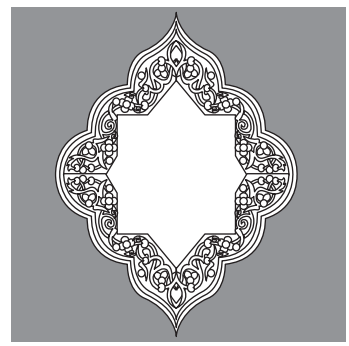

بيع الأسهم على المكشوف في بورصة الأوراق المالية

دراسة فقهية مقارنة

د/ أسامة عبد العليم الشيخ
أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر- طنطا

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾

[البقرة: ٢٧٥]

المقدمة

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين، وأتمَّ علينا النعمة، وجعل أمتنا -ولله الحمد- خير أمة، وبعث فينا رسولا منا يتلو علينا آياته، ويزكينا ويعلمنا الكتاب والحكمة، أحمده على نعمه الجمة.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة تكون لمن اعتصم بها عصمة، وأشهد أن

محمدا عبده ورسوله، أرسله للعالمين رحمة، وفرض عليه بيان ما أنزل إلينا، فأوضح لنا كل الأمور المهمة، وخَصَّه بجوامع الكلم، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة تكون لنا نورا من كل ظلمة وسلم تسليما.

وبعد:

فإن الأسواق المالية أصبحت مجالا للتعامل بين الناس واستثمار أموالهم ومدخراتهم فيها، وقد تنوعت المعاملات في هذه الأسواق بقدرٍ يفتح المجال للباحثين لتناول هذه المجالات بالبحث والدراسة؛ لبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بها، من حيث تخريج هذه المعاملات على ما تناوله فقهاؤنا القدامى.

وتعد مسألة «البيع على المكشوف» من أهم معاملات البورصة، والهدف الأساسي من هذا البيع هو: المضاربة على فروق الأسعار من أجل تحقيق ربح في الأجل القصير، ومن ثَمَّ فإن هذه المسألة تحتاج إلى الدراسة الفقهية لبيان مدى مشروعيتها، وبيان الأحكام المتعلقة بها.

ولذا سأتناول في هذا البحث بيان التعريف بهذه المعاملة ومدى مشروعيتها والأحكام الفقهية المتعلقة بها، وذلك من خلال فصول ثلاثة:

أولها: التعريف بمصطلحات البحث.

ثانيها: الحكم الفقهي للبيع على المكشوف.

ثالثها: الضوابط والقيود المصاحبة للبيع على المكشوف.

الفصل الأول:
التعريف بمصطلحات البحث

في هذا الفصل أُبين المقصود بعنوان البحث، وذلك ببيان مفهوم بورصة الأوراق المالية التي تتم فيها عمليات البيع على المكشوف، وبيان محل العقد وهو الأسهم، ثم بيان المراد بعمليات البيع على المكشوف، وذلك من خلال مباحث ثلاثة:

المبحث الأول: مفهوم بورصة الأوراق المالية.

المبحث الثاني: مفهوم الأسهم.

المبحث الثالث: مفهوم البيع على المكشوف.

المبحث الأول:
مفهوم بورصة الأوراق المالية

يُطلِق الاقتصاديون على سوق الأوراق المالية عدة أسماء تشير إلى مدلول واحد، كسوق الأسهم والسندات، وسوق رأس المال، والسوق المالية، ومن الأسماء التي شاع إطلاقها على سوق الأوراق المالية اسم «بورصة الأوراق المالية»[1].

وقد عرف المتخصصون بورصة الأوراق المالية بتعريفات متعددة، منها:

ما ذهب إليه البعض من أنها: المكان الذي يتم فيه التداول بالأوراق المالية نقدا أو بالقسط على يد وسطاء رسميين، ويقال أيضا: بورصة القيم المنقولة[2].

كما ذهب البعض إلى أنها: سوق مستمرة يجتمع فيها المشترون والبائعون الذين يرغبون في التعامل بشراء وبيع سندات الحكومة، وأسهم الشركات المقبولة بتسعيرة البورصة، وتتم جميع الصفقات عن طريق السماسرة المعتمدين[3].

كما عرَّفها البعضُ الآخر بأنها: سوق منظمة لتداول الأوراق المالية، ويحكم المتعاملين فيها تشريعاتٌ ولوائحُ معينة تقوم على

(١) بورصة الأوراق المالية: د/ شعبان البرواري: ص: ٢٧.

(٢) انظر: كيف تتعلم البورصة في ٢٤ ساعة: د/ محسن الخضيري، ص: ٢٦، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي: المرجع السابق، ص: ٣٠.

(٣) انظر: تمويل المشروعات في ظل الإسلام: د/ علي سعيد مكي، ص: ١٠٨، بورصة الأوراق المالية: المرجع السابق نفسه.

إداراتها هيئة تتولى الإشراف على تنفيذ اللوائح والتشريعات[1].

ومِنَ المُلَاحظ أن هذه التعريفات لم تعطِ الدورَ التنمويَّ للبورصة؛ حيث اقتصرت على جعلها المكان الذي يجتمع فيه المتعاملون، ومجموع العمليات التي تنعقد فيها، لذلك فقد عرَّفها البعض بأنها: «السوق التي يتم فيها التعامل بالأوراق المالية بيعا وشراء، بحيث تشكل القنوات الرئيسية التي ينساب فيها المال من الأفراد والمؤسسات والقطاعات المتنوعة بما يساعد على تنمية الادخار وتشجيع الاستثمار من أجل مصلحة الاقتصاد»[2].

فقد أضاف هذا التعريف الدور الاقتصادي الذي تؤديه بورصة الأوراق المالية للبلاد، وقد رأينا هذا واضحا خلال ثورة ٢٥ يناير ومدى تأثر الاقتصاد الوطني بإغلاق البورصة.

المبحث الثاني: حقيقة الأسهم

مفهوم السهم:

أولا في اللغة: السَّهْمُ: الحظ والنصيب، وما يفوز به الظافر في المَيسِر، والجمع أَسْهُمٌ وسِهَامٌ وسُهْمَان بالضم، وأَسْهَمْتُ له بالألف: أعطيته سَهْمًا، وسَاهَمْتُهُ مُسَاهَمَةً: بمعنى قارعته مقارعة، واسْتَهَمُوا: اقترعوا، والسُّهْمَةُ على وزن غُرْفَة: النصيب، والقَرَابَة، والجمع سُهُمٌ، وتصغيرها سُهَيْمَة وبها سمي، ومنها سُهَيْمَة بنت عمير المُزَنِية، والسَّهْمُ واحدٌ من النَّبْلِ، وقيل السهم نفس النصل[3].

وفي المساحة: السهم جزء من أربعة وعشرين جزءا من القيراط، وَعُودٌ من الخشب يسوى في طرفه نصل يُرْمَى به عن القوس، وخط على شكل سهم القوس يشار به إلى الشيء، والخشبة المعترضة بين الحائطين.

والسَّهِيمُ: المُقاسِم لغيره بالسهم، ومنه قول بديع الزمان «أَفَتَرضى أن تكون سَهِيمَ حمزة في الشهادة»[4].

ثانيا في الاصطلاح: جرى الفقه التقليدي على تعريف السهم بكونه الصك الذي تصدره شركة المساهمة بقيمة اسمية معينة، ويمثل حصة الشريك في رأس مال الشركة.

غير أن هذا التعريف يعيبه النظر إلى الأسهم من وجهة نظر مادية صِرْفَة لا تأخذ في الاعتبار الحقوق اللصيقة بالسهم كصك، والمخوِّلة لصاحبه سواء أثناء حياة الشركة أو بعد انقضائها.

لذلك فقد عَرَّفَهُ البعض بأنه: «حق الشريك في الشركة، وفي ذات الوقت الصك المثبت لهذا الحق»[5].

فقد جمع هذا التعريف بين السهم كصك وبين الحقوق التي تخول لصاحب هذا الصك.

الوضع القانوني للسهم:

لشركات المساهمة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء، وهذه الشخصية من شأنها أن تغير من الطبيعة القانونية للسهم، فالمُسَاهِمُون يملكون أسهما تمثل أنصبتهم في أرباح الشركة وفي خسائرها ما دامت الشركة قائمة، وتمثل أنصبتهم في مال الشركة بعد حلها وصيرورة هذا المال مملوكا مباشرة للمساهمين، وهذه الأسهم ليست إلا حقوقا شخصية للشريك قِبَلَ الشركة، وهي بهذه المثابة أموال منقولة حتى لو كانت أموال الشركة كلها أموالا عقارية.

ويترتب على اعتبار السهم في الشركة هو حق شخص منقول عدة نتائج، منها:

- إذا تصرف صاحب السهم فيه فإنما هو يتصرف في منقول.
- إذا أوصى شخص آخر بمنقولاته دخل في هذه المنقولات ما عسى أن يكون للموصي من أسهم في الشركات.
- في حالة الحجز على الأسهم يتم ذلك بطريق حجز ما للمدين لدى الغير أو حجز المنقول إذا كانت لحاملها.

هذا وترتبط الأسهم بحياة الشركة ارتباطا وثيقا؛ حيث تكون جنسية الشركة والنقود المستعملة في شرائها والقانون المطبق هو قانون المركز الرئيسي للشركة[6].

(١) انظر: الاستثمار في الأوراق المالية: د/ حسن نوفل، ص: ٨١- ٨٢، بورصة الأوراق المالية: المرجع السابق، ص: ٣١.
(٢) بورصة الأوراق المالية: د/ شعبان البرواري: المرجع السابق نفسه.
(٣) المصباح المنير: ص: ٢٩٣، المعجم الوسيط: ١/ ٤٥٩.
(٤) المعجم الوسيط: المرجع السابق، نفسه.
(٥) القانون التجاري: د/ محمد العريني، ص: ٢٤٣.
(٦) الأدوات المالية التقليدية: د/ محمد الحبيب جراية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة ٢/ ١٥٢٤.

خصائص الأسهم:

تتمتع أسهم الشركات المساهمة بعدة خصائص، وذلك على النحو التالي:

١- المساواة في القيمة: بحيث إنه لا توجد لبعض الأسهم قيمة أعلى من قيمة البعض الآخر؛ لأن رأس المال يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وحكمة ذلك هو تسهيل حساب الأغلبية في الجمعية العمومية، وتسهيل عملية الأرباح على المساهمين، ويترتب على تساوي قيمة الأسهم المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم، وهي الحق في الأرباح والتصويت وناتج التصفية، وكذلك الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم، ويمكن للشركة إصدار أسهم ممتازة تخول أصحابَها أولوية في الأرباح أو في ناتج التصفية أو في الأمرين معا، ولكن يجب أن تتوافر المساواة بين الأسهم المتشابهة التي تنتمي لفئة واحدة[١].

٢- عدم قبول السهم للتجزئة في مواجهة الشركة: بحيث إنه لو اشترك اثنان فأكثر في السهم الواحد جاز، ولكن يمثلهم أمام الشركة شخص واحد، وكذلك لو اشتركوا في عدة أسهم.

٣- الأسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية: يجوز للمُساهِم أن ينقل ملكية أسهمه لشخص آخر يحل محله في الشركة، ويتم نقل الملكية بالتسليم إذا كان السهم لحامله، وبالقيد في سجل الشركة إذا كان السهم اسميًّا، وإذا نص نظام الشركة بما يتضمن تحريم التنازل عن الأسهم فإن الشركة تفقد صفتها كشركة مساهمة وتصبح من شركات الأشخاص.

٤- الأسهم لها قيمة اسمية محددة حددها القانون بحد أدنى وحد أعلى[٢]، ولا يقف الأمر عند هذا النوع من القيمة، وإنما توجد عدة أنواع أخرى، وهي:

أ- القيمة الاسمية: وهي القيمة التي تحدد للسهم عند تأسيس الشركة، وتدون في شهادة السهم الصادرة لمالكه، ومن مجموع القيم الاسمية لجميع الأسهم يتكون رأس مال الشركة[٣].

ب- قيمة الإصدار: وهي القيمة التي يصدر بها السهم عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال، وتكون في الغالب مساوية للقيمة الاسمية في الغالب، وقد تكون أكثر منها، ولا تجيز معظم الأنظمة أن تكون أقل[٤].

ج- القيمة الحقيقية: وهي النصيب الذي يستحقه السهم في صافي أموال الشركة بعد حسم ديونها، فإذا ربحت الشركة وأصبحت لها أموال احتياطية ارتفعت قيمة السهم الحقيقية، وأصبحت أعلى من القيمة الاسمية[٥].

د- القيمة الدفترية: وهي قيمة السهم كما تظهر في دفاتر الشركة، ويتم استخراجها بقسمة أصول الشركة -بعد خصم التزاماتها- على عدد الأسهم المصدرة، أو بقسمة حقوق الملكية (حقوق المساهمين) التي تشمل رأس المال المدفوع، والاحتياطيات، والأرباح المحتجزة على عدد الأسهم المصدرة[٦].

المبحث الثالث:
مفهوم البيع على المكشوف

يطلق مصطلح البيع القصير على البيع على المكشوف؛ حيث يستعمل في الاصطلاح الاقتصادي لفظ «طويل» و«قصير» لبيان نوع البيع، ولا يقصد من الطول أو القصر في هذا البيع طول أو قصر الفترة الزمنية، وإنما يتعلق بالهدف من البيع.

فالبيع الطويل هو: بيع أوراق مالية بعد التملك الفعلي، وفيه يشتري العميل الأوراق المالية متوقعا ارتفاع أسعارها، فيشتري بسعر منخفض ليبيع بسعر أعلى منه، ويسمى القائمون على البيع الطويل بالمتفائلين (الثيران).

وأما البيع القصير فهو: بيع أوراق مالية لا ينوي البائع تسليمها

(١) الأدوات المالية التقليدية: المرجع السابق: نفسه.

(٢) انظر: القانون التجاري: د/ سميحة القليوبي، ص: ٦٦٥، ٦٦٦، قانون الشركات: لحسن حوا، ص: ٨٢- ٨٣، الأسهم والسندات: لعبد العزيز الخياط، ص: ١٨، المعاملات المالية المعاصرة: د/ عثمان شبير، ص: ٢٠٢.

(٣) انظر: الأسواق المالية وأسواق رأس المال: د/ منير هندي، ص: ٧، القانون التجاري: د/ مصطفى كمال طه، ص: ٢٩١.

(٤) انظر: القانون التجاري، المرجع السابق، ص: ٢٩١- ٢٩٢، المحاسبة في شركات الأموال من الناحيتين العلمية والعملية: د/ محمود أحمد إبراهيم، ص: ٤٩.

(٥) انظر: القانون التجاري: المرجع السابق نفسه، المحاسبة في شركات الأموال: المرجع السابق، ص: ٥٠.

(٦) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة: د/ مبارك سليمان، ١/ ١١٥.

من حافظته المالية، إما لأنه لا يملكها أساسا، أو لأنه يملكها ولا ينوي أن يسلمها وقت البيع، ويقوم البائع بالبيع القصير عندما يتوقع انخفاض سعر الورقة المالية مستقبلا، على أمل أن يقوم بشرائها فيما بعد، ويسمى القائمون بالبيع القصير بـ«الدببة» أو «المتشائمين»[١].

ومن هنا فقد عرَّفَت الموسوعة الأمريكية البيع على المكشوف بأنه: بيع يحدث عندما يقوم شخص ببيع أسهم لا يملكها بعد.

وعرَّفه البعض بأنه: بيع لأوراق مالية مقتَرَضَة على أمل أن ينخفض السعر، ثم شراء الأوراق المباعة وإعادتها إلى مالكها.

كما عرفه البعض الآخر بأنه عملية مضاربة تستهدف تمكين التجار من الربح من خلال انخفاض أسعار الأسهم[٢].

كما عرف هذا البيع بأنه: قيام شخص ببيع أوراق مالية لا يملكها، عن طريق اقتراضها من آخرين «شركة السمسرة أو شخص آخر» مقابل الالتزام بإعادة شرائها، وتسليمها للمقرِضِ في وقت محدد[٣].

كما عُرِّفَ بأنه: بيع أوراق مالية لا يملكها البائع عند إتمام عملية البيع، ويتم التسليم الفعلي بواسطة أوراق مالية مقترضة من وكيله[٤].

صفة البيع على المكشوف:

من خلال هذه التعريفات يظهر أن البيع على المكشوف نوع من البيوع العاجلة، وإن تأخر تسليم الأسهم عدة أيام؛ لأن البائع ملزم بتسليم الأوراق المالية المقترضة إلى السمسار وذلك بشرائها من السوق، وكل هذا خلال مدة قصيرة لا تزيد عن يوم واحد في معظم البورصات، أو تصل إلى أربعة أيام في بورصة نيويورك[٥].

والهدف الأساسي من هذا البيع هو المضاربة على فروق الأسعار؛ من أجل تحقيق ربح في الأجل القصير، ومن ثم فإنه لا يُقدِم عليه إلا من يتوقع انخفاض أسعار الأوراق المالية في المستقبل، بحيث يربح الفرق بين السعر المرتفع الذي باعها بها في الحال، والسعر المنخفض الذي يشتريها بها في المستقبل[٦].

كما أن السمسار يحصل على عائد من استخدام النقود، وعلى نصيب الأسهم من الأرباح التي توزعها الشركة المُصْدِرة للأسهم في هذه الفترة كما في القوانين الأمريكية، إضافة إلى حصوله على عمولة مقابل خدماته الإدارية[٧].

مثال توضيحي لبيان حقيقة البيع على المكشوف:

يمكن توضيح حقيقة البيع على المكشوف من خلال التصوير التالي لمثل هذا النوع من معاملات البورصة:

أولا: توقع أحد الأشخاص انخفاض القيمة السوقية لأسهم شركة ما، فأعطى أوامره للسمسار الذي يتعامل معه بأن يبيع له على المكشوف مائة سهم بالسعر الجاري الذي يبلغ ثلاثين جنيها للسهم الواحد فيكون مجموعها (٣٠٠٠ جنيه)[٨].

وهذا يعني الاتفاق بين البائع والسمسار على أن يقوم السمسار بإقراض البائع هذه الأسهم، أو أن يقوم باقتراضها له من طرف آخر.

والأسهم التي يقرضها السمسار إما أن تكون مملوكة له، وإما أن تكون مملوكة لعملاء آخرين، ويحتفظ بها السمسار رهنا عنده لِدَيْنٍ له عليهم، كالأسهم التي يقبضها السمسار في عمليات الشراء بالهامش[٩].

ثانيا: بمجرد تسلم الأمر يسعى السمسار بعد ذلك في البحث عمن يرغب في شراء تلك الأسهم بالسعر السائد، ويبرم معه الصفقة.

(١) الأسواق المالية في ضوء مبادئ الإسلام: د/ معبد الجارحي، ١/ ١٢٠، بورصة الأوراق المالية: د/ شعبان البرواري، ص: ٢٧٢.

(٢) أسواق الأوراق المالية: د/ سمير رضوان، ص: ٣٢٢.

(٣) التحليل الفني والأساسي للأوراق المالية: د/ طارق عبد العال حماد، ص: ١٨٩- ١٩٠.

(٤) الاستثمار بالأسهم والسندات: د/ محمد جابر، ص: ٢٥١.

(٥) الأسواق المالية في ضوء مبادئ الإسلام، الإدارة المالية: د/ الجارحي، ١/ ١٢٠.

(٦) انظر: الأوراق المالية وأسواق رأس المال: د/ منير هندي، ص: ١٤٧، التحليل الفني والأساسي للأوراق المالية: المرجع السابق، ص: ١٩٠، الاستثمار في الأوراق المالية: د/ سعيد توفيق عبيد، ص: ٨٤، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ٢/ ٧٤٤.

(٧) الأسواق المالية في ضوء مبادئ الإسلام: المرجع السابق، نفسه.

(٨) انظر: الأوراق المالية وأسواق رأس المال: د/ منير هندي، ص: ١٤٨، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة: د/ مبارك آل سليمان، ٢/ ٧٤٤.

(٩) انظر: أسواق الأوراق المالية: د/ سمير رضوان، ص: ٣٢٣، ٣٢٥، البورصات: د/ عبد الغفار حنفي، ص: ٥٣- ٥٤.

ثالثا: يقوم السمسار بعد ذلك بتسليم الأسهم المباعة للمشتري في التاريخ المحدد للتسليم الذي يقع غالبا بعد يوم واحد أو ثلاثة أيام أو أربعة من تاريخ تنفيذ الأمر حسب ما هو متبع في كل بورصة[1].

رابعا: يقبض السمسار الثمن من المشتري، ولكنه لا يسلمه للبائع، وإنما يسلمه إلى مقرض الأسهم؛ ليكون رهنا عنده إلى حين الوفاء بالقرض، على أن للمقرض أن ينتفع بهذا الثمن، ويستثمره في أي جزء من وجوه الاستثمار دون أن يدفع عليه فوائد، وهو الأمر الذي من أجله يُقْدِمُ مالك الأسهم على إقراضها[2].

خامسا: إذا حدث ما توقعه البائع على المكشوف فانخفضت أسعار الأسهم محل الصفقة إلى عشرين جنيها -مثلا- للسهم الواحد، فإن بإمكانه أن يقفل مركزه لدى السمسار، وذلك بإعطائه أمرا بشراء الأسهم من السوق بالسعر السائد (١٠٠ سهم × ٢٠ جنيها= ٢٠٠٠ جنيه) وتسليمها للمقرض -سواء كان السمسار نفسه أم شخصا آخر- على أن يسترد البائعُ المبلغَ الذي رهنه، وهو الثمن الذي سبق وأن باع به الأسهم (٣٠٠٠ جنيه) محققا ربحا قدره ١٠٠٠ جنيه.

(١) انظر: أسواق الأوراق المالية: المرجع السابق، ص: ٣٢٢- ٣٢٣، الأوراق المالية وأسواق رأس المال: المرجع السابق، نفسه.

(٢) انظر: الأوراق المالية وأسواق رأس المال: د/ منير هندي، ص: ١٤٩، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة: د/ مبارك آل سليمان، ٢/ ٧٤٦، البورصات: د/ عبد الغفار حنفي، ص: ٥٣- ٥٤.

الفصل الثاني:
الحكم الفقهي للبيع على المكشوف

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: البيع على المكشوف للأسهم قبل اقتراضها.

المبحث الثاني: البيع على المكشوف للأسهم بعد اقتراضها.

المبحث الأول:
البيع على المكشوف للأسهم قبل اقتراضها

هذه هي الصورة الشائعة في البيع على المكشوف -كما هو واضح من خلال التعريفات السابقة- حيث يقوم السمسار بعقد الصفقة لصالح الراغب في البيع دون أن يكون البائع مالكا لهذه الأسهم، ثم قبل تاريخ التسليم الذي -كما بَيَّنَّا سابقا- قد يتأخر يوما أو أكثر على حسب ما هو معمول به في بعض البورصات يقوم البائع بشراء الأسهم التي باعها، أو يقوم السمسار باقتراضها له وتسليمها للمشتري.

وكما هو واضح فإن البائع هنا قد باع شيئا لا يملكه وقت البيع. فهل يصح هذا البيع أم لا؟

هذا ما نوضحه من خلال بيان آراء الفقهاء في حكم بيع الإنسان ما لا يملكه، وذلك على النحو التالي:

حكم بيع الإنسان ما لا يملكه:

لا خلاف بين الفقهاء[3] على أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع ما ليس عنده إذا كان هذا الشيء معينا.

(٣) قال الكاساني: «... ومنها أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إلا السَّلَم خاصة؛ لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان...» [بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٥].

- قال الخرشي: «ولا يشترط ضرب الأجل، بل يشترط أن يكون المعقود عليه موجودا عنده؛ لئلا يؤدي إلى بيع ما ليس عند الإنسان، وهو منهي عنه...» [الخرشي على مختصر خليل: ٥/ ٢٢٣].

- قال الخطيب الشربيني: «... الرابع من شروط المبيع الملك فيه لمن له العقد؛ لحديث «لا بيع إلا فيما تملك»» [مغني المحتاج: ٢/ ١٥].

- قال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها ليمضي ويشتريها ويسلمها رواية واحدة وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا؛ لأن حكيم بن حزام قال للنبي -صلى الله عليه وسلم-: «إن الرجل يأتيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي فأمضي إلى السوق فأشتريه ثم أبيعه منه، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: لا تبع ما ليس عندك»» [المغني: ٤/ ٢٩٦].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

أولا: ما ورد عن حكيم بن حزام قال: «أتيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي. أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: لا تَبِعْ ما ليس عندك»[1].

قال ابن القيم: «وقد ظن طائفة أن السَّلَمَ مخصوص من عموم هذا الحديث فإنه بيع ما ليس عنده، وليس كما ظنوه، فإن الحديث إنما تناول بيع الأعيان، وأما السلم فعقد على ما في الذمة، بل شرطه أن يكون في الذمة، فلو أسلم في معين عنده كان فاسدا، وما في الذمة مضمون مستقر فيها.

وبيع ما ليس عنده إنما نهي عنه؛ لكونه غير مضمون عليه، ولا ثابتٍ في ذمته ولا في يده، فالمبيع لا بد أن يكون ثابتا في ذمة المشتري أو في يده، وبيع ما ليس عنده ليس بواحد منهما، فالحديث باق على عمومه»[2].

وقال الماوردي[3]: «ونهى النبي -صلى الله عليه وسلم- حكيما عن بيع ما ليس عنده وأجاز السَّلَفَ، فدل أنه نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضمونا، وذلك بيع الأعيان».

ثانيا: كما استدلوا بما ورد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[4].

وجه الدلالة: اتفق لفظ الحديثين السابقين على نهيه -صلى الله عليه وسلم- عن بيع ما ليس عند الإنسان، فهذا هو المحفوظ من لفظه صلى الله عليه وسلم[5].

ثالثا: كما يستدل على ذلك بأن بيع الإنسان ما ليس عنده يتضمن نوعا من الغرر[6] فإنه إذا باعه شيئا معينا وليس في ملكه ثم مضى ليشتريه أو يسلمه له كان مترددا بين الحصول وعدمه فكان غررا يشبه القمار[7]، فنهي عنه[8].

رابعا: أنه لو جاز أن يبيع الإنسان ما لا يملك لكان في ذلك من العدوان والفوضى ما لا تستقيم معه حياة البشر، فلا يمكن أن يسلط الناس بعضهم على بعض في بيع أموالهم[9].

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان المبيع شيئا غير معين، بأن كان موصوفا في الذمة، وكان خلافهم على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز هذا البيع مطلقا، أي سواء كان المبيع معينا أم غير معين.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، ٣/ ٥٣٤، وأبو داود في سننه، في كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٣/ ٣٠٢، والنسائي في سننه، في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٤/ ٣٩، والحاكم في المستدرك، ٢/ ٢١.

(٢) تهذيب سنن أبي داود: ٩/ ٢٩٩.

(٣) الحاوي: للماوردي، ٥/ ٨٦٨.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، في كتاب البيوع، باب «ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده»، ٣/ ٥٣٥، وأبو داود في سننه، في كتاب البيوع والإجارات، باب «في الرجل يبيع ما ليس عنده»، ٣/ ٣٠٣، والنسائي في سننه، في كتاب البيوع، باب «بيع ما ليس عند البائع»، ٤/ ٣٩، والحاكم في المستدرك، ٢/ ٢١.

(٥) زاد المعاد: ٥/ ٧١٥.

(٦) مفهوم الغرر: عرف الفقهاء الغرر بتعريفات متقاربة في معناها، منها: تعريف السرخسي بأنه: «ما يكون مستور العاقبة» [المبسوط: ١٢/ ١٩٤]. وعَرَّفَه ابن عرفة بأنه: «ما شك في حصول أحد عوضيه، أو المقصود منه غالبا» [شرح حدود ابن عرفة: ١/ ٣٥٠]. وعَرَّفَه الشيرازي بأنه: «ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته». [المهذب: ٣/ ٣٠]. وعَرَّفَه أبو يَعْلَى بأنه: «ما تردد بين أمرين، ليس أحدهما أظهر». [شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٥].

(٧) مفهوم القمار: القمار هو الميسر عند المفسرين. [انظر: تفسير الطبري: ٤/ ٣٢٤، الجامع لأحكام القرآن: ٢/ ٥٢- ٥٣]. ويطلق أيضا على الجزور التي يتقامرون عليها. [انظر: الصحاح: مادة «يسر»، ٢/ ٨٥٧- ٨٥٨، المصباح المنير: مادة «ي س ر» ص: ٣٥].

وأما الفقهاء فقد تنوعت عباراتهم في تعريفه: فقال ابن الهمام الحنفي: «حاصله: تعليق الملك، أو الاستحقاق بالخطر» [شرح فتح القدير: ٤/ ٤٩٣].

وقال ابن العربي المالكي: «طلب كل واحد منهما صاحبه بغلبة في عمل، أو قول؛ ليأخذ مالا جعله للغالب» [عارضة الأحوذي: ٧/ ١٨، «بتصرف»].

وقال الماوردي: «هو الذي لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غانما إن أخذ، أو غارما إن أعطى». [الحاوي الكبير ١٩/ ٢٢٥].

وقال ابن أبي الفتح الحنبلي: «لعب على مال ليأخذه الغالب من المغلوب كائنا من كان» [المطلع ص: ٢٥٦، ٢٥٧].

(٨) زاد المعاد: المرجع السابق، نفسه.

(٩) الشرح الممتع على زاد المستقنع: لابن عثيمين، ٨/ ١٢٨.

وممن ذهب إلى هذا الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة في رواية[3].

ويستدل على ذلك بما يلي:

أولا: عموم حديث حكيم بن حزام -السابق- فالحديث عامٌّ في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان مطلقا، دون تفريق بين أن يكون المبيع معينا أو غير معين.

ثانيا: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورَخَّصَ في السَّلَم خاصة، ففي هذا دليل على أنه جَوَّزَهُ للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم، وهو عدم وجوده في ملكه، ولكن بطريق إقامة الأجل مقام الوجود في ملكه رخصة، لأن بالوجود في ملكه يقدر على التسليم، وبالأجل كذلك فإنه يقدر على التسليم إما بالتكسب في المدة أو مجيء أوان الحصاد في الطعام...[4].

أما إذا لم يوجد الأجل في العقد، وكان البيع معجلا حينئذ فلا يصح كما هنا.

قال السرخسي[5]: «فإن ما في ملكه وإن لم يكن حاضرا يجوز بيعه إذا كان المشتري رآه قبل ذلك، وما ليس في ملكه وإن كان حاضرا لا يجوز بيعه...».

وقال الكاساني[6] مستثنيا السَّلَمَ فقط دون غيره: «... ومنها أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إلا السَّلَم خاصة؛ لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان...».

ثالثا: كما أن في هذا البيع نوعا من الغرر؛ لأن من باع سلعة ليست عنده ثم يذهب لشرائها، إما أن يجدها أو لا، وإذا وجدها فإما أن يجدها بأكثر مما باعها فيؤدي مِنْ عنده ما يكمل به الثمن، وذلك من السفه المنهي عنه، وإما أن يجدها بأقل مما باعها، فيأكل ما بقي باطلا، وهو لا يجوز[7].

الرأي الثاني: ذهب أكثر الحنابلة[8] إلى جواز بيع شيء غير معين، موصوف بما يكفي في السلم من أوصاف بشرط قبضه أو قبض ثمنه في المجلس، وإلا لم يصح.

وقد استدلوا: بحديث حكيم بن حزام السابق قال: «أتيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: لا تَبِعْ ما ليس عندك»[9].

فبالإجماع يصح بيع السلم، وهو ما ليس في ملك البائع، فلم يَبْقَ حينئذ إلا أنه أراد بالحديث بيع معين ليس في ملكه[10].

وقد أجيب عن ذلك: بأنَّ حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئا معينا هو ملك لغيره، ثم ينطلق فيشتريه منه، ولا كان الذين يأتونه يقولون: نطلب عبد فلان ولا دار فلان، وإنما الذي يفعله

(١) قال السرخسي: «... تأويل النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان: بيع ما ليس في ملكه؛ بدليل قصة الحديث فإن «حكيم بن حزام -رضي الله عنه- قال: يا رسول الله إن الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فأستحدثها فأستجيدها فأشتريها فأسلمها إليه فقال صلى الله عليه وسلم: لا تَبِعْ ما ليس عندك». والنهي عن بيع الغرر ينصرف إلى ما لا يكون معلوم العين...» [المبسوط: ١٣/ ١٢٨]، وقال أيضا: «... تأويل النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أن المراد إذا باعه ثم اشتراه وأراد تسليمه بحكم ذلك العقد...» [المرجع السابق: ١٣/ ٢٨٦].

(٢) قال النفراوي: «(ولا يجوز) أي يحرم عليك (بيع ما ليس عندك على) شرط (أن يكون عليك) يا بائع الشيء الذي بعته والحال أنه ليس عندك (حالا) أي معجلا، فإن وقع فسخ؛ لأن الأصل فيما لا يجوز الفساد، وترد السلعة إن كانت قائمة، وسواء قال له: بع لي السلعة الفلانية من غير تعيين مالكها، أو قال له: بِعْنِي سلعة فلان، ومثل بعني أسلمك على السلعة الفلانية على أن تكون حالة عليك؛ لأن السَّلَمَ الحال باطل. [الفواكه الدواني: للنفراوي، ٣/ ١١٤٦] وانظر أيضا: [الثمر الداني: ١/ ٥١٩].

(٣) الإنصاف: ٥/ ٧٧.

(٤) المبسوط: ١٢/ ٢١٨.

(٥) المرجع السابق: ص: ٢٢١.

(٦) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٥.

(٧) قال الأزهري: «(ولا يجوز بيع ما ليس عندك على أن يكون عليك حالا) الظاهر أنه أراد السلم الحال وهو أن يبيع شيئا في ذمته ليس عنده على أن يمضي للسوق فيشتريه ويدفعه للمشتري لأنه غرر؛ لأنه إما أن يجده أو لا، وإذا وجده فإما بأكثر مما باعه فيؤدي من عنده ما يكمل به الثمن وذلك من السفه المنهي عنه، وإما أن يجده بأقل فيأكل ما بقي باطلا وهو لا يجوز..» [الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ١/ ٥١٩].

(٨) قال ابن النجار: «ولا يصح بيع ما -أي بيع معين- لا يملكه البائع إلا موصوفا بصفات السلم، ولم يعين، فيصح إذا قبض المبيع أو ثمنه بمجلس العقد لا بلفظ سلف أو سلم، فإنه يكون سلما، ولا يصح أن يكون السلم حالا» [معونة أولي النهى: لابن النجار، ٥/ ١٦].

قال البهوتي: «ولا يصح بيع شيء معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه؛ لحديث حكيم السابق، بل يصح بيع موصوف بما يكفي في السلم غير معين ولو لم يوجد في ملكه مثله بشرط قبضه -أي الموصوف- أو قبض ثمنه في مجلس العقد، وإلا لم يصح السلم» [كشاف القناع: ٣/ ١٨٥].

(٩) سبق تخريجه.

(١٠) المستوعب: للسامري، ٢/ ١٠، وهذا المعنى جاء عند الشافعية، فقال الشافعي: «لما نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حكيما عن بيع ما ليس عنده، وأَذِنَ في السَّلَفِ استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به، وعلمنا أنه إنما نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضمونا عليه، وذلك بيع الأعيان...» [الأم: ٣/ ٩٤].

الناس أن يأتيه الطالب فيقول: أريد طعاما كذا وكذا، أو ثوبا كذا وكذا أو غير ذلك، فيقول: نعم أعطيك، فيبيعه منه، ثم يذهب فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده، هذا هو الذي يفعله مَنْ يفعله مِنَ الناس، ولهذا قال: "يأتيني فيطلب مني المبيع ليس عندي"، لم يقل: يطلب مني ما هو مملوك لغيري، فالطالب طلب الجنس، لم يطلب شيئا معينا كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويُلبَس ويُركَب، إنما يطلب جنس ذلك ليس له غرض في ملك شخص بعينه دون ما سواه مما هو مثله أو خير منه.

ولهذا صار الإمام أحمد وطائفة إلى أن الحديث على عمومه يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده، وهو يتناول النهي عن السَّلَم إذا لم يكن عنده، لكنْ جاءت الأحاديث بجواز السَّلَم المؤجل فبقي هذا في السلم الحال.

وقيل: إن الحديث لم يَرِدْ به النهي عن السَّلَم المؤجل ولا الحالِّ مطلقا، وإنما أريد به أن يبيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكا له ولا يقدر على تسليمه ويربح فيه قبل أن يملكه ويضمنه ويقدر على تسليمه، فهو نهي عن السَّلَم الحالِّ إذا لم يكن عند المُستسلِف ما باعه فيلزم ذمته بشيء حالٍّ ويربح فيه وليس هو قادرا على إعطائه، وإذا ذهب يشتريه فقد يحصل وقد لا يحصل، فهو من نوع الغرر والمخاطرة، وإذا كان السلم حالا وجب عليه تسليمه في الحال وليس بقادر على ذلك ويربح فيه على أن يملكه ويضمنه، وربما أحاله على الذي ابتاع منه فلا يكون قد عمل شيئا بل أكل المال بالباطل... ومما يبين أن هذا مراد النبي -صلى الله عليه وسلم- أن السائل إنما سأله عن بيع شيء مطلق في الذمة كما تقدم لكن إذا لم يَجُزْ بيع ذلك فبيع المعين الذي لم يملكه أولى بالمنع...[1].

الترجيح

بعد بيان آراء الفقهاء في حكم بيع الإنسان شيئا غير معين -في الذمة- بيعا حالا، يتضح لي أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بعدم جواز هذا البيع هو الأولى بالقبول؛ لقوة أدلتهم، وتجنبا للغرر والمخاطرة التي يؤدي إليها مثل هذا النوع من البيوع.

تخريج حكم البيع على المكشوف على الحكم السابق:

من خلال ما سبق يظهر أن بيع الأسهم في سوق الأوراق المالية -سواء كانت معينة أم في الذمة- لا يصح إلا إذا كانت هذه الأسهم مملوكة لبائعها؛ لعموم حديث حكيم بن حزام السابق.

وبناء على هذا: فإن البيع على المكشوف في بورصة الأوراق المالية غير جائز على كل حال بالصورة السابقة؛ لأنه من قبيل بيع الإنسان ما لا يملكه، وهو غير جائز.

المبحث الثاني:
البيع على المكشوف للأسهم بعد اقتراضها

إذا كان البيع قد تم بعد أن اقترض البائع الأسهم التي يريد بيعها، فلا يخلو الحال من صورتين:

أولاهما: أن تكون هذه الأسهم مقترضة من السمسار الذي باشر العقد.

ثانيتهما: أن تكون هذه الأسهم غير مقترضة من السمسار.

ونتناول هاتين الصورتين بالبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: اقتراض الأسهم من السمسار.

المطلب الثاني: اقتراض الأسهم من غير السمسار.

المطلب الأول:
اقتراض الأسهم من السمسار

إذا كانت الأسهم التي يتم بيعها مقترضة من سمسار البائع -أي الذي يباشر العقد- ففي هذه الحال إما أن تكون هذه الأسهم مملوكةً له أو غير مملوكة له، ونبين فيما يلي الحكم الفقهي لكل حالة من هاتين الحالتين من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ملكية السمسار للأسهم.

الفرع الثاني: عدم ملكية السمسار للأسهم.

الفرع الأول: ملكية السمسار للأسهم:

إذا كان السمسار الذي يباشر عقد بيع الأسهم على المكشوف مالكا للأسهم التي يقرضها للبائع، فيلاحظ أنه يوجد حينئذ عقدان: عقد سمسرة: وهي مبنية على المشاحة، وعقد تبرع:

(١) زاد المعاد: ٥/ ٧١٩.

وهو قرض هذه الأسهم للبائع -وهو مبني على الإحسان والفضل- والجمع بينهما ملحق بالجمع بين «السلف والبيع».

لذا يجدر بنا هنا أن نتعرف على آراء الفقهاء في حكم الجمع بين «السلف والبيع»، حتى نُخَرِّجَ عليه حكم المسألة التي معنا.

أولا: مفهوم مسألة «بيع وسلف»:

البيع مع السلف: هو أن يقول الرجل: أبيعك هذا الشيء على أن تقرضني كذا أو أقرضك كذا[1].

ثانيا: آراء الفقهاء في المسألة:

لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز اشتراط عقد البيع في عقد القرض.

قال السرخسي[2]: «وإذا اشترى بيعًا على أن يقرضه فهذا فاسد؛ لنهي النبي -صلى الله عليه وسلم- عن بيع وسلف، ولنهيه -صلى الله عليه وسلم- عن بيع وشرط، والمراد شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيه العقد وقد وجد ذلك...».

قال ابن رشد[3]: «اتفق الفقهاء على أنه من البيوع الفاسدة».

وقال ابن عبد البر[4]: «قال مالك: وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل: آخُذُ سلعَتَك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز...».

وقال الماوردي[5]: «لا يجوز شراء وقرض، وهو أن يقول: قد اشتريت عبدك هذا بمائة على أن تقرضني مائة، فهذا شرط باطل وقرض باطل...».

وقال ابن قدامة[6]: «وإن شرط في القرض أن يؤجره داره، أو يبيعه شيئا أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز...».

وقال أيضا: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم، والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي، ولا أعلم فيه خلافا...»[7].

وقد استدل الفقهاء على عدم الجواز بما يلي:

أولا: من السنة: استدلوا من السنة بما ورد عن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[8].

وجه الدلالة: ظاهر الحديث النهي عن البيع والسلف، ولكن هذا الخبر ليس محمولا على ظاهره؛ لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معا من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه قرض[9].

ثانيا: من القياس: كما استدلوا بالقياس ووجهه:

أنه إذا اشترط القرض في عقد البيع فإنه يكون فاسدا حينئذ؛ كبيعتين في بيعة[10].

ثانيا: من المعقول: واستدلوا أيضا بالمعقول ووجهه:

أن من شروط صحة البيع أن يكون الثمن معلوما للمتعاقدين، ومن ثم: فإن كان شرط السلف صادرا من البائع فيكون الانتفاع بالقرض من جملة الثمن، فكأن البائع باع سلعته بالثمن المتفق عليه وبمنفعة القرض المشروط، فلما لم يلزم الشرط سقطت منفعته من الثمن، والمنفعة مجهولة، فإذا سقطت من الثمن أفضت إلى جهالة نافية، وجهالة الثمن مبطلة للعقد[11].

أما إن كان شرط السلف صادرا عن المشتري فيكون هذا سلفا جر نفعا، وهذا ربا محرم[12]؛ فالشيء قد يكون مقصودا لذاته أي: وهو سلف بمنفعة، وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف، فيكون كل منهما يقتضي المنع اتفاقا، فلو اقتصر على ما يقصد لذاته لم

(١) انظر: التُّحف في الفتاوى: لمحمد السعدي، ١/ ٤٧١، الاستذكار: لابن عبد البر: ٦/ ٤٢٣.

(٢) انظر: المبسوط: ١٤/ ٧٢، الهداية: للميرغيناني: ٣/ ٤٨، شرح فتح القدير: ٦/ ٤٤٦.

(٣) بداية المجتهد: ٢/ ١٦٢.

(٤) انظر: الاستذكار: المرجع السابق، نفسه، الشرح الكبير: للدردير، ٣/ ٦٧.

(٥) الحاوي: ٥/ ٧٨٣.

(٦) المغني: ٤/ ٣٩٠.

(٧) المرجع السابق: ص: ٣١٤.

(٨) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٣/ ٣٠٣، والترمذي في سننه، في كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، ٣/ ٥٣٥.

(٩) الحاوي: المرجع السابق، ص: ٧٨٢.

(١٠) المغني: المرجع السابق، ص: ٣١٤.

(١١) انظر: الحاوي: المرجع السابق، ص: ٧٨٣، الخرشي على مختصر خليل: ٥/ ٨١. وقال ابن عبد البر: «...ألا ترى أنه إذا اشترى منه سلعة بعشرة على أن أسلفه خمسة أو عشرة فلم يكن الثمن عشرة إلا بما ينتفع به من السلف وذلك مجهول فلذلك صار الثمن غير معلوم...» [الاستذكار: ٦/ ٤٢٣].

(١٢) انظر: المغني: ٤/ ٣١٤، الخرشي على مختصر خليل: المرجع السابق، ص: ٩٣.

يلـزم كثـرة القصد فيما يقصـد وسـيلة ضرورة أن قصد المقاصد أقوى من قصد الوسائل[١].

وقد ذهب مالك إلى أنه إن ترك الذي اشـترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا[٢].

قـال ابن عبد الـبر[٣]: «وأما قـول مالك فإنْ تَرَكَ السَّـلَفَ الذي اشترطه كان البيع جائزا، فهذا موضعٌ اختلف فيه الفقهاء، وكان سـحنون يقول: إنما يصح البيع إذا لم يقبض السلف وترك، وأما إذا قبض السـلف فقد تم الربا بينهما، والبيع -حينئذ- مفسـوخ عـلى كل حـال، قال أبو عمـر: قد رواه بعضهم عن ابن القاسـم عـن مالك «فـإن رد السـلف»، وهو خطـأ، والصـواب جاء في «الموطـأ» «تَرَكَ السَّـلَفَ» لأن رده لا يكون إلا بعد القبض، وإذا قبض السـلف فهو كما قال سحنون، وقال محمد بن مسلمة: من باع عبدا بمائة واشـترط أن يسـلفه سـلفا كان البيع مفسـوخا إلا أن يقول المشـتري: لا حاجة لي في السلف قبل أن يقبضه فيجوز البيع».

وقـد أجيب عن ذلك: بأنه بيع فاسـد فلا يعـود صحيحا؛ كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما[٤].

وصفـوة القـول: أن الجمع بـين عقد السـمسرة والقرض هو في معنـى الجمع بـين البيع والسـلف، وهـذا منهي عنه على لسـان الشرع.

الفرع الثاني: عدم ملكية السمسار للأسهم

الأسـهم التي يقرضها السمسـار للبائع قد تكون مملوكة لعملاء آخريـن، ويحتفـظ بهـا السمسـار رهنـا عنـده لِدَيْـنٍ لـه عليهم، كالأسهم التي يقبضها السمسار في عمليات الشراء بالهامش[٥].

وهنـا يثور تسـاؤل مهم هـل يجوز للسمسـار التـصرف في هذه الأسهم بالبيع أو القرض لمن يريد البيع على المكشوف؟ ويمكن الجـواب على هذا التسـاؤل مـن خلال تخريجه على أحـكام الفقه الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

مدى جواز تصرف السمسار في أسهم الغير بدون إذنه:

لا خلاف بين الفقهاء على أنه لا يجوز للشخص أن يبيع ما يملكه غـيره، إذا لم يُجِـزْهُ مالكـه، ولم يكن البائع حاكما، وهو ما يسـمى بـ«بيـع الفضولي»، واختلفوا في حكم هذا البيع إذا أجازه المالك على رأيين:

الـرأي الأول: ذهـب أصحاب هذا الـرأي إلى أن بيع ملك الغير بـدون إذنه صحيح موقوف على إجازة المالـك، فإنْ أَجَازَهُ صح وإلا فلا.

وممن ذهب إلى هذا الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية في المذهب القديم[٨]، والحنابلة في رواية.

الـرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى بطلان بيع الفضولي مطلقا.

وممن ذهب إلى هذا الشـافعية في الجديـد[٩]، والحنابلة في الأصح عندهم، وذهب إليه أبو ثور وابن المنذر[١٠].

(١) الخرشي على مختصر خليل: المرجع السابق، ص: ٩٤.

(٢) الاستذكار: المرجع السابق، نفسه.

(٣) نفس المرجع.

(٤) المغني: ٤/ ٣١٤.

(٥) الـشراء بالهامـش: «هو دفع المشـتري جزءا مـن المال، واقتراض جـزء آخر منه من السمسـار الـذي يتعامـل معه مقابل فائدة شـهرية عليه لـشراء كمية أكبر مـن الأوراق المالية، ثم رهن هذه الأوراق المشـتراة لدى السمسـار كضمان للقرض» [انظر: أسـواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسـلامي: لمحيي الدين أحمد ص: ٤٢٥، أسواق الأوراق المالية: د/ سمير عبد الحميد رضوان، ص: ٣٢٨].

(٦) قـال ابـن نجيم: «والأصـل أن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيـز انعقد موقوفا على الإجازة» [البحر الرائق: ٣/ ١٤٧]. وقال أيضا: «وَمَنْ باع ملك غيره فللمالك أن يفسـخه ويجيـزه إن بقي العاقـدان والمعقود عليه، وله، وبه لو عرضـا، يعني أنه صحيح موقوف على الإجازة بالشرائط الأربعة» [المرجع السابق: ٦/ ١٦٠].

(٧) قال الشـيخ العدوي: «بخـلاف بيع ملك الغير بغير إذنه فيمـضي بإجازته؛ لأنه في مقابلة عوض...» [حاشية العدوي: ٢/ ٢٨٥]، وانظر: [التاج والإكليل: ٤/ ٢٤٤]. وقال الخرشي: «وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فإنه لا غلة فيه للمشتري مع علمه؛ لأنـه حينئـذ كالغاصـب إلا أن يجيز المالك البيع فـإن الغلة حينئذ تكون للمشـتري...» [الخرشي على مختصر خليل: ٥/ ١٥٠].

(٨) قـال الخطيـب الشربيني: «وفي القديم تصرفـه المذكور كما رجحـه المصنف كما مر موقـوف، وقيـل: التصرف صحيح والموقوف الملك كما نقلـه الرافعي عن الإمام كما مر عـلى الإجـازة إن أجاز مالكه أو وَلِيُّهُ نَفَذَ، بفتح الفـاء المعجمة أي مضى، وإلا فلا ينفذ» [مغني المحتاج: ٢/ ١٥].

(٩) قـال الشـيخ زكريا الأنصـاري: «من شروط المبيـع الملك التام في المعقـود عليه لمن لـه العقـد الواقع مـن عاقد أو موكله أو موليه فدخل في ذلـك الحاكم في بيع مال الممتنع والملتقـط لمـا يخاف تلفـه، والظاهر بغير جنـس حقه، والمـراد أنه لا بد أن يكـون مملوكا لأحد الثلاثة، فبيع الفضولي وشراؤه وسائر عقوده في عين لغيره أو في ذمة غيره كقوله: اشـتريت لـه كذا بألـف في ذمته وهو مـن ليس بوكيـل ولا ولي للمالك باطل» [حاشـية الجمل: ٥/ ٣٥٨] وانظر: [مغني المحتاج: ٢/ ١٥].

(١٠) قـال ابـن قدامة: «الرابع: أن يكـون مملوكا له أو مأذونا لـه في بيعه، فإن باع ملك غـيره بغـير إذنه أو اشـترى بعين ماله شـيئا بغير إذنـه لم يصح، وعنه: يصـح ويقف على

الأدلة

أدلة أصحاب الرأي الأول:

استدل أصحاب هذا الرأي على أن بيع الفضولي ينعقد صحيحا، ولكنه موقوف على إجازة المالك بأدلة من الكتاب والسنة والقياس، وذلك على النحو التالي:

أولا: الأدلة من الكتاب: استدل أصحاب هذا الرأي على صحة البيع إذا أجازه المالك وإلا فلا بأدلة من الكتاب العزيز، منها:

١- عموم أدلة مشروعية البيع، ومنها: قول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[١]. وقوله عز شأنه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[٢]. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾[٣].

وجه الدلالة: تدل هذه الآيات على أن الله سبحانه وتعالى شرع البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل[٤].

٢- قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾[٥]، وقال جل شأنه: ﴿ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾[٦].

وجه الدلالة: أنَّ تَصَرُّفَ العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حمله على الأحسن ههنا، وقد قصد البر به والإحسان إليه بالإعانة على ما هو خير للمالك في زعمه؛ لعلمه بحاجته إلى ذلك،... فأقدم عليه نظرا لصديقه وإحسانا إليه لبيان المحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج إليه والثواب من الله عز وجل بالإعانة على البر والإحسان[٧].

وقد أجيب على ذلك: بأنه ليس هذا من البر والتقوى بل هو من الإثم والعدوان[٨].

ثانيا: الدليل من السنة: كما استدل أصحاب الرأي الأول على ما ذهبوا إليه بأدلة من السنة، منها:

١- ما ورد «عن حكيم بن حزام -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بعثه يشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية فأربح فيها دينارا، فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: ضَحِّ بالشاة وتَصَدَّقْ بالدينار»[٩].

٢- عن عروة البارقي قال: «دفع إِلَيَّ رسولُ الله -صلى الله عليه وسلم- دينارا لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين فَبِعْتُ إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، فذكر له ما كان من أمره، فقال له: بارك الله لك في صفقة يمينك، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالا»[١٠].

وجه الدلالة من الحديثين: الظاهر من الحديثين أن كُلًّا من حكيم وعروة لم يكونا مأمورَيْن ببيع الشاة، فلو لم ينعقد تصرفهما لما باعا، ولما دعا رسول الله بالخير والبركة على ما فعل عروة، ولأنكر عليهما؛ لأن الباطل ينكر[١١].

وقد أجيب على ذلك بما يلي:

إن حديث حكيم مردود عليه من وجهين:

أولهما: أنه حديث ضعيف؛ فإسناد أبي داود فيه نسخ مجهول،

إجازة المالك إذا اشترى بعين مال غيره أو باع ماله بغير إذنه ففيه روايتان، إحداهما: لا يصح البيع، وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر...» [الشرح الكبير: المرجع السابق، نفسه].

وقال المرداوي: «هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع والمحرر والرعايتين والحاويين والنظم وغيرهم» [الإنصاف: المرجع السابق، نفسه].

(١) البقرة: ٢٧٥.
(٢) النساء: ٢٩.
(٣) الجمعة: ١٠.
(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٩.
(٥) المائدة: ٢.
(٦) البقرة: ١٩٥.
(٧) انظر: بدائع الصنائع: المرجع السابق، نفسه، المجموع: ٩/ ٢٦٢.
(٨) المجموع: ٩/ ٢٦٢.
(٩) أخرجه الترمذي في سننه، في كتاب البيوع، باب حدثنا أبو كريب، ٣/ ٥٥٨، وأبو داود في سننه، في كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، ٣/ ٢٥٦.
(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب المناقب، باب حدثني محمد بن المثنى، ٤/ ١٨٧، والترمذي في سننه، في كتاب البيوع، باب حدثنا أبو كريب، ٣/ ٥٥٩، وأبو داود في سننه، في كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، ٣/ ٢٥٦.
(١١) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٩، «بتصرف»، المبسوط: ١٣/ ٢٨٣.

وأما إسناد الترمذي: ففيه انقطاع بين حديث ابن أبي ثابت وحكيم بن حزام.

ثانيهما: أنه محمول على أنه كان وكيلا للنبي -صلى الله عليه وسلم- وكالة مطلقة؛ يدل عليه أنه باع الشاة وسَلَّمَهَا واشترى، وعند المخالف لا يجوز التسليم إلا بإذن مالكها، ولا يجوز عند أبي حنيفة شراء الثانية موقوفا على الإجازة، وهذا الجواب الثاني هو نفس الجواب عن حديث عروة البارقي، كما قيل بأنها واقعة عين[1].

وقد أجيب عن ذلك: بأنه لا نسلم أنه كان وكيلا مطلقا بالبيع والشراء؛ لأن هذا شيء لا يمكن إثباته بغير نقل، ولو كان النقل على سبيل المدح له، فالمنقول أمره أن يشتري له أضحية، وبهذا لا يصير وكيلا بمطلق التصرف، ودفع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دينارا إلى عروة البارقي -رضي الله عنه- وأمره أن يشتري أضحية، فاشترى بالدينار شاتين ثم باع إحداهما بدينار، وجاء بالأخرى مع الدينار إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فَجَوَّزَ -عليه الصلاة والسلام- ذلك، ودعا له بالخير، ولو لم يكن البيع موقوفا على إجازته لأمره بالاسترداد[2].

٣- حديث ابن عمر في قصة الثلاثة أصحاب الغار أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: ((... قال الثالث: اللهم إني استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فثَمَّرْتُ أجرَه حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين، فقال: يا عبد الله أَدِّ إِلَيَّ أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كله فاستاقه، فلم يترك منه شيئا، اللهم فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا ما نحن فيه فانفرجت))[3].

وجه الدلالة: فظاهر الحديث يدل على جواز بيع الفضولي؛ حيث إن هذا الرجل تَاجَرَ للأجير في أجرته بالبيع والشراء دون إذن صاحبها، حتى وصلت إلى ما وصلت إليه من بقر وغنم ورقيق[4].

وقد اعترض على ذلك: بأن هذا شرع مَنْ قبلنا، وفي كونه شرع لنا خلاف مشهور، فإن قلنا ليس بشرع لنا لم يكن فيه حجة، وإلا فهو محمول على أنه استأجره بأجر في الذمة ولم يسلمه إليه بل عيَّنَه له، فلم يتعين من غير قبض، فبقي على ملك المستأجر، لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، ثم إن المستأجِر تَصَرَّفَ فيه وهو ملكه، فيصح تصرفه سواء اعتقده له أو للأجير، ثم تبرع بما اجتمع منه على الأجر بتراضيهما[5].

وقد أجيب عن ذلك: بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- ساقه مساق المدح والثناء على فاعله، وأقره على ذلك، ولو كان لا يجوز لبينه، فبهذا الطريق يصح الاستدلال به لا بمجرد كونه شرع من قبلنا[6].

ثالثا: الدليل من القياس: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه من القياس، وذلك من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: أنه عقد له مجيز حال وقوعه فيجب أن يقف على إجازته كالوصية[7].

وقد أجيب عن ذلك: بأن قياس هذا البيع على الوصية قياس مع الفارق؛ وذلك من وجهين:

أولهما: أن الوصية تحتمل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم بخلاف البيع.

ثانيهما: أن الوصية يتأخر فيها القبول عن الإيجاب بخلاف البيع، ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد[8].

الوجه الثاني: أن البيع بشرط خيار ثلاثة أيام يجوز بالاتفاق، وهو بيع موقوف على الإجازة.

وقد أجيب عن ذلك: بأن البيع بشرط الخيار مجزوم به منعقد في

(١) انظر: المغني: ٤/ ٢٩٦، المجموع: ٩/ ٢٦٢، فتح الباري: ٦/ ٦٣٤.
(٢) المبسوط: ١٣/ ٢٨٣.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الإجارة، باب من استأجر أجيرا فترك أجره، ٢/ ٧٩٣، ومسلم في صحيحه، في كتاب الذكر والدعاء، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال، ٤/ ٢٠٠٩- ٢١٠٠.
(٤) انظر: فتح الباري، ٢/ ٤٠٩، وأيضا: نفس المرجع: ٦/ ٥١٠. [بتصرف].
(٥) انظر: المجموع: ٩/ ٢٦٢- ٢٦٣، فتح الباري: ٢/ ٤٠٩.
(٦) فتح الباري: المرجع السابق، نفسه.
(٧) انظر: المغني: ٤/ ٢٩٦، المجموع: ٩/ ٢٦٢.
(٨) انظر: المجموع: ٩/ ٢٦٢- ٢٦٣، المغني: ٤/ ٢٩٦.

الحال، وإنما المنتَظَر فسخه، ولهذا إذا مضت المدة ولم يفسخ لزم البيع[1].

الوجه الثالث: أن إذن المالك لو كان شرطا في انعقاد البيع لم يَجُزْ أن يتقدم على البيع؛ لأن ما كان شرطا للبيع لا يجوز تقدُّمُه عليه، ولهذا لما كانت الشهادة شرطًا في النكاح اشترط مقارنتها لعقده، فلما أجمعنا على أن الإذن في البيع يجوز تقدمه، دل على أنه ليس بشرط في صحة انعقاده.

وقد أجيب عن ذلك: بأنه ينتقض هذا القياس بالصوم؛ فإن النية شرط لصحته وتتقدم عليه[2].

أدلة أصحاب الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني على عدم صحة بيع الفضولي مطلقا بأدلة من الكتاب العزيز، والسنة النبوية، والقياس، وذلك على النحو التالي:

أولا: الدليل من الكتاب: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه من عدم صحة بيع الفضولي مطلقا بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا..﴾[3].

وجه الدلالة: ظاهر الآية أن كل إنسان مسؤول عما فَعَلَهُ هو دون غيره، فما عَقَدَهُ غيرُه من بيع أو نحوه له لا يصح.

وقد اعترض على هذا الاستدلال: بأن المراد بالآية تحمل الثواب والعقاب دون أحكام الدنيا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[4]، ويحتمل أن يكون المراد بذلك كسب الإلزام والالتزام، لا كسب المعونة والاستخدام؛ فقد يتعاون المسلمون ويتعاملون بحكم العادة والمروءة والمشاركة[5].

ثانيا: الدليل من السنة: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بأدلة من السنة النبوية، منها:

١- ما ورد عن حكيم بن حزام أنه قال: ((أتيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: لا تَبِعْ ما ليس عندك))[6].

٢- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: ((لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك))[7].

٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك))[8].

وجه الدلالة: تدل هذه الأحاديث بمجموعها على أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع ما لا يملك الإنسان، والنهي يقتضي فساد -أي عدم صحة- المنهي عنه مطلقا.

وقد اعترض على ذلك: بأن قوله: ((لا تَبِعْ)) نهي عن البيع المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل هو البيع البات، فهو خارج عن محل النزاع[9].

الدليل من القياس: كما استدل أصحاب الرأي الثاني بالقياس على ما ذهبوا إليه ووجهه: أن الفضولي باع ما لا يقدر على تسليمه، فلم يصح كبيع الآبق، والسمك في الماء، والطير في الهواء[10].

وقد اعترض على ذلك: بأن القدرة على التسليم بعد الإجازة ثابتة[11].

الترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في مدى جواز بيع الإنسان ملك غيره، يتضح لي أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من صحة هذا البيع موقوفا على إجازة المالك هو الأقرب إلى الصواب؛ لقوة ما استدلوا به وضعف ما استدل به أصحاب الرأي الثاني،

(١) المجموع: المرجع السابق: نفسه.
(٢) انظر: البدائع: ٥/ ١٤٩، المجموع: المرجع السابق: نفسه.
(٣) الأنعام: ١٦٤.
(٤) الأنعام: ١٦٤.
(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي، ٧١٥٦، أحكام القرآن: لابن العربي، ٢/ ٢٩٩.
(٦) سبق تخريجه.
(٧) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، ٢/ ٢٥٨، والدارقطني في سننه، في كتاب الطلاق، ٤/ ١٤، والبيهقي في سننه، في كتاب الخلع والطلاق قبل النكاح، ٧/ ٣١٨.
(٨) سبق تخريجه.
(٩) العناية شرح الهداية: ٩/ ٣٦٣.
(١٠) انظر: المجموع: المرجع السابق، الشرح الكبير: لابن قدامة، ٤/ ١٦.
(١١) العناية: المرجع السابق، نفسه.

وعدم سلامته من النقد، كما أن الرأي الأول هو الذي يتمشى مع القواعد الفقهية؛ حيث إن العقد يمكن أن ينعقد مع تخلف حكمه، فالبيع مع اشتراط البائع خيار الشرط عقد منعقد، ومع ذلك لا يخرج المبيع من ملكية البائع حتى تنتهي المدة.

ومن المقرر فقها أن الأصل صيانة كلام العقلاء من العبث، ويتفرع عن ذلك أن إعمال الكلام أولى من إهماله، فإبطال كلام العقلاء إذا توافرت شروط الانعقاد خلاف الأَولَى، وعليه لو حكمنا بالبطلان لمنعنا إجازة العقد، لذا فالأولى أن يعتبر العقد صحيحا موقوفا على إجازة المالك.

وصفوة القول: أن البيع على المكشوف لا يصح على رأي كل من الفريقين، فعند مَنْ قال بعدم صحة بيع ملك الغير فهذا ظاهر، وعند من قال بأن العقد موقوف على إجازة البائع فهو لا ينعقد أيضا، ولا يجوز للفضولي -السمسار- تسليم المبيع -الأسهم- للبائع، وفي البيع على المكشوف قد باع السمسار الأوراق المالية المملوكة لغيره وسلمها دون علمه، وهذا لا يصح شرعا.

فإذا استأذن السمسار مالك هذه الأسهم وأذن له جاز ذلك وفقا للرأي الراجح.

المطلب الثاني:
اقتراض الأسهم من غير السمسار

إذا اقترض البائع على المكشوف الأسهم من غير السمسار، فيتوقف الحكم على صحة هذا البيع على مدى جواز قرض الأسهم من عدمه.

وهذا يجعلنا نتعرض لبيان آراء العلماء في حكم قرض الأسهم، وذلك على النحو التالي:

آراء العلماء في حكم قرض الأسهم واقتراضها:

اختلف العلماء المعاصرون في مدى جواز قرض الأسهم على أربعة آراء، وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: يختلف حكم إقراض السهم وفقا لما يمثله هذا السهم من موجودات الشركة أو المنشأة، فقد تكون موجودات الشركة كلها نقدية، وقد تكون عينية، وقد تكون ديونا، وقد تكون كل هذا معا.

فإذا كانت موجودات الشركة كلها نقودا: فيجوز اقتراض السهم حينئذ، ويصبح المقترِض في هذه الحال مالكا للمبلغ المبين في الصك عندما يقبض الصك، فإذا انتهى أجل القرض وجب عليه رد المبلغ، ويتم هذا بِرَدِّهِ الصكَّ إذا كان الصك ما زال في يده، أما إذا تصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية فعليه أن يَرُدَّ للمقرض المبلغَ المبين في الصك، أي قيمة السهم الاسمية.

أما إذا كانت موجودات الشركة أعيانا: ففي هذه الحال قد تكون هذه الأعيان من المثليات أو من القيميات:

فإذا كانت الأعيان التي يمثلها السهم كلها مثليات[1]: فيجوز اقتراض السهم ويكون قبض الصك قبضا للعين، يترتب عليه تملك المقترض للأعيان المقترضة، ويجب على المقترض أن يرد مثل ما اقترض عند حلول أجل القرض، فإذا كانت أعيان الشركة الموجودة مثل الأعيان يوم القرض فيكون رد السهم حينئذ مبرئا لذمة المقترض، أما إذا تغيرت موجودات الشركة فأصبحت عقارات أو من نوع آخر، فإن رد السهم لا يكون مبرئا لذمة المقترض، ويكون على المقترض حينئذ أن يرد إلى المقرض مثل ما اقترض منه، ويبقى السهم ملكا للمقترض.

أما إذا كانت هذه الأعيان من القيميات[2] أو كان بعضها قِيميًّا وبعضها مِثْلِيًّا: فلا يجوز اقتراض السهم في هذه الحال بناء على أن قرض القِيمِي غير جائز.

وإذا كانت موجودات الشركة ديونا فقط -وذلك بأن يكون

(١) المال المثلي: «هو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به بين آحاده، ويتمثل في الكيل والوزن غير المصوغ كالنحاس والقصدير، وبعض أنواع الحلوى والفواكه، والعددي المتقارب كالبيض والجوز والدراهم والدنانير، وغيرها من أنواع النقد المتداول كالجنيهات والنقود والفضة وسائر أنواع الفلوس، وعروض التجارة المتحدة الجنس متى كان لها نظير في الأسواق، وبحجم وشكل واحد كأدوات الأكل وأوانيه، والثياب المصنوعة من قماش معين، وخيط معين ونحو ذلك» [انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر م ١٤٥، الكتاب الأول، ص: ١٥، الملكية ونظرية العقد: د/ أحمد فراج حسين، ص: ٢١].

(٢) المال القيمي: هو ما تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به، أو لا تتفاوت آحاده ولكن انقطع عن الأسواق، كالعقارات من الأرض والبناء، والحيوانات بجميع أنواعها، والأحجار الكريمة من المال والياقوت، والكتب المطبوعة إذا نفدت، والتحف النادرة، والآثار القديمة، ومن القيمي أيضا: العددي إذا تفاوتت آحاده كالبطيخ والمانجو، وكذا سائر المنقولات التي تتفاوت آحادها تفاوتا يعتد به» [انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية: المرجع السابق نفسه، الملكية ونظرية العقد: المرجع السابق نفسه].

محل القرض هو قيمة السهم السوقية- فيجوز اقتراضه حينئذ، وفي هذه الحال تكون قيمة السهم هي الواجبة في ذمة المقترض، فإذا حل الأجل يجب عليه رد القرض، فإذا كانت قيمة السهم السوقية كما هي لم تتغير فإن رد السهم يكون مبرئا لذمة المقترض، أما إذا تغيرت قيمة السهم فالواجب رد القيمة السوقية الأولى.

وإذا تغيرت قيمة السهم فهذا التغير قد يكون بالنقصان وقد يكون بالزيادة، فإذا كان التغير بالنقصان، وقَبِلَ المقرِض السهمَ حينئذ فإنه يجوز ويعد متنازلا عن بعض حقه، أما إذا كان التغير بالزيادة فإنَّ رَدَّ السهم لا يجوز إذا كان مشروطا في العقد أو معروفا، ويجوز إذا لم يوجد شرط ولا عرف يقضي بالرد مع الزيادة؛ لأن الزيادة في هذه الحال تكون من حسن القضاء.

أما إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على النقد والأعيان والديون: فإن الحكم يكون بحسب الغالب منها، ويكون ما عداه تابعا له في حكمه، ويكون الصنف غالبا إذا زاد على ثلثي موجودات الشركة، أما إذا لم يوجد في هذه الموجودات صنف غالب فحينئذ يرجع بالسهم إلى أصله وهو القيمة الاسمية النقدية له، ويطبق عليه الحكم فيما إذا كانت موجودات الشركة كلها نقدية، كما بيناها سابقا[1].

وصفوة القول: أن هذا الرأي يجيز اقتراض الأسهم سواء كانت موجودات الشركة من النقود فقط، أو الأعيان فقط -باستثناء القيميات- أو الديون فقط، كذلك فيما إذا كانت الشركة مشتملة على نقود وأعيان وديون فينظر إلى الصنف الغالب ويطبق حكمه على الجميع، وإلا فالمعتبر حينئذ هو قيمة السهم النقدية.

الرأي الثاني: ذهب هذا الرأي إلى أن القيمة المالية للسهم هي التي تظهر في تداوله بالبورصات، ومن ثم فإنه لما كانت الناحية المالية لقيمة السهم في السوق هي الغالبة، وهي التي تتوجه إليها الأغراض، ولا عبرة بالناحية المالية لموجودات الشركة، وما لها وما عليها، لذا فإن السهم يصبح في هذه الحال قيمة مالية، يجوز إقراضه بدون فائدة، كما يُقرِض الشخصُ غيرَه أوراقا نقدية يستفيد بها، ثم يرد أوراقا نقدية، والنقد يجوز إقراضه...[2].

الرأي الثالث: ذهب هذا الرأي إلى أن السهم بحد ذاته مثلي، سواء كانت موجودات الشركة مثلية أم قيمية؛ لأن الإنسان إذا اقترض خمسين سهما -مثلا- من أي شركةٍ كانت يستطيع أن يرد خمسين سهما من أسهم هذه الشركة، ويكون في هذه الحال قد رد مثل ما أخذ تماما، ومن ثم يجوز إقراض الأسهم؛ لأنه يجوز بيعها، ويكون الواجب في ذمة المقترض مثل ما اقترض من الأسهم، فإن ردها برئت ذمته وإلا فلا[3].

الرأي الرابع: ذهب هذا الرأي إلى عدم جواز إقراض الأسهم مطلقا؛ لأن مبدأ الشركة على خلط الأموال، فعزل جزء منها -الأسهم المقترضة- يهدم الشركة ويناقضها[4].

ويجاب على هذا الرأي: بأن هذا التعليل لا يصح حجة لمنع إقراض الأسهم؛ فإقراض الأسهم لا يقتضي عزلها، ولا يهدم الشركة أو يناقضها؛ لأن المقترض بمقتضى نظام الشركات الذي لا يسمح للمساهم بسحب أمواله من الشركة يصبح شريكا في الشركة بدلا من المقرض، كما لو اشتراها أو أخذها منه هبة، ومن ثم فليس هناك عزل جزء من أسهم الشركة[5].

وصفوة القول في هذه المسألة: أن الآراء الثلاثة الأولى تجيز اقتراض الأسهم بغض النظر عن موجودات الشركة، أي سواء كانت نقودا أم أعيانا أم ديونا، أم كانت الشركة مشتملة على كل هذا بالتفصيل الذي بيناه، ولم يستثنَ من ذلك سوى الأسهم التي تمثل موجودات عينية قيمية للشركة فلا يجوز اقتراضها وفقا للرأي الثاني، وهذه مسألة اختلف فيها الفقهاء وليست محل اتفاق بينهم[6]،

(١) ذهب إلى هذا الرأي الدكتور/ الصديق محمد الأمين الضرير، في بحث بعنوان «اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها»، مقدم إلى الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي، ص: ١٥: ٢١».

(٢) ذهب إلى هذا الرأي الدكتور: الشيخ محمد المختار السلامي، في بحث بعنوان «اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها»، مقدم إلى الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي، ص: ٣١- ٣٢.

(٣) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي: ص: ٢٣٠.

(٤) نسب هذا الرأي الشيخ محمد المختار السلامي إلى بعض الفقهاء المعاصرين، في بحث بعنوان «اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها»، مقدم إلى الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي، ص: ٣١.

(٥) انظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، ٢/ ٧٧١.

(٦) اختلف الفقهاء فيما يجوز قرضه على ثلاثة آراء وذلك على النحو التالي:
الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنه يجوز قرض المثليات من المكيلات والموزونات

مع أن أدلة مشروعية القرض عامة لا تخص نوعا دون آخر.

وبناء على هذا: فإن البيع على المكشوف يكون جائزا عند من يقولون بجواز إقراض الأسهم؛ حيث إنه باع ما أصبح ملكا له.

بخلاف من يقولون بعدم جواز إقراض الأسهم فيكون البيع على المكشوف في هذه الحال غير جائز أيضا؛ لأن المقترض في هذه الحال يكون قد باع ما لا يملك، وقد بيَّنَّا بطلان ذلك سابقا؛ لأن القرض باطل فلا تملك به الأسهم حينئذ.

الفصل الثالث:
الضوابط والقيود المصاحبة للبيع على المكشوف

تمهيد:

إذا اقترض البائع الأسهم من السمسار أو من غيره، وتم تسليمها للمشتري، فقد تَرِدُ بعضُ الشروط من السمسار أو من مالك الأسهم أو نحو ذلك، كما لو تم الاتفاق على أن هذا القرض قابل للاستدعاء في أي وقت ويجب على البائع رده إذا طلب منه، كما قد يطلب من المقترض دفع أرباح هذه الأسهم المقترضة للمقرض، سواء كان السمسار أم المالك، ومن ذلك أيضا أن يطلب من المقترض أن يجعل ثمن الأسهم المباعة على المكشوف في يد المقرض على سبيل الرهن، وأن ينتفع بها، ونحو ذلك من القيود والضوابط التي تقترن بهذه المعاملة المعاصرة.

ومن ثم يثور التساؤل عن الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه الضوابط والقيود.

وهذا ما نتناوله بالبحث في هذا المبحث من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم رد بدل القرض عند طلبه.

المبحث الثاني: حكم إلزام المقترض بدفع أرباح الأسهم المقتَرَضَة للمقرض.

المبحث الثالث: حكم رهن ثمن الأسهم المقترضة عند المقرض، وانتفاعه بها.

المبحث الأول:
حكم رد بدل القرض عند طلبه

قد يشترط في عقد القرض أن على المقترض رد القرض إلى المقرض متى طلبه منه، أو كانت العادة جارية بذلك، وقد لا يشترط ذلك، ولم يكن القرض مؤجلا.

ولهذا يجدر بنا أن نتعرض لبيان آراء الفقهاء في حكم إلزام المقرض بِرَدِّ القرض متى طلبه المقترض منه.

آراء الفقهاء في حكم إلزام المقرض بِرَدِّ القرض عند طلبه:

اختلف الفقهاء في حكم إلزام المقرض بِرَدِّ القرض عند طلبه

والعدديات المتقاربة دون المتقومات. [انظر: بدائع الصنائع، ٦/ ٥١٧، الدر المختار: ٤/ ١٧١].

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية في الأصح إلى أنه يجوز قرض ما يصح السلم فيه دون ما لا يصح السلم فيه . [انظر:جواهر الإكليل: ٢/ ١١٣، القوانين الفقهية : ص٢٨٤، مغني المحتاج : ٢/ ١١٨-١١٩، روضة الطالبين : ٣/ ٢٧٤].

الرأي الثالث : ذهب الحنابلة إلى أنه يجوز قرض كل عين يجوز بيعها إلا الرقيق، سواء كان من المثليات أو القيميات، وسواء كان مما يصح السلم فيه أم لا. [انظر: كشاف القناع : ٣/ ٣٦٦، الإنصاف: ١٢/ ٣٢٥ -٣٢٧].

على رأيين، وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه من حق المقرض المطالبة ببدل القرض حالا وفي أي وقت شاء بعد قبضه.

وممن ذهب إلى هذا جمهورُ الفقهاء الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وعلى هذا الرأي لو اشترط الأجل في العقد: فالقرض صحيح، والشرط باطل.

الرأي الثاني: ذهب المالكية[٤] إلى أنه إذا اتفق المقرض والمقترض على زمان معين لرد القرض، فإن زمان رد البدل عندهم في هذه الحال هو حلول الأجل المتفق عليه.

فإن لم يُشترط أجل في القرض، وليس هناك عرف أو عادة، فلا يصح للمقرض حينئذ مطالبة المقترض بِرَدِّ بدل القرض حتى تمضي مدة يُنتفع فيها بمثله عادة.

الأدلة:

أدلة أصحاب الرأي الأول: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب، والقياس، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولا: الدليل من الكتاب: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[٥].

وجه الدلالة: أن القرض أمانة عند المقترض، فَفُرِضَ أداؤها إلى صاحبها متى طلبها[٦].

ثانيا: الدليل من القياس: كما استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالقياس، وذلك من وجوه ثلاثة:

أولها: أن القرض عقد منع فيه التفاضل، فمنع فيه الأجل كالصرف ولو مع تأجيله؛ لأنه وعد لا يلزم الوفاء به، كتأجيل العارية. قال الإمام أحمد: «القرض حال، وينبغي أن يفي بوعده، وكذا كل دين حال»[٧].

ثانيها: أن القرض سبب يوجب رد المثل في المثليات، فأوجبه حالا كالإتلاف[٨].

ثالثها: أن القرض يسلك به مسلك العارية، والأجل لا يلزم في العواري، فكذلك القرض.

وبيان ذلك: أنه لا يخلو إما أن يسلك به مسلك المبادلة وهي تمليك الشيء بمثله، أو يسلك به مسلك العارية، ولا سبيل إلى الأول؛ لأنه تمليك العين بمثله نسيئة وهذا لا يجوز، فتعين أن يكون عارية، فجعل التقدير كأن المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وإن كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين[٩].

ثالثا: الدليل من المعقول: كما استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالمعقول وذلك من وجوه أربعة:

أولها: أن القرض تبرع؛ حيث إنه لا يقابله عوض للحال، وكذا لا يملكه مَنْ لا يملك التبرع، فلو لزم فيه الأجل لم يبق تبرعا[١٠].

ثانيها: أن شرط الأجل زيادة بعد استقرار العقد، فلا يلزم حينئذ[١١].

---

(١) قال الكاساني: «والأجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطا في العقد أو متأخرا عنه بخلاف سائر الديون» [البدائع: ٧/ ٣٩]. وقال محمد قدري: «لا يلزم تأجيل القرض، وإن اشترط ذلك في العقد، وللمقرض استرداده قبل حلول الأجل» [مرشد الحيران: مادة ٧٩٧].

(٢) قال الخطيب الشربيني: «وأداء القرض في الصفة والزمان والمكان كالمسلم فيه ومعلوم أنه لا يكون إلا حالا» [مغني المحتاج: ٢/ ١١٩]. وقال الرملي: «ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض صحيح أو له والمقترض غير مليء فيلغو الأجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح العقد، لأنه زاد في الإرفاق بجره المنفعة للمقترض» [نهاية المحتاج: ٤/ ٢٣١].

(٣) قال ابن قدامة: «وللمقرض المطالبة ببدله في الحال...» [المغني: ٤/ ٣٨٤].

(٤) قال مالك «قلت: فإن قال: أقرضك هذه الدراهم على أن تقضيني بإفريقية ولم يضرب لذلك أجلا؟ قال مالك: لا يعجبني ذلك، قلت: فإن نزل؟ قال: أجيز السلف، وأضرب له قدر المسير إلى إفريقية» [المدونة: ٣/ ١٨١]. وقال الخرشي: «...أن القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض وإن لم يقبضه ويصير مالا من أمواله ويقضى له به، وإذا قبضه فلا يلزمه رده لربه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله مع عدم الشرط، فإن مضى الأجل المشترط، أو المعتاد فيلزمه رده...» [الخرشي على مختصر خليل: ٥/ ٢٣٢].

(٥) [النساء: ٥٨].

(٦) المحلى: ٧/ ٣٤٨.

(٧) انظر: شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٠٢، منار السبيل: ١/ ٣٤٨، الحاوي: ٥/ ٧٩١.

(٨) انظر: المغني: ٤/ ٣٨٤، شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٠٢.

(٩) بدائع الصنائع: ٧/ ٣٩٦.

(١٠) المرجع السابق نفسه.

(١١) شرح منتهى الإرادات: المرجع السابق، نفسه.

ثالثها: أن من حكم القرض أن يملك كل واحد منهما به مثل ملك صاحبه، فلما كان المقترض قد ملك القرض معجَّلا وجب أن يكون المقرض قد ملك بدله معجلا[1].

رابعها: أن الأجل يقتضي جزءا من العوض، والقرض لا يحتمل الزيادة والنقص في عوضه[2].

أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب العزيز، والسنة النبوية، والقياس، وذلك على النحو التالي:

أولا: الدليل من الكتاب: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب العزيز، منها:

١- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ.. ﴾[3].

وجه الدلالة: أمر الله تعالى في هذه الآية بكتابة الدَّيْنِ المؤجل، والقرض دين، وليس فائدة الكتابة إلا حفظ قدر الدَّين وقدر أجل تسليمه[4].

وقد اعترض على ذلك: بأنه لا دلالة في الآية على جواز كل دَيْنٍ، ولا على جواز التأجيل في جميعها، وإنما فيها الأمر بالإشهاد على دَينٍ قد ثبت فيه التأجيل؛ لاستحالة أن يكون المراد به الإشهاد على ما لم يثبت من الديون ولا من الآجال، فوجب أن يكون مراده «إذا تداينتم بدين قد ثبت فيه التأجيل فاكتبوه..، ومما يدل على أن القرض لم يدخل فيه أن قوله تعالى: ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ ﴾ قد اقتضى عقد المداينة، وليس القرض بعقد مداينة؛ إذ لا يصير دينا بالعقد دون القبض، فوجب أن يكون القرض خارجا منه[5].

٢- ورد في الكتاب العزيز الأمر بالوفاء بالعقود كما في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... ﴾[6]، وهي ما يحصل عليه التراضي، فليس لمن أقرض قرضا مؤجلا أن يطلب قضاءه قبل حلول أجله، وهكذا في سائر الديون التي لم تلزم بعقد، فإن الدخول في التأجيل يجب على من وقع من جهته الوفاء به[7].

ثانيا: الدليل من السنة: كما استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بما ورد عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: ((المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما))[8].

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على أنه يجب على المقرض الالتزام بشرط التأجيل حينئذ، وعدم المطالبة بسداد القرض قبل أجله.

وقد أجيب عن ذلك: بأن هذا الخبر مخصوص بقوله صلى الله عليه وسلم: ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط))[9] فأثبت أحكام الشروط إذا جاء النص بها ودل الكتاب عليها[10]، وشرط تأجيل القرض ليس في كتاب الله، فيكون باطلا حينئذ.

ثالثا: الدليل من القياس: كما استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالقياس، ووجهه:

أن حقوق المراضاة إذا صح ثبوتها في الذمة معجلا صح ثبوتها في الذمة مؤجلا كالأثمان.

وقد اعترض على ذلك: بأن هذا منتقض بالصرف، ثم المعنى في الأثمان أنه لما جازت الزيادة فيها صح دخول الأجل فيها، والقرض لما لم تجز الزيادة فيه لم يصح دخول الأجل فيه[11].

الترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في حكم إلزام المقرض برد

(١) الحاوي: ٥/ ٧٩١.
(٢) المغني: المرجع السابق، نفسه.
(٣) البقرة: ٢٨٢.
(٤) السيل الجرار: ١/ ٥٥٠.
(٥) أحكام القرآن: للجصاص، ٢/ ٢٠٧.
(٦) المائدة: ١.
(٧) السيل الجرار: المرجع السابق، نفسه.
(٨) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، ٢/ ٧٩٤، والدارقطني في سننه، في كتاب البيوع، ٣/ ٢٧، والبيهقي في سننه، في كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها ٦/ ٧٩.
(٩) أخرجه أحمد في مسنده، حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، ٦/ ١٨٣، وابن حبان في صحيحه في كتاب الطلاق، ١٠/ ٩٣.
(١٠) الحاوي: ٥/ ٧٩١.
(١١) المرجع السابق: نفسه.

القـرض عند طلبه، يتضـح لي أن ما ذهب إليـه أصحاب القول الثاني من أنه إذا حدد للمقترض أجلا معينا فيتعين على المقترض أن يلتـزم بذلـك الأجل؛ ويدل على ذلك ما نـص عليه المولى عز وجـل بـكل وضوح في قولـه تعـالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِيـنَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾[1] فالأمر صريح على جـواز تحديد أجل مسـمى للعقـد يلتزم فيه الطرفـان، فلو لم يجز اشـتراط أجل مسـمى في العقد لَـكَانَ ذِكْرُه في الآيـة عبثا، وهو غـير جائـز شرعا، ومن ثم فـإن ذكر الأجل في هـذه الآية لفائدة وحكمـة، كـما يدل على ذلـك أيضا ما ورد عـن النبي –صلى الله عليـه وسـلم– أنه قـال: ((من شرط على نفسـه طائعـا غير مكره فهـو عليه))[2]، كـما أن الأصل في المعامـلات الإباحة، والتأجيل فيـه مصلحة للمقترض، وهو من تمام التـبرع، ويتفق مع حقيقة القـرض، وهو حصـول المنفعة للمقـترض، فلو جـاز أن يطلبه المقرِض في أي وقت ومتى شـاء لضـاع الهدف من القرض وهو حصول المنفعة.

أمـا إذا لم يحـدد أجلا للقـرض وجب على المقـترض أن يرد بدله متـى طلب منه؛ لأن هذا حق للمقـرِض، حيث لا يوجد ضابط للمدة التي ينتفع فيها بالمال، وهذا يختلف من شخص لآخر.

المبحث الثاني:
حكم إلزام المقترض بدفع أرباح الأسهم المقترضة للمقرض

تمهيد: قد يشـترط المقرض –سـواء كان السمسار أو غيره– على المقـترض أن يدفـع إليه أرباح الأسـهم المقترضة عنـد توزيعها، سـواء بَقِيَت هذه الأسـهم في ملك المقترض أو كان تصرف فيها بالبيـع ونحـوه. فهل يجوز هذا الشرط؟ وهـل يبطل عقد قرض الأسهم في هذه الحال؟

(١) البقرة: ٢٨٢.
(٢) أخرجـه البخـاري في صحيحه، في كتاب الشروط، باب ما لا يجوز من الاشـتراط والثنيا في الإقرار، ٢/ ٩٨١.

أولا: حكم اشـتراط المقـرض دفع المقترض أرباح الأسـهم المقترضة:

لا خلاف بين أهل العلم في تحريم اشتراط المقرض على المقترض أن يدفع أرباحا للأسهم المقترضة، وأن هذا من قبيل الربا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((كل قرض جر نفعا فهو ربا))[3].

وقـد نقل ابـن المنذر هذا الإجماع فقال: «أجمعوا على أن المسـلف إذا شرط عـلى المستسـلف زيادة أو هدية فأسـلف عـلى ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»[4].

ومن أقوال أهل العلم في ذلك:

قال الحصكفي[5]: «القرض بالشرط حرام، والشرط لغو...».

وقال النووي[6]: «يحرم كل قرض جر منفعة كشرط رد الصحيح عن الكسر، أو الجيد أو الرديء، وكشرط رده ببلد آخر...».

وقـال ابـن قدامة[7]: «كل قـرض شرط فيه أن يزيـده حرام بغير خلاف...».

وقـال ابن حزم[8]: «ولا يحل أن يـشرط رد أكثر مما أخذ ولا أقل وهو ربا مفسوخ...».

وقـال الشـوكاني[9]: «وأمـا إذا كانت الزيـادة مشروطة في العقد فتحرم اتفاقا...».

ومـن ثم: فإنه لا يجوز أن يشـترط على المقـترض أن يدفع أرباح الأسـهم عند توزيعها إلى المقرض سـواء كان سمسـارا أم غيره، وإلا كان ذلك شرطا جر نفعا للمقرض، وهو من الربا.

والبيع على المكشـوف بهذه الصورة كما هو في الأسواق المعاصرة مخالف للأدلة الشرعية.

أمـا ما يترتـب على هذا الشرط السـابق من بطـلان العقد أم لا، فهذا ما أبينه على النحو التالي:

(٣) أخرجـه البيهقـي في سـننه، في كتـاب البيـوع، باب كل قـرض جر منفعـة فهو ربا ٥/ ٣٥٠.
(٤) المغني: ٤/ ٣٩٠.
(٥) الدر المختار: ٥/ ١٦٦.
(٦) روضة الطالبين: ٤/ ٣٤.
(٧) المغني: المرجع السابق نفسه.
(٨) المحلى: ٨/ ٧٧.
(٩) نيل الأوطار: ٥/ ٢٧٥.

آراء الفقهاء في القرض الذي يجر للمقرض منفعة مشروطة في العقد من حيث الصحة والبطلان:

اختلف الفقهاء في حكم القرض الذي يجر للمقرض منفعة مشروطة في العقد من حيث الصحة والبطلان على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى صحة القرض مع فساد الشرط حينئذ.

وقد ذهب إلى هذا الرأي الحنفية[1]، والشافعية في قول[2]، والحنابلة في رواية[3].

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى بطلان القرض بالشرط الفاسد.

وممن ذهب إلى هذا المالكية[4]، والشافعية في الصحيح[5]، وأحمد في رواية[6].

الأدلة:

أدلة أصحاب الرأي الأول: استدل أصحاب هذا الرأي على صحة القرض مع فساد الشرط بما يلي:

أولا من السنة: استدل أصحاب هذا الرأي بما ورد عن أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- قالت: «جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواقٍ، في كل عام أوقية فأعينيني، فقالت عائشة: إنْ أحبَّ أهلُك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك فعلت ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأَبَوا ذلك عليها، فقالت إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع بذلك رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فسألني فأخبرته فقال: خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق. قالت عائشة: فقام رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد فما بال رجال منكم يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في

(١) قال الزيلعي: «وما لا يبطل بالشرط الفاسد: القرض، والهبة، والصدقة، والنكاح، والطلاق، والخلع والعتق، والرهن، والإيصاء، والوصية، والشركة، والمضاربة، والقضاء، والإمارة والكفالة، والحوالة، والوكالة، والإقالة، والكتابة، وإذن العبد في التجارة ودعوة الولد، والصلح عن دم العمد، والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب، أو بخيار الرؤية وعزل القاضي. هذه كلها لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لما ذكرنا أن الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية، وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية، فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة...» [تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٣]. وقال ابن نجيم: «قوله: وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض، بأن قال: أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهرا مثلا فإنه لا يبطل بهذا الشرط...» [البحر الرائق: ٦/ ٢٠٣].

(٢) قال النووي: «يحرم كل قرض جر منفعة كشرط رد الصحيح عن المكسر أو الرديء وكشرط رده ببلد آخر، فإن شرط زيادة في القدر حَرُمَ إن كان المال ربويًّا، وكذا إن كان غير ربوي على الصحيح، وحكى الإمام أنه يصح الشرط الجار للمنفعة في غير الربوي وهو شاذ غلط، فإن جرى القرض بشرط من هذه فسد القرض على الصحيح، فلا يجوز التصرف فيه، وقيل: لا يفسد لأنه عقد مسامحة...» [روضة الطالبين: ٤/ ٣٤] وأيضا: [فتح العزيز: ٩/ ٣٧٦].

(٣) قال الرحيباني: «ولا يجوز الإلزام بشرط تأجيل قرض، أو شرط نقص في وفاء؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، أو شرط جر نفعا، فيحرم، كشرط أن يسكنه المقترض داره، أو يقضيه خيرا منه أو أكثر مما أقرضه، أو أن يقضيه ببلد آخر، ولحمله مؤنة؛ لأنه عقد إرفاق وقربة، فشرط النفع فيه يخرجه عن موضوعه، فإن لم يكن لحمله مؤنة... الصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر، أو شرط المقرض على المقترض أن يبيعه شيئا رخيصا؛ لأنه يجر به نفعا، أو شرط أن يعمل له عملا، أو أن ينتفع بالرهن، أو أن يساقيه على شجرة أو يزارعه على أرض، أو لشرط مقترض أن يسكنه مقرض عقارا يفوق أجر مثله، أو أن يبيعه شيئا بأكثر من قيمته، أو أن يستعمله في صنعة، ويعطيه أنقص من أجرة مثله، ونحوه مما يجر نفعا، فلا يجوز، وإن فعل ما يحرم اشتراطه فالشرط باطل، والقرض صحيح، وإن فعله...» [مطالب أولي النهى: ٢/ ٢٤٤- ٢٤٥] وأيضا: [كشاف القناع: ٢/ ١٠٢].

(٤) قال الشيخ عليش: «فكل شرط أدى إلى منفعة غير المتسلف فإنه يفسد به القرض، كشرط أن يعطيه سالما بدل عفن، أو مسوس، أو شرط أن يقضيه في بلد آخر إذا كان فيه نفع للمقرض بحمل أو غيره، فيفسد القرض بذلك ويلزمه رده إن كان قائما، فإن فات رد مثل المثلي وقيمة المقوم على المشهور» [فتح العلي الملك: ٢/ ٤١٣].

(٥) انظر: روضة الطالبين: ٤/ ٣٤، فتح العزيز: ٩/ ٣٧٦.

(٦) قال المرداوي: «قوله: «ولا يجوز شرط ما يجر نفعا نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيرا منه أو في بلد آخر» أما شرط ما يجر نفعا أو أن يقضيه خيرا منه فلا خلاف في أنه لا يجوز، وأما إذا شرط أن يقضيه ببلد آخر فجزم المصنف هنا أنه لا يجوز وهو رواية عن الإمام أحمد -رحمه الله- وهو الصحيح، جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاويين وشرح ابن رزين والهداية والمستوعب، قال المصنف هنا: «ويحتمل جواز هذا الشرط» وهو عائد إلى هذه المسألة فقط وهو رواية عن الإمام أحمد -رحمه الله- واختاره المصنف والشيخ تقي الدين -رحمه الله- وصححه في النظم والفائق وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى... فعلى الأول في فساد العقد روايتان وأطلقهما في المستوعب والتلخيص والفروع والرعايتين والحاويين، وجزم ابن عبدوس في تذكرته بالفساد، قلت: الأولى عدم الفساد...» [الإنصاف: ٥/ ١٠١].

وقال المرداوي أيضا: «ويحرم شرط وقرض جر نفعا، كتعجيل نقد ليرخص عليه في السعر، وكاستخدامه واستئجاره منه، نقله الجماعة، وفي فساد القرض روايتان، انتهى. وأطلقهما في المستوعب والتلخيص والرعايتين والحاويين. «إحداهما» يفسد، جزم به ابن عبدوس في تذكرته. الرواية الثانية» لا يفسد «قلت»: وهو الصواب، وهي من جملة المسائل التي قارنها شرط فاسد، وهو ظاهر كلامه في المغني، والشرح، بل أكثر الأصحاب لأنهم قالوا: يحرم ذلك، ولم يتعرضوا لفساد العقد...» [تصحيح الفروع: ٦/ ٣٥٣].

كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق وشرط الله أوثق، ما بال رجال منكم يقول أحدكم: أعتق يا فلان ولي الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»[1].

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أبطل شرط الولاء لغير المعتق بقوله لعائشة -رضي الله عنها-: «فإنما الولاء لمن أعتق» قاله لها حين أراد موالي بريرة أن يكون الولاء لهم بعد ما أعتقها[2]؛ حيث أبطل صلى الله عليه وسلم شرط الولاء لغير المعتق، ولم يبطل العقد، وهذا وإن كان واردا في البيع إلا أنه يقاس عليه سائر العقود ومنها القرض.

ثانيا: الأصل أن ما كان مبادلة مال بمال فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد؛ للنهي عن بيع وشرط، وما كان مبادلة مال بغير مال، أو كان من التبرعات فإنه لا يبطل به؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضلٌ خالٍ عن العوض، وهو الربا بعينه، ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية[3].

ثالثا: أن القرض عقد إرفاق ومسامحة فلم يبطل بالشرط الفاسد[4].

أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه من بطلان القرض بالشرط الفاسد بما يلي:

أولا: أن موضوع القرض الإرفاق، فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه، فمنع صحته[5].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن هذا الشرط وإن كان يقتضي التحريم إلا أنه لا يقتضي البطلان، وهذا الشرط إذا أبطل لم يبق له أثر على العقد، فيكون صحيحا[6].

ثانيا: أن القرض قد وقع بهذا الشرط الذي اشترطه المقرض، فإذا بطل الشرط بطل القرض حينئذ[7].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأنه لا تَلَازُم بين بطلان الشرط وبطلان القرض؛ حيث يمكن تصحيح العقد وإبطال الشرط، غير أن العقد لا يكون لازما في هذه الحال، حيث يمكن لمن فات شرطه أن يطلب فسخ العقد حينئذ، ولا سيما إذا لم يكن عالما بالتحريم[8].

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في مدى صحة أو بطلان عقد القرض الذي يجر للمقرض منفعة مشروطة في العقد يتضح لي أن الرأي الأول القائل بصحة العقد وفساد الشرط حينئذ هو الأولى بالقبول؛ لقوة أدلتهم، وضعف أدلة الرأي الثاني.

وقد نص ابن تيمية على ذلك صراحة فقال: «والأصل الثاني: أن الشرط المخالف لكتاب الله إذا لم يرضيا إلا به فقد التزما ما حرمه الله، فلا يلزم كما لو نذر المعصية، وسواء كانا عالمين أو جاهلين، وإن اشترطه أحدهما على الآخر يعتقد جوازه فلم يرضَ إلا به فلا يلزمه العقد إلا أن يكون التزمه لله فيلزمه ما كان لله؛ دون ما لم يكن كالنذر والوقف والوصية وغير ذلك مما تتفرق فيه الصفقة، وإن عرف أنه حرام وشرطه فهو كشرط أهل بريرة: شرطه باطل ولا يبطل العقد، ولا فرق في ذلك بين النكاح والبيع وغير ذلك من العقود»[9].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العتق، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، ٢/ ٩٠٤، ومسلم في صحيحه، في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، ٤/ ٢١٣.
(٢) تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٤.
(٣) انظر: البحر الرائق: ٦/ ١٩٥، تبيين الحقائق: ٤/ ١٣١.
(٤) انظر: فتح العزيز: ٩/ ٣٧٦، روضة الطالبين: ٤/ ٣٤.
(٥) انظر: نهاية المحتاج: ٤/ ٢٣٠، فتح الوهاب: ١/ ٣٢٧، إعانة الطالبين: ٣/ ٥٣، أسنى المطالب: ٢/ ١٤٢.
(٦) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة: د/ مبارك سليمان بن محمد آل سليمان، ٢/ ٧٠٠.
(٧) البيان: للعمراني، ٥/ ٤٦٦.
(٨) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة: ٢/ ٧٠٠.
(٩) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٣٤٨.

المبحث الثالث:
حكم رهن ثمن الأسهم المقترضة عند المقرض وانتفاعه بها

تمهيد:

إذا باع السمسار الأسهم المقترضة على المكشوف -بحسب الأمر الصادر له من البائع- سواء كانت الأسهم المقترضة ملكا للسمسار أم لغيره، وقبض السمسار الثمن من المشتري، فهل يجوز أن تبقى النقود التي هي ثمن الأسهم رهنا في يد المقرض -السمسار أو غيره- حتى يرد المقترض القرض؟ وهل يجوز له أن ينتفع بهذه النقود بأي وجه من وجوه الانتفاع؟

الإجابة على هذا التساؤل تكون من خلال بيان آراء الفقهاء في حكم رهن النقود، ومدى جواز انتفاع المرتهن بالرهن إذا كان دين الراهن ناشئا عن قرض.

أولا: حكم رهن ثمن الأسهم (النقود):

لا خلاف بين الفقهاء في جواز رهن النقود؛ وذلك لإمكان الاستيفاء منها، فكانت محلا للرهن.

قال المرغيناني[1]: «ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فإن رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين».

وقال الماوردي[2]: «يجوز أن يرهن الدنانير في الدراهم والدراهم في الدنانير، سواء كانت المرهونة موزونة أو غير موزونة إذا كانت مشاهدة؛ لأن أخذ الحق منها ممكن».

وقال الشيخ عليش[3]: «... لأنه يجوز الرهن بثمن المنافع كما يجوز بثمن الأعيان.

وقال البهوتي[4]: «ويصح رهن كل ما يصح بيعه من الأعيان؛ لأن المقصود منه الاستيثاق الموصل للدين، ولو كان الرهن نقدا أو مؤجرا أو معارا ولو لرب دين؛ لأنه يصح بيعه فَصَحَّ رهنه».

(١) الهداية: ٤/ ١٣٧.
(٢) الحاوي: ٦/ ٦٤٥.
(٣) منح الجليل: ٥/ ٤٥٨.
(٤) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٠٤.

ثانيا: حكم انتفاع المرتهن بالرهن إذا كان دين الرهن ناشئا عن قرض:

لا خلاف بين الفقهاء[5] على أن المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالشيء المرهون بلا إذن من الراهن إذا لم يكن المرهون مركوبا أو محلوبا أو صالحا للخدمة.

ولكنهم اختلفوا فيما إذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون، وكان الرهن ناشئا عن قرض على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا يجوز انتفاع المرتهن بالشيء المرهون إذا كان الرهن ناشئا عن قرض.

وقد ذهب إلى هذا الرأي السمرقندي من الحنفية[6]، والمالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9]، ورُوِي ذلك عن الحسن، وابن سيرين، وهو قول إسحاق[10].

الرأي الثاني: ذهب أكثر فقهاء الحنفية[11] إلى أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقا، سواء كان الانتفاع مشروطا في العقد أم لا، وسواء كان الدين من قرض أم من غيره.

الأدلة:

أدلة أصحاب الرأي الأول: استدل أصحاب هذا الرأي على عدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون إذا كان الدين ناشئا عن قرض بالسنة والمعقول وذلك على النحو التالي:

أولا من السنة: استدلوا على ذلك بما ورد عن علي -رضي الله عنه- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»[12].

(٥) انظر: البحر الرائق: ٨/ ٢٧١، شرح الدر المختار للحصكفي: ٢/ ٤١٨ وما بعدها، البدائع: ٦/ ١٤٦، الخرشي على مختصر خليل: ٥/ ٢٥٠، تحفة المحتاج: لابن حجر، ٥/ ٨٧، كشاف القناع: ٣/ ٣٥٥، المبدع: لابن مفلح، ٤/ ٢٤٠.
(٦) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٨٢.
(٧) انظر: بلغة السالك: للصاوي، ٢/ ١٠٩، جواهر الإكليل: ٢/ ٨٢، حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٤٦.
(٨) انظر: شرح الجلال المحلي: ٢/ ٢٦١ وما بعدها، المهذب: ١/ ٤١٩.
(٩) انظر: كشاف القناع: ٣/ ٣٥٥، المغني: ٦/ ٥٠٩.
(١٠) المغني: المرجع السابق نفسه.
(١١) انظر: حاشية ابن عابدين: المرجع السابق نفسه، المبسوط: ٢١/ ١٠٦.
(١٢) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب البيوع - باب كل قرض جر منفعة، وقال حديث موقوف، ٥/ ٣٥٠ وابن شيبة في مصنفه، ٨/ ١٤٥ بلفظ «كل قرض جر منفعة لا خير فيه»، وقال عمر بن بدر في اللفظ الأول: لم يصح فيه شيء، أما إمام الحرمين فقال: إنه

وجه الدلالة: أن إذنَ الراهن إذا كان مدينا بدين قرض للمرتهن في الانتفاع بالمرهون بلا مقابل يحصل قرضا يجر منفعة وذلك حرام.

فقد قال الإمام أحمد: «أكره قرض الدور، وهو الربا المحض، يعني إذا كانت الدار رهنا في قرض ينتفع به المرتهن»[1].

ثانيا من المعقول: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالمعقول، وذلك من وجهين:

أولهما: أنَّ إذنَ الراهن للمرتهن في الانتفاع إذنٌ له في الربا؛ لأنه يستوفي دينه كاملا، فتبقى له المنفعة فضلا، فيكون ذلك ربا، وهذا أمر عظيم[2].

ثانيهما: أن منافع الرهن جميعا للراهن، وليس للمرتهن فيه إلا حق الحبس فقط، فلا يستعمله في الركوب أو الاستخدام أو الحمل عليه، أو نحو ذلك من وجوه الانتفاع؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»[3]، ومن الغنم سائر وجوه الانتفاع[4].

أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدل الحنفية على جواز الانتفاع مطلقا بإذن الراهن سواء كان دين الرهن من قرض أو غيره بالمعقول، ووجهه:

أن جميع منافع المرهون ملك للراهن، وإذا كان الأمر كذلك فللراهن أن يتصرف فيه كيفما شاء، فإذا أباحها للمرتهن صح ذلك منه، وجاز للمرتهن الانتفاع بالمرهون، وكأن الراهن قد وهب المنفعة للمرتهن، والهبة مشروعة[5].

واعترض على ذلك من وجهين:

أولهما: أن المنفعة إذا كانت بغير عوض، وقد أباحها الراهن للمرتهن بعد العقد فهي هدية مديان وهي من وجوه الربا[6].

ثانيهما: أن الهبة المشروعة هي التي يقدم عليها المالك باختياره، وطيب نفس منه، والظاهر من حال الراهن أنه إنما أقدم على إباحة الانتفاع بالرهن للمرتهن تحت تأثير الحاجة، ولم يكن عن طيب من نفسه، وعلى ذلك فلا يحل للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بذلك الإذن[7]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب من نفسه»[8].

الترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها في مدى جواز انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن وكان دين الرهن ناشئا عن قرض، ولم يكن المرهون مركوبا أو محلوبا، يتضح لي أن الرأي الأول القائل بعدم جواز الانتفاع هو الأولى بالقبول؛ لقوة أدلته وسلامتها من النقد، ومما يؤيد هذا الرأي الأثر المروي عن عبد الله بن سلام أنه قال لأبي بردة بن موسى عندما قدم إلى المدينة: «إنك بأرضٍ الربا فيها فاش، فإذا كان لك على رجل دين فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه، فإنه فيه ربا»[9].

ولا شك أن هذا يتفق مع يسر الإسلام وسماحته؛ حيث حث على التعاون، أما استغلال حاجة المدين لأكل ماله فهو منهي عنه شرعا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ...﴾[10].

وصفوة القول: أنه لا يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض

صح، وتَبِعَه الغزالي، وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك. [التلخيص الحبير: ٣/ ٣٩].

(١) المغني: ٦/ ٥٠٩.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٨٢.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، في كتاب البيوع، باب أيما رجل مات أو أفلس، ٢/ ٥١، وقال: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري، والدارقطني في سننه- كتاب البيوع - ٣/ ٣٣، وابن ماجه في سننه- كتاب الرهون باب لا يغلق الرهن ٢/ ٨١٦، والبيهقي في سننه، في كتاب البيوع، باب ما روي من غلق الرهن ٦/ ٣٩، وقال: رواه إسماعيل بن عياش عن ابن أبي ذئب موصولًا، ومالك في الموطأ، في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن، ٢/ ٦٢٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق: ٦/ ٦٧، بدائع الصنائع: ٦/ ١٤٦، الحاوي: للماوردي، ٧/ ٣١٥، المحلى: ٨/ ٨٩.

(٥) الأبحاث النافعة في أحكام الرهن والشفعة- للدكتور/ عبد الباسط عمارة، ص: ٤٠.

(٦) شرح الخرشي: ٥/ ٢٥٠.

(٧) الأبحاث النافعة لأحكام الرهن والشفعة: المرجع السابق.

(٨) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ٣/ ٢٦.

(٩) أخرجه البيهقي في سننه، في كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، ٥/ ٣٤٩.

(١٠) [البقرة: ١٨٨].

أن ينتفع بثمن الأسهم المقترضة التي تكون رهنا عنده مدة القرض؛ وفقا للمختار من آراء الفقهاء وقوة أدلتهم حينئذ، أما مجرد الرهن دون اشتراط الانتفاع فلا مانع منه حينئذ توثيقا لدينه.

الخاتمة

بعد بيان حقيقة البيع على المكشوف والغرض من هذا البيع والأحكام الفقهية المتعلقة به، يمكن إيجاز أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال النقاط التالية:

أولا: البيع على المكشوف هو: قيام شخص ببيع أوراق مالية لا يملكها عن طريق اقتراضها من آخرين -شركة السمسرة أو شخص آخر- مقابل الالتزام بإعادة شرائها، وتسليمها للمقرض في وقت محدد.

والهدف الأساسي من هذا البيع هو المضاربة على فروق الأسعار؛ بقصد تحقيق ربح في الأجل القصير، ومن ثَمَّ فإنه لا يُقْدِمُ عليه إلا من يتوقع انخفاض أسعار الأوراق المالية في المستقبل، بحيث يربح الفرق بين السعر المرتفع الذي باعها بها في الحال، والسعر المنخفض الذي يشتريها بها في المستقبل.

ثانيا: إذا قام السمسار بعقد الصفقة لصالح الراغب في بيع الأسهم دون أن يكون البائع مالكا لهذه الأسهم، ثم قبل تاريخ التسليم الذي قد يتأخر يوما أو أكثر على حسب ما هو معمول به في بعض البورصات يقوم البائع بشراء الأسهم التي باعها، أو يقوم السمسار باقتراضها له وتسليمها للمشتري فإن هذا البيع لا يصح إلا إذا كانت هذه الأسهم مملوكة لبائعها.

وبناء على هذا: فإن البيع على المكشوف في بورصة الأوراق المالية غير جائز في هذه الصورة؛ لأنه من قبيل بيع ما لا يملك، وهو غير جائز.

ثالثا: إذا كان السمسار الذي يباشر عقد بيع الأسهم على المكشوف مالكا للأسهم التي يقرضها للبائع، فيلاحظ أنه يوجد حينئذ عقدان: عقد سمسرة -وهي مبنية على المشاحة- وعقد تبرع وهو قرض هذه الأسهم للبائع -وهو مبني على الإحسان والفضل-، والجمع بينهما ملحق بالجمع بين (السلف والبيع)، وهذا منهي عنه على لسان الشرع.

رابعا: إذا كانت الأسهم التي يقرضها السمسار للبائع ليست مملوكة له ولكنها مملوكة لعملاء آخرين له تحت أي وصف

كَرَهْنٍ ونحوه، وفي مثل هذه الحال لا يجوز للسمسار التصرف في هذه الأسهم بقرضها للبائع أو غيره أو بيعها؛ تخريجا على ما ذهب إليه الفقهاء بأنه لا يجوز التصرف في مال الغير بدون إذنه. وفي هذا البيع قد باع السمسار الأوراق المالية المملوكة لغيره وسلمها دون علمه، وهذا لا يصح شرعا.

خامسا: إذا رغب من يريد البيع على المكشوف أن يقترض الأسهم من غير السمسار فإن البيع على المكشوف يكون جائزا عند من يقولون بجواز إقراض الأسهم؛ حيث إنه باع ما أصبح ملكا له، أما من ذهب إلى عدم جواز إقراض الأسهم فيكون البيع على المكشوف في هذه الحال غير جائز أيضًا؛ لأن المقترض في هذه الحال يكون قد باع ما لا يملك؛ لأن القرض باطل فلا تملك به الأسهم حينئذ.

سادسا: قد يشترط في عقد القرض أن على المقترض رد القرض إلى المقرض متى طلبه منه، أو كانت العادة جارية بذلك، وقد لا يشترط ذلك، ولم يكن القرض مؤجلا. والراجح أنه إذا حدد للمقترض أجلا معينا فيتعين على المقترض أن يلتزم به؛ ويدل على ذلك ما نص عليه المولى عز وجل بكل وضوح في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾[1] فالأمر صريح على جواز تحديد أجل مسمى للعقد يلتزم فيه الطرفان كما يدل على ذلك أيضا ما ورد عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: ((من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه))[2]، أما إذا لم يحدد أجلا للقرض وجب على المقترض أن يرد بدله متى طلب منه؛ لأن هذا حق للمقرض، حيث لا يوجد ضابط للمدة التي ينتفع فيها بالمال، وهذا يختلف من شخص لآخر.

سابعا: لا يجوز أن يشترط على المقترض أن يدفع أرباح الأسهم عند توزيعها إلى المقرض سواء كان سمسارا أم غيره، وإلا كان ذلك شرطا جر نفعا للمقرض، وهو من الربا.

والبيع على المكشوف بهذه الصورة كما هو في الأسواق المعاصرة مخالف للأدلة الشرعية، ومن ثم فإنه وفقا للراجح من أقوال الفقهاء فإنه يبطل الشرط ويصح العقد حينئذ.

ثامنا: لا يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض أن ينتفع بثمن الأسهم المقترضة التي تكون رهنا عنده مدة القرض؛ وفقا للمختار من آراء الفقهاء وقوة أدلتهم، أما مجرد الرهن دون اشتراط الانتفاع فلا مانع منه حينئذ.

انتهى

(١) [البقرة: ٢٨٢].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب ما لا يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار ٢/ ٩٨١.

مصادر ومراجع البحث

١- أحكام القرآن: لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، دار إحياء التراث العربي بيروت، ١٤٠٥هـ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.
٢- أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، ط دار الفكر.
٣- الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، الطبعة الثالثة، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن.
٤- الأدوات المالية التقليدية: د/ محمد الحبيب جراية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة.
٥- الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية: د/ محمد صالح جابر، دار الرشيد، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.
٦- الاستثمار في الأوراق المالية، مقدمة للتحليل الفني والأساسي، كتاب الأهرام الاقتصادي: د/ حسن صبري نوفل. العدد ١٠٠، عام ١٩٩٦م.
٧- الاستثمار في الأوراق المالية: د/ سعيد توفيق عبيد، مكتبة عين شمس، القاهرة.
٨- الاستذكار: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٩- أسنى المطالب: للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، ونسخة ط: دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
١٠- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك: لأبي بكر بن حسن الكشناوي، دار عيسى البابي الحلبي الطبعة الثانية.
١١- الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي: لأحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي- السعودية.
١٢- الأسهم والسندات من منظور إسلامي: لعبد العزيز الخياط، دار السلام، ١٩٩٧م.
١٣- أسواق الأوراق المالية: لسمير عبد الحميد رضوان، المعهد العالي للفكر الإسلامي- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.
١٤- أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي: لأحمد محيي الدين أحمد، مطبوعات دلة البركة، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
١٥- الأسواق المالية في ظل مبادئ الإسلام (الإدارة المالية في الإسلام): لمعبد بن علي الجارحي، المجمع الملكي- مؤسسة آل البيت- الأردن، ١٩٨٩م.
١٦- الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي: د/ علي محيي الدين القرة داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة.
١٧- إعانة الطالبين: لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
١٨- إعلام الموقعين: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي أبي عبد الله، دار الجيل- بيروت، ١٩٧٣م، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
١٩- اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها: د/ الصديق محمد الأمين الضرير، أعمال الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي.
٢٠- الأم مع مختصر المزني: لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة- بيروت.
٢١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٢٢- الأوراق المالية وأسواق رأس المال: د/ منير إبراهيم هندي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

٢٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة.
٢٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي- بيروت، ١٩٨٢م، ونسخة ط: دار إحياء التراث العربي.
٢٥- بداية المجتهد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م، ونسخة ط: دار المعرفة، الطبعة التاسعة.
٢٦- بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد الصاوي، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
٢٧- بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دراسة تحليلية نقدية: د/ شعبان محمد إسلام البرواري، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، دار الفكر- دمشق.
٢٨- البورصات: د/ عبد الغفار حنفي، المكتب العربي الحديث.
٢٩- البيان في مذهب الشافعي: ليحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني أبي حسين الشافعي اليمني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٣٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ١٣١٣هـ.
٣١- تحفة المحتاج في شرح المنهاج: لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.
٣٢- التحليل الفني والأساسي للأوراق المالية: د/ طارق عبد العال حماد، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
٣٣- التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبي عبد الله، دار الفكر، ١٣٩٨هـ.
٣٤- تفسير الطبري: لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق: محمود محمد شاكر، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.
٣٥- التلخيص الحبير: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٨٩م.
٣٦- تمويل المشروعات في ظل الإسلام: د/ علي سعيد مكي، دار الفكر العربي.
٣٧- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري المكتبة الثقافية- بيروت.
٣٨- الجامع لأحكام القرآن: لشمس الدين القرطبي، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب- الرياض ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.
٣٩- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: لصالح بن عبد السميع الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
٤٠- حاشية ابن القيم على سنن أبي داود «تهذيب سنن أبي داود»: لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.
٤١- حاشية الجمل على المنهج: للشيخ سليمان الجمل، دار الفكر- بيروت.
٤٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
٤٣- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ونسخة ط: دار إحياء التراث العربي.
٤٤- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لعلي الصعيدي العدوي المالك، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.
٤٥- الحاوي: لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الفكر، ونسخة ط: دار الكتب العلمية.

٤٦- الخرشي على مختصر خليل: لمحمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر.
٤٧- الدر المختار: لعلاء الدين الحصكفي، دار الفكر، ١٣٨٦هـ.
٤٨- درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: لعلي حيدر التركي ط، مكتبة النهضة العربية.
٤٩- زاد المعاد في هدي خير العباد: لمحمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، دار ابن حزم -بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
٥٠- رأي التشريع الإسلامي في مسائل البورصة، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية الاتحاد الإسلامي للبنوك الإسلامية: د/ سليمان أحمد يوسف، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.
٥١- روضة الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية.
٥٢- الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت.
٥٣- سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي- بيروت.
٥٤- سنن الدارقطني: لعلي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة- بيروت، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م، ونسخة ط: المتنبي.
٥٥- السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى- ١٣٤٤هـ، ونسخة: ط: دار المعارف، ١٣٥٥هـ.
٥٦- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.
٥٧- شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، مطبوع بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة، ط: دار إحياء الكتب العربية.
٥٨- الشرح الكبير: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار الفكر.
٥٩- الشرح الكبير: لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة، مطبوع مع المقنع لابن قدامة، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.
٦٠- شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، دار الفكر.
٦١- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، ١٩٩٦م.
٦٢- الشرح الممتع على زاد المستقنع: لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢-١٤٢٨هـ.
٦٣- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي أبي حاتم الدارمي البستي، ترتيب: علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي، المنعوت بالأمير، مؤسسة الرسالة.
٦٤- صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، اليمامة- بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، تحقيق: د/ مصطفى ديب البغا.
٦٥- صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت- دار الآفاق الجديدة- بيروت.
٦٦- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي: لمحمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
٦٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة- بيروت، ١٣٧٩هـ.
٦٨- فتح العلي المالك: لأحمد محمد عليش، دار المعرفة، بيروت.

٦٩- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبي يحيى، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
٧٠- الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبي عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، ونسخة ط: عالم الكتب، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، الطبعة الرابعة.
٧١- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأحمد بن غنيم النفراوي، دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
٧٢- القانون التجاري: لمحمد فريد العريني، ١٩٧٩م.
٧٣- القانون التجاري: د/ مصطفى كمال طه، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، ١٩٩٥م.
٧٤- القانون التجاري: د/ سميحة القليوبي، مكتبة عين شمس- القاهرة، ١٩٩٨م.
٧٥- القوانين الفقهية: لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، دار العلم للملايين- بيروت.
٧٦- الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.
٧٧- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، ١٤٠٢هـ.
٧٨- كيف تتعلم البورصة في ٢٤ ساعة: د/ محسن الخضيري، دار إيتراك- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
٧٩- لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار صادر- بيروت، الطبعة الأولى، ونسخة ط: مطبعة بولاق ١٣٠٠هـ.
٨٠- المبسوط: لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٨١- المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٠م.
٨٢- مجموع فتاوى ابن تيمية: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: أنور الباز- عامر الجزار، دار الوفاء، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ.
٨٣- المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المطبعة المنيرية.
٨٤- المحاسبة في شركات الأموال من الناحيتين العلمية والعملية: د/ محمود أحمد إبراهيم، مؤسسة الوراق- عمان، الأردن.
٨٥- المُحَلَّى: لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبي محمد، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، ونسخة ط: دار إحياء التراث العربي.
٨٦- مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون- بيروت، الطبعة، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
٨٧- مسند أحمد: للإمام أحمد بن حنبل، بيت الأفكار الدولية- الرياض، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
٨٨- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، ١٩٦١م.
٨٩- معونة أولي النهى شرح المنتهى: لابن النجاري الفتوحي الحنبلي، دار خضر- بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
٩٠- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: د/ محمد عثمان شبير، دار النفائس- الأردن، الطبعة الرابعة، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.
٩١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر- بيروت.

٩٢- المغرب في حُلَى المغرب: لابن سعيد المغربي، تحقيق: د/ شوقي ضيف، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٥م.
٩٣- منار السبيل في شرح الدليل: لابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، المحقق: زهير الشاويش: المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.
٩٤- منح الجليل شرح مختصر خليل: لمحمد بن أحمد المعروف بعليش، دار الفكر، ١٤٠٩هـ.
٩٥- المدونة: لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان.
٩٦- المستدرك على الصحيحين: لأبي عبد الله محمد المعروف بالحاكم النيسابوري، دار الفكر.
٩٧- المستوعب: لمحمد بن عبد الله السامري، دار خضر- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
٩٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية- بيروت.
٩٩- المطلع على أبواب المقنع: لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبي عبد الله، المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.
١٠٠- المغني: لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبي محمد، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ونسخة ط: المكتب الإسلامي.
١٠١- المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.
١٠٢- الموطأ: للإمام مالك بن أنس، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت، ط الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، تحقيق: نجيب ماجدي.
١٠٣- النتف في الفتاوى: لأبي الحسن علي بن الحسين السعدي، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة-بيروت، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
١٠٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ونسخة ط: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٠٥- نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار: لمحمد بن علي الشوكاني، دار الحديث، ١٤٣١هـ- ١٩٩٣م.
١٠٦- الهداية: لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية.

الفهرس

المقدمة ١٠
الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث ١١
المبحث الأول: مفهوم بورصة الأوراق المالية ١١
المبحث الثاني: حقيقة الأسهم ١٢
المبحث الثالث: مفهوم البيع على المكشوف ١٣
الفصل الثاني: الحكم الفقهي للبيع على المكشوف ١٥
المبحث الأول: البيع على المكشوف للأسهم قبل اقتراضها ١٥
المبحث الثاني: البيع على المكشوف للأسهم بعد اقتراضها ١٨
المطلب الأول: اقتراض الأسهم من السمسار ١٨
المطلب الثاني: اقتراض الأسهم من غير السمسار ٢٤
الفصل الثالث: الضوابط والقيود المصاحبة للبيع على المكشوف ٢٦
المبحث الأول: حكم رد بدل القرض عند طلبه ٢٦
المبحث الثاني: حكم إلزام المقترض بدفع أرباح الأسهم المقترضة للمقرض ٢٩
المبحث الثالث: حكم رهن ثمن الأسهم المقترضة عند المقرض وانتفاعه بها ٣٢
الخاتمة ٣٤
مصادر ومراجع البحث ٣٦
الفهرس ٤١