التأصيل الفقهي لبيع الدين بالدين والتكييف الفقهي لحسم الكمبيالة بحث فقهي مقارن

دكتورة/ فتحية إسماعيل محمد مشعل(۞)

المقدمة

الحمد لله الملك الديّان، والصلاة والسلام على خير الأنام محمد سيد ولد عدنان ، وعلى آله وأصحابه الكرام ، وبعد:

فهذا بحث فقهي مقارن في حكم بيع الدين بالدين والتكييف الفقهي لحسم الكمبيالة، باعتبارها من أشهر النماذج المعاصرة لتطبيق بيع الدين بالدين .

وتبدو أهمية هذا الموضوع في ثقل الدين ، فقد كان ولا يزال وسيظل خطراً يهدد الإنسانية برمتها بسبب تراكم الديون وتداولها بالبيع وإنشاء أسواق يتولد عن المعاملات فيها أرباح صورية، إذ لا يتصور أن يتولد الفائض إلا من العمليات الإنتاجية الحقيقية التي تتمخض عن سلع أو خامات (١) .

وهذه النتيجة التي ثبتت إثر تداول الدين بالبيع كشفت الأسباب الشرعية للنهي عن بيع الدين بالدين ، ومن هنا قصدت عرض هذه الأسباب التي تعود لهذا النهي السابق ، والمتمثلة في الربا، والغرر ، وعدم القدرة على التسليم، ولما كان التعامل بالدين مشروعاً استناداً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ (البقرة/ ٢٨٢) أردت بيان صورة بيع الدين الجائز لإمكان الإفادة من تطبيقه في تعاملاتنا المعاصرة.

۞) مدرس الفقه المقارن بجامعة الأزهر ـ كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة.

(١) المصباح المنير ١ / ٢٠٥ . بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص، د.محمد علي القرى بحث مقدم مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشرة ص٧.

وسلكت في هذا البحث منهجاً يقوم على:

أولاً: التأصيل الفقهي المتمثل في:

أ ـ تتبع أسباب النهي عن بيع الدين بالدين من خلال استقراء الأبواب الفقهية القديمة التي تعنى بدراسة هذه المسائل ضمن كتاب البيع.

ب ـ تقسيم صور بيع الدين بالدين إلى أقسام ثلاثة قسم منها يعرض صوراً لبيع الدين بالدين اتفق الفقهاء على منعها، وقسم لصور بيع الدين الجائز، وثالث لصور من بيع الدين بالدين اختلف الفقهاء في حكمها.

ثانياً: عرض نموذج من أشهر النماذج المعاصرة لتطبيق بيع الدين بالدين المتمثل في:

وفاء الدين بالأوراق التجارية، والتكييف الشرعي لـ (حسم الكمبيالة).

وذلك من خلال استقراء المصنفات والأبحاث الحديثة التي عنيت بدراسة هذه المسائل.

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

أما المقدمة فعرضت فيها أهمية دراسة هذا الموضوع، ومنهج البحث وخطته.

وأما المبحث الأول: (التأصيل الفقهي لبيع الدين بالدين) فيشتمل على تمهيد وعدة مطالب:

التمهيد في تعريف البيع

المطلب الأول: تعريف الدين لغة واصطلاحا، وحكم التداين.

المطلب الثاني: التعريف اللغوي والفقهي لبيع (الكالئ بالكالئ) والدليل على النهي عنه.

المطلب الثالث: أسباب النهي عن بيع الدين بالدين.

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: المنع من الوقوع في الربا

من خلال عرض صورتين لأصل ربا الجاهلية ومعناه

الصورة الأولى: أنظرني أزدك (أتقضي أم تربي؟)

الصورة الثانية: النقص من الأجل بما حط عنه من الدين (ضع وتعجل)

الفرع الثاني: المنع من الوقوع في الغرر أو المخاطرة وتعذر التسليم وتأجيل البدل في الصرف والسلم ، ويشتمل على تمهيد ومسألتين :

تمهيد في بيان المراد بالغرر

المسألة الأولى: القدرة على تسليم المعقود عليه .

المسألة الثانية: حكم تأجيل البدل في الصرف والسلم .

وأما المبحث الثاني: (من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين بالدين) فيشتمل على توطئة ، وعرض لنموذج من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين بالدين هو:

وفاء الدين بالأوراق التجارية (التخريج الفقهي لحسم الكمبيالة)، ويشتمل على:

١- نبذة عن الأوراق التجارية .

٢- الوصف المصرفي (لحسم الكمبيالة)

٣- التخريج الفقهي لحسم الكمبيالة.

وخاتمة تشتمل على أهم نتائج البحث

وبالله التوفيق

التمهيد في تعريف البيع

أولا: البيع لغة :

مصدر باعه يبيعه بيعاً ومبيعاً، والمبايعة والتبايع عبارة عن المعاقدة والمعاهدة، كأن كل واحد منهما باع ما عنده لصاحبه ، وبيع الأرض كراؤها، والبيع مقابل الشراء بعت الشيء شريته يطلق على المبيع ويجمع على بيوع[١]، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع والمتبادر إلى الذهن باذل السلعة.

ثانياً: البيع في اصطلاح الفقهاء :

١ـ عرفه الحنفية بأنه: مبادلة المال بالمال على وجه التراضي[٢].

ويرد عليه أنه غير جامع لأنواع البيوع المختلفة التي يكون فيها العوض غير مال كالمقايضة[٣] وغير مانع لدخول الربا .

٢ـ وعند المالكية: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه[٤].

ويرد عليه أيضا أنه غير جامع فلفظ «ذو مكايسة» يعني مشاهدة ومغالبة لا يدخل فيها بيع الاستئمان[٥].

---

(١) تاج العروس لمحب الدين الواسطي الزبيدي ٥ / ٣٨٤ ، المصباح المنير ص٦٩ ، القاموس المحيط ١/ ٢٥٠، الصحاح للجوهري ٣/ ١١٨٩ .

(٢) البناية في شرح الهداية ٣/٧

(٣) المقايضة: قايضته به عاوضته عوضا بعوض =المصباح المنير٢/٥١٢.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٢

(٥) الاستئمان: بيع يتوقف صرف قدر ثمنه على علم أحدهما بمعنى أن تأتي رب السلعة وتقول أنا أجهل ثمنها يعني كما تبيع الناس فيقول له أنا أبيع لهم بكذا فتأخذها منه بما قال = حاشية الدسوقي ٣/ ١٥٩.

٣ـ وعرفه الشافعية: بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد[١].

وقولهم (عقد) جنس في التعريف يشمل كل العقود من بيع وإجارة ونكاح وهبة، وقولهم (معاوضة) قيد في التعريف لإخراج عقد القرض والنكاح فلا معاوضة فيها عرفا ، وقولهم (يفيد ملك عين) خرج بهذا القيد العقود التي لا يكون فيها تملك للعين كالوكالة والنكاح والخلع، وخرج عقد النكاح أيضا بقولهم (أو منفعة) فإن الزوج لا يملك منفعة البضع، وإنما يملك أن ينتفع به، وقولهم (على التأبيد) خرجت الإجارة لأن ملك العين فيها يكون مؤقتا[٢]

٤ـ وعند الحنابلة : مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا[٣]

ويرد عليه ما ورد على تعريف الحنفية .

والراجح: تعريف الشافعية ؛ وذلك لأنه شامل لجميع أنواع البيوع من صرف[٤] وتولية[٥] وسلم[٦]، ومانع من دخول غير البيع من إجارة ونكاح وغيرهما.

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٢٢

(٢) المصدر السابق ٢/٣٢٢

(٣) المغني ٦/٥.

(٤) الصرف : بيع نقد بنقد = كشاف القناع ٣/٢٦٦.

(٥) التولية: بيع ما شراه بلا زيادة أو نقص = ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد الحلبي٢/٣٤.

(٦) السلم عقد على موصوف في الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظيين = كفاية الأخيار ١/٢٧٤.

ثالثاً: الدليل على مشروعية البيع من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

١- الدليل على مشروعية البيع من الكتاب:

قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة/ ٢٧٥]، فهذا نص صريح على إحلال كل بيع إلا ما قام الدليل على فساده.

وقوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء/ ٢٩]، فقد دلت هذه الآية الكريمة على إباحة التجارة، وهي في الشرع نوعان: حلال يسمي بيعا: وحرام يسمي ربا.

وقوله تعالى ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[البقرة/١٩٨] .. قال ابن عباس نزلت في إباحة التجارة في مواسم الحج وثبت هذا مما أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقا لمكة في الجاهلية، فلما كان الإسلام تأثموا فيه فأنزلت ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[(١)].

وفي الآية دليل على رفع الإثم عن الذي يسعي في أمور التجارة، وهذا يدل على إباحتها، وأكد هذا سبب نزولها الوارد في صحيح البخاري.

٢- الدليل على مشروعية البيع من السنة النبوية: أحاديث منها:

أ ـ عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن

(١) صحيح البخاري – كتاب الحج – باب التجارة أيام الموسم ٢/٢٢٢.

صدقاً وبيناً بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[1] ... ففي هذا الحديث إقرار منه ﷺ للبيع مما يدل على مشروعيته[2].

ب ـ عن عبد الرحمن بن شبل قال: قال رسول الله ﷺ : «إن التجار هم الفجار، قيل: يا رسول الله أليس قد أحل الله البيع؟ قال: بلى، ولكنهم يحدثون فيكذبون ويحلفون فيأثمون»[3].

ج ـ عن رفاعة بن رافع أن النبي ﷺ سئل أي الكسب أفضل؟ فقال «عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور»[4]..

ففيه دليل على أفضلية الكسب عن طريق العمل باليد والبيع مما يدل على مشروعية البيع.

وقد استند الماوردي بهذا الحديث على أن البيوع أجل المكاسب كلها إذا وقعت على الوجه المأذون فيه[5].

ومما يستدل به أيضا على مشروعية البيع من السنة الفعلية معاملاته ﷺ التي عقدها بنفسه وهي كثيرة لا تحصى عدداً، غير أن المنقول منها ما اختص بأحكام مستفادة، ومن ذلك أنه اشترى جملا من جابر بن عبد الله الأنصاري واشترى سراويل من السوق وقال للوزان «زن وأرجح»، وحث المسلمين على شراء بئر رومية من مالكها لتكون وقفا على المسلمين فاشتراها عثمان بن عفان رضي الله عنه[6].

---

(١) صحيح البخاري – كتاب البيوع – باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٣/٧٧ .

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/ ١٦٠

(٣) مسند أحمد ٣ /٤٣٨ وقال الحاكم صحيح الإسناد = المستدرك ٢/٧٠٦

(٤) مسند أحمد ٤/١٤١ وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٦٠ وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني، وفيه المسعودي وهو ثقة، لكنه اختلط، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٦/ ١٤

(٦) نفسه ٦/٧ وانظر: أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي لمحمد المحاجي ص ٢٤

٣- **الإجماع**: أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة[١].

٤- **المعقول**: لأن الحكمة تقتضيه، فحاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض ففي إباحة البيع وتجويزه تسهيل الطريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته[٢].

وفي شرعية البيع تحقيق حوائج الناس، ولو لم يشرع البيع سببا للتمليك في البدلين لاحتاج أن يؤخذ على التغالب والمقاهرة، أو السؤال والشحاذة ، وفي ذلك ما لا يخفي من الفساد[٣].

(١) شرح فتح القدير ٦/ ٢٤٧، الفواكه الدواني ١/ ٧٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٤٥، المغني ٦/٦

(٢) المغني ٦/٧ كشاف القناع ٣/ ١٤٥

(٣) شرح فتح القدير ٦/٢٤٧

المبحث الأول
التأصيل الفقهي لبيع الدين بالدين

ويشتمل على عدة مطالب :

المطلب الأول
تعريف الدين لغة واصطلاحا ، وحكم التداين

أولا: تعريف الدين في اللغة[1]:

الدين في اللغة: مفرد ديون، تقول دنت الرجل أقرضته فهو مدين ومديون ودان فلان يدين دينا. استقرض وصار عليه دين، ودنت الرجل وأدنته أعطيته الدين إلى أجل، ورجل مديون كثير ما عليه من الدين وكل شيء غير حاضر دين، وأدان فلان إدانة إذا باع من القوم إلى أجل فصار له عليهم دين والمدين الذي يبيع بالدين ، وتداينوا تبايعوا بالدين واستدانوا استقرضوا ، وتداين القوم واداينوا: أخذوا بالدين والاسم الدينة ، وبعته دينة أي بتأخير.

والمديان: الكثير الدين الذي عليه الديون وهو مفعال من الدين للمبالغة، والدائن الذي يستدين والدائن الذي يجرى الدين والدين الجزاء والمكافأة، وفي المثل كما تدين تدان أي تجازي بفعلك وبحسب ما عملت والدين الذل. ودان الرجل يدين دينا من المداينة قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ﴾(البقرة/٢٨٢). ومعناها إذا تعاملتم بدين من سلم وغيره .

فثبت أن الدين له عدة استعمالات لغوية منها: القرض، والتأخير وغير الحاضر وأقرب المعاني التي تناسب موضوع البحث أن الدين لغة هو : القرض وثمن المبيع، أما الصداق والغصب ونحوه [2] فليس بدين لغة بل شرعا على التشبيه لثبوته واستقراره في الذمة

(١) الصحاح للجوهري باب دين ٢١٩/١، لسان العرب لابن منظور باب دين ــ ١٦٤/١٣، المصباح المنير للرافعي باب ــ دين ــ ١ / ٢٠٥ .
(٢) المصباح المنير ١ / ٢٠٥ .

ثانياً: تعريف الدين في اصطلاح الفقهاء :

عرفه الكمال بن الهمام الحنفي بأنه: اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو استئجار عين[١].

وجاء في البحر الرائق أن اسم الدين شامل ما يجب في الذمة بالعقد والاستهلاك أو الاستقراض[٢].

وخلص ابن عابدين في حاشيته إلى إجمال ما سبق من تعريفات بقوله الدين: معاوضة عما ثبت في الذمة من الأثمان .

وهو بهذا يشير إلى أن الدين قد يكون ثمن مبيع أو بدل متلف أو عوض قرض أو المنفعة في استئجار العين والذي يؤكد هذا التفصيل ما نقل عنه بأن الدين ما وجب في الذمة بعقد واستهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراضه[٣] لكن ما نقل عن ابن الهمام وابن نجيم أكثر فائدة فالذكر أولى من الترك إضافة إلى أن تعريفيهما فيه تخصيص للدين بهذه الأشياء السابق ذكرها ومانع من دخول أموال الزكاة والحقوق غير المالية كالصلاة والحج كما أن تعريف ابن عابدين يشتبه مع مفهوم الثمن عند الحنفية فالثمن: ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة، وهو النقدان والمثليات إذا كانت معينة والدين أعم من ذلك فلا تقتصر المداينة على البيع بل يدخل فيها القرض ونحوه[٤].

وإذا كان فقهاء الحنفية قد عبروا عن الدين بهذا المفهوم الخاص للدين فإن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة عبروا عن الدين بما هو أعم من ذلك.

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٢٢١ ط دار الفكر.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٥ / ١٠٨ ط.دار المعرفة بيروت ،بدون تاريخ .
(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤ / ١٦٧، ط.دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ .
(٤) البحر الرائق ٥ / ١٠٨

فقد عرفه المالكية بأنه: الصفة القائمة بالمدين التي يقبل بسببها الإلزام والالتزام[١]. وتعريف المالكية يشتبه بتعريف أحد فقهاء الشافعية للذمة فقد عرف الذمة الفقيه الشافعي سليمان البيجرمي بأنها وصف قائم بالإنسان صالح للإلزام والالتزام[٢] فالتعريفان السابقان للدين فيهما إشارة لمعناه العام.

وأما الدين عند الحنابلة فقد عرفه المرداوي بأنه: وصف حكمي لا وجود له في الخارج[٣].

وهذا الإطلاق من المرداوي يجعل الدين مقابل للعين فالعين هو الشيء المشخص المعين والدين هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معينا مشخصا[٤].

وإذا أردنا عقد مقارنة بين تعريف الحنفية للدين وبين ما ورد عن جمهور الفقهاء من تعاريف له نلحظ ظاهر عموم تعبيرات الجمهور لتعريف الدين ونص الحنفية على المعنى الخاص للدين.

لكننا عند التدقيق أيضا نلحظ أن جمهور الفقهاء يعتبرون بهذا المعنى الخاص الذي أورده الحنفية وبيان ذلك:

أن الدسوقي في حاشيته ذكر أن « الدين المترتب في الذمة إما أن يكون عينا بأن استقرضه أو اشترى به في الذمة أو يكون عرضا أو طعاما»[٥].

وذكر البهوتي في شرح منتهى الإرادات أن الدين ما ثبت في الذمة من ثمن مبيع، وقرض وسلم ونحو ذلك [٦]. وقد ذكر الشافعية والحنابلة هذا التنصيص

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٥٢٦/٢ المطبعة الأميرية ببولاق، ١٢٩٤هـ.
(٢) حاشية البيجرمي لسليمان البيجرمي ٢ /٤٠٦ ط. المكتبة الإسلامية تركيا.
(٣) الإنصاف للمرداوي ٣٥/٣ ط. دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ ١٩٩٧م.
(٤) حاشية رد المحتار ٤ /٢٥ .
(٥) حاشية الدسوقي لمحمد بن عرفة الدسوقي ٤٤١/٤ ط. دار الفكر بيروت.
(٦) ٢١٤/٢ .

على المعنى الخاص للدين عندما قسموه إلى دين مستقر في الذمة وغير مستقر.

فالدين المستقر في الذمة: كبدل القرض، وغرامة المتلفات وثمن المبيع بعد تسليمه والمهر بعد الدخول وأجرة استوفى نفعها. والدين غير المستقر في الذمة: كالثمن قبل قبض المبيع، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، والمهر قبل الدخول[1]. ومعنى استقرار الدين: أن يكون ثابتا وآمنا من فسخ سببه ويحصل هذا الاستقرار في الديون الواجبة بسبب عقود المعاوضات بقبض المقابل للدين [2] ـ فيستقر الملك في المبيع ونحوه، من المسلم فيه والمصالح عليه، والصداق المعين بالتسليم، وتستقر الأجرة بالاستيفاء وبقبض العين المستأجرة وجميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها: مستقرة إلا ديناً واحداً: هو دين السلم فإنه وإن كان لازماً فهو غير مستقر وإنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه فينفسخ العقد[3].

وبعد عرض هذه التعاريف يترجح تعريف الحنفية للدين وهو ما يجب في الذمة بعقد أو استهلاك أو استقراض وسبب ترجيح هذا التعريف أنه يحتوي على مضمون البحث. وأيضاً فما ورد من فروع فقهية عند جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ يقوي هذا التعريف .

ثالثاً: العلاقة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي :

نلاحظ عموما في التعريف اللغوي فله عدة استعمالات منها القرض

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣ /١٩٧ ط.دار الكتب العلمية، بيروت، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢١٤.

(٢) انظر: التصرف في الديون وأهم تطبيقاته المعاصرة دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ــ رسالة دكتوراه ــ إعداد ــ خالد محمد حسين إبراهيم صـ ٧٤ – ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦ .

والتأخير وثمن المبيع وقد خصه الفقهاء بما يثبت في الذمة بعقد أو استهلاك أو استقراض ويمكننا أن نستعرض صور لأثر هذه العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي منها:

(أ) الفرق بين العين والدين: فقد أكد اللغويون والفقهاء أن من معاني الدين التأخير والتأجيل وكل شيء غير حاضر دين وهذا يستنبط منه التمايز بين العين والدين وبيان ذلك: أن الذمة في الدين مشغولة لا تبرأ من الدين إلا بقبض صحيح بخلاف العين، وأن العين أكمل من الدين بدليل أن الشيء يُشتري بالنسيئة أكثر مما يُشترى بالنقد ، كما أن الأجل يختص بالديون والمعين يكون حاضرا [1] .

(ب) مدى اعتبار القرض من الديون: الأجل من خصائص الدين ومن ثم أخرج بعض فقهاء الحنفية القرض من الدين بسبب عدم قبول القرض للأجل. فيرى الجصاص من الحنفية: أن القرض خارج من الاستدلال بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾(البقرة/٢٨٢) بناءاً على أن القرض ليس من عقود المداينات [2] .

وقد فرق ابن نجيم الحنفي بين القرض والدين على اعتبار الأجل أيضا بقوله «أن الدين ما له أجل ومالا أجل له فقرض»[3] فالدين غير القرض لأن القرض اسم لما يقرض يصير في الذمة وقد وافق الشافعية والحنابلة على الصحيح عندهم[4] فقهاء الحنفية على عدم جواز اشتراط الأجل في القرض دون نص على إخراج القرض من الديون.

(١) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٢/١١، حاشية البيجرمي على المنهاج ٤١٧/٨ .

(٢) عقود المداينات: كل عقد وقع على دين سواء كان بد له مالا أو بضعا أو منفعة أو دم عمد= أحكام القرآن للجصاص٢٣٢/٢ ط. دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ ١٩٩٣م

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٥ / ١٠٨ .

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٤١٩/١ ط.دار الفكر، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م، الإنصاف ١١٦/٥.

ووجه قولهم بعدم قبول القرض للتأجيل: أن كل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلا إلا القرض لأنه إعارة وصلة في الابتداء ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير كبيع (الدين بالدين نسيئة) وهو ربا[١].

٢ـ ولأن الأجل يقتضي جزءا من العوض والقرض لا يحتمل الزيادة ولا النقصان في عوضه [٢].

وإذا كان جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والصحيح عند الحنابلة) قد عضدوا عدم جواز القرض للتأجيل إلا أنه لا يقوى أن يكون مسوغا لإخراج القرض من الديون فقد ورد عن الفقهاء ما يؤكد أن القرض من أقوى الديون فعند تصنيف الفقهاء للدين باعتبار القوة والضعف.

قال الشرنبلالي في نور الإيضاح: «الدين ثلاثة أنواع فالدين القوي بدل القرض ومال التجارة إذا قبضه ، ..... والمتوسط: هو بدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة مما تتعلق به حاجته الأصلية. والضعيف: بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية والدية[٣].

وعرف السرخسي المداينة بأنها: سبب وجوب الدين وهى تتناول القرض وثمن المبيع[٤]. وذكر فقهاء الشافعية أن الدين في الذمة ثلاثة أضرب: ثمن وهو النقد[٥] ومثمن وهو المسلم فيه، وغيرهما ومنه دين القرض[٦] وقد ذكر القرطبي

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/ ٦٠ ط المكتبة الإسلامية .
(٢) المهذب ١ / ٤١٩ ، والمغني لابن قدامة ٦ / ٤٣٢ ط هجر.
(٣) نور الإيضاح للشر نبلالي ١ /١٢٧ ط دار الحكمة دمشق .
(٤) المبسوط ٢٠ / ٥١ ط دار المعرفة.
(٥) وسمى النقد لنقد الثمن فيه أي إحضاره أو لكونه بالنقد وهو الدراهم والدنانير= شرح كتاب النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٨ /١١ ط ،مكتبة الإرشاد الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م .
(٦) روضة الطالبين للنووي ٣ / ١٧٢ .

من المالكية أن قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ نزلت في السلم خاصة ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعا ويدخل فيه القرض[1].

رابعاً: الدليل على مشروعية الدين :

دل على مشروعية الدين الكتاب والسنة والمعقول:

الدليل من الكتاب :

قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ (البقرة/٢٨٢).

ففي هذه الآية الكريمة دلالة على مشروعية الدين فمعنى قوله تعالى ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ﴾ إذا تبا يعتم بدين أو اشتريتم به أو تعاطيتم أو أخذتم به إلى أجل مسمى وذكر الجصاص الحنفي أن المقصود بالدين في الآية الكريمة هو الدين المؤجل في أحد البدلين لا فيهما فالله تعالى يقول ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ ولم يقل بدينين[2].

وأما الدليل من السنة على مشروعية الدين :

ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «اشترى من يهودي طعاما إلى أجل معلوم وارتهن منه درعا من حديد»[3].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي ٣٧٧/٣ ط دار الشعب.

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص ٢٠٧/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٧٧/٣، جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ١١٦/٣.

(٣) صحيح البخاري ــ كتاب البيوع ــ باب الرهن في السلم رقم ٢٠٩٣ ، صحيح مسلم كتاب البيوع ــ باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر ٢٠٧/٨ حديث رقم (٣٠٠٩)

فقد دل هذا الحديث الشريف على جواز التعامل بالدين استنادا إلى فعله ﷺ ذلك. أما التعليل لاشتراء النبي ﷺ الطعام من اليهودي ورهنه الدرع عنده دون الصحابة قيل لبيان جواز ذلك، وقيل لأنه لم يكن هناك طعام فاضل عن حاجة صاحبه إلا عنده، وقيل لأن الصحابة لا يأخذون رهنه فعدل إلى معاملة اليهودي لئلا يضيق عليهم[1].

وأما الدليل من المعقول:

أن البيع بالنسيئة جائز في بدل واحد فقط أما النسيئة من الجانبين فقد ورد النهي عنها ووجه جواز البيع بالنسيئة أنها تسمى تجارة قال تعالى ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾(البقرة/٢٨٢). فهذا يبين أن التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة وهل يربح الناس عامة أرباحهم إلا في النسيئة ؟ [2]

(١) مسلم بشرح النووي ٥ / ٠٤٧٨ .
(٢) انظر : الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني ٣/ ٢٩ ط عالم الكتب ، المبسوط للسرخسي ١١/٢٠٠ .

المطلب الثاني
التعريف اللغوي والفقهي للكالئ بالكالئ
ودليل النهي عنه

أولا: معنى الكالئ في اللغة[١]:

كلأ الدين أي تأخر ، والكالئ، والكلأة النسيئة والسلفة ، وما أعطيت من الطعام نسيئة فهو الكلأة بالضم، وكلأ تكلئا: أسلف وسلم قال الأصمعي: وإذا تباشرك الهموم: فإنها كال وناجز أي منها نسيئة ومنها نقد قال أبو عبيدة : تكلأت كلأ أي استنسأت نسيئة ، والنسيئة التأخير

ثانيا: الاصطلاح الفقهي للكالئ بالكالئ:

اختلفت عبارات الفقهاء في تفسير الكالئ بالكالئ ودارت أغلبها على (النسيئة بالنسيئة) وهذا الاصطلاح اشتهر عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[٢] وظهرت بعض الاصطلاحات للكالئ بالكالئ عند بعض الفقهاء منها: قول ابن رشد المالكي: الكالئ بالكالئ هو: النسيئة من الطرفين[٣] فقصد ابن رشد من خلال تعريفه أن الكالئ بالكالئ الذي يكون المعقود عليه من البدلين (الثمن والمثمن) دينين .وقد قسم المالكية الكالئ بالكالئ إلى أقسام ثلاثة هي :

١- فسخ الدين في الدين ويصفونها بأصل ربا الجاهلية .

٢- بيع الدين بالدين [٤] ٣- ابتداء الدين بالدين [٥]

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١ / ١٤٦ وما بعدها

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٢٢/٧، الشرح الصغير مع بلغة السالك للصاوي ٦٧/٣. ط دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ، فتح الوهاب لأبي زكريا الأنصاري ٢٠٢/١ ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

(٣) بداية المجتهد ٩٤/٢.

(٤) وصورة المسألة: كمن له دين على شخص فيبعه من ثالث لأجل=بلغة السالك ٦٧/٣.

(٥) تأخير رأس مال السلم العين أكثر من ثلاثة أيام الفواكه الدواني، للنفرواي١٠٩/١. ط دار المعرفة بيروت

وعرفه الخطيب الشربيني بأنه: بيع الدين الثابت من قبل بدين ثابت قبل[١] ولكن الخطيب الشربيني قد فسر الكالئ بالكالئ من الاشتقاق اللغوي له الذي نقله بأنه من الكلاءة بمعنى الحفظ فكأن الدين محفوظ في ذمة صاحبه ووافقه على هذا الاشتقاق الإمامية والزيدية فجاء في الروضة البهية أن الكالئ بالكالئ بيع مضمون مؤجل بمثله[٢].

وعرفه ابن مفلح الحنبلي بأنه: بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه[٣]

وفسره السبكي بقوله: (بيع الدين بالدين المجمع على منعه هو: أن يكون للرجل على الرجل دين، فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر)[٤] وفسره الشوكاني بأنه بيع المعدوم بالمعدوم[٥].

ومن خلال عرض اصطلاحات الفقهاء (للكالئ بالكالئ) نلحظ التفسير الذي تقارب فيما بين الفقهاء للكالئ بالكالئ هو بيع النسيئة بالنسيئة وهو ما أكده ابن رشد في نصه على ذلك ووضح من خلال التعريفات التالية له فيشمل بيع الدين المؤخر الذي لم يقبض بثمن مؤجل .

غير أن ابن تيمية وابن القيم قد قصرا صور بيع الكالئ بالكالئ على السلف المؤجل من الطرفين، وفسر ابن تيمية ذلك بقوله (أن يسلم شيئا مؤخرا في الذمة في شيء في الذمة)[٦]، وعلل عدم الجواز بأن كلا منهما شغل ذمته بما للآخر من غير منفعة حصلت لأحدهما، والمقصود بالبيع النفع[٧].

(١) حاشية البيجرمي ص ٧ / ٣٥٣
(٢) انظر الروضة البهية٣/٩٢، التاج المذهب للمرتضي٢/٣٤١ ط دار الكتاب الإسلامي
(٣) المبدع لابن مفلح ٤/١٥٠ ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
(٤) تكملة المجموع ١٠ / ١٠٧ .
(٥) الأدلة الرضية للشوكاني ١/٢٠٧ ط دار إحياء التراث العربي .
(٦) نظرية العقد لابن تيمية صـ ٢٣٥ ط دار المعرفة
(٧) تفسير آيات أشكلت ٢ / ٦٦٥.

لكن الراجح هو : العموم الذي استنبط من عبارات جمهور الفقهاء عند تفسيرهم للكالئ بالكالئ ذلك أن حصر الكالئ في الصورة التي عرفها ابن تيمية وابن القيم تقيد يحتاج إلى دليل ولوجود صور أخرى يصدق عليها معناه وتدخل تحت عمومه[1] .

ثالثا : الدليل على النهي عن الكالئ بالكالئ :

اتفق الفقهاء[2] على النهي عن بيع الكالئ بالكالئ « لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ » « نهى عن بيع الكالئ بالكالئ »[3].

لكن عند تتبع سند هذا الحديث تبين الحكم عليه بالضعف قال الشافعي : إن أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ، وقال أحمد ليس هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين .

إذن فقد ثبت النهي عن بيع الكالئ بالكالي بالإجماع[4].

ويناقش بإن إجماع الفقهاء على هذا الحديث إن سلمنا به فقد وقع على لفظ الحديث، لكن إجماعهم لم يقع على معناه فبعضهم يقول: إن البيع الذي يتأجل بدلاه هو المجمع على تحريمه وآخرون يقولون: إن المجمع على تحريمه هو البيع المؤجل «سلماً أو نسيئة يراد في أجله لقاء زيادة»[5]. فالحاصل أن بيع الدين بالدين ثابت النهى عنه، إذا تسبب في الربا والغرر، وعدم القدرة على التسليم، لثبوت النهى عن الربا والغرر واشتراط القدرة على التسليم.

---

(١) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د/ نزيه حماد صـ ١٩٤ ط دار العلم .

(٢)انظر: شرح فتح القدير ٢٢/٧، الفواكه الدواني١٠٩/١، تكملة المجموع ١٠٧/١٠ المبدع ١٥٠/٤، التاج المذهب ٢٤١/٢، الروضة البهية٩٢/٣.

(٣) سنن الدار قطني ٧/٣ رقم (٢٦٩) قال ابن حجر: إن نقل الدار قطني أنه عن موسى بن عقبة خطأ لأنه مروي عن موسى بن عبيدة وقال أحمد بن حنبل عنه : لا تحل عندي الرواية عنه ولا أعرف هذا الحديث عن غيره تلخيص الحبير ٢٦/٣ ط المدينة المنورة .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ١٥٦ ط دار الحديث.

(٥) عقود التوريد والمناقصات، د. رفيق المصري، ص٤٨٣.

المطلب الثالث
أسباب النهي عن بيع الدين بالدين

ويحتوي على فروع :

الفرع الأول
المنع من الوقوع في الربا

ويشتمل على صورتين لأصل ربا الجاهلية ومعناه :

الصورة الأول : أنظرني أزدك (أتقضي أم تربي ؟) .

الصورة الثانية: النقص من الأجل بما حط عنه من الدين (ضع وتعجل)

الصورة الأولى: أنظرنى أزدك (أتقضي أم تربي؟)

المقصود بالجاهلية ما قبل الإسلام ، وأعظم الربا وأشده ربا الجاهلية الذي وضعه الرسول ﷺ في خطبة الوداع بقوله: «ألا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون، فأول ربا أضعه ربا عمي العباس، ألا وإن كل دم من دم الجاهلية موضوع وأول دم أضعه دم الحارث بن عبد المطلب»[1]

ولا خلاف بين الفقهاء[2] أن ربا الجاهلية كان في الديون، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون فكانوا يقولون « أنظرني أزدك » وهذا الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع « ألا وإن كل ربا من الجاهلية موضوع..... »

وعبارة أنظرني أزدك أحد أصول الربا التي أشار إليها ابن رشد « الحفيد » في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد [3] وأتبعها بباقي الأشياء التي اعتبرها أصولاً للربا وهي: التفاضل، والنساء، وضع وتعجل، وبيع الطعام قبل قبضه.

---

(١) صحيح مسلم – كتاب الحج – باب حجة النبي ﷺ ٨٨٧/٢ حديث رقم (١٢١٨).

(٢) انظر: المبسوط ٤٧٦/١٤ ، الفواكه الدواني للنفرواي ٧٨/٢ط.– الحاوي الكبير للماوردي ٦/ط٨٣ دار الفكر، المبدع لابن مفلح ١٢٨/٤، السيل الجرار للشوكاني ٦٦/٣ط دار الكتب العلمية ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧٦/٨.

(٣) ١٠٧/٢٠.

والصورة الأولى وهي (أنظرني أزدك) لا خلاف في حرمتها سواء أكانت الزيادة في القدر أم الصفة وهي أصل ربا الجاهلية ، ومثال الزيادة في القدر: أن يؤخره عن الأجل ويدفع له عن العشرة خمسة عشر .

ومثال الثاني: أن يؤخره أجلاً ثانياً على أن يدفع له بدل عدد الثياب جنيهات[1].

وقد دل على تحريم هذه الصورة (أنظرني أزدك) الكتاب الكريم والسنة النبوية والإجماع .

أما الدليل من الكتاب قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ ﴾(آل عمران/ ١٣٠).

ففي الآية الكريمة دلالة على تحريم الربا الذي كانت العرب تضعف فيه الدين فكان الطالب يقول (أتقضي أم تربي؟) وكلمة مضاعفة إشارة إلى تكرار التضعيف عاماً بعد عام كما كانوا يصنعون فدلت هذا العبارة المؤكدة على شناعة فعلهم وقبحه [2].

وقد ذكر الجصاص الحنفي في كتابه أحكام القرآن [3] : « أن الربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به ولم يكونوا يعرفون البيع بالنقد... » إلى أن قال «فلم يكن تعاملهم بالربا إلا على الوجه الذي ذكرنا من قرض دراهم أودنانير إلى أجل مع شرط الزيادة . فاعتبرت هذه الزيادة ربا لأنه لا عوض لها من جهة المقرض » .

وأما الدليل من السنة النبوية على تحريم صورة ربا الجاهلية (أتقضي أم

(١) الفواكه الدواني ٢/٧٨ ، حاشية العدو ي٢/١٨١.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤/٢٠٢ .
(٣) ٢/١٨٤ .

تربي): ما أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «ألا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رءوس أموالكم، لا تظلمون ولا تظلمون، فأول ربا أضعه ربا عمي العباس ألا و إن كل دم من دم الجاهلية موضوع وأول دم أضعه دم الحارث بن عبد المطلب»[1].

فقد دل قوله عليه الصلاة والسلام (موضوع) على إبطال أفعال الجاهلية وبيوعها التي لم يتصل بها قبض، وهذه الكلمة (موضوع) ترجع إلى الزائد على رأس المال كما قال تعالى ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ لأن الربا هو الزيادة فإذا وضع الربا فمعناه وضع الزيادة [2].

وقال أبو جعفر الطحاوي « كان ربا الجاهلية الذي ورد القرآن بتحريمه تأخير الدين الحال بزيادة المال فحظر عليهم ابتياع الآجال [3].

والدليل من الإجماع: ثبت الإجماع على تحريم هذه الصورة من ربا الجاهلية فتصوير ربا الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل قال له غريمه: أتقضي أم تربي، فإن قضاه أخذه و إلا زاد في حقه وأخر عنه الأجل وهذا الربا مجمع على تحريمه وبطلانه[4].

وسماه السرخسي بأنه الربا الذي لا يكاد يخفي على أحد فتلك زيادة خالية عن عوض[5]. وقال ابن قدامة في المغنى: ربا الجاهلية كانوا يزيدون في الدين ليزدادوا في الأجل[6].

---

(١) سبق تخريجه وهو في صحيح مسلم كتاب الحج .
(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٨٢/٨ ، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣٨٢/٨ ط دار الكتب العلمية.
(٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٣٥/٤ط دار البشائر الإسلامية
(٤) فتاوى السبكي ١٦٩/٢ .
(٥) المبسوط ٤٧٦/١٤ .
(٦) المغنى ٥٠٨/٦ .

وقد اشتهرت هذه الصورة من ربا الجاهلية (أنظرني أزدك) عند فقهاء المالكية[1] باسم (فسخ الدين بالدين).

وحقيقة فسخ الدين بالدين : الانتقال عما في الذمة إلى غيره وبيان ذلك : فسخ ما في الذمة في مؤخر من غير جنسه ولو كان معيناً عقاراً أو غيره يتأخر قبضه كغائب عن مجلس الفسخ أو منافع شيء معين .

ووصفه ابن تيمية بأنه من أصل الربا في الجاهلية وهو الربا الذي لا يشك فيه باتفاق سلف الأمة وفيه نزل القرآن والضرر فيه ظاهر[2].

الصورة الثانية : النقص من الأجل بما حط عنه من الدين (ضع وتعجل)

إذا تقرر ثبوت تحريم الصورة الأولى من ربا الجاهلية وهي (أخرني أزدك) فقد ثار الخلاف بين الفقهاء على الوصف الشرعي للنقص من الأجل مقابل النقص من الدين وهي المعروفة بـ (ضع وتعجل)

وصورتها : أن يقول رب الدين للمدين قبل حلول الأجل أعطني مالي فأحط عنك بعضاً من ديني[3].

ومثال آخر : كأن يكون لشخص على آخر دين من عرض أو عين أو طعام لأجل كشهر مثلاً ويتفق من عليه الدين على إسقاط بعضه ويعجل له الباقي قبل انقضاء الشهر وتسمى هذه الصورة بـ (ضع من حقك وتعجل أي حط عني حصة منه وأعجل لك باقيه[4].

(١) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ الصاوي ٦٦/٣ ، الفواكه الدواني ٧٩/٢.
(٢) انظر: فتاوى ابن تيمية ٣٤٩/٢٠ ، ٤١٩/٢٩ ط دار ابن تيمية ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ١٢٠/٤.
(٣) فتاوى السعدي ٤٨٥/١ ط مؤسسة الرسالة ، دار الفرقان بيروت .
(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٩٨ .

وسبب الخلاف [١] في هذه المسألة معارضة قياس الشبه[٢] حيث أن هذه الصورة تحمل معنى الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أمر الرسول ﷺ بإخراج بني النضير من المدينة جاءه أناس منهم فقالوا إن لنا ديونا لم تحل فقال: ضعوا وتعجلوا .[٣]

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء على هذه الصورة (ضع وتعجل) على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه تحريم هذه المعاملة وهذا رأي عبد الله بن عمر رضى الله عنهما – والمقداد والشعبي وسالم، والحسن وحماد، والحكم والحنفية والمالكية وقيد الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية التحريم إذا شرط التعجيل مقابل النقص من الدين وهو قول عند الإباضية [٤].

الرأي الثاني : يجوز الحط من الدين مقابل التعجيل فقد روى عن ابن عباس أنه لم ير به بأساً، وروى ذلك عن النخعي وأبي ثور وحكي هذه الرواية ابن أبي

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ /١١٦ .
(٢) قياس الشبه : أن تحمل فرعاً على الأصل بضرب من الشبه وذلك مثل أن يتردد الفرع بين أصلين يشبه أحدهما في ثلاثة أوصاف ويشبه الآخر في وصفين فيرد إلى أشبه الوصفين مثاله : كالوضوء يشبه التيمم في إيجاب النية من جهة أنه طهارة عن حدث، ويشبه إزالة النجاسة في أنه طهارة بمائع فيلحق بما هو أشبه به = اللمع في أصول الفقه للشيرازي ١/ ١٠٠ ، ١٠١ ط دار الكتب العلمية ، قواطع الأدلة للسمعاني ١٦٥/٢ ط دار الكتب العلمية .
(٣) سنن الدار قطني كتاب البيوع ٤٦/٣ ، ومجمع الزوائد الهيثمي ١٣٠/٤ وقال فيه رواه الطبراني في الأوسط وفيه مسلم بن خالد الزنجي وهو ضعيف وقد وثق. المعجم الأوسط ٣٤/١٥ – باب من اسمه أحمد – وقال الحاكم في المستدرك : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، المستدرك للحاكم ٦١/٢ .
(٤) انظر: المبسوط ٣١/٢١ ، الفواكه الدواني ٩٧/٢، فتاوى السبكي ١٦٨/٢، المغني ١٠٩/٦، المحلى بالآثار ٣٥٦/٦، البحر الزخار ١٢٠/٤، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٩٢/٨.

موسى عن أحمد بن حنبل وقال بالجواز الشافعية وابن حزم الظاهري والزيدية والإمامية إن وقع من غير شرط. وهو الرأي الصحيح عند الإباضية[1].

أدلة كل رأي ومناقشاتها :

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بتحريم ضع وتعجل بالقياس والأثر المعقول :

أما الدليل من القياس: فمن جهة قياس الشبه حيث وقع بين هذه الصورة وهي (ضع وتعجل) شبه بالصورة الأولى وهي (أخرني أزدك)

ووجه الشبه بها : أنه جعل للزمان مقدار من الثمن بدلاً منه في الموضعين جميعاً وذلك أنه في الصورة الأولى لما زاد له في الزمان زاد له في الثمن وفي هذه الصورة لما حط عنه من الزمان حط عنه في مقابلته ثمناً[2].

ويناقش هذا : بأن الصورة الأولى وهي (أخرني أزدك) تتضمن الزيادة في الأجل والدين وذلك إضرار محض بالغريم وهذه المسألة تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين وانتفاع صاحبه بما يتعجله فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر بخلاف الربا المجمع عليه فإن ضرره لاحق بالمدين ونفعه مختص بربا الدين فهذا ضد الربا صورة ومعنى[3].

والدليل من الأثر على تحريم هذه المعاملة (ضع وتعجل)

عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل فيضع عنه صاحبه الحق ويعجله فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه[4].

---

(١) انظر : المراجع السابقة ، الحاوي الكبير للماوردي ٧٤/٧ ، إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ٣٥٨/٣ ط دار الجيل.

(٢) انظر : المبسوط ٣١/٢١ ، بداية المجتهد ١١٦/٢ .

(٣) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم ١٢/٢ ط دار المعرفة بيروت .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٦ / ٢٨ .

وأما الدليل من المعقول على تحريم هذه المسألة :

١- أنه إذا تعجل البعض وأسقط الباقي فقد باع الأجل بالقدر الذي أسقطه وذلك عين الربا كما لو باع الأجل بالقدر الذي يزيده إذا حل عليه الدين .

٢- أن القول بتحريم هذه الصورة (ضع وتعجل) لئلا يؤدي إلى سلف جر نفعاً وذلك يكون ربا . وبيان ذلك : أن من عجل شيئاً قبل أوانه يعد مسلفاً لما عجله ليأخذ عنه بعد الأجل ما كان في ذمته ، وهذا منهي عنه لأن السلف لا يكون إلا لله فلا يقع جائزاً إلا إذا تحمض النفع للمقترض [١] .

ويناقش الاستدلال بالمعقول وهو قولهم ، إذا تعجل البعض وأسقط الباقي فقد باع الأجل بالقدر الذي أسقطه وهو عين الربا ، يقال لهم إن في الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين وينتفع ذاك بالتعجيل له .

وأما قولهم فيه سلف جر نفعاً فيناقش بأن هذه الصورة تصح مع التراضي فيكون المقترض آخذاً لبعض حقه تاركاً لبعضه فجاز ، كما لو كان الدين حالاً.[٢]

واستدل القائلون بجواز هذه المعاملة بالسنة والمعقول :

والدليل من السنة ما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال لما أمر الرسول ﷺ بإخراج بني النضير من المدينة جاءه أناس منهم فقالوا إن لنا ديوناً لم تحل فقال ضعوا وتعجلوا . [٣]

ففي الحديث دلالة على إباحة الوضع من الدين مقابل التعجيل في الأجل ويناقش هذا الحديث من وجهين :

أولاً : أن فيه مسلم بن خالد الزنجي وهو ضعيف[٤] وقد أجاب ابن القيم

(١) انظر : الفواكه الدواني ٩٨/٢ ، إغاثة اللهفان ١٢/٢ .
(٢) المغني ١٠٩/٦ .
(٣) سبق تخريجه وهو في سنن الدار قطني .
(٤) مجمع الزوائد ١٣٠/٤ .

عن هذه المناقشة بقوله «هو على شرط السنن وقد ضعفه البيهقي وإسناده ثقات ومسلم بن خالد الزنجي روى عنه الشافعي واحتج به[1] ، وقال عنه الحاكم في المستدرك [2] صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

ثانياً : لو سلمنا بصحة الحديث فإن ذلك كان قبل نزول حرمة الربا ويمكن تأويل ضعوا وتعجلوا من غير شرط [3].

وأما الدليل من المعقول على جواز هذه المعاملة : فهي أن الشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون وسمى المدين أسيراً ، ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر [4].

الراجح والله أعلم هو الرأي القائل بتحريم هذه المعاملة وذلك لقوة أدلتهم ولقرب الشبه بين هذه المعاملة وبين أصل ربا الجاهلية وهي (أخرني أزدك) وإذا كان الشارع له تطلع إلى براءة الذمم فإن من مقاصده الأصيلة حرمة الربا والقضاء على الحيل التي تؤدي إليه وهذه المعاملة يتحقق فيها معنى الربا كما سبق.

وقد ذكر الجصاص[5] في كتابه أحكام القرآن السبب في بطلان هذه الصورة من المعاملة بقوله : (والذي يدل على بطلان ذلك شيئان أحدهما تسمية ابن عمر إياه ربا وقد بينا أن أسماء الشرع توقيف والثاني : أنه معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلاً من الأجل فأبطله الله وحرمه فقوله تعالى ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾(البقرة ٢٧٩) وقوله تعالى ﴿وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ ﴾(البقرة ٢٧٨) حظر أن يؤخذ للأجل عوض فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله فإنما جعل

(١) إغاثة اللهفان ١٣/٢ .
(٢) ٦١/٢ .
(٣) المبسوط ١٢٦/١٣ .
(٤) إغاثة اللهفان ١٣/٢ .
(٥) ١٨٦/٢ .

الحط مقابل الأجل فكان هذا هو معنى الربا الذي نص الله تعالى عليه) .وبعد عرض هاتين الصورتين التي اشتملت الأولى على عرض أصل ربا الجاهلية وهو (أخرني أزدك) واشتملت الصورة الثانية على تضمنها لمعنى ربا الجاهلية وهي (ضع وتعجل) يثبت لدى القارئ الكريم أن الربا في الديون واضح وهو يتحقق في أية معاملة يجتمع فيها العنصران التاليان :

١ـ أن يكون هناك دين مستقر في الذمة لطرف على طرف مهما كان سبب تحقق هذا الدين .

٢ـ تحقق زيادة في العوض مقابل الأجل في الصورة الأولى (أخرني أزدك) أو نقص في العوض مقابل الأجل في الصورة الثانية [١] .

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د/ سامي حسن محمود ص١٥٢ ط دار التراث.

الفرع الثاني
المنع من الوقوع في الغرر أو المخاطرة وتعذر التسليم وتأجيل البدل في الصرف و السلم

ويشتمل على تمهيد ومسألتين :

تمهيد في بيان المراد من الغرر :

الغرر في اللغة: [(١)] يقال : غرر بنفسه وماله تغريراً عرضهما للهلكة من غير أن يعرف ، وغرته الدنيا من باب قعد خدعته بزينتها ، (وغر) بالكسر أي جاهل بالأمور غافل عنها (واغتررت) به ظننت الأمن فلم أتحفظ .

أما الغرر في الاصطلاح الفقهي: فقد تنوعت تعاريف الفقهاء له

فعرفه الكاساني من الحنفية بأنه الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك [(٢)] .

وعرفه النفراوي من المالكية بأنه : ما شك في حصول عوضيه أو المقصود منه غالباً[(٣)] .

وعرفه الشيرازي من الشافعية بأنه: ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته[(٤)]

وعرفه ابن حزم الظاهري بأنه ما لا يدري فيه المشتري ما اشتراه، أو البائع ما باع[(٥)].

وبالنظر في تعاريف الفقهاء السابقة للغرر نلحظ أن مفهوم الغرر عندهم يتردد استعماله بين الشك في وجود المبيع كما جاء في تعريفي الحنفية والمالكية وبين

(١) المصباح المنير ٤٤٥/٢ ، لسان العرب ١١/٥-١٣ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٦٣/٥ .
(٣) الفواكه الدواني ٨٦/٢ .
(٤) المهذب ٣٦٥/١ .
(٥) المحلي بالآثار ٤٦٠/٧ .

اشتماله على ما شك في وجوده وبين المجهول كما جاء في تعريف الشيرازي من الشافعية وبين قصره على المجهول كما هو واضح من تعريف ابن حزم الظاهري .

وقد ثبت النهي عن الغرر بما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر »[(١)]

ففي الحديث دلالة على النهي عن بيع الغرر ويدخل تحته مسائل كثيرة منها المعدوم والمجهول وكل ما دخل فيه الغرر بوجه من الوجوه [(٢)].

وقد ذكر الفقهاء[(٣)] صور بيع الغرر عند الحديث عن اشتراط القدرة على تسليم المبيع ومثلوا له بعدة صور مثل بيع السمك في الماء، واللبن في الضرع.

والغرر قد يكون يسيراً فلا يؤثر في صحة عقد البيع كبيع أساس الدار تبعاً لها من غير معرفة عمقه، أما الغرر الكثير فيؤثر في صحة عقد البيع كبيع المعدوم [(٤)]

العلاقة بين الغرر وبين بيع الدين بالدين : تظهر هذه العلاقة بالمقابلة بين بيع الدين بالدين وبين الغرر فالغرر في جملته ما يكون أمره مجهولاً أو متردداً بين شيئين[(٥)].

وصورة الدين بالدين المنهي عنها بإجماع الفقهاء عليها هي : بيع الدين

---

(١) صحيح مسلم – كتاب البيوع – باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، حديث رقم (١٥/١٣) ١١٥٣/٣ ، وبيع الحصاة : أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه هذه الحصاة = نيل الأوطار ١٤٧/٥ .

(٢) نيل الأوطار ١٤٨/٥ .

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٤٠٢/٦ ، الفواكه الدواني ٢ / ٨٦ : ١١١ ، الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٣/٦، كشاف القناع للبهوتي ١٦٢/٣ ، الروضة البهية ٢٦٤/٣.

(٤) التاج والإكليل ٢٩٤/٤ ط السعادة بمصر .

(٥) الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة د/ شمسية بن محمد إسماعيل ص ١٢٢ ط دار النفائس – الأردن .

المؤخر الذي لم يقبض بالدين المؤخر[1]. وثمة أمر آخر يوضح الصلة بين الغرر وبيع الدين بالدين هو التعليل الذي ذكره ابن تيمية للنهي عن بيع الدين بالدين[2]. قال رحمه الله : (لا يجوز باتفاقهم لأن كلاً منهما شغل ذمته بما للآخر من غير منفعة حصلت لأحدهما ، والمقصود بالبيع النفع فيكون أحدهما قد أكل مال الآخر بالباطل)[3] فقد وصف ابن تيمية بيع الدين بالدين بأنه أكل مال بالباطل وقد ذكر ابن العربي المالكي عند تفسيره لقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾(النساء ٢٩).

أن قوله تعالى ﴿بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ يعني بما لا يحل شرعاً، ولا يفيد مقصودا لأن الشرع نهي عنه، وحرم تعاطيه كالربا والغرر ونحوهما[4].

وقال في موضع آخر وهو يتحدث عن أقسام البيع المنهي عنها: «إن هذه الأقسام لا تخرج عن ثلاثة وهي: الربا والباطل والغرر، ويرجع الغرر بالتحقيق إلى الباطل»[5] ومن خلال هذا العرض الذي ذكره ابن العربي وابن تيمية اندرج بيع الدين بالدين بوصف ابن تيمية له بأنه الباطل إلى الغرر الذي سماه ابن العربي به .

كما علل ابن تيمية رحمه الله النهي عن بيع الدين بالدين بأن « المقصود من العقود القبض فهذا عقد لم يحصل به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة »[1].

(١) انظر : بداية المجتهد ١٦٢/٢ ، المغنى ١٠٦/٦ .
(٢) انظر : المهذب ٢٧٨/١ ، نظرية العقد ص ٢٣٥ .
(٣) تفسير آيات أشكلت ٦٦٥/٢ .
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١٣٨/١ ط دار الكتب العلمية .
(٥) نفس المصدر ٣٢٤/١ .
(١) نظرية العقد ص ٢٣٥ .

وذكر ابن تيمية رحمه الله في موضع آخر أن الغرر ثلاثة أنواع : إما المعدوم كحبل الحبلة ، وإما المعجوز عن تسليمه كالجمل الشارد ،وإما المجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه .

وبالربط بين تعليل ابن تيمية رحمه الله للنهي عن بيع الدين بالدين من اشتماله على الغرر وعدم القبض وبما أن بيع الغرر يدخل تحته مسائل كثيرة غير أن ما أقتصر علي عرضه من صور الغرر ما له صلة ببيع الدين بالدين وبتحقق ذلك نتج أن الفقهاء يكثرون من التعليل للنهي عن بيع الدين بالدين بأنه غير مقدور على تسليمه وهو أحد الأنواع التي نص عليها ابن تيمية في تقسيمه للغرر وأنه فيه عدم الأمن من انفساخ العقد واقتضى ذلك الإشارة إلى أهمية القدرة على التسليم ، وعن تأجيل الدين في الصرف والسلم ، وتقسيم هذا الفرع إلى مسألتين :

المسألة الأولى : القدرة على تسليم المعقود عليه .

المعقود عليه هو الثمن والمثمن وقد ذكر الفقهاء له عدداً من الشروط ، منها :

١ـ أن يكون منتفعا به شرعا فما لا نفع فيه ليس بمال، فأخذ المال في مقابلته باطل، وخرج بذلك ما لا نفع فيه أصلا كالحشرات وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة [1] .

٢ـ أن يكون المعقود عليه معلوما لأن جهالة المعقود عليه غرر فيكون منهيا عنه فلا يصح.

٣ـ أن يكون مملوكا لمن يقع العقد له ملكا تاما. ٤ـ أن يكون مقدورا على تسليمه ؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبهه، فلا يصح بيع الطير في الهواء ولا السمك في الأنهار لأنه غير مقدور على تسليمه[1].

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير ١٠/٣، المجموع ١٤٩/٩، كشاف في القناع ١٥/٣.
(١) نفس المصادر السابقة.

والمقصود من القدرة على التسليم: ثبوت التسليم [١] ، فالمعجوز عن تسليمه لا يستقر في الذمة[٢] ، وقد علل السرخسي هذا بقوله: «اعتبار القدرة على تسليم المعقود عليه»: ذلك أن موجب البيع في المبيع استحقاق ملك العين واليد ولهذا لا يجوز بيع العين قبل وجود الملك واليد للبائع في المبيع لأنه لا يتحقق منه اكتساب سبب ذلك لغيره إذ لم يكن مستحقا له، وكذلك في المبيع الدين (السلم) يشترط قدرته على التسليم باكتسابه حكما يكون موجودا في العالم وباشتراط الأجل الذي هو مؤثر في قدرته على التسليم باكتسابه في المدة أو إدراك غلاته[٣].

- ولكن هل يفهم من تعليل السرخسي السابق ارتباط العجز عن التسليم بما ليس في ملك الإنسان؟ وهو ما أكده في موضع آخر بقوله (قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في العقود التي تحتمل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم)[٤]. واستدل على ذلك من السنة النبوية بما روي عن حكيم ابن حزام ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي»[١].

وقد دل هذا الحديث على النهي عن بيع ما ليس في ملك الإنسان حال العقد وقد قال ابن القيم رحمه الله تعليقا على هذا الحديث: «وأما قول النبي ﷺ لحكيم ابن حزام ... فيحمل على معنيين:

(١) شرح فتح القدير ٦/ ٤٢٢.
(٢) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٨/ ٦٤٨.
(٣) أصول السرخسي ٢/ ٢٨٢.
(٤) المبسوط ١١/٨ .
(١) سنن الترمذي – كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، الحديث ١٢٥١ قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

أحدهما: أن يبيع عينا معينة، وهي ليست عنده، بل ملك للغير فيبيعها، ثم يسعى في تحصليها وتسليمها إلى المشتري.

والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة وهذا أشبه فليس عنده حس ولا معنى، فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل أم لا»[1].

فقد رجح ابن القيم أن المعجوز عن تسليمه هو غير المملوك للبائع، وقد ربط ابن حزم الظاهري بين تعذر التسليم وبين عدم الملك عند عرضه لمسألة حكم بيع ما لا يملك وغير المقدور علي تسليمه فقال لا يحل ذلك مثل بيع الهواء لأن الهواء لا يستقر فيضبط بملك وإنما هو متموج يمضى منه شيء ويأتي آخر أبداً . . . فيكون بيعه أكل مال بالباطل لأنه باع ما لا يملك ولا يقدر على إمساكه فهو بيع غرر »[2]. ويعد هذا موافقة للسرخسي في رأيه السابق لكن الصحيح : أنه لا تلازم بين غير المملوك للإنسان وما لا يقدر على تسليمه فقد يكون المعقود عليه أعياناً موجودة مملوكة لأصحابها ،لكن في الحصول عليها نوع غرر[3].

وقد علل ابن تيمية عدم القدرة على التسليم بأنها من الغرر فقال رحمه الله (الغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً كالبعير الشارد فهذا مما لا يقدر على تسلميه ... فهو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجوداً، فإن موجب البيع تسليم المبيع ، والبائع عاجز عنه والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة ....)[1]

وذكر ابن بدران في تعليل اعتبار القدرة على تسليم المبيع « أن تلك القدرة شرط صحة البيع الذي هو سبب ثبوت الملك المشتمل على مصلحة وهو حاجة

(١) إعلام الموقعين ١٩/٢ .
(٢) المحلي بالآثار ٥٠٦/٨ .
(٣) بحوث في المعاملات المالية المعاصرة د/ علي محي الدين القرة داغي ص ١٠٠ط دار البشائر الإسلامية .
(١) مجموع الفتاوى ٢ ص ٥٤٢ .

الابتياع لعلة الانتفاع بالمبيع وهي متوقفة على القدرة على التسليم فكان عدمه مخلاً بحكمة المصلحة التي شرع لها البيع»[1].

وهذا التعليل الأخير وهو المصلحة التي من أجلها شرع البيع والانتفاع بالمبيع. وهو ما ذكره الكمال بن الهمام عند بيان المقصود من القدرة على التسليم بأنها: ثبوت التسليم بمعنى تحقق الانتفاع بالمعقود عليه[2].

ومن خلال عبارات الفقهاء لاعتبار القدرة على تسليم المعقود عليه ، نجد أن منهم من ربط بين هذا الشرط وبين أن يكون المعقود عليه مملوكا لمن وقع له العقد ، وقد سبق القول بتضعيف ذلك إذ القول به يعارض بالأمثلة التي ذكرها الفقهاء عند شرط القدرة على التسليم ، فالبيوع التي ذكروها كنماذج للعجز عن تسليمها كالسمك في الأنهار والبعير الشارد والطير في الهواء ، علل الفقهاء النهي عن بيعها بعدم القدرة على تسليمها لأنها تحتاج إلى كلفة ومؤنة لإمكان قبضها [3] فتكون من باب الغرر لأن القدرة على التسليم معتبرة لصحة العقد وإن كان المعقود عليه مملوكاً فترجح اعتبار العجز عن التسليم نوعاً من أنواع الغرر وهو ما نص عليه ابن تيمية رحمه الله عند تقسيمه للغرر بقوله : « والغرر ثلاثة أنواع: إما المعدوم كحبل الحبلة، و إما المعجوز عن تسليمه كالعبد الآبق و إما المجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه» [1] وهو ما أكده الإباضية بأن من شروط المعقود عليه القدرة على تسليمه للسلامة من الغرر[2].

(١) المدخل لابن بدران ١٦٢/١
(٢) شرح فتح القدير ٤٢٢/٦
(٣) انظر شرح فتح القدير ٤٠٩/٦ ، الفواكه الدواني ١٠٣/٢ ، الحاوي ٤٠٢/٦ ، المغنى ٢٩١/٦ ، المحلي بالآثار ٣٠١/٧
(١) فتاوى ابن تيمية ٢٤/٢٩ .
(٢) شرح كتاب النيل ٢٣٤/٨ .

المسألة الثانية: حكم تأجيل البدل في الصرف[١] والسلم[٢]

المقصود من تأجيل البدل تأخير المطالبة به[٣] ومن العقود التي يشترط فيها القبض[٤] السلم والصرف ؛ لأن السلم يشترط فيه قبض أحد العوضين في المجلس وهو رأس المال ويشترط في الصرف قبض البدلين معا.

---

(١) الصرف في اللغة : فضل الدرهم في الجودة على الدرهم (المصباح المنير ٣٣٨/١ – باب صرف)
وشرعاً : اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالآخر (بدائع الصنائع ٢١٥/٥).

(٢) السلم في اللغة : مثل السلف وزناً ومعنى (المصباح المنير ٢٨٦/١ باب سلم)
وشرعاً :عقد على موصوف في الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظين (كفاية الأخيار ٢٧٤/١) .

(٣) شرح فتح القدير ٢٠١/٤ .

(٤) القبض في اللغة : تناول الشيء بجميع الكف وقبضت الشيء أخذته وهو في قبضته أي في ملكه ، وقبض باليد على الشيء جمعها بعد تناوله (الصحاح للجوهري ١١٠٠/٣ مادة قبض ، المصباح المنير ٤٨٨/٢) ، وشرعاً : التمكين والتخلية وارتفاع الموانع عرفاً (بدائع الصنائع ١٤٨/٥) وتختلف كيفية القبض من العقار عنه في المنقول .
فالقبض في العقار كالأرض والبناء والشجر : التخلية والتمكين من اليد والتصرف (انظر: در المختار ٥٦١/٤ ، بلغة السالك ١٤٦/٣ ، نهاية المحتاج ٩٣/٤ ، كشاف القناع ٢٠٢/٣ ، المحلي ٨٩/٨)
وكيفية القبض في غير المنقول: وهو ما يمكن تناوله باليد في العادة أو لا يمكن (نهاية المحتاج ٩٣/٤) فيرى الحنفية أن التخلية على وجه التمكين قبض في المنقولات = (لسان = الحكام لابن الشحنة ص ٣١١ ط جريدة البرهان بالإسكندرية) ووجه قولهم هذا بأن تسليم الشيء في اللغة معناه جعله سالماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية (بدائع الصنائع ٢٤٤/٥). أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فيرون التفرقة بين ما ينقل باليد كالثوب والحلي فقبضه تناوله باليد (الشرح الصغير ١٩٩/٣، المهذب ٣٦٦/١، كشاف القناع ٢٠٢/٣) أما مالا يمكن تناوله باليد: فإما أن يكون فيه حق توفية كا لمكيل والموزون والمعدود فالقبض في ذي التوفية باستيفاء ما كيل أو عد أو=>

أولاً : حكم تأجيل [1] البدل في الصرف السبب في تسمية عقد الصرف بهذا الاسم يرجع لمعنيين :

أحدهما : الحاجة إلى النقل في أحد بدليه من يد إلى يد

ثانيهما : طلب الزيادة التي تحصل بما يقابلها من الجودة والصياغة إذ النقود لا ينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس .

ولذا كانت الحكمة من مشروعيته قصد كل من المتعاقدين التجارة والربح فيه بالزيادة [2] . ويشترط في الصرف : التقابض قبل الافتراق

دل على هذا ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما ، عن مالك بن أوس الحدثان، أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني فأخذ الذهب يقلبها في يديه ، ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة ، وعمر يسمع ذلك ، فقال : لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » [1] .

=وزن منه استنادا على ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ﷺ قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى» = صحيح مسلم ــ كتاب البيوع ــ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ١٥٩/٣، حديث رقم (١٥٢٥)، وانظر بلغة السالك ٢٤٦/٣، روضة الطالبين ٥١٧/٣،كشاف القناع ٢٠١/٣

وإما أن يكون مما لايعتبر فيه توفية كالأمتعة والدواب : فيرى المالكية أن القبض فيه يرجع إلى العرف فم يعد تسليما في عرف الناس فهو المعتبر =الشرح الصغير ١٩٩/٣ ،بينما يرى الشافعية والحنابلة أن قبضه :إنما يكون بنقله وتحويله المهذب ١/ ٣٦٦ ،كشاف القناع ٢٠٢/٣

(١) الأجل : فضل حكمي بلا عوض =حاشية رد المحتار ١٦٨/٥.

(٢) شرح فتح القدير ١٣٣/٧ .

(١) صحيح البخاري – كتاب البيوع – باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٨٩/٣ ، صحيح مسلم – كتاب المساقاة – باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً حديث رقم (١٥٨٦) ١٢٠٩/٣ .

ففي هذا الحديث الشريف دلالة على اشتراط التقابض في بيع الذهب بالفضة وهذه الدلالة مأخوذة من قوله ﷺ « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء » يعني خذ ويقول صاحبه مثله وأصله (هاك) و(هاء) فيها لغتان المد والقصر والمد أفصح [١]

وانعقد الإجماع على أن القبض في المجلس شرط لصحة عقد الصرف [٢]

والدليل من المعقول على وجوب قبض البدلين في الصرف قبل الافتراق: أنه لابد من أحد البدلين إخراجاً للعقد عن الكالئ بالكالئ لأن هذا العقد مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين حرام في الشرع لثبوت الإجماع على النهي عن ذلك [٣] ، وقبض أحد البدلين يستلزم قبض الآخر تحقيقا للمساواة فليس أحد البديلين في ذلك أولى من الآخر لأن البدلين مستويان في معنى الثمنية فيلزم الربا بتأخر قبض أحد البدلين في عقد الصرف .

ويشترط في عقد الصرف : أن يُعقد ناجزا من غير خيار مشروط فيه لأن الخيار يعدم الملك وبشرط الخيار يمتنع استحقاق ما به يحصل التعيين وهو القبض ما بقى الخيار .والقبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى [١] وقد سبق بيان ثبوته بالنقل الصحيح والإجماع والمعقول وأما اشتراط الأجل في عقد الصرف فقد اتفق الفقهاء [٢] على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزًا استناد للحديث المروي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٤٤٦ .
(٢) انظر المبسوط ٣/١٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٣٠٢/٤ ، الحاوي للماوردي ١٧٣/٦ ، المغنى ١١٢/٦ ، المحلى ٤٣٦/٧ .
(٣) انظر المبسوط ٣/١٤ ، شرح فتح القدير ١٣٥/٧ .
(١) المصدرين السابقين.
(٢) انظر : المبسوط ١٤ / ١٠ ، مواهب الجليل ٤ / ٣٠٢ ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢ / ٣٤ الإنصاف ٥ /٣٥ ، المحلى بالآثار ٧ / ٤٣٦.

تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثل بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز»[1]

فقد دل قوله عليه الصلاة والسلام «ولا تبيعوا منها غائبا بناجز على تحريم بيع الذهب بالذهب أو الذهب بالفضة مؤجلا والغائب هو غير الحاضر بالمجلس وهو أعم من المؤجل، والمناجزة: قبض العوضين عقب العقد[2].

ومن الأدلة على عدم جواز التأجيل في عقد الصرف من السنة النبوية: عن شعبة بن حبيب أنه سمع أبا المنهال يقول: سألت البراء بن عازب عن الصرف؟ فقال: سل زيد بن أرقم فهو أعلم. فسألت زيدًا فقال سل البراء فإنه أعلم. ثم قالا: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الورق بالذهب دينا»[3].

فقد دل الحديث على عدم التأجيل في الصرف فكلمة دينا يعني مؤجلا

ومن الأدلة من الآثار على عدم التأجيل في الصرف قول عمر ﷺ وإن استنظرك أن يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الرماء [1] يعني الربا فدل قول عمر ﷺ على اشتراط التناجز في عقد الصرف لئلا يكون وسيلة إلى الربا.

والدليل من المعقول على عدم جواز شيء من الأجل في الصرف هو أن التقابض واجب في مجلس العقد واشتراط ما ينافي مقتضى العقد مبطل له فلو

اشترط الأجل في عقد الصرف فات القبض المستحق في العقد [2] وكما يثبت التفاوت في البدلين في القدر يثبت بتفاوتهما بالنقد والنسيئة.

(١) صحيح مسلم ــ كتاب المساقاة ــ باب الربا ــ حديث رقم (١٥٨٤)
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ١٠ ، إكمال الإكمال للأبي ٥ /٤٧٥ .
(٣) صحيح مسلم ،كتاب المساقاة ، باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينا ٣ / ١٢١٢ حديث رقم (١٥٨١)
(١) تنوير الحوالك على الموطأ للسيوطي ٢ / ٥٩ ط دار الفكر .
(٢) انظر : المبسوط ١٤ / ١١٩٠ ، شرح فتح القدير ٧ / ١٣٨ .

هذا وقد ضيق فقهاء المالكية وابن حزم الظاهري [1] التناجز في عقد الصرف حتى اشترطوا عدم تأخير عقد الصرف ساعة فما فوقها ولا أن يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التقابض ولا يكفي عند المالكية اتحاد المجلس.

ووجه قولهم هذا ـ قول الرسول ﷺ « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء[2] فالتعبير الوارد في الحديث الشريف يدل على سرعة التناجز في عقد الصرف وبتعذره يأتي الربا المحرم، وقد عبر ابن حزم الظاهري عن ذلك بقوله « ولا التأخير طرفة عين»[3].

بينما يرى جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية ، والحنابلة أنه يجزئ القبض في المجلس، وإن طال، ولو تماشيا معا إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف، فتم القبض عند وصولهما جاز [1]

ووجه قولهم: إنهما لم يفترقا قبل التقابض فأشبه ما لوكانا في سفينة تسير بهما، أوكانا راكبين على دابة واحدة [2]

ويناقش قول المالكية ومن معهم باشتراط التناجز وقت الإيجاب والقبول، وعدم امتداد ذلك لمجلس العقد: بأن اشتراط القبض مقارنا لوقت التعاقد غير ممكن من حيث الحقيقة من غير تراض لما فيه من ثبات اليد على مال الغير بغير رضاه، فعلقنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لأن لمجلس العقد حكم حالة العقد كما في الإيجاب والقبول فصار القبض الموجود بعد العقد في مجلسه كالموجود وقت العقد.

---

(١) مواهب الجليل ٤ / ٣٠٢ ، الكافي للقرطبي ١ /٣٠٢ ، المحلى بالآثار ٨ / ٤٣٧ .
(٢) سبق تخريجه وهو في صحيح مسلم .
(٣) المحلى ٨ / ٤٣٧ .
(١) انظر شرح فتح القدير ١٣٤/٧، مغني المحتاج ٣٤/٢ المغني لابن قدامه ١١٣/٦
(٢) نفس المرجع .

والراجح: هو رأي جمهور الفقهاء على أن المراد بالتفرق هنا التفرق بالأبدان وهذا من باب التيسير لأن حالة المجلس تقام مقام حالة العقد شرعا للتيسر. ويتقيد هذا الترجيح بقوله عليه الصلاة والسلام « ولا تبيعوا غائبا منها بناجز »،

ويتفرع على اشتراط التقابض والتناجز في عقد الصرف اختلافات فقهية ترتبط بالدين وهي: إذا وقع الصرف على موصوف في الذمة، وحكم تصارف الدينين، و حكم الصرف بعين وذمة.

أما المسألة الأولى وهي: وقوع الصرف على موصوف في الذمة

فصورتها: أن لا يكون بين يدي العاقدين العوضان حين العقد فيتحايلان على ذمتيهما، ثم يستلف هذا من جاره وهذا من جار له من أجل سرعة تنفيذ التعاقد ويسمى بالصرف على الذمة[1] وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا على قولين:

الأول: يصح الصرف على موصوفين في الذمة بشرط التقابض في المجلس.

وهذا قول الحنفية عدا زفر والأصح عند الشافعية والحنابلة [2]

والقول الثاني: لا يجوز الصرف إلا أن يكون العينان حاضرتين وهذا مذهب المالكية وزفر من الحنفية والقول الثاني للشافعية والظاهرية، والإباضية[3].

ونلاحظ من الاختلاف الوارد عن الفقهاء أن سبب الاختلاف راجع إلى اشتراط التعيين حالة العقد وسرعة التناجز فمن اشترط ذلك لم ير جواز الصرف على موصوف في الذمة كالمالكية ومن معهم ومن لم يشترط التعيين وسرعة

(١) حاشية الدسوقي ٣ / ٣٠ ، التاج والإكليل ٤ /٣١٠ ، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي لمحمد كمال المجاجي ص ١٥٨ ط دار ابن حزم.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ١٤٧/٧، نهاية المحتاج ٩٢/٤، كشاف القناع ٣٠٧/٣

(٣) انظر : حاشية الدسوقي ٣٠/٣ ، بدائع الصنائع ٥ / ٣٥٠ نهاية المحتاج ٩١/٤ المحلى بالآثار ٤٣٦/٧ شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٧/٨.

التناجز في عقد الصرف قال بجواز الصرف على موصوف في الذمة بشرط التقابض في المجلس.

ووجه قول جمهور الفقهاء الحنفية والأصح عند الشافعية والحنابلة على جواز الصرف على موصوف في الذمة أنها تقابض في المجلس كما لوكانا حاضرين، والقبض في المجلس يجرى مجرى القبض حالة العقد[١].

ويناقش استدلالهم هذا بأن صرف ما في الذمة تكون الذمة مشغولة فيه قبل الصرف[١].

ويجاب عن هذا: أن الصرف يتحقق بشروطه وهو تعيين البدلين بالتقابض في المجلس[٢].

ووجه قول المالكية ومن معهم على سرعة التناجز وعدم جواز الصرف على موصوف في الذمة من السنة والمعقول: والدليل من السنة قوله ﷺ «ولا تبيعوا غائبا منها بناجز»[٣].

فدل على اشتراط المناجزة في التقابض.

ويناقش استدلالهم بالحديث الشريف أنه في غير محل النزاع فالحديث يراد به أن لايباع عاجل بآجل، أو مقبوض بغير مقبوض، بدليل ما لو عين أحدهما، فإنه لا يصح إن كان الآخر غائبا والقبض في المجلس كا القبض حالة العقد[٤].

٢ـ وأما الدليل من المعقول فهو إنه إذا لم يعين أحد العوضين، كان بيع دين بدين وهو غير جائز إجماعا[٥].

---

(١) المغنى ٦ / ١٠٤
(١) حاشية الدسوقي ٣ /٣٠
(٢) المغنى ٦ /١٠٤
(٣) سبق تخريجه وهو في صحيح البخاري في كتاب البيوع
(٤) المغني ٦ / ١٠٤ .
(٥) نهاية المحتاج ٤/٩١،المغني ٦/١٠٤.

ويناقش هذا بأن اشتراط القبض مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير تراض لما فيه من إثبات اليد على مال الغيربغير رضاه ، فعلقنا الجواز بقبض يوجد في المجلس وهذا نوع من القبض الحكمي .، وأما اشتراط التعيين فالأصح أنه لا يشترط التعيين لأن التصرف عما في الذمة جائز[1].

الراجح والله أعلم: قول جمهور الفقهاء بجواز الصرف على موصوف في الذمة لتحقق شروط صحة عقد الصرف وهو التعيين بالتقابض في المجلس.

وأما المسألة الثانية: وهي تصارف الدينين مثال ذلك، أن يقع الصرف بدين من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقط الدراهم في الدنانير [1] والاختلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز الصرف في الذمة وهو مذهب الحنفية والمالكية والسبكي من الشافعية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة [2]واشترط أصحاب هذا المذهب شرطين لجواز صرف ما في الذمة هما: حلول أجل الدين المترتب في الذمة، والقبض للعوض في نفس المجلس وبدون تأخير عن العقد[3] .

القول الثاني: لا يجوز الصرف في الذمة وبهذا قال الشافعية والمذهب عند الحنابلة وزفر من الحنفية والظاهرية والإباضية [4]

واستدل أصحاب القول الأول على جواز صرف ما في الذمة بما في الذمة بالسنة والمعقول، وأما الدليل من السنة:

---

(١) شرح فتح القدير ١٣٨/٧، نهاية المحتاج ٩١/٤

(١) بلغة السلك ٨٥/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٦٥/٥،التاج والإكليل٣١٠/٤،تكملة المجموع١٠٧/١٠،فتاوى ابن تيمية ٤٧٢/٢٩، إعلام الموقعين ٩/٢.

(٣) أحكام عقد البيع في الفقه المالكي ص ١٦٠.

(٤) بدائع الصنائع ٥ / ٢١٨ الأم ٣ / ٣٣ إعانة الطالبين للبكري ٣ / ٢١ ، المغني ١٠٦/٦. المحلى بالآثار ٧ / ٤٣٦ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٨ / ٦٠٩.

ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، قال: قلت يا رسول الله: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه، فقال رسول ﷺ : «لا بأس أن تأخذ ها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»[1].

يدل هذا الحديث الشريف على أن ما في الذمة كالحاضر وقوله (ما لم تتفرقا وبينكما شيء) فيه دليل على أن جواز الاستبدال مقيد بالتقابض في المجلس لأن الذهب والفضة مالان ربويان فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلا بشرط وقوع التقابض في المجلس [1].

وناقش ابن حزم هذا الاستدلال بقوله: «أن سماك بن حرب ضعيف يقبل التلقين شهد عليه بذلك شعبة وأنه كان يقول له حدثك فلان عن فلان؟ فيقول: نعم، فيم سئل عنه)[2].

والإجابة عن هذه المناقشة توجد في كلام النووي وتصحيحه لهذا الحديث بقوله: (حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي، والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر ثم ذكر أن الحديث إذا روى مرفوعا، وموقوفا، ومرسلا كان محكوما بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين) [3].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥٠/٧ مسند عبد الله بن عمر ، والترمذي، في سننه كتاب البيوع ــ باب ما جاء في الصرف ،٤/ ٣٧٠ وقال عنه الترمذي هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، وقال عنه الحاكم «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» =المستدرك على الصحيحين ٥٠/٢

(١) نيل الأوطار ٥ / ١٥٧ .

(٢) المحلى بالآثار ٤٥٣/٧.

(٣) المجموع للنووي ٩ / ٢٩٨

لكن يمكن أن ترد مناقشة أخرى على هذا الحديث وهي أنه في غير محل النزاع فالمسألة تعني بالحديث عن الصرف في الدينين والحديث وراد في التصرف في الثمن قبل قبضه ، وظاهره أنهما غير حاضرين جميعا بل الحاضر أحدهما . وهذا ما قرره الشوكاني في كتابه نيل الأوطار [(١)].

والجواب على هذه المناقشة: أن هذا الحديث يدل على جواز الصرف إذا كان أحدهما دينا فكذلك إذا كانا دينين [(١)].

٢ـ والدليل من المعقول على جواز تصارف الدينين :

أ ـ أن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة وبيان ذلك: أن صرف ما في الذمة صرف لناجز لا لغائب، لأن ما حل أجله ليس بغائب، وإنما حكمه حكم الحاضر، بخلاف ما لم يحل أجله فإنه كحكم الغائب [(٢)].

ويناقش هذا الاستدلال بأن الدراهم والدنانير وإن كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب وبالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصة فبقي الشراء بها إسقاطا للقبض المستحق حقا للشارع فلا يصح الشراء وبقى الصرف صحيحا ،لكن تتوقف صحته على القبض قبل الافتراق[(٣)].

ويجاب عن هذه المناقشة : بأنه يسقط الدينان من غير حاجة إلى التقابض الحقيقي مع أن التقابض في الصرف شرط لصحته بإجماع الفقهاء وذلك لوجود التقابض الحكمي الذي يقوم مقام التقابض الحسي [(٤)].

ب ـ أنه يحصل بتطارح الدينين براءة ذمتهما من أسرها وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع[(٥)].

---

(١) نيل الأوطار ٥ / ١٥٧.
(١) التمهيد ١٦ / ٨ .
(٢) وإكمال الإكمال ٥ / ٤٧٢ ، المعونة ٢ / ١٠٢٣.
(٣) بدائع الصنائع ٥ / ٢١٨ .
(٤) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د/ نزيه حماد ص ٩٠ ط دار القلم
(٥) تفسير آيات أشكلت ٢ / ٢٦٥ إعلام الموقعين ٢ / ٩ .

ويناقش هذا الاستدلال : بأنه بالمقاصة يفوت القبض المستحق بالعقد حقا لله تعالى [١].

جـ ـ أن الشراء لا يقع بعين ما في الذمة لأن ما في الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين فكان مشتريا بمثل ما في الذمة فيصير قابضها بطريق المعاوضة فيصح التطارح. [١]

ويناقش هذا الاستدلال بنفس المناقشة السابقة

وأما أدلة أصحاب القول الثاني على عدم جواز المصارفة على ما في الذمة بالإجماع والمعقول: أ ـ الدليل من الإجماع :

لا يجوز صرف ما في الذمة لأنه يكون من بيع الدين بالدين وقد وقع الإجماع على عدم جوازه [٢]

ويجاب عن ذلك: بأن بيع الدين بالدين المنهي عنه هو بيع الواجب بالواجب لاشتغال الذمتين فيه بغير منفعة ـ بخلاف هذه المسألة فهي تسمى بيع الساقط بالساقط[٣] فإن براءة ذمة كل منهما منفعة له [٤].

ب ـ والدليل من المعقول على عدم جواز صرف ما في الذمة: أن الدراهم والدنانير وإن كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب وبالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصة . فبقى الشراء بها إسقاطا للقبض المستحق حقا للشرع فلا يصح الشراء وبقي الصرف صحيحا لكن تتوقف صحته على القبض قبل الافتراق [٥]

(١) شرح فتح القدير ٧ / ١٣٩ .
(١) بدائع الصنائع ٥ / ٢١٨ .
(٢) المغني ٦ / ١٠٦ .
(٣) الساقط بالساقط : بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط (مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٧٢)
(٤) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥.
(٥) بدائع الصنائع ٥ / ٢١٨.

ويناقش هذا الاستدلال بأن كل منهما اشترط ما في ذمته وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر ـ ويحصل بذلك براءة الذمة وحلول ما فيها وكأنه على الحقيقة حاضر وقد حصل التناجز صورة ومعنى وهو ما يعرف بالقبض الحكمي [(١)].

الراجح والله أعلم: هو القول الأول الذي يرى جواز تصارف الدينين ويطلق على هذه المسألة عدة مسميات منها: صرف ما في الذمة، وتطارح الدينين، وبيع الساقط بالساقط وتعليل الترجيح أشار إليه ابن تيمية وابن القيم من متأخري الحنابلة بأن في بيع الساقط بالساقط براءة ذمة كل منهما وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع وتحصل براءة الذمة لكل منهما لأنه لم يبق على هذا دين ولا على هذا دين فأي محذور في هذا ؟ بل فيه منفعة لهما معا[(٢)].

وقد ذكر الدكتور محمد كمال المجاجي في كتابه أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي أمثلة تطبيقية على الصرف في الذمة منها:

إذا كان مدينا لك بخمسين ألف ليرة سورية، مثلا، ولما حل الأجل المحدد في العقد كنتما جميعا في الجزائر جاز لكما أن تتفقا على قيمتها بالدينار الجزائري بشرط أن يسد ذلك المبلغ المعاوض به فورا . ولا يجوز تقسيطه[(٣)].

المسألة الثالثة : حكم الصرف بعين وذمة

وتسمى هذه المسألة باقتضاء أحد النقدين بالآخر وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما جواز اقتضاء أحد النقدين بالآخر ووافقه أئمة المذاهب الفقهية من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمام الشوكاني [(٤)] فإذا كان شخص مدين بنوع من النقود له أن يصرفه من دائنه بنقد آخر . ولما كان الصرف لا يصح

(١) انظر : التاج والإكليل ٤ / ٣١٠ ، نظرية العقد لابن تيمية صـ ٢٣٥.
(٢) تفسير آيات أشكلت ٢ / ٦٤٠ ، إعلام الموقعين ٢ / ٩ .
(٣) ص١٦.
(٤) شرح فتح القدير ٥١٠/٦ ،المدونة ٣٣/٤ ، المهذب ٣٦٦/١ ، المبدع ١١٩/٤، السيل الجرار ٣٦/٣.

إلا مع التقابض بالإجماع ، وجب على المدين أن يدفع إليه البدل من النقد الآخر في مجلس العقد ، بخلاف الدائن فإنه لا يلزمه أن يسلمه النقد المبدل منه ، لأن ثبوته في ذمة المدين قبل المصارفة يعتبر قبضا حكميا واقتضاء تقديرياً له من دائنه. وكأن الدائن بعد المصارفة قبضه منه ثم سلمه ثانية إليه [١]

وقد روى المنع من اقتضاء أحد النقدين بالآخر عن بعض الصحابة والفقهاء فمن الصحابة ابن عباس وابن مسعود ومن الفقهاء ابن حزم الظاهري[٢].

واستند جمهور الفقهاء على جواز اقتضاء أحد النقدين بالآخر بالسنة والمعقول : وأما الدليل من السنة :

فما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قلت يا رسول الله : إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير ، آخذ هذه من هذه ، فقال رسول الله ﷺ لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء[٣].

ففي الحديث دليل على أنه يجوز أن يقضي عن الذهب بالفضة وعن الفضة بالذهب لأن ابن عمر كان يبيع الدنانير فيلزم المشتري في ذمته له دنانير وهي الثمن ثم يقبض عنها الدراهم وبالعكس وفي قوله ﷺ «ما لم تتفرقا وبينكما شيء»[٤] اشتراط للقبض قبل التفرق لصحة عقد الصرف

ويناقش هذا الحديث بأنه تفرد برفعه سماك بن حرب وقد ضعفه شعبة [٥]

(١) شرح السنة للبغوي ٨ / ١١ ، ١١٣ ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د/ نزيه حماد ص ٨٩
(٢) انظر المغني ٦ / ١٠٧ ، المحلى ٧/ ٤٥٢
(٣) سبق تخريجه وقد أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه النووي في المجموع ٩ /٢٨٩ .
(٤) سبل السلام ٣ / ١٨
(٥) نيل الأوطار ٥ / ١٥٦

ويجاب عن هذا : نعم شعبة قد وهن سماك بن حرب ،لكن وثقه غيره كابن معين وأبي حاتم ، فيكون حديثه في درجة الحسن وهو مما يصلح للحجية ، ويتقوى بموافقتها لقواعد الشريعة ، وهي العمل على تحقيق مصالح العباد ورفع الحرج عنهم [١].

والدليل من المعقول : أن اقتضاء أحد النقدين بالآخر يتحقق بأن يكون أحد البدلين حاضر في مجلس العقد ويقبض وبما أن المناجزة مشروطة في الصرف ، وصرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعينات ، لأن صرف ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول والقبض من جهة واحدة ، وصرف المعينات لا ينقضي إلا بقبضهما معا ، فهو معرض للعدول ، فصرف ما في الذمة أولى بالجواز [٢]، واستدل المانعون لاقتضاء أحد النقدين بالآخر من السنة والأثر والمعقول

أما الدليل من السنة :

ما روى عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « ولا تبيعوا منها غائبا بناجز »[٣]

ففي الحديث دليل على اشتراط المناجزة في عقد الصرف ويعني بها قبض العوضين عقب العقد وهي شرط في تمام الصرف لا في عقده [٤] كما أن حديث ابن عمر يعارض هذا الحديث .

ويجاب عن القول بمعارضته حديث ابن عمر رضي الله عنهما لحديث أبي سعيد ﷺ بأنه لا تعارض بينهما لإمكان استعمال كل واحد منهما فيكون حديث

(١) أصول البيوع الممنوعة للشيخ عبد السميع إمام صـ ١١٢، دار الطباعة المحمدية مصر.

(٢) شرح الأبي المالكي على صحيح مسلم ٤ /٢٦٤ ، نيل الأوطار ٥ /١٥٦.

(٣) سبق تخريجه ، وهو في صحيح مسلم .

(٤) إكمال الإكمال ٥ / ٤٧٥ .

ابن عمر رضى الله عنهما مفسرا وحديث أبي سعيد ﷺ مجمل فصار معناه لا تبيعوا منهما غائبا ليس في الذمة بناجز وإذا حملا على هذا لم يتعارضا [١].

٢: والدليل من الأثر :

عن عبد الرحمن بن مطعم أن عبد الله بن عمر قال: نهانا أمير المؤمنين ـ يعني أباه أن نبيع الدين بالعين [٢].

ففي هذا الأثر دليل على عدم جواز حضور بدلي الصرف وقت العقد .

ويناقش هذا : بأن حديث ابن عمر الذي هو أصل لهذه المسألة: لا يدخل في بيع الذهب بالورق دينا ـ لأن رفع البأس بقبض الدراهم عن الدنانير لم يقصد إلى التأخير في الصرف فشرط جواز اقتضاء أحد النقدين بالآخر حصول القبض [٣].

٣: الدليل من المعقول: إن من شروط الصرف القبض وباقتضاء أحد النقدين بالآخر قد تخلف القبض [٤]

ويناقش هذا: بالتسليم بأن الصرف لا يصح إلا مع التقابض بالإجماع فوجب على المدين أن يدفع إليه البدل من النقد الآخر في مجلس العقد، بخلاف الدائن فإنه لا يلزمه أن يسلمه النقد المبدل منه ، لأن ثبوته في ذمة المدين قبل المصارفة يعتبر قبضا حكميا واقتضاء تقديريا له من دائنه فكأن الدائن بعد المصارفة قبضه منه ثم سلمه ثانية إليه [٥]

الراجح والله أعلم: القول بجواز اقتضاء أحد النقدين بالآخر لموافقته للقواعد الشرعية ، وهي العمل على تحقيق مصالح العباد ورفع الحرج عنهم[٦].

---

(١) التمهيد ١٢/١٦.
(٢) المحلى بالآثار ٧ / ٤٥٣.
(٣) فتح البارى ٣٨١/٤.
(٤) المغنى ٦ / ١٠٧ .
(٥) شرح السنة للبغوي ١١١/٨، ١١٣، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د/نزيه حماد ص ٨٩.
(٦) أصول البيوع الممنوعة للشيخ عبد السميع إمام ص١١٢.

ثانيا: حكم تأجيل رأس المال في السلم

اتفق الفقهاء [1] على عدم جواز تأجيل قبض رأس مال السلم وقيده الحنفية والشافعية والحنابلة بالمجلس وأجاز المالكية التأخير ثلاثة أيام : ووجه قول الجمهور أن المسلم فيه دين في الذمة فلو أخر تسليم رأس المال عن المجلس لكان ذلك في معنى الكالئ بالكالئ ذلك أن تأخير التسليم نازل منزلة الدينية في الصرف وغيره ،أيضا : فإن الإسلام والإسلاف ينبئان عن التعجيل والمسلم فيه آجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلا ليكون الحكم ثابتا على ما يقتضيه الاسم [2].

وأما ما أجازه المالكية : من جواز اشتراط تأجيل الثمن في عقد السلم الثلاثة أيام ، فلأن هذه المدة لها حكم التعجيل والقاعدة عندهم : « ما قارب الشيء يعطي حكمه » [3].واشتراط قبض رأس المال في السلم يستدعي الحديث عن حكم التصرف في رأس مال السلم قبل قبضه وبما أن هذه الصورة الفقهية إحدى صور بيع الدين بالدين فالحديث يتصل في المبحث الثاني عن بيان صورة بيع الدين بالدين وفيها تكون هذه الصورة .

(١) انظر : بدائع الصنائع ٥/٢٣٤، بلغة السالك ٣/٦٩، شرح الوجيز للرافعي ٩/٢٠٨، كشاف القناع ٣/٣٠٤، التاج المذهب ٤/١٦٤، الروضة البهية ٢/٣٦٤، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٨ / ٧

(٢) العناية شرح الهداية ٩ / ٤٢٤ شرح الوجيز للرافعي ٩ / ٢٠٨ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي١/١٨٣،الشرح الكبير لأبي البركات الدردير ٣/١٩٥، بيع الدين في الشريعة الإسلامية د/ وهبة الزحيلي ص ٣٣ ط مركز النشر العلمي.

المبحث الثاني
صور بيع الدين بالدين عند الفقهاء

ويحتوي على عدة مطالب :

المطلب الأول : صور بيع الدين بالدين التي اتفق الفقهاء على تحريمها

وبيان ذلك في صور :

الصورة الأولى : السلم المؤجل من الطرفين .

وأعرض تمهيد يناسب هذه المسألة بعنوان هل السلم بيع؟

السلم في اللغة بمعنى السلف وزنًا ومعنًى، والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق [(١)] .

وإذا بحثنا عن مفهوم السلم عند جمهور الفقهاء وجدنا جُل الفقهاء يعبرون عن السلم بأنه بيع ، ويظهر هذا من اصطلاحات الفقهاء الواردة للسلم ومن ذلك ما يلي: فقد عرفه الكمال بن الهمام بأنه : بيع آجل بعاجل [(٢)] . وقد ذكر ابن الهمام الحنفي ما يؤيد قوله من أن السلم بيع عندما أدخله ضمن أقسام البيع فقال: «البيع ينقسم إلى مطلق ، ومقايضة، وصرف، وسلم؛ لأنه إما بيع عين بثمن وهو المطلق ، أو قلبه وهو السلم، أو ثمن بثمن فالصرف، أو عين بعين فالمقاضية..... ثم ذكر أن السبب في تسميته سلمًا لتحقق إيجاب التسليم شرعًا فيما صدق عليه ، أعني تسليم رأس المال" [(٣)] .

واصطلح ابن مفلح الحنبلي [(٤)] على السلم بأنه : بيع معدوم [(٥)] خاص ليس

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٢٩٥/١٢)، والمصباح المنير للفيوم (٢٨٦/١).
(٢) شرح فتح القدير (٧٠/٧).
(٣) نفسه (٦٩/٧، ٧٠).
(٤) المبدع (١٧٧/٤).
(٥) الأولى عدم اعتبار السلم من بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه لأنه موصوف في الذمة، وما هو موجود في الذمة ليس معدومًا ، شرح القدير ٧٢/٧، بحوث=>

نفعًا إلى أجل بثمن مقبوض في مجلس العقد . ، وقد نص ابن رشد المالكي على أن السلم بيع في كتابه المقدمات [١] إذ قال : «السلم وإن سمي سلمًا فهو بيع من البيوع ؛ لأن البيع نقل الملك عن عوض والأموال التي تنتقل الأملاك فيها بالمعاوضة عليها على ثلاثة أوجه : عين حاضرة مرئية ، وعين غائبة غير مرئية ، وسلم ثابت في الذمة.

وعلى هذا فجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن السلم نوع من البيع .

وقد خالف ابن حزم الظاهري هذا الوصف الذي ذكره الجمهور للسلم ، فصرح بأن السلم ليس بيعًا [٢] ، وقد عرض فقهاء الحنفية والشافعية [٣] لهذه المسألة عند الحديث عن اللفظ الذي ينعقد به السلم حيث اتفق جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [٤] على أن السلم ينعقد بما ينعقد به البيع ، وبلفظ السلم ، والسلف ، مثال ذلك : أن يقول صاحب السلم : أسلمت إليك في كذا [٥] ، وخالف ذلك زفر من الحنفية [٦] ، وقول للشافعية ، فعندهم أن السلم إذا انعقد بلفظ البيع كان بيعًا [٧] . وعلى هذا فإذا أردنا ترتيب الإجابة على السؤال الذي هو عنوان المسألة وهو هل السلم بيع؟ فيكون كالتالي: أن المسألة فيها أقوال ثلاثة ، هي :

=في فقه المعاملات المالية المعاصرة، د. علي محيى الدين القره داغي ، ص٨٩، ط: دار البشائر الإسلامية.

(١) (١٩/٢).

(٢) المحلى بالآثار ٨، ٣٩.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٦٨/٦، وبدائع الصنائع ٢٠١/٥، المهذب ٤١١/١، الحاوي الكبير للماوردي ٥/٧.

(٤) انظر: المصادر السابقة، مواهب الجليل للحطاب ٥١٤/٤، كشاف القناع ٢٨٨/٣.

(٥) بدائع الصنائع ٢٠١/٥، المغني لابن قدامة ٦، ٣٨٤.

(٦) بدائع الصنائع (٢٠١/٥).

(٧) المهذب (٤١١/١).

القـول الأول : يـرى جمهـور فقهـاء الحنفيـة ، والمالكيـة وقـول للشـافعية والحنابلة أن السلم بيع [١] .

ووجه قولهم هذا: اعتبارهم أن السلم صنف من البيوع فانعقد بلفظ البيع[٢]

القول الثاني : أن السلم ليس بيعًا ، وهذا مذهب الظاهرية .

ووجه قوله هذا : أن التسمية في الديانات ليست إلا لله عز وجل على لسان رسوله ﷺ ، وإنما سماه رسول الله ﷺ السلف، والتسليف، أو السلم [٣] .

القول الثالث : ما كان بلفظ السلم كان سلمًا وما كان بلفظ البيع كان بيعًا، وهذا القول لزفر من الحنفية وهو قـول عنـد الشـافعية [٤] وابـن القصـار ، وفـرق بينهما الأوزاعي بالأجل ، فعنده ما كان أجله ثلاثة أيام فأقل فهو بيع ، وما كان أجله أكثر ، فهو سلم [٥] .

ووجه هذا القول : أن السلم إنما ثبت على خلاف القياس لأنه بيع ما ليس عند الإنسان إلا أن الشرع استثناه من ذلك بآية الدين : {يا أيها الـذين آمنـوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه} [سورة البقرة، من الآية: ٢٨٢]، فقد قال ابن عباس رضي الله عنه : إن هذه الآية نزلت في السلم خاصـة ، وهـي تتنـاول بعمومها جميع المداينات [٦] .

مناقشة هذه الأقوال الثلاثة وترجيح ما يقويه الدليل:

---

(١) يراجع المصادر السابقة، مواهـب الجليـل للحطـاب (٥١٤/٤)، كشـاف القنـاع (٢٨٨/٣).
(٢) الحاوي الكبير (٥/٧).
(٣) المحلي (٣٩/٨).
(٤) بدائع الصنائع (٢٠١/٥)، المهذب (٤١١/١).
(٥) المحلى (٤٠/٨).
(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣٧٧/٣).

أولاً: يناقش استدلال الجمهور وهو اعتبارهم أن السلم نوع من البيع، بأن السلم له مدلوله الخاص ولا يدخل في البيع، لأنه عقد وارد على شيء موصوف في الذمة، فالسلم عقد خاص وهو أقرب إلى كونه دينًا من الديون، وقد أدخله ابن عباس في آية الدين، وهذا ما ذكره فقهاء الحنفية من أن السلم دين وهو يخالف مطلق البيع في الأحكام والشروط [1].

ثانيًا: أما استدلال ابن حزم على أن التسمية توقيفية، ومن هنا يبدو التمايز بين البيع والسلم فالاعتبار للمعنى ليس للفظ [2].

ثالثًا: ويناقش استدلال أصحاب القول الثالث، وهو قولهم إن السلم على خلاف القياس بأن الصواب أن السلم على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا [3]، الراجح والله أعلم:

بعد عرض الأقوال في التمايز بين السلم والبيع ومناقشاتها فإنه يترجح والله أعلم قول ابن حزم الظاهري وهو أن السلم ليس بيعًا ويمكننا الزيادة على ذلك باعتبار العموم والخصوص الوجهي بين السلم والبيع.ويُقصد بهذا تشابه كل منهما في وجوه وتمايزهما في وجوه، أما أوجه التشابه بينهما، فكل منهما – السلم، والبيع عقد معاوضة، كما أنهما يشتركان في الأركان والشروط، ويزيد السلم بشروط تميزه وتخصصه عن غيره من العقود .وأما أوجه التمايز فقد أشار إليها ابن حزم الظاهري وأعرض منها ما هو محل اتفاق بين جمهور الفقهاء، وهي:

(١) بدائع الصنائع (١٨٦/٥)، حاشية ابن عابدين (٢٠٩/٥)، مجموع الفتاوى (٥٢٩/٢٠).
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي١٨٣، البحر الرائق (١٦٨/٦).
(٣) مجموع الفتاوى (٥٢٨/٢٠).

١ – أن السلم أقرب إلى كون دينًا من الديون ، ولذا لا يجوز السلم إلا لأجل مسمى بخلاف البيع فيجب حالاً وفي الذمة إلى غير أجل مسمى وإلى الميسرة.

٢- البيع لا يجوز البتة إلا في شيء بعينه، ولا يجوز السلم في شيء بعينه أصلاً[١].

أما حكم السلم المؤجل من الطرفين فبيانه كما يلي:

مثال هذه الصورة : أن يشتري محمد من أسامة سلماً ولا ينقده بل يؤخر له الثمن فكلاهما مؤخر .

وقد عرفه ابن تيمية رحمه الله بقوله « وهذا مثل أن يسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل فهذا لا يجوز بالإجماع ... والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين » [٢].

ولم يكن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى هما السابقان في تصوير هذه المسألة بل سبقهما الفقهاء في عرضها فقد وصفها فقهاء المالكية بأنها: ابتداء الدين بالدين وصورته أن يتعاقد على أن يسلمه دينارا في شيء مثلاً على أنه لا يأتيه برأس مال السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ... فهو ممنوع لما فيه من ابتداء الدين بالدين إذا كان كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه»[٣].

وهذا ما أجمع عليه جمهور الفقهاء [٤] في عدم جواز تأجيل رأس المال في السلم وقد سبق عرض الأدلة على ذلك في المسألة السابقة .

---

(١) انظر : المصدر السابق وقبله ، المحلى بالآثار (٣٩/٨).
(٢) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥ .
(٣) بلغة السالك ٦٧/٣ ، الفواكه الدواني ١٠٩/٢ .
(٤) انظر : بدائع الصنائع ٢٣٤/٥ ، شرح الوجيز للرافعي ٢٠٨/٩ ، كشاف القناع ٣٠٤/٣ ، التاج المذهب ١٦٤/٤، الروضة البهية ٣٦٤/٢ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٧١/٨ .

وساق ابن تيمية وجوهاً أخرى تؤكد المنع من هذه الصورة منها :

١ـ أن كل منهما قد شغل ذمته بما للآخر من غير منفعة حصلت لأحدهما والمقصود بالبيع النفع ، وفي هذا أكل مال الآخر بالباطل إذا قال أسلمت إليك مائة درهم إلى سنة في وسق حنطة ، ولم يعطه شيئاً ، فإن هذه المعاملة ليس فيها منفعة ، بل مضرة ، هذا يطلب هذا بالدرهم ، ولم ينتفع واحد منهما ، بل أكل مال الآخر بالباطل من غير نفع به [١] .

٢ـ أن الأصل في عقد البيع أن يكون البدلان مقبوضين ، فور التعاقد أو قبض أحدهما على الأقل في صورة عقد السلم (بيع آجل بعاجل) ففي تأجيل قبض البدلين معاً خروج عن مقتضى الأصل . ومخالفة لقواعد الشريعة العامة لأن فيه عقدا وإيجابا على النفوس بلا حصول مقصود لأحد الطرفين ، أو لهما . [٢]

وقد ساق ابن القيم رحمه الله أدلة على عدم جواز هذه الصورة أيضا منها : أن فيه ذريعة إلى تضاعف الدين في ذمة كل واحد منهما في مقابلة تأجيله وهذه مفسدة ربا النساء بعينها[٣].

وبدأت بهذه الصورة باعتبارها المجمع على منعها عند الفقهاء بل حصر ابن تيمية وابن القيم صور بيع الكالئ بالكالئ عليها وسماها بيع (الواجب بالواجب) فقال ابن تيمية رحمه الله : « والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب ، كالسلف المؤجل من الطرفين»[٤] وكان هذا من أسباب تصدير قولي ابن تيمية وابن القيم في هذه المسألة وهذا ما نص عليه الشوكاني في كتابه الدراري المضية عند عرض شروط السلم بقوله : « يشترط تسليم رأس مال السلم وعدم

(١) تفسير آيات أشكلت لابن تيمية ٢/٦٦٥ .
(٢) انظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢٦٤ ، بيع الدين في الشريعة الإسلامي د(وهبة الزحيلي ص ٣٢.
(٣) إغاثة اللهفان ٣/٣٦٤ .
(٤) نظرية العقد ص ٢٣٥ .

جواز التصرف فيه قبل قبضه لأن السلم نوع مخصوص من البيع فلا يجوز أن يكون المالان مؤجلين لأن ذلك هو بيع الكالئ بالكالئ»[1].

ومن خلال عرض حكم تأجيل رأس مال السلم تبين اتفاق الفقهاء على ضرورة قبضه وعدم تأجيله ولذا كانت أول صورة من صور بيع الدين بالدين المتفق على منعها هي بيع موصوف في الذمة بموصوف في الذمة ، وهو ما يكون على شرط السلم مع تأجيل دفع رأس المال .

لكن الفقهاء المعاصرين[2] كالدكتور نزيه حماد ، والدكتور على القرة داغي والدكتور محمد على القرى والدكتور وهبة الزحيلي عارضوا ابن تيمية وابن القيم في حصر صور بيع الكالئ بالكالئ في السلف المؤجل من الطرفين لافتقاره إلى دليل يقيده ، ولوجود صور أخرى يصدق عليها معنى الكالئ بالكالئ وتدخل تحت عمومه وبيان ذلك من خلال عرض بقية صور الدين التي اتفق الفقهاء على منعها واعتبارها داخلة تحت عموم الكالئ بالكالئ .

الصورة الثانية : بيع الدين المؤجل للمدين بثمن مؤجل

مثال ذلك : أن يقول شخص لآخر : اشتريت منك طناً من القمح بألف جنيه على أن يتم تسليم العوضين بعد شهر مثلاً ، فالطن الواحد من القمح دين في ذمة البائع ، والألف جنيه دين في ذمة المشتري ، ووقع أحد الدينين بالدين الآخر[3] ، وهذه الصورة من معاني فسخ الدين في الدين عند المالكية والإباضية

---

(١) ١/٣١٤ .

(٢) انظر قضايا فقهية معاصرة د/ نزيه حماد ص ١٩٤ ، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة د/ علي محي الدين على القرة داغي ص ٢٠٩ ، بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص، د/ محمد علي القرى ، بيع الدين في الشريعة الإسلامية د/ وهبة الزحيلي ص ١٤ .

(٣) بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية للقاضي محمد تقي العثماني ص ٢ .

وحقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره [١] وأطلق عليه فقهاء المالكية بأنه ربا الجاهلية، قال الخرشي في شرحه على مختصر خليل عند بيانه لبيع الكالئ بالكالئ « الأول فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معيناً يتأخر قبضه وهو في معنى ربا الجاهلية [٢] ، وقد ذكر المالكية صوراً لفسخ الدين في الدين منها : أن يشتري بدينه من المدين عيناً يتأخر قبضها عن وقت العقد ، مثال ذلك : أن يكون لك على شخص خمسون ألف جنيه ففسختها في سيارة له يسلمك إياها بعد شهر مثلاً ،أو استأجرته إجارة ذمة (أي أن يلتزم القيام بالعمل دون أن يتعين ذلك في يده) في مقابل دينك الذي لك عليه [٣].

وقد اتفق الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة عدا ابن تيمية وابن القيم، والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية على كون هذه الصورة ممنوعة شرعاً [٤].

وخالف ذلك ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى فذهبا إلى جواز هذه الصورة وتسمى عندهما ببيع الساقط بالواجب ومعناها : بيع دين ثابت يسقط ويجب ثمنه [٥].

واستدل جمهور الفقهاء على عدم جواز هذه الصورة واعتبارها داخلة في معنى الكالئ بالكالئ - بالسنة والإجماع والمعقول.

---

(١) الخرشي ١٩/٦ ، شرح كتاب النيل ٨٩/٨ .
(٢) نفسه ١٩/٦ .
(٣) الفواكه الدواني ٧٩/٢ ، المدونة ٣٣/٤ ، أحكام عقد البيع د/ سكحال المجاجي ص ٢٠١.
(٤) انظر : شرح فتح القدير ٧ / ٢٢ ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣ / ٦٧ ، فتح الوهاب ١ / ٢٠٢ ، الإنصاف ٥ /٣٤ ، المحلي بالآثار ٧ / ٤٨٧ ، البحر الزخار ٨ / ١٨٢ ، الروضة البهية ٣ / ٥١٢ ، شرح كتاب النيل ٨ / ٦٩.
(٥) أعلام الموقعين ٢ / ٩ .

١ـ فمن السنة ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الكالئ بالكالئ » [١]

ففي الحديث دليل على عدم جواز بيع النسيئة بالنسيئة [٢]

وناقش ابن تيمية وابن القيم الاستدلال بهذا الحديث بأنه ضعيف وبيع الدين بالدين المحرم هو بيع الواجب بالواجب لاشتغال الذمتين فيه بغير منفعة أما الصورة التي معنا فلا دليل فيها على المنع والأصل حل البيع ولأن ما في الذمة مقبوض للمدين [٣].

ويجاب عن هذه المناقشة : أن جمهور علماء الأمة عملوا بمضمون هذا الحديث [٤] وحرموا بيع الدين بالدين ، وقد ذكر غير واحد من المحدثين أن ما تلقاه أهل العلم بالقبول ينجبربه ضعف إسناده قال السيوطي رحمه الله تعالى وهو يبحث عن تعريف الحديث الصحيح « وكذا ما اعتضد بتلقي العلماء له بالقبول قال بعضهم : يحكم للحديث بالصحة إذا تلقاه الناس بالقبول [٥].

وقال الإمام مالك « شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده » [٦]

وأما الدليل من الإجماع : فقد قال الإمام أحمد ليس هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين [٧].

---

(١) سبق تخريجه وهو في سنن الدار قطني وحكم عليه بالضعف .
(٢) نيل الأوطار ٥ / ١٥٧ .
(٣) الفروع ٤ / ١٣٦
(٤) سبل السلام ٣/٤٥
(٥) تدريب الراوي للسيوطي ص ٢٥ ط المدينة المنورة .
(٦) التاج والإكليل ٤ / ٣٦٧ ، بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية لتقي العثماني بحث لمؤتمر الفقه الإسلامي بجده الدورة الحادية عشر ١٩٨٩، ١٤١٩هـ ، أحكام بيع الدين في الفقه الإسلامي د/ عبد الغني عبد الفتاح غنيم ص ٢٨ الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢ م
(٧) المبدع ٤ / ١٥٠ ، تلخيص الحبير ٣ / ٢٦ .

وتفسيرات الفقهاء لصور الكالئ بالكالئ تؤيد اعتبار هذه الصورة داخلة في معنى الكالئ بالكالئ ومنها :

قول ابن عابدين : رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز ، لأن هذا بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه [١].

وقال ابن رشد « الكالئ بالكالئ هو النسيئة من الطرفين » [٢].

وجاء في تكملة المجموع للسبكي : « تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه : وهو أن يكون للرجل على الرجل دين ، فيجعله في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر . فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه » [٣].

وفسر ابن مفلح الحنبلي الكالئ بالكالئ بأنه بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه » [٤] .

وجاء في الروضة البهية أن الكالئ بالكالئ : بيع مضمون مؤجل بمثله [٥].

واعترض على هذا ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله : بأن الإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين » [٦]

٣ـ واستدل الجمهور على منع هذه الصورة من المعقول : أن ما في ذمة المدين من الدين الأول قد فسخ وزال بالتزامه دينا آخر بدله ، فهو مما ينطبق عليه بيع الكالئ بالكالئ الذي ورد النهي عنه ووقع الإجماع عليه وقد اعتبره فقهاء المالكية والإباضية من صور ربا الجاهلية « أخرني أزدك » ، وقد سبق تفصيل الأدلة على تحريم هذا النوع من الربا من الكتاب والسنة والإجماع

(١) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٥ / ٢٨١.
(٢) بداية المجتهد ٢ /٩٤ .
(٣) تكملة المجموع للسبكي ١٠ / ١٠٧ .
(٤) المبدع ٤ / ١٥٠ .
(٥) الروضة البهية ٣ / ٩٢ .
(٦) نظرية العقد ص ٢٣٥.

ولأن الانتقال عما في الذمة إلى غيره يقتضي زيادة الأجل وهذا يقتضي جزءا من العوض ومعاوضة الأجل بالمال لا يجوز [١].

وناقش ابن القيم رحمه الله هذا بقوله : « فإن قيل : إن هذا سوف يتخذ حيلة على قلب الدين المحرم : فالجواب : إن جواز ذلك مشروط بألا يربح فيه وبهذا يزول هذا الإشكال » ويخرج من صورة ربا الجاهلية المحرم بالإجماع وفيه نزل القرآن والضرر فيه ظاهر [٢]

وأما أدلة ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله على جواز بيع الدين المؤجل بثمن مؤجل فهي : أولا : أنه لا دليل على المنع فقد حكى الإجماع على امتناع هذا ، ولا إجماع فيه[٣].

ويناقش هذا بتفسيرات الفقهاء السابقة للكالئ بالكالئ ودخول هذه الصورة فيه وذلك لأن الدين المبيع هو بطبيعته مؤجل ، والثمن أصبح دينا بتأجيله فيكون بيع الكالئ بالكالئ .

ثانيا : أن ما في الذمة مقبوض للمدين وهذا الصورة تسمى ببيع الساقط بالواجب : كما لو باعه دينا له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عوضه ، وهو بيع الدين ممن هو في ذمته[٤].

قال ابن القيم رحمه الله في بيان ذلك : « وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته ، والآخر يحصل على الربح ـ وذلك في بيع العين بالدين ـ جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره وكأنه شغلها بها ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة .فكانت ذمته

(١) انظر : المبسوط ١٤ / ٤٧٦ ، الفواكه الدواني ٢ / ٧٩ ، المهذب ١ / ٤١٩ ، بيع الدين في الشريعة الإسلامية د/ وهبة الزحيلي ص ٣٣.
(٢) مختارات من إعلام الموقعين لابن عثيمين ص ٣٩ ، والمنتقي من فرائد الفوائد ص ١٦١ نقلا عن بيع الدين أقسامه وشروطه لراشد بن فهد آل حفيظ ص ٧ .
(٣) فتاوى ابن تيمية ٢٠ / ٥١٢.
(٤) أحكام بيع الدين في الفقه الإسلامي د/ عبد الغني عبد الفتاح ص ١٩، ٢٠ .

مشغولة بشيء فانتقلت من شاغل إلى شاغل ، وليس هناك بيع كالئ بكالئ، وإن كان بيع دين بدين فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه، فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز [(١)].

ويناقش هذا بأن قياس بيع الدين المؤجل للمدين بثمن مؤجل على الحوالة قياس مع الفارق فالحوالة ليست كالبيع من جميع الوجوه حتى يصح القياس فتشريع الحوالة مأذون فيه شرعا، خلافا للقياس، ولحاجة الناس إليها، فلا يقاس عليها ما لا حاجة إليه، فضلا عن إيقاعه المتعاملين بذلك في الربا أو شبهة الربا ، وفي المخاطرة والغرر [(٢)]. ويجاب عن هذه المناقشة: بأن جواز هذه الصورة مشروط بألا يربح فيه[(٣)].

الراجح والله أعلم رأي جمهور الفقهاء القائل بمنع بيع الدين المؤجل للمدين بثمن مؤجل لعدم تحقق المنفعة والمصلحة لكل من المدين والدائن ؛ لأنه ما زالت الذمة مشغولة بدين ، ولم تبرأ منه وإذا برئت من دين فقد شغلت بآخر ، وليس هناك منفعة تعود على الدائن من جراء هذا البيع ، [(٤)]

الصورة الثالثة: بيع الدين المؤجل لغير المدين بثمن مؤجل:

مثال ذلك : أن يكون لزيد في ذمة عمر سيارة مؤجلة إلى سنة فيبعها زيد على بكر بمائة ألف مؤجلة إلى سنتين مع بقاء الدينين مؤجلين [(٥)].

(١) إعلام الموقعين ٢ / ٩ .
(٢) بيع الدين في الشريعة الإسلامية د/ وهبة الزحيلي ص ٣٣ ، أحكام بيع الدين في الفقه الإسلامي د/ عبد الغني عبد الفتاح غنيم ص ٢٠ .
(٣) مختارات من إعلام الموقعين ص ٣٩ ،
(٤) أحكام البيع الدين في الفقه الإسلامي د/ عبد الغني عبد الفتاح غنيم ص ٢١.
(٥) بيع الدين أقسامه وشروطه لراشد بن فهد آل حفيظ ص٧ .

ولا خلاف بين الفقهاء [1] على تحريم هذه الصورة واعتبارها داخلة تحت الصورة الأولى وهي السلف المؤجل من الطرفين . وقد سبق بيان الأدلة الدالة على عدم جواز ذلك ولاشتغال الذمتين فيه بغير فائدة كما تقدم في الصورة الأولى.

الصورة الرابعة: بيع الدين الحال للمدين بثمن مؤجل:

والمراد بهذه الصورة أن يجعل الدين الحال رأس مال في السلم

مثال ذلك : أن يبيع زيد طنا من القمح سلما ، فإذا حل الأجل عجز عن تسليم القمح على المشتري فيقول له بعني هذا القمح الذي هو فى ذمتك بثلاثة آلاف جنيه أؤديها إليك بعد شهر فالقمح الذي كان دينا في ذمة البائع اشتراه البائع بنقد في ذمته [2].

وتمثل هذه الصورة فسخ الدين في الدين عند المالكية والإباضية [3] وهو ربا الجاهلية كما سبق ذكره في المسألة المتقدمة وذكر الخرشي في شرحه على مختصر خليل مثالا لها بقوله : يقول رب الدين لمدينة إما أن تقضيني حقي وإما أن تربى لي فيه » [4].

وتسمى عند ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله ببيع الواجب بالساقط وهو إسقاط دين ثابت في ذمة شخص ، وجعله ثمنا (رأس مال سلم) لموصوف في الذمة (مسلم فيه) مؤجل معلوم [5].

والفرق بين هذه الصورة وبين الصورة السابقة : (إنما هو من حيث تقدم

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٢٣٤ ، شرح الوجيز للرافعي ٩ / ٢٠٨، كشاف القناع ٣ /٣٠٤، التاج المذهب ٤ /١٦٤، الروضة البهية ٢ / ٣٦٤، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٨ / ٧١.

(٢) بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية للقاضي محمد تقي العثماني ص ٢.

(٣) الخرشي ٦ / ١٩ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٨ / ٨٩ .

(٤) الخرشي ٦ / ١٩ .

(٥) نظرية العقد ص ٢٣٥، إعلام الموقعين ٢ / ٩

الثمن والمثمن في القسمين وتأخرهما ففي الصورة السابقة المتقدم والساقط هو المثمن ، والمتأخر والواجب هو الثمن (عقد البيع المعروف تماما) وفي هذه الصورة المتقدم والساقط هو الثمن ، والمتأخر والواجب هو المثمن (عقد السلم المعروف تماما) [1].

وبعد عرض تصوير لهذه المسألة نستذكر اتفاق الفقهاء على اشتراط تسليم رأس المال في السلم وعدم جواز التصرف فيه قبل قبضه ـ ذلك أن السلم نوع مخصوص من البيع فلا يجوز أن يكون المالان مؤجلين لأن ذلك هو بيع الكالئ بالكالئ وقد تقدم أدلة المنع منه . فلا بد أن يكون رأس المال مدفوعا ثم العقد .

وإن كان بين الصورتين فرق في الكيفية إلا أن الحكم واحد فيهما فهذه الصورة ممنوعة باتفاق جمهور الفقهاء [2] وفسره علماء اللغة عند بيان معنى كلأ فقال أبو عبيدة : « وتفسيره : أن يسلم الرجل إلى الرجل مائة درهم إلى سنة في كر طعام ، فإذا انقضت السنة وحل الطعام عليه ، قال الذي عليه الطعام للدافع. ليس عندي طعام ولكن بعني هذا الكر بمائتي درهم إلى شهر نسيئة»[3]

وقد نقل ابن قدامه الإجماع على عدم صحة ذلك بقوله «إذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلما في طعام إلى أجل لم يصح » [4]

وقد ذكر الشيرازي في المهذب صورة هذه المسألة بقوله أن يشتري الرجل شيئا بثمن مؤجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعه منى إلى أجل بزيادة شيء فيبعه منه غير مقبوض [1].

(١) بيع الدين أقسامه وشروطه لراشد بن فهد آل حفيظ ص ١٥.
(٢) انظر: العناية شرح الهداية ٩ / ٤٢٤ ، الكافي للقرطبي ١ / ٣٣٧ ، المجموع للنووي ٣٩٩/٩، منار السبيل ٣٢٥/١، المحلى بالآثار ٤٨٧/٧، (التاج المذهب لأحكام المذهب ١٦٤/٤، الروضة البهية ٥١٢/٣، شرح كتاب النيل ٦٩/٨.
(٣) المراجع السابقة .
(٤) المغني ٦ / ٤١٠.
(١) المهذب ١ / ٤٧٨ .

قال الشربيني في الإقناع : لا يجوز أن يكون رأس مال السلم في الذمة ، لأن السلم غرر فلا يضاف إليه غرر تأخير رأس المال [١]

وخالف في ذلك ابن تيمية وابن القيم فقالا بجواز بيع الواجب بالساقط وذلك إذا كان الدين في ذمة المسلم إليه فاشترى شيئا في ذمته فقد سقط الدين من ذمته ، وخلفه دين آخر واجب ، فهذا كبيع الساقط بالواجب .

واشترطا لجواز مثل ذلك :

١ : ألا يربح فيه . ٢ : وألا يباع بما لا يباع به نسيئة [٢].

وقد سبق بيان الأدلة الدالة على منع هذه الصورة التي استند إليها جمهور الفقهاء كما سبق بيان أدلة ابن تيمية وابن القيم والرد عليها ـ والذي تبقى هو التعليق على الحوار الذي دار بين الشيخ ابن عثيمين والباحث راشد بن فهد آل حفيظ لترجيح رأي ابن تيمية وابن القيم الذي استدل له ابن عثيمين بالآتي [٣] :

أولا : السبب التي يستند على جواز هذه المسألة هو : عدم اشتراط الربح وألا يبيعه بما لا يباع به نسيئة.

ثانيا : علل جواز بيع الدين المؤجل : بقوله (إن المحذور في ذلك من أجل أن يربح فيه أما إذا لم يربح فلا بأس ، مادام الثمن قد قبض أهـ.

ثالثا: السؤال عن ارتفاع سعر المسلم فيه عند حلول الأجل ارتفاعا معتادا فهل يؤثر على صحة العقد ؟ .....فالجواب: لا يؤثر لكون العقد قد وقع صحيحا، لخلوه من الربح في الدين المبيع (المسلم فيه)[١].

---

(١) الإقناع ١ / ٢٧١.
(٢) فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٢٥٨ ، إعلام الموقعين ١ / ٣٨٩ ،.
(٣) الباحث : راشد بن فهد آل حفيظ وقد قام بجمع مختصر حقق فيه مذهب الحنابلة في مسألة بيع الدين بالدين وهو منشور في مكتبة مشكاة الإسلامية على شبكة الانترنت ١٤٢٦ هـ بعنوان (بيع الدين أقسامه وشروطه)
(١) راجع فيما سبق.

وبالنظر في حوار الباحث مع ابن عثيمين نجد أن جواز المسألة وهي (بيع الدين الحال للمدين بثمن مؤجل) أو (جعل الدين الحال رأس المال في السلم) قائم على توافر شرطين هما :

١ : ألا يربح فيها ٢ : ألا يبيعه بما لا يباع به نسيئة .

لكن هذا الكلام غير مسلم لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة وداخل تحت معنى الكالئ بالكالئ وهذا الكلام قد أورده الدكتور نزيه حماد لتقوية رأي جمهور الفقهاء من عدم جواز هذه الصورة ، وذلك لصحة اندراجها تحت مفهوم بيع الكالئ بالكالئ المحظور بإجماع أهل العلم ، ولأنها ذريعة إلى ربا النسيئة ، حيث إن استبدال الدين الحال بدين مؤجل من غير جنسه مظنة الزيادة في الدين في مقابل الأجل الممنوح للمدين، وذلك في معنى ربا الجاهلية (أتقضي أم تربي؟)[1]، والحقيقة أن الدكتور نزيه حماد في تحليله لترجيح رأي جمهور الفقهاء استند على القاعدة التي صاغها جمهور الفقهاء في هذا الموضوع وهي أن الانتقال عما في الذمة إلى غيره يقتضي زيادة الأجل ، وهذا يقتضي جزءًا من العوض ومعاوضة الأجل بالمال لا يجوز[2]

نخلص مما سبق أن عدم اشتراط الربح لا يقوى على دعم جواز هذه الصورة لذريعة ربا النسيئة ـ وأما اشتراط ألا يبيعه بما لا يباع به نسيئة فقد اشترط الشافعية والحنابلة لصحة بيع الدين لمن عليه: أن يخلو من ربا النسيئة : فلو باع الدائن دينه من المدين، بما لا يباع به نسيئة كذهب بفضة، أو حنطة بشعير ونحو ذلك من الأموال الربوية، فلا يصح البيع إلا إذا قبض الدائن العوض قبل انتهاء المجلس[1].

(١) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د/ نزيه حماد ص ١٩٦.
(٢) انظر: المبسوط ١٤ / ٤٧٦ ، الفواكه الدواني ٢ / ٧٩ ، المهذب ١ / ٤١٩ .
(١) المهذب ١ / ٣٧٧ ، نهاية المحتاج ٤ / ٩٢ ، كشاف القناع ٣ / ٣٠٧ .

المطلب الثاني
صور الدين الذي يجوز بيعه

الصورة الأولى: بيع الدين الحال المستقر للمدين بثمن حال

لقد سبقت الإشارة إلى أن الدين ينقسم من حيث استقرار ملك الدائن عليه وعدمه إلى دين مستقر ويعني به أن يكون ثابتا وآمنا من فسخ سببه ويحصل هذا الاستقرار بسبب عقود المعاوضات بقبض المقابل للدين، كغرامة المتلف، وبدل القرض، وقيمة المغصوب، وعوض الخلع، وثمن المبيع، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، والمهر بعد الدخول، ونحو ذلك.

والنوع الثاني : هو الدين غير المستقر كالثمن قبل قبض المبيع ، والأجرة قبل استيفاء المنفعة ، والمهر قبل الدخول . ودين السلم [(١)]. والحديث في هذه الصورة عن بيع الدين الحال المستقر للمدين بثمن حال

مثال ذلك : أن يكون لمحمد على أحمد خمسون ألف جنيه مصري مثلا دينا مستقرًا في الذمة . فهل يجوز لهما أن يتفقا على مبادلة هذه الجنيهات بسيارة تسلم لمحمد . أو بثلاثة وثلاثون ألف ريال سعودي تقريبا تدفع حالا لمحمد [(٢)].

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية [(٣)] إلى جواز بيع الدين الحال المستقر للمدين بثمن حال

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦ ، المنثور في القواعد للزركشى ٢ / ١٥٩ ط وزارة الأوقاف الكويتية ، التصرف في الديون وأهم تطبيقاته المعاصرة رسالة دكتوراه إعداد خالد محمد حسين إبراهيم ص ٧٤.

(٢) نفسه ص ٧٤.

(٣) انظر : تبين الحقائق ٤ / ٨٢ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥ / ٧٧ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٧١ المبدع ٤ / ١٩٨ ، البحر الزخار ٤ / ١١٧ ، جواهر الكلام ٢٤ / ٣٤٥ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٨ / ٦٨.

وخالفهم في ذلك ابن حزم الظاهري فعنده لا يحل بيع دين يكون لإنسان على غيره، لا بنقد ولا بدين، ولا بعين ولا بعرض ، كان ببينة مقر به أو لم يكن كل ذلك باطل[1].

وأجاز ابن حزم صورة واحدة وهي تعذر أخذ الحق إلا بذلك [2].

واستدل جمهور الفقهاء على جواز بيع الدين الحال المستقر للمدين بثمن حال بالسنة والأثر والمعقول: ١- فالدليل من السنة

ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : قلت يا رسول الله : إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير آخذ هذه من هذه ، فقال رسول الله ﷺ «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء » [3].

ففي الحديث دليل على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة بغيره ـ وبيان ذلك : اقتضاء ابن عمر الدنانير مكان الدراهم ، والدراهم مكان الدنانير وهو بيع لأحدهما بالآخر ويقره النبي ﷺ على ذلك وقد سبق بيان ذلك في مسألة اقتضاء أحد النقدين بالآخر ـ وإذا جاز اقتضاء أحد النقدين بالآخر جاز بيع غيرهما مما يثبت في الذمة من باب أولى خاصة إذا كان ملكه مستقرًا [4].

واعترض ابن حزم على الاستدلال بهذا الحديث وقال : إن سماك بن حرب ضعيف يقبل التلقين شهد عليه بذلك شعبه [5].

(١) المحلى بالآثار ٧ / ٤٨٧.
(٢) نفسه ٧ / ٤٥٥
(٣) سبق تخريجه وهو في مسند أحمد ٧ / ٥٠.
(٤) نيل الأوطار ٥ / ١٥٧ ، سبل السلام ٣ / ١٨ ، قضايا فقهية معاصرة د/ نزيه حماد ص ١٩٧.
(٥) المحلى بالآثار ٧ / ٤٥٢.

والجواب عن هذا بأنه إذا كان شعبة قد وهن سماك بن حرب ، فقد وثقه غيره كابن معين وأبي حاتم . فيكون حديثه في درجة الحسن وهو مما يصلح للحجية [١].

٢ـ والدليل من الأثر على جواز بيع الدين الحال المستقر للمدين بثمن حال .

(أ) فقد سئل جابر بن عبد الله عمن له الدين ، فابتاع به غلا ما (أي اشترى) قال لا بأس به ، وهو بيع الدين للمدين [٢].

(ب) ما روى عن الزهري قال : لم أر القضاة إلا يقضون :أن من اشترى على رجل دينا فصاحب الدين أحق به [٣].

ففي هذه الآثار دلالة على جواز بيع الدين الحال المستقر للمدين بثمن حال وناقش ابن حزم حديث جابر بأنه لا دلالة فيه على المسألة فليس فيه صفة الدين هل مؤجل أم حال ؟ [٤].

والجواب عن هذا : أن اللفظ الذي ورد به أثر جابر مطلق وليس فيه تقيد لوصف خاص للدين .

كما ناقش ابن حزم الأثر الذي روى عن الزهري بأنه مرسل روى عن الأسلمي وهو إبراهيم بن أبي يحيى ـ وهو متروك متهم [٥] .

ويجاب عن القول بأن هذا الأثر مرسل بأنه يُعضد بحديث ابن عمر في هذا الباب.

(١) نيل الأوطار ٥ / ١٥٧، أصول البيوع الممنوعة ص ١١٢، .
(٢) المحلى بالآثار ٧ / ٤٨٨ ، المصنف لعبد الرازق ٨ / ١٠٨ .
(٣) المراجع السابقة.
(٤) المحلى بالآثار ٧ / ٤٨٨ .
(٥) نفسه ٧/ ٤٨٨ .

٣ـ وأما الدليل من المعقول : فهو أن المانع من صحة بيع الدين بالدين : هو العجز عن التسليم ، والديون في الذمة تعد مقبوضة حكما ذلك أن الدين مال حكمي في الذمة وهذا لا يتصور فيه قبض حقيقة فكان قبضه بقبض بدله ، وهو قبض العين .

فالحاصل : أن المدين قابض لما في ذمته، فإذا دفع ثمنه للدائن كان هذا بيع مقبوض لمقبوض فيجوز [١].

وناقش ابن حزم هذا بأنه بيع شيء لا يدري أخلق أم لم يخلق ؟ وهذا من الغرر والنهي ثابت عنه [٢].

والجواب عن هذا : أن الغرر يحصل عند عدم استقرار الملك والملك هنا مستقر فينتفي الضرر [٣].

واستدل ابن حزم على منع بيع الدين بالدين مطلقا بأدلة من السنة والأثر :

أولا : الدليل من السنة النبوية :

ما أخرجه مسلم في صحيحه عن شعبة بن حبيب أنه سمع أبا المنهال يقول سألت البراء بن عازب عن الصرف ؟ فقال : سل زيد بن أرقم فهو أعلم : فسألت زيدًا فقال : سل البراء فإنه أعلم . ثم قالا نهى رسول الله ﷺ عن بيع الورق بالذهب دينا » [٤].

(١) بدائع الصنائع ٥ / ٢٣٤ ، بيع الدين في الشريعة الإسلامية د/ وهبة الزحيلي ص ١٦.

(٢) المحلى بالآثار ٧ / ٤٥٢.

(٣) تبيين الحقائق ٤ / ٨٢ .

(٤) سبق تخريجه وهو في صحيح مسلم ــ كتاب المساقاة ــ باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينا.

ففي هذا الحديث دلالة على عدم جواز اقتضاء أحد النقدين بالآخر إلا بالتناجز والناجز هو الحاضر [١].

ويناقش هذا بأن النهي وارد على عدم التأجيل في عقد الصرف فكلمة دينا يعني مؤجلا والصورة التي تدور حولها المناقشة شرط صحتها أن يفترقا وليس بينهما دين وهذا نص في حديث رسول الله ﷺ وشرط لرفع الإثم الدال عليه قوله عليه الصلاة السلام « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وليس بينكما شيء » وزاد ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله شرطا لصحة هذه الصورة وهو أن يكون بسعر يومه لئلا يربح الدائن فيما لم يضمن [٢]

٢ـ واستدل ابن حزم على منع بيع الدين بالدين من الآثار بما روى عن عبد الرحمن بن مطعم أن عبد الله بن عمر قال له : نهانا أمير المؤمنين يعني أباه أن نبيع الدين بالعين [٣].

فدل هذا الأثر بصريح اللفظ على النهي عن بيع الدين بالعين.

ولكن هذا الأثر يتعارض مع رواية أخرى من الآثار خرجها ابن حزم في كتابه المحلى ونصها: عن يسار بن نمير قال : كان لي على رجل دراهم فعرض على دنانير فقلت: لا آخذها حتى أسال عمر، فسألته ؟ فقال : ائت بها الصيارفة فأعرضها، فإذا قامت على سعر، فإن شئت فخذها ، وإن شئت فخذ مثل دراهمك وصح إباحة ذلك عن الحسن البصري وغيره. وإذا تعارض الدليلان تساقطا [٤].

---

(١) سبل السلام ٣ / ٨٤٤ .
(٢) انظر : فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥١٠ ، نيل الأوطار ٥ / ١٥٧.
(٣) سبق تخريجه وهو في المحلى بالآثار ٧ / ٤٥٣ .
(٤) نفسه الجزء والصفحة ، أحكام بيع الدين في الفقه الإسلامي د/ عبد الغني عبد الفتاح غنيم ص ٢٨.

٣ـ واستدل ابن حزم على النهي عن بيع الدين بالدين من المعقول بقوله : أنه قد صح النهي عن بيع الغرر [١] ، وهذا أعظم ما يكون من الغرر لأنه بيع شيء لا يدري أخلق بعد أم لم يخلق .. وقال بأن البيع لا يجوز إلا في عين معينة بمثلها ، وإلا فهو بيع غرر وأكل مال بالباطل [٢].

ويناقش هذا: بأن الغرر يمكن احتمال وجوده في حالة عدم استقرار الملك وهو هنا مستقر وقد سبق في بيان المراد بالغرر أن الغرر المنهي عنه للجهالة أو لكون الشيء معدوما أو لعدم القدرة على تسليمه وفي هذا الصورة كل من الدين والثمن معلومان حقيقة وقدرًا وصفة إضافة إلى أن الغرر اليسير لا يؤثر في صحة عقد البيع كأساس الدار تبعا لها من غير معرفة عمقه [٣].

الراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز بيع الدين الحال المستقر للمدين بثمن حال .

ويرجع السبب في ترجيح هذا الرأي لما يلي :

أولا : أن هذا الرأي يحقق مصلحة واضحة : وهي براءة ذمة المدين بما عليه من الدين، وحصول الدائن على وفاء دينه . فيكون العقد صحيحا.

ثانيا: أن هذا العقد لا ضرر فيه واللائق بسماحة الشريعة اعتبار العقد صحيحا إذا لم يكن فيه ضرر.

ثالثا: اتفاق هذا العقد مع أصول الشريعة وقواعدها العامة وهي رعاية المصالح ودفع الحرج عن المتعاملين [٤].

(١) وذلك في حديث أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع ــ باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.
(٢) المحلى بالآثار ٧ / ٤٥٢.
(٣) راجع بيان المراد بالغرر في الفرع الثاني من هذا البحث .
(٤) بيع الدين في الشريعة الإسلامية د/ وهبة الزحيلي ص ١٧ : ١٨ .

الصورة الثانية : بيع الدين المؤجل للمدين بثمن حال

مثال ذلك : أن يكون لعمرو على زياد أحد عشر ألف جنيه مصري مثلا دينا مستقرا في الذمة مؤجلا بأن تأخر وفاؤه [١] فهل يجوز لهما أن يتفقا على مبادلة هذه الجنيهات بأجهزة حاسب آلي أو بسبعة آلاف درهم إمارتي تدفع حالا لعمرو.

ومن خلال عرض صورة هذه المسألة نلحظ قرب الشبه بينها و بين الصورة السابقة ويؤكد ذلك عموم تعبيرات الفقهاء على الحالة التي يجوز بيع الدين فيها ومن أمثلة ذلك :

١ : ما جاء في فتح القدير لابن الهمام : « ولو باع إبلا بدراهم أو بطن من القمح جاز أن يأخذ بدلها » [٢]

٢ : وجاء في المهذب للشيرازي « فإن كان الملك عليها مستقرا كغرامة المتلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه»[٣]

٣ : وقال ابن مفلح في المبدع : يجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس [٤].

فقد نص الفقهاء على حالة الإباحة وهى أن يباع حالا . وأن يراعي فيه شروط الصرف والسلم الذي سبق العرض لهما عند بيان أسباب النهي عن بيع

---

(١) إعانة الطالبين ٤ / ٣٣١ ، وكما سبق أن من معاني الدين التأجيل وبه يتميز عن العين وأن كل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلا واستثنى بعض فقهاء الحنفية القرض كما سبق بيان ذلك في العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للدين (انظر: الهداية شرح البداية ٣ /٦٠)

(٢) شرح فتح القدير ٦ / ٥١٠ .

(٣) المهذب ١ / ٣٦٦ .

(٤) المبدع ٤ / ١٩٨.

الدين بالدين وذكر حكم دخول التأجيل في الصرف والسلم وبيان حالات الصرف التي لها صلة بالدين كالصرف على موصوف في الذمة وتطارح الدينين .

فالحاصل أن حكم بيع الدين المؤجل للمدين بثمن حال يأخذ حكم بيع الدين الحال المستقر للمدين بثمن حال ويدور فيه نفس النقاش الذي دار بين جمهور الفقهاء ، وبين ابن حزم الظاهري

والسؤال الذي يدور في الذهن هل يجوز بيع الدين الحال والمؤجل المستقر لمن هو عليه مطلقا دون قيد أو شرط أم لا ؟

والجواب : أن هذا الحكم مقيد بمراعاة شروط أحكام الصرف والسلم والتي سبق الإشارة إلى بعض صور منها والتي لها اتصال بموضوع البحث ويمكن إجمال بعض الشروط التي يقيد بها حالة إباحة جواز بيع الدين الحال أو المؤجل المستقر للمدين بثمن حال وهي: ١ : ألا يباع الدين مؤجلا

٢ : ألا يكون دين سلم فالمسلم فيه الملكية غير مستقرة لرب السلم ويأتي الخلاف في هذه المسألة في الصور التي اختلف الفقهاء فيها لبيع الدين بالدين.

٣ : ألا يكون رأس مال السلم (ثمن المسلم فيه) وذلك بأن يفسخ عقد السلم ، فيقوم المسلم ببيع رأس ماله على المسلم إليه لأن في السلم غرراً فلا يضم إليه غرر آخر [١].

وقد ذكر ابن تيمية عدة شروط لجواز بيع الدين بالدين منها :

الشرط الأول : « أن يكون الدين معلوما » فإن كان مجهولا لا يصح إلا على سبيل المصالحة [١].

(١) استنباطا من الصور المعروضة سابقا ، وانظر : بيع الدين أقسامه وشروطه ، راشد بن فهد آل حفيظ ص ٩.

(١) الإنصاف ٥ / ٣٥ ، المغني ٦ / ٣٨٥ .

الشرط الثاني : أن يباع بسعر يومه (ألا يربح فيه) وقد ذكر هذا اللفظ في أحد روايات حديث ابن عمر في هذا الباب (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ..»[1]

وعلل لهذا الشرط بقوله « ولأنه إذا باعه بأكثر من سعر يومه ربح فيه ، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن »[2]. فقد نهى ﷺ عن الربح في شيء لم يدخل في ضمان البائع ، والدين في ضمان من هو في ذمته (في ضمان المدين)، ولم يدخل بعد في ضمان من هو له (في ضمان الدائن) حتى يجوز له الربح فيه[3].

الشرط الثالث : أن يقبض عوضه في مجلس العقد ، إن باعه بما لا يباع به نسيئة[4].

الشرط الرابع : ألا يباع بمؤجل ، إن كان مؤجلا باقيا على تأجيله ، لم يسقط ، لأن بيعه بمؤجل إن كان باقيا على تأجيله لم يسقط هو بيع الواجب

---

(١) سبق تخريجه وهو في مسند أحمد ٧ / ٥٠.

(٢) روى هذا الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « أن رسول ﷺ نهى عن سلف وبيع ، وشرطين في بيع ، وربح ما لم يضمن » أخرجه أحمد في مسنده ٢ / ١١٩ قال عنه الحاكم : « هذا الحديث صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين ووافقه الذهبي المستدرك وبهامشه التلخيص للذهبي ٢ / ١٧

(٣) فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥١٠ ، تفسير آيات أشكلت ٢/ ٦٥٩ ، ٦٦٠ وجاء فيه (فلم يجوز بيع الدين بالدين ممن هو عليه بربح ، فإنه ربح فيما لم يضمن ، فإنه لم يقبض ولم يصير في ضمانه ، والربح إنما يكون للتاجر الذي نفع الناس بتجارته فأخذ الربح بإزاء نفعه ، فلم يأكل أموال الناس بالباطل إلى أن قال .... فلا يربح حتى يصير في صورته ، ويعمل فيه عملا من التجارة إما بنقلها إلى مكان آخر ، الذي يشترى في بلد ويبيع في آخر ، وإما بحبسها إلى وقت آخر ، وأقل ما يكون قبضها ، فإن القبض عمل » وأجاز ابن تيمية أن يبيعه بأقل من سعر يومه وعلل هذا الجواز بأنه لم يربح فيه ، بل زاد المدين خيرا ، وأبرأه من بعض حقه . (فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥٠٥)

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٩١

بالواجب واعتاض عنه بمؤجل فيجوز عند ابن تيمية خلافا للجمهور كما سبق بيانه في الصورة الثانية من الصور التي اتفق الفقهاء على منعها [1].

الشرط الخامس : أن يكون الدين مستقرًا ـ للأمن من غرر الانفساخ [2] وبعد عرض صور اتفق الفقهاء على منعها لبيع الدين بالدين وصور يجوز بيع الدين فيها أعرض في المطلب التالي صورا اختلف الفقهاء على بيع الدين بالدين فيها فبعض الفقهاء منعها والبعض الآخر أجازها .

(١) نفسه ٢ / ٣٩١ .
(٢) نفسه ٢ / ٣٩١.

المطلب الثاني
صور اختلف الفقهاء في حكمها لبيع الدين بالدين

ويحتوي على :

الصورة الأولى : حكم بيع دين السلم (المسلم فيه) للمدين ولغير من عليه الدين

الدين غير المستقر (كالمسلم فيه) يجوز تمليكه ممن هو عليه بغير عوض ، لأن ذلك إسقاط للدين عن المدين، وهو جائز[1]. وقد اختلف الفقهاء في تمليكه بعوض على رأيين: وأصل الاختلاف في هذه المسألة يعود إلى ما يسمى بضمان الملك هل هو من ضمان البائع ، أم من ضمان المشتري ؟ وهل ذلك الضمان يمنع المشتري من التصرف فيه ؟

فيرى المالكية وابن تيمية أن الضمان ينتقل على المشتري بالعقد الصحيح وعلى ذلك : إن ما تمكن المشتري من قبضه فهو من ضمانه ، وأن للمشتري التصرف في المبيع قبل التمكن من قبضه ،لأن حيازة البائع له لا يمنع تصرف المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المبيع والمسلم فيه بمجرد العقد [2].

بينما ربط أبو حنيفة والشافعي جواز التصرف بالضمان فإذا لم ينتقل الضمان إلى المشتري لا يجوز له التصرف حتى لا يتوالى الضمانان [3].

واختلاف الفقهاء في تمليك دين السلم بعوض على رأيين:

الرأي الأول : لا يجوز بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته قبل قبضه وهو رأي جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية [4]

---

(١) كشاف القناع ٣ / ٢٩٣ .
(٢) انظر: جامع الأمهات، لأبي عمرو وابن الحاجب ص٣٦٢، فتاوى ابن تيمية ٢٩/٥:٩.
(٣) تبين الحقائق ٤ / ٨٣ ، نهاية المحتاج ٤ / ٨٩.
(٤) بدائع الصنائع ١٤٨/٥، نهاية المحتاج ٤ / ٨٩ ، كشاف القناع ٣ / ٢٩٣ .

الرأي الثاني : يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه وهو قول ابن عباس ومذهب المالكية إذا كان المسلم فيه غير طعام وباعه لغير المدين بقيمته (بسعر يومه) [١]

واستدل الجمهور على عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه بالسنة والإجماع والمعقول :

١- الدليل من السنة :

ما روى عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره » [٢].

ففي هذا الحديث دلالة على عدم جواز التصرف في دين السلم (المسلم فيه) من المدين أو من غيره .

ويناقش استدلالهم بهذا الحديث بأنه ضعيف فيه عطية بن سعد العوفي الكوفي تابعي مشهور ، مجمع على ضعفه [٣].

وعلى فرض ثبوته فليس نصا في الدعوى وهو قابل للتأويل فيكون معناه لا يصرفه إلى سلم آخر لأنه بهذا سوف يتضمن الربح فيما لم يضمن [٤].

٢- الدليل من الإجماع على عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه نقله صاحب المغني فقال « أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافا » [٥].

وناقش ابن تيمية دعوى الإجماع هذه بقوله « أنه قال بحسب ما علمه وإلا فمذهب مالك أنه يجوز من غير المستسلف ، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من

(١) شرح الخرشي ٥ / ٢٢٧ ، كشاف القناع ٣ / ٢٩٤ ، فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥٠٣ ،إعلام الموقعين ٢ / ٩ .

(٢) سنن أبي داود حديث رقم (٣٤٥١) ، والدار قطني ص ٣ / ٤٥ قال عنه ابن حجر حديث ضعيف تلخيص الحبير ٣ / ٢٢٥.

(٣) تلخيص الحبير ٣ / ٢٥ .

(٤) فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥١٧ .

(٥) المغني لابن قدامه ٦ / ٤١٥ .

غير من هو عليه ، وهذا أيضا إحدى الروايتين عن أحمد نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته ، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه ، وهذا القول أصح وهو قياس أصول أحمد وذلك أن دين السلم مبيع [1].

٣ـ الدليل من المعقول :

إن بيع دين السلم « المسلم فيه » بيع لما لم يقبض ، والبيع قبل القبض منهي عنه [2]

ويناقش هذا: بأن النهي إنما كان في الأعيان لا في البيوع قال ابن تيمية رحمه الله : « إن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء ،وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا ، فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئا ، بل سقط الدين من ذمته وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم ، بل يقال وفاه حقه ، بخلاف ما لو باعه دراهم بدراهم معينة فإنه بيع [3].

واستدل أصحاب الرأي الثاني على جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه بالسنة وقول الصحابي والمعقول :

١ـ الدليل من السنة :

ما روى عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال للرسول ﷺ « إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير ،

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥٠٦.
(٢) المغني ٦ / ٤١٥ .
(٣) فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥١٢ ، ٥١٩ .

فقال رسول الله ﷺ : «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»[1]

ففي الحديث دلالة على جواز بيع الثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه ، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره [2].

٢ـ الدليل الثاني (قول الصحابي)

وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وهو لم يقل بجواز بيع المبيع قبل قبضه وأجاز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح قال ابن تيمية : « ولا يعرف له في الصحابة مخالف » [3]

٣ـ الدليل من المعقول : أن دين السلم دين ثابت ، فجاز الاعتياض عنه كبدل القرض وكالثمن في المبيع [4]

ويناقش هذا : بأن المسلم فيه دين غير مستقر وبالتالي لا يجوز بيعه ، لأنه لا يؤمن فسخ العقد . بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه [5]

الراجح والله أعلم الرأي الثاني وهو جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه

الصورة الثانية: حكم بيع الديون الأخرى غير دين المسلم

الديون غير المستقرة عدا دين السلم مثل : الأجرة قبل استيفاء المنفعة أو قبل فراغ المدة ، والمهر قبل الدخول وغير ذلك مما هو في معناه مما لم يكن لازماً ولم يقبض المقابل له [1] . .....وقد اختلف الفقهاء في حكم بيعها على قولين :

---

(١) سبق تخريجه وهو في سنن أبي داود ــ كتاب البيوع ــ باب في اقتضاء الذهب من الورق رقم (٣٣٥٤)

(٢) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم ٩ / ٢٥٧ .

(٣) فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥١٩ .

(٤) المرجع السابق ٢٩ / ٥٠٥

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦ .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦ .

الأول : لجمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ورواية للحنابلة : قالوا بجواز بيع هذه الديون ممن هي عليه .

ووجه هذا القول القياس على الديون المستقرة على ملك الدائن إذ لا فرق بينهما واختار هذا القول ابن تيمية وابن القيم بشرط أن يكون الاعتياض عنها بسعر يومها لئلا يربح فيما لم يضمن [١] .

ويناقش هذا الاستدلال : بأنه قياس مع الفارق لأن الدين المستقر قد تحقق سببه فعلاً ، وأمن من الفسخ بخلاف غير المستقر فالملك فيه غير تام [٢] .

والثاني : للحنابلة يرون عدم جواز بيع الديون غير المستقرة عدا دين السلم ممن هي عليه . ووجه هذا القول : عدم تمام الملك في هذه الديون ، ولأن الدين قد يستقر وقد لا يستقر [٣] .

والراجح هو القول الأول الذي يرى جواز بيع الديون غير المستقرة ممن هي عليه لأن السبب الذي احتج به الحنابلة على عدم الجواز وهو عدم تمام الملك والخوف من الفسخ لا يوجد إذا كان البيع ممن عليه الدين حيث لا يوجد طرف ثالث في عملية البيع يحتاج إلى تسليم المبيع له [٤] .

الصورة الثالثة : بيع الدين لغير المدين

بيع الدين لغير المدين من الصور الفقهية التي ثار الخلاف بين الفقهاء على حكم بيعها لكننا في حاجة إلى تحرير محل النزاع للوقوف على محل الخلاف في هذه الصورة الفقهية .

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ١٦٦/٤ ، المجموع ، ٢٩٧/٩، كشاف القناع ٢٩٤/٣، مجموع الفتاوى ٥٠٣/٢٩، تهذيب سنن أبي داوود لابن القيم ٢٦٠/٩ .

(٢) المنثور في القواعد للزركشى ١٥٩/٢.

(٣) كشاف القناع ٢٩٤/٣ ، الفروع ١٧١/٤.

(٤) قضايا فقهية معاصرة ، د/ نزيه حماد ص ٢٠١.

أولاً : إذا كان الدين مؤجلاً وباعه لغير المدين بثمن مؤجل فقد اتفق الفقهاء[1] على تحريم هذه الصورة كما لو كان لرجل دين على إنسان والآخر له مثل ذلك الدين على ذلك الإنسان ، فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه ، لم يصح لأنه سلف مؤجل من الطرفين وقد سبق بيان هذه الصورة عند ذكر صور متفق على منعها لبيع الدين بالدين.

ثانياً : بيع الدين الحال لغير المدين بثمن مؤجل لا خلاف بين الفقهاء[2] على منع هذه الصورة من بيع الدين بالدين ، لأنه بيع ما ليس في يد البائع ولا له من السلطة شرعاً ما يمكنه من قبضه ، فكان بيعاً لشيء لا يقدر على تسليمه ، إذ ربما منعه المدين أو جحده وذلك غرر وهو منهي عنه.

ثالثاً : بيع الدين لغير المدين بثمن حال سواء كان هذا الدين مؤجلاً أو حالاً. وهذه الصورة هي محل الخلاف بين الفقهاء وقد تعدد اختلافهم فيها على أقوال :

الأول : لا يجوز بيع الدين لغير المدين مطلقاً وهذا القول لجمهور الفقهاء من الحنفية والأظهر عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة والظاهرية [1] .

الثاني : يجوز بيع الدين لغير المدين بشرط الخلو من الربا وهو وجه للشافعية ورواية للحنابلة واختارها ابن تيمية وابن القيم[2].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٦٤/٥ ، شرح الوجيز للرافعي ٢٠٨/٩ ، كشاف القناع ٣٠٤/٣ ، التاج المذهب ١٦٤/٤، الروضة البهية ٣٦٤/٢، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٧١/٨.

(٢) انظر : تبيين الحقائق ٨٣/٤، الخرشي على مختصر خليل ٧٧/٥، المجموع ٢٩٧/٩، كتاب القناع ٢٩٧/٣، التاج المذهب ١٩٤/٤، الروضة البهية ٣٨٤/٢، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٧١/٨،

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٤٨/٥، المجموع ٢٩٧/٩، كشاف القناع ٣٠٤/٣، المحلي ٤٥٢/٧.

(٢) نهاية المحتاج ١٥١/٣، إعانة الطالبين ٤٠/٣، مجموع الفتاوى ٥٠٦/٢٩، الإنصاف ٨٩/١١.

واستثنى بعض الشافعية دين السلم من جواز بيع الدين لغير من هو عليه[1].

الثالث : يجوز بيع الدين لغير المدين إذا توافرت فيه شروط تبعده عن الغرر وأي محظور آخر كبيع الطعام قبل قبضه .

أو بعبارة أخرى إذا انتفى من هذا النوع من البيع أي من الأسباب التي ذكرت في أول هذا البحث وقد عدد المالكية عدداً من الشروط التي يجوز بيع الدين لغير المدين بها وهي :

١ـ أن يكون المدين حاضراً في بلد العقد ليعلم حاله من فقر أو غنى ، ومن عسر أو يسر ، لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين ، فلابد من حضوره ليمكن تقدير قيمة الدين ، و المبيع لا يصح أن يكون مجهولاً .

٢ـ أن يكون المدين مقراً بالدين حتى لا يستطيع إنكاره بعد ذلك ، فإن كان منكراً له فلا يجوز بيع دينه ، ولو كان ثابتاً بالبينة ، حسماً للمنازعات .

٣ـ أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه ، كأن يكون الدين من قرض أو نحو لا من بيع طعام احترازاً مما لو كان طعاماً ، لأنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه.

٤ـ أ لا يكون الثمن ذهباً حيث يكون الدين فضة ، أو العكس لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة ، أي لاشتراط التقابض في صحة بيع النقدين .

٥ـ أن يباع بثمن مقبوض ، أي بأن يعجل المشتري الثمن ، لئلا يكون بيع دين بدين .

٦ـ أن يكون الثمن من غير جنس الدين أو من جنسه مع التساوي ، حذراً من الوقوع في الربا .

(١) روضة الطالبين ٣/٥١٤.

٧ـ ألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة ، لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه ، بأن يقصد إعنات المدين والإضرار به .

٨ـ أن يكون المدين ممن تناله أو تطبق عليه الأحكام ، وهو من يثبت له الدين، ليكون مقدور التسليم [١] .

وأدلة كل قول هي :

١ـ استدل جمهور الفقهاء – الحنفية والأظهر عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة، والظاهرية – على منع بيع الدين لغير المدين بعدم القدرة على التسليم وهي أحد شروط صحة البيع ومن أسباب النهي عن بيع الدين وهو نوع من الغرر.

فالمقصود من القدرة على التسليم : ثبوت التسليم فالمعجوز عن تسليمه لا يستقر في الذمة ، كما أن القدرة على التسليم سبب لثبوت الملك المشتمل على مصلحة وهو حاجة الابتياع لعلة الانتفاع بالمبيع وهي متوقفة على القدرة على التسليم فكان عدم القدرة مخلاً بحكمة المصلحة التي شرع لها البيع [٢] .

ويناقش هذا الاستدلال بأن الدائن إذا باع دينا في ذمة مقر وانتفى الغرر و أي محظور شرعي آخر مما يكون سبباً في النهي عن بيع الدين فلن يكون ثمة مخاطر لإمكان قبض المبيع وقتها والانتفاع به [١]

٢ـ واستدل أصحاب القول الثاني على جواز بيع الدين بالدين وهو وجه للشافعية ورواية للحنابلة اختارها بن تيمية و ابن القيم .

(١) انظر: شرح الخرشي ٧٧/٥، حاشية الدسوقي ٦٣/٣، بداية المجتهد ١٤٦/٢، القوانين الفقهية ص ٢١٠.

(٢) انظر : شرح فتح القدير ٤٠٩/٦، مجموع الفتاوى ٥٤٢/٢٠، المحلي بالآثار ٣٠١/٧، المدخل لابن بدران ١٦٢/١.

(١) شرح الخرشي ٧٧/٥، الفروع ٢١/٤.

إذا انتفى الغرر أن الدين في الذمة يقوم مقام العين ، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره[1] بشرط أن يكون من عليه الدين غنياً باذلاً ، وأن لا يبيعه بما لا يباع به نسيئة، و أن يكون بقدر القيمة لئلا يربح فيما لم يضمن و أن يقدر على أخذه من الغريم.

فإذا باع ديناً توافرت فيه هذه الضوابط فالصواب أنه جائز ، لأنه لا دليل على منعه والأصل حل البيع[2].

كما استدلوا على بيع الدين لغير من هو عليه قياساً على الحوالة عليه وكبيع المودع، والمعار، فإنه مقبوض حكماً [3].

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أن الدين يخالف العين لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة ، وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه ، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع ، ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً لأنه شرط التسليم على غير البائع ، فيكون شرطاً فاسداً فيفسد البيع [4].

أما العين فإن الحق يتعلق بذاتها ولا يتحقق الوفاء في الالتزام إلا بأدائها بعينها [1].

الثاني : افتراق نقل الدين عن طريق البيع عن نقله عن طريق الحوالة ذلك أن المديون إذا باع دينه ، فكأنه أحل مشتري الدين محله في جميع حقوقه ومخاطره، فإذا أفلس المديون الأصلي أو جحد الدين لا يستطيع أن يرجع على

(١) إعلام الموقعين ٣/٤.
(٢) الفروع ١٨٥/٤، الإنصاف ٢٩٩/١٢.
(٣) مجموع الفتاوى ٥٠٨/٢٩.
(٤) بدائع الصنائع ١٤٨/٥.
(١) المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ص ١٧٠ ، قضايا فقهية معاصرة د/ نزيه حماد ص ١٨٩.

بائع الدين ومن هنا يتحقق الغرر الذي منع بيع الدين من أجله ولا يتحقق هذا الغرر في الحوالة ، لأن للدائن أن يرجع على المحيل عند إفلاس المحال عليه أو جحوده [1] كما أن نقل الدين عن طريق الحوالة المقيدة وهي التي قيدت بأن تعطي من المال الذي للمحيل بذمة المحال عليه أو بيده ومثالها أن يقول المحيل وهو شخص اجتمع فيه صفة الدائنية والمديونية ، فهو دائن للمحال عليه ومدين للمحتال – أحلتك بمالك على فلان بمالي عليه في ذمته . وهذا النوع من الحوالة لا خلاف بين الفقهاء على جوازه [2] أو الحوالة المطلقة وهي التي تتم دون أن يكون للمحيل مال عند المحال عليه أو عنده مال ولم تقيد به فهي متعلقة بذمة المحال عليه ، سواء أكان المحال عليه مديناً للمحيل أم غير مدين[3] فالاتفاق بين البيع والحوالة المطلقة فقط في تغير شخص الدائن وبينهما اختلاف فالحوالة لنقل الدين والبيع يفيد التمليك كما أن البيع يجوز مع اختلاف الجنس ، أما الحوالة فلا تجوز بين الأجناس المختلفة والبيع يؤدي إلى انقضاء الالتزام وإنشاء التزام آخر يختلف عن الأول أما الحوالة فهي بخلاف ذلك [1] .

فالحاصل أن نقل الدين عن طريق البيع لا يجوز لحصول الغرر أما نقل الدين عن طريق الحوالة فهو جائز لأن من فوائد الحوالة أنها سبيل إلى وفاء الديون فإن المعاملات المالية كثيرا ما تتمخض عن دين فشرعت الحوالة للتوثيق وقضاء الدين .

---

(١) شرح فتح القدير ٣٥٢/٦، بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية ، للقاضي محمد تقي العثماني ، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشر ١٤١٩هـ – ١٩٨٨م ص ٧ .

(٢) بدائع الصنائع ١٦/٦، شرح فتح الجليل ٢٣١/٣، تكملة المجموع ٤٣١/٣٣، المبدع ٢٧٠/٤، جواهر الكلام ١٦٥/٢٦ ، شرح كتاب النيل ٣٩١/٩ و انظر : أحكام بيع الدين في الفقه الإسلامي د/ عبد الغني غنيم ص ١٢.

(٣) رد المحتار ٣٤٧/٥.

(١) راجع المصادر السابقة وانظر: أحكام بيع الدين في الفقه الإسلامي ص ١٥.

وأما أدلة المالكية على جواز بيع الدين لغير المدين بالشروط التي رتبوها فيمكن استنباطها من هذه الشروط بعد اختصارها إلى شرطين :

الأول : أن بيع الدين لغير المدين لا يؤدي إلى محظور شرعي ، كالربا والغرر أو المخاطرة ونحوهما إذا كان الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه ، بأن يكون غير طعام، وأن يباع بثمن مقبوض ، أي معجل ، لئلا يكون ديناً بدين و أن يكون الثمن من غير جنس الدين المبيع أو مع جنسه ، مع التساوي بينهما ، حذراً من الوقوع في الربا ، و ألا يكون الثمن ذهباً إذا كان الدين فضة ، وعلى العكس ، حتى لا يؤدي ذلك إلى بيع النقد بالنقد نسيئة من غير مناجزة .

الثاني : أن الدين إذا غلب على الظن الحصول عليه جاز بيعه لغير المدين ويتحقق هذا : بأن يكون المدين حاضراً في بلد العقد ليعلم حاله من عسر أو يسر ويكفي العلم بحاله و أن يمكن الحصول عليه وذلك إذا كان ثابتاً بإقرار أو شهادة أو كتابة لإمكان القدرة على تسليمه [1] .

الراجح والله أعلم هو قول المالكية إذا توافرت الشروط التي تبعد هذه الصورة من أي محظور شرعي كالربا أو أي غرر سواء كان سببه عدم القدرة على التسليم أم لا.

(١) بيع الدين بالدين في الشريعة الإسلامية د/ وهبة الزحيلي ص ٢٨- ٢٩ .

المبحث الثاني
من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين بالدين

توطئة ، وعرض لنموذج من التطبيقات لبيع الدين بالدين هو:

وفاء الدين بالأوراق التجارية (حسم الكمبيالة)

ويشتمل على :

١ـ نبذة عن الأوراق التجارية .

٢ـ الوصف المصرفي (لخصم الكمبيالة)

٣ـ علاقة خصم الكمبيالة ببيع الدين

٤ـ التخريج الفقهي لخصم الكمبيالة.

توطـــــئة

إذا كان الدين مشروعا استنادا للآية الكريمة وهي قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾(البقرة ٢٨٢) فإن هذه المشروعية وضعها الشارع في نطاق محدد وذلك أن يعقد هذا الدين لغرض مشروع فلا يجوز الدين لأجل شراء خمر مثلا أو إقراض بالربا ، كما يجب أن يتوقع المقدم على الاستدانة قدرته على الوفاء في الأجل المحدد، وعلى المسلم ألا يستدين إلا عندما يكون محتاجا إلى الدين[1] ولعل حاجة الفرد إلى النقود أو الأعيان لأي غرض من الأغراض هي السبب الرئيسي للدين وقد أجاز الفقهاء قديما تمليك الدائن الدين للمدين نفسه إذا استقرت ملكيته، لأن ذلك التصرف يقع من المالك فيما استقر ملكه عليه وقد سيق تفصيل هذا عند عرض صور جائزة لبيع الدين بالدين وفي عصرنا الحالي ظهرت أسباب دعت إلى بيع الدين بالدين في المعاملات المعاصرة وأهم هذه الأسباب ترجع إلى التوسع في النشاط

(١) البيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي د/رفيق يونس المصري ص ٨٦ : ٩٠ الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م .

التجاري. ذلك أن التجار لما كان جل بيعهم بالنسيئة وجدوا أن رأس مالهم يضحى جامدا لا يستطيعون التوسع في نشاطهم ما دام في أيدي الناس ديون لم تستحق بعد، فكان السبيل إلى ذلك هو الاقتراض من البنوك . لكن ذلك يكون مكلفا لاسيما مع ما يحتاج إليه من رهون وضمانات، فاتجه التجار إلى بيع الديون المستحقة لهم في ذمم العملاء إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو إلى الجمهور في سوق الديون فيتمكن التاجر عندئذ من استرداد رأسماله لشراء بضائع جديدة يبيعها لعملائه[1] وأعرض من خلال السطور التالية لنموذج من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين بالدين ، وهو :

وفاء الدين بالأوراق التجارية (حسم الكمبيالة)

ويشتمل على :

١- نبذة عن الأوراق التجارية

الأوراق التجارية هي: صكوك ثابتة قابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل حقا نقديا، وتستحق الدفع بمجرد الإطلاع عليها، أو بعد أجل قصير.[2]

والمقصود بالطرق التجارية المذكورة في التعريف: التظهير، والتسليم

والتظهير هو : بيان يكتب على ظهر الورقة أو في ورقة متصلة بها[3]

---

(١) بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص د.محمد علي القرى ص٧.الدورة الحادية عشرة.

(٢) القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس ، مصطفى كمال طه ص ٧ نشر مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٨٢م.

(٣) الأوراق التجارية د/ أبو زيد رضوان ، ص ٥ ط دار الفكر العربي. ويقسم التظهير إلى ثلاثة أقسام هي : التظهير الناقل للملكية: وهو نقل ملكية الحق الثابت في الورقة إلى شخص آخر يسمى المظهر إليه (أو الحامل) وهو ما يعرف بالتظهير التام ومن آثاره : نقل الملكية دون حاجة إلى رضاء المدين (المحرر) ، وضمان المظهر والمظهر إليه ولكل حامل يليه وجود الحق ووفاءه في ميعاده.
التظهير التو كيلي : هو توكيل صادر من المظهر إليه في تحصيل الحق الثابت عند حلول موعد استحقاقها بعبارة تفيد ذلك يسمى التظهير للقبض. =>

والتسليم: هو المناولة إذا كانت الورقة لحاملها

ويعني بقابلية الورقة التجارية للتداول أن تنتقل من يد إلى أخرى فإن كانت الورقة التجارية لأمر أو لإذن المستفيد منها انتقلت إلى شخص آخر بالتظهير وإن كانت لحاملها انتقلت بمجرد التسليم أو المناولة اليدوية. وتعتبر القابلية للتداول من المقومات الأساسية والخصائص الجوهرية للورقة التجارية لا تقوم بدونها ، فالقابلية للتداول تسمح بسرعة انتقال الورقة كما أنها تعني اندماج الحق بالصك وذلك يسمح لها بأن تقوم مقام النقود في الوفاء.(١)

وسميت الأوراق التجارية بهذا الاسم : نظراً إلى السبب في نشأتها وهو حاجة التجار إليها في تسهيل معاملاتهم التجارية وإضافة إلى هذا فقد أصبحت اليوم أداة للوفاء وأداة للائتمان.(٢)

وللأوراق التجارية خصائص تميزها عن غيرها وتحدد المراد بها ومن أهمها :

١ـ قابلية الأوراق التجارية للتداول .

٢ـ قيامها مقام النقود في أداء الالتزامات والوفاء بالديون، وهذه الخاصية تميزها عن الأسهم(٣) والسندات(٤) فالأسهم لها خصائص أخرى، منها تحصيل

= التظهير التأميني: رهن الورقة التجارية مقابل ضمانا لدين على المظهر قبل المظهر إليه = المصدر السابق ص ١٢٣، أحكام بيع الدين في الفقه الإسلامي د/ عبدالغني غنيم نقلا عن، القانون التجاري د/ علي جمال الدين عوض ص ٢٧٢ وما بعدها.

(١) الأوراق التجارية د/ أبو زيد رضوان ص ٥ .

(٢) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي د/ أحمد بن محمد الخليل ص ٢٩ ط دار بن الجوزي ، والائتمان عبارة عن منح دائن لمدينه مهلة من الوقت يلتزم بانتهائها دفع قيمة الدين ، المصدر السابق نقلا عن ، موسوعة المصطلحات الاقتصادية راشد البراوى ص ٣ .

(٣) السهم : صك يمثل نصيبا عينيا أو نقديا في رأس مال الشركة ، قابل للتداول يعطي مالكه حقوقا خاصة: الأسهم والسندات وأحكامها د/ أحمد بن محمد الخليل ص٤٨.

(٤) السند : صك قابل للتداول، تصدره الشركة يمثل قرضا طويل الأجل ، يعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام = الشركات، د/ الخياط ١٠٢/٢

الأرباح، والمشاركة في مجلس الإدارة، ونحو ذلك، والسندات تستحق فوائد نقدية، تؤخذ كل فترة معينة ، فلا يستطيع المدين مثلا أن يوفي ما عليه من الديون عن طريق الأسهم والسندات [1]

وإذا كانت الأوراق التجارية تقترب من حيث المقومات والوظائف، من الأوراق النقدية أو ما يسمى «بأوراق البنكنوت»، لأنها أوراق يتمثل فيها مبلغ معين من النقود، من فئات مختلفة ، ويتم تداولها عن طريق المناولة اليدوية. ومع ذلك تبقى ثمة فروق جوهرية تبعد أوراق النقد عن الأوراق التجارية لأن أوراق النقد لا تحمل أجلا أيا كان لاقتضاء قيمتها، فهي دائما أداة وفاء، بينما يمكن أن تكون الأوراق التجارية، مثل الكمبيالة والسند أداة ائتمان قبل أن تكون أداة وفاء. ومن ناحية أخرى ، فإنه ليس ثمة اختيار في قبول أوراق النقد، إذ يجبر الأفراد على قبولها في الوفاء، بينما ليس الأمر كذلك بالنسبة للأوراق التجارية، حيث تستطيع بعض الأوساط أن ترفض الوفاء على مقتضاها وتشترط الوفاء نقداً.و فضلاً عن ذلك، فإن الحق الثابت في الورقة التجارية يخضع للتقادم، بينما لا يخضع لأي تقادم كان الحق الثابت بالأوراق النقدية، إلا أن يكون الأمر تغييراً في العملة ذاتها[2].

٣ـ الأوراق التجارية تستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعده بفترة قصيرة ويبدو أن من الصعب تحديد هذا الأجل بمدة محددة إذ أن الأمر في ذلك راجع لما يجري التعارف عليه في الأوساط التجارية. ومع ذلك يرى بعض الشراح أن الأجل القصير يتراوح بين ثلاثة وستة أشهر وتعتبر هذه الخاصية للأوراق التجارية من أوجه التمايز بينها وبين الأسهم والسندات فالأخيرة ميعاد استحقاقها بعيد أو

(١) الأسهم والسندات وأحكامها د/ أحمد بن محمد الخليل ص ٢٩.
(٢) الأوراق التجارية د/ أبو زيد رضوان ص ٧، ٨ ، الأوراق التجارية في النظام السعودي د/ عبد الله محمد العمران ص١٣، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

غير مؤكد. مما يجعل قيمتها الحقيقية عرضة للتقلبات الاقتصادية، ولما قد يطرأ من تغييرات على مركز الشركة أو المدين[١].

أنواع الأوراق التجارية ثلاثة هي:

١ـ الكمبيالة وتعرف بأنها: صك محرر وفقا لشكل معين أوجبه القانون، يتضمن أمراً من الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين لأمر المستفيد أو لحامل الصك في تاريخ محدد، أو قابل للتحديد أو بمجرد الإطلاع[٢] ، وتسمى الكمبيالة بالسفتجة [٣]

٢ـ السند الإذني وهو تعهد كتابي من المفترض بدفع مبلغ معين عند الطلب، أو في تاريخ معين إلى شخص بالذات أو لحامله .

وينقسم السند الإذني إلى سند لأمر (أي لشخص بالذات) أو لحامله [٤]

٣ـ الشيك : وهو أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف، يطلب به الأمر ـ ويسمى الساحب ـ من المسحوب عليه ـ وهو البنك ـ أن يدفع بمقتضاه، وبمجرد الاطلاع عليه مبلغا معينا من النقود لإذن شخص معين وهو المتعارف عليه الآن أو لحامله[٥].

---

(١) المصدر السابق ص١٤

(٢) مبادئ القانون التجاري، د/ سميحة القليوبي ص ١٦٢، ط دار النهضة ١٩٨١م .

(٣) بالسفتجة، إقراض لسقوط خطر الطريق حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٥٠ – وثمة اختلاف بينها وبين الكمبيالة فالأخيرة ليس مقصودها تفادي خطر الطريق، ولا تلافي تكلفة نقل المال، إذا أصبح ذلك كله ميسور لكن مقصودها إعطاء مهلة للوفاء = الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة د/عبد الله محمد السعيدي ١/٦٢٦.

(٤) الموسوعة الاقتصادية ص ٣١٥ .

(٥) دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي ، د على حسن يونس ، د. حسين النووي ص ١٦ ، ط مكتبة عين شمس ، القاهرة بدون تاريخ.

وإذا كانت الأوراق التجارية يتعارف عليها في الأوساط التجارية في صورة الكمبيالة أو السند الإذني أو الشيك فلا يمنع ذلك من إضافة أوراق تجارية أخرى يجري العرف على اعتبارها من قبيل الأوراق التجارية ، متى كانت لها مقومات الورقة التجارية وجرى العرف على قبولها كأداة للوفاء [١]

٢ـ الوصف المصرفي لخصم الكمبيالة.

الكمبيالة مأخوذة من الكلمة الإيطالية Cambial التي تعني الصرف والمبادلة وتعتبر الكمبيالة النموذج الأمثل للأوراق التجارية كما تعتبر الكمبيالة أقدم الأوراق التجارية، وربما أكثرها أهمية بالنسبة للمصارف وبالنسبة للمتعاملين بها، و من ذلك :

١ـ أنها أداة من أدوات الائتمان " الإقراض" إذ الوفاء بقيمتها يكون في الغالب مؤجلا، مما يعطي للمدين بها الفرصة للسداد.

٢ـ أنها تقبل التداول من خلال تظهيرها ، مما يعطيها مرونة لا تتوافر في غيرها، ويجعل الدين الثابت بها قابلا للحركة السريعة من دائن إلى دائن، وهي ورقة تجمع بين أطراف ثلاثة :

الأول: الساحب وهو مصدر الأمر ومحرر الكمبيالة.

الثاني: المسحوب عليه وهو من يتوجه إليه الأمر بدفع مبلغ بالكمبيالة.

الثالث: المستفيد وهو القابض لمبلغ الكمبيالة، وأحيانا يكون الساحب نفسه هو المستفيد. [٢]

---

(١) الأوراق التجارية د/ أبو زيد رضوان ص ٩ .

(٢) انظر: المصدر السابق ص ٣٧، الربا في المعاملات المصرفية د/ عبد الله بن محمد السعيدي ص ٥٦٢، ٥٦٣ ط دار طيبة ، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي د/ أحمد بن محمد الخليل ص ٣٠.

وأما بيان الوصف المصرفي للخصم فهو : تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد إلى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية في مقابل أن يعجل المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغا يتناسب مع الأجل الذي يحل عنده موعد استحقاقها [١]

نلحظ من تعريف الخصم أنه يتم عن طريق التظهير الناقل للملكية بل هو الوسيلة الوحيدة لخصم الكمبيالة عن طريق تظهير السند لأمر المصرف[٢] ، وفي العادة ، فإن عملية الخصم هذه تكون مسبوقة باتفاق يحدد شروط التعامل بين العميل والمصرف، وسعر الفائدة والعمولة وكذلك السقف (أي الحد الأقصى) المخصص للعميل من ناحية ما يمكن أن يخصمه ، وتأتي أهمية العملية بالنسبة للمصرف من ناحية كونها تمثل حقلا هاماً من حقول الاستثمار قصير الأجل والقابل للتصفية التلقائية ، باعتبار أن آجال الأوراق التجارية لا تزيد في الغالب عن ستة شهور على الأكثر . كما أنها تكون موزعة على مدينين مختلفين مما يسهل أمر تحصيلها عند الاستحقاق .

أما أهمية العملية بالنسبة للخاصم فإنها تتمثل فيما تقدمه له من مساعدة بتيسير حصوله على المال اللازم فعلا مما قد لا يكون متوافراً لديه منه للوفاء بحاجاته الآنية، ذلك أن هناك كثيراً من أنواع التجارة والمنتجات الصناعية لا تباع نقداً ، بل تباع بالأجل . هذا عن أهمية العملية بالنسبة للمصرف والخاصم ، وأما الهدف منها فهو القرض ، والأسلوب لذلك هو التظهير [٣] .

(١) العقود وعمليات البنوك التجارية ، د على البارودي ص ٣٩٧ ط منشأة المعارف الإسكندرية.

(٢) الأوراق التجارية في النظام السعودي د/ عبد الله العمران ص ٧١ .

(٣) تطوير الأعمال المصرفية د/ سامي حسن حمود ص ٢٨٢ ط مكتبة دار التراث القاهرة .

١ـ علاقة خصم الكمبيالة ببيع الدين:

يُعرف بيع الدين في الأوراق التجارية في الأدوات المستحدثة بالاسم الإسلامي تحت مسمى الكمبيالات المقبولة ،وهي دين محرر بالنقد الوطني (للكمبيالات المحلية) أو دين محرر بالنقد الأجنبي كالدولار (للكمبيالات الخارجية في حالة الصادرات)

فهذا نقد بنقد مع التفاضل وغياب التقابض في البدلين [١].

وقد خرّج معظم الفقهاء المعاصرين حكم الكمبيالة على أساس أنه بيع دين بنقد أقل منه، وحرموه من هذه الجهة [٢].

وتعتبر الكمبيالة وثيقة لدين غائب متضمنة استحقاق مقدار من النقود والمبيع الذي تمثله هذه الورقة نقود غائبة بيعت بنقود حالة ولا يعتبر قبض الكمبيالة قبضا لما فيها، وتختلف عن الشيك فهو يمثل المبلغ المدون به ويمكن قبضه في الحال بخلافها.

وقد صنف الشيخ صالح المرزوقي الكمبيالة بأنها دين وذلك خلال الحوار الذي عرض متسائلا فيه عن تصنيف الكمبيالة بقوله « هل الكمبيالة نقود فتطبق عليها أحكام النقود الورقية ؟ وبالتالي تطبق عليها أحكام السلع ويجري فيها الخلاف بين الفقهاء في بيع الدين؟

(١) بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص د. سامي حسن حمود ص ١٨ بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشرة.

(٢) مناقشة موضوع بيع الدين بالدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص ص ٤ الدورة الحادية عشر.

الواقع والذي أعتقده أنها ليست سلعة وليست نقودًا وإنما هي وثيقة لإثبات هذا الدين لا تطبق عليها أحكام الصرف ولا تطبق عليها أحكام السلع وإنما هي دين [1].

٤ : التخريج الفقهي لخصم الكمبيالة ومدى ثبوت معناه عند الفقهاء

أ : التخريج الفقهي لخصم الكمبيالة :

خصم الكمبيالة أو حسمها لفظ جرى به العرف التجاري والمصرفي ودارت حوله دراسات من فقهاء الشريعة المعاصرين نتجت عن تصوير لكيفية هذه العملية المصرفية والوصف الشرعي لها أما عن تصويره فقد عرض له الدكتور وهبه الزحيلي بقوله «أن يقوم المصرف اليوم ببيع سلعة بالمرابحة إلى عمليه زيد، ثم بعد أن يثبت الثمن دينا في ذمته بمبلغ ١١٠٠ مستحقة الأداء بعد سنة، وموثوقا بسند القبض، يقوم المصرف عندئذ ببيع تلك السندات لعمرو، فيقبض المصرف اليوم منه مبلغا يقل عن ١١٠٠، ثم يستوفي عمرو القيمة كاملة (١١٠٠) بعد سنة من المدين زيد .

ومثال آخر: أن يبيع صاحب مصنع أو متجر بضاعة إلى أحد عملائه بمائة جنيه أو ريال، ويتفقا على تأجيل الثمن إلى أربعة أشهر، فيأخذ البائع به صكا على المشترى ، ويخصم عليه (يحسم) فإنه يذهب به إلى أحد المصارف، ليبيعه إليه ، فلو فرضنا أن هذا البيع قد وقع يوم تحريره، كان موعد الوفاء بعد أربعة أشهر، فبعمد المصرف إلى فائدة المائة ريال أو جنية في هذه المدة، ويخصمها (يحسمها) من المبلغ ، ثم يعطى البائع بقيمته نقداً [2]

وأما عن الوصف الشرعي لخصم الكمبيالة : فقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٧/٢/٦٤) في دورته السابعة المنعقدة بجدة من ٧- ١٢ ذي

(١) المرجع السابق ص ٣٦.

(٢) بيع الدين في الشريعة الإسلامية ، د/ وهبه الزحيلى ، ص ٢٩ ، ٣٠

القعدة ١٤١٢هـ / الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م على ما يلي : إن حسم الأوراق التجارية غير جائز شرعا، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم.

وهذا القرار أكده عدد من فقهاء الشريعة المعاصرين كالدكتور نزيه حماد والدكتور وهبه الزحيلي، والدكتور سامي حسن حمود، والدكتور عبد الله محمد ابن حسن السعيدي [١]

ومن خلال قراءة المثال الذي تقدم ذكره لخصم الكمبيالة واستقراء للدراسات الفقهية الحديثة بشأن المسألة ذاتها يثبت أن القول بحظر عملية خصم الكمبيالة لا بتنائها على قاعدة القرض الربوي، ولانطوائها بلا ريب على الربا، وهو محرم شرعا فلو أخذنا عملية خصم الكمبيالة على ظاهرها بحسب الشكل الذي أفرغت فيه لوجدناها من قبيل بيع الدين لغير من عليه الدين وهذا لا يحل شرعا في رأي جمهور الفقهاء وقد صرح المالكية أن من شروط بيع الدين ألا يؤدي إلى محظور شرعي ومن المحظورات اشتماله على الربا وهو متحقق ، لأن العوضين من النقود ، وقد باع الدائن نقداً آجلاً لغير المدين بنقد عاجل أقل منه من جنسه فانطوى بيعه هذا على ربا الفضل والنساء [٢] والقول بحظر خصم الكمبيالة هو المشهور بين الفقهاء المعاصرين بينما نجد من يقول بجوازها فقد خرج أحد الباحثين وهو - الدكتور الهمشري - عملية حصم الكمبيالة على أنه وكالة وهذا التخريج قائم على أساس أن عملية الخصم مركبة من شيئين : ١- قرض بضمان الأوراق التجارية .

(١) المرجع السابق ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د / نزيه حماد ص ٢١٣، تطوير الأعمال المصرفية د ،سامي حمود ص ٢٨٤ ، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة د / عبد الله بن محمد السعيدي ١/ ٦٦٥ .
(٢) المصادر السابقة .

٢ـ توكيل بالأجر من العميل للبنك لاستيفاء قيمة الدين ، ويخصم قيمة الأجر مقدما من القرض المضمون الذي يسحبه العميل من البنك [١]

وقد ساق الأدلة لتقرير هذا التخريج تدعيما للقول بجواز عملية الخصم وهي أن العملية بهذا التصور ليس فيها بيع يؤدى إلى محظور شرعي والإسلام يقر القرض بضمان كما يقر الوكالة بأجر وبهذا تكون عملية الخصم من

من الممكن اعتبارها حلالاً شرعاً. ويوزع الخصم على أجر الوكالة ونفقة الاقتراض والمصاريف التي يتحملها الوكيل في تحصيل المبلغ. [١]

ويناقش استدلال الدكتور الهمشري بما يلي :أولاً: أما قوله بأن العملية بهذا التصور ليس فيها بيع يؤدي إلى محظور شرعي: فيجاب عنه بأن النهي ورد من السنة النبوية عن الجمع بين السلف والبيع [٢] ويشمل ما عداه مما تحقق فيه معناه ، وهذا ما فهمه العلماء المحققون منه إذ قالوا بمنع الجمع بين عقد تبرع ومعاوضة لتحقق معنى النهي فيه. [٣]

ثانياً: وأما قوله «والإسلام يقر القرض بضمان كما يقر الوكالة بأجر» فيجاب عنه بأن كلا من القرض بضمان، والوكالة بأجر وإن اعتبر كل منهما حلالاً بمفرده فإن ذلك ليس من لازمه اعتبارهما حلالاً مجتمعين. [٤]

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام د/مصطفى الهمشري ص٢٠٨ ٢٠٩ بيروت المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ .

(١) المصدر السابق ص ٢٠٨.

(٢) عن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك " سنن الترمذي ـ كتاب البيوع ـباب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك ٥٢٦/٣ رقم (١٢٣٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة د/ عبد الله محمد السعيدي ٦٤٤/١.

(٤) المصدر السابق ٦٤٤/١ .

كما ذكر الدكتور الهمشري تخريجا آخر للخصم على أنه إبراء وإسقاط على وجه الصلح ويعتمد هذا التخريج على جواز أخذ أقل من قيمة ما يستحق بعقد المداينة ويكون الفرق متنازلاً عنه على سبيل الإبراء والإسقاط [١]

ويناقش هذا التخريج بأنه كيف يساغ القول بأن مبلغ الخصم متنازل عنه هبة أو إبراء، في حين أن المشتري وهو عموما بنك يقول إن هذا المبلغ مقابل تأجيل قيمة الكمبيالة. ثم لا يوجد عقد مداينة بين البائع (حامل الكمبيالة) والمشتري منه الكمبيالة. وإنما العقد بين حامل الكمبيالة ومحررها [١]

وقد عارض الدكتور نزيه حماد قياس هذه العملية على مسألة (ضع وتعجل) وعلل ذلك بأن القصد من ضع وتعجل إسقاط الدين عن المدين، وإبراء ذمته، خلافاً لربا النسيئة الذي يتضمن إنشاء دين وشغل الذمة [٢]، والفرق بينهما كما ذكر ابن القيم (أن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفاً مؤلفة، فتشغل الذمة بغير فائدة وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين، وينتفع ذاك بالتعجيل له، والشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون) [٣].

من التخريجات الفقهية لخصم الكمبيالة: الجامكية

الجامكية: عبارة عن ورقة تصدر من بيت المال أو من ناظر الوقف لصالح رجل له حق مالي على بيت المال أو الوقف.

وقد جاء في الدر المختار «وأفتى المصنف (أي صاحب تنوير الأبصار) ببطلان بيع الجامكية لما في التشابه بين بيع الدين بالدين».

---

(١) الأعمال المصرفية د/مصطفى الهمشري ص٢٠٩

(١) أحكام بيع الدين د/ عبد الغني غنيم ص ٧٨.

(٢) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د/ نزيه حماد ص ٢١٣

(٣) إغاثة اللهفان ١/٢

وقال ابن عابدين تحته : « عبارة المصنف في فتاواه : سئل عن بيع الجامكية : وهو : أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية، فيقول له : بعتك ، فهل البيع المذكور صحيح أم لا ؟ لكونه بيع الدين بالنقد، أجاب إذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح.إلى أن قال: بيع الدين لايجوز ،ولو باعه من المديون أو وهبه[1]

وجاء في كشاف القناع للبهوتي: «ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه»، لأن العطاء مغيب فيكون من بيع الغرر وهو أن العطاء قسطه في الديوان [2].

وهذا متفرع على أصل الحنفية والحنابلة وهوأنه لا يجوز بيع الدين من غير المدين إطلاقًا .

وعليه يخرج حكم بيع الكمبيالة عند الحنفية والحنابلة سواء أكان الثمن مساويا لقيمة الكمبيالة لأنه بيع الدين من غير من هو عليه ، فلا يجوز كما لا يجوز بيع الجامكية [3] وعند المالكية يجوز بيع الكمبيالة لأنه يجوز عندهم بيع الدين لغير من هو عليه ولذلك قياس قول المالكية جواز بيع الجامكية[4].

وقياس قول الشافعية في مسألة بيع الدين أنه لا يجوز بيع الجامكية أو الكمبيالة إلا بقبض الطرفين في المجلس [5].

(١) رد المختار ٤ / ٥١٨.
(٢) كشاف القناع للبهوتي ٣ / ١٥٦.
(٣) بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية للقاضي تقي العثماني ص ١٣ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشرة.
(٤) مواهب الجليل للخطاب ٤ / ٢٢٤ ط ١٣٩٨م .
(٥) انظر تحليل بيع الجامكية عند متأخري الشافعية في حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥ / ٤٧٨ ، وقد حقق هذا القاضي محمد تقي العثماني في مبحث بيع الدين والأوراق المالية ص ١٤ سبق الإشارة إليه وتوصل إلى أنهم لا يجيزون بيع الجامكية.

تخريج خصم الكمبيالة على البيع المؤجل عند بعض المالزيين

بعض المالزيين أفتو بجواز بيع الدين، وتوصلوا بذلك إلى القول بجواز حسم الكمبيالة، واعتمدوا في ذلك على أدلة آتية هي:

إنهم فرقوا بين القرض وبين الدين الذي ينتج عن بيع بضاعة فقالوا: إن القرض لا يجوز بيعه أو شراؤه فإنه لا يستند إلى بضاعة، أما الدين الذي ينشأ عن طريق البيع المؤجل، فإنه يستند إلى بضاعة ثم بيعها، فوثيقة هذا الدين لا يمثل النقود البحتة، وإنما يمثل النقود التي حلت محل البضاعة، فكأنه بيع للبضاعة.

ويناقش استدلالهم هذا بما يلي:

أولاً: أن من الآثار التي تترتب على عقد البيع انتقال ملكية المبيع للمشتري ولم يبق للبائع إلا المطالبة بالثمن الذي ثبت في ذمة المشتري وهو الدين الذي تمثله الكمبيالة فليس هناك فرق بين النقود المقترضة وبين النقود التي تثبيت في ذمة المشتري بسبب الشراء فهذه النقود لا يمكن أن تجري عليها أحكام البضاعة، وإلا لصارت جميع النقود التي حصل عليها الإنسان ثمنا للبضاعة قائمة مقام البضاعة في جواز تداوله بالتفاضل، وهو محظور بالبداهة [1].

والراجح والله أعلم هو القول بأن حسم الأوراق التجارية غير جائز شرعاً لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم.

البدائل الممكنة لبيع الدين بالدين

بديل حسم الكمبيالة

أما حسم الكمبيالات فيمكن تحصيل غرضه بطرق ثلاثة:

١- إن حسم الكمبيالات يحتاج إلى تاجر يبيع بضاعته بيعًا مؤجلاً فيزيد على مبلغ الثمن (أو ما يقاربه) معجلاً قبل حلول الأجل ليمكن له الوفاء

(١) بيع الدين والأوراق المالية، للقاضي محمد تقي العثماني ص ١٦.

بالتزاماته تجاه التجار الذين اشترى منهم البضاعة المصدرة ، أو الصناع الذين صنعوها له ، وأكثر ما يحتاج إليه التجار في تصدير بضاعتهم إلى خارج البلاد عن طريق اعتماد مستندي، فيذهبون بالكمبيالات إلى بنك ليحسمه ويؤدي إليهم مبلغ الكمبيالة ناقصًا منه نسبة الحسم.

والطريق المشروع للحصول على هذا الفرض بالوجه الذي لا غبار عليه من الناحية الشرعية أن يعقد التجار المشاركة مع البنك قبل تصديرهم للبضاعة، وبما أن عندهم طلبا معينا من خارج البلاد، والسعر معلوم متفق عليه بين الفرقين والتكلفة معلومة، فلا يصعب على البنك الدخول في المشاركة في هذه العملية بخصومها، لأن الربح المتوقع من العملية شبه المتيقن ، فيمكن للبنك أن يعطي العميل المبلغ المطلوب على أساس المشاركة ، ويتقاضى نسبة من الربح الحاصل من العملية ، فيحصل العميل على السيولة ويتمكن بها الوفاء بالتزاماته التي يتحملها لإعداد البضاعة المصدرة ويحصل للبنك الربح بنسبة معلومة.

٢ـ الطريق الثاني: أن يبيع البنك إلى حامل الكمبيالة بضاعة حقيقية مقابل الكمبيالة على مذهب المالكية وبعض الشافعية أو مقابل ثمن يساوي مبلغ الكمبيالة ثم يقبل حوالته على مصدر الكمبيالة وبما أن مقابل الكمبيالة بضاعة فلا بأس أن يبيعه البنك بسعر أعلى من سعر السوق وبهذا يحصل على الربح.

٣ـ الطريق الثالث: أن تكون هناك معاملتان مستقلتان بين البنك وبين حامل الكمبيالة.

المعاملة الأولى: أن يوكل حامل الكمبيالة البنك بتحصيل مبلغه من مصدر الكمبيالة عند نضجها ، ويعطيه أجرًا معلومًا مقابل هذه الخدمة.

والمعاملة الثانية : أن البنك يقرض العميل مبلغ الكمبيالة ناقصا منه أجرة الوكالة قرضا بدون فائدة، ويشترط لجوازه أمور هي:

الأول : أن يكون كل واحد من العقدين منفصلاً عن الآخر، فلا تشترط الوكالة في القرض، ولا القرض في الوكالة.

الثاني : أن لا تكون أجرة الوكالة مرتبطة بمدة نضج الكمبيالة ، بحيث تكون الأجرة زائدة إن كانت المدة طويلة وتكون أقل إن كانت قصيرة.

الثالث : أن لا يزاد في أجرة الوكالة بسبب القرض الذي أقرضه البنك لئلا يلزم عنه قرضا جر منفعة[1].

وقد اعترض الشيخ صالح المرزوقي على دفع مبلغ على أساس المشاركة بأن هذا لا يتأتى، لأن الكمبيالة توثيق دين على شخص حقيقي ولا تمثل أسهما حتى يحل المشتري محل صاحب الأسهم، لأنه في الشركات يحتاج أن يدفع كل من الشريكين نصيبه في رأس المال وطالب الكمبيالة يريد أن يقبض لا أن يدفع، وأجاز بقية البدائل التي عرضها القاضي محمد تقي العثماني لحسم الكمبيالة [2] .

كما اعترض على هذه البدائل أيضا الدكتور سامي محمود والحاصل أنه من خلال العرض والمناقشات والمدولات التي حصلت لموضوع بيع الدين بالدين لم يظهر أن هناك بديل حصل اتفاق الأصوات عليه [3].

(١) بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، للقاضي محمد تقي العثماني ص١٩.
(٢) مناقشة موضوع بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية ص ١١.
(٣) المرجع السابق ص ٤٣.

الخاتمـــــــة

بعد تعرفنا على التأصيل الفقهي لبيع الدين بالدين ، والتكييف الفقهي لحسم الكمبيالة ، نستطيع أن نوجز أهم نتائج هذا البحث فيما يلي :

١ : أن الدين ما يجب في الذمة بعقد أو استهلاك أو استقراض .

٢ : ثبوت النهي عن بيع الدين بالدين بالإجماع .

٣ : أن أسباب النهي عن بيع الدين بالدين ترجع إلى الربا ، والغرر المتمثل في عدم القدرة على التسليم .

٤ : أن الدين الذي يجوز بيعه هو الدين الحال المستقر إذا بيع بثمن حال.

٥ : ترجيح جواز بيع الدين لغير المدين عملا بمذهب المالكية إذا توافرت الشروط التي تبعده عن أي محظور شرعي كالربا أو أي غرر سواء كان سببه عدم القدرة على التسليم أم لا .

٦ : أن حسم الكمبيالة غير جائز شرعا لأنه يؤول إلى ربا النسيئة .

مصادر البحث ومراجعه

أولا : كتب أحكام القرآن

(١) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، ط. دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ

(٢) أحكام القرآن لأبي محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣هـ .دار الفكر بيروت .

(٣) جامع البيان في تفسير القرآن /لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ ،ط. دار المعرفة بيروت ،١٩٧٨م.

(٤) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ ط.دار الشعب.

ثانيا : كتب السنة النبوية، وشروحها، وما يتعلق بها

(٥) إكمال الإكمال للأبي (شرح الأبي على صحيح مسلم) لمحمد بن خليفة الوشتاني الأُبي ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٤هـ .

(٦) تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك ، للحافظ جلال الدين السيوطي، ،ط.دار الفكر ،بيروت .

(٧) الجامع الصغير (وهو سنن الترمذي): لأبي عيسي محمد بن عيسي بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٣٩٧هـ تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ط .دار الفكر .

(٨) سبل السلام شرح بلوغ المرام: لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ ط .دار المعرفة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م .

(٩) شرح السنة للبغوي، طبعة المكتب الإسلامي بدمشق ، ١٣٩١هـ

(١٠) صحيح الإمام البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ ط. دار الشعب.

(١١) صحيح الإمام مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج المتوفى سنة ٢٦٤ هـ ط .دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة

(١٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ط .دار الريان للتراث ـالطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م .

(١٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ ط. دار الكتاب العربي، بيروت ، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

(١٤) مختصر سنن أبي داود للمنذري مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ

(١٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ ط. دار الفكر العربي .

(١٦) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح(منتقى الأخبار) : لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ط .دار الحديث بالقاهرة.

ثالثاً :كتب قواعد الفقه وأصوله

(١٧) الأشباه والنظائر: للسيوطي، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر١٣٧٨هـ .

(١٨) قواطع الأدلة للسمعاني ط.دار الكتب العلمية .

(١٩) اللمع في أصول الفقه للشيرازي ط.دار الكتب العلمية .

(٢٠) المنثور في القواعد: لأبي عبد الله بن بهادر الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ ط.وزارة الأوقاف بالكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

(٢١) الموافقات في أصول الأحكام: لأبي إسحاق الغرناطي المتوفى سنة٧٩٠هـ ط. دار الفكر.

رابعا: كتب الفقه

(أ) كتب الفقه الحنفي

(٢٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق :لزين الدين بن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ ط . دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .

(٢٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ ط. دار الفكر ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .

(٢٤) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي مطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٣هـ.

(٢٥) الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني ط.عالم الكتب

(٢٦) حاشية رد المحتار علي الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ط .دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٣٧٨هـ١٩٦٦م .

(٢٧) شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١هـ ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٥هـ ـ١٩٩٥م .

(٢٨) المبسوط: لشمس الدين السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ ط. دار المعرفة، بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م .

(٢٩) الهداية شرح البداية للمرغيناني ط.المكتبة الإسلامية .

(ب) كتب الفقه المالكي

(٣٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد(الحفيد) المتوفى سنة٥٩٥هـ ط.دار الفكر بيروت.

(٣١) بلغة السالك لأقرب المسالك في الفقه على مذهب الإمام مالك: لأحمد بن محمد الصاوي المالكي المتوفى سنة ١٤٤١هـ ، ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.

(٣٢) التاج والإكليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله بن يوسف العبدري الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م .

(٣٣) جامع الأمهات ،لأبي عمرو عثمان ابن الحاجب ، ،دار اليمامة ، دمشق ،١٤١٨هـ .

(٣٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: لمحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.

(٣٥) الشرح الصغير مع بلغة السالك للصاوي ط.دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ .

(٣٦) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ أحمد بن غنيم ابن سالم النفرواي المتوفى سنة ١١٢٠هـ ط. دار المعرفة، بيروت لبنان .

(٣٧) منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ،المطبعة الأميرية ببولاق ١٢٩٤هـ .

(٣٨) المعونة على مذهب عالم المدينة .للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط.دار الفكر ،بيروت ،١٤١٥هـ

(٣٩) مواهب الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٤٥هـ ـ ط .دار الفكر ، بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م .

(ج) كتب الفقه الشافعي

(٤٠) حاشية البيجرمي لسليمان البيجرمي ط.المكتبة الإسلامية تركيا .

(٤١) الحاوي الكبير : لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ ط .دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

(٤٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.

(٤٣) المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ مطبعة الإمام بالقاهرة.

(٤٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : لمحمد بن محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧هـ، ط. دار الفكر بيروت.

(٤٥) المهذب : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ ط . دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ ـ١٩٩٤م .

(٤٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، ط. مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م.

(د) كتب الفقه الحنبلي

(٤٧) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، لأبي عبد الله شمس الدين ابن القيم الجوزية المتوفى سنة٧٥١هـ ط.دار المعرفة بيروت .١٤٠٨هـ ١٩٨٨م .

(٤٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبد الله شمس الدين ابن القيم الجوزية المتوفى سنة٧٥١هـ ط.دار الجيل .

(٤٩) الإقناع لطالب الانتفاع : لموسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨هـ ط.دار عالم الكتب للطباعة والنشر١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

(٥٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : لعلاء الدين على بن سليمان المرداوي المتوفى سنة ٨٨٥ ـ مطبعة السنة المحمدية ـ الطبعة الأولى ١٣٣٨هـ ١٩٥٨م.

(٥١) شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط عالم الكتب ، بيروت الطبعة الثانية ١٤١٦هـ١٩٩٦م .

(٥٢) مجموع فتاوى ابن تيمية لتقي الدين بن تيمية الحراني المتوفى سنة٧٢٨هـ مكتبة ابن تيمية.

(٥٢) كشاف القناع على متن الإقناع : لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط. دار الفكر ، بيروت ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م .

(٥٣) المبدع لابن مفلح، ط.دار الكتب العلمية بيروت ،١٤١٦هـ ١٩٧٩م.

(٥٤) المغني : لموفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ ط. الكتب العلمية ، بيروت لبنان (ومعه الشرح الكبير) .

(٥٥) نظرية العقد: لتقي الدين بن تيمية الحراني المتوفى سنة٧٢٨هـ ،ط دار المعرفة .

(هـ) كتب الفقه الظاهري

(٥٦) المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ ط. دار الفكر .

(و) كتب الفقه الزيدي

(٥٧) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : لأحمد بن يحيي بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ ط. دار الكتاب الإسلامي القاهرة .

(٥٨) التاج المذهب الجامع لأحكام المذهب لأحمد بن قاسم الصنعاني، ط.دار الكتاب الإسلامي .

(ز) كتب الفقه الإمامي

(٥٩) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : للشهيدين محمد بن جمال مكي العاملي الموفى سنة ٧٨٦هـ، وزين الدين الجبعي العاملي المتوفى سنة ٩٦٥هـ .مؤسسة الأعملي للمطبوعات، بيروت لبنان.

(ح) كتب الفقه الإباضي

(٦٠) شرح كتاب النيل وشفاء العليل: لمحمد بن يوسف إطفيش المتوفى سنة ١٣٤٣هـ ط. مكتبة الإرشاد

خامساً: كتب اللغة والمعاجم

(٦١) تاج اللغة وصحاح العربية : لإسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى سنة ٣٩٣هـ ط .دار العلم للملايين ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

(٦٢) القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ ط . مؤسسة دار الرسالة ١٤٠٧هـ ـ ١٩٩٨م .

(٦٣) لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ ط .دار المعارف بالقاهرة.

(٦٤) مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر الرازي المتوفى سنة ٦٦٠هـ ط. المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٥٣م .

(٦٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للمقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ ط.دار الفكر، بيروت.

(سادسا) كتب ومؤتمرات فقهية وثقافية حديثة

(٦٦) أحكام بيع الدين في الفقه الإسلامي د/عبد الغني غنيم ،الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م .

(٦٧) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي: د/ محمد سكحال المجاجي، ط دار ابن حزم، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

(٦٨) الأسهم والسندات في الفقه الإسلامي د/أحمد بن محمد الخليل ط.دار بن الجوزي .

(٦٩) أصول البيوع الممنوعة للشيخ عبد السميع إمام ط.دار الطباعة المحمدية مصر .

(٧٠) الأعمال المصرفية والإسلام د/ مصطفى عبد الله الهمشري ط. بيروت المكتب الإسلامي ،الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .

(٧١) الأوراق التجارية د/أبو زيد رضوان ،ط.دار الفكر العربي

(٧٢) الأوراق التجارية في النظام السعودي د/ عبد الله العمران الطبعة الثانية ١٤١٦هـ ١٩٩٥م.

(٧٣) بحوث في المعاملات المالية المعاصرة د/ علي محي الدين القرة داغي ط دار البشائر الإسلامية .

(٧٤) البيع بالتقسيط تحليل فقهي واقتصادي د/ رفيق يونس المصري ،الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

(٧٥) بيع الدين أقسامه وشروطه ،لراشد بن فهد آل حفيظ ،بحث منشور في مكتبة مشكاة الإسلامية على شبكة الإنترنت ١٤٢٦هـ

(٧٦) بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية ،للقاضي محمد تقي العثماني القري بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي ،الدورة الحادية عشرة ، ١٤١٩هـ ١٩٩٨م .

(٧٧) بيع الدين في الشريعة الإسلامية د/ وهبة الزحيلي، مركز النشر العلمي.

(٧٨) بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص د/محمد علي القري بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشر. ١٤١٩هـ ١٩٩٨م .

(٧٩) التصرف في الديون وأهم تطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، إعداد خالد محمد حسين إبراهيم ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م .

(٨٠) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية د/ سامي حمود، ط.مكتبة التراث القاهرة، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م .

(٨١) دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، د/علي حسن يونس، د/حسين النووي ط. مكتبة عين شمس، القاهرة بدون تاريخ.

(٨٢) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة د/ عبد الله بن محمد السعيدي ط. دار طيبة.

(٨٣) الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة د/ شمسية محمد إسماعيل ط. دار النفائس الأردن.

(٨٤) العقود وعمليات البنوك التجارية، د/ علي البارودي ط. منشأة المعارف الإسكندرية .

(٨٥) العقود المركبة في الفقه الإسلامي د/نزيه حماد ط.دار القلم ١٤٢٦هـ

(٨٦) القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مصطفى كمال طه نشر مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢م.

(٨٧) قضايا فقهية في المال والاقتصاد، د/ نزيه حماد، ط.دار العلم .

(٨٨) مبادئ القانون التجاري د/سميحة القليوبي، ط دار النهضة ١٩٨١م.

(٨٩) المدخل إلى نظرية الالتزام: للأستاذ مصطفى الزرقا، ط دار الفكر.