

الحاجة إلى فهم حقيقة بعض النصوص الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة «لا تبع ما ليس عندك»

دكتور/ أحمد محمد خليل الإسلامبولي (*)

تبدو الحاجة ملحة إلى فهم موحد أو متقارب للنصوص الشرعية التي يستمد منها علماء الشريعة المعاصرون الأحكام الشرعية فيما يستجد من نوازل وأقضية. ولكن الملاحظ أن هناك تفاوتاً واضحاً في فهم هذه النصوص ومن ثم ما يندرج تحتها وما يخرج عنها من صور في الحياة الاقتصادية المعاصرة.

وإذا كان هناك تباين في فهم علماء الشريعة لبعض القضايا الاقتصادية بما يؤدي إلى اختلاف الآراء الشرعية حول القضية الواحدة، إلا أن الذي يهمنا بالدرجة الأولى هو توحيد أو تقارب الفهم للنصوص الشرعية التي تقوم عليها الأحكام الفقهية، خاصة وأن القضايا الاقتصادية المستجدة تتسم بالتشابك والتعقيد.

وقد لاحظ الباحث وجود نصوص شرعية تتعلق بمعاملات مالية، كانت مثار خلاف حتى بين الفقهاء القدامى، وقد ترتب على ذلك أن بعض الفقهاء أو بعض المذاهب الفقهية أجازت صوراً استناداً لفهم نص شرعي، بينما حرمه آخرون استناداً إلى نفس النص، ونحن نعلم يقيناً أن الشريعة لا تعارض نفسها، وأن المعالجة الرصينة لمثل هذه المواقف تكون في الرجوع إلى هذه النصوص، ومحاولة فهمها بنظر فقهي متأنٍ يراعي ثوابت الشريعة، ويوفق بين الآراء التي يبدو أن فيها تعارضاً، ويحسن فهم القضايا المعاصرة.

ومن النصوص التي لاحظ الباحث أنها تصلح أمثلة لهذا الإشكال، قضايا بيع الكالئ بالكالئ وعلاقته بتأجيل البدلين وتطarach الديون، حيث إن هذه القضايا

تتصل اتصالاً مباشراً بقضايا اقتصادية معاصرة كالعقود التي يتأجل فيها البدلان مثل عقد التوريد والعقود المستقبلية. إضافة إلى اختلاف علماء الشريعة في قضايا بيع المعدم، وبيع الإنسان ما ليس عنده، وقضايا مفهوم الاحتكار وحاجتها إلى فهم معاصر لحقيقتها.

وقد رأى الباحث أن يختار إحدى هذه القضايا كأنموذج، يحاول أن يفهم حقيقته من خلال مراعاة ثوابت الشريعة، ليعرف من خلاله ما يندرج تحت الحكم الشرعي من صور وما يخرج عنه، هذا النموذج حول فهم حقيقة قوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» بحيث يقدم هذا الفهم ضابطاً يعرف به حكم ما قد يستجد من صور، فلا يكون هناك مجال لخلاف بين العلماء أو على الأقل يضيق هذا الخلاف.

وإذا حقق هذا المثال أو الأنموذج ما يرجوه الباحث من فهم معاصر صحيح لمثل هذه النصوص الشرعية، وما يترتب على ذلك من جمع للأراء وتحقيق المصالح المعتبرة شرعاً وتلبية الحاجات العامة والخاصة، أمكن الشروع في معالجة النماذج أو القضايا الأخرى من أجل عموم الفائدة، وجمع هيئات الرقابة الشرعية على مفاهيم واضحة وموحدة قدر الإمكان.

وحتى يمكن بلوغ هذه الغاية في قضية النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، فإن الأمر يتطلب أن تتناول نص الحديث من مصادره المختلفة للوقوف على صحة ومدلول لفظه، وهل النهي خاص فيما كان البيع فيه حالاً؟ وما علة النهي؟ وهل النهي خاص فيما كان المبيع فيه معيناً؟ أم موصوفاً في الذمة؟ أم غير ذلك؟... ونحاول أن نخلص من ذلك كله إلى ما يدخل تحت هذا النهي وما يخرج عنه، ليكون ذلك عوناً للحكم على صورة بعينها من حيث وقوعها تحت النهي أو خروجها عنه. وقد يكون لهذه الدراسة إسهام متواضع في وضع معيار شرعي مناسب لهذه القضية مع غيرها من القضايا التي تعنى هيئة المحاسبة والمراجعة الإسلامية بوضع معايير لها.

وعلى ذلك فسوف تتم تغطية الأقسام التالية :

الحاجة إلى فهم حقيقة بعض النصوص الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة «مثال تطبيقي»
د/ أحمد محمد خليل الإسلامبولي «لا تبع ما ليس عندك»

أولاً: حديث النهي، حجيته، ومدلوله.

ثانياً: آراء فقهاء المذاهب.

ثالثاً: معنى (عندك) الواردة في الحديث.

رابعاً: هل النهي خاص بالمبيع المعين؟.

خامساً: هل النهي خاص بالمبيع الحال؟.

سادساً: علة النهي.

سابعاً: رأي الباحث.

أولاً: حديث النهي، حجيته، ومدلوله:

من أجل سهولة عرض الموضوع، قام الباحث بإرفاق ملحق في آخر الدراسة يتضمن جمعا للنصوص الواردة عنه ﷺ في نهيه عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ويتضمن أيضاً أهم ما لاحظته الباحث حول هذه النصوص (ملحق رقم ١). وفيما يلي يتم التعرض في إيجاز إلى حديث النهي، ثم إلى حجيته ومدلوله.

أ- حديث النهي:

ورد حديث النهي على ثلاث هيئات:

١. استفسار حكيم بن حزام، كقوله: سألت النبي ﷺ فقلت: يا رسول

الله، يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أفأبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق؟. قال: «لا تبع ما ليس عندك». (رواه النسائي ج ٧ ص ٢٨٩).

٢. إقرار حكيم بن حزام لنهيه ﷺ بقوله: «نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي». (رواه الترمذي، تحفة الأحوذى، ج ٤ ص ٤٣٠ - ٤٣١).

٣. أمور نهى عنها ﷺ، منها بيع ما ليس عندك. فقد ذكر عمرو بن

شعيب عن أبيه عن جده، حتى ذكر عبد الله بن عمرو، قوله ﷺ: «لا يحل

سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك». (رواه أبو داود، ج ٣ ص ٧٦٩ - ٧٧٥ حديث رقم ٢٥٠٤).

ب- حجيته:

الحديث رواه الخمسة: أبو داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجه، والإمام أحمد. وقد ذكر الترمذي أن الحديث حسن صحيح، والعمل به عند أكثر أهل العلم. وقال فيه ابن قدامة المقدسي «لا نعلم فيه مخالفاً» (الشرح الكبير مع المغني ج ٤ ص ١٦). وتناوله فقهاء المذاهب بالقبول، كما سيرد بيانه، فهو حديث يحتج به.

ج - مدلوله:

الذي يفهم من الحديث كما ورد عن غير واحد من الفقهاء قديماً وحديثاً: أن الرجل يأتي حكيم بن حزام يطلب منه شراء سلعة يعتقد أنها عنده، وهي في الحقيقة ليست عنده، والمشتري لا يعلم، وحكيم لم يشأ أن يخبره، فيبيعه السلعة ويقبض ثمنها، على أمل أن يشتريها من السوق، ثم يسلمها له.

ثانياً: آراء فقهاء المذاهب:

أورد الباحث ملحقاً تناول فيه آراء بعض فقهاء المذاهب، يمكن الرجوع إليه في آخر هذه الدراسة وذلك من أجل سهولة العرض، (ملحق رقم ٢).

من خلال استعراض الآراء سالفة الذكر لفقهاء المذاهب، يمكن الوصول إلى النتائج التالية:

(١) اتفق فقهاء المذاهب على عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده، ولم يطلع الباحث على رأي يعارض النهي الوارد في الحديث، وقد أكد ابن قدامة ذلك بقوله (ولا نعلم فيه مخالفاً) على نحو ما جرى بيانه.

(٢) ما ليس عندك، أي ما ليس في ملكك، وأضاف البعض، ولا تحت مقدرتك. أي ما ليس في ملك البائع ولا داخل تحت قدرته على تسليمه.

(٢) رغم اتفاق الفقهاء على عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده، إلا أنهم اختلفوا في المبيع الذي يقع عليه النهي، هل هو المبيع المعين؟ أم المبيع الموصوف في الذمة؟
(٤) قضية دخول السلم تحت النهي أو خروجه عنه كانت واضحة في معالجة الفقهاء لمسألة (لا تبع ما ليس عندك). بين من يرى دخول السلم فيها على اعتبار كون المبيع في الذمة إلا أنه استثنى بالنص، وبين من يرى خروج السلم عن النهي ابتداءً على اعتبار كون المبيع معيناً، ومن ثم فيبيع موصوف في الذمة مقدور التسليم في محله (وهذا هو السلم) جائز ولا يشمل النهي عن بيع ما ليس عنده.

(٥) من الفقهاء من أشار صراحة أو ضمناً إلى أن النهي يرد على البيع الحال دون المؤجل، على اعتبار أن ذلك ما يفهم من قصة الحديث.

(٦) ذكر الفقهاء عللاً للنهي، هي في مجملها:
أ - عدم القدرة على التسليم.

ب - الغرر (وهو ناشئ عن العلة السابقة).

ج - صورة الغرر هنا شبيهة بالقمار والمخاطرة من غير حاجة ولا مصلحة.

د - تفويت قصد الشارع بالبيع، وهو تملك التصرف.

هـ - بيع ما ليس عنده بطريق الأصالة تملك ما لا يملك، وهو محال.

(٧) ذكر الفقهاء أمثلة وصوراً لما يدخل تحت النهي، وما يخرج عنه، نذكر:
أ) ما يدخل تحت النهي:

١ - المبيع الحاضر (الموصوف في الذمة) الخارج عن الملك.

٢ - الغائب غير المملوك.

٣ - المبيع المعين غير المملوك.

٤- المعين المملوك الخارج عن الحوزة، كالعبد الآبق والمال المغصوب في يد الغاصب والجمل الشارد والفرس العائر.

٥- بيع المباح قبل الاستيلاء عليه، كالطير في الهواء والسماك في الماء.

٦- بيع ملك الغير، وثمة رواية أخرى تجيزه موقوفاً على إجازة المالك.

(ب) ما يخرج عن النهي :

١- البيع بطريق النيابة (بيع ما لا يملكه إذا كان بإذن مالكة، كبيع الوكيل).

٢- بيع المغصوب إذا باعه الغاصب فضمنه المالك قيمته.

٣- ما كان في الذمة إذا كان مؤجلاً مقدور التسليم في محله مع كون المبيع ليس عند البائع حال العقد.

٤- بيع الفضولي (وهو بيع ملك الغير بغير إذنه)، فإنه ينقذ موقوفاً على إجازة المالك. وثمة رواية ترى دخوله تحت النهي.

ولعله قد تبين أن الفقهاء يرون عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده، ويحتجون بنهي ﷺ، بيد أنهم اختلفوا في الصور التي يقع عليها النهي، بين من يرى أن النهي خاص بالمعين دون الموصوف في الذمة، ومن يراه خاصاً بالموصوف في الذمة دون المعين. ومن يراه في البيع الحال دون المؤجل، ومن يراه في البيع مطلقاً حالاً ومؤجلاً. ومن يراه في المملوك غير المقدور على تسليمه لخروجه عن الحوزة، ومن يراه في غير المملوك غير المقدور على تسليمه. ومن يراه في الحاضر غير المملوك، ومن يراه في المعدوم، ومن يراه في الغائب. وبين من يراه في البائع بالأصالة عن نفسه أو حينما يبيع مباحاً قبل استيلائه عليه.

بمعنى أنهم اختلفوا في :

الحاجة إلى فهم حقيقة بعض النصوص الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة «مثال تطبيقي»
د/ أحمد محمد خليل الإسلامبولي «لا تبع ما ليس عندك»

١- المبيع: بين: المعين، والموصوف في الذمة، والمملوك الخارج عن القدرة، وغير المملوك الخارج عن القدرة، والحاضر غير المملوك، والمعدوم، والغائب، والمباح قبل الاستيلاء عليه.

٢ - البيع: بين: الحال، والبيع مطلقاً (حالا ومؤجلاً).

٣ - البائع: بين: من يبيع ما يملكه كالغائب والخارج عن الحوزة، ومن يبيع ملك غيره كالفضولي.

وهذه الأمور تشير إلى أهمية الحاجة إلى تحرير هذه القضية، ومحاولة فهمها، على أمل الوصول إلى حقيقتها.

ثالثاً: معنى لفظ (عند) الوارد في الحديث:

يبدو أن الفهم الصحيح للفظ (عند) يسهم إلى حد بعيد في الفهم الصحيح لما يشمله النهي في الحديث. إذ إن باقي مفردات الحديث واضحة، بينما يمثل هذا اللفظ مفترق الطرق لآراء الفقهاء. ولعل هذا الأمر كان وراء تعرض بعض الفقهاء لمعنى هذا اللفظ عند تناولهم لهذه القضية. وعلى هذا، فسوف يتم التعرض لمعنى هذا اللفظ لدى علماء اللغة، ولدى من تناوله من الفقهاء في هذا الصدد.

معنى (عند) لغة: «حضور الشيء ودنوه، وفيها ثلاث لغات: عند عند عند، وهي ظرف في المكان والزمان، تقول: عند الليل وعند الحائط... قال الأزهري: وهي بلغاتها الثلاث أقصى نهايات القرب ولذلك لم تصغر»^(١). أي الشيء الحاضر الأكثر قرباً ودنواً. بينما ذكر الإمام الكاساني: «(وعند) كلمة حضرة، والغيبة تنافيها»^(٢)، أي الحاضر. أما الإمام الشوكاني فقد كان أكثر تفصيلاً حيث قال: «معنى (عند)

(١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ (١٩٩٤م) المجلد الثالث ص ٣٠٩.

(٢) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٦٣.

لغة: قال الرضي: إنها تستعمل في الحاضر القريب، وما هو في حوزتك وإن كان بعيداً^(١).

فلفظ (عند) لغة: الشيء الحاضر الأكثر قرباً، فلا يُصغر لأنه يمثل أقصى نهايات القرب، بينما نقل الشوكاني أنه لغة: الحاضر القريب وما هو في الحوزة وإن كان بعيداً، أما الكاساني فقد عبر عن معناه بالحاضر. ويمكن أن نقول إن علماء اللغة ينظرون إلى معنى اللفظ على إطلاقه، والكاساني يعبر عن المعنى عند الفقهاء، والشوكاني ينقل في صدر عبارته قولاً يقترب من المعنى اللغوي «الحاضر القريب» وينقل في عجزها ما يناسب المعنى عند الفقهاء «وما هو في حوزتك وإن كان بعيداً» على اعتبار أن وجود الشيء في حيازة بائعه وتمكنه منه من حيث قدرته على تسليمه تجعله في موقع الحاضر القريب وإن كان بعيداً.

ويبدو أن نهيه ﷺ للبائع، هو نهى عن بيع شيء ليس حاضراً قريباً، قد يعجز عن تسليمه، فيفضي ذلك إلى الخصومة والنزاع. أما إذا كان يحوز الشيء المبيع وكان متمكناً من تسليمه وإن كان بعيداً، فإنه يكون في حكم الحاضر القريب، إذ لا يفضي إلى النزاع. والواقع أن المبيع الموجود في حيازة البائع وإن لم يكن قريباً يعبر عنه بأنه عنده، كقول القائل: «عندي بيت في مدينة كذا». وإن باعه فإنما باع شيئاً عنده. نخلص من ذلك إلى أن معنى (عندك) أي ما كان حاضراً قريباً لديك، أو كان في حوزتك وإن كان بعيداً، بحيث يكون تحت قدرتك وقت طلبه.

رابعاً: هل النهي خاص بالمبيع المعين؟:

ذكر غير واحد من الفقهاء أن النهي الوارد في الحديث خاص ببيع الأعيان دون بيع الصفات، من ذلك:

(١) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٥٣.

١- ما ذكره الخطابي في معالم السنن ^(١): «قوله لا (تبع ما ليس عندك) يريد بيع العين دون بيع الصفة، ألا ترى أنه أجاز السلم إلى الآجال، وهو بيع ما ليس عند البائع في الحال، وإنما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبيل الغرر، وذلك مثل أن يبيعه عبده الآبق أو جملة الشارد».

٢- ما ذكره السيوطي في شرحه لسنن النسائي ^(٢): «(ولا تبع ما ليس عندك) قيل هو كبيع الآبق... قال الخطابي: يريد العين دون بيع الصفة. يعني أن المراد بيع العين دون الدين كما في السلم، فإن مداره على الصفة، وهو جائز فيما ليس عند الإنسان بالإجماع، والله تعالى أعلم».

٣- ما ذكره المباركفوري في تحفة الأحوذى ^(٣): «في شرح السنة، هذا في بيع الأعيان دون بيع الصفات، فلذا قيل: السلم في شيء موصوف عام الوجود عند المحل المشروط يجوز، وإن لم يكن في ملكه حال العقد».

٤- ما ذكره السندي في شرحه لسنن ابن ماجه ^(٤): «قوله (لا تبع ما ليس عندك) قيل: هو الآبق ومال الغير بلا إذنه، أو المبيع قبل القبض. والجمهور على جواز بيع مال الغير بلا إذنه موقوفاً. ومنعه الشافعي لهذا الحديث. قال الخطابي: يريد بيع العين دون بيع الصفة. أهـ. يعني: أن المراد بيع العين دون الدين كما في مسلم (الصحيح: السلم) فإن مداره على الضعف (الصحيح: الصفة) وهو جائز فيما ليس عند الإنسان بالإجماع».

(١) مع سنن أبي داود، مرجع سابق، ج ٣، ص ٧٦٩.

(٢) سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٨٩.

(٣) المباركفوري، أبو العلي محمد عبدالرحمن: تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٣٠.

(٤) سنن ابن ماجه بشرح الإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، مرجع سابق، المجلد الثالث، ص ٣٠.

٥- ما ذكره البغوي^(١): «النهي في هذا الحديث عن بيع الأعيان التي لا يملكها، أما بيع شيء موصوف في ذمته فيجوز فيه السلم بشروطه، فلو باع شيئاً موصوفاً في ذمته عام الوجود عند المحل المشروط في البيع جاز وإن لم يكن المبيع موجوداً في ملكه حال العقد كالسلم». وقد سبق ذكر ذلك.

ونظراً لأن هؤلاء الفقهاء وغيرهم ممن نحا نحوهم يدركون أن المبيع (المسلم فيه) في عقد السلم موصوف في الذمة، وليس عند البائع (المسلم إليه)، وهو جائز شرعاً، بينما ينهى هذا الحديث عن بيع البائع ما ليس عنده. لعلمهم من باب التوفيق رأوا أن المبيع المنهي عنه هنا، يقع في المعين دون الموصوف في الذمة، فلم تخل رواياتهم من الربط بين المسألتين. وهذه المعالجة الفقهية تعرض لها ابن القيم فيما سيرد بيانه لاحقاً نقلاً عن شيخه. في حين أن آخرين نظروا إلى النهي في نطاق المعاني التي تحملها قصة الحديث، وهي تأبى أن يكون المبيع شيئاً معيناً ليس في ملك البائع ليبيعه ثم يمضي ليشتريه فيسلمه، لذلك فإنهم يرون أن المبيع المنهي عنه هو ما كان موصوفاً في الذمة إذا لم يكن عند البائع، وأن السلم يشمل النهي إن لم يكن عنده، ولكن السنة أجازت السلم (المؤجل) ليخرج عن النهي. وثمة فريق ثالث رأى أن النهي خاص ببيع موصوف في الذمة غير مملوك لبائعه ولا يقدر على تسليمه. أي أن الفريقين الثاني والثالث يريان أن النهي خاص بالمبيع الموصوف في الذمة على تفصيل، خلافاً للفريق الأول الذي يرى أن النهي خاص بالمبيع المعين دون الموصوف في الذمة. فالفريق الثاني يرى أن النهي خاص بالمبيع الموصوف في الذمة إذا لم يكن عند البائع، بينما يرى الفريق الثالث أن النهي خاص بالمبيع الموصوف في الذمة إذا لم يكن عند البائع ولا يقدر على تسليمه. ومن يؤيد أن النهي الوارد في الحديث خاص ببيع الصفات دون الأعيان، الإمام ابن القيم حيث ذكر: «السائل إنما سأل

(١) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج ٥، ٢٥٣.

عن بيع شيء مطلق في الذمة... وإذا كان إنما سأل عن بيع شيء في الذمة فإنما سأل عن بيعه حالاً»^(١).

وقد أورد شيخ الإسلام ابن تيمية شرحاً وافياً لآراء الفقهاء حول المبيع المنهي عنه في الحديث، نقله عنه تلميذه ابن القيم حيث قال^(٢): «ورأيت لشيخنا في هذا الحديث مفصلاً مقيداً وهذا سياقه: للناس في هذا الحديث أقوال، قيل: المراد بذلك أن يبيع السلعة المعينة التي هي مال الغير فيبيعها ثم يملكها ويسلمها إلى المشتري، والمعنى: لا تبع ما ليس عندك من الأعيان. ونُقل هذا التفسير عن الشافعي رحمه الله، فإنه يجوز السلم الحال وقد لا يكون عند المسلم إليه ما باعه، فحمله على بيع الأعيان، ليكون بيع ما في الذمة غير داخل تحته سواء كان حالاً أو مؤجلاً. وقال آخرون: هذا ضعيف جداً، فإن حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئاً معيناً هو ملك لغيره ثم ينطلق فيشتريه منه^(٣)، ولا كان الذين يأتونه يقولون نطلب عبد فلان ولا دار فلان، وإنما الذي يفعله الناس أن يأتيه الطالب فيقول: أريد طعاماً كذا وكذا، أو ثوباً كذا وكذا، أو غير ذلك، فيقول: نعم أعطيك، فيبيعه منه ثم يذهب فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده. هذا هو الذي يفعله من يفعله من الناس، ولهذا قال: يأتيني فيطلب مني المبيع ليس عندي، لم يقل يطلب مني ما هو مملوك لغيري، فالطالب طلب الجنس، لم يطلب شيئاً معيناً كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويلبس ويركب، إنما طلب جنس ذلك، ليس له غرض في ملك شخص بعينه دون ما

(١) ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٦٤.

(٢) المرجع السابق مباشرة، نفس الجزء، ص ٢٦٣-٢٦٤.

(٣) ذكر الشيخ الأمين الضرير معنى هذه الجملة مشيراً إلى أنه لا يوافق البغوي على هذا الفهم «لأن الظاهر من قصة الحديث أن حكيم بن حزام ما كان يبيع أشياء معينة بالذات لأنه لا يتأتى أن يكون ما يبيعه معيناً بالذات ثم يذهب ويشتريه من السوق» فلعله استفاد من تعليق ابن تيمية. انظر: الغرر وأثره في العقود، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، الكتاب الثالث، ط ٢ ص ٣٣٩ بالهامش.

سواه مما هو مثله أو خير منه، ولهذا صار الإمام أحمد رحمه الله وطائفة إلى القول الثاني فقالوا: الحديث على عموميه يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده، وهو يتناول السلم إذا لم يكن عنده، لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل، فبقي هذا في السلم الحال. والقول الثالث وهو أظهر الأقوال أن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل ولا الحال مطلقاً، وإنما أريد به أن يبيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكاً له ولا يقدر على تسليمه ويربح فيه قبل أن يملكه ويضمنه ويقدر على تسليمه، فهو نهى عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستسلف ما باعه فيلزم ذمته بشيء حال ويربح فيه وليس هو قادراً على إعطائه وإذا ذهب يشتريه فقد يحصل وقد لا يحصل، فهو من نوع الغرر والمخاطرة».

نخلص من استعراض الآراء سالفه الذكر إلى أن الفريق الأول حصر المنع في المبيع المعين، لتفادي وقوع السلم تحت النهي، فتعرض إلى نقد مؤداه أن البائع لم يطلب منه شيء معين مملوك لغيره، بل يطلب منه جنس الشيء، أي الموصوف في الذمة. أما الفريق الثاني، فقد رأى المنع في المبيع الموصوف في الذمة إذا لم يكن عند البائع، فيدخل السلم في النهي، إلا أن الأحاديث استثنت السلم المؤجل فيخرج ويبقى السلم الحال. بينما تتمكن الفريق الثالث من التوفيق بين كون المبيع المنهي عنه موصوفاً في الذمة، مع عدم شمول النهي للسلم، حينما أخذ عدم القدرة على التسليم بعين الاعتبار، لأن المسلم فيه مقدور على تسليمه بحسب العادة، فلا يدخله النهي، ولا حاجة إلى استثنائه. ومما تجدر الإشارة إليه أن الفريقين الثاني والثالث عندما خالفاً الفريق الأول، كان رأيهم مستنداً إلى المعاني التي تحملها قصة الحديث. هذا وقد لاحظ الباحث أن غير واحد من الفقهاء ألحقوا بالنهي صوراً تخرج عن نطاق المعاني التي تحملها قصة الحديث من حيث كون المبيع معيناً، وهذه الصور لها وجاهتها، إضافة إلى أن النص يحتملها، ولا أرى مانعاً من تضمينها تحت النهي الوارد في الحديث، مثل:

١- المملوك الخارج عن الحوزة: لأباق أو غصب أو شرود أو انفلات، كالعبد الآبق والمغضوب الذي لا يستطيع انتزاعه ممن هو في يده، والجمل الشارد والطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه، ويمكن إضافة المملوك الضائع لخروجه عن الحوزة.

٢- مال الغير بغير إذن مالكة: وفيه قولان: ينعقد موقوفاً، والآخر لا يجوز.
٣- المبيع قبل القبض: وهو في حكم المملوك الخارج عن الحوزة حتى يحوزه.
٤- المملوك الغائب عن مجلس العقد في البيع الحال، لعدم القدرة على تسليمه حالاً. بمعنى أن المبيع، سواء كان معيناً أو موصوفاً في الذمة، يمكن أن يشمل النهي الوارد في الحديث، وسيرد تفصيل ذلك إن شاء الله لاحقاً.

خامساً: هل النهي خاص فيما كان البيع فيه حالاً:

عدم وجود المبيع في البيع الحال، هو الذي يتصور فيه النزاع والخصومة، لعدم القدرة على تسليم المبيع وقت العقد. لذا فإن النهي الوارد في الحديث يتصور في البيع الحال دون منازع. ولكن، هل يمكن تصوره في البيع المؤجل إذا كان المبيع مقدور التسليم في المحل المشروط؟

وردت أقوال للفقهاء فيما سبق أن تناوله الباحث، قد يفهم منها أن النهي الوارد في الحديث يتعلق بالبيع المؤجل، مثل:

- ما ذكره الإمام الكاساني الحنفي^(١) في قوله: «ونهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم». وهذه العبارة تفيد أن السلم داخل في النهي، ولكنه استثنى بنص الحديث. ولما كان المبيع (المسلم فيه)

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: مرجع سابق، ج ٥، ص ١٤٧.

في السلم مؤجلاً، فإنه قد يفهم أن البيع الذي يتأجل فيه تسليم المبيع داخل تحت النهي في بيع الإنسان ما ليس عنده .

والحقيقة أن المذهب الحنفي يشترط أن يكون المبيع مقدور التسليم عند العقد، والأمر في السلم ليس كذلك، إذ هو مقدور التسليم بحسب العادة في الأجل المشروط وليس عند العقد، لذا فقد أدخله فقهاء المذهب في النهي لهذا السبب، لا لكونه مؤجلاً، ثم رأوا أن خروجه عن النهي كان استثناء بنص الحديث .

- ما ذكره ابن القيم^(١) فيما نقله عن شيخه حول أقوال العلماء في المبيع المنهي عنه في بيع ما ليس عندك : «ولهذا اختار الإمام أحمد رحمه الله وطائفة القول الثاني فقالوا : الحديث على عموميه يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده، وهو يتناول السلم إذا لم يكن عنده، ولكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل، فبقي هذا في السلم الحال . وهذه العبارة تسلك نفس مسلك عبارة الكاساني سائلة الذكر، بمعنى أن عدم وجود المسلم فيه عند المسلم إليه تفيد أنه يبيع ما ليس عنده فلا يقدر على تسليمه في المحل المشروط، ولو كان قادراً على تسليمه فيه لخرج عن النهي . والدليل على ذلك، ما ورد عقب العبارة السابقة مباشرة، والكلام لشيخ الإسلام ابن تيمية^(٢) : «والقول الثالث وهو أظهر الأقوال، أن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل ولا الحال مطلقاً، وإنما أريد به أن يبيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكاً له ولا يقدر على تسليمه» .

وبناء على ما تقدم، لا يكون النهي عن بيع ما ليس عندك متعلقا بالبيع المؤجل المقذور فيه على تسليم المبيع في الأجل المحدد، ولا يوجد ما يدعو إلى استثناء

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد : مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٦٤ .

(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة .

السلم بالرخصة. أما عن اعتبار النهي خاصاً فيما كان البيع فيه حالاً، فقد صرح بذلك غير واحد من العلماء القدامى والمحدثين، مثل :

- ما ذكره الإمام الباجي، وأشرت إليه عند تناول آراء فقهاء المذاهب حول بيع الإنسان ما ليس عنده، حيث ذكر أن النهي يتعلق بما كان على وجه البيع (عندما يكون المبيع معيناً)، وبما كان على وجه السلم (عندما يكون المسلم فيه - المبيع - موصوفاً في الذمة)، ويتحقق النهي في هذا الأخير إذا كان العقد حالاً لأنه يخرج عن حكم السلم. وعلى هذا فالذي يفهم من قول الإمام الباجي أن النهي خاص فيما كان فيه السلم معجلاً، أي فيما كان البيع فيه حالاً.

- ما ذكره ابن القيم^(١) : «وإذا كان إنما سأل عن بيع شيء في الذمة، فإنما سأل عن بيعه حالاً» .

- ما ذكره الدكتور محمد يوسف موسى^(٢) غير مرة، أن النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده خاص فيما كان البيع فيه حالاً حيث :

١- قال : «ولكن العلة هي الغرر لعدم القدرة على التسليم حين الطلب - وهو هنا وقت العقد - كما لاحظ ابن تيمية بحق وتلميذه ابن القيم» .

٢- ذكر صدر الحديث «أن الرجل يأتيني ...» معقلاً بقوله ؛ فإن هذا معناه بوضوح أن المشتري كان يريد تسلم ما اشتراه حين العقد .

٣- أضاف : «فإن المشتري في حادثة حكيم بن حزام، على ما يؤخذ من نص الحديث نفسه، يريد الشراء والاستلام فوراً» .

(١) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٢) البيوع والمعاملات المالية المعاصرة: دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الأولى ١٣٧٣هـ (١٩٥٤م). ص ١٩٤.

- ما ذكره الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير^(١): «وأرى أن عدم جواز بيع ما ليس عند البائع خاص فيما كان فيه البيع حالا كما يستفاد من قصة الحديث، ولأن هذه هي الحالة التي يتصور فيها النزاع، أما لو تم البيع على أن يسلم البائع المبيع بعد مدة من الزمن، فإن هذا لا يدخل في بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه، ولهذا فلا ينبغي أن يقال: إن بيع الاستيراد المتعارف عليه عند التجار يتناوله النهي عن بيع ما ليس عند البائع، لأن بيع الاستيراد مدخول فيه على تأجيل المبيع، وبيع ما ليس عند البائع المنهي عنه مدخول فيه على تسليم المبيع في الحال». ولعله في هذا الجزء الأخير كان متأثراً بما قرأه عن الدكتور محمد يوسف موسى، الذي كان يعالج ما يجري بين المصدر والمستورد في المرجع السابق الإشارة إليه مباشرة.

وإذا كان كثير من الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لهذه المسألة بالتحديد عندما تناولوا قضية لا تبع ما ليس عندك، فالذي يبدو لي أن وضوحها لديهم كان وراء عدم ذكرهم لها، مثل كثير من القضايا المماثلة. وعلى هذا، يمكن القول: إن النهي الوارد في الحديث خاص فيما كان البيع فيه حالا.

سادساً: علة النهي:

علل الفقهاء النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده بعبارات سبق ذكرها مثل:

- قول الكاساني: «ولأن بيع ما ليس عنده بطريق الأصالة عن نفسه تمليك ما لا يملكه بطريق الأصالة وأنه محال»^(٢).

- قول الباجي: «يجب أن يكون (المبيع) معيناً ويكون في ملكه، فإن لم يكن في ملكه وكان معيناً، لم يصح لما فيه من الغرر، لأنه لا يمكنه تخليصه، وإذا لم يقدر على تخليصه لم يمكنه تسليمه، وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه»^(٣).

(١) الغرر وأثره في العقود: مرجع سابق، ص ٣٣٨ - ٣٣٩.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٤٧.

الحاجة إلى فهم حقيقة بعض النصوص الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة «مثل تطبيق»
«لا تبع ما ليس عندك» د/ أحمد محمد خليل الإسلامبولي

- قول الشيرازي: «ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه... ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر وهذا غرر... ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه»^(٢).

- قول ابن قدامة: «ولأنه لا يقدر على تسليمه، أشبه ببيع الطير في الهواء»^(٣) وقد ذكر في موضع آخر: «وغير المملوك لا يجوز لعلتين (إحدهما) العجز عن تسليمه (والثانية) أنه غير مملوك له، والأصل في هذا نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»^(٤).

- قول ابن القيم: «كان ذلك شبيهاً بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد ولا تتوقف مصلحتهما عليه... وبيع ما ليس عنده من جنس القمار والميسر، لأنه قصد أن يربح على هذا لما باعه ما ليس عنده والمشتري لا يعلم... وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجارة، بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم»^(٥)، كما نقل عن شيخه: «فهو نوع من الغرر والمخاطرة»^(٦).

هذا وقد تعرض الشيخ الصديق الضير - وهو من علماء الفقه المحدثين - إلى هذه المسألة فقال: «وعلة المنع هي الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد، وما قد يترتب على ذلك من النزاع، فإن البائع قد لا يجد المبيع في السوق، والمشتري يطالبه به ولا يرضى إمهاله؛ لأن العقد تم على أن يسلمه المبيع في الحال،

(١) المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٦.

(٢) المذهب، مرجع سابق، ج ١ ص ٢٦٢-٢٦٣.

(٣) الشرح الكبير مع المغني، مرجع سابق، ج ٤ ص ١٦.

(٤) المرجع السابق مباشرة، نفس الجزء، ص ٢٧٢.

(٥) زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٦٢-٢٦٦.

(٦) المرجع السابق، ج ٤ ص ٢٦٤.

ولأن بيع الإنسان ما لا يملكه بطريق الأصالة عن نفسه تمليك لما لا يملك، وهو محال كما يقول الكاساني^(١). فهو يركز على الغرر، لعدم القدرة على التسليم، وعلى أن هذا البيع هو تمليك من البائع لما لا يملك فيما يبيعه بالأصالة عن نفسه وهو محال، وهذه العلل سبقت الإشارة إليها فيما ورد أنفاً، ويمكن ملاحظة أنه أضاف: إمكانية النزاع كعلة للحكم بالنهي.

وبالنظر في النصوص سالفة الذكر، يمكن الوقوف على ما علل به الفقهاء - قديماً وحديثاً - نهيه ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده بما يلي:

- بيع الإنسان ما ليس عنده فيما يبيعه بالأصالة عن نفسه تمليك ما لا يملكه وهو محال.
 - عدم القدرة على تسليم المبيع.
 - الغرر
 - تفويت القصد من البيع في تمليك التصرف.
 - الشبه بالقمار والميسر والمخاطرة من غير حاجة ولا مصلحة.
 - ما قد يترتب من نزاع بسبب عدم القدرة على التسليم حين الطلب.
 - يمكن إضافة خروج المبيع عن ضمان البائع.
- وهذه الأمور تحتاج إلى إعادة نظر أو توضيح على النحو التالي:

(١) ما ذكره الشيخ الصديق الضرير من تعليل بما قد يترتب على هذا البيع من النزاع: إذ النزاع يمكن أن يحدث ويمكن ألا يحدث، بمعنى أن من باع ما ليس عنده يمكن أن يتمكن من الشراء والتسليم بعد البيع فلا يحدث نزاع بينه وبين المشتري، ويمكن أن لا يتمكن فيقع النزاع. ولعل هذا الفهم كان واضحاً عند

(١) الضرير، الصديق محمد الأمين: الغرر وأثره في العقود، مرجع سابق، ص ٣٣٧ و ٣٣٨.

المؤلف، لأنه استخدم تعبيراً دقيقاً حين قال: «وما قد يترتب...» إذ إن النزاع ليس وصفاً ظاهراً في جميع حالات بيع ما ليس عنده. وعلماء أصول الفقه يطلقون عليه حكمة دون علة، تماماً مثل إيقاع العداوة والبغضاء في الخمر والميسر والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، فإنها حكم (بكسر الحاء) وفتح الكاف) وليست عللاً، إذ هناك من بين من يشرب الخمر أو يمارس القمار من لا يصد ذلك عن الصلاة، كأن يشرب بعد صلاة العشاء، أو يلتزم بأداء الصلاة في وقتها مع ممارسته للقمار. بينما نجد وصف الغرر الفاحش متمكناً في جميع حالات ممارسة القمار، ليكون وصفاً ظاهراً منضبطاً يطلق عليه علماء أصول الفقه مصطلح «علة الحكم». وعلى هذا يكون النزاع الذي قد يترتب على بيع ما ليس عنده حكمة للنهي، وليس علة بالمفهوم الأصولي. أما إذا تجاوز البعض في التعبير خروجاً عن المعنى الاصطلاحي، فهذا أمر آخر.

(٢) بيع ما ليس عنده بطريق الأصاله عن نفسه تمليك ما لا يملكه، وهو محال: هذا التعليل استدلال عقلي، تتفق نتيجته مع مقدماته دون خلاف؛ لأن البائع الذي لا يملك المبيع، يستحيل عليه أن ينقل ملكيته لغيره. بيد أن هذه العلة فيما يبدو تتعلق ببيع الإنسان ما لا يملك، دون أن تتعلق بما يملكه ويخرج عن حوزته، وهذا الأخير يشمل النهي أيضاً باعتباره ليس عند البائع استحوازاً رغم أنه يملكه، وقد سبق ذكر ذلك عن غير واحد من الفقهاء. أضف إلى ذلك أن من الفقهاء من ذكر أن ما صح ملك صاحبه عليه ثم خرج عن حوزته، جاز له بيعه ويملكه مشتره ملكاً صحيحاً^(١). وهذا القول يفيد أن من باع بالأصاله عن نفسه ما يملكه وهو خارج عن حوزته، أمكن تمليكه لمشتريه، فلا يكون هذا التملك محالاً. وحتى يشتمل التعليل هنا على: المبيع الذي لا يملكه البائع، والمبيع الذي

(١) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلى، دار الفكر، بدون تاريخ، ج ٨ ص ٣٨٨ و ٣٨٩.

يملكه ولا يحوزه، باعتبار أن الوصفين يحققان معنى ما ليس عند البائع، يمكن القول: (بيع ما ليس عنده فيما يبيعه بالأصالة عن نفسه: إما تملك ما لا يملكه، أو بيع مملوك خارج عن حوزته. الأول: تملكه للمشتري محال عقلا، والثاني: تسليمه للمشتري محال عقلاً. وفي كلا الحالين، فاقد الشيء لا يعطيه).

(٣) تفويت القصد من البيع في تملك التصرف:

القصد من البيع أن يملك البائع الثمن ويمتلك المشتري المبيع وينتفع كل طرف بالبدل الذي امتلكه، أما إذا كان البائع غير قادر على تسليم المبيع حينما يبيع ما ليس عنده، فإنه يفوت القصد بالبيع في تملك التصرف للمشتري، لأن المشتري لن يتسلم المبيع حتى يملك أن يتصرف فيه. وهذا التعليل له علاقة بالتعليل السابق ولا يصادمه.

(٤) التعليل بالغرر، وبالشبه بالقمار والمخاطرة من غير حاجة ولا مصلحة:

الغرر عند أكثر الفقهاء، وعلى الرأي المختار، يشتمل على ما لا يدري يحصل أم لا يحصل وعلى المجهول. والقمار هو أن يطلب كل من المتقارمين أن يغلب على صاحبه في فعل أو قول ليأخذ مالا جعلاه للغالب. والعلاقة بين الغرر والقمار واضحة، إذ القمار أخص من الغرر، بمعنى أن كل قمار غرر وليس كل غرر قماراً. فالقمار غرر فاحش. والبائع حينما يبيع ما ليس عنده لا يدري هل يتمكن من شراء ما باعه ليسلمه للمشتري أم لا يتمكن، مع العلم بأنه باعه قبل أن يصير في ملكه وتحت مقدرته، وخاطر ببيعه قبل أن يملكه ويقبضه، وهذا غرر فاحش فيه معنى القمار والمخاطرة، وهذا الغرر متمكن من العقد لا ينفك عنه، وهو بهذا علة مضطردة لا يخلو منها بيع البائع ما ليس عنده.

(٥) عدم القدرة على تسليم المبيع: القدرة على التسليم شرط في المعقود عليه حتى يصلح محلاً للعقد، والشرط هو ما كان لازماً لوجود الشيء وصحته، وشرط القدرة على التسليم محل اتفاق بين الفقهاء في عقود المعاوضات ومنها عقد

البيع^(١). وقد شرط القدرة على التسليم في عقد البيع يجعل العقد غير صحيح، ولعل قول الباجي الذي سبقت الإشارة إليه (وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه)^(٢) يعد شاهداً على ذلك.

وقد خالف ابن حزم الظاهري حين قال: «ومنع قوم من ذلك واحتجوا بأنه لا يقدر على تسليمه، وهذا لا شيء، لأن التسليم لا يلزم، ولا يوجب قرآن ولا سنة ولا دليل أصلاً، وإنما اللازم أن لا يحول البائع بين المشتري وبين ما اشترى منه فقط، فيكون إن فعل ذلك عاصياً ظالماً، ومنع آخرون من ذلك واحتجوا بأنه غرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر. ليس هذا غرراً لأنه بيع شيء قد صح ملك بائعه عليه وهو معلوم الصفة والقدر، فعلى ذلك يباع ويملكه المشتري ملكاً صحيحاً، فإن وجده فذلك، وإن لم يجده فقد استعاض الأجر الذي هو خير من الدنيا وما فيها وربحت صفقته»^(٣) وهذا القول يحتاج إلى تعليق:

أما عن قوله بعدم لزوم شرط القدرة على تسليم المبيع: فيرد عليه بأن حديث (لا تبع ما ليس عندك) يفيد شرط لزوم القدرة على التسليم لصحة البيع. وأن العجز عن التسليم يفوت القصد بالبيع في تمليك التصرف. كما أن سعر المبيع المملوك الخارج عن الحوزة يتوقع له أن يكون دون سعره لو كان مقدور التسليم، أو هكذا يباع ويشترى، ثم إن المشتري إن وجده سعد بذلك لأنه اشتراه دون ثمنه بينما يحقد عليه البائع لأنه قبل فيه القليل، أما إذا لم يجده المشتري فإنه سيحقد على البائع الذي أخذ منه ثمناً وأكله بالباطل ولم يسلمه عوضاً، ويفرح البائع بذلك لأنه غنم بغرم غيره في حادثة احتمالية غير مؤكدة، وهذا الوصف يؤكد الغرر الفاحش الذي يتضمن معنى القمار.

(١) العقود المستقبلية ورأي الشريعة الإسلامية، رسالة الدكتوراه للباحث، ص ١٥١ و١٥٤٧.

(٢) المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٨٦.

(٣) المحلى، مرجع سابق، ج ٨، ٣٨٩.

- وأما عن إنكاره الغرر بمعلومية صفة وقدر المبيع المعجوز عن تسليمه ، فيرد عليه بتحقيق الغرر ، حيث لا يدري أحد هل يجد المشتري المبيع أم لا ، وإن حصل ذلك فوقته مجهول ، وعلى ذلك فالغرر متحقق لا محالة ، لا يشفع فيه معلومية صفة وقدر المبيع غير المقدور على تسليمه .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو : هل يمكن اعتبار عدم القدرة على التسليم علة للنهي؟ الحقيقة أن الفقهاء تناولوا القدرة على التسليم كشرط في المعقود عليه حتى يصلح محلاً للعقد واعتبروا وجودها لازم لصحة البيع وعدمها يجعل البيع غير صحيح . وقد لاحظ الباحث أن الغرر الفاحش الذي يصل إلى حد القمار في بيع الإنسان ما ليس عنده ، ناشئ عن عدم القدرة على التسليم . وأن تمليك البائع ما لا يملك فيما يبيع بالأصالة عن نفسه وكونه محالاً ، ناشئ عن عدم القدرة على التسليم . حتى إن ما قد يترتب من نزاع بين البائع والمشتري والذي اعتبرناه حكمة للنهي بالمصطلح الأصولي ، ناشئ هو الآخر عن عدم القدرة على التسليم . فهي بحق مدار كل العلل سالفه الذكر ، ومن خلالها يتحدد ما يدخل تحت النهي وما يخرج عنه من صور .

سابعاً: رأي الباحث:

قد يبدو لمن يرغب في الإطلاع على مسألة بيع الإنسان ما ليس عنده أنها جزئية بسيطة لا تحتاج إلى جهد كبير في إدراك أبعادها ، بيد أن الحقيقة غير ذلك ، فقد تبين اتساع الموضوع وتشعب الآراء فيه بصورة دعت إلى أهمية سبر أغواره لفهمه والوقوف على حقيقته ، خاصة وأن ثمة العديد من القضايا المعاصرة التي يتوقف الحكم فيها على فهم حقيقة هذه المسألة .

وحتى يتمكن الباحث من بسط رأيه ، تبدو أهمية التعرض في إيجاز إلى أهم الملاحظات التي تمخضت عنها هذه الدراسة توطئة لإبداء رأيه ، وهي :

١- المعنى المقصود للفظ (عند) هو: ما كان حاضراً قريباً لديك، أو في حوزتك ولو كان بعيداً، بحيث يكون تحت مقدرتك وقت طلبه.

٢- تناول حديث عمرو بن شعيب في أغلب رواياته، تحريم ربح ما لم تضمن مع تحريم بيع ما ليس عندك، وقد بدى للباحث أن بيع ما ليس عندك فيه معنى ربح ما لم تضمن، لأن من باع ما ليس عنده كأنما ربح قبل أن يملك المبيع ويضمنه ويقدر على تسليمه، حيث إن ما ليس عنده غير مضمون عليه، وقد باعه بهذا الوصف ليربح فيه.

٣- المشتري لا يعلم أن المبيع ليس عند البائع، والبائع لم يشأ أن يخبره، وجاء رده ﷺ مباشراً على هذه الجزئية فنهى عن ذلك، ولعل البيع وفق هذا الوصف فيه معنى التدليس.

٤- النهي الوارد في الحديث يمكن أن يشمل المبيع المعين والمبيع الموصوف في الذمة.
٥- حول علاقة السلم ببيع الإنسان ما ليس عنده: نظر بعض الفقهاء إلى عقد السلم، وهو عقد متفق على مشروعيته، فوجدوا أن المبيع ليس عند البائع حين العقد ولكنه موصوف في الذمة، ومن ثم رأوا أن النهي في بيع الإنسان ما ليس عنده يكون في المبيع المعين دون الموصوف في الذمة، حتى يخرج السلم عن النهي. بينما نظر آخرون إلى النهي من خلال المعاني التي تحملها قصة الحديث، وهي تأبى أن يكون المبيع معيناً، بل موصوفاً في الذمة، وهذا الفريق على رأيين: الأول: يرى أن النهي يكون في المبيع الموصوف في الذمة إذا لم يكن عند البائع، ليدخل السلم في النهي وتستثنيه السنة.

الثاني: يرى أن النهي يكون في المبيع الموصوف في الذمة أيضاً مما ليس في ملك البائع ولا يقدر على تسليمه، ليخرج السلم باعتباره مقدور التسليم بحسب العادة في المحل المشروط.

والذي خلص إليه الباحث، وأشير إليه في الملاحظة السابقة، أن النهي الوارد في الحديث، يمكن أن يتحقق في المبيع المعين، والموصوف في الذمة، لعموم لفظ النهي، فإذا كان المبيع معيناً، خرج السلم، وإذا كان موصوفاً في الذمة، خرج السلم أيضاً باعتباره مقدور التسليم بحسب العادة في المحل المشروط، ليتفق مع أصحاب الرأي الثاني في النتيجة التي توصلوا إليها.

٦- النهي الوارد في الحديث خاص فيما كان البيع فيه حالاً.

٧- علة النهي تكمن في عدم القدرة على التسليم، وما ينشأ عنها من:

- غرر فاحش يصل إلى حد القمار.
 - استحالة تملك البائع ما لا يملك فيما يبيع بالأصالة عن نفسه.
 - تفويت القصد بالبيع في تملك التصرف.
- النزاع الذي قد يترتب بين البائع والمشتري، ويرى الباحث أنه حكمة تحريم بالمعنى الأصولي.

واستصحاب هذه الملاحظات يسهم إلى حد بعيد في عرض الباحث رأيه. ويود الباحث أن يمهّد لرأيه أيضاً بوجوب أن يكون تصرف البائع بالبيع مشروعاً، كأن يبيع ماله الذي هو في ملكه، أو مال غيره بصفته وكيلاً عن ذلك الغير، بمعنى أن يصدر التصرف بالبيع من الشخص الذي له ولاية إصداره، سواء كانت هذه الولاية أصلية أو نيابية. ويخرج بذلك تصرف الغاصب والسارق ونحوهما رغم تحقق المقدرة على تسليم المبيع.

أما عن رأي الباحث:

أولاً: ذكر بعض الفقهاء في تفسير (ما ليس عندك): أي ما ليس في ملكك، وذكر آخرون أن الحديث يعني ما ليس في ملكك ولا تحت مقدرتك.

والحق أن القدرة على التسليم مع مشروعية التصرف بالبيع تحقق قصد الشارع، فالبايع قد يملك ولا يجوز، فلا يقدر على التسليم، ومن ثم لا يمكنه ملكه من تجاوز النهي الوارد في الحديث. وقد لا يملك المبيع الذي تحت حوزته وقدرته ويكون بيعه صحيحاً مع عدم الملك، حينما يكون وكيلاً يبيع بإذن موكله الذي يملك المبيع. بمعنى أن عدم ثبوت ملك البائع للمبيع، يمكن ألا يؤثر على صحة البيع، بينما خروج المبيع عن قدرة البائع على تسليمه حتى لو كان مالكا له يجعل البيع غير صحيح، ومن ثم يكون النهي الوارد في الحديث متحققاً فيه. فالنهي هنا يدور حول العجز عن التسليم دون عدم الملك. أما مسألة عدم الملك التي أشار إليها بعض الفقهاء في معنى (ما ليس عندك)، فإنها مظنة العجز عن التسليم، إذ يغلب على الظن أن تحقق الملك يؤدي إلى القدرة على التسليم، وعدمه إلى عديمها.

ثانياً: من صيغ العموم: الأسماء الموصولة، مثل (ما)، كما ورد في قوله تعالى: ﴿مَا عِنْدَكُمْ يَنْفَدُ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٌ﴾ (النحل: ٩٦). وقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ (النجم: ٣١). وهنا في نص الحديث: «لا تبع ما ليس عندك». فهذه الصيغة واردة في حديث النهي، وقد لاحظ الباحث أن النهي الوارد في الحديث متعلق بالمبيع، (لا تبع ما ليس عندك: أي لا تبع مبيعاً ليس عندك)، وهذه الصيغة الأخيرة – وإن كانت تفسيراً لنص الحديث – هي أيضاً من صيغ العموم، ويطلق عليها (النكرة في سياق النهي)، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾ (التوبة: ٨٤)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَطْعَمُ مِنْهُمْ أَثْمًا أَوْ كَفُورًا﴾ (الإنسان: ٢٤)، ولعل هذه الملاحظة تفيد تأكيد صيغة العموم في نص الحديث. وعلماء أصول الفقه

يقولون: «العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب»^(١) أي أن المبيع على عمومته منهى عن بيعه طالما أنه ليس عند البائع. هذا هو عموم اللفظ. أما خصوص السبب، فهو أن يكون هذا الحكم خاصاً بحكيم بن حزام، وهذا هو المستبعد.

أما ما ليس عند الإنسان على عمومته، فإنه يتضمن غير المملوك المعجوز عن تسليمه وقت طلبه، ويتضمن المملوك الخارج عن الحوزة لعدم القدرة على تسليمه أيضاً. كما أن ما ليس عند الإنسان على عمومته يتضمن المبيع المعين والمبيع الموصوف في الذمة المعجوز عن تسليمهما. فليس الوصف في الذمة أو التعيين هو الوصف الظاهر المنضبط (العلة) الذي يدور معه الحكم، بل العجز عن التسليم وما ينشأ عنه من غرر فاحش... هو علة النهي، سواء كان المبيع معيناً أو موصوفاً في الذمة. وطالما اتفق المعين والموصوف في الذمة في عموم اللفظ والحكم، فلا مسوغ لإدخال أحدهما تحت النهي وإخراج الآخر. بمعنى أن حكيم بن حزام إذا لم يكن يبيع معيناً مملوكاً خارجاً عن الحوزة، فإن هذا المعين ليس عنده، ويندرج تحت عموم اللفظ. وإذا كان بعض الفقهاء قد حصر النهي في المبيع المعين، والبعض الآخر حصره في نطاق المعاني التي تحملها قصة الحديث لتكون في الموصوف في الذمة دون المعين، فإن الذي رآه الباحث أن النهي يتحقق فيهما معاً عملاً بعموم اللفظ الذي يتسع لهما.

(١) لمزيد من البيان حول صيغ العموم، انظر: التأسيس في أصول الفقه في ضوء الكتاب والسنة، تأليف أبي إسلام مصطفى بن محمد بن سلامة، مكتبة الحرمين للعلوم النافعة، القاهرة، ط ٣ (١٤١٥هـ) ص ٣٢٩-٣٣١. ولمزيد من البيان حول عموم الجواب وخصوصه، انظر: أصول الفقه للشيخ محمد الخضري: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط ٦ سنة ١٣٨٩هـ (١٩٦٩م) ص ١٧٢.

ثالثاً : خالص الباحث في المسألة الثالثة (هل النهي خاص فيما كان البيع فيه حالاً) إلى أن النهي خاص فيما كان البيع فيه حالاً . وهنا قد يتساءل البعض : طالما أخذ الباحث بعموم اللفظ ليشمل المبيع المعين والموصوف في الذمة ، والمملوك وغير المملوك طالما كان معجوزاً عن تسليمه ، لماذا لا يأخذ به هنا ليشمل الحال والمؤجل ؟ . وهذا التساؤل يبدو منطقياً ويحتاج إلى إجابة ، يمكن إيجازها فيما يلي :

عموم اللفظ ينصب على المبيع (لا تبع ما ليس عندك : أي لا تبع مبيعاً ليس عندك) ، والمبيع إما معيناً أو موصوفاً في الذمة ، مملوكاً أو غير مملوك للبائع . بينما الحال والمؤجل هو وصف للبيع وليس للمبيع ، كما أن المبيع الذي ليس عند البائع (سواء كان مملوكاً أو غير مملوك ، معيناً أو موصوفاً في الذمة) إذا كان غير مقدور التسليم في الحال ، فإنه ليس بالضرورة كذلك في البيع المؤجل .

نخلص مما سبق إلى ما يلي :

- ١- المعنى المقصود بلفظ (عند) الوارد في الحديث هو : ما كان حاضراً قريباً لديك ، أو في حوزتك وإن كان بعيداً ، بحيث يكون تحت قدرتك وقت طلبه .
- ٢- يكون البيع صحيحاً وخارجاً عن النهي ، إذا كان تصرف البائع بالبيع مشروعاً - بأن يصدر عن الشخص الذي له ولاية إصداره - وكان قادراً على تسليم المبيع في المحل المشروع . مع ملاحظة أن مشروعية تصرفه لا تقتضي أن يكون مالكا للمبيع ، إذ إن ولاية إصدار التصرف بالبيع قد تكون أصلية فيما يبيع بالأصالة عن نفسه ، أو نيابية حينما يبيع وكيلاً عن غيره .

- ٣- النهي الوارد في الحديث يمكن أن يتحقق في المبيع غير المملوك والمملوك ، والمعين والموصوف في الذمة ، طالما كان معجوز التسليم وقت الطلب ، عملاً بعموم اللفظ .

٤- النهي الوارد في الحديث خاص فيما كان البيع فيه حلالا .
ويمكن أن نخلص مما سبق إلى وضع ضابط لنهي ﷺ عن بيع ما ليس عندك لمعرفة ما يندرج تحت النهي وما يخرج عنه ، كما يلي :
ضابط الخروج عن النهي :

- ١ . أن يصدر البيع عن البائع الذي له ولاية إصدار عقد البيع ، سواء كانت ولاية الإصدار أصلية أو نيابية .
- ٢ . وأن يكون المبيع في ضمانه .
- ٣ . وأن يكون مقدور التسليم في المحل المشروط بحسب العادة .
وبمفهوم المخالفة ، يدخله النهي :

- ١ . إذا صدر عن بائع ليس له ولاية إصداره (لا بالأصالة ولا بالنيابة) . و/أو
- ٢ . إذا لم يكن المبيع في ضمانه . و/أو
- ٣ . إذا لم يكن قادرا على تسليمه في المحل المشروط .
وبعد أن عرض الباحث رأيه ، يود أن يحتتم هذه الدراسة بأمثلة تطبيقية ، يحتكم فيها إلى النتائج التي توصل لها ، بعض هذه الأمثلة له أصل في الفقه الإسلامي ونعالجه في البند أولاً وبعضها ليس كذلك وسنعالجه في البند ثانياً .
أولاً : أمثلة لها أصل في الفقه الإسلامي

أ (المشتري في حديث «لا تبع ما ليس عندك» لا يعلم أن المبيع ليس عند البائع ، والبائع لم يشأ أن يخبره ، وجاء نهيه ﷺ على هذا الوصف الذي يبدو فيه معنى التدليس ، ولكن هناك أمثلة لبيع قديمة ومعاصرة تخالف هذا الوصف ، ومن ثم يختلف حكمها ، نذكر منها :

- عقد الاستصناع : المستصنع (المشتري) يعلم عند التعاقد أن المستصنع (المبيع) ليس عند الصانع (البائع) ، وأن الصانع سيتولى صناعته خلال الفترة اللاحقة للتعاقد تمهيداً لتسليمه في الموعد المتفق عليه في العقد .

- عقد الإجارة: المستأجر (المشتري) يعلم عند التعاقد أن المنفعة (المبيع) ليست عند المؤجر (البائع) عند التعاقد، لأنها سيتم استيفاؤها شيئاً شيئاً أو جزءاً جزءاً حسب المتفق عليه في عقد الإجارة.
 - عقد السلم: المسلم (المشتري) يعلم عند التعاقد أن المسلم فيه (المبيع) ليس عند المسلم إليه (البائع)، وأن هذا الأخير يضمن تسليمه في المحل المشروط في عقد السلم.
 - بيع الاستيراد: المستورد (المشتري) يعلم عند التعاقد أن المبيع ليس عند المصدر (البائع)، وأن هذا الأخير سيتولى خلال الفترة اللاحقة للتعاقد شراء السلعة من مصدر أو مصادر متعددة في بلده، تمهيداً لتصديرها للمستورد في الموعد المتفق عليه في عقد الاستيراد.
 - عقد التوريد: المشتري يعلم أن المورد (البائع) لا يملك أو قد لا يملك المبيع عند التعاقد، وأنه يضمن توفيره في الفترة أو الفترات الدورية المتفق عليها في عقد التوريد.
- ويلاحظ في هذه العقود أن البيع فيها ليس حالاً، وأن المبيع فيها مقدور على تسليمه في المحل المشروط، فهي ليست بيعاً لما ليس عند الإنسان. كما أن ثمة عقد استحدث الفكر المصرفي الإسلامي المعاصر تطبيقه، هو عقد المراجعة للأمر بالشراء، وهو وإن كان يتضمن وعداً وعقداً، إلا أن الشاهد فيه أن الأمر بالشراء يعلم أن المبيع ليس عند البائع عند الاتفاق. وسوف لا تتعرض لحكم هذه المعاملة باعتبار ذلك يخرج عن اهتمام هذه الدراسة.

(ب) بيع المال المغصوب: بيع المالك ماله المغصوب الذي لا يستطيع تخليصه من يد الغاصب، هو بيع لمملوك خارج عن الحوزة، ومن ثم عن القدرة، فيكون بيعاً لما ليس عنده، ويدخله النهي. أما إذا ضَمَّن المالك الغاصب قيمة المغصوب

فباعه الغاصب، كان بيعه صحيحاً باعتباره بائعاً مملوكاً له. كما أن المالك إذا باع ماله المملوك لغاصبه وقبل الغاصب، صح بيعه أيضاً لانتهاء العجز عن التسليم، فلا يلحقه النهي. أي أن حكم بيع المال المنصوب يختلف باختلاف الأحوال، إذا تحقق العجز عن التسليم دخله النهي، وإذا انتفى خرج عن النهي الوارد في الحديث.

(ج) بيع الطير المنفلة: إذا كان لا يعتاد رجوعه شمله النهي للعجز عن تسليمه، أما إذا كان رجوعه معتاداً خرج عن النهي إذا كان تسليمه حال رجوعه لأنه يكون مقدور التسليم بحسب العادة. أما بيع المباح من طير وغيره قبل الاستيلاء عليه، فإن ذلك لا يجوز لتساوي العقدين في مواجهة محل العقد، ومن ثم لعدم قابلية محل العقد لحكم العقد شرعاً.

(د) بيع الفضولي: هو البيع الذي يباشره شخص ليس له ولاية إصداره ولكنه يتمتع بأهلية التعاقد، فيقع تعاقد به بالبيع موقوفاً على إجازة الشخص الذي له ولاية إصداره، سواء كانت هذه الولاية أصلية أو نيابية. والبيع الموقوف لا تترتب آثاره إلا إذا أجازته من له حق مباشرته، وإلا وقع باطلاً. ويقابل العقد الموقوف العقد النافذ، وهو الذي تترتب آثاره بمجرد انعقاده. وتقسيم العقد إلى نافذ وموقوف تقسيم عند الحنفية والمالكية^(١).

(١) انظر:

أ) الأشباه والنظائر: زين الدين بن نجيم، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة ١٣٨٧هـ (١٩٦٨م) المجلد الأول ص ٣٥١.

ب) الأشباه والنظائر: السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ص ٣٠٠.

ج) أحكام المعاملات الشرعية: الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ (١٩٩٦م) يمكن الرجوع إلى ما ذكره الباحث في:

د) العقود المستقبلية ورأي الشريعة الإسلامية: الإسلامبولي، أحمد محمد خليل، رسالة دكتوراه - ١٤٢٤هـ.

والفضولي لا يبيع مملوكا له فيما يبيعه بالأصالة عن نفسه، ولا يبيع مملوكا لغيره بإذن مالكة، وإلا كان بيعه صحيحا نافذا في الحالين، ولا يبيع مالا قد غصبه من مالكة فلا يصح بيعه، وإنما يبيع مالا مملوكا لغيره بغير إذن مالكة، وهذا الوصف هو الذي رأى الحنفية والمالكية أنه صحيح موقوف على إجازة من له حق مباشرته (مالك أو وكيله)، إن شاء أجازته ليصبح صحيحاً تترتب عليه آثاره، وإن شاء لم يجزه فيقع باطلاً. أما الشافعي وأبو ثور وابن المنذر، فقد رأوا أن بيع الفضولي لا يصح، واحتجوا بحديث «لا تبع ما ليس عندك» على اعتبار أن الفضولي يبيع ما ليس عنده، أي ما ليس مملوكاً له ولا مأذونا له في بيعه، وقد جرى بيان ذلك فيما نقله ابن قدامة. والذي يراه الباحث أن صفة الوقف صفة مؤقتة لا يستقر عليها العقد، ولا حاسمة من حيث ترتيب آثاره، فنزول هذه الصفة بعد قول من له حق مباشرة العقد، ويتحول العقد الموقوف إما إلى صحيح نافذ، أو إلى باطل. ولعل قول الشافعي ومن وافقه هو الأقرب للصواب، لأن تصرف الفضولي تصرف من ليس له ولاية إبرام هذا البيع، وليس له مشروعية التصرف فيه، فيكون بيعه داخلا تحت النهي الوارد في الحديث. وإذا كانت الحسنة التي يمكن أن يضيفها الفضولي هي إيجاد فرصة بيع قد تصادف رغبة لدى المالك أو المأذون له بالتصرف، فإن الفضولي يمكنه أن يرشد المشتري إلى المالك مباشرة دون إنشاء عقد انتقالي، صفته أنه موقوف على إجازة الشخص الذي له ولاية إصداره.

(هـ) المبيع في ذمة المشتري: قد يمتلك بائع مبيعا، هذا المبيع في حيازة شخص آخر أو في ذمته، وأراد هذا الشخص أن يشتري ذلك المبيع. فهل يقال إن المبيع ليس عند البائع ويشمله النهي؟ الحق أن شرط القدرة على التسليم وضع لضمان تسليم المبيع للمشتري. ورغم أن البائع لا يحوز المبيع، إلا أن

المشتري أقر بأنه في ذمته، فأصبح كالمقبوض^(١)، ويخرج عن النهي الوارد في الحديث.

(و) المبيع المدوم: يختلف حكم المبيع المدوم من حيث دخوله أو خروجه عن النهي الوارد في الحديث باختلاف أحواله. فإذا كان غير محقق الوجود مستقبلاً بحسب العادة، فإنه يكون غير مقدور التسليم ويلحقه النهي، سواء كان البيع مؤجلاً أو حالاً. أما إذا كان يغلب على الظن وجوده مستقبلاً والبيع مؤجلاً بحيث يكون مقدور التسليم في الأجل المشروط، جاز بيعه وخرج عن النهي.

(ز) المبيع المملوك الخارج عن الحوزة: يختلف حكمه أيضاً باختلاف أحواله. فإذا كان غائباً غير مقدور التسليم، دخل تحت النهي الوارد في الحديث كالجمل الشارد والسيارة المفقودة...، أما إذا كان مقدور التسليم، فإنه ينظر إذا كان البيع حالاً فإنه يعجز عن تسليمه في محله فيلحقه النهي، أما إذا كان البيع مؤجلاً والبائع قادراً على تسليمه في الأجل المشروط، خرج عن النهي..

(١) انظر إلى قول النووي في زيادات الروضة فيما نقله عنه الشوكاني: نيل الأوطار، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٥٣.

الحاجة إلى فهم حقيقة بعض النصوص الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة «مثال تطبيقي»
د/ أحمد محمد خليل الإسلامبولي «لا تبع ما ليس عندك»

ثانياً: أهم الممارسات المعاصرة ذات العلاقة ببيع ما ليس عندك من حيث دخولها تحت النهي أو خروجها عنه

عقد البيع المألوف في الفقه الإسلامي هو عقد معاوضة مالية بين بائع يريد الثمن لينتفع به، ومشتري يريد المبيع لينتفع به. أى لينتفع كل طرف بما تسلمه بأوجه الانتفاع المشروعة، فينتفع البائع بالثمن في شراء ما يريد من سلع وخدمات، أو يقرضه للغير أو يتصدق به أو يهبه أو غير ذلك من التصرفات الجائزة شرعاً، وينتفع المشتري بالمبيع فيستعمله أو يؤجره أو يبيعه أو يهبه أو يوقفه أو غير ذلك من أوجه التصرف المباحة. أى أن هناك حاجة حقيقية للبائع في الحصول على الثمن مقابل بذل المبيع الذي تحت يده، وحاجة حقيقية للمشتري في الحصول على المبيع مقابل ما يبذله من ثمن لديه. ولحسم مادة النزاع الذي قد ينشأ بين البائع والمشتري، جاء الشارع الحكيم لضوابط، منها معلومية العقود عليه (الثمن والمثمن) بما يرفع عنهما الجهالة، كما نهى عن أن يبيع البائع مبيعاً ليس عنده، حتى لا يقع نزاع إذا فشل البائع في تسليم المبيع في المحل المشروط.

بيد أن الواقع المعاصر يطالعنا بممارسات تخرج عن مألوف الفقهاء المسلمين، تمخضت قريحة علماء الغرب المعاصرين من رجال الفكر المالي عن هذه الممارسات أثناء سعيهم الدؤوب في خطى حثيثة لاستحداث أدوات مالية جديدة، وتطوير أدوات أخرى، بمنأى عن مراعاة القيود والضوابط الشرعية التي لا يلتزمون بها، ولا تدخل ضمن حساباتهم ثم بدأوا مع تعقد الحياة الاقتصادية في تعقيد وتركيب ما لديهم من أدوات تحقق لهم أهدافاً اقتصادية يرغبونها في سباقهم المحموم في هذا المضمار.

من هذه الممارسات: إصدار عقود مستقبلية لسلع وعمليات وأوراق مالية ومؤشرات وعقود اختيار. يجرى تنمية هذه العقود، كما نوعاً وزمناً وإجراءات بيع وشراء، لتسهيل وتعظيم تداولها، دون تسليم واستلام حقيقيين، إذ لا حاجة إلى المبيع، بمعنى أن السلعة غير مطلوبة لذاتها، بل إن هناك أسواقاً مالية مثل بورصة

شيكاجو تشترط التصفية بفروق الأسعار، وتمنع التسليم والاستلام بها. كما أن مشتري العقد يستطيع بيعه في أى وقت قبل تاريخ التصفية، لتتم التسوية بفروق الأسعار عن طريق عقد صفقة عكسية يلغى بها مركزه. فهل يجوز بيع عقد يعلم طرفاه أن المبيع فيه ليس عند البائع، ولا يرغب الطرفان في التسليم والاستلام أصلاً، ويكتفى كل طرف بتصفية مركزه بعقد صفقة عكسية، وهى ما يعبر عنها بالتصفية بفروق الأسعار؟

ومن هذه الممارسات: البيع بالعجز (short sale) أو البيع على المكشوف، وفيها يقوم المتعامل باقتراض أوراق مالية من سمساره، يعتقد أن سعرها سينخفض في المستقبل القريب، ويقوم ببيعها بيعاً ناجزاً، ويحتفظ السمسار بالثمن كضمان للأوراق المالية التى أقرضها للمتعامل، ويحتسب فوائد على قيمتها يتحملها المتعامل المقترض. وحينما يصدق توقعه وينخفض السعر، يقوم بشرائها من السوق بالسعر المنخفض، ويردها للسمسار، ويستفيد بفرق السعرين محسوماً منه الفائدة التى حصل عليها السمسار إضافة إلى عمولتى البيع والشراء. فهل المتعامل هنا يبيع ما ليس عنده، وهل هذه الممارسة صحيحة أم يعترىها خلل؟ وإن كان ثمة خلل، فأين هو؟

ومن هذه الممارسات: بيع أوراق مالية تمثل حقوق ملكية، وهى إما أسهم أو وحدات صناديق استثمار. المبيع هنا هو حصة شائعة فى صافى موجودات شركة فى حالة السهم باعتباره يمثل أصلاً حقيقياً، أو حصة شائعة فى تشكيلة من أسهم مجموعة من الشركات فى حالة وحدة صندوق الاستثمار باعتبارها تمثل أصلاً مالياً، وقد تتضمن التشكيلة سندات تمثل حقوق دائنية، نترك الحديث عنها للممارسات التالية. فهل بيع المستثمر لأسهم يملكها، ولا يسلم ما تمثله من صافى الموجودات، بيع لما لا يقدر على تسليمه، أم نعتبر المبيع هنا هو ما تمثله الشهادة من صافى الأصول، ليحل المشتري محل البائع، دون تصفية أو تنضيض حقيقى لأصول الشركة؟

الحاجة إلى فهم حقيقة بعض النصوص الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة «مثال تطبيقي»
د/ أحمد محمد خليل الإسلامبولي «لا تبع ما ليس عندك»

ومن هذه الممارسات: بيع أوراق مالية تمثل حقوق دائنية، وهى السندات التى تصدرها الشركة أو الدولة، أو أذونات الخزانة التى تصدرها الدولة. وهذه السندات أو الأذون تقوم على الفائدة الربوية، ولكننا لا نناقشها من هذا الجانب، إذ يمكن بيع سندات قرض حسن (وهذا ليس افتراضاً، بل هو واقع عملى تصدره حكومة السودان فى سندات «شمم» و«شهامة»)، والسؤال الذى يخص موضوعنا هو: هل بيع هذه السندات التى تمثل حصة فى ديون على الشركة أو الدولة للغير، يعتبر بيعاً لما ليس عند البائع لأنه لا يقدر على تسليمه؟.

ومن هذه الممارسات: أن المشتري (المستورد) فى سوق العقود الآجلة، يعلم أن المبيع ليس عند البائع (المصدر) حال التعاقد، ويعلم أنه يحتاج إلى أسابيع أو شهور لجمع الكمية المتفق عليها (المبيع) من السوق، ثم يقوم بتصديرها. بينما فى حديث النهى عن بيع ما ليس عندك، المشتري لا يعلم أن المبيع ليس عند البائع وقت الشراء. فهل علم المشتري فى الممارسات المعاصرة يغير الحكم فلا يكون البائع بائعاً لما ليس عنده؟.

ومن هذه الممارسات: بيع حق بيع أو شراء، لأوراق مالية أو عملات أو مؤشرات، وهو ما يطلق عليه: بيع الخيار أو الاختيار، ولسنا بصدد شرح أبعاد هذه الممارسة وآلية عملها^(*)، ونكتفى ببيان أن مشتري الاختيار يشتري حقوق ممارسة البيع أو الشراء لعدد معين من الأوراق المالية مثلاً بسعر محدد سلفاً، ويملك خلال فترة معينة أو فى تاريخ محدد، بحسب نوع الخيار (أمريكى أو أوروبى) أن يمارس ذلك الحق أو لا يمارسه، وذلك فى مقابل مكافأة يدفعها لبائع الحق الذى يلتزم ببيع

(*) إذ يمكن الرجوع إلى هذه التفاصيل فى رسالة الباحث للماجستير: الجوانب الشرعية والاقتصادية للأوراق المالية المتداولة فى أسواق المال مع التطبيق على مصر. وكذا رسالة الدكتوراه: العقود المستقبلية ورأى الشريعة الإسلامية. فقد تعرض الباحث فىهما للتفاصيل التى تعين على فهم هذه الممارسة.

وشراء الأوراق المالية المحددة بالسعر المتفق عليه في التاريخ أو خلال فترة الاختيار، وذلك إذا ما مارس مشتري الحق حقه. ويلاحظ في هذا العقد أن المبيع ليس للأوراق المالية، ولكنه الحق الذي يملك مشتري الاختيار ممارسته، أو الالتزام الذي يقع على بائع الاختيار إذ مارس المشتري حقه. هل بائع الحق يبيع ما ليس عنده ببيع التزاماً قد لا يقدر عليه؟

ومن هذه الممارسات: أن يكون المبيع غير قابل للتسليم كبيع المؤشر، البائع والمشتري يعلمان ذلك. والسؤال: هل البائع الذي يبيع المؤشر ويعلم أنه غير قادر على تسليمه يبيع ما ليس عنده؟ وهل يبيع شيئاً يمكن امتلاكه، وهل هو له ولاية التصرف بالأصالة أو النيابة في المبيع؟. علماً بأن المؤشر شيء مجرد أو رقم يمثل الاتجاه العام لحركة أسعار أسهم شركات سوق مالية معينة، أو أسهم شركات قطاع معين في سوق ما.

وبالنظر في أغلب هذه الممارسات، نجد أنها تمثل وسائل للمضاربة التي هي بمعنى المخاطرة (Speculation)، تقوم بصفة أساسية على اختيار صدق التوقع لجنى أرباح، هي خسائر يتحملها الطرف الآخر في العقد، دون الحاجة إلى المبيع، إذ يكفي اختيار أداة محايدة تتسم بالتذبذب والتغير مثل المؤشر، يختبر الطرفان عليها صدق توقعهما، دون حاجة إلى استلام أو تسليم مبيع معين.

وعلى هذا، فسوف يتم التعرض بالتفصيل اللازم إلى الممارسات التالية، باعتبارها ممارسات ذات علاقة ببيع ما ليس عندك، وهي:

- ١- التسوية بالفرق عند بيع عقد مستقبلي.
- ٢- البيع بالعجز (short sale) أو البيع على المكشوف.
- ٣- بيع أوراق مالية تمثل حقوق ملكية.
- ٤- بيع أوراق مالية تمثل حقوق دين.
- ٥- معرفة المشتري أن المبيع ليس عند البائع.

٦- بيع الاختيار.

٧- بيع شئ غير قابل للتسليم (المؤشر).

أولاً: التسوية بالفرق عند بيع عقد مستقبلي

التسوية بالفرق ليست بدعاً، بل لها أصل في الفقه الإسلامي، إذ قد يكون شخص مديناً لشخص بدينار ودائناً له بعشرة دراهم والدينان حالان، هذه الصورة تناولها الفقهاء، إذ يرى الحنفية والمالكية جواز تصفية الدينين، وتسمى هذه المسألة بتطرح الديون، كما أجازها شيخ الإسلام ابن تيميه وتلميذه ابن القيم باعتبارها إفراغاً للذمم. كما أن من التصرفات التي يمكن اعتبارها في معنى التسوية بالفرق، ما يراه بعض فقهاء المالكية من جواز أن يكون رأس مال السلم ديناً للمسلم في ذمة المسلم إليه. أما في المعاملات المالية المعاصرة، فهناك العديد من الأمثلة، لعل أبرزها ما يدور داخل غرف المقاصة بين المصارف من تسوية الموقف المالي بين المصارف بالفروق، ليتحدد مركز كل مصرف أمام غيره من المصارف، ولا بأس في ذلك.

والتسوية بالفرق المشار إليها آنفاً لا تعني أن أحد طرفي العقد قد تخلّى عن الانتفاع بالمعقود عليه، فهي لا تخرج عن المألوف في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي من انتفاع كل طرف بما تسلمه من الطرف الآخر، ويبدو أن هذه التسوية تفيد في الديون المستقرة في الذمم، والنية ليست منعقدة ابتداءً على هذه التسوية. بيد أن التسوية بالفرق عند بيع عقد مستقبلي تختلف كثيراً عما ألفه الفقهاء، والأمر يحتاج أن نتعرض في إيجاز إلى العقود المستقبلية من باب التمهيد لفهم معنى بيع عقد مستقبلي، ومن ثم يكون لدى القارئ تصور صحيح يعينه على فهم رأى الشريعة في هذه الممارسة، وفيما يلي نتعرض إلى أنواع العقود المستقبلية، وسماتها، وجمهور المتعاملين فيها، وآلية عمل أسواقها :

أ - أنواع العقود المستقبلية :

- ١- عقود مستقبلية على السلع.
 - ٢- عقود مستقبلية على العملات.
 - ٣- عقود مستقبلية على الأوراق المالية ذات الدخل الثابت.
 - ٤- عقود مستقبلية على المؤشرات.
 - ٥- عقود الاختيار.
- ويلاحظ أن الأنواع الأربعة الأخيرة تسمى بالمشتقات المالية (Financial Derivatives)، وهي تستمد قيمتها من القيمة السوقية لأصل آخر، ويرى علماء الفقه المعاصرون أنها غير جائزة شرعاً.

ب - سمات هذه العقود :

- ١- سمة الرفع (Leverage).
- ٢- سهولة إبرام العقد.
- ٣- سهولة التخلص من العقد (الإعلان يومياً عن أسعار العقود).
- ٤- ضائلة كلفة التعاقد (العمولة تحتسب مرة واحدة على الصفقة والصفقة العكسية).
- ٥- العلاقة الصفرية: وهي تعني أن ربح طرف هو بالتمام خسارة الطرف الآخر.

ج- جمهور هذه العقود :

- ١- المضاربون (المخاطرون أو المقامرون Speculators) والمراجحون الذين يستغلون أي خلل في التسعير لتحقيق مكاسب، وهم يمثلون نصيب الأسد.
- ٢- المنحطون (Hedgers)، وهم لا يختلفون كثيراً بمفهوم المصطلح عن القسم الأول، وهم قلة.

٣- المتعاملون الذين يمارسون نشاطاً اقتصادياً حقيقياً، ويرغبون في شراء سلعة معينة، ويتعرضون لمخاطر التقلبات السعرية، ويرغبون في مواجهتها، وهم يمثلون القلة القليلة.

د- آلية عمل سوق العقود المستقبلية في الولايات المتحدة الأمريكية (الأكثر تطوراً):

١- الإجراءات التمهيدية: حيث يفتح المتعامل حساباً لدى بيت السمسرة، يسمى حساب السلعة أو المتاجرة، ويودع فيه الهامش المبدئي المتفق عليه، ومن ثم يمكن للمتعامل أن يصدر أوامر.

٢- الإجراءات التنفيذية: وتتم داخل سوق العقود المستقبلية، وأعضاء هذه السوق هم: سماسرة الصالة، وتجار الصالة، والمشتغلون. وحينما يصدر المتعامل أمر سوق، يقوم سمسار الصالة بالتوجه إلى غرفة التعامل الخاصة بالسلعة أو الأصل لإعلان الأمر، ويتبادل المتعاملون الرسائل فيما بينهم - بائعون ومشترون - إلى أن يتحدد السعر المناسب لتنفيذ الأمر. ثم يقوم كتبة الصالة بتجميع أوراق الصفقات التي أبرمت، ويتم تسليمها لمندوب بيت التسوية بغرفة التعامل.

٣- بيت التسوية: ويتكون من أعضاء السوق، ويعمل داخله، ووظيفته الأساسية هي ضمان تنفيذ الصفقات، ويستخدم أدوات جعلته هو الثورة الحقيقية في أسواق المال، خاصة سوق العقود الآجلة، وهذه الأدوات هي: الهامش المبدئي - التسوية السعرية اليومية - هامش الصيانة - الصفقات العكسية. وهذه الأدوات هي التي أضفت على هذه العقود السمات سالفة الذكر. ويبدو دور بيت التسوية حينما يسلم كتبة الصالة أوراق الصفقات التي أبرمت لمندوب بيت التسوية، وهي تتضمن عقوداً شخصية بين بائع ومشتري لعقد له نفس تاريخ التنفيذ، فيقوم بيت التسوية بتفكيك العقد

الشخصى إلى عقدين، فيقف بائعاً أمام المشتري ومشترياً أمام البائع، ومن ثم يسهم فى سهولة تداول هذه العقود. ويسمح بيت التسوية لكل متعامل أن يعقد صفقة عكسية يقفل بها مركزه من خلال التسوية السعرية اليومية، وهذه التصفية أو التسوية بالفرق لا تتضمن تسليماً واستلاماً حقيقين، بمعنى أن المشتري لم يتسلم سلعة ينتفع بها ولم يسلم ثمناً ينتفع به البائع، والبائع لم يسلم المشتري سلعة ينتفع بها ولم يتسلم منه ثمناً. وهذا هو الفرق بين التسوية بالفرق التى تعرض لها الفقهاء وبين المعمول به عند بيع عقد مستقبلى فى الممارسات المعاصرة.

وبعد أن تم التعرض فى إيجاز إلى العقود المستقبلية من أجل تصورها، ننتقل إلى محاولة معرفة حكم الممارسة العملية فى التسوية بالفرق عند بيع عقد مستقبلى من حيث دخوله أو خروجه عن النهى عن بيع ما ليس عندك.

تبين للباحث من خلال دراسة مفصلة أن العقود المستقبلية على العملات، والأوراق المالية ذات الدخل الثابت، والمؤشرات، والاختيار، وهى ما يطلق عليه المشتقات المالية، لا تجوز شرعاً. كما خلص إلى أن كل العقود المستقبلية (بإضافة العقود المستقبلية على السلع إلى المشتقات المالية (Financial Derivatives) لا تجوز شرعاً هى الأخرى إذا تمت ممارستها بغرض المضاربة على الأسعار (Speculation) حيث لا حاجة إلى المبيع.

وعلى هذا فإن الحالة التى تحتاج إلى بحث هنا هى :
حالة المتعامل الذى يمارس نشاطاً اقتصادياً حقيقياً، ويتعرض إلى مخاطر تقلب أسعار السلعة التى تدخل ضمن نشاطه الإنتاجى، ويحتاج حقيقة إلى بيع أو شراء هذه السلعة فى تاريخ مستقبلى معين، وليس أمامه إلا هذه الأسواق.

وإذا كانت هذه الأسواق لا تسمح بالتسليم والاستلام الفعلين، وتكتفى فقط بالتسوية بفروق الأسعار. وإذا كان المتعامل يرغب حقيقة فى السلعة، فإنه يمكنه أن

الحاجة إلى فهم حقيقة بعض النصوص الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة «مثال تطبيقي»
د/ أحمد محمد خليل الإسلامبولي «لا تبع ما ليس عندك»

يستفيد بالحماية ضد مخاطر التقلبات السعرية، ليكون شراؤه (بيعه) بالسعر السائد عند التعاقد، وبيعه (شراؤه) بالسعر عند التسوية، وتمكنه التسوية بفروق الأسعار هنا من شراء (بيع) السلعة التي يحتاجها وقد واجه مخاطر التقلب في الأسعار، تماماً كما لو كان نظام السوق يسمح له بالتسليم والاستلام الحقيقي. وحكم هذه المعاملة كما يراها الباحث هو الجواز، على اعتبار أن الحاجة عامة أو خاصة تنزل منزلة الضرورة، إذ أن هذه الأسواق غير متوفرة في جل البلاد الإسلامية، وهناك رجال أعمال مسلمون يحتاجون إلى هذا التعامل.

وفيما يلي يسوق الباحث مثلاً للتعامل على عقد مستقبلي على سلعة نمطية، يرغب طرفا العقد في بيع وشراء حقيقيين على سلعة، ويجرى تعاملهما في سوق العقود المستقبلية حسب أنظمة السوق، ويحققان بيعاً وشراءً حقيقيين، ويواجهان مخاطر تقلب الأسعار:

مزارع يرغب في بيع ٥ طن كاكاو بعد ثلاثة أشهر والسعر تسليم ٣ أشهر ١٠٠ دولار للطن.

صاحب مصنع شيكولاته يرغب في شراء ٥ طن كاكاو تسليم ثلاثة أشهر والشعر ١٠٠ دولار للطن.

أ- بعد ٣ أشهر كان سعر طن الكاكاو ١١٠ دولار.

ب- بعد ٣ أشهر كان سعر طن الكاكاو ٩٠ دولار.

العقد يصبح عقدين:

١- عقد بيع من المزارع لبيت التسوية الذي يقف مشترياً منه.

٢- عقد شراء من صاحب المصنع لبيت التسوية الذي يقف بائعاً له.

الحالة الأولى: عندما يصبح السعر في تاريخ التصفية ١١٠ دولار:

المزارع يقدم لبيت التسوية (١١٠ - ١٠٠) × ٥ = ٥٠ دولار.

بيت التسوية يقدم لصاحب المصنع (١١٠ - ١٠٠) $5 \times 50 = 50$ دولار.
المزارع يبيع الكاكاو يوم التصفية في السوق بمبلغ $5 \times 110 = 550$ دولار وقد خسر ٥٠ دولار.

صافي سعر بيع المزارع $550 - 50 = 500$ دولار.
صاحب المصنع يشتري الكاكاو يوم التصفية من السوق بمبلغ $5 \times 110 = 550$ وقد كسب ٥٠ دولار.

أى أن التسوية بالفرق ساعدت الطرفين على البيع في السوق أو الشراء منه بسعر التعاقد ، دون التعرض لمخاطر تقلب الأسعار .

الحالة الثانية: عندما يصبح السعر في تاريخ التصفية ٩٠ دولار
بيت التسوية يقدم للمزارع (١٠٠ - ٩٠) $5 \times 50 = 50$ دولار.
صاحب المصنع يقدم لبيت التسوية (١٠٠ - ٩٠) $5 \times 50 = 50$ دولار.
المزارع يبيع الكاكاو يوم التصفية في السوق بمبلغ $5 \times 90 = 450$ دولار وقد كسب ٥٠ دولار

صافي سعر البيع $450 + 50 = 500$ دولار
صاحب المصنع يشتري الكاكاو من السوق يوم التصفية بمبلغ $5 \times 90 = 450$ دولار وقد خسر ٥٠ دولار
صافي سعر الشراء $450 + 50 = 500$ دولار.

أى أن التسوية بالفرق ساعدت الطرفين على البيع في السوق أو الشراء منه بسعر التعاقد ، دون التعرض لمخاطر تقلب الأسعار .

وللحكم على هذا التعامل في ظل الظروف الموضحة، وبناء على الضوابط الثلاثة التي ذكرها الباحث للخروج عن النهى الوارد في بيع ما ليس عندك ، عندما يبيع المتعامل هذا العقد ، يمكن القول :

- ١- أن البائع (المتعامل) له ولاية إصدار هذا العقد، و
 - ٢- المبيع يقع تحت ضمانه، و
 - ٣- المبيع مقدور التسليم بحسب العادة، عام الوجود في السوق.
- وعلى هذا فإن الباحث يرى أن هذه الصورة بالوصف المذكور ليست بيعاً لما ليس عند البائع، فتجوز وتخرج عن النهي.
- أما حقيقة بيت التسوية، فإنه كذبة أصحابه صدقوها، فهو ليس بائعاً أمام المشتري ولا مشترياً أمام البائع، ولا يتعرض لأى خسائر، ولكنه أسلوب يعتمد على أدوات تضمن تعظيم تداول العقود إلى أقصى مدى ممكن، وتغرى المتعاملين بذلك، من شراء بالهامش إلى سهولة إبرام تعاقد إلى سهولة قفل مركز وتصفيته، مع وضع ضمان حماية حقوق المتعاملين، وهم فى غالبيتهم مقامرون.
- ثانياً: البيع بالعجز (short sale) أو البيع على المكشوف وهو يمثل إحدى الوسائل التى يستخدمها المضاربون (speculators) فى الأسواق المالية، من أجل تحقيق أرباح من جراء اختبار صدق توقعهم، حيث يضاربون على النزول، بمعنى أنهم يتوقعون انخفاض أسعار الأوراق التى يضاربون عليها. وقد يتحقق العكس، فيمنى المضارب بخسائر قد لا يقوى عليها.
- وتقوم هذه الوسيلة على اقتراض المضارب لأوراق مالية من سمساره، ويصدر لسمساره أمر سوق ببيعها بيعاً ناجزاً، ويحتفظ السمسار بالثمن لديه ضماناً للأوراق المالية التى أقرضها للمضارب. ثم إذا تحقق توقعه وانخفض سعر هذه الورقة، أصدر للسمسار أمر سوق بشراء أوراق مالية ماثلة، وبالطبع فإن سعرها سيكون أقل. يسترد السمسار الأوراق التى أقرضها، ويستفيد بعمولتى البيع والشراء، بينما يستفيد المضارب بفرق سعر البيع (المرتفع) عن سعر الشراء (المنخفض)، مخصوماً من هذا الفرق عمولة السمسار، وأى التزامات مالية أخرى ناجمة عن عملية اقتراض الأوراق المالية.

أما عن الأوراق المالية المقترضة، فإنها تكون لدى السمسار وتخص متعاملين آخرين، أو يقوم السمسار باقتراضها من سمسار آخر إذا لم تتوفر لديه. ولكن توقع المضارب هنا قد لا يتحقق، وبدلاً من أن تنخفض أسعار هذه الأوراق المالية، فإنها قد ترتفع، وقد لا يتمكن المضارب من إعادة شرائها لردها إلى السمسار إلا بخسارة قد لا يتمكن من مواجهتها.

وسوف لا نتعرض لما تتضمنه هذه الممارسة من دخول سعر الفائدة، ومن عدم امتلاك السمسار لهذه الأوراق، إذ يمكن أن تتم هذه الممارسة بدون سعر فائدة، فضلاً عن أن إدارة السوق تسمح للسمسار أن يقرض مثل هذه الأوراق مقابل ضمانه إياها، والمتعاملون يعلمون ذلك، أضف إلى ذلك أن الغرض هنا من هذا الطرح هو معرفة مدى دخول هذه الممارسة تحت النهى عن بيع ما ليس عندك، وهو ما سنتناوله فيما يلي.

للحكم على تصرف هذا المتعامل، في ظل الظروف الموضحة، وبناء على الضوابط الثلاثة التي ذكرها الباحث للخروج عن النهى الوارد في حديث لا تبع ما ليس عندك، يمكن القول:

- إن المتعامل الذي اقترض هذه الأوراق من السمسار، حينما يبيع هذه الأوراق، له ولاية إصدار عقد البيع بالأصالة عن نفسه، لأنه ضمن في ذمته للسمسار مثلها، فلا يكون بائعاً لما لا يملك.
- إن الخلل في هذه الممارسة يكمن أساساً في القدرة على التسليم، إذ لا يدرى أحد أينخفض السعر أم يرتفع، وما مدى ارتفاعه أو انخفاضه، فهو على خطر عدم القدرة على التسليم.

وعلى هذا فإن الباحث يرى أن هذه الممارسة تندرج تحت النهى الوارد في حديث «لا تبع ما ليس عندك».

ثالثاً: بيع أوراق مالية تمثل حقوق ملكية

السهم يمثل حصة ملكية في صافي موجودات شركة المساهمة، ومالكه يملك حصة في الشركة توازي صافي موجوداتها مقسومة على عدد الوحدات المصدرة، وهي حصة شائعة (غير مفرزة) في أصول حقيقية هي موجودات الشركة. ويمكن لصاحب السهم أن يبيعه دون إجراء تصفية للشركة، وذلك عن طريق إيجاد مشتر لهذا السهم يحل محله، من خلال سوق التداول. فهو ورقة مالية تمثل حق ملكية.

بينما وحدة صناديق الاستثمار تمثل حصة شائعة في موجودات تشكيلة الأوراق المالية التي يتكون منها الصندوق، فإن كانت هذه التشكيلة تضم سندات، أصبحت وحدة مثل هذا الصندوق لا تمثل حقوق ملكية، بل اختلطت بها حقوق الدين، ومن ثم خرجت عن موضوع الممارسة التي نحن بصدد دراستها. أما إن كانت مكونات الصندوق تمثل أسهماً لمجموعة شركات تمارس أنشطة مباحة شرعاً، ولا تتضمن أسهماً ممتازة يكون الامتياز فيها على حقوق مالية، فهذه الوحدات تدخل تحت موضوع الممارسة محل الدراسة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل صاحب السهم حينما يبيع سهمه الذي يمثل حقاً له في ملكية الشركة، ولا يسلم ما يمثله هذا الحق من موجودات (نظراً لأن ملكيته شائعة) يكون بائعاً لما لا يقدر على تسليمه؟، حيث لا يتم تصفية الشركة وبيع موجوداتها.

والإجابة على ما يبدو أن المبيع هو الحصة الشائعة وليست المفرزة، ويأتى المشتري الجديد (مالك السهم الجديد) ليحل محل البائع. أما البائع فإن له ولاية إصدار عقد البيع بالأصالة عن نفسه، أو يكون هذا الحق بالنيابة حينما يتولاه السمسار بتفويض من البائع مالك السهم. وهذا البائع يقدر على تسليم المبيع الذي تمثله شهادة السهم، ليجرى نقل الملكية بالتسجيل في سجلات الشركة إذا كان

السهم إسمياً أو بالتسليم والمناولة إذا كان السهم حامله، على الرأى الذى يميز ذلك.

وعلى هذا فإن الباحث يرى أن هذه الممارسة تخرج عن النهى الوارد فى حديث «لاتبع ما ليس عندك» .

رابعا: بيع أوراق مالية تمثل حقوق دين

الذى يجرى تداوله فى الممارسة العملية هو السند القائم على الفائدة الربوية، فيتم إصداره، وغالباً ما يقوم مشتريه ببيعه فى سوق التداول، ليحل مشتر جديد محل البائع، ويكون له حق صرف الفائدة الدورية التى يجرى توزيعها من قبل الجهة المدينة التى أصدرت السندات وحصلت على قيمة بيعها (الدين) سواء كانت هذه الجهة الدولة أو شركة ما. وهذه الممارسة مقطوع بمرمتها لقيامها فى الأساس على القرض الربوى.

ولكن كما سبق القول، هناك جهات تصدر سندات لا تقوم على الفائدة، ولكنها تقوم على القرض الحسن (سندات شهامة، وشمم، المصدرتان من قبل الحكومة السودانية)، الأمر الذى يعطى مسوغاً لدراسة أعمق لتلك الممارسة.

وبناءً على ما تقدم، يود الباحث أن يتناول حكم المسائل التالية، تمهيداً للنظر فى مدى دخولها تحت بيع ما ليس عندك، وهى:

١- حكم إصدار سندات القرض الحسن :

إصدار سندات القرض الحسن هو توريق لإصدار قرض، والاقتراض جائز شرعاً باعتبار أنه يصدر عن ذى حاجة، وعلى ذلك فإصدار سندات القرض الحسن جائزة شرعاً، ويكون المقرض مالكاً لمبلغ القرض، ضامناً له فى ذمته للدائن (أصحاب السندات)، يرده لهم دون زيادة فى تاريخ سداده، ويكون خراجه خالصاً للمدين، إذ الخراج بالضمان.

٢- حكم تداول سندات القرض الحسن :

حينما يبيع الدائن سند القرض الحسن في سوق التداول، فإنه يبيع الدين لغير من هو عليه، وبالتأكيد هو غير قادر على تسليمه؛ لأنه في ذمة وحيازة المدين. أما بيع الدين للمدين بقيمة إصداره حيث يقر المدين بالدين ويدفعه حالاً، فهذا الأمر جائز لأنه يعنى سداد الدين. أما إذا أقر المدين بالدين وطلب تأجيله بزيادة، فهذه هي صورة فسخ الدين في الدين التي هي أشد صور بيع الدين بالدين عند المالكية، ولا يجيزها غيرهم من الفقهاء لأنها هي الربا المحرم شرعاً. أما بيع الدين للمدين بقيمة أقل، وهي ما يطلق عليها الفقهاء (ضع وتعجل) فإنها محل خلاف، يختار الباحث جوازها لسلامتها من تهمة الربا، والتيسير من الدائن لمدينه، وتلبية حاجة الدائن الذي يحتاج إلى تعجيل رأس المال.

وعلى ذلك فحكم بيع سندات القرض الحسن لغير المدين (تداولها) رغم أن البائع له ولاية إصدار عقد البيع بالأصالة عن نفسه، أو بالنيابة حينما يتولاها سمساره، إلا أنه لا يقدر على تسليم المبيع، وهو مبلغ القرض أو الدين، وذلك بافتراض أنه يبيعه بقيمته عند الإصدار، مع العلم بأنه دين مؤجل وليس حالاً.

خامساً: معرفة المشتري أن المبيع ليس عند البائع

في حديث النهي عن بيع ما ليس عندك، تناول الفقهاء مسألة أن المشتري حينما أتى حكيم بن حزام لم يكن يعلم أن المبيع ليس عند حكيم، وحكيم لم يشأ أن يخبره، وأنه إذا علم ذلك ربما ذهب ليشتري من حيث سيشتري حكيم، فيكون شراؤه مباشراً، وغالباً ما يكون بسعر أقل. فكان البائع أخفى عن المشتري أن المبيع ليس عنده، على أمل أن يشتريه هو من بائعه، ليربح فيه عن طريق بيع قبل شرائه، وربما لم يجد المبيع بعد أن باعه، فيعلم المشتري ما كان خافياً عنه، فيحدث النزاع وتقع الخصومة بينهما.

بيد أن الممارسات المعاصرة تطالعا بمستورد (كمستورد قطن في المملكة المتحدة) يرغب في استيراد كمية ضخمة من القطن المصري، فيطلب هذه الكمية من مُصدّر (وليكن مصدراً في مصر)، يعتمد هذا المصدّر إلى جمع هذه الكمية من السوق المصري، وقد تستغرق عملية توفير هذه الكمية (المبيع) عدة أشهر، مع العلم بأن المستورد يعلم عند التعاقد أن المبيع ليس متوافراً عند البائع، وأن البائع سيقوم بشرائه ثم تسليمه في الموعد المحدد في العقد.

وللحكم على تصرف البائع (المصدّر) في ظل الظروف الموضحة، وبناءً على الضوابط الثلاثة التي ذكرها الباحث للخروج عن النهى الوارد في الحديث، يمكن القول:

- إن البائع لم يشأ أن يخفى عن المشتري حقيقة أن المبيع ليس عنده وقت العقد، بل إن المشتري يعلم ذلك جيداً ابتداءً ويعلم أن جمعها من سوق المصدّر يحتاج إلى وقت. أي أن الممارسة خالية من معنى التدليس الذي قد تنشأ عنه خصومة ونزاع.

- البيع هنا مؤجل وليس حالاً.

- الكمية المطلوبة يمكن توفيرها بسهولة من السوق بحسب العادة وبحكم الممارسة، والمصدّر يقوم بجمعها على مستوى القطر، وقد يتمكن في الظروف العالمية المعاصرة من توفير المبيع داخلياً وخارجياً (حيث يمكن توفير جزء من المبيع بالموصفات المتفق عليها من دولة مجاورة كالسودان). أي أن المبيع مقدور التسليم بحسب العادة في المحل المشروط.

- هناك من الفقهاء من خرّج علاقة المصدّر بالمستورد في هذه المعاملة على أنها وكالة، المستورد موكل والمصدّر وكيل، وهو رأي للدكتور محمد يوسف موسى من بين الآراء التي تعرض لها أثناء معالجته لهذه القضية.

- وعلى ذلك، فإن البائع هنا له ولاية إصدار عقد البيع بالأصالة عن نفسه، على اعتبار أنه ضمن تسليم المبيع في ذمته، والمبيع مقدور التسليم بحسب العادة وقت طلبه.

أي أن هذه الممارسة تخرج عن النهي الوارد في الحديث.

سادساً: بيع الاختيار

المألوف عند الفقهاء أن يكون محل العقد سلعة أو منفعة، يخلى البائع بين المشتري والمعقود عليه فيسلمه السلعة أو العين التي يستوفى منها المنفعة، ولا يحول بينه وبين ما تعاقد على شرائه.

بيد أن الممارسات المعاصرة تطالعنا بصيغ صممت أساساً لتحقيق غايات مختلفة مثل عقد الاختيار، إذ المعقود عليه هنا هو الحق أو الالتزام، وهو يرتبط بأداة يستمد قيمته منها، وهذه الأداة ليست هي المعقود عليه.

وبناء على ذلك، فمشتري الاختيار يشتري حق أن يمارس البيع أو الشراء (بحسب نوع الاختيار)، ليمارس حقه في بيع أو شراء أسهم معينة أو مؤشر معين أو عملة محددة بسعر معين، خلال فترة محددة أو في نهاية الفترة (الخيار الأمريكي أو الخيار الأوروبي)، مقابل مكافأة تمثل نسبة ضئيلة من الأداة التي يستمد الاختيار قيمته منها. وبالطبع فإنه يمارس حقه إذا تحركت أسعار أداة الاختيار في مصلحته، ويمتنع عن استخدام حقه إذا كانت حركة الأسعار في غير مصلحته.

وبائع الاختيار يبيع حق بيع أو شراء (بحسب نوع الاختيار)، ويكون توقعه لحركة الأسعار مخالفاً لتوقع مشتري حق الاختيار. ويترك حق الممارسة من عدمه لمشتري الحق في مقابل المكافأة التي حصل عليها، وفي حالة عدم الممارسة يفوز هو بالمكافأة.

والغريب في هذه المعاملة أن المعقود عليه ليس ثابتاً - إذا السلعة أو المنفعة ثابتة كمعقود عليه - بينما المعقود عليه في عقد الاختيار يمكن تحديده تارة بأنه هو حق ممارسة الحق، ويمكن تحديده تارة أخرى بأنه هو الالتزام.

كما أن هذا المعقود عليه يتردد بين الحصول من عدمه، فمشتري هذا الحق دفع مكافأة حتى يملك أن يمضي هذا الحق فيطلب من بائعه التنفيذ، أو لا يمضيه فيخسر المكافأة حينما تكون خسارة الإمضاء هي الأكبر، فهو عقد على خطر الحصول من عدمه. بمعنى أن تحققه على خطر العدم.

ولعله قد بات واضحاً أن هذا العقد هو وسيلة من وسائل المقامرة في أسواق المال، لهذا فهو خارج عن مألوف المعاملات السوية، فأين المعقود عليه، وهل يصلح محلاً للعقد، وهل هناك رغبة لإمضاء العقد بتسليم مبيع. أما من حيث الضوابط الثلاثة التي حددها الباحث للخروج عن النهي الوارد في بيع ما ليس عندك، فيكفي لدخول النهي على هذه الممارسة أن يكون العقد قائماً أساساً على خطر العدم (عدم تنفيذه).

سابعا: بيع شئ غير قابل للتسليم (بيع المؤشر)

المؤشر عبارة عن رقم يمثل الاتجاه العام لحركة أسهم شركات سوق مالي معين، أو حركة مجموعة من أسهم شركات داخل السوق تعبر عن قطاع معين. والمؤشر يعد أداة اقتصادية هامة، تساعد على اتخاذ قرارات اقتصادية واستثمارية على مستوى الدولة أو على مستوى المؤسسات التي تحتاج إلى مثل هذه المعلومات في تحليلاتها المالية.

بيد أن رجال الفكر المالي الغربي - خاصة من يرغبون في استحداث أدوات جديدة تعمل على تنشيط حركة التداول داخل هذه الأسواق وهو من المضاربين - رأوا أن يستخدموا المؤشر رغم كونه رقماً مجرداً كسلعة تباع وتشتري في هذه الأسواق، وأدخلوا هذه الأداة ضمن ما يسمى بالمشتقات المالية (Financial

(Derivatives)، لتباع وتشتري كأحد المنتجات المالية التي تجرى ممارستها. والأدهى من ذلك أن نجد العقود المستقبلية على المؤشرات تعفى داخل هذه الأسواق من قيد حدود التقلبات السعرية والذي يعد عامل أمان يحول دون تجاوز الأسعار حدوداً معينة نتيجة الممارسات غير الأخلاقية (Moral Hazard). أى أنه يتم إعطاء الضوء الأخضر لهؤلاء المتعاملين للحركة دون قيود.

ولنا أن نخلل هذا المنتج للوقوف على حقيقته وتصوره، توطئة للحكم عليه :

١- المؤشر عبارة عن رقم مجرد، ليس سلعة يمكن استلامها وتسليمها، ولا منفعة يمكن استيفاؤها.

٢- رغم أن المباحات قبل حيازتها تمثل سلعة يمكن استلامها بعد حيازتها، إلا أن الشريعة منعت بيعها قبل حيازتها لتساوى العاقلين في مواجهة محل العقد، أى لأن محل العقد غير قابل لحكم العقد شرعاً. فيكون المؤشر أولى بالمنع لأنه لا يمكن تسليمه أصلاً.

٣- إذا كان تسليم المؤشر مستحيلاً، فكيف يتم بيعه عند إصداره؟، إذ البائع عند إصدار المؤشر لا يملكه، بل ولا يحوزه، فكيف يبيعه إلا إذا كان المعنى أنه يبيع ما لا يملك، وما لا قدرة له على تسليمه (باعتباره غير قابل للتسليم والاستلام من الأساس)، ومن ثم فإن فاقد الشيء لا يعطيه.

٤- ليس ثمة عقد بيع معتبراً شرعاً عند بيع عقد المؤشر أو شرائه، لذا فليس هناك من يدعى أن له ولاية إصدار مثل هذا العقد، لا بالأصالة ولا بالنيابة.

٥- مثل هذا العقد - إذا سُمى عقداً تجاوزاً - لا تدعو إليه حاجة.

٦- هذه الممارسة تتضمن مبيعاً غير قابل للتسليم والاستلام، فهو غير مقدور على تسليمه، ولا يصح أن يدخل في ضمان بائعه.

٧- مبنى هذه الممارسة هو الغرر الفاحش الذى لا تحده حدود ، وربح طرف هو خسارة الطرف الآخر بالتمام ، وهو ما يسمى بالمعادلة الصفرية ، الأمر الذى يؤكد صفة المقامرة فى هذه الممارسة .

٨- يمكن أن نخلص باسم لهذه الممارسة ينسجم مع حقيقتها ، هى أنها بيع للوهم . ولعله قد تبين انتفاء الضوابط الثلاثة التى وضعها الباحث لمعرفة ما إذا كانت هذه المعاملة تخرج عن النهى الوارد فى حديث لا تبع ما ليس عندك ، ليتبين أنها تندرج تحت النهى ، فلا تجوز هذه الممارسة بأى شكل من وجهة نظر الشريعة الإسلامية .



ملحق رقم (١)

النصوص الواردة في النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده

حديث النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، رواه الخمسة: أبو داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجه، والإمام أحمد في مسنده، وفيما يلي النصوص التي أوردها الخمسة:

١ - ذكر الإمام أبو داود في سننه^(١):

الحديث الأول: عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك».

الحديث الثاني: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حتى ذكر عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

٢ - ذكر الإمام النسائي في سننه^(٢):

الحديث الأول: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك».

الحديث الثاني: عن حكيم بن حزام قال: سألت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك».

(١) سنن أبي داود، دار الحديث، حمص، سورية، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ (١٩٧١)، ج ٣ ص ٧٦٨-٧٧٥ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٠) حديث رقم ٣٥٠٣-٣٥٠٤.

(٢) سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار الفكر، بيروت، طبعة ١٣٩٨هـ (١٩٧٨م) ج ٧ ص ٢٨٨-٢٨٩ بيع ما ليس عند البائع.

٣ - ذكر الإمام الترمذي في جامعه^(١) :

الحديث الأول: عن حكيم بن حزام قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيع؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك» .

الحديث الثاني: عن حكيم بن حزام قال: «نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي» . هذا حديث حسن صحيح . وفي الباب عن عبد الله بن عمر .

الحديث الثالث: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حتى ذكر عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع . ولا شرطان في بيع . ولا ربح ما لم يضمن . ولا بيع ما ليس عندك» . وهذا حديث حسن صحيح . وختم الباب بقوله: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم . كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده .

٤ - ذكر الإمام ابن ماجه في سننه^(٢) :

الحديث الأول: عن حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله، الرجل يسألني البيع وليس عندي، أفأبيعه؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك» .

الحديث الثاني: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن» .

(١) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ (١٩٧٩م) ج ٤، ص ٤٣٠-٤٣٤ باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عنده (١٩) حديث رقم ١٢٥٠-١٢٥١-١٢٥٣ .

(٢) سنن ابن ماجه بشرح الإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ (١٩٩٦م)، المجلد الثالث، ص ٣٠-٣١ باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن . حديث رقم ٢١٨٧-٢١٨٨ .

الحاجة إلى فهم حقيقة بعض النصوص الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة «مثال تطبيقي»
د/ أحمد محمد خليل الإسلامبولي «لا تبع ما ليس عندك»

٥ - ذكر الإمام أحمد في مسنده^(١) :

الحديث الأول: عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي ما أبيع ثم أبيع من السوق. فقال: «لا تبع ما ليس عندك».

الحديث الثاني: عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله، الرجل يسألني البيع وليس عندي، أفأبيعه؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك».

الحديث الثالث: عن حكيم بن حزام قال: نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي. قال أيوب: أو قال: سلعة ليست عندي.

الحديث الرابع: عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله، يطلب مني المتاع وليس عندي، أفأبيعه؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك».

مما سبق، يمكن أن نخلص إلى:

١- أن للحديث ثلاث روايات رئيسة، إحداها: تناول استفسار حكيم بن حزام من رسول الله ﷺ. والثانية: إقرار حكيم بن حزام بنهي النبي ﷺ له أن يبيع ما ليس عنده، فكانه مبني على الرواية الأولى. والثالثة: تناول النهي عن مسائل منها بيع الإنسان ما ليس عنده.

٢- أن أربعة كتب من كتب الحديث المعتمدة، إضافة إلى مسند الإمام أحمد، تناولت نهيه ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

٣- أن العمل عند أكثر أهل العلم على عدم جواز أن يبيع الإنسان ما ليس عنده.

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ (١٩٧٨م) المجلد الثالث، ص ٤٠٢ مسند حكيم بن حزام عن النبي ﷺ.

٤- أن حديث استفسار حكيم بن حزام من رسول الله ﷺ يتضمن تفاصيل تعين على فهم واضح للحديث من حيث الحكم، والمحكوم عليه، وعلة الحكم، وحكمة النهي.

٥- أن الرواية الثالثة (حديث عمرو بن شعيب) تضمنت في أغلب نصوصها النهي عن (ربح ما لم يضمن)، مع النهي عن (بيع الإنسان ما ليس عنده). ويبدو أن بيع الإنسان ما ليس عنده يتضمن معنى ربح ما لم يضمن، فكأن الإشارة إلى النهي عن ربح ما لم يضمن جاءت لتضمن تعليلاً للنهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده. بمعنى أن من باع ما ليس عنده، قد ربح ما لم يضمن، لأن ما ليس عنده غير مضمون عليه، وقد باعه.

٦- أن الذي يفهم من الرواية الأولى التي استفسر فيها حكيم بن حزام من رسول الله ﷺ: أن الرجل يأتي إلى حكيم بن حزام يطلب منه شراء سلعة يعتقد أنها عند حكيم ﷺ وهي في الواقع ليست عنده، والذي يبدو أن المشتري لا يعلم أنها ليست عند حكيم وأن حكيماً لم يشأ أن يخبره بذلك. إلا أن حكيماً يبيع السلعة التي ليست عنده ويقبض ثمنها من المشتري على أمل أن يشتريها من السوق - بثمن أقل على الأغلب - ويسلمها للمشتري، ويستفيد بفرق الثمنين. أي أن البائع يذهب لشراء سلعة حاضرة (ليست معدومة) ولكنها مملوكة لغير بائعها، وبائعها لا يقدر على تسليمها عند العقد، والمشتري يريد شراءها شراءً ناجزاً (حالاً) وليس آجلاً. مع ملاحظة أن حكيماً رضي الله عنه يبيع هذه السلعة بالأصالة عن نفسه، وليس بصفته وكيلاً عن مالكها.

٧- أن النصوص التي أوردتها كتب الحديث حول استفسار حكيم بن حزام على الترتيب المذكور آنفا هي:

- يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ (أبو داود).

- يأتي الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أبيع منه ثم أبتاعه له من السوق؟ (النسائي).
 - يأتي الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاعه له من السوق ثم أبيع؟ (الترمذي).
 - الرجل يسألني البيع وليس عندي، أفأبيع؟ (ابن ماجه).
 - يأتي الرجل يسألني البيع ليس عندي ما أبيع ثم أبيع من السوق. (ابن حنبل).
 - الرجل يسألني البيع وليس عندي، أفأبيع؟ (ابن حنبل).
 - يطلب مني المتاع وليس عندي، أفأبيع؟ (ابن حنبل).
- وبالنظر في هذه النصوص، نجد أنها تشير إلى وجود مشتر يطلب سلعة من حكيم بن حزام، وحكيم يفيد النبي ﷺ أن السلعة المطلوبة غير متوفرة لديه، ويستفسر منه ﷺ هل يجوز له أن يعقد بيعاً مع ذلك المشتري، ولا يسلم السلعة المعقود عليها لأنها ليست عنده، على أن يذهب إلى السوق فيشتريها، ثم يسلمها له؟ فقال له ﷺ قولاً واحداً (لا تبع ما ليس عندك).
- ولعل لفظ النسائي أكثر تفسيراً وتفصيلاً ووضوحاً، وإن كانت جميع النصوص يقوم بعضها مقام بعض ويفسر بعضها بعضاً.
- أما لفظ الترمذي «ثم أبيع»، فإنه يحمل على معنى «ثم أسلمه». أي أنه يبيع ثم يشتري ثم يسلم، وإذا كان المذكور هنا شراءً من السوق ثم تسليمه، ففي هذا الإيجاز بلاغة. ولا أرى وجها للمعنى الذي يمكن أن يفهمه البعض لرواية الترمذي من أن حكيماً يشتري السلعة حسب طلب المشتري ثم يقوم ببيعها عليه لتكون في معنى المراجعة للأمر بالشراء، ولا أظن أن هذا المعنى يرد على من كان له حس لغوي، فضلاً عن علماء الحديث الذين يعلمون ما تحمل الألفاظ من معان.

ملحق رقم (٢)

آراء فقهاء المذاهب حول بيع الإنسان ما ليس عنده

تناول فقهاء المذاهب مسألة بيع الإنسان ما ليس عنده بالشرح والتفصيل من حيث المعنى والمفهوم وعلة الحكم. وإن كانوا متفقين على عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده، إلا أنهم قد اختلفوا فيما يمكن أن يتضمنه النهي من معنى. وفيما يلي يتم التعرض لآراء بعض هؤلاء الفقهاء، مع إعطاء تعليق على كل رأي.

١- يقول الإمام الكاساني^(١): «ونهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم... والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكاً لأن قصة الحديث تدل عليه، فقد روي أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها، ويأخذ الثمن منهم، ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم إليهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال لا تبع ما ليس عندك. ولأن بيع ما ليس عنده بطريق الأصالة عن نفسه تمليك ما لا يملكه بطريق الأصالة وأنه محال... (ومنها) أن يكون مقدور التسليم عند العقد، فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد وإن كان مملوكاً له كبيع الآبق».

والذي يفهم من قول الكاساني، عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده، وأن السلم يدخل فيه ولكنه استثنى من النهي بنص الحديث. وأن المراد بالنهي بيع ما ليس مملوكاً للبايع. وقد شرح الكاساني الحديث بأن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها ويأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم إليهم. كما أنه تناول علة النهي بأن بيع الإنسان ما ليس عنده بطريق الأصالة عن نفسه تمليك ما لا يملكه، وأنه محال. ثم ذكر أن المبيع يجب أن يكون مقدور التسليم عند العقد، فإن كان معجوز التسليم وقت العقد لا ينعقد. وهو شرط في المذهب وعند جمهور الفقهاء.

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ (١٩٧٤ م)، ج ٥ ص ١٤٧.

وقد تعرض الكاساني^(١) إلى بعض صور البيع من حيث دخولها في النهي أو خروجها عنه، فتناول المغصوب إذا باعه الغاصب فضمنه المالك قيمته، وهنا ينفذ بيعه لأن سبب الملك قد تقدم فتبين أنه باع ملك نفسه. وتناول البيع بطريق النيابة إذا كان البائع وكيلًا وكفيلًا فلا يشترط أن يكون البائع مالكا للمبيع. وتتناول بيع الفضولي وأنه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك. كما تعرض أيضا^(٢) إلى بيع شيء مباح على أن يستولي عليه فيملكه فيسلمه، إذ لا يجوز بهذا الوصف باعتبار أن البائع باع ما ليس مملوكا له عند العقد بطريق الأصاله عن نفسه.

٢ - ويقول الإمام الباجي^(٣): «بيع ما ليس عند الرجل على وجه البيع لا يجوز، لأن المبيع على ضربين، معين وهو الذي يطلق عليه اسم المبيع، فلا يجوز إلا أن يكون معيناً كالثوب أو الدابة أو العبد، أو معيناً بالجملة مثل أن يكون قفيزاً من هذه الصبرة. وأما ما كان في الذمة فاسم السلم أخص به، فإنه يتعلق بالذمة، ولا يجوز أن يكون معيناً ولا حالاً، وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله. ويتعلق المنع ببيع ما ليس عنده بالوجهين جميعاً. فأما في السلم فإنه يخرج عن حكم السلم ويدخله المنع إذا كان معجلاً أو كان معيناً ليس عنده. وأما البيع فإنه أيضاً ممنوع من تعلقه بما ليس عنده، لأننا قد قلنا إنه يجب أن يكون معيناً ويكون في ملكه، فإن لم يكن في ملكه وكان معيناً، لم يصح لما فيه من الغرر، لأنه لا يمكنه تخليصه، وإذا لم يقدر على تخليصه لم يمكنه تسليمه، وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه، ولذلك لم يجز بيع العبد الأبق والجمل الشارد والطائر في الهواء

(١) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٢) المرجع السابق، ج ٥ ص ١٦٣.

(٣) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ، ج ٤ ص ٢٨٦.

والسمك في البحر وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه، والدليل على ذلك (وذكر حديث استفسار حكيم بن حزام).

والذي يفهم من قول الباجي :

- عدم جواز بيع ما ليس عند الرجل على وجه البيع، بمعنى أنه يجوز على غير وجه البيع كما سيأتي بيانه.

- يطلق اسم المبيع على المعين كالثوب، وعلى المعين بالجملة كقفيز من هذه الصبرة.

- أما غير المعين، وهو ما كان في الذمة، فإن اسم السلم أخص به، فلا يكون على وجه البيع، بل يكون سلماً. وبناء على ذلك لا يجوز أن يكون المسلم فيه معيناً ولا حالاً.

- يتعلق النهي عن بيع ما ليس عنده بالوجهين معا، وجه السلم ووجه البيع، كما يلي :

(أ) في السلم : إذا كان المسلم فيه معيناً ليس عند المسلم إليه أو كان معجلاً، فإنه يخرج عن حكم السلم، ويدخله النهي.

(ب) في البيع : يجب أن يكون المبيع معيناً وأن يكون في ملك البائع. فإن كان معيناً ولكنه ليس في ملك البائع، فإنه لا يصح لتحقيق الغرر فيه، لأن البائع لا يمكنه تخليص المبيع ومن ثم يعجز عن تسليمه فلا يصح بيعه كالجمل الشارد.

- النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده يكون في المبيع المعين إذا لم يكن في ملك البائع بسبب الغرر الناجم عن عدم القدرة على التسليم.

- يخرج عن النهي ما كان في الذمة إذا كان مؤجلاً ومقدور التسليم في محله، لأنه سيكون سلماً.

٣ - ويقول الإمام الشيرازي^(١): «ولا يجوز بيع ما لا يملكه من غير إذن مالكة لما روى حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: لا تبع ما ليس عندك. ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه... ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء أو السمك في الماء والجمل الشارد والفرس العائر والعبد الآبق والمال المغصوب في يد الغاصب لحديث أبي هريرة ؓ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر وهذا غرر... ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه».

والذي يفهم من قول الشيرازي:

- أن بيع ما لا يملكه البائع من غير إذن مالكة لا يجوز ، لدخوله تحت النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ويترتب على ذلك أمران:
الأول: أن بيع ما ليس عندك يعني ما ليس في ملكك.
الثاني: بمفهوم المخالفة فإن بيع ما لا يملكه البائع بإذن مالكة يجوز.
- أن علة النهي عن بيع ما لا يملكه هي عدم القدرة على تسليم المبيع، وهي تجعل الغرر متمكنا من العقد. إضافة إلى أن بيع المعجوز عن تسليمه يفوت قصد الشارع بالبيع، وهو تمليك التصرف.
- في الأمثلة التي ذكرها لما لا يقدر على تسليمه، وهي: الطير في الهواء، والسمك في الماء، والجمل الشارد، والفرس العائر، والعبد الآبق، والمال المغصوب في يد الغاصب. أن هذه الأمثلة تندرج تحت مجموعتين، هما: المباح قبل الاستيلاء عليه (وهو متحقق في الأول والثاني)، والمملوك الخارج عن الحوزة (وهو متحقق فيما تبقى من أمثلة).

(١) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي: المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بدون تاريخ، الجزء الأول ص ٢٦٢ و ٢٦٣.

٤ - ويقول ابن قدامة^(١) : (.. أن يكون مملوكاً له أو مأذوناً له في بيعه فإن باع ملك غيره بغير إذنه .. لم يصح وعنه يصح ويقف على إجازة المالك) إذا .. باع مال «غيره» بغير إذنه ففيه روايتان (إحداها) لا يصح البيع، وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر (والثانية) يصح البيع .. ويقف على إجازة المالك، فإن أجازته نفذ ولزم البيع، وإن لم يجزه بطل، وهو قول مالك وإسحاق، وبه قال أبو حنيفة .. ووجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام ، لا تبع ما ليس عندك ، رواه ابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، يعني ما لا تملك ، لأنه ذكره جواباً له حين سأله أنه يبيع الشيء ويمضي ويشتره ويسلمه ... (ولا يجوز بيع ما لا يملكه ليمضي ويشتره ويسلمه رواية واحدة) وهو قول الشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، لأن حكيم بن حزام قال للنبي ﷺ إن الرجل يأتيني يلتمس من البيع ما ليس عندي فأمضي إلى السوق فأشتره ثم أبيعه منه . فقال النبي ﷺ : لا تبع ما ليس عندك . حديث حسن صحيح . ولأنه يبيع ما لا يقدر على تسليمه أشبه ببيع الطير في الهواء .

والذي يفهم من قول ابن قدامة :

- أن ما ليس عندك ، يعني ما لا تملك .
- أن المبيع إذا كان مملوكاً للبائع أو مأذوناً له في بيعه جاز ، أما أن يبيع ملك غيره بغير إذن مالكة ، ففيه روايتان : الأولى أن البيع لا يصح ، والثانية أنه يصح موقوفاً على إجازة المالك .
- وجه الرواية الأولى مبناه نهيه ﷺ حكيم بن حزام أن يبيع الشيء ويمضي ويشتره ويسلمه .

(١) ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن محمد بن أحمد: الشرح الكبير مع المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، طبعة ١٣٩٢هـ - (١٩٧٢م) الجزء الرابع، ص ١٦.

- أنه لا يعلم مخالفا في النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده .
- علة النهي هي عدم القدرة على تسليم المبيع .
- ٥ - ويقول ابن القيم^(١) في معرض حديثه عن الفرر : « فمنه صورة النهي التي تضمنها حديث حكيم بن حزام وابن عمر رضي الله عنهما ، فإن البائع إذا باع ما ليس في ملكه ولا له قدرة على تسليمه ليذهب ويحصله ويسلمه إلى المشتري كان ذلك شبيها بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد ولا تتوقف مصلحتهما عليه ... وقد ظن طائفة أن السلم مخصوص من النهي عن بيع ما ليس عنده ، وليس كما ظنوه ، فإن السلم يرد على أمر مضمون في الذمة ، ثابت فيها ، مقدور على تسليمه عند محله ، ولا غرر في ذلك ولا خطر ... وإذا كان إنما سأل عن بيع شيء في الذمة ، فإنما سأل عن بيعه حالا ... فلما لم ينه النبي ﷺ عن ذلك مطلقاً « كأن يقول : لا تبع هذا » ، بل قال : لا تبع ما ليس عندك ، علم أنه ﷺ فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه وما ليس كذلك ... وبيع 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 هو ، وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجارة ، بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم ، فإذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده ملكاً وقبضاً ، فحينئذ دخل في خطر التجارة وباع بيع التجارة كما أحله الله » .

والذي يفهم من قول ابن القيم :

- بيع الإنسان ما ليس عنده يعني ما ليس في ملكه ولا تحت قدرته .

(١) ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ج ٤، ص ٢٦٢-٢٦٦.

- علة لنهي أن هذه الصورة (من صور الغرر) شبيهة بالقمار والمخاطرة من غير حاجة ولا مصلحة.
- السلم ليس داخلاً في النهي عن بيع ما ليس عندك، لوروده على مضمون في الذمة، ثابت فيها، مقدور التسليم في محله.
- النهي الوارد في الحديث عن المبيع في الذمة (دون المعين)، وحينما يكون البيع حالاً.
- نهيه ﷺ بقوله «ما ليس عندك» يفرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه، وما ليس كذلك.
- وصف المعاملة المنهي عنها بأنها من قسم القمار والميسر، لأن البائع قصد أن يبيع ما ليس عنده، وهذه ليست مخاطرة التجارة بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم، ولأن المشتري لا يعلم أن البائع يبيعه ثم يشتري له، ولو علم لم يشتري منه على الأغلب، بل يذهب ليشتري من حيث اشترى البائع.
- ٦- ويقول الإمام الشوكاني^(١): «قوله (ما ليس عندك) أي ما ليس في ملكك وقدرتك، والظاهر أنه يصدق على العبد المغصوب الذي لا يقدر على انتزاعه ممن هو في يده وعلى الأبق الذي لا يعرف مكانه والطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه، ويدل على ذلك معنى (عند) لغة، قال الرضي: إنها تستعمل في الحاضر القريب وما هو في حوزتك وإن كان بعيداً. فيخرج عن هذا ما كان غائباً خارجاً عن الملك، أو داخلاً فيه خارجاً عن الحوزة، وظاهره أنه يقال لما كان حاضراً وإن كان خارجاً عن الملك. فمعنى قوله ﷺ (لا تبع ما ليس عندك) أي ما ليس حاضراً عندك ولا غائباً في ملكك وتحت حوزتك. قال البغوي: النهي في

(١) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٧٣م، ج ٥، ص ٢٥٣.

هذا الحديث عن بيوع الأعيان التي لا يملكها، أما بيع شيء موصوف في ذمته، فيجوز فيه السلم بشروطه، فلو باع شيئاً موصوفاً في ذمته عام الوجود عند المحل المشروط في البيع جاز، وإن لم يكن المبيع موجوداً في ملكه حالة البيع كالسلم. قال: وفي معنى بيع ما ليس عنده في الفساد بيع الطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه إلى محله... كما قال النووي في زيادات الروضة: وظاهر النهي تحريم ما لم يكن في ملك الإنسان ولا داخلاً تحت مقدرته، وقد استثني من ذلك السلم، فتكون أدلة جوازه مخصصة لهذا العموم، وكذلك إذا كان المبيع في ذمة المشتري، إذ هو كالحاضر المقبوض».

والذي يفهم من قول الشوكاني:

- أن معنى ما ليس عندك، أي ما ليس في ملكك وقدرتك.
- أن ظاهر النهي يصدق على العبد المغصوب والآبق والطير المنفلت عل نحو ما ذكر، أي على المبيع المعين، المملوك للبائع، الخارج عن حوزته، ومن ثم عن قدرته.
- أن دليله على ما ذكر آنفا هو معنى (عند) لغة، حيث تستعمل في الحاضر القريب، وما هو في حوزتك وإن كان بعيداً.
- يخرج عن معنى (عند) ما كان غائباً خارجاً عن الملك، أو داخلاً فيه خارجاً عن الحوزة.
- ظاهر النهي أنه يقال لما كان حاضراً وإن كان خارجاً عن الملك.
- معنى ما ليس عندك، أي ما ليس حاضراً عندك، ولا غائباً في ملكك وتحت حوزتك.

- أن البغوي يرى أن النهي في الحديث عن بيع الأعيان التي لا يملكها البائع، ومن ثم فبيع الموصوف في الذمة يجوز فيه السلم بشروطه، مع كون المبيع ليس عند البائع حال العقد .

أن النووي يرى أن ظاهر النهي تحريم ما لم يكن في ملك البائع ولا داخلاً تحت مقدرته، والسلم مستثنى من ذلك .



الحاجة إلى فهم حقيقة بعض النصوص الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة «مثال تطبيقي»
د/ أحمد محمد خليل الإسلامبولي «لا تبع ما ليس عندك»

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: المراجع الشرعية:

(١) اللغة:

١- لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ (١٩٩٤م).

(٢) الحديث:

١- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ (١٩٧٩م).

٢- سنن ابن ماجه بشرح الإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ (١٩٩٦م).

٣- سنن أبي داود: دار الحديث طباعة نشر توزيع، حمص، سورية، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ (١٩٧١م).

٤- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار الفكر، بيروت، طبعة ١٣٩٨هـ (١٩٧٨م).

٥- مسند الإمام أحمد بن حنبل: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ (١٩٧٨م).

٦- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي ابن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٧٣م.

(٣) السيرة النبوية:

١- زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

٤) أصول الفقه :

١- أصول الفقه: الشيخ محمد الخضري، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة السادسة ١٣٨٩هـ (١٩٦٩م).

٢- التأسيس في أصول الفقه في ضوء الكتاب والسنة: أبو إسلام مصطفى بن محمد بن سلامة، مكتبة الحرمين للعلوم النافعة، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ.

٥) الفقه :

١- الأشباه والنظائر: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٣هـ (١٩٨٣م).

٢- الأشباه والنظائر: زين الدين بن نجيم، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة ١٣٨٧هـ (١٩٦٨م).

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ (١٩٧٤م).

٤- الشرح الكبير مع المغني: شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر ابن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، طبعة ١٣٩٢هـ (١٩٧٢م).

٥- المحلى: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر، بدون تاريخ.

٦- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، مطبعة السعادة محافظة مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ.

الحاجة إلى فهم حقيقة بعض النصوص الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة «مثال تطبيقي»
د/ أحمد محمد خليل الإسلامبولي «لا تبع ما ليس عندك»

٧- المذهب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي
الشيرازي، دار الفكر، بدون تاريخ.

(٦) مراجع حديثة:

١- أحكام المعاملات الشرعية: الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، الطبعة
الأولى ١٤١٧هـ (١٩٩٦م).

٢- البيوع والمعاملات المالية المعاصرة: محمد يوسف موسى، دار الكتاب
العربي بمصر، الطبعة الأولى ١٣٧٣هـ (١٩٥٤م).

٣- العقود المستقبلية ورأي الشريعة الإسلامية: أحمد محمد خليل
الإسلامبولي، رسالة دكتوراه - ١٤٢٤هـ (٢٠٠٣م).

٤- الغرر وأثره في العقود: الصديق محمد الأمين الضير، سلسلة صالح كامل
للرسائل الجامعية، الكتاب الثالث، الطبعة الثانية.

