جامعة محمد بوضياف - بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

بيع الإنسان ما ليس عنده في الفقه الإسلامي

وصوره المعاصرة

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: أصول الفقه المقارن

إعداد الطالبين:

- صالح قاسمي

- الهادي نوري

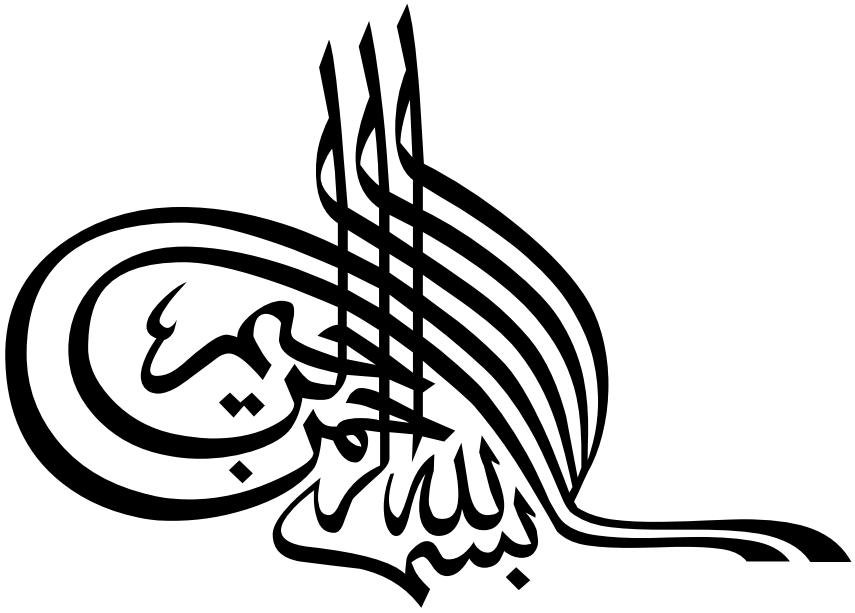
إشراف الأستاذ:

د . عبد الفتاح حمادي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
.....	محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
د.عبد الفتاح حمادي	محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقررا
.....	محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية:2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزاءرية الديمقراطية الشعبية

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

تصـــريح شرفـــي

أنا الممضي أسفله:

السيد: قاسمي صالح المولود بتاريخ 1979/11/13

الصفة: طالب سنة ثانية ماستر

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 0919179 والصادرة بتاريخ2016/07/31

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: علوم اسلامية

رقم التسجيل: 1535114275

والمكلف بانجاز مذكرة ماستر عنوانها: **بيع الإنسان ما ليس عنده في الفقه الإسلامي وصوره المعاصرة**

أصرح بشرفي أني التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز مذكرة الماستر.

التاريخ:

امضاء المعني

حضر وتسوفق على إمضاء السيد (ة)
بلعانية في مصادقة البلدية
23 سبتمبر 2020
من رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه الموظف المفوض
امضاء/ عيشوش جلول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم 399 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه:

السيد: الهادي نوري

الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 101585062

والصادرة بتاريخ: 2016/10/19.

عن بلدية: عين الخضراء

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية. قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف بإنجاز أعمال: بحث (مذكرة ماستر)، عنوانها:

بيع الإنسان ما ليس عنده في الفقه الإسلامي وصوره المعاصرة.

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2020/09/27

إمضاء المعني

مصادقة البلدية

نظر للمصادقة على إمضاء السيد / هادي نوري

عين الخضراء في 01 أكتوبر 2020

ولاية المسيلة - دائرة مقرة

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي وبتفويض منه

حياة أبا وكي

مختصرات البحث

- د ط: دون رقم الطبعة.
- د ت ن: دون تاريخ النشر.
- د م ن: دون مكان النشر.
- ج: الجزء.
- ص: الصفحة.
- ت: سنة الوفاة.
- هـ: السنة الهجرية.
- م: السنة الميلادية.

شكر وتقدير

إلى زميلي في البحث

إلى مشرفنا الدكتور الفاضل عبد الفتاح حمادي على ما تفضل علينا به من نصائح وإرشادات

إلى السادة المناقشين لما سيبدونه من مقترحات قيمة تهدف إلى الارتقاء بالبحث

إلى هيئة قسم العلوم الإسلامية الإدارية وكل أساتذة القسم.

جزاكم الله جميعاً كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله، أرسله الله تعالى بالهدى ودين الحق؛ ليظهره على الدين كله، فبلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، حتى أتاه اليقين، وبعد؛

فالإنسان اجتماعي بطبعه، وهو محتاج لغيره، وغيره محتاج إليه، وفي ذلك مدعاة إلى الخلطة فيما بينهم، وقد نظم الإسلام الأحكام المتعلقة بهذا الجانب في باب المعاملات وغيرها. ومن صور المعاملات التي نظمها الإسلام، تلك التي تتعلق بالجوانب الاقتصادية وطرق تنمية المال والمحافظة عليه، فقد اهتم الإسلام بهذا الجانب اهتماما بالغا، وجعله أحد المقاصد الشرعية الخمسة.

وقد واكب علم الاقتصاد التطورات العلمية الهائلة، حيث تنوعت طرق كسب المال، وظهرت أدوات عدة لاستثماره، من بيوع مستحدثة، وكذا الأسواق المالية وما احتوته من الأسهم والسندات وغيرها، وأصبحت العمليات التجارية تدار عن بعد، بوساطة أجهزة الحاسب الآلي وغيرها، كل هذه الأدوات والطرق تأتينا –للأسف– من دول غير إسلامية لا تلتزم أي ضوابط أخلاقية إلا ما يضمن الاستيلاء على أكبر قدر من الثروة، وتبتعد عن فلسفة الإسلام في توزيع الثروة بالعدل والابتعاد عن الظلم والخصومة. وبدا الأمر ملحا يوجب تدخل الفقهاء؛ لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه الأدوات الاستثمارية.

ومن بين الضوابط التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لتنظيم البيوع ضابط "لا تبع ما ليس عندك" الذي هو محل دراستنا في هذه المذكرة تحت عنوان:

بيع الإنسان ما ليس عنده في الفقه الإسلامي وصوره المعاصرة

2-أهمية موضوع البحث:

إن أقــوَم الطــرق للوصــول إلــى معرفــة الأحكــام الشــرعية يكمــن فــي العــودة إلــى الكتــاب والســنة ، ثــم الإفــادة بمــا ذكــره الفقهــاء والمفســرون وشــراح الحــديث النبــوي علــى مــر العصــور. لكــن مــع تطــاول الأزمــان وازدهــار الفقــه، أولــى أكثــر المتــأخرين كــل جهــودهم علــى حفــظ نصــوص الفقهــاء المتقــدمين والتخــريج عليهــا والاســتنباط مــن خلالهــا، فظهــرت آراء ومبــادئ لــو عرضــت علــى الكتــاب والســنة لمــا ظهــرت، مثــل منــع بيــع المعــدوم وبيــع الإنســان مــا لــيس عنــده، لــذا تكمــن أهميــة البحــث الــذي نحــن بصــدده فــي كــون الحــديث مــدار البحــث مــن الأصــول التــي أُختُلِــف فــي معنــاه اختلافــا بعيــدا، نــتج عنــه قواعــد وآراء متباينــة وبعيــدة عــن معنــاه وفحــواه. جعلــت الكثيــر مــن البيــوع والمعــاملات المســتحدثة تبــدو فــي ظاهرهــا داخلــة فــي هــذا المنــع، فوجــب علــى الباحــث أن يبــين جوانــب هــذه الضــابط " بيــع الإنســان مــا لــيس عنــده" المتفــق عليهــا والمختلف فيها، وكذا البيوع القديمة والمستحدثة المشتبه في الانضواء تحته.

3- أسباب اختيار الموضوع:

من أسباب اختيار هذا الموضوع:

- جهــل الكثيــر مــن المتعــاملين الاقتصــاديين بوجــود هــذا الضــابط" بيــع الإنســان مــا ليس عنده".

- ظهــور الجــدل حــول البيــوع والمعــاملات المتعلقــة ببيــع الإنســان مــا لــيس عنــده، والتــي ظهــرت فــي مجتمعنــا، بعــد تــرخيص الدولــة فــتح فــروع للصــيرفة الإســلامية فــي البنوك التقليدية. وحاجة المسلمين إلى معرفة حكمها الشرعي.

- بيان عدم جمود الفقه الإسلامي، وتوقفه عن أن يقدم للقضايا المستجدة حلولا ً شرعية.

4- أهداف موضوع البحث:

تتمثل أهداف موضوع البحث في ما يلي:

- بيان درجة صحة حديث "بيع الإنسان ما ليس عنده"، سندا ومتنا.

- بيان المقصود من حديث "بيع الإنسان ما ليس عنده"، فقهيا.

- بيان علاقة حديث "بيع الإنسان ما ليس عنده" ببعض البيوع المشابهة.

- بيان الحكم الشرعي لبعض البيوع والمعاملات المستحدثة التي يظهر تشابه صورتها مع "بيع الإنسان ما ليس عنده".

5- إشكالية موضوع البحث:

تتمثل الإشكالية "الجوهرية" التي ينبني عليها البحث في السؤال التالي:

- ما علة النهي الوارد في حديث "بيع الإنسان ما ليس عنده"؟

وتتدرج تحت هذا التساؤل تساؤلات فرعية هي:

- ما سبب جواز بعض البيوع التي يبدو ظاهرها أنها تنطوي على بيع الإنسان مالا ليس عنده؟

- هل يجوز استحداث بيوع جديدة لم يتطرق لها الفقهاء السابقون، بناء على أصول الشريعة العام؟

6- منهجية البحث:

ترتكز منهجية البحث على النقاط الآتية:

1- المنهج الوصفي: ويتمثل في التعريف بطبيعة بيع الإنسان ما لا يملك في الشريعة الإسلامية.

2- المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن: ويتمثل في تتبع المسائل والفروع المتعلقة ببيع الإنسان ما لا يملك، وبيان مواقف واختلاف الفقهاء فيها وكذا الراجح من الأقوال مع اتباع الدليل الأقوى.

7- الدراسات السابقة:

لم نقف على دراسات أكاديمية سابقة تطرقت إلى موضوع بحثنا بهذا العنوان، أو عنوان قريب منه.

إلا ما كان من دراسات حول إحدى جزئياته، مثلا: مبحث عقد التوريد، توجد أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع بعنوان: عقد التوريد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، للطالب نمر صالح محمود دراغمه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني في نابلس، فلسطين،1425هـ - 2004.

كما توجد بحوث حول جزئيات من البحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

8- صعوبات البحث:

تكمن صعوبات البحث في:

- عدم وجود هذا الموضوع في باب مستقل من أبواب فقه المعاملات عند الفقهاء القدامى، مما تطلب منا الغوص في جميع هذه الأبواب للم شتاته، فتجد أن مسائله مشّتتة بين البيع، والسلم، والاستصناع، وبيع الفضولي، وغيرها.
- الأثر النفسي، الناتج عن الظروف الصعبة التي نمر بها في ظل هذا الوباء، وعلاقة ذلك بالبحث وصعوبة الوصول إلى مصادر البحث.

9- الخطة العامة لموضوع البحث:

يقوم هذا البحث على فصلين، تسبقهما مقدمة، وتعقبهما خاتمة، حيث أوردنا الفصل الأول تحت عنوان: حديث "لا تبع ما ليس عندك" سنده وفقهه وعلاقته ببعض البيوع، يتضمن ثلاثة مباحث، المبحث الأول بعنوان: حقيقة البيع ومقاصده، والمبحث الثاني بعنوان: دراسة حديثية وفقهية لحديث "لا تبع ما ليس عندك"، والمبحث الثالث بعنوان: علاقة الحديث ببعض البيوع.

ثم الفصل الثاني تحت عنوان: التطبيقات المعاصرة لحديث "لا تبع ما ليس عندك"، يتضمن هو أيضا ثلاثة مباحث،المبحث الأول بعنوان: عقود التوريد، والمبحث الثاني بعنوان: المرابحة للآمر بالشراء، والمبحث الثالث بعنوان: البيع على المكشوف.

الفصل الأول:

حديث "لا تبع ما ليس عندك" سنده وفقهه وعلاقته ببعض البيوع

ويحتوي ثلاثة مباحث

المبحث الأول: حقيقة البيع ومقاصده

المبحث الثاني:دراسة حديثية وفقهية لحديث "لا تبع ما ليس عندك"

المبحث الثالث: علاقة الحديث ببعض البيوع

تمهيد:

لما كان البيع من أهم ركائز المعاملات المالية، فانه من المناسب أن نفتتح هذا الفصل بدراسة نظرية وتأصيلية ببيان محترزات البحث، وذلك ببيان حقيقة البيع ومعنى العندية وفق ما جاء في كتب المذاهب الفقهية، من خلال التعريف بمدلول البيع، وأنواعه، وأركانه، وشروطه، ومقاصد الشريعة من إباحة البيع، ومقاصد النهي في بعض البيوع، وفي هذا الفصل كذلك تطرقنا لدراسة حديثية وفقهية لبيع الإنسان ما ليس عنده، واكتفينا بإيراد أقوال الأئمة دون التعليق عليها، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة البيع ومقاصده

في هذا المبحث نتطرق إلى تعريف البيع، وأنواعه، وأركانه، وكذلك الحكم والمقاصد من عملية البيع الجائز أو المنهي عنه.

المطلب الأول: حقيقة البيع ومعنى العندية

في هذا المطلب قمنا بتعريف لمصطلحي البيع والعندية، لأنهما أساس ومحور البحث الذي يبنى عليها.

الفرع الأول: تعريف البيع

أولا: البيع لغةً:

قال ابن فارس:"الباء والياء والعين أصل واحد، وهو بيع الشّيء، وربما سمي الشِّرَى بيعا. والمعنى واحدٌ. قال رسول الله ﷺ:﴿لا يَبِعْ أحدُكُمْ على بَيْع أخيهِ﴾[1] قالوا: معناه لا يَشْتَرِ على شِرَى أَخِيهِ. ويقال بِعْتُ الشّيءَ بَيعاً، فإنْ عَرَضْتَه للبَيْع قلتَ أبَعْتُه. قال:

1 رواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، رقم الحديث:1412، صحيح مسلم،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج3، ص1154.

فَرضِيتُ آلاءَ الكُمَيْتِ فمَنْ يُبِعْ *** فَرَساً فليسَ جَوادُنَا بِمُباعِ"[1].

وقال الجوهري: "بعت الشيء: شريته، أبيعه بَيْعاً ومبيعاً، وهو شاذٌ وقياسه مَباعاً. وبعْتُهُ أيضاً: اشتريته، وهو من الأضداد.

قال الفرزدق: إنَّ الشَبابَ لَرابِحٌ مَنْ باعَهُ * والشَيْبُ ليس لبائعيه تجار.

يعنى من اشتراه. وفي الحديث:﴿ لا يَخْطُب الرجلُ على خِطْبَةِ أخيه، ولا يَبِعْ على بَيْعِ أخيه﴾[2]، يعني لا يشتري على شراء أخيه[3].

ثانيا: البيع اصطلاحا.

نورد في هذا الموضع ما تطرق إليه فقهاء المذاهب في تعريفهم لمصطلح البيع وذلك استنادا لبعض كتبهم الفقهية .

أولا: تعريف الحنفية:

1- "البيع في اللغة تمليك المال بالمال ، وزيد عليه في الشرع فقيل: هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب"[4].

1 ابن فارس(ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل بيروت، (د ط)،(د ت ن)، ج 1، ص327.

2 سبق تخريجه.

3 الجوهري(ت397هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح اللغة، اعتنى به: محمد محمد ثامر، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 2009م، ص122.

4 ابن الهمام: كمال الدين الحنفي(ت861هـ)، شرح فتح القدير، تعليق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 2003م، ج6، ,ص229.

2-"مبادلة المال المتقوم بالمال المتقومِ تمليكا وتملُّكا، فإن وجد تمليك المال بالمنافع فهو إجارة أو نكاح، وإن وجد مجانا فهو هبة"[1].

ثانيا: تعريف المالكية:

- "هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والكراء والنكاح"[2].

ثالثا: تعريف الشافعية:

1- "هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص"[3].

2- وفي تعريف آخر:"عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتي لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة"[4].

رابعا: تعرف الحنابلة:

1- "وهو مبادلة المال بالمال لغرض التملك"[5] .

2- وفي تعريف آخر لهم "مبادلة عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقا بإحداهما، أو بمال في الذمة للملك، على التأبيد من غير ربا وقرض"[6].

---

1 ابن مودود الموصلي: عبد الله بن محمود الحنفي(ت683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (د ط)،(د ت ن)، ج2, ص3.

2 الرصاع: أبو عبد الله محمد الأنصاري (ت894هـ)، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي, بيروت، ط 1، 1993م، ص 326.

3 الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد(ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة بيروت، ط1، 1997م، ج2، ص5.

4 الرملي: شمس الدين محمد بن حمزة شهاب الدين(ت1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 2003 م، ج3، ص372.

5 المرداوي: علاء الدين السعدي الحنبلي(ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1997 م، ج4، ص247.

6 البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة،(د م ن)، ط1، 2000 م، ج3، ص121.

الفرع الثاني: تعريف العندية

أولا: العندية لغة

يقول ابن منظور:" وأما عند: فحضور الشيء ودنوه وفيها ثلاث لغات: عِنْدَ و عَنْدَ و عُنْدَ، وهي ظرف في المكان والزمان، تقول عند الليل وعند الحائط، إلا أنها ظرف غير متمكن، لا تقول عندك واسع بالرفع"[1].

ثانيا: العندية اصطلاحا

يقول ابن القيم:" والعندية هنا ليست عندية الحس والمشاهدة، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهدته، وإنما هي عندية الحكم والتمكين"[2].

ويقول ابن حزم:" كل ما يملكه المرء فهو عنده ولو بالهند، يقول: عندي ضيعة سرية وعندي فرس فاره"[3].

المطلب الثاني: أنواع البيع وأركانه

الفرع الأول: أنواع البيع

تناول العلماء تقسيمات كثيرة للبيوع وذلك لعدة اعتبارات، وأشاروا لهذه التقسيمات بشيء من التفصيل نذكر منها[4]:

1-باعتبار تأجيل أحد عوضيه أو كليهما ينقسم إلى أربعة أقسام:

1 ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين الإفريقي المصري(ت711هـ)، دار صادر، بيروت، (د ط)،(د ت ن) ج3، ص308.

2 ابن القيم: أَبُو عَبْدِ الله شَمْسُ الدِّينَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَكرِ (ت751هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، ط2، 1969، ج9، ص412.

3 ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت456هـ)، المحلى، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، ط1، 1351هـ، ج 8، ص520 .

4 الحطاب: خليل الرُّعيني المالكي(ت954هـ), مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل, ضبطه: زكرياء عميرات، دار عالم الكتب،(د م ن)، (د ط)،(د ت ن)، ج6، ص9-10.

- إن لم يكن فيها تأجيل فهو بيع النقد.

- إن تأجلا معا ابتداء فهو الدين بالدين.

- إن تأجل الثمن فقط فهو البيع إلى أجل.

- إن تأجل المثمون فقط فهو السلم.

2 وينقسم من حيث كون أحد عوضيه ذهبا أو فضة إلى ثلاثة أقسام:

- بيع العين بالعين.

- بيع العرض بالعرض.

- بيع العرض بالعين.

3-**ينقسم بيع العين بالعين إلى ثلاثة أقسام:**

- إن اختلف جنس العوضين كذهب وفضة وعكسه فهو الصرف.

- إن اتحدا فإن كان البيع بالوزن فهو المراطلة.

- إن كان بالعدد فهو المبادلة.

4- ينقسم البيع من جهة رؤية المثمن وعدم رؤيته إلى قسمين:

- إن كان مرئيا أو في حكم المرئي فهو بيع الحاضر. وإلا فهو بيع غائب.

5- ينقسم باعتبار بت عقده وعدم بته إلى قسمين:

- إن لم يجعل أحد المتبايعين لصاحبه خيارا فهو بيع بت، والبت القطع؛ لأن كل واحد منهما قطع خيار صاحبه.

- إن جعل أحدهما لصاحبه الخيار أو جعل كل واحد منهما لصاحبه الخيار فهو بيع الخيار.

6- ينقسم من جهة ترتب الثمن فيه على ثمن سابق وعدم ترتبه إلى أربعة أقسام:

- إن كان الثمن مترتبا على ثمن سابق مثل أن يقول المشتري للبائع: اذكر الثمن الذي اشتريت به سلعتك وأربحك كذا فهو بيع المرابحة.

- إن لم يكن الثمن مترتبا على ثمن سابق فهو على ثلاثة أقسام:

- بيع مساومة، وبيع مزايدة، وبيع استئمان واسترسال .

7- ينقسم باعتبار ما يعرض له من الأمور التي تفسده إلى قسمين: صحيح، وفاسد.

الفرع الثاني: أركان البيع وشروطه:

فأركان عقد البيع التي اتفق عليها جمهور الفقهاء هي: الصّيغة (الإيجاب أو القبول) والعاقدان (البائع والمشتري) والمعقود عليه أو محلّ العقد (المبيع والثّمن)، وهناك من يسميه بقوام البيع[1]، وخالفهم الحنفية فجعلوا للبيع ركن واحد وهو الصيغة.

ولكلّ من الصّيغة والعاقدين ومحلّ العقد شروط لا يتحقّق الوجود الشّرعيّ لأيّ منها إلاّ بتوافرها ، وتختلف تلك الشّروط من حيث أثر وجودها أو فقدانها.

الركن الأول : الصّيغة وشروطها

أولا: الصّيغة

يذكرها الفقهاء و"يعبر عنها بالإيجاب والقبول"[2]، وهي ما صدر من المتعاقدين دالا على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد ، وللبيع صيغة قولية وفعلية؛ فالقولية "غير منحصرة في لفظ بعينه

1 مصطفى الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، دار القلم، دمشق، ط2، 2012م، ص22.

2 الكاساني:علاء الدين الحنفي (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط2، 1406هـ، ج5، ص133.

كبعت واشتريت، بل هي كلّ ما أدّى معنى البيع"[1]، فليس هناك لفظ معين لإجراء عقد البيع، فينعقد البيع بأي لفظ يدل على انتقال الملكية ورضا المتعاقدين.

والصيغة الفعلية تتمثل في انعقاد البيع بالمعاطاة، أو التّعاطي، وهي إعطاء كلّ من العاقدين لصاحبه ما يقع التّبادل عليه دون إيجاب ولا قبول لفظي، أو بإيجاب دون قبول أو عكسه، وصورته في البيع : أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثّمن ، أو يدفع البائع المبيع فيدفع الآخر الثّمن من غير تكلم ولا إشارة. ومما يدخل في الصيغة انعقاد البيع بالكتابة والمراسلة فيصحّ التّعاقد بكل وسيلة تعبر عن إرادة المتعاقدين، سواء كانت قولية، أم كتابة بالوسائل التقليدية كالرسول والرسائل أم "بالوسائل الحديثة كالهاتف والفاكس والبريد الالكتروني"[2]. وسواء في ذلك أكان أطراف العقد في مجلس واحد حاضر أم كانوا غائبين أي في مكانين مختلفين، وهو غالب ما يجري بين التجار، وينعقد البيع كذلك بالإشارة من الأخرس أو الساكت إذا كانت معروفةً مفهومة، ولو كان قادراً على الكتابة "فإشارة الأخرس في العقد كالنطق"[3]، أمّا الإشارة غير المفهومة فلا عبرة بها.

ثانيا: شروط الصيغة

للصيغة عدة شروط نذكر منها :

1- أن يكون القبول موافقا للإيجاب[4]، وتوافقهما من حيث المحل و من حيث المقدار ، فلو خالف القبول الإيجاب لم ينعقد البيع، ويحصل التوافق بين الإيجاب والقبول بأن يقبل المشتري المبيع بكل ثمن.

2- وضوح دلالة الإيجاب و القبول: بأن يكون لفظ كل من المتعاقدين مفهوما، وذلك باستعمال لفظ يدل لغة أو عرفا على نوع العقد المطلوب.

---

1 البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، ط 2، 1991م، ج3، ص146.

2 قرار رقم: 54 (6/3)، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، جدة، من 17-23 شعبان1410هـ /14- 20 مارس 1990،حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد6، ص1763 .

3 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص11.

4 الكاساني، بدائع الصنائع ، مرجع سابق، ج5، ص 137.

3- إتّحاد المجلس[1]: فمجلس العقد في حالة حضور العاقدين غير مجلس العقد في حال غيابهما.

4- اتصال الإيجاب و القبول: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد حال حضور المتعاقدين، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب، ويتحقق الاتصال بأن يعلم كل من المتعاقدين بما صدر عن الآخر.

5- عدم هلاك المعقود عليه أثناء العقد .

الركن الثاني: العاقدان

لعقد البيع عاقدان: بائع ومشتري، ويمكن أن يكون العاقد شخصا طبيعيا، أو اعتباريا، ويشترط في العاقد عموما عدة شروط منها:

1- الأهلية: ويقصد بها أن يكون العاقد صالحا للتصرف، عاقلا، مميزا، "وأن يكون رشيدا، فإن بيع السفيه والمحجور لا ينفذ، وشراؤه موقوف على نظر وليه".[2]

2- أن يكون العقد بين طرفين متقابلين، بحيث يصدر الإيجاب من أحدهما ، والقبول من الآخر.

3- رضا العاقدين، فإذا أكره شخص على بيع ماله بغير حق، فالبيع باطل و لا يترتب عليه أي أثر، وكذا إذا أكره على الشراء.

4- أن يكون العاقد مالكاً للمال أو من يقوم مقامه، فلا يصح تصرف الإنسان في ملك غيره إلا بإذنه.

الركن الثالث : المعقود عليه

ويقصد بالمعقود عليه: السلعة و الثّمن. أو الثّمن والمثمون فيشترط في كل واحد شروط منهما[1]:

1 الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص 137.

2 ابن جزي: محمَّد بن أحمد بن محمَّد(ت741هـ)، القوانين الفقهية، دار ابن حزم،(د م ن)، ط1، 1434هـ، ص418.

– أن يكون طاهرا تحرزا من النجس فإنه لا يجوز بيعه كالخمر والخنزير.

– أن يكون منتفعا به تحرزا مما لا منفعة فيه كالخشاش والكلاب وقد اختلف في جواز بيع الكلاب للصيد والغنم .

– أن يكون معلوما تحرزا من المجهول فإن بيعه لا يجوز.

– أن يكون مقدورا على تسليمه تحرزا من بيع الطير في الهواء والحوت في الماء وشبه ذلك.

المطلب الثالث: مقاصد عقد البيع والنهي عن بعض العقود

لا شك أن علم المقاصد من أشرف العلوم وله مقام عظيم في الشريعة الإسلامية، فجلب المصالح ودرء المفاسد متوقفة عليه، فقد أصبح علم المقاصد اليوم مفتاح لحل بعض المشكلات التي كانت مستعصية، ولعل من جميل القول أن نستأنس بأقوال فقهاء المقاصد ورأيهم في هذا الموضوع.

قال العز بن عبد السلام:"واعلم أن تقديم الأصلح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد مركوز في طباع العباد"[2].

وقال الشاطبي:"إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل"[3].

وقال ابن عاشور:"مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع، في جميع أحوال التشريع أو معظمها"[4].

---

1 ابن جزي، مرجع سابق، ص418–419.

2 العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز (ت660هـ)، القواعد الكبرى، تحقيق نزيه كمال حماد وآخرون، دار القلم، دمشق، ط1، 2000م، ج1، ص9.

3 الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي(ت 790هـ) الموافقات، تقديم بكر أبو زيد، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1997م، ج2، ص9.

4 الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تقديم: حاتم بوسمة، دار الكتاب المصري واللبناني،(د م ن)،(د ط)، (د ت ن)، ص82.

وقال كذلك في مقاصد الناس:"وأما مقاصد الناس في تصرفاتهم، فهي المعاني التي لأجلها تعاقدوا، أو تعاطوا، أو تغارموا، أو تقاضوا، أو تصالحوا"[1].

و يقودنا هذا الكلام إلى بعض مقاصد الشريعة من عقد البيع ومقاصد النهي عن بعض البيوع في كتب الفقهاء.

الفرع الأول: مقاصد عقد البيع

شرع البيع لتحقيق حكم وغايات ومقاصد وأغراض عديدة ، فهو أصل التجارات والمبادلات، يقول العز بن عبد السلام:" وكذلك احتياج النظراء إلى النظراء في المعاملات على المنافع والأعيان وإباحتهما بالمعاوضات وغير المعاوضات والعواري والإباحات، كالمآكل والمشارب والملابس والمراكب والأدوية وغير ذلك، لو لم يبح الشرع فيه التمليك بالبيع وغيره لهلك العالم ؛ لأن التبرع به نادر"[2] .

ولعل من أهم هذه المقاصد:

1- حفظ المال:

ولعل البيع من أهم الطرق في حفظ المال، والمال محفوظ في الشريعة من جانبين:[3]

أ- من جانب الوجود وذلك بالحث على الكسب.

ب- من جانب العدم وذلك بأمور: تحريم الاعتداء عليه وتحريم إضاعة الأموال وضمان المتلفات، ومشروعية الدفاع عن المال، وتوثيق الديون والإشهاد عليها...

2- تحقيق مبدأ العدل :

"أما العدل فيها، فذلك بأن يكون حصولها بوجه غير ظالم، وذلك إما أن تحصل بعمل مكتسبها، وإما بعوض مع مالكها أو تبرع، وإما بإرث"[4]، وإما بالتعاقدات النافعة الناشئة من البيوع وغيرها فهي

1 الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص254.

2 العز بن عبد السلام، مرجع سابق، ج2، ص123.

3 محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة (د م ن)، ط1، 1998، ص286.

4 الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص318.

من العدل كذلك، يقول ابن القيم: "الأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بُعثت به الرسل وأنزلت به الكتب. قال تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الكِتَابَ وَالمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالقِسْطِ ﴾[الحديد:25]، والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم، والقران جاء بتحريم هذا وهذا؛ وكلاهما أكل المال بالباطل"[1] .

3- التداول :

"وأما قبول التداول أي التعاوض به، فذلك فرع عن كثرة الرغبة في تحصيله، وهذا التداول يكون بالفعل، أي بنقل ذات الشيء من حوز أحد إلى حوز آخر"[2]، ولا يكون ذلك إلا بدوران المال عبر البيع والشراء ونحوهما من الآليات المتبعة وهو الحافز الأقوى في التنمية الاقتصادية، وتحقيق الغنى بتوليد الثروة، وبتنشيط التجارة وتقليب السلع بيعا وشراء وبإدارة المال وتدويره المستمر ولو بربح يسير.

4- الرواج المالي:

"فالرواج دوران المال بين أيد أكثر من يمكن من الناس بوجه حق، وهو مقصد شرعي عظيم"[3]، قال تعالى: ﴿ كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءْ مِنْكُمْ ﴾[الحشر:07]، ولا يكون هذا الرواج إلا عن طريق البيع والتجارة فيه، فتركز الثروة في يد طبقة واستئثارها بها أصبح من أكبر الإشكالات التي تعاني منها المجتمعات اليوم، لأنه يترتب عنه اختلال كبير بين فئات المجتمع حيث تكاد تندثر في المجتمعات الطبقة المتوسطة وهي ركيزة استقرار المجتمع.

5- سد للحاجة البشرية وتلبية للفطرة الإنسانية.

وهذا أمر واضح من منافع التبادل التي يدركها البشر من خلال تعاملهم الطويل بهذا النوع من المعاملات .

6- الإسهام في نمو الاقتصاد وازدهاره:

---

1 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1411هـ-1991، ج1، ص292.

2 الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص300.

3 الطاهر بن عاشور، المرجع نفسه، ص306.

يتبين من هذا المقصد "أن الشريعة قصدت من تشريعاتها في التصرفات المالية إنتاج الثروة للأفراد ولمجموع الأمة"[1]، ولا شك أن تنشيط الدورة الاقتصادية بما يسهم في تقوية الإنتاج لا يكون إلا عن طريق التجارة التي أسها الأساس هي البيوع.

7- توازن العالم واستقراره:

لا شك "أن من جهات توازن الأمم في السلطان على هذا العالم جهة الثروة، فبنسبة ثروة الأمة إلى ثروة معاصريها من الأمم، تعد الأمة في درجة مناسبة لتلك النسبة في قوتها، وحفظ كيانها وتسديد مآربها، وغناها عن الضراعة إلى غيرها"[2]، ولا يتم ذلك إلا بتسهيل وتيسير أمور الناس بحصولهم على حاجاتهم ومتطلباتهم، فإذا لم يحصل الإنسان على حاجاته ومتطلباته بطريق التبادل بالبيع والشراء، تعين تحصيلها بدافع الحاجة بالطرق الممنوعة من السرقة والغصب والنهب وغيرها ، ولعل هذا فيه من الشرور والآثام والأخطار التي تهدد بقاء العالم واستقراره.

8- الإعانة على عبادة الله ونيل رضوانه:

إن في توفير متطلبات الناس وحصولهم عليها بالتبادل تلبية لحاجاتهم ، وراحة لهم، وإعانة على عبادة ربهم وحصولهم على رضوانه، فإذا لم يحصل الإنسان على حاجاته ومتطلباته بطريق التبادل بالبيع والشراء، لم تسكن نفسه ولم يتمكن من عبادة الله تعالى.

الفرع الأول: مقاصد النهي عن بعض البيوع.

لا شك أن الأصل في البيوع الإباحة، ولكن هناك بعض البيوع التي جاءت الشريعة المطهرة بالنهي عنها، وذلك لعدة اعتبارات ومقاصد منها"[3]:

1- القضاء على المسالك الطفيلية :

وذلك من أجل تحقيق أرباح من غير كد ولا اجتهاد معتبر وبأقصر السبل وأدنى الحيل. لأن من مقاصد الشريعة أن الكسب المشروع يتم بالمِلك أو العمل أو تحمل الضمان وذلك لاستبعاد المكاسب التي تأتي دون أحد هذه الأسباب.

2- منع الربا والغرر والجهالة:

---

1 الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص321.

2 الطاهر بن عاشور، المرجع نفسه، ص301.

3 أحمد بلوافي، بحث مقدم ضمن بحوث ندوة البركة السابعة والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، 8-9 رمضان 1437هـ، بتصرف ص51-63.

في أغلب صور البيع المنهي عنها إنما جاء النهي من باب منع الغرر والجهالة والتحايل على الربا بجميع صوره.

3-سد الذريعة عن ما يفضي إلى التنازع والخصومة بين المسلمين :

فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيبٌ إلا بينه له، ولهذا حضت الشريعة المؤمنين على الأمر بالاجتماع والنهي عن الافتراق، قال تعالى: ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللهِ جَمِيعًا وَلاَ تَفَرَّقُوا ﴾[آل عمران:103]، فما من أمر يخلق الشحناء ويزيد في التوتر في العلاقات بين الأفراد، إلا وحضت الشريعة على تجنبه، ومثال ذلك البيع على بيع الأخ.

4-منع إلحاق الضرر:

فمنع إلحاق الضرر بالأطراف المتعاملة في العقود الشرعية، وكذلك بالمجتمع، من المبادئ التي قررتها الشريعة، فالشريعة تقرر المصلحة الخاصة وتصونها وترسم لها حدوداً، وتضعها في إطار يجعلها منسجمة ومتسقة مع المصلحة العامة، لا طاغية وملغية لها، أو محدثة أضراراً بها، كما يحصل في الكثير من الممارسات الشائعة في أسواق المال والأعمال في دنيا الناس في هذا الزمان .

5-الغَبْن: وقد يكون في بخس الناس أشيائهم، فالغَبْن هو كون المقابلة بين البدلين غير عادلة، لعدم التساوي بين ما يأخذه أحد العاقدين وبين ما يعطيه.

المبحث الثاني: دراسة حديثية وفقهية

سنبحث في هذا المبحث دراسة متن حديث "لا تبع ما ليس عندك" وسنده، وكذا اختلاف الفقهاء حول مدلوله الفقهي واستخراج الرأي الراجح في المسألة حتى تتبني عليه علاقته ببعض البيوع القديمة والحديثة.

المطلب الأول: دراسة متن الحديث وسنده

نتطرق في هذا المطلب بدراسة متن الحديث وسنده ، ولا شك أن هذا الحديث تطرق له جمع من العلماء المتقدمين والمتأخرين بالدراسة والتحليل كل منهم أدلى بدلوه، وذلك لاشتماله على عدة معان وحكم عظيمة، فحديث بيع الإنسان ما ليس عنده ورد بعدة ألفاظ ومتون مختلفة وهي مروية في كتب أصحاب السنن والمسانيد كأبي داود، والترمذي، والطبراني، وابن ماجه، وأحمد، والنسائي، والبيهقي، ونذكر من هذه المتون:

1. المتن الأول: عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﷺ قَالَ:"يا رَسُولَ اللَّهِ يَأْتِينِي الرَّجُلُ فيريد مِنِيْ الْبَيْعِ لَيْسَ عِنْدِي ، فأبتاع لَهُ مِنْ السُّوقِ ؟ فقَالَ : ﴿لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ﴾[1]. قال الترمذي: "حديث حكيم بن حزام حسن"، وقال الإمام النووي: "حديث حكيم صحيح رواه أبو داوود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وغيرهم بأسانيد صحيحة".[2]

وقالَ الحافظ ابن حجر في تعليقه على سند الحديث: " وزعم عبد الحق أن عبد الله بن عصمة ضعيف جدا، ولم يتعقبه ابن القطان بل نقل عن ابن حزم أنه قال: هو مجهول وهو جرح مردود فقد روى عنه ثلاثة، واحتج به النسائي".[3]

2-المتن الثاني: عن حكيم بن حزام ﷺ أيضًا بلفظ: "نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي".[4] قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

3- المتن الثالث: حدثنا أحمد بن منيع، حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، حدثنا أيوب، حدثنا عمرو بن شعيب قال: حدثني أبي، عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمروﷺ، أن النبي ﷺ قال:﴿لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضْمَن، ولا بيع ما ليس عندك﴾[5]. قال الترمذي فيه: وهذا الحديث حسن صحيح، وقال ابن حزم:" صحيح وبه نأخذ ولا نعلم لعمرو بن شعيب حديثا مسندا إلا هذا وحده، وآخر في الهبات"[6] .

---

1 أخرجه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم 3486، ابن القيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مرجع سابق، ج9، ص401.

2 النووي: أبو زكريا محيي الدين بن شرف (ت676هـ)، المجموع، تحقيق: نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد بجدة،(د ط)،(د ت ن)، ج9، ص311.

3 ابن حجر العسقلاني (ت852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تعليق حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة،(د م ن)، ط1995،1م، ج3، ص9-10.

4 أبو العلى المباركفوري: محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت1353هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج 4، ص430، رواه الترمذي في جامعه: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، الحديث رقم 1251.

5 أخرجه الترمذي في سننه،أبواب البيوع، باب ماجاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم 1234،سنن الترمذي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر،1975، ج 3، ص527.

6 ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج 8، ص520.

بعد نقلنا لما قاله بعض نقاد الحديث باختصار، يتبين لنا أن هذه المتون الثلاثة التي معنا في هذا البحث، والتي تتحدث عن بيع الإنسان ما ليس عنده، أن سندها إما صحيح وإما حسن، وهذا ما حكم به علماء الجرح والتعديل وكبار النقاد[1].

المطلب الثاني: معنى الحديث وفقهه

الفرع الأول: معنى الحديث

ذهب بعض فقهاء المذاهب إلى الاسترسال في شرح حديث «لا تبع ما ليس عندك»، وبينوا المعنى المراد من الحديث ومغزاه العام الذي يدور حوله، نذكر منهم:

فقهاء المالكية:

قال أبو الوليد بن رشد :"وبيع ما ليس عندك ينقسم على ثلاثة أوجه:

– وجه متفق على جوازه، وهو أن يبيع بنقد ما ليس عنده إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، وهو السلم الذي جوزه القرآن والسنة.

– ووجه متفق على كراهيته، وهو أن يبيع بثمن إلى أجل ما ليس عنده نقدا أو إلى أجل، وشرح هذا الوجه وتفصيله يطول، وسأذكره في كتاب بيوع الآجال، إن شاء الله.

– ووجه اختلف فيه فأجيز وكره، وهو أن يبيع ما ليس عنده نقدا بنقد، ووجه كراهيته: أنه كأنه اشترى منه سلعة فلان على أن يتخلصها منه"[2].

فقهاء الشافعية:

1 علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية،(د م ن)، ط1، 2001، ص71.

2 ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد (ت520هـ)، المقدمات الممهدات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988م، ج2، ص29.

يقول الخطابي[1] في شرح هذا الحديث: "لا تبع ما ليس عندك": يريد بيع العين دون بيع الصفة، ألا ترى أنه أجاز السلم إلى الأجل، وهو بيع ما ليس عند البائع في الحال، وإنما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر، وذلك مثل: أن يبيعه عبده الآبق، أو جمله الشارد، ويدخل في ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه مثل أن يشتري سلعة فيبيعها قبل أن يقبضها، ويدخل في ذلك بيع الرجل مال غيره موقوفًا على إجازة المالك، لأنه يبيع ما ليس عنده، ولا في ملكه، وهو غرر، لأنه لا يدري هل يجيزه صاحبه أم لا؟"[2]

فقهاء الحنابلة:

بسط ابن القيم القول في شرح هذا الحديث في كتبه، وفصل القول والمعنى المراد بالحديث فقال: "وأما قوله ﷺ: ﴿لا تبع ما ليس عندك﴾: فمطابق لنهيه ﷺ عن بيع الغرر، لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله، بل قد يحصل له وقد لا يحصل، فيكون غررًا كبيع الآبق والشارد والطير في الهواء، وما تحمل ناقته، ونحوه".[3]

فالعلة هي الغرر المؤثر، و بيع مالا يقدر على تسليمه إلى المشتري، وهو الغرر في الوجود، أو الحصول، أو المقدار، أو الزمن.

ويقول: " فاتفق لفظ الحديثين – أي حديث حكيم، وحديث ابن عمرو – على نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده، فهذا هو المحفوظ من لفظه ﷺ وهو يتضمن نوعًا من الغرر، فإنه إذا باعه شيئًا معينًا، وليس في ملكه، ثم مضى ليشتريه، أو يسلمه له، كان مترددًا بين الحصول وعدمه، فكان غررًا يشبه القمار، فنهى عنه"[4].

1 الإمام العلامة، الحافظ اللغوي، أبو سليمان بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، صاحب التصانيف. ولد سنة بضع عشرة وثلاثة مئة للهجرة. أخذ الفقه على مذهب الشافعي. توفي سنة 388هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1983م، ج17، ص23.

2 محمد الخطابي، معالم السنن، طبعه وصححه محمد راغب الطباخ في مطبعته العلمية بحلب، ط1، 1933م، ج3، ص140.

3 ابن القيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مرجع سابق، ج9، ص411.

4 ابن القيم، زاد المعاد، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي،(د م ن)، ط1، 2005م، ص 1282.

وقال أيضا: "وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه: ﴿لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ﴾، فيحمل على معنيين:

1- أحدهما أن يبيع عينا معينة وهي ليست عنده بل ملك للغير فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري.

2- والثاني أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة وهذا أشبه. فليس عنده حسا ولا معنى فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل له أم لا"[1].

الفرع الثاني: فقه الحديث

يدل هذا الحديث الشريف بألفاظه الثلاثة ورواياته على النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان. واختلف العلماء حول حقيقة النهي إلى عدة أقوال، فمنهم من قال: إن النهي حقيقة في التحريم، ومنهم من قال: إنه حقيقة في الكراهة، ومنهم من قال: إنه للتهديد[2] ...

وقد ثار خلاف آخر حول دلالة النهي هل يقتضي الفساد أو البطلان بين الجمهور والأحناف، وقد ذكر القرافي هذه المسألة في بيان الفرق بين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في نفس الماهية، وبين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في أمر خارج عنها فقال: " هذا الفرق بالغ فيه أبو حنيفة حتى أثبت عقود الربا وإفادتها الملك في أصل المال الربوي ورد الزائد، فإذا باع درهما بدرهمين، أوجب العقد درهما من الدرهمين، ويرد الدرهم الزائد، وكذلك بقية الربويات، وبالغ قبالته أحمد بن حنبل في إلغاء هذا الفرق حتى أبطل الصلاة بالثوب المغصوب، والوضوء بالماء المسروق، والذبح بالسكين المغصوبة، وسوّى بين موارد النهي، وتوسط مالك والشافعي بين المذهبين فأوجبا الفساد في بعض الفروع دون بعض"[3].

فالباطل أو الفاسد عند الجمهور في العقود لا فرق بينهما وهما نقيضا الصحة من كل وجه.

---

1 ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج1، ص301.

2 جلال الدين السيوطي، عبد الرحمن بن كمال الدين أبي بكر الأسيوطي (ت911هـ)، الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع، مكتبة ابن تيمية،(د م ن)، ط 1، 1998م، ص155.

3 القرافي: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المالكي(ت684هـ)، الفروق، تحقيق:عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، (د م ن)، ط1، 2003، ج2، ص151.

وذهب الحنفية إلى التفريق بين الباطل والفاسد، فالباطل ما لم يكن مشروعاً بأصله ووصفه، والفاسد من العقود ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، يقول عبد العزيز البخاري الحنفي[1]: "واعلم أنَّ الصحة قد تطلق أيضًا على مقابلة الفاسد كما تطلق على مقابلة الصحيح، فإذا حكمنا على شيء بالصحة فمعناه أنه مشروعٌ بأصله ووصفه جميعًا، بخلاف الباطل فإنه ليس مشروعًا أصلا وبخلاف الفاسد فإنه مشروع بأصله دون وصفه"[2]. وعليه فكل عقد لم يكن مشروعًا من أصله بأن وقع على نحو فيه اختلالٌ في شرائطه الأساسية فهو باطل، أما إذا كان مشروعًا من حيث الأصل، بأن وقع مُكْتَمِلَ الأركان والشروط الأساسية، ولكنه مُنِع شرعًا لاشتماله على وصف منهي عنه فإنه يسمى فاسدًا لا باطلاً؛ كما في كل بيع اشتمل على شرط فاسد، أو جهالة، أو غرر، أو إكراه.

واستحسن القرافي فقه أبي حنيفة بعد أن عرض أقوال أئمة المذاهب في المسالة فقال:" فتعين أن يقابل الأصل بالأصل، والوصف بالوصف، فنقول: أصل الماهية سالم عن النهي، والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهي، فيثبت لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للوصف العرض، وهو النهي، فيفسد الوصف دون الأصل، وهو المطلوب، وهو فقه حسن"[3].

فعلى ضوء ذلك يكون النهي في الأحاديث التي معنا[4]:

إذا كان من باب النهي عن الشيء لوصف لازم إذا فسر الحديث بالغرر، فيكون المنهي عنه باطلاً وفاسدًا عند الجمهور، وفاسدًا عند الحنفية.

أما لو فسّر "ما ليس عندك" بالمعدوم الحقيقي عينًا وذمة, فيكون النهي لذات الشيء وحينئذ يكون باطلاً بالاتفاق.

---

1 عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، له تصانيف مقبولة منها شرح أصول البزدوي المسمى بكشف الأسرار، توفي سنة 730 هـ، انظر: أبو الحسنات اللكنوي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تحقيق: أبو فراس النعساني، مطبعة دار السعادة مصر، ط1، 1324هـ، ص94 .

2 عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مطبعة الشركة الصحافية العثمانية، (د ط)،(د ت ن)، ج1، ص159.

3 القرافي ، مرجع سابق، ص152-153.

4 علي القره داغي، مرجع سابق، ص82.

أما لو فسّر بما هو غائب عن الإنسان كالبعير الشارد وإن كان ملكه، فيكون النهي لوصف غير لازم، فلا يدل على البطلان عند الجمهور.

فتحديد المعنى هو الذي يحدد مصير النهي: هل يقتضي فساد المنهي عنه أم لا.

المبحث الثالث: علاقة الحديث ببعض البيوع

في هذا المبحث سنتطرق إلى بيان علاقة حديث "لاتبع ما ليس عندك" ببعض البيوع القديمة، التي يبدو من ظاهر الحديث أن معناه يشملها.

المطلب الأول: السلم

الفرع الأول: معنى السلم

اختلف الفقهاء في تعريف السلم تبعا لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه:

أولا- الحنفية: عرفوه بقولهم: " هو شراء آجل بعاجل"[1]. فاشترطوا تعجيل رأس المال في مجلس العقد وتأجيل المسلم فيه.

ثانيا- المالكية: عرفوه بأنه:" بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما في حكمها إلى أجل معلوم"[2]. فلم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد وأجازوا تأجيله إلى أجل معلوم.

ثالثا: الشافعية: عرفوه بأنه:" عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا"[3]. فاشترطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس.

---

1 ابن عابدين: محمد أمين (ت1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار عالم الكتب،(د م ن)، (د ط)، 2003م، ج 7، ص454 .

2 القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت671هـ)، الجامع لأحكام القران تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (د م ن)، ط 1، 2006م، ج3، ص425.

3 النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي (ت676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي،(د م ن)، (د ط)، 1983م، ج4، ص3.

رابعا: الحنابلة:عرفوه بأنه:"عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد"[1] .

الفرع الثاني: شروط السلم

السلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، فينعقد بما ينعقد به البيع[2]، لذلك فأركان السلم هي أركان البيع السالفة الذكر وهي: الصيغة والعاقدان والمعقود عليه، ويشترط فيه الشروط العامة للبيع، إلا أن للسلم شروطًا خاصة به زيادة على الشروط التي يشترك بها مع عقد البيع، منها ما أجمع الفقهاء عليها وأخرى اختلفوا فيها[3]، فأما المجمع عليها فهي:

– أن يكون الثمن والمثمون مما يجوز فيه النساء.

– أن يكون مقدرا إما بالكيل أو بالوزن أو بالعدد إن كان مما شانه أن يلحقه التقدير أو منضبطا بالصفة.

– أن يكون موجودا عند حلول الأجل.

– أن يكون الثمن غير مؤجل أجلا بعيدا.

واختلفوا في بعض الشروط منها:

– في الأجل، هل هو شرط فيه أم لا؟

– هل من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجودا في حال عقد السلم أم لا؟

– في اشتراط مكان الدفع المسلم فيه.

الفرع الثالث: علاقة الحديث بالسَّلَم

1 البهوتي، كشاف القناع ، مرجع سابق، ج3، ص288.

2 عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان،(د م ن)،(د ط)، (د ت ن)،ج 3، ص325.

3 ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد بن محمد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1412هـ، ج3، ص387.

ذكرنا أن أبا الوليد بن رشد قسم "بيع ما ليس عند الإنسان" إلى ثلاثة أوجه[1]:

الوجه الأول: أن يبيع بنقد ما ليس عنده إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، وهو السلم الذي جوزه القرآن والسنة، وهو وجه متفق على جوازه.

الوجه الثاني: أن يبيع بثمن إلى أجل ما ليس عنده نقدا أو إلى أجل، وهو وجه متفق على كراهيته.

الوجه الثالث: أن يبيع ما ليس عنده نقدا بنقد، وقد اختلف فيه فأجيز وكره.

أما ابن القيم فقد ذكر له ثلاثة صور هي[2]:

1- بيع عين معينة ليست عنده.

2- السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه.

3- السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة، فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو دين من الديون وهو كالابتياع بثمن مؤجل.

وإذا ربطنا كلام ابن رشد مع كلام ابن القيم[3] نستخلص عدة صور ندونها في الجدول الآتي:

الرقم	الصورة	الوصف	الحكم
1	بيع سلعة ليست عنده غير معينة ولا مملوكة، إلى أجل بثمن حال	السلم المؤجل	الجواز
2	بيع سلعة ليست عنده غير معينة ولا مملوكة، إلى أجل بثمن مؤجل	الكالئ بالكالئ	عدم الجواز
3	بيع سلعة ليست عنده معينة وغير مملوكة، حالة بثمن مؤجل	صورة من صور الغرر	منهي عنه
4	بيع سلعة ليست عنده غير معينة ، حالة بثمن حال	السلم الحال	مختلف فيه
5	بيع سلعة مملوكة مع عدم القدرة على التسليم	صورة من صور الغرر	منهي عنه
6	بيع سلعة غير مملوكة وغير معينة مع عدم القدرة على التسليم	صورة من صور الغرر	منهي عنه
7	بيع سلعة مملوكة غائبة حالة بثمن حال أو مؤجل	بيع غائب على الصفة	مختلف فيه

[1] ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، ج2، ص29.

2 ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج1، ص302.

[3] العياشي فداد، البيع على الصفة، مكتبة فهد الوطنية، جدة، ط1، 2000م، ص33.

ففي هذه الصور علة المنع واضحة وهي الغرر، بحيث لا يمكن تسليم المبيع في وقته، فتبين أن الأحاديث الشريفة التي معنا إنما هي في بيع الإنسان ما ليس عنده أي لا يملكه، وليس في بيان حكم السلم، فكل عقد له تكييفه الخاص به وأحكامه وآثاره الخاصة، فلا ينبغي أن نحمل أحكامًا خاصة بالبيع على السلم أو العكس. قال ابن القيم: " وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبيﷺ:﴿لا تبع ما ليس عندك﴾، فإنه بيع معدوم والقياس يمنع منه، والصواب أنه على وفق القياس فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبا وهو كالمعارضة على المنافع في الإجارة"[1]. وقال أيضا: " فثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة، وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها، فشرط فيه قبض الثمن في الحال، إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة، ولهذا سمي سلما لتسليم الثمن، فإذا أخر الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ، بل هو نفسه وكثرت المخاطرة ودخلت المعاملة في حد الغرر"[2].

وقال أيضا: " – وهو أظهر الأقوال–: إن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل ولا الحال 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"[3].

وقال القاضي عبد الوهاب: " وأما السلم في الذمة فانه جائز في كل ما تضبطه الصفة"[4].

وفرق ابن حزم بين البيع والسلم فقال:"والبيع لا يجوز فيما ليس عندك، والسلم يجوز فيما ليس عندك، والبيع لا يجوز البتة إلا في شيء بعينه، ولا يجوز السلم في شيء بعينه أصلا".[5]

مما سبق يتبين أن بيع الإنسان ما ليس عنده لا يشمل السَّلَم المؤجل، أو الحال لسببين[6]:

---

1 ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج1، ص301.

2 ابن القيم ، إعلام الموقعين، المرجع نفسه، ج1،ص302.

3 ابن القيم، زاد المعاد، مرجع سابق، ص 1284.

4 القاضي عبد الوهاب: أبو محمد علي بن نصر المالكي(ت422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط1، 1998م، ج 2، ص23 .

5 ابن حزم، مرجع سابق، ج 9، ص105.

6 علي القره داغي، مرجع سابق، ص90 .

السبب الأول: أن الحديث وارد في البيع، وهو له مفهومه الخاص حيث يقع على الأعيان فقط، ولذلك يسمى العقد الوارد على المنافع إجارة أو إعارة أو نحوهما، فالسَّلَم له مدلوله الخاص لا يدخل في البيع، لأنه عقد وارد على شيء موصوف في الذمة .كما سبق ـ فالسلم عقد خاص، وأنه أقرب إلى كونه دينًا من الديون، ولذلك أدخله ابن عباسﷺ في آية الدين.

السبب الثاني: أن السَّلَم ليس عقدًا واردًا على المعدوم، بل هو وارد على موجود موصوف في الذمة مضمون ثابت فيها مقدور على تسليمه عند مَحِلِّه، ولا غرر فيه، ولا خطر.

المطلب الثاني: الاستصناع

الفرع الأول: معنى الاستصناع

الاستصناع طلب الصنعة، بحيث تقول للصانع: اصنع لي نعلا مثلا أو ثيابا طولها كذا وصفتها كذا وكذا، بحيث تكون المادة المصنوع منها النعل والثياب من عند الصانع"[1].

ومنهم من عرفه بأنه: " عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"[2].

"وهو عقد يشبه بيع السلم من جهة أنه بيع المعدوم، وأن المصنوع ملتزم عند العقد في ذمة الصانع البائع، ولكنه يفترق عنه من حيث أنه لا يجب فيه تعجيل الثمن، ولا بيان مدة للصنع والتسليم، ولا يكون المصنوع مما يوجد في الأسواق، ويشبه الإجارة أيضا لكنه يفترق عنها من حيث أن الصانع يضع مادة الشيء المصنوع من ماله"[3].

"ويشترط في جواز الاستصناع بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لأنه مبيع، فلا بد أن يكون معلوما"[4].

---

1 الغرياني، مرجع سابق، ج 3، ص339.

2 الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص2.

3 مصطفى الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، مرجع سابق، ص153.

4 عبد الرزاق السنهوري(ت1971م)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1،(د ت ن)، ج3، ص27.

الفرع الثاني: شروطه

اختلف العلماء في تكييف عقد الاستصناع، هل هو عقد سلم، يشترط فيه ما يشترط في السلم، من وجوب دفع الثمن مقدما وتأجيل السلعة إلى أجل معلوم, أم هو عقد لا علاقة له بالسلم.

فمنهم من يرى أن الاستصناع كله من قبيل البيع على الخيار، لا يشترط فيه الأجل ولا نقد الثمن، وأنه عقد غير لازم قبل العمل وإتمام الصنعة"[1]، ومنهم من قال: "أنه شبه بالإجارة وشبه بالبيع".[2]

وذكر له العلماء عدة شروط منها[3]:

1- بيان جنس المصنوع، ونوعه، وقدره وصفته، لأنه لا يصير معلوما بدونه.

2- أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس، من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال، ولجم الحديد للدواب، ونصل السيوف... ونحو ذلك.

3- أن لا يكون فيه أجل، فإن ضرب للاستصناع أجلا صار سلما.

أما ابن رشد فقد ذكر أن للاستصناع أربعة أنواع:

الأول: أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله، ولا يعين ما يعمل منه، فهو سلم على حكم السلم لا يجوز إلا بوصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال.

الثاني: أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه، فليس بسلم وإنما من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع.

الثالث: أن لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه، فهو أيضا من باب البيع والإجارة في المبيع.

---

1 الغرياني، مرجع سابق، ج 3، ص339.

2 الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص2.

3 الكاساني، المرجع نفسه، ج5، ص3.

الرابع: أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه، فهذا لا يجوز على حال"[1].

الفرع الثالث: علاقة الحديث بعقد الاستصناع

مما تقدم يتبين أن الاستصناع كالسلم يشتركان في أن كليهما بيع معدوم، والاستصناع أخص من السلم، من جهة أنه مقصور على استصناع شيء مما يجري فيه التعامل بين الناس، ويمر بمرحلتين:

1- أنه عقد غير لازم من وقت انعقاده إلى وقت رؤية المستصنِع للشيء المصنوع، ولعل السبب في عدم لزومه هو أن الشيء معدوم عند التعاقد.

2- بعد رؤية المستصنِع للشيء المصنوع، يكون الخيار للمستصنِع لا للصانع، هذا إذا استصنع شيئا ولم يضرب له أجلا، فإذا ما ضرب له أجلا، فانه ينقلب سلما عند أبي حنيفة، فلا يجوز إلا بشرائط السلم[2].

المطلب الثالث: بيع المعدوم

الفرع الأول: معنى المعدوم

المعدوم ما يقابل الموجود، والفقهاء لا يبحثون في المعدوم المطلق الذي لا يمكن حصوله أبدًا فهذا لا يجوز بيعه أبدًا، ولا إجراء العقود عليه ما دام معدومًا مطلقًا لا يمكن الحصول عليه عقلاً أو عرفًا، وإنما يبحثون ما هو موجود باسمه ووصفه ولكنه غير موجود بعينه.

فالمعدوم نوعان:

1- المعدوم حقيقة: وهو الذي ليس له صورة أو وجود في الخارج.

2- المعدوم حكما: وهو الذي حكم الشرع بعدمه وإن كانت له صورة ووجود في الخارج، ويسمى بالمعدوم شرعا، وهو ما كانت منفعته غير مباحة شرعا.

---

[1] ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، ج2، ص32.

2 السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ج 3، ص30.

وقد ذكر ابن القيم أنواعا من المعدوم[1]. نذكرها بشي من الاختصار:

النوع الأول:

المعدوم الموصوف في الذمة، فهذا يجوز بيعه اتفاقا.

النوع الثاني:

معدوم تابع للموجود، وهو نوعان نوع متفق عليه، ونوع مختلف فيه. فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز بيعها تبعًا للموجود، وقد يكون المعدوم متصلاً بالموجود، وقد يكون أعيانًا أُخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد. والنوع المختلف فيه كبيع المقاثي[2] إذا طابت، وفيه قولان:

القول الأول: يجوز بيعها جملة حيث ذهب مالك وأهل المدينة وأحمد في رواية: إلى جواز بيعها جملة،ومفردًا،وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية"[3].

وذهب الآخرون: إلى عدم جواز ذلك إلا لُقْطَةً لقطةً، وهذا القول لا ينضبط لأنه يتعذر تمييز اللقطات ويتعذر أن يحضر له من يشتريه كل مرة، فهذا غير مقدور ولا مشروع وفيه من التعسير على الناس، بل يؤدي إلى النزاع والاختلاف الشديد؛ لأن المشتري قد يريد الصغار والكبار، والبائع لا يعطيه إلا الكبار، فيحدث النزاع، بينما لو بيع المجموع في صفقة واحدة لما أدى إلى ذلك.

النوع الثالث:

معدوم لا يدرى يحصل أو لا يحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله، بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع بيعه: هو الذي لا لكونه معدومًا، بل لكونه غررًا".

---

1 ابن القيم، زاد المعاد، مرجع سابق، ص 1283-1284.

2 المقاثي :جمع مقثاة، والمراد بها ما يشمل الخيار والبطيخ والقرع والباذنجان والبصل ...

3 ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت728هـ)، مجموع الفتاوى، رتبه عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، (د ط)، 2004م، ج 20، ص547.

الفرع الثاني: علاقة الحديث ببيع المعدوم

ذهب ابن تيمية في شرح بيع المعدوم، والمعنى المراد منه فقال:" فليس في كتاب الله، ولا سنة رسوله، بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا لفظ عام، ولا معنى عام، وإنما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة، وليست العلة في المنع لا الوجود، ولا العدم، بل الذي ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، والغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودًا أو معدومًا كالعبد الآبق، والبعير الشارد ونحو ذلك مما قد لا يقدر على تسليمه... هو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجودًا، فإن موجب البيع تسليم المبيع، والبائع عاجز عنه، والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة... وهكذا المعدوم الذي هو غرر، نهي عن بيعه لكونه غررًا لا لكونه معدومًا، كما إذا ما يحمل هذا الحيوان، أو ما يحمل هذا البستان، فقد يحمل وقد لا يحمل، وإذا حمل فالمحمول لا يعرف قدره ولا وصفه فهذا من القمار"[1] .

وقد ثبت أن الشرع قد صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، قال ابن تيمية: " فإنه ثبت عنه من غير وجه أنه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ونهى عن بيع الحب حتى يشتد، وهذا من أصح الحديث، وهو في الصحيح عن غير واحد من الصحابة، فقد فرق بين ظهور الصلاح وعدم ظهوره، فأحل أحدهما وحرم الآخر، ومعلوم أنه قبل ظهور الصلاح لو اشتراه بشرط القطع، جاز بالاتفاق، وإنما نهي عنه إذا بيع على أنه باقٍ فيدل ذلك على أنه جَوَّزَهُ بعد ظهور الصلاح أن يبيعه على البقاء إلى كمال الصلاح "[2].

وقد ذكر بعض الفقهاء في المعدوم حديثًا، وهو أن النبي ﷺ نهى عن بيع المعدوم، والظاهر أنه مَروي بالمعنى، قال ابن القيم: "وهذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب الحديث، ولا له أصل، والظاهر أنه مَروي، بالمعنى من هذا الحديث . أي حديث حكيم . وغلط من ظن أن معناهما واحد،

1 ابن تيمية، مرجع سابق، ج 20، ص 542-543.

2 ابن تيمية، مرجع سابق، ج 20، ص 544.

لأن هذا المنهي عنه في حديث حكيم وابن عمرو ﷺ لا يلزم أن يكون معدومًا، وإن كان فهو معدوم خاص كبيع حبل الحبلة، وهو معدوم يتضمن غررًا وترددًا في حصوله"[1].

إذا يتبين أن الحديث لا يتناول المعدوم لأنه معدوم، بل إنما يشمله إذا كان فيه غرر.

المطلب الرابع: بيع الفضولي

الفرع الأول: معنى بيع الفضولي

الفضولي: "هو الذي يبيع شيئا لغيره أو يشتريه له من غير إذنه"[2].

وقال الزرقا: "من تصرف في حقوق غيره تصرفا قوليا دون تفويض مشروع"[3].

فالفضولي هو كل شخص يتصرف في حق غيره دون إذن منه، أو ولاية شرعية عليه، كمن يبيع ملك غيره دون تفويض من المالك، " فإذا كان يتصرف في حقوق غيره بتفويض مشروع لم يكن فضوليا، بل يكون نائبا عن ذلك الغير، إما نيابة شرعية كولي الصغير، وإما نيابة قضائية كالوصي الذي ينصبه القاضي على اليتيم، وإما نيابة عقدية كالوكيل، أي أن التفويض يكون مصدره: إما الشرع، وإما القضاء، وإما التعاقد[4].

"ويجب أن يلحظ في هذا المقام أن الفضول لا يكون إلا في حدود التصرف القولي، أما إذا أعقب التصرف القولي بطريق الفضول تنفيذ فعلي، كما لو باع شخص ملك غيره وسلمه إلى المشتري، يصبح غاصبا، ويأخذ حكم الغصب"[5].

الفرع الثاني: علاقة الحديث ببيع الفضولي

اختلف الفقهاء في مشروعية بيع الفضولي، وتعددت آراؤهم حول حكمه، هل العقد صحيح ولا يعتبر باطلا، ولكن يرجع الأمر إلى المالك الحقيقي، الذي له أن يُنْفذ العقد أو يبطله، أم هو باطل

1 ابن القيم، زاد المعاد، مرجع سابق، ص 1282.

2 الغرياني، مرجع سابق، ج 3، ص241.

3 مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 2004م، ج 1، ص503.

4 الزرقا، المرجع نفسه، ج 1، ص503.

5 الزرقا، المرجع نفسه، ج1، ص503.

لصدوره من غير المالك الحقيقي، ويعتبر بيع ما ليس عنده، وفي هذا الصدد نذكر بعض آراء الفقهاء في المسألة.

قال الكاساني: " فأما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر إن كان البائع وكيلا، أو كفيلا، فيكون المبيع مملوكا للبائع ليس بشرط، وإن كان فضوليا فليس بشرط للانعقاد عندنا بل هو من شرائط النفاذ، فان بيع الفضولي عندنا موقوف على إجازة المالك, فإن أجاز نفد وإن رد بطل، وعند الشافعي هو شرط للانعقاد ولا ينعقد بدونه، وبيع الفضولي باطل عنده".[1]

وقال القاضي عبد الوهاب: "إذا باع ملك غيره بغير إذنه انعقد البيع ووقف على إجازة المالك أو رده، وكذلك إذا اشترى له بغير إذنه، وفرق أبو حنيفة بينهما فأجاز في البيع ومنعه في الشراء ومنعه الشافعي في الموضعين".[2]

وذكر القرافي هذه المسألة في الفرق الخامس والثمانون بعد المئة بين قاعدة ما يجوز بيعه، وقاعدة ما لا يجوز بيعه في الشرط الخامس: "أن يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد والمعقود له، أو من أقيما مقامه، فهذه شروط جواز البيع دون الصحة، لأن بيع الفضولي وشراؤه محرم".[3]

وعلق ابن الشاط[4] على كلام القرافي وصححه فقال:" والجواب عن الأول القول بالموجب، أو أن نحمله على ما قبل الإجازة، لأن العام في الأشخاص مطلق في الأحوال، سلمنا عمومه في الأحوال، لكنه معارض بأنه عليه السلام دفع لعروة البارقي دينارا ليشتري له به أضحية، فاشترى به أضحيتين،

1 الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص 147.

2 القاضي عبد الوهاب، مرجع سابق، ج 2، ص62.

3 القرافي، مرجع سابق، ج3، ص240.

4 أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد بن شاط الأنصاري السبتي المالكي، له تآليف منها: أنوار البروق في تعقب مسائل الفروق, وتحفة الرائض في علم الفرائض... ولد سنة 643 هـ, وتوفي سنة 723هـ . انظر: محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط 1، 2003، ج1، ص311.

ثم باع إحداهما بدينار، وجاء بدينار وأضحية إلى رسول الله ﷺ فقال:﴿ بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ﴾[1]. فكان إذا اشترى التراب ربح فيه، خرجه أبو داود، ولأنه تعاون على البر فيكون مشروعا".[2]

مما سبق يتبين الفرق بين بيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع الفضولي، فمناسبة الحديث في شخص يأتي إليه آخر طالبا منه شيئا، فيعقد البيع معه مباشرة، ثم يذهب إلى السوق فيشتريه ويسلمه، أما بيع الفضولي فهو في شخص يريد أن يقدم خدمة لصاحبه فيبيع له ظنا منه أن له رغبة في ذلك، أو أن يوكله صاحبه بالشراء، فيشتري له ثم يتاجر في ذلك المبيع فيربحه، كما في حديث عروة البارقي، فبيع الفضولي متوقف على إجازة المالك، فإذا لم يجزه أصبح داخلا في بيع الإنسان ما ليس عنده، وهذا ما استدل به الشافعي في عدم جواز بيع الفضولي، وقال: "إن البيع الموقوف والشراء الموقوف باطلان لقوله ﷺ:﴿لا تبع ما ليس عندك﴾".[3]

1 ابن القيم، عون المعبود، مرجع سابق، ج9، ص238.أخرجه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف, حديث رقم 3368.

2 القرافي، مرجع سابق، ج3، ص373.

3 ابن القيم، عون المعبود، مرجع سابق، ج9، ص239.

ملخص الفصل الأول

بعد استعراضنا لهذا الفصل, وصلنا إلى أن الشريعة المطهرة جاءت لمراعاة شؤون الخلق في معاشهم، وذلك من خلال إباحة البيع الذي يعد عصبة الاقتصاد، ولم تتغاضى على التصرفات التي تشوب بعض الأشخاص في تصرفاتهم في عملية البيوع، فنهت عن بعض البيوع لكي تحافظ على ترابط المجتمع، ولا تتركه عرضة لهذه التصرفات، كمنع البيوع التي فيها غرر وجهالة، والبيوع التي تفضي إلى نزاع وخصومة بين المسلمين، وحديث: " بيع الإنسان ما ليس عنده" الذي هو قيد الدراسة، يتفق مع حديث بيع الغرر من حيث الدلالة، فجاء النهي عن هذا البيع إذا كان الإنسان غير قادر على تسليم المبيع للمشتري.

ورأينا أن هناك علاقة كبيرة لبعض البيوع، مع حديث بيع الإنسان ما ليس عنده، مثل بيع السلم، وعقد الاستصناع، وبيع المعدوم، وبيع الفضولي، وهناك بيوع أخرى مشابهة يطول ذكرها لضيق المقام، كالبيع قبل القبض.

فهذا الحديث يعد كنزا من كنوز هذه الشريعة وهو من جوامع الكلم التي أوتيها النبي ﷺ.

الفصل الثاني:

التطبيقات المعاصرة لبيع الإنسان ما ليس عنده

ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الأول: عقد التوريد

المبحث الثاني: المرابحة للآمر بالشراء

المبحث الثالث: البيع على المكشوف

تمهيد:

استخلصنا في الفصل الأول من دراستنا إلى أن حديث "لا تبع ما ليس عندك" يعد كنزا من كنوز هذه الشريعة، وهو من جوامع الكلم التي أوتيها النبي ﷺ، وأحد الضوابط الأساسية لفقه المعاملات عموما وللبيوع خصوصا، التي يبعدها عن كل غرر يؤدي إلى وقوع الخصومة والظلم وأكل أموال الناس بالباطل.

وإذا قلنا بأنه ضابط للمعاملات فهذا ينطبق على جميع المعاملات والبيوع القديمة والحديثة والمستحدثة سواء بسواء.

وسنتطرق في هذا الفصل إلى بعض البيوع المستحدثة في هذا العصر –وهي ثلاثة على سبيل المثال لا الحصر– ، وندرس علاقتها بهذا الحديث.

المبحث الأول: عقد التوريد

عقد التوريد من العقود المعاصرة التي نتجت عن التطور الصناعي والاقتصادي، وصورته عبارة عن اتفاق بين مشتر وبائع على أن يبيع البائع للمشتري سلعا أو خدمات محددة الأوصاف في تاريخ مستقبل لقاء ثمن معلوم متفق عليه يدفع غالبا بعد تسلم المثمن ، فالبدلان في هذا العقد مؤجلان ، وأن السلعة غالبا لا تكون في ملك البائع ، فقد يستشكل هذا العقد من الناحية الشرعية بأنه بيع ما ليس عند الإنسان ، أو بيع الكالئ بالكالئ.

المطلب الأول: حقيقة عقد التوريد

الفرع الأول: تعريف عقد التوريد لغة واصطلاحا

أولا: التوريد لغة.

مصدر ورّد بتشديد الراء

قال ابن فارس:"الواو والراء والدال:أصلان ، أحدهما الموافاة إلى الشيء، والثاني لون من الألوان".[1]

وقال الجوهري:"ورد فلان ورودا: حضر ، وأورده غيره ، واستورده: أي أحضره".[2]

وقال ابن منظور:"... قال ابن سيده: تورده، واستورده كورّده ، وتورّدت الخيل البلدة: إذا دخلتها قليلا، قطعة قطعة".[3]

وقال الفيروز آبادي: أورد فلان الشيء:أحضره ، واستورد السلعة ونحوها: جلبها من خارج البلد".[4]

ثانيا: التوريد اصطلاحا.

عقد التوريد من العقود الحديثة التي أوجدتها الحياة المعاصرة، والتي لم يتطرق إليه الفقهاء السابقون، وقد اختلفت عبارة الفقهاء المعاصرين في تعريفه بناء على تكييفهم لهذا العقد، وفيما يأتي عرض لأهم تعريفات عقد التوريد.

عرفه عبد الله المطلق بأنه:"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين تسليم الطرف الآخر أشياء منقولة بثمن معين".[5]

وعرفه رفيق المصري بأنه:"اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين أن يورد إلى الآخر سلعا موصوفة، على دفعة واحدة أو عدة دفعات، في مقابل ثمن محدد غالبا ما يكون مقسطا على

---

1 ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني (ت395هـ) ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون،دار الفكر،(د م ن)، (د ط)، 1399هـ - 1979، ج6، ص105.

2 الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي(ت393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين بيروت، ط4، 1407هـ -1987،ج2، ص 549-550.

3 ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ت711هـ)، لسان العرب، دار صادر بيروت، ط3، 1414هـ ، ج3، ص458.

4 الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (ت 817هـ)،القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسُوسي وآخرون، مؤسسة الرسالة بيروت، ط8، 1426 هـ - 2005، ص325.

5 عبد الله بن محمد المطلق ،" عقد التوريد دراسة شرعية"، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، عدد 10 ، 1414 هـ، ص19.

أقساط، بحيث يدفع قسطا من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع"[1].

وعرفه عبد الوهاب أبو سليمان بأنه:"عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم، إلى أجل معلوم في مكان معين"[2].

وعرفه محمد تقي العثماني بأنه:"عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعا أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ مستقبلة معينة لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الفريقين"[3].

وعرفه حسن الجواهري بأنه:"عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط"[4].

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه:"عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة مؤجلة بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه"[5].

ومن أضبط التعريفات تعريف محمد علي الهواملة:"عقد على بيع موصوف في الذمة سواء كان عينا منقولة أم منفعة، بثمن حال أو متوافق مع الأداء، بصفة دورية، خلال فترة معينة"[1].

---

1 رفيق يونس المصري، "عقود التوريد والمناقصات"،مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية، العدد 12،(د ت ن)، ص785.

2 عبد الوهاب أبو سليمان،"عقود التوريد دراسة فقهية تحليلية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية، العدد12،(د ت ن)، ص691.

3 محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم دمشق، (د ط)، 1434هـ -2013،ج2، ص105.

4 حسن الجواهري،"عقود التوريد والمناقصات"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية، العدد12، (د ت ن)، ص752.

5 قرار رقم:107(12/1)، مجمع الفقه الإسلامي،الدورة 12 بتاريخ 25/06-1421/07/01هـ - 23-2000/09/28، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد12،(د ت ن)،ص854.

الفرع الثاني: شرح التعريف المختار[2]

عقد على بيع : فالتوريد عقد له أركان وشروط ، يبدأ باتفاق بين طرفين (بائع ومشتر) ، وينتهي بالشراء ، فهو عقد يقصد منه البيع.

موصوف في الذمة :يتم في عقد التوريد اتفاق على أن المورد يبيع المستورد سلعة أو منفعة يتم الاتفاق عليها اعتمادا على وصفها، وهذا ما يحدث غالبا في عقود التوريد، فالعلم يكون بذكر أوصاف سلعة أو منفعة يطلبها المشتري من البائع، فيعمل البائع على توفيرها مطابقة تماما للوصف، أو يعرض البائع ما عنده من سلع أو خدمات فيصفها وصفا يزيل الجهالة، فيحصل العلم بها للمشتري عن طريق هذا، وأحيانا يتم العلم عن طريق رؤية المبيع كاملا أو بعضه أو نموذج له، أو يتم رؤية أول دفعة يتم توريدها، دون رؤية غيرها من الدفعات المتتابعة، لكن في الغالب يكتفي بالوصف النافي للجهالة، ولا يغير هذا من الطبيعة الغالبة لعقد التوريد.

سواء كان عينا منقولة :هذا قيد تفسيري وضابط معتبر، ذلك أن التوريد لا يكون إلا في الأموال المنقولة، بخلاف الإنشاءات والمقاولات التي تختص بالأموال غير المنقولة.

أم منفعة :التوريد يقع للمنافع والخدمات كما يقع للأعيان والسلع، كتوريد ملابس للّبس ثم تعاد إلى مالكها، أو عمالة للقيام بأعمال معينة ونحو ذلك، ولا تخفى فائدة دخول المنافع في التعريف الاصطلاحي لعقد التوريد؛ ومن ذلك الإعانة على التكييف الصحيح لعقد التوريد.

---

[1] محمد علي يوسف يونس الهواملة، صكوك عقود التوريد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك، أطروحة دكتوراه في تخصص الفقه وأصوله، الجامعة الإسلامية العالمية ، عمّان،2015/12/02، ص16.

[2] محمد علي الهواملة، المرجع نفسه، ص16-17

بثمن حالّ أو متوافق مع الأداء :الثمن قد يدفع مقدما كله أو جزء منه، وقد يكون مؤجلا لحين أداء المبيع وكلا بحسبه، فكلما وصل إلى المشتري شيئا من المبيع أو الانتهاء من خدمة دفع ثمنها للبائع.

بصفة دورية، خلال فترة معينة :هذه صفة وفاء الالتزام، فهي متتابعة الأداء ولا تؤدى مرة واحدة، بل تؤدى بشكل دوري خلال فترة زمنية وحسب الاتفاق بين الطرفين المتعاقدين، فقد يكون يوميا أو أسبوعيا، لسنة أو سنوات عديدة مثلا، وهذا هو عامل الزمن، وهو أهم شيء في العقد، والمؤثر الحقيقي في الحكم.

المطلب الثاني:حكم عقد التوريد

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التكييف الفقهي لعقد التوريد

إن عقد التوريد في صورته المبسطة أن يطلب المشتري (المورَّد له) من البائع (المورِّد) سلعة أو منفعة معينة. فيبرم الطرفان عقدا يتعهد بموجبه المورِّد بتوريد السلعة أو الخدمات المتفق عليها، إما دفعة واحدة ، وإما على أقساط (حسب الاتفاق) ، وبالمقابل يتعهد المورَّد له بدفع الثمن إما على أقساط أو دفعة واحدة.وهذه الصورة تتبادر إلى الذهن أنها توافق ما نهى عنه الرسولﷺ في حديث حكيم بن حزامرضي الله عنه حيث قال: أتيتُ رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، ابتاع له من السوق ثم أبيعه، قال:﴿ لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ﴾.[1]

وعلى هذا اختلف العلماء المعاصرون إلى أربعة أقوال نذكرها في ما يلي.

1 سبق تخريجه.

أولا :التوريد وعد بالبيع وليس بيعا، وهو من باب المواعدة الملزمة للجانبين، وهذا رأي محمد تقي العثماني .

واستدل على ذلك بقوله:" والواقع في نظري أن اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشرعية أن تكون تفاهما ومواعدة من الطرفين، أما البيع الفعلي فلا ينعقد إلا عند تسليم المبيعات".[1]

وقال أيضا:" والحاجة العامة في عقود التوريد واردة بلا شك لما قدمناه فتجعل اتفاقيات التوريد مواعدة ملزمة على الطرفين بإنشاء عقد في المستقبل، ثم يتم العقد في حينه على أساس الإيجاب والقبول، أو على أساس التعاطي[2] والاستجرار[3]، وهذا هو التكييف الفقهي السليم عندي لاتفاقيات التوريد، دون أن نجعلها عقودا باتة مضافة إلى تاريخ مستقبل، والله سبحانه وتعالى أعلم".[4]

ويرد على هذا الرأي، بأنه ليس في جميع صور عقود التوريد تتأخر السلعة في التسليم، فأحيانا يتم تسليم المبيع وثمنه مباشرة بلا مواعدة مسبقة، فلا يبقى للوعد أثر فيه، ولعل من نافلة القول: أن عقد التوريد يجري عادة بعد طرح مناقصة، وبعد رسوّ المناقصة على صاحب العطاء الأقل من الناحية المالية، تقوم الجهة المختصة بإبرام العقد بإخطار الفائز بالمناقصة، ويتعين على صاحب العلاقة –وهو من رست عليه المناقصة– تقديم الضمان النهائي قبل توقيع العقد، وهذا الإجراء الشكلي توثيق للعقد الذي تم بالإيجاب والقبول الصادرين سابقا عن الطرفين، حيث عبر المورد بعرضه عن الإيجاب، وعبرت الجهة طارحة المناقصة بقبولها العرض وإرساء المناقصة عليه عن القبول. وبهذا يتم البيع ، والتسليم يكون تبعا له[5].

---

1 محمد تقي العثماني ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، مرجع سابق، ج2، ص106–107.

2 التعاطي:هو البيع الذي لا يتلفظ فيه المتبايعان بالإيجاب والقبول، وإنما يدفع هذا الثمن، ويدفع ذلك المبيع، دون أن ينطق أحدهما بقوله: اشتريت، والآخر: بعت. محمد تقي العثماني ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، مرجع سابق،ج1،ص51 .

3 الاستجرار:أن يأخذ الرجل من البياع الحاجات المتعددة شيئا فشيئا، دون أن يجري بينهما مساومة أو إيجاب وقبول في كل مرة. محمد تقي العثماني ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، مرجع سابق،ج1،ص57 .

4 محمد تقي العثماني ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، مرجع سابق، ج2، ص112.

5 محمد علي الهواملة، مرجع سابق، ص20–21.

ثانيا :التوريد عقد جديد، والمقصود منه البيع؛ لأنه معاوضة من الجانبين، يقصد به كل واحد من الطرفين الحصول على منفعة، وهذا رأي عبد الله المطلق، وعبد الوهاب أبي سليمان، و يرى أنه من بيوع الصفات وليس الأعيان[1] .

يقول المطلق: "فالتوريد بصوره المنتشرة الآن عقد جديد لم يكن معروفا عند فقهائنا الأوائل بهذا الاسم، وإن كانوا – رحمهم الله – قد بحثوا مسائل تشبه بعض صوره"[2].

ويرى أيضا: "أن التوريد عقد معاوضة يقصد به كل واحد من الطرفين الحصول على منفعة".[3]

ثالثا :التوريد عقد سلم أو استصناع: وهذا رأي سعد الخثلان[4]، ورفيق المصري[5]، وهو اختيار المجمع الفقه الإسلامي الدولي[6]، ويرى رفيق المصري أن التوريد يشبه السلم والاستصناع، لكنه لم يجزم بكونه سلما أو استصناعا.[7]

ويرد على هذا الرأي :بأن التوريد يشبه السلم في جزئية واحدة وهي بيع شيء موصوف في الذمة، أما الثمن فيدفع في مجلس العقد؛ أما في التوريد فيكون المبيع وثمنه مؤجلين؛ وكون عقد التوريد يشبه السلم في صورة واحدة لا يمكن وصف التوريد بأنه سلم.

وكذلك الحال بالنسبة للاستصناع فالعلاقة بين التوريد والاستصناع تتمثل في أن المبيع غير حاضر ويتطلب صناعة، مع إمكانية تأجيل الثمن، لكن ليس هذا كل ما يجري في التوريد، فالتوريد يكون أيضا في الخدمات والمنافع وهذا بخلاف الاستصناع[8].

---

1 عبد الوهاب أبو سليمان،"عقود التوريد دراسة فقهية تحليلية"، مرجع سابق،ج12، ص701.

2 عبد الله بن محمد المطلق ،" عقد التوريد دراسة شرعية"، مرجع سابق ص39.

3 عبد الله بن محمد المطلق ،" عقد التوريد دراسة شرعية"، المرجع نفسه ص39.

4 سعد تركي الخثلان، فقه المعاملات الفقهية المعاصرة، دار العصيمي للنشر والتوزيع الرياض، ط2 1433هـ -2012، ص140-143.

5 رفيق يونس المصري، "عقود التوريد والمناقصات"، مرجع سابق، ص787.

6 قرار رقم:107(12/1)، مجمع الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص854.

7 رفيق يونس المصري، "عقود التوريد والمناقصات"، مرجع نفسه، ص787.

8 محمد علي الهواملة، مرجع سابق، ص22.

رابعا: التوريد عقد المبيع الغائب على الصفة ، وذلك لتعدد أوجه الشبه بين العقدين والتي أهمها غياب العوضين عن مجلس العقد. وممن أخذ بهذا الرأي عبد الوهاب أبو سليمان، والعياشي فداد.

يقول عبد الوهاب أبو سليمان:" أما بالنسبة للأصل الأول وهو تنزيله على عقد من العقود المسماة الأكثر شبهًا به فهو (عقد البيع على الصفة) ، أو ما يسمى (بيع الصفات) ، يجتمع معه في صفات رئيسة منها:

1- أن العقد في كليهما قائم على أساس التوصيف الكامل للسلعة أو رؤية سابقة، أو مشاهدة عينة لها، وأنموذج منها.

2- غياب السلعة عن مجلس العقد في كلا العقدين، وينفرد عقد التوريد بعدم وجودها في الخارج حال العقد، ولكنها تصنع، أو تستنبت بعد تمام العقد، وقد تكون موجودة ولكن في بلد ناءٍ بمئات بل بآلاف الكيلومترات، غير أن البائع، أو الوكيل يضمن حضورها سليمة في المكان والزمان والمواصفات المتفق عليها.

3- موضوع العقدين هو عموم السلع الضرورية، والحاجية، والتكميلية، والتحسينية.

4- القصد الأساسي من العقدين هو التبادل الفعلي للسلع بحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية احتياجاته أو احتياجات السوق، وحصول البائع على الربح لتسويق منتجاته، واطمئنان كل منهما على حصوله على ما يتم عليه العقد بالصفات، وفي الزمان، والمكان المحددين في العقد.

5- كلا العقدين يحققان مفهوم عقد البيع شرعًا فهُما من (بيوع الصفات) لا (الأعيان) "[1].

ويقول العياشي فداد:" وبهذا يظهر أن عقد التوريد يمكن أن يتم من خلال بيع الصفة في الذمة، أو بيع الغائب على الصفة، أما الثمن ففي كلا الحالتين يمكن تأجيله، أو تعجيله، أو تقسيطه"[2].

---

1 عبد الوهاب أبو سليمان،"عقود التوريد دراسة فقهية تحليلية"، مرجع سابق،عدد12، ص692.

2 العياشي فداد، البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب جدة، ط1، 1421هـ -2000، ص123.

ويرد على هذا الرأي: بأن هذه الصورة تصدق إذا كان المبيع عينا موجودة في ملك البائع وهو غائب عن مجلس العقد، ولكنه لا ينطبق على المبيع المعدوم الموصوف في الذمة، هذه الصورة الأخيرة تجري بها معظم عقود التوريد في العالم.

الفرع الثاني: مشكلة عقد التوريد، ومناقشة أقوال الفقهاء فيها

من خلال العرض السابق بينا الصور التي كيف بها العلماء عقد التوريد وهي:

- تكييفه على أنه سلم.
- تكييفه على أنه استصناع.
- تكييفه على أنه بيع الصفة الغائبة.
- تكييفه على أنه عقد جديد.

وقد بينا باختصار قصور التكييفات الثلاثة الأولى عن اشتمال كل صور عقد التوريد، وسنحاول الوقوف على مشكلة عقد التوريد في تكييفه على أنه عقد جديد، والتي تتمثل فيما يلي:

1- غياب العوضين عن عقد مجلس العقد، مما يفتح الباب أمام كثير من الشبهات وهي:

أ- الغرر.

ب- بيع الإنسان ما ليس عنده.

ج- بيع الدين بالدين.

2- المواعدة الملزمة من الطرفين عند إبرام العقد على تسليم السلعة والثمن في المستقبل.

ومعلوم أن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة قد أصدر قرارا بعدم لزوم المواعدة قضاء، ولزوم الوعد قضاء من طرف واحد[1].

لذا قبل الحكم على أن عقد التوريد عقد مستحدث يجب أن نرد على الشبهات المذكورة أعلاه والتي أوردها المانعون[2].

أولا: أدلة المانعين ومناقشتها

استدل المانعون لكون عقد التوريد عقدا مستحدثا بما يلي:

1- من السنة[3]

أ- عن أبي هريرة ﷺ قال: "نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الغَرَرِ"[4].

وجه الدلالة: إن غياب البدلين عن مجلس العقد لزم منه الجهالة والغرر بلا شك، وهذا حاصل في عقد التوريد.

ب- ما رواه حكيم بن حزام ﷺ قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه. قال: ﴿لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ﴾[5].

وجه الدلالة: أن بيع المورِّد السلعةَ قبل أن يملكها أو قبل صنعها هو من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده.

---

1 قرار رقم: (2،3)، مجمع الفقه الإسلامي،الدورة 05 بالكويت بتاريخ 01-1409/05/06هـ- 10-1988/12/15، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد05، (د ت ن)،ص715.

2 محمد يوسف أبو جزر، الجزاءات والضمانات في عقد التوريد في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن،كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة،1432هـ - 2011، ص11-12.

3 محمد يوسف أبو جزر، المرجع نفسه، ص14.

4 أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث:1513 ، مرجع سابق، ج3، ص1153.

5 سبق تخريجه.

ج- عن ابن عمر ورافع بن خديج ﷺ عن النبيﷺ: ﴿أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ﴾[1].

وجه الدلالة:أن غياب العوضين عن مجلس العقد هو من قبيل بيع الدين بالدين، فكانت السلعة دينا في ذمة المورِّد، والثمن دينا في ذمة المورَّد له، وهذا داخل في النهي الوارد في الحديث الشريف.

2- من المعقول[2]

أ- إن المواعدة التي تكون بين الطرفين عند إنشاء العقد هي بمثابة إيجاب وقبول -أي بمثابة العقد- ، والعوضان كما هو معلوم غائبان عن المجلس؛ فالأمر كأنه عقد على غائب ، لذا وجب ألاّ تكون المواعدة ملزمة للخروج من هذه الشبهة، وهذا غير متحقق في عقد التوريد، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة على عدم إلزام المواعدة قضاءً، وجواز الوعد من طرف واحد وليس لكليهما[3].

ب- إن قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص عقد التوريد جاء موافقا للقول بتبعية عقد التوريد إلى عقدي الاستصناع أو السلم وخضوعه بالكامل لأحكامهما، وإلا فهو باطل[4].

ثانيا: مناقشة أدلة المانعين

ناقش المجيزون لعقد التوريد أدلة المانعين على النحو التالي:

---

1 رواه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، رقم الحديث:2342 ، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ -1990،ج2،ص65.- ورواه الدارقطني في السنن، كتاب البيوع، رقم الحديث:3060، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط1، 1424هـ - 2004، ج4، ص40.- ورواه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، رقم الحديث:10537، السنن الكبرى للبيهقي ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1424،3هـ-2003، ج5، ص474. ومدار الحديث على موسى بن عبيدة الربذي ضعّفه ابن معين وابن المديني وأحمد وغيرهم.قال أحمد: " ليس في هذا أيضا حديث يصح، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين ". يعني: روي الإجماع على معنى الحديث، فشد ذلك من عضده؛ لأنه صار متلقى بالقبول (حكاه الألباني في التعليقات الرضية على الروضة الندية، ج2 ص362).

2 محمد يوسف أبو جزر، مرجع سابق، ص14-15.

3 قرار رقم: (2،3)، مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص715.

4 قرار رقم:107(12/1)، مجمع الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص854.

1- الرد على أدلة المانعين من السنة[1]

أ- الاستدلال بحديث النهي عن بيع الغرر لا ينطبق على عقد التوريد؛ وذلك أن بيع الغرر يجمع ثلاثة أوصاف:

- **تعذر التسليم غالبا:** فمن ضروريات عقد التوريد اطمئنان المشتري من قدرة البائع على تسليم المبيع في الوقت المحدد، لذا نجد أن عقود التوريد لا تخلو من ضمانات مالية وإجراءات جزائية، وتأمينات من أجل ضمان الوفاء بالعقود، وإيصال المعقود عليه وتسليمه في موعده المحدد، ومع عمل شركات التأمين اليوم أصبحت مثل هذه المسألة ضربا من الماضي.

- **الجهل:** والجهل قد يرجع إلى الثمن، وقد يكون راجعا إلى صفة المبيع، أو جنسه، أو إلى أجل العقد، ومثل هذا الأمر غير متحقق أيضا في عقد التوريد، لأن كلا المتعاقدين حريص أن يحدد مسؤوليات الطرف الآخر، وكذلك تحديد صفات المبيع ومقداره، وموعد تسليمه لذا نجدهم يفرضون عقوبات مالية أو شروطا جزائية بالغالب تكون رادعة ومانعة من حدوث أي تجاوز.

- **الخطر والقمار:** أما القمار فهذا معلوم عدم تحققه في مثل هذا النوع من العقود، وأما الخطر فقد يقال أنه من جهة أن المبيع قد لا ترجى سلامته مع طول المسافات والشحن والنقل من بلاد أخرى، ولعله أصبح جليا أنه مع هذه الطفرة في عالم النقل والمواصلات لم يعد هناك ثمة

ما يُخشى منه، ولو حدث أي مكروه فإنه من غير المعقول اليوم أن يتم شحن البضائع في عرض

البحر أو جوًّا دون أن يتم التأمين عليها، لا بل إنه في بعض البلاد لا يسمح بتحميل أي سلع دون التأكد من قسائم التأمين الخاصة بها، وبذلك فإن مسألة الخطر هي الأخرى غير متحققة في عقد التوريد.

وبذلك يكون عقد التوريد خاليا من أي من صفات الغرر الثلاث، وعليه فإنه غير داخل في

نهي النبيﷺ عن بيع الغرر لخلوه منه.

1 محمد يوسف أبو جزر، مرجع سابق، ص19-21.

ب- الاستدلال بحديث(لا تبع ما ليس عندك)وكون عقد التوريد داخل في بيع الإنسان ما ليس عنده كبيع المعدوم، ففيه نظر.

يقول الإمام البغوي:"النهي في هذا الحديث عن بيوع الأعيان التي لا يملكها، أما بيع شيء موصوف في ذمته فيجوز فيه السلم بشروطه، فلو باع موصوفا في ذمته عامّ الوجود عند المحل المشروط في البيع جاز، وإن لم يكن المبيع موجودا في ملكه حالة العقد كالسلم" [1].

ويقول الإمام الخطابي:" قوله لا تبع ما ليس عندك يريد بيع العين دون بيع الصفة"[2].

ومعلوم أن عقد التوريد من قبيل بيوع الصفات فلا يدخل ضمن نهي النبيﷺ لحكيم بن حزامرضي الله عنه عن بيع ما ليس عنده.

أما قولهم أنه من قبيل بيع المعدوم، فلأن عدم جواز بيع المعدوم من الأمور التي لم يقف أحد على دليلها، لذا نجد ابن القيم رحمه الله يؤكد على ذلك إذ يقول: " ليس في كتاب الله ولا في سنة رسولهﷺ ، ولا في كلام أحد الصحابة، أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بعض الأشياء التي هي معدومة، كما في النهي عن بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا، أو معدوما"[3].

ج- أما عن الاستدلال بنهي النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، فإن عقد التوريد ليس فيه شغل لذمة أحد المتبايعين، ذلك أن العقد يظل جائزا قابلا للفسخ حتى يتم تسليم المبيع، والثمن مؤجل إلى حين تسليم المبيع، إلا أن يكون المشتري متطوعا في تعجيل الثمن، وخلال هذه المدة كل ما يوثق العقد

1 الشوكاني:محمد بن علي بن محمد اليمني(ت1250هـ)، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ -1993، ج5، ص184.

2 الخطابي: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم البستي(ت388هـ)، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1351هـ -1932، ج3، ص140.

3 ابن قيم الجوزية،إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج2، ص7.

هو الاتفاق والوعد، ويبقى العقد جائزا غير لازم(قابل للفسخ) حتى يتم التسليم والاستلام للعوضين، فأي شغل للذمة هذا في عقد جائز وقابل للفسخ؟

ولقد ذكر العلماء صورا كثيرة لبيع الدين بالدين ومن بين هذه الصور، لم ينص الفقهاء على صورة مشابهة لعقد التوريد، وغاية ما في الأمر أن عقد التوريد يغيب فيه العوضان عن مجلس العقد، وليس معنى وجود هذه الشبهة فقط من بيع الدين بالدين، كافية لإعطاء حكم بيع الدين بالدين لهذا العقد، لا بل إن ابن القيم جعل فعل هذا الأمر من أعظم الغلط يقول رحمه الله:" ومن سوّى بين الشيئين لاشتراكهما في أمر من الأمور، يلزمه أن يسوي بين كل موجودين لاشتراكهما في مسمى الوجود، وهذا من أعظم الغلط كالقياس الفاسد الذي ذمه السلف"[1].

2- الرد على أدلة المانعين من المعقول[2]

أ- الاستدلال بقرار مجمع الفقه المتعلق بمنع المواعدة الملزمة بين طرفي العقد، فهذا أمر لا نعارضه فالقرار نص أيضا على جواز الوعد من طرف واحد، وعقد التوريد يكفيه أن يكون الوعد

ملزما من طرف البائع مثلا، وبالمقابل يقدم الطرف الآخر ضمانات تضمن تطبيقه للعقد إذا جاء البائع بالمعقود عليه مطابقا للمواصفات، فاليوم مثلا أصبح ما يسمى بخطابات الضمان البنكية والذي قد يقدمه أي من طرفي العقد إذا أُلزم الطرف الثاني بتنفيذ وعده، فضلا عن الشروط الجزائية التي من الممكن أن يتم وضعها على أطراف العقد .

ب- الاستدلال بقرار مجمع الفقه القاضي بإلحاق عقد التوريد بعقدي السلم أو الاستصناع.

فإن هذا القرار هو مدار الاعتراض وكل ما قدمه الباحث من أدلة كانت لإثبات أن العقد مستقل وليس تابعا، فضلا عن أن القرار بحد ذاته عند إصداره أثار جدلا واسعا في أوساط الفقهاء

1 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج2، ص6.

2 محمد يوسف أبو جزر، مرجع سابق، ص21.

والمختصين بالمعاملات المالية الإسلامية، حتى إنه جاء مخالفا لأبرز الأبحاث التي قدمها الباحثون للمجمع بهذا الخصوص وهذا ما أثار جدل وحفيظة المختصين بهذا الشأن.

ثانياً :أدلة المجيزين ومناقشتها

استدل القائلون بان عقد التوريد عقد مستقل بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول، نفصلها فيما يلي:

1- الأدلة من القرآن الكريم

أ- استدلوا بعموم قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾. [سورة المائدة:01]

وجه الدلالة :الآية فيها نص عام على الوفاء بالعقود بكل أشكالها وأنواعها، قال القرطبي:" قال الحسن: يعني بذلك عقود الدين وهي ما عقده المرء على نفسه، من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور، ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة..."[1]. وعقد التوريد من العقود التي تعارفها الناس، والوفاء به نصت عليه الآية الكريمة لكونه من جملة العقود التي حضت على الوفاء بها[2].

ب- استدلوا بقوله تعالى:﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ❍ .[سورة الطلاق:6]

وجه الدلالة: تدل الآية على جواز إجارة الظئر للرضاع، والظئر هي المرضعة لولد غيرها،

وهذا العمل هو من قبيل توريد الخدمات، حيث تقدم الظئر للطفل خدمات الإرضاع، وهذه الخدمة تستوفى مع الزمن شيئا فشيئا، مقابل بدل متفق عليه، ومعلوم أنه عند الاتفاق على الإرضاع فإن العوضين غائبين عن مجلس العقد[3].

1 القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري(ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وآخرون، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ-1964، ج6، ص32.

2 محمد يوسف أبو جزر، مرجع سابق، ص15-16.

3 محمد يوسف أبو جزر، المرجع نفسه، ص16.

ج- استدلوا بقوله تعالى:﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سُدًّا ﴾.[سورة الكهف:94]

وجه الدلالة :أن هؤلاء القوم عرضوا على ذي القرنين أن يقوم ببناء جدار عظيم، لأنهم لا يملكون تقنية بناءه، فعرضوا عليه أن يورد لهم هذه التقنية على أن يدفعوا له ثمنها، وذكروا له صفته وهي أن يكون قادرا على صد يأجوج ومأجوج.[1] يقول العلامة السعدي:" دل ذلك على عدم اقتدارهم بأنفسهم على بنيان السد، وعرفوا اقتدار ذي القرنين عليه فبذلوا له أجرة ليفعل ذلك وذكروا له السبب الداعي وهو: إفسادهم في الأرض"[2].

2- الأدلة من السنة

عن أبي سعيدﷺ، قال: انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها، حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا، لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم، فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم، والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه، ويقرأ: الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبة، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان، فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له، فقال: ﴿**وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ**﴾، ثم قال: ﴿**قَدْ أَصَبْتُمْ، اقْسِمُوا، وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا**﴾ فضحك رسول الله ﷺ.[3]

---

1 محمد يوسف أبو جزر، المرجع السابق ، ص16.

2 عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن،تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة،(د م ن)، ط1، 1420هـ-2000، ص486.

3 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، رقم الحديث:2276، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (د م ن)، ط1، 1422هـ، ج3، ص92.

وجه الدلالة: الحديث وإن كان نصا في مشروعية الرقية إلا أنه يؤخذ منه مشروعية توريد الخدمات الطبية والعلاجية مقابل بدل متفق عليه وهذا الجواز واضح من إقراره ﷺ لعمل الصحابة ومشاركته لهم في قسمة البدل، ولو لم تكن جائزة، لما أقرها الرسول ﷺ مبديا إعجابه بفضل الصحابة، وطالبا أن يكون له نصيب من البدل[1].

3- الأدلة من المعقول

إن عقد التوريد من العقود المستحدثة يمكن تنزيله على أصل هو(المقتضى وانتفاء المانع)، إذ الأصل في المعاملات الإباحة ومقتضى هذا العقد أنه بالوصف الذي ذكرناه له(الخالي من المحظورات الشرعية)يضمن تحقيق المصالح لكل أطراف العقد فضلا عن المجتمع ككل، والحاجة إلى مثل هذا العقد أصبحت اليوم ممتدة لتشمل مختلف الأمم على اختلاف مستوياتها، والقاعدة الفقهية(إن الحاجة إذا عمت، كانت كالضرورة)[2] فهذه الأمور بمجملها تمثل المقتضى لإباحة مثل هذا العقد.

أما انتفاء المانع فهو أن يخلو العقد من أي صورة من صور المحرمات المبطلة للعقد أو المنهيات التي نهى عنها الشارع مثل الربا، والغرر، والجهالة، والمقامرة. وعقد التوريد خال من هذه الأمور، والتي يشكل انتفاؤها انتفاء المانع الشرعي.

وعليه فإذا وجد المقتضى(مقتضى الإباحة) وانتفى المانع الشرعي، فلا مانع من استحداث هذا العقد وفق شروط لا تخالف الأصول والقواعد الشرعية في العقود.[3]

الفرع الثالث: سبب الخلاف والترجيح

1 نمر صالح محمود دراغمه، عقد التوريد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني في نابلس، فلسطين،1425هـ - 2004، ص67-68.

2 السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1411هـ-1990، ص88.

3 عبد الوهاب أبو سليمان،"عقود التوريد دراسة فقهية تحليلية"، مرجع سابق، عدد12، ص695-696.

أولا: سبب الخلاف

1- اختلافهم في فهم الأحاديث التي نهت عن البيوع السابق ذكرها.

2- اختلافهم في تصور عقد التوريد فمنهم من صوّره صورة توافق بيوع الدين بالدين فمنعه، وعمّم حكم المنع على جميع صور هذا العقد، ومنهم من صوره صورة تخالف هذه البيوع فحكم بجوازه، ومرّر الحكم على جميع صور العقد[1].

ثانيا: الترجيح

وبعد كل ما سبق ذكره فقد ترجح لدى الباحث القول الثاني القائل بأن عقد التوريد هو عقد مستقل لا يتبع لعقدي السلم أو الاستصناع، وإن شابههما في بعض مواطن العقد، أو أخذ بعض أحكامهما، إلا أنه لا يدخل تحت أحكامهما بالكلية، وإنما له أحكامه الخاصة به التي قد تخالف السلم مثل تأجيل الثمن مثلا كما ذكرنا سابقا[2].

ثالثا: سبب الترجيح

1- قوة الأدلة التي أوردها أصحابه، وظهور دلالتها على المعنى المراد.

2- ردهم أدلة الفريق الأول، ومناقشتها، وبيان ضعف دلالتها على المعنى المراد.

3- إن الحكم بتبعية عقد التوريد لعقد السلم وبطلانه إذا لم يحقق شروط السلم؛ يعني الحكم على معظم عقود التوريد بالبطلان؛ لأن غالب عقود التوريد يتم فيها تأجيل الثمن لحين استلام البضائع وهذا مخالف لشروط السلم[3].

المبحث الثاني: المرابحة للآمر بالشراء

1 محمد يوسف أبو جزر، مرجع سابق، ص22.

2 محمد يوسف أبو جزر، المرجع نفسه، ص22.

3 محمد يوسف أبو جزر، المرجع نفسه، ص22.

يعتبر بيع المرابحة للآمر بالشراء من العقود الحديثة، وهو أحد أهم وسائل الاستثمار في البنوك والشركات الإسلامية، وكغيره من العقود الحديثة اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم جوازه، بناء على تصويره وتأويل النصوص التي لها علاقة به.

ومن بين الشبهات التي أثارها المانعون لهذا العقد عدم امتلاك البائع للسلعة أثناء العقد، فيكون من باب بيع الإنسان ما ليس عنده الذي نهى عنه رسول اللهﷺ. ولاستجلاء هذا الأمر علينا التعريف بهذا العقد وبيان صورته، ثم حكمه، مع بيان آراء العلماء المعاصرين ومناقشتها .

المطلب الأول: حقيقة المرابحة

على الرغم من كون المرابحة للآمر بالشراء عقدا حديثا إلا أن الفقهاء القدامى تطرقوا إليه لكن في صورته البسيطة.والتي سنتطرق إليها في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف المرابحة لغة واصطلاحا

أولا: المرابحة لغة

ر ب ح: رَبِحَ في تجارته بالكسر رِبْحًا اسْتَشَفَّ. والرِّبْحُ والرَّبَحُ بفتحتين مثل شِبْهٍ وَشَبَهٍ اسم ما ربحه وكذا الرَّبَاحُ بالفتح وتجارة رابحة أي يُرْبَحُ فيها. وأربحَهُ على سلعته أعطاه ربحا وباع الشيءَ مُرَابَحَةً[1].

كلمة المرابحة في اللغة مأخوذة في اللغة من كلمة ربح وتعني النماء في التجر، وربح في تجارته يربح ربحا وتربحا، أي استشف ... وهذا بيع مربح إذا كان يربح فيه ، والعرب تقول: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها. وتجارة رابحة: يربح فيها... وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحا... وبعت الشيء مرابحة، ويقال بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مرابحة[2].

[1] الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية– الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، 1420هـ – 1999، ص116.

2 ابن منظور: لسان العرب،مرجع سابق، ج2، 442–443.

ثانيا: المرابحة اصطلاحا

اتفق الفقهاء القدامى في جميع المذاهب على المعنى الاصطلاحي لبيع المرابحة، وعلى كونه من بيوع الأمانة، يقوم على أساس معرفة المشتري للثمن الأول وزيادة ربح عليه، وقد عرفه ابن جزي بقوله:"فأما المرابحة فهو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحا إما على الجملة مثل أم يقول اشتريتها بعشرة وتربحني دينارا أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول تربحني درهما لكل دينار، أو غير ذلك"[1].

ثالثا: حكم المرابحة

يرى جمهور الفقهاء أن بيع المرابحة من البيوع الجائزة شرعا ولا كراهة فيه[2].

يقول الإمام الشوكاني:" هذا بيع أذن الله سبحانه به بقوله:﴿ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء:29]، وبقوله:﴿ وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة:275] ، وهذا يشمل كل بيع كائنا ما كان إذ لم يصحبه مانع شرعي أو يفقد فيه التراضي"[3].

الفرع الثاني: بيع المرابحة للآمر بالشراء

بيع المرابحة للآمر بالشراء اصطلاح حديث ظهر منذ فترة وجيزة، وأول من استعمله بهذا الشكل الدكتور سامي حمود في رسالته للدكتوراه بعنوان " تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع

1 ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي(ت741هـ)، القوانين الفقهية، تحقيق ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1434هـ -2013، ص443.

2 حسام الدين موسى عفانة، بيع المرابحة للآمر بالشراء- دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، طبع على نفقة شركة بيت المال الفلسطيني العربي(دون دار نشر)،(د م ن)، ط1، 1996، ص15.

3 الشوكاني: محمد بن علي (ت1250هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار،دار ابن حزم، (د م ن)، ط1،(د ت ن)، ص545.

الشريعة الإسلامية" سنة1976[1].ولكن حقيقته عرفت عند الفقهاء المتقدمين، فقد ذكره محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الحيل، والإمام مالك في الموطأ، والإمام الشافعي في الأم، وابن القيم في إعلام الموقعين[2].

أولا: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء

عرفه العلماء المعاصرون بعدة تعريفات منها:

1- عرفه د. سامي حمود بقوله:" أن يتقدم العميل إلى المصرف طالبا منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ، ويدفع الثمن مقسطا حسب إمكانياته"[3].

2- وعرفه د. يونس المصري بقوله:" أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل إما لعدم مزاولته للبيوع المؤجلة أو لعدم معرفته بالمشتري أو لحاجته إلى المال النقدي فيشتريها المصرف بثمن نقدي ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى"[4].

وغير ذلك من التعريفات الكثيرة.

ثانيا: أسس بيع المرابحة للآمر بالشراء

تدور المرابحة للآمر بالشراء على الأسس التالية:

أ- إن بيع المرابحة للآمر بالشراء ثلاثي الأطراف أي أنه يوجد عندنا ثلاثة متعاقدين.

---

1 حسام الدين عفانة، المرجع السابق، ص19.

2 بكر أبو زيد،"المرابحة للآمر بالشراء -بيع المواعدة-، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، عدد5، ص728.

3 سامي أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمّان،ط2، 1402هـ-1982، ص430.

4 رفيق يونس المصري،" بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مجلة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، عدد5، ص832.

- الآمر بالشراء.

- المصرف الإسلامي.

- البائع.

وهذا الأمر يختلف فيه بيع المرابحة للآمر بالشراء عن المرابحة المعروفة عند الفقهاء المتقدمين حيث إن المرابحة المعروفة عند الفقهاء المتقدمين ثنائية الأطراف[1].

ب- إن بيع المرابحة للآمر بالشراء يتم بإتمام الخطوات التالية:

ب.1- طلب من العميل يقدمه للمصرف الإسلامي لشراء سلعة موصوفة.

ب.2- قبول من المصرف لشراء السلعة الموصوفة.

ب.3- وعد من العميل لشراء السلعة الموصوفة من المصرف بعد تملك المصرف لها.

ب.4- وعد من المصرف ببيع السلعة الموصوفة للعميل وقد يكون الوعد لازماً أو غير لازم كما سيأتي بيانه.

ب.5- شراء المصرف للسلعة الموصوفة نقداً.

ب.6- بيع المصرف للسلعة الموصوفة للعميل بأجل مع زيادة ربح متفق عليها بين المصرف والعميل.[2]

ثالثا: تركيبة بيع المرابحة للآمر بالشراء

إن بيع المرابحة للآمر بالشراء عند إجالة النظر فيه يتكون مما يلي:

1 حسام الدين عفانة، مرجع سابق، ص22.

2 حسام الدين عفانة، المرجع نفسه، ص22.

1 – وعد بالشراء من العميل للمصرف ووعد بالبيع من المصرف للعميل وتسمى هذه العملية مواعدة وتوقع المصارف الإسلامية مع عملائها على ما يسمى وعد بالشراء.

2 – يشتري المصرف السلعة من البائع ويوقع على عقد بيع بين المصرف والبائع.

3 – عقد بيع بين الآمر بالشراء والمصرف الإسلامي بعد تملك المصرف للسلعة الموصوفة بناء على طلب العميل[1].

رابعاً: صور تعامل المصارف الإسلامية مع بيع المرابحة للآمر بالشراء

بعد البحث والتقصي وجد أن المصارف الإسلامية تتعامل بثلاث صور لبيع المرابحة للآمر بالشراء[2]:

الصورة الأولى: وهي الأكثر تداولاً بين المصارف الإسلامية. وهذه الصورة تقوم على أساس أن الوعد ملزم للطرفين المتعاقدين العميل والمصرف وسيأتي تفصيل الخلاف بين العلماء في مدى إلزامية الوعد.

قال د. يوسف القرضاوي معلقاً: "وهذه الصورة إذا حللناها إلى عناصرها الأولية نجدها مركبة من وعدين: وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه: الآمر بالشراء. ووعد من المصرف بالبيع بطريق المرابحة (أي بزيادة ربح معين المقدار أو النسبة على الثمن الأول أو الثمن والكلفة). وهذا هو المقصود بكلمة المرابحة هنا. وقد اختار المصرف والعميل كلاهما الالتزام بالوعد وتحمل نتائج النكول عنه. كما تتضمن الصورة: أن الثمن الذي اتفق عليه بين المصرف والعميل ثمن مؤجل والغالب أن يراعى في تقدير الثمن مدة الأجل كما يفعل ذلك كل من يبيع بالأجل"[3].

---

1 حسام الدين عفانة، مرجع سابق، ص23.

2 حسام الدين عفانة، المرجع نفسه، ص23–26.

3 يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط3، 1415هـ–1995، ص25–26.

الصورة الثانية: وهي شبيهة بالصورة الأولى: إلا أنها تقوم على أساس عدم الإلزام بالوعد لأي من المتعاقدين، العميل أو المصرف[1].

الصورة الثالثة: وهي مثل الصورتين السابقتين إلا أنها تقوم على أساس الإلزام بالوعد لأحد الفريقين، العميل أو المصرف[2].

المطلب الثاني: خلاف العلماء المعاصرين في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة فمنهم من يرى جواز هذا العقد ومنهم من يرى عدم جوازه، وسنستعرض أدلة الفريقين باختصار ونصل إلى القول الراجح إن شاء الله بعد دراسة أدلة الفريقين والردود عليها:

الفرع الأول: القائلون بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء مع كون الوعد ملزماً للمتعاقدين

قال بهذا الرأي جماعة من فقهاء العصر منهم:

د. سامي حمود، د. يوسف القرضاوي، د. علي أحمد السالوس ، د. إبراهيم فاضل الدبو، الشيخ محمد علي التسخيري، الشيخ محمد عبده عمر، د. عبد الستار أبو غدة، د. محمد بدوي، الشيخ عبد الحميد السائح،و د. محمد عمر شابرا، وغير هؤلاء كثير[3].

وقد احتج هذا الفريق من أهل العلم بأدلة كثيرة أذكر أهمها:

أولا: الأصل في المعاملات الإباحة

إن الأصل في المعاملات والعقود الإذن والإباحة إلا ما جاء نص صحيح الثبوت صريح الدلالة يمنعه ويحرمه . إذ الدليل ليس على المبيح لأنه جاء على الأصل وإنما الدليل على المحرم.

1 رفيق يونس المصري:"بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية"، مرجع سابق، عدد5، ص853.

2 الصديق محمد الأمين الضرير:"المرابحة للآمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، عدد5 ، ص742.

3 حسام الدين عفانة، مرجع سابق، ص27-28.

ومما ينبغي تأكيده هنا أن الاتجاه التشريعي في القرآن والسنة هو الميل إلى تقليل المحرمات وتضييق دائرتها تخفيفاً على المكلفين ولهذا كرهت كثرة الأسئلة في زمن الوحي لما قد يؤدي إليه من كثرة التكليفات، كقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ القُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللهُ عَنْهَا وَاللهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾[سورة المائدة:101].

وقوله ﷺ: ﴿ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ أَسْئِلَتِهِمْ وَاخْتِلاَفِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمِ﴾[1]. وقوله: ﴿إِنَّ أَعْظَمَ المُسْلِمِينَ فِي المُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ عَلَى المُسْلِمِينَ فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ﴾[2]. فلا ينبغي أن نخالف هذا الاتجاه القرآني والنبوي بتكثير المحرمات وتوسيع دائرة الممنوعات[3].

ثانيا: عموم النصوص من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ الدالة على حل جميع أنواع البيع إلا ما استثناه الدليل الخاص.

قال د. يوسف القرضاوي: "إن البيع خاصة جاء في حله نص صريح من كتاب الله تعالى يرد به على اليهود الذين زعموا أن الربا كالبيع أو البيع كالربا لا فرق بينهما.﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا البَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. [سورة البقرة: 275] فهذه الجملة القرآنية ﴿ وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ ﴾ تفيد حل كل أنواع البيع سواء كان عيناً بعين(المقايضة) أم ثمناً بثمن (الصرف) أو ثمنا بعين (السلم) أو عينا بثمن (هو البيع المطلق). وسواء كان حالاً أم مؤجلاً نافذاً أو موقوفاً. وسواء كان بيعا بطريق المساومة أم بطريق الأمانة وهو يشمل: المرابحة (وهو البيع بزيادة على الثمن الأول) والتولية (وهو البيع بالثمن الأول) والوضيعة (وهو البيع بأنقص من الثمن الأول)، أو بطريق المزايدة.

1 أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب ، باب فرض الحج مرة في العمر، رقم الحديث:1337، صحيح مسلم، تحقيق أحمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت،(دط)، (د ت ن)،ج2، ص975.

2 أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب الفضائل، باب توقيرهﷺ وترك إكثار سؤاله، رقم الحديث:2358، مرجع سابق، ج4، ص1831.

3 القرضاوي،مرجع سابق، ص13-15.

فهذه كلها وغيرها حلال لأنها من البيع الذي أحله الله تعالى. ولا يحرم من البيوع إلا ما حرمه الله ورسولهﷺ بنص محكم لا شبهة فيه[1].

ثالثا: النصوص الواردة عن بعض الفقهاء في إجازة هذا العقد وأهم هذه النصوص ما يلي:

1 – يقول الإمام الشافعي رحمه الله في كتاب الأم: "وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الثاني فإن حدداه جاز ... "[2].

2 – جاء في كتاب الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني قال: "قلت: أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراَ بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم فأراد المأمور شراء الدار ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها فتبقى في يد المأمور كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ويقبضها ويجيء الآمر ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم فيقول المأمور: هي لك بذلك فيكون ذلك للآمر لازما ويكون استيجابا من المأمور للمشتري: أي ولا يقل المأمور مبتدئاً بعتك إياها بألف ومائة لأن خياره يسقط بذلك فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيدفع عنه الضرر بذلك"[3].

– قال ابن القيم: "رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار – أو هذه السلعة من فلان – بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ولا يتمكن من الرد فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت فإن أخذها منه

1 القرضاوي، مرجع سابق، ص15.

2 الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت204هـ)، الأم، دار المعرفة ، بيروت، (د ط)، 1410هـ–1990، ج3، ص39.

3 الشيباني: محمد بن الحسن(ت189هـ)، المخارج في الحيل، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، (د ط)، 1419هـ–1999، ص40.

وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه"[1].

رابعا: المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح

إن الشرع لم يمنع من البيوع والمعاملات إلا ما اشتمل على ظلم وهو أساس تحريم الربا والاحتكار والغش ونحوها. أو خشي منه أن يؤدي إلى نزاع وعداوة بين الناس وهو أساس تحريم الميسر والغرر. فالمنع في هذه الأمور ليس تعبدياً بل هو معلل ومفهوم وإذا فهمت العلة فإن الحكم يدور معها وجوداً وعدماً.

وبناء على أن الأصل في المعاملات النظر إلى المصلحة رأينا بعض فقهاء التابعين قد أجازوا التسعير مع ما ورد فيه من الحديث التفاتا إلى العلة والمقصد. ومثل ذلك إجازتهم عقد الاستصناع مع أنه بيع معدوم نظراً لحاجة الناس إليه وجريان العمل به وقلة النزاع فيه.

ومن أجل ذلك لا يجد الفقيه المسلم المعاصر حرجا دينيا في البحث في العلة أو الحكمة أو الهدف من وراء النهي في الحديث النبوي الشريف:﴿ لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ﴾[2]، فقد يظهر له –والله أعلم– أن المقصود منه سد الذرائع إلى التنازع. فقد يتورط في الارتباط والاتفاق على بيع ما ليس عنده، ثم لا يجد في السوق، ويعجز عن تسليمه لمن باعه. وهنا يحدث النزاع الذي يحرص الإسلام على منعه. ولاسيما أن سوق المدينة في ذلك الوقت كانت جد محدودة.

فإذا تصورنا الآن أن الوضع مختلف، وأن التاجر الآن يستطيع –بواسطة الهاتف أو التلكس– الاتصال بأسواق العالم في برهة يسيرة، وشراء ما يريد شراءه أو حجز ما يريد حجزه من السلع في

1 ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر(ت751هـ)،إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان وآخرون، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1423هـ، ج5، ص430.

2 سبق تخريجه.

الوقت الذي يحدده ، فقد نجد أن مقصود النهي هنا غير متحقق، وأن الشيء المحذور هنا –وهو العجز عن التسليم أو النزاع– مأمون[1].

خامسا: إن القول بجواز هذه المعاملة فيه تيسير على الناس ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية قد جاءت برفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم وقد تضافرت النصوص الشرعية على ذلك فمنها قوله تعالى:﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ﴾ [سورة البقرة 185].

وقوله تعالى:﴿ يُرِيدُ اللهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ ﴾ [سورة النساء:28] وقوله تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[سورة الحج:78]. وقول النبي ﷺ لمعاذ وأبي موسى الأشعري ﷺ حين بعثهما إلى اليمن: ﴿ يَسِّرَا وَلاَ تُعَسِّرَا وَبَشِّرَا وَلاَ تُنَفِّرَا...﴾[2]. وقوله ﷺ : ﴿إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ﴾[3].

وإن جمهور الناس في عصرنا أحوج ما يكونون إلى التيسير والرفق رعاية لظروفهم وما غلب على أكثرهم من رقة الدين وضعف اليقين وما ابتلوا به من كثرة المغريات بالإثم والمعوقات عن الخير. ولهذا كان على أهل الفقه والدعوة أن ييسروا عليهم في مسائل الفروع على حين لا يتساهلون في قضايا الأصول.

وليس معنى هذا التيسير أن نلوي أعناق النصوص المحكمة أو نجترئ على القواعد الثابتة.

ولكن المعنى المقصود بالتيسير هو أن نراعي مصالح الناس وحاجاتهم التي جاء شرع الله لتحقيقها على أكمل وجه.

سادسا: قالوا يجوز أن يكون الوعد لازماً للمتعاقدين في بيع المرابحة للآمر بالشراء لأن الوفاء بالوعد واجب ديانة ويجوز الإلزام به قضاءً وهذا قول جماعة من أهل العلم منهم ابن شبرمة حيث قال:

---

1 القرضاوي، مرجع سابق، ص18–19.

2 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب ما يكره من التنازع والاختلاف، حديث رقم:3038، مرجع سابق،ج4، ص65.

3 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب قول النبيﷺ:﴿يسروا ولا تعسروا﴾، حديث رقم:6128، المرجع نفسه، ج8، ص30.

"الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر"[1]. وهو مذهب كثير من السلف منهم الحسن البصري والخليفة عمر بن عبد العزيز وابن الأشوع[2] وإسحاق بن راهويه وغيرهم[3].

وقد استدلوا على قولهم بأدلة كثيرة منها:

أ- قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾ [سورة المائدة:1].

وجه الاستدلال من الآية: أن العقود تعني المربوط وأحدها عقد يقال: عقدت العهد والحبل والعقد هو كل ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وكل ما كان غير خارج عن الشريعة وكذا ما عقد الإنسان على نفسه لله من الطاعات[4].

ب- واستدلوا بقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَ تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لاَ تَعْلَمُونَ ﴾ [سورة الصف:2-3].

فالوعد إذا أخلف قولٌ نكلَ الواعد عن فعله فيلزم أن يكون كذباً محرماً وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقاً[5].

ج- وقالوا: إن الله قد ذم بعض المنافقين بقوله:﴿ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾ [سورة التوبة:77].

والآية تفيد أن نفاقهم بسبب إخلافهم وعدهم مع الله ومثل ذلك إخلاف الوعد مع الناس إذا لا فرق في أصل الحرمة بين الأمرين. كما أن نكث العهد محرم سواء كان مع الله أم مع الناس[1].

---

1 ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي الظاهري(ت456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، (دط)، (دت ن)، ج6، ص278.

2 سعيد بن عمرو بن الأشوع الهمداني قاضي الكوفة في زمن إمارة خالد القسري على العراق بعد المئة للهجرة، وقد مات في ولاية خالد، وقد عده ابن حبان في الثقات ، وعده يحيى بن معين في المشهورين.انظر القرضاوي، مرجع سابق، ص69.

3 القرضاوي، المرجع نفسه، ص69-70.

4 إبراهيم الدبو، "الوفاء بالوعد"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج5، ص582.

5 القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس المالكي(ت684هـ)، الفروق، عالم الكتب، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج4، ص20.

د- ما ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال: ﴿آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا أُؤْتُمِنَ خَانَ﴾[2].

وفي رواية أخرى: ﴿مِنْ عَلاَمَاتِ المُنَافِقِ ثَلاَثَةٌ ... ﴾[3].

وفي رواية أخرى: ﴿آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ .. وَإِنْ صَامَ وَصَلَّى وَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ﴾[4].

وورد في حديث آخر قول النبي ﷺ: ﴿أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّى يَدَعَهَا: إِذَا أُؤْتُمِنَ خَانَ وَإِذَا حَدَّثَ كَذِبَ وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ﴾[5].

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث أن النبي ﷺ قد عد إخلاف الوعد من خصال المنافقين، والنفاق مذموم شرعاً وقد أعد الله للمنافقين الدرك الأسفل من النار حيث قال:﴿ إِنَّ المُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ ﴾ [سورة النساء:145]. وعلى هذا يكون إخلاف الوعد محرماً والوفاء به واجب[6].

هـ- ما ورد في الحديث عن عائشة أن رسول الله ﷺ كان يدعو في الصلاة ويقول: ﴿اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ المَأْثَمِ وَالمَغْرَمِ﴾، فقال له قائل: ما أكثر ما تستعيذ يا رسول الله من المغرم؟ قال: ﴿إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَرُمَ حَدَّثَ فَكَذَبَ، وَوَعَدَ فَأَخْلَفَ﴾ [7].

ومعنى هذا أن الاستدانة تجره إلى المعصية بالكذب في الحديث والخلف في الوعد[8].

وغير ذلك من الأدلة التي تدل على وجوب الوفاء بالوعد.

---

[1] القرضاوي، مرجع سابق، ص66.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، الحديث رقم:33، مرجع سابق، ج1، ص16.

[3] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، الحديث رقم:59، مرجع سابق، ج1، ص78.

[4] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، الحديث رقم:59، المرجع نفسه، ج1، ص78.

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، الحديث رقم:34، المرجع نفسه، ج1، ص16.

6 حسام الدين عفانة، مرجع سابق، ص 40.

7 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب في الاستقراض وأداء الديون الحجر والتفليس، باب من استعاذ من الدين، الحديث رقم:2397، مرجع سابق، ج3، ص117.

8 القرضاوي، مرجع سابق، ص67.

الفرع الثاني: القائلون بتحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء وبأنه عقد باطل إذا كان الوعد ملزماً للمتعاقدين

وقال بهذا كل من:

د. محمد سليمان الأشقر، د. بكر بن عبد الله أبو زيد، د. رفيق المصري، د. حسن عبد الله الأمين، الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق[1].

وقد احتج هذا الفريق من أهل العلم بأدلة كثيرة على بطلان هذا البيع وحرمته نذكر أهمها:

أولا: أنه منهي عنه شرعاً لأنه يعتبر من باب بيع ما لا يملك أو بيع ما ليس عندك:

قال د. محمد الأشقر: (فإذا جرى الاتفاق على هذا – بيع المرابحة للآمر بالشراء– فهو عقد باطل وحرام لأسباب:

إن البنك باع للعميل ما لم يملك "وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض"[2]، و"نهى عن بيع ما ليس عندك"[3]. وقد أشار إلى هذه العلة في بطلان هذا النوع من البيع الإمام الشافعي في كتابه الأم .. وأشار له ابن عبد البر من المالكية ... وصاحب المغني من الحنابلة ...)[4].

ثانيا: إن هذا العقد باطل لأنه من باب البيع المعلق (أنه باع بيعاً معلقاً أي لأنه قال للبنك إن اشتريتموها اشتريتها منكم وقد صرح بالتعليل للبطلان بهذه العلة الإمام الشافعي .. وابن رشد من المالكية .. حيث قال: "لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور"[1])[2].

1 حسام الدين عفانة، المرجع السابق، ص41.

2 أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح، المغني لابن قدامة المقدسي(ت620هـ)،مكتبة القاهرة،(د م ن)،(د ط)،(د ت ن)، ج4، ص177.

3 سبق تخريجه.

4 محمد سليمان الأشقر وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط1، 1418هـ–1998، ص72.

ثالثا: إن بيع المرابحة للآمر بالشراء من باب الحيلة على الإقراض بالربا وقد أشار إلى هذه العلة المالكية كقول ابن عبد البر في الكافي:"معناه أنه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة... مثال ذلك: أن يطلب رجل من آخر سلعة يبيعها منه بنسيئة وهو يعلم أنها ليست عنده ويقول له: اشترها من مالكها بعشرة وهي علي باثني عشر إلى أجل كذا. فهذا لا يجوز لما ذكرنا"[3].

وأصل تعليل الفساد بهذا منقول عن ابن عباس ﷺ كما رواه البخاري: "أنه يكون قد باع دراهم بدراهم والطعام مرجأ"[4].

رابعا: إن هذه المعاملة تدخل في باب بيع العينة المنهي عنه وبيع العينة هو الذي يكون قصد المشتري فيه الحصول على العين أي النقد وليس الحصول على السلعة. وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك بقوله: ﴿إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ البَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمُ الجِهَادَ سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذُلاً لاَ يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ﴾[5].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن قصد العميل من العملية هو الحصول على النقود وكذلك المصرف فإن قصده الحصول على الربح فهي إذن ليست من البيع والشراء في شيء فإن المشتري الحقيقي ما

---

1 ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي(ت520هـ)،المقدمات الممهدات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1408هـ-1988، ج2، ص58.

2 محمد سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص73.

3 ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي(ت463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1400هـ-1980، ج2، ص672.

4 أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة،الحديث رقم:2132،مرجع سابق،ج3، ص68.

5 أخرجه أبو داود في سننه،كتاب البيوع، باب في النهي عن العينة، الحديث رقم:3462، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، (د م ن)، ط1، 1430هـ-2009.ج5، ص332.- ورواه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب البيوع، باب ما ورد في كراهِية التبايعِ بالعِينة، رقم الحديث:10703، السنن الكبرى، مرجع سابق، ج5، ص516. من طريق إسحاق أبي عبد الرحمن عن عطاء الخراساني عن نافع عن ابن عمر وهذا إسناد ضعيف.
إسحاق. قال أبو حاتم: شيخ ليس بالمشهور ولا يشتغل به. وقال ابن عدي: مجهول، وقال يحيى بن بكير: لا أدري حاله. وقال أبو أحمد الحاكم: مجهول. وقال الأزدي: منكر الحديث (تهذيب 227/1)، وقد أشار البيهقي إلى ضعف طرق الحديث عن ابن عمر. فقال: روي من وجهين ضعيفين عن ابن عمر.(انظر التلخيص الحبير ،لابن حجر العسقلاني،دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط1989،1، ج3، ص48.)

لجأ إلى المصرف إلا من أجل المال. والمصرف لم يشتر هذه السلعة إلا بقصد أن يبيعها بأجل إلى المشتري وليس له قصد في شرائها[1].

خامسا: إن هذه المعاملة تدخل ضمن بيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين وورد النهي عنه شرعاً لما روي في الحديث عن ابن عمر أن النبي ﷺ "نَهَى عَنْ بَيْعِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ"[2].

قال د. رفيق المصري: " بيع المرابحة مع الملزم يفضي إلى بيع مؤجل البدلين .. فلا المصرف يسلم السلعة في الحال ولا العميل يسلم الثمن وهذا ابتداءً الدين بالدين أو الكالئ بالكالئ الذي أجمع الفقهاء على النهي عنه مع ضعف الحديث الوارد فيه"[3].

سادسا: إن هذه المعاملة تدخل ضمن عقدين في عقد (بيعتين في بيعة) فقد "نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ"[4] . .. فالمواعدة إذا لم تكن ملزمة للطرفين لم يكن ثمة بيعتان في بيعة، لكنها إذا صارت ملزمة صارت عقداً بعد أن كانت وعداً وكان هناك بيعتان في بيعة. فالبيعة الأولى بين المصرف وعميله المشتري والثانية بين المصرف والبائع[5].

---

1 حسام الدين عفانة، مرجع سابق، ص43.

2 سبق تخريجه.

3 رفيق يونس المصري،" بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية"، مجلة الأمة، مجلة شهرية قطرية،العدد61، محرم 1406هـ- سبتمبر 1985، ص26.

4 أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة،الحديث رقم1231، سنن الترمذي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ-1975، ج3، ص525.وقال عنه:" حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح". وأخرجه النسائي في سننه، باب بيعتان في بيعة، الحديث رقم 6183، السنن الكبرى للنسائي، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ-2001، ج6، ص67. وأخرجه البيهقي في سننه، بال النهي عن بيعتين في بيعة، الحديث رقم10878، السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3،1424هـ-2003، ج5، ص560.

5 رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية"، مرجع سابق، ص26.

سابعا: قالوا: إن هذه المعاملة لم يقل بإباحتها فقهاء الأمة بل وجد من قال بحرمتها[1].

ثامنا: قالوا: إن هذه المعاملة مبنية على القول بوجوب الوفاء بالوعد ونحن نأخذ بقول الجمهور القائلين بأن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجباً وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض المالكية لذا لا يقضى به على الواعد لكن الواعد إذا ترك الوفاء فقد فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة تنزيهية ولكن لا يأثم[2].

وقد احتج المانعون على قولهم بما يأتي:

أ- ما رواه مالك في الموطأ أنه قال رجل لرسول الله ﷺ: أَكْذِبُ امْرَأَتِي؟ فقال ﷺ:﴿ لاَ خَيْرَ فِي الكَذِبِ﴾ فقال: يا رسول الله أَفَأَعِدُهَا وأَقُولُ لَهَا؟ قال ﷺ : ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكَ﴾[3].

ب- عن زيد بن أرقم أن النبي ﷺ قال: ﴿إِذَا وَعَدَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ وَفِي نِيَّتِهِ أَنْ يَفِيَ لَهُ فَلَمْ يَفِ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[4].

ج- ويمكن الاستدلال لرأي الجمهور بأن الوعد تبرع محض من الواعد ولا دليل على وجوب التبرع على أحد[5].

د- قالوا إن الالتزام بالوعد مطلقاً يدخل فيه الإلزام بالوعد المحرم وهو أمر غير جائز شرعاً[6].

هذه أهم الأدلة التي ساقها هؤلاء العلماء على قولهم ببطلان بيع المرابحة للآمر بالشراء.

---

1 القرضاوي، مرجع سابق، ص32.

2 محمد رضا عبد الجبار العاني،" قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي جدة، عدد5،(د ت ن)، ص554.

3 رواه مالك في الموطأ، باب ما يكره من الكذب وسوء الحديث، الحديث رقم895، الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية،(د م ن)، ط2، (د ت ن)، ص318.

4 أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في العدة، الحديث رقم4995، مرجع سابق، ج7، ص346. وأخرجه الترمذي، كتاب أبواب الإيمان، باب ما جاء في علامة المنافق، الحديث رقم2633، وقال:هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي، علي بن عبد الأعلى ثقة، ولا يعرف أبو النعمان ولا أبو وقاص وهما مجهولان، مرجع سابق، ج5، ص20، وضعفه الألباني.

5 محمد رضا عبد الجبار العاني،المرجع السابق، ج5، ص556.

6 حسام الدين عفانة، مرجع سابق، ص45.

الفرع الثالث: مناقشة أدلة الفريقين

وقد نوقشت أدلة الفريقين بمناقشات كثيرة أذكر أهمها:

1 – إن قول المجيزين بأن الأصل في المعاملات الإباحة مسلّم ولكن لا بد من التحري والتدقيق حتى نعرف هل هذه المعاملة حلال أم حرام؟

إن تحري الحلال مطلوب لطلبه، وتحري الحرام مطلوب أيضا لاجتنابه ومن فضل الإسلام علينا أنه علمنا أن نفكر في كل شيء هل هو حلال أم حرام؟ فلا نقول هو حلال حتى نتأكد ولا حرام حتى نتيقن ... إذ لا نحكم على الشيء قبل التمكن من معرفته[1].

إن اعتراض المانعين على دليل المجيزين بأن الأصل في المعاملات الإباحة لا يضعف الاستدلال بهذا الأصل الذي حرره العلماء المحققون ولا شك أنه لا بد من دراسة كل مسألة دراسة مستفيضة قبل إصدار حكم عليها هل هي باقية على البراءة الأصلية أم أن هنالك أدلة تنقلها عن ذلك وتخرجها من دائرة الإباحة إلى دائرة التحريم[2].

2 – لا ريب أن استدلال المجيزين بعموم النصوص الدالة على حل جميع أنواع البيع وأن بيع المرابحة للآمر بالشراء يدخل ضمن ذلك استدلال وجيه ويمكن الاعتماد عليه في الحكم على المعاملة بالجواز لما يلي:

أ– إن العمومات المذكورة تفيد حل جميع أنواع البيوع لأن هذه النصوص عامة والعام يشمل حكمه جميع أفراده إلا أن يخصص فإن خصص بقي ما لم يدخله التخصيص على أصل الإباحة. وبيع المرابحة للآمر بالشراء يدخل في هذا العموم.

1 رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية"، مجلة الأمة، مرجع سابق،العدد61، ص27.
2 حسام الدين عفانة، مرجع سابق، ص46.

ب- إن قول المانعين بأن بيع المرابحة للآمر بالشراء من بيوع العينة المحرمة لا يعتبر تخصيصاً لعموم قوله تعالى:﴿ وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة:275] لأن جعل المرابحة من بيوع العينة اجتهاد من قائله اعتمد فيه على سد ذريعة الفساد وهذا الاجتهاد ظني والآية القرآنية قطعية والظني لا يخصص القطعي كما أن الاجتهاد لا يعد من مخصصات العام.

ويؤيد ذلك ما قاله ابن حزم:"وكل ما حرم علينا فقد فصل باسمه قال تعالى:﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾[سورة الأنعام:119] فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن"[1]. وما قاله الإمام الشافعي: "فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعاه إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ محرم بإذنه وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى"[2].

فهذه الأقوال وإن ذكرها الفقهاء في معرض الاستدلال على مشروعية المرابحة البسيطة التي كانت معروفة عندهم إلا انه يمكن الاستدلال بها على مشروعية المرابحة للآمر بالشراء لأن تلك أصل لهذه[3].

3- إن اعتراض المانعين باحتجاج المجيزين لإجازة بيع المرابحة للآمر بالشراء أن فيه تيسيرا على الناس بقولهم: "إن التيسير يحسنه كل أحد وكذلك التشديد يحسنه كل أحد فلا غرض للباحث الأمين في أحد منهما ..."[4].

إن كلام المانعين غير مسلم لأن التيسير موافق لاتجاه الشريعة وخصوصاً في المعاملات التي قرر المحققون من العلماء أن الأصل فيها الإذن إلا ما جاء نص صريح بمنعه فيوقف عنده فمن يسر فهو في خط الشريعة واتجاه سيرها وهو ممتثل للتوجيه النبوي الكريم ﴿يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا﴾[5] وأنه

1 ابن حزم، مرجع سابق، ج7، ص466.

2 الشافعي، مرجع سابق، ج3، ص3.

3 حسام الدين عفانة، مرجع سابق، ص47.

4 رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية"، مرجع سابق، ص27.

5 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب ما كان النبيﷺ يتخولهم بالموعظة العلم كي لا ينفروا، الحديث رقم69، مرجع سابق، ج1، ص25.

إذا وجد رأيان في المسألة الواحدة أحدهما أحوط والآخر أيسر فإننا نؤثر أن نفتي الناس بالأيسر ودليل ذلك أن النبي ﷺ "مَا خُيِّرَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلاَّ اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا[1]"[2].

وبيع المرابحة للآمر بالشراء عند القائلين بجوازه يعتمد على اجتهادات لأهل العلم وأدلتهم وجيهة وقوية ويترتب على القول بالجواز مصلحة ظاهرة وهذا من التيسير المشروع الذي تؤيده الأدلة من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ[3].

4 – إن قول المانعين بأن هذه المعاملة داخلة في بيع العينة غير مسلم لأن العينة التي ورد النهي عنها هي: أن يبيع شيئا إلى غيره بثمن معين (مئة وعشرين دينارا مثلا). إلى اجل (سنة مثلا) ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن أقل من ذلك القدر (مئة مثلا) يدفعه نقداً فالنتيجة أنه سلمه مئة ليتسلمها عند الأجل مئة وعشرين". ومن المؤكد أن صورة المعاملة التي سميت "بيع المرابحة" والتي تجريها المصارف الإسلامية والتي أفتت فيها هيئات الرقابة الشرعية بالجواز ليست من هذه الصورة الممنوعة في شيء. إذ من الواضح أن العميل الذي يجيء إلى المصرف طالباً شراء سلعة معينة يريد هذه السلعة بالفعل، كالطبيب الذي يريد أجهزة لمستشفاه، أو صاحب المصنع الذي يريد ماكينات لمصنعه وغير هذا وذاك حتى إنهم ليحددون مواصفات السلعة (بالكتالوج) ويحددون مصادر صنعها أو بيعها .. فالسلعة مطلوب شراؤها لهم بيقين. والمصرف يشتريها بالفعل، ويساوم عليها، وقد يشتريها بثمن أقل مما طلبه العميل ورضي به، كما حدث هذا بالفعل، ثم يبيعها للعميل الذي طلب الشراء ووعد به، كما يفعل أي تاجر، فإن التاجر يشتري ليبيع لغيره، وقد يشتري سلعاً معينة بناء على طلب بعض عملائه.

وإذن يكون ادعاء أن هذا النوع من البيع هو من العينة التي شرحها ابن القيم رحمه الله والتي لا يقصد فيها بيع ولا شراء، ادعاء مرفوضاً ولا دليل عليه من الواقع[4].

---

1 أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب مباعدته ﷺ للآثام، الحديث رقم2327، مرجع سابق، ج4، ص1813.

2 يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص115–116.

3 حسام الدين عفانة، المرجع السابق، ص49.

4 يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص45–47.

5 – إن قول المانعين بأن هذه المعاملة تقع ضمن بيع ما لا يملك أو بيع ما ليس عندك قول فيه نظر، لأن المصارف الإسلامية التي تتعامل ببيع المرابحة للآمر بالشراء لا تقع في النهي الوارد عن بيع ما ليس عند الإنسان لأنها غالباً تعتمد نموذجين أحدهما للمواعدة والآخر للمرابحة فهي توقع مع العميل على نموذج المواعدة أولاً وبعد ذلك يقوم المصرف بشراء السلعة الموصوفة ثم بيعها للعميل ويوقع مع العميل النموذج الثاني وهو عقد بيع المرابحة وفق الشروط المتفق عليها في المواعدة. والمواعدة الحاصلة بين المصرف وطالب الشراء ليست بيعاً ولا شراء وإنما مجرد وعد لازم للطرفين[1].

6 – إن الإدعاء بأن بيع المرابحة للآمر بالشراء ما هو إلا حيلة للإقراض بالربا

ونقول: إن هذا الكلام ليس صحيحا في تصوير الواقع. فالمصرف يشتري حقيقة ليبيع لغيره، كما يفعل أي تاجر ، والعميل الذي طلب من المصرف الإسلامي أن يشتري له السلعة يريد شراءها حقيقة لا صورة ولا حيلة، كالطبيب الذي يريد شراء أجهزة، ولجوء مثله إلى المصرف الإسلامي ليشتري له السلعة المقصودة له أمر منطقي، لأن مهمة المصرف أن يقدم الخدمة والمساعدة للمتعاملين معه. ومن ذلك أن يشتري لهم السلعة بما يملك من ماله وبيعها لهم بربح مقبول، نقداً أو لأجل، وأخذ الربح المعتاد على السلعة لا يجعلها حراماً، وبيعها إلى المشتري بأجل لا يجعلها أيضا حراماً.

والقول بأن هذه العملية هي نفس ما يجري في البنوك الربوية وإنما تغيرت الصورة فقط، قول غير صحيح، فالواقع أن الصورة والحقيقة تغيرتا كلتاهما فقد تحولت من استقراض بالربا إلى بيع وشراء، وقد حاول اليهود قديما أن يستغلوا المشابهة بين البيع والربا ليصلوا منها إلى إباحة الربا فرد الله تعالى عليهم رداً حاسماً بقوله:﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: 275].

على أن تغيير الصورة أحياناً يكون مهماً جداً، وإن كانت نتيجة الأمرين واحدة في الظاهر فلو قال رجل لآخر أمام ملأ من الناس خذ هذا المبلغ واسمح لي أن آخذ ابنتك لأزني بها، فقبل، وقبلت

1 حسام الدين عفانة، مرجع سابق، ص50.

البنت لكان كل منهما مرتكبا منكراً من أشنع المنكرات. ولو أنه قال له: زوجنيها وخذ هذا المبلغ مهرا لها، فقبل وقبلت لكان كل من الثلاثة محسناً والنتيجة في الظاهر واحدة ولكن يترتب على مجرد كلمة "زواج" من الحقوق والمسئوليات شيء كثير.

وكذلك كلمة "البيع" إذا دخلت بين المتعاملين، فإنه يترتب عليها بأن يكون هلاك البيع إذا هلك على ضمان البائع، حتى يقبضه المشتري، وأن يتحمل تبعة الرد بالعيب إذا ظهر فيه عيب وكذلك إذا كان غائبا واشتراه على الصفة فجاء على غير المواصفات المطلوبة.

كما أنه إذا تأخر في توفية الثمن في الأجل المحدد لعذر مقبول، لم تفرض عليه أية زيادة كما يفعل البنك الربوي، بل يمهل حتى يوسر، كما قال تعالى:﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسُرَةٍ﴾[سورة البقرة:280] وإن تأخر لغير عذر، فهو حينئذ ظالم يستحق العقوبة كما في حديث﴿مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ﴾[1] وحديث ﴿لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ﴾[2]، فمن حق المصرف الإسلامي أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الفعلي قل أو كثر عملاً بالقاعدة الشرعية التي عبر عنها حديث ﴿لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ﴾[3] وأخذ منها الفقهاء: أن الضرر يزال.

وهذا يخالف ما تفعله البنوك الربوية، لأنها تأخذ المبلغ المقترض والفائدة الربوية المقررة على كل حال: من المعسر والموسر، سواء حدث ضرر أم لم يحدث. سواء كان الضرر قليلاً أم كثيرا، بل تأخذه سواء تسلم السلعة المقترض لها المال أم لم يتسلمها، سلمت أو هلكت، فالبنك الربوي لا علاقة له بالسلعة بحال.

فكيف يقال: إن ما يجري في المصارف الإسلامية هو عين ما يجري في البنوك الربوية؟ الحق أن تغيير صورة المعاملة غيّر من طبيعتها، وإن توهم من توهم أن النتيجة في كلتا الحالين واحدة.

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب مطل الغني ظلم، الحديث رقم2400، مرجع سابق، ج3، ص118.

2 أخرجه البخاري في صحيحه معلقا، كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب لصاحب الحق مقال، مرجع سابق، ج3، ص118.

3 أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، الحديث رقم600، مرجع سابق، ج4، ص1078.

ومن المفيد هنا أن أذكر في تغيير الشكل والصورة حديث أبي سعيد وأبي هريرة المشهور في بيع التمر بمثله، وهو لا يخفى على المعترضين.

عن أبي سعيد وأبي هريرة :"أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جَنِيبٍ فقال: ﴿أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟﴾ قال: لا والله يا رسول الله إنّا لنأخذ الصاعَ من هذا بصاعين، والصاعين بالثلاث، فقال رسول الله ﷺ: ﴿فَلاَ تَفْعَلْ. بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا﴾[1]. فبين لهم النبي ﷺ أن من كان عنده تمر رديء وأراد تحصيل الجيد من التمر فعليه أن يبيع رديئه بنقد ثم يشتري به الجيد. والنتيجة من البيعين واحدة، وهي الحصول على التمر الجيد بدل الرديء ولكن الصورتين مختلفتان. ففي الأولى باع الشيء بجنسه متفاضلاً، وهذا منهي عنه لما قد يحدث فيه من غبن. وفي الثانية بيع للشيء بقيمته نقداً، ثم يشتري به، وهذا أقرب إلى العدل في تقدير السلعة وثمنها. ولهذا أجيزت الصورة الثانية ومنعت الأولى. والشاهد أن تغيير الصورة قد يؤدي إلى تغيير الحكم، وإن لم تتغير النتيجة[2].

7 – وأما قول المانعين بأن الإلزام بالوعد غير صحيح شرعاً بل الوفاء بالوعد مستحب وبناء على ذلك لا يصح بيع المرابحة للآمر بالشراء مع لزوم الوعد للعميل وللمصرف.

فالجواب على ذلك بأن المسألة وهي الوفاء بالوعد من المسائل الخلافية التي تعددت فيها أنظار الفقهاء والمسألة اجتهادية وقد أخذ المجيزون بالقول بوجوب الوفاء بالوعد وهو قول صحيح وله أدلته وحججه المعتمدة ولا غبار في ذلك وهذا القول تشهد له ظواهر النصوص الشرعية من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وبه قال طائفة من الصحابة والتابعين.

وقد ترجم الإمام البخاري في صحيحه (باب من أمر بإنجاز الوعد)[3]. وذكر فيه أن الحسن البصري أمر بذلك وقضى سعيد بن الأشوع به وكان قاضيا للكوفة إبان إمارة خالد القسري على

1 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، الحديث رقم2201، مرجع سابق، ج3، ص77.
2 يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص27–31.
3 البخاري، مرجع سابق، ج3، ص180.

العراق. ونقله عن الصحابي سمرة بن جندب وذكر الإمام البخاري أربعة أحاديث في الباب. ونقل الحافظ في الفتح عن ابن عبد البر وابن العربي أن عمر بن عبد العزيز كان يرى لزوم الوعد[1].

الفرع الرابع: بيان القول الراجح

بعد إجالة النظر في أدلة الفريقين والاعتراضات التي أوردت على تلك الأدلة والردود عليها، يظهر لنا رجحان قول المجيزين لبيع المرابحة للآمر بالشراء مع الإلزام بالوعد لكل من المصرف والعميل، وأنه عقد صحيح يتفق مع القواعد العامة للعقود في الشريعة الإسلامية[2].

الفرع الخامس: الفتاوى الصادرة بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء

ناقش العلماء المعاصرون بيع المرابحة للآمر بالشراء مناقشة مستفيضة في عدد من المؤتمرات والندوات العلمية وخرجوا بتوصيات وأصدروا فتاوى في المسألة أذكر أهمها:

1 – الفتوى الصادرة عن المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي المنعقد في دبي في المدة من 23 – 25 جمادى الثانية 1399هـ الموافق 22 مايو 1979م وحضره تسعة وخمسون عالماً ذوي اختصاصات متعددة فمنهم الفقهاء ومنهم الاقتصاديون ومنهم رجال القانون وعرضت عليهم الحالة التالية:

يطلب المتعامل من المصرف شراء سلعة معينة يحدد جميع أوصافها ويحدد مع المصرف الثمن الذي يشتريها به المصرف وكذلك الثمن الذي يشتريها به المتعامل مع البنك بعد إضافة الربح الذي يتفق عليه بينهما.

التوصية:

يرى المؤتمر أن هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوه عنها، ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقاً لذات الشروط.

---

[1] يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص27–31.

[2] حسام الدين عفانة، مرجع سابق ، ص55.

إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذهب المالكي وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه".

2 – الفتوى الصادرة عن المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت في المدة ما بين 6 – 8 جمادى الآخرة عام 1403هـ الموافق 21 – 23 آذار 1983م. وقد اختار المؤتمر من بين العلماء الذين حضروا عشرة من العلماء للإفتاء فيما يتعلق بالموضوعات المعروضة على المؤتمر وأصدر عدة توصيات منها:

الوعد بالشراء جائز شرعاً:

يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق هو أمر جائز شرعاً طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للآمر أو المصرف أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.

3 – صدر عن الندوة الاقتصادية الإسلامية في المدينة المنورة توصيات ورد للشبهات حول بيع المرابحة وتأكيداً لما جاء في الفتوى السابقة. فقد عقدت الندوة في الفترة من 17 – 20 رمضان 1403 الموافق 27 – 30 حزيران 1983م وحضرها عدد من الفقهاء المعاصرين وصدر عن الندوة مجموعة من الفتاوى منها ما يتعلق ببيع المرابحة للآمر بالشراء ونصها: شبهات حول المرابحة والرد عليها:

السؤال الثامن: أورد بعض الناس شبهات على جواز بيع المرابحة بالأجل بأنه ينطوي على شبهة ربوية كما أورد شبهات على جواز المرابحة للآمر بالشراء وهذه الشبهات هي:

أولا: أن هذا العقد يتضمن بيع ما ليس عند البائع.

ثانيا: تأجيل البدلين.

ثالثا: أنه بيع دراهم بدراهم والمبيع مرجأ أو أنه نوع من ... التورق.

رابعاً: أن المالكية منعوا الإلزام بالوعد في البيع.

خامساً: أن هذا العقد يتضمن تلفيقاً غير جائز.

فما هو الجواب عن ذلك؟

الفتوى: بيع المرابحة المعروف في الفقه الإسلامي جائز باتفاق سواء كان بالنقد أو بالأجل وأن هذه الشبهة الربوية المثارة على بيع المرابحة ليست واردة لا في هذا البيع ولا في البيع المؤجل.

وأما صورة المرابحة للآمر بالشراء فإن اللجنة تؤكد ما ورد في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت مع ما تضمن من تحفظات بالنسبة للإلزام.

وأما الشبهات المثارة على بيع المرابحة للآمر بالشراء فإن الرد عليها كما يلي:

1 – أن هذا العقد لا ينطوي على بيع ما ليس عند البائع لأن عقد البيع الذي يتم مع المشتري الآمر إنما يتم بعد التملك الفعلي فضلاً عن شبهة أن النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده ليست محل اتفاق.

2 – أن شبهة تأجيل البدلين ليست واردة لأن تمليك السلعة يتم مقابل الثمن الحال أو المؤجل.

3 – وأن التبادل في القرض على أساس التعامل الربوي يقع بين الشيء ومثله كأن يعطي المرابي للمدين مئة ريال لأجل ثم يستردها عند الاستحقاق بمئة وعشرة أما في البيع في المرابحة لأجل فإن التبادل يقع على أشياء مختلفة هي السلعة المبيعة بالثمن من العفو. فكيف يعقل أن يقاس التعامل بالمرابحة على التعامل بالربا؟ خصوصاً وأنه بالرغم من تحديد الربح في المرابحة إلا أن هذا التحديد فيه إما تفويت الربح للمأمور بالشراء مضاربة بسعر السوق عند ارتفاع السعر أو تحقق الخسارة

للآمر عند حدوث العكس. وهذا التأثر ناتج عن العرض والطلب على البضاعة لا على العرض والطلب على النقود.

4 – إن المنع عند المالكية مشروط بشرطين لا يتحققان في هذه الحالة وهذان الشرطان هما:

أ– يكون المطلوب منه السلعة من أهل العينة.

ب– يكون طالب السلعة قد يكون طلبها لينتفع بثمنها لا بعينها.

– ليس في عقد المرابحة للآمر بالشراء تلفيق مطلقاً لأن موضوع الإلزام في العقد موضوع مستقل غير خاص ببيع المرابحة وهو يشمل كل العقود والمعاملات الأخرى.

بيع العينة هو البيع الذي يتحايل فيه على الوصول إلى الربا دون قصد حقيقة التبادل.

4 – الفتوى الصادرة عن الشيخ بدر المتولي عبد الباسط المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي وقد كانت جواباً على السؤال التالي:

نرجو إفتاءنا في مدى جواز قيامنا بشراء السلع والبضائع نقداً بناء على رغبة ووعد من شخص ما بأنه مستعد – إذا ما ملكنا السلعة وقبضناها– أن يشتريها منا بالأجل وبأسعار أعلى من أسعارها النقدية.

ومثال ذلك: أن يرغب أحد الأشخاص في شراء سلعة أو بضاعة معينة لكنه لا يستطيع دفع ثمنها نقداً فنعتقد بأنه إذا اشتريناها وقبضناها سوف يشتريها منا بالأجل مقابل ربح معين مشار إليه في وعده السابق.

الجواب:

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله والصلاة على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه .. أما بعد:

فإن ما صدر من طالب الشراء يعتبر وعداً ونظراً لأن الأئمة قد اختلفوا في هذا الوعد هل هو ملزم أم لا فإني أميل إلى الأخذ برأي ابن شبرمة رضي الله عنه الذي يقول إن كل وعد بالتزام لا يحل

حراماً ولا يحرم حلالاً يكون وعداً ملزماً قضاء وديانة وهذا ما تشهد له ظواهر النصوص القرآنية والأحاديث النبوية والأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس والعمل به يضبط المعاملات لهذا ليس هناك مانع من تنفيذ مثل هذا الشرط.

5 – الفتوى الصادرة عن الشيخ عبد العزيز بن باز الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية حيث وجه إليه السؤال التالي بتاريخ 16 جمادى الآخر 1402 هـ الموافق 10 نيسان سنة 1982.

السؤال:

إذا رغب عميل البنك الإسلامي شراء بضاعة ما تكلفتها ألف ريال سعودي وأراها البنك الإسلامي أو وصفها له ووعده بشرائها منه مرابحة بالأجل لمدة سنة بربح قدره مائة ريال سعودي لتكون القيمة الكلية ألف ومائة ريال سعودي وذلك بعد أن يشتريها البنك من مالكها بدون إلزام العميل بتنفيذ وعده المذكور أو المكتوب .. فما رأيكم في هذه المعاملة. وجزاكم الله خيرا ..

وأجاب الشيخ عبد العزيز بن باز بما يلي:

الجواب: إذا كان الواقع ما ذكر في السؤال فلا حرج في المعاملة المذكورة إذا استقر المبيع في ملك البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه لعموم الأدلة الشرعية. وفق الله الجميع لما يرضيه.

6 – قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادي الأولى 1409 الموافق 10 – 15 كانون الأول 1988م ونصه:

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي: (الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما قرر:

أولاً: إن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانيا: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر. وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثا: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه. حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي المؤتمر: في ضوء ما لاحظه من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء.

ويوصي بما يلي:

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانيا: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء.

المبحث الثالث: البيع على المكشوف

تعتبر أسواق الأوراق المالية(البورصات) ابتكارا غربيا صرفا، وهي أحد ركائز الاقتصاد الليبرالي، وطريقة فعالة لضخ الأموال وتمويل المشروعات التي تؤدي إلى زيادة معدل النمو الاقتصادي. ومن أجل تمكينها من أداء مهامها على أحسن وجه–حسب منتجيها– يتم ابتكار أدوات ومنتجات مالية بشكل مستمر، تقوم بتسهيل العمل وتحقيق الكفاءة الاقتصادية.

ونظرا لكون منتجي هذه الأدوات المالية من غير المسلمين وعقيدتهم الاقتصادية نابعة من مصلحة الفرد الصرفة، فيجب علينا كمسلمين دراسة مدى مطابقة هذه الأدوات لأصول ومبادئ الاقتصاد الإسلامي ، وإلا إيجاد البديل المناسب لها.

وسندرس في هذا المبحث بيعا على علاقة ببيع الإنسان ما ليس عنده وهو "البيع القصير" أو ما يدعى "البيع على المكشوف".

المطلب الأول: مفهوم البيع القصير[1](البيع على المكشوف)

لمعرفة حكم البيع على المكشوف يجب علينا التعرف عليه من خلال ماهيته وطريقة العمل به.

الفرع الأول: تعريف البيع على المكشوف

هو أحد البيوع المشهورة في أسواق الأوراق المالية، للاستثمار القصير من خلال المضاربة على فروق الأسعار .ورغم تعدد تعريفاته وصوره إلا أن الدراسات المتخصصة تكاد تتفق عن حقيقته ومعناه الذي يعني أنه :"عملية يقوم من خلالها البائع ببيع أوراق مالية لا ينوي تسليمها من حافظته المالية ؛ إما لأنه لا يملكها أصلا، أو لا ينوي تسليمها وقت البيع، حيث يتوقع البائع انخفاض السعر ويعيد الشراء مستفيدا من فروق الأسعار[2]. ويشير بعض الباحثين على أن محتوى هذا التعريف هو الذي أكدت عليه قوانين هيئات سوق الأوراق المالية[3].

ويمكن استعراض قسمين لهذا البيع وذلك في صورتها الهيكلية الرئيسة هما:

---

[1] يكثر في أسواق البورصة استخدام لفظ (طويل) و (قصير) لأنواع الصفقات. فقد يسمى البيع قصيرا أو طويلا وقد يسمى الهدف من الشراء قصيرا أو طويلا (Short or Long Position) . ولا علاقة لهذا التعبير بالمدة الزمنية ولكن علاقته مرتبطة بالهدف من الاستثمار. فالوضع الطويل يتعلق بشراء الأسهم والاحتفاظ بها للحصول على الربح أو بيعها للحصول على= =الزيادة الرأسمالية في أسعارها. أما الوضع القصير فيتعلق بالمقامرة على انخفاض أسعارها سواء كان المستثمر مالكا أو غير مالك لها في وقت إنشاء عقد البيع.انظر الأسواق المالية، محمد بن علي القري ص68.

2 وليد مصطفى شاويش، "البيوع المنهي عنها شرعا وأثرها في الوقاية من الأزمة المالية العالمية، البيع على المكشوف نموذجا"، المؤتمر العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية العالمية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي، عمان 25-26 ذو الحجة1431هـ/1-2 ديسمبر2010.المعهد العالمي للفكر الإسلامي، (د ط)، (د م ن)، (د ت ن)، ص4.

3 أسامة عمر الأشقر، "البيع على المكشوف كصيغة استثمارية وأداة للتحوط المالي-دراسة فقهية-"، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد28، 2010، ص96.

1-بيع المكشوف العادي :حيث يقوم البائع باقتراض أوراق مالية من السمسار تكون مودعة لديه مقابل رسوم محددة، يتوقع البائع انخفاض أسعارها فيقوم ببيعها بسعر السوق وحينما ينخفض سعرها يشتريها ويعيدها للسمسار ويكون قد كسب فرق السعرين .وأحيانا يتم اشتراط دفع هامش عبارة عن نسبة من الثمن من قبل البائع تحوطا لعجزه عن السداد[1].

2- **بيع المكشوف العاري** :وذلك حينما يقوم البائع بالاتفاق مع السمسار على بيع أوراق مالية قبل أن يتملكها وبدون إذن مالكها ثم قبل تاريخ التسليم يقترضها البائع لتسليمها للمشتري، ومتى انخفض سعرها اشتراها وسلمها للمقرض. إضافة إلى ذلك فإن السمسار يحبس الثمن عنده رهنا مقابل ما أقرضه من أسهم[2] . إلا أن الأسواق المالية تحظر هذه المعاملة، فلا داعي لنقاشها إلا في إطار اندراجها عموما تحت النوع الأول[3].

الفرع الثاني: أحداث حالة افتراضية لبيع على المكشوف من خلال أحد بيوت السمسرة[4]

التاريخ والعملية	العميل شاكر	العميل حامد	بيت السمسرة فؤاد شاهين	العميل صابر
15 يناير عملية شراء مستقلة	اشترى العميل شاكر 100 سهم شركة فايزر وتركهم لدى بيت السمسرة فؤاد شاهين .			
10 فبراير عملية بيع على المكشوف		توقع حامد هبوط أسعار فايزر فطلب من السمسار فؤاد شاهين أن يبيع له على المكشوف مئة سهم فايزر.	قام السمسار بعملية بيع على المكشوف كتعليمات العميل حامد ، اشتراها العميل صابر .	اشترى العميل صابر 100سهم فايزر عن طريق السمسار فؤاد دون أن يعلم أنها بيعت عن طريق بائع على المكشوف.
15 فبراير تم التسليم للأسهم المباعة على المكشوف.	تم إقراض الأسهم المملوكة لشاكر الخاصة بشركة فايزر	اقترض حامد الأوراق المملوكة لشاكر عن طريق	قام بيت السمسرة بتسليم أسهم شاكر المئة إلى صابر	استلم صابر المئة سهم المملوكة لشاكر دون أن يعلم

1 العياشي فداد،"أثر أحاديث المجموعة الأولى في التطبيقات المصرفية والاقتصادية المعاصرة"، بحوث ندوة البركة السابعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، 8-9رمضان1437هـ الموافق 13-14جوان2016، وقف اقرأ للإنماء والتشغيل، ص84.

2 العياشي فداد ، المرجع نفسه، ص85.

3 أسامة عمر الأشقر، المرجع السابق، ص97.

4 سمير عبد الحميد رضوان، سوق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1، 1417هـ-1996، ص324.

	إلى حامد من خلال بيت السمسرة دون إخبار شاكر بذلك.	بيت السمسرة فؤاد شاهين.	وحصل على قيمتها نقدا .	أنه قد اشتراها من بائع على المكشوف.
3مارس تم تغطية المركز المكشوف		قام حامد بتغطية مركزه بشراء 100 سهم فايزر بسعر السوق اليوم وقام بيت السمسرة بإعادتهم إلى شاكر.	اشترى بيت السمسرة 100سهم فايزر لحامد ووضعها في ملف شاكر ، فإذا كانت تكلفة هذه الأسهم أدنى أو أعلى من سعر البيع في 10فبراير يحصل على الربح أو الخسارة.	
8 مارس أعيدت الأسهم المقترضة.				

الفرع الثالث: الدوافع والآثار الإيجابية والسلبية لعملية البيع على المكشوف.

يمكن فهم دوافع كل من المستثمر(المقرض) والمضارب(المقترض) في هذه العملية من خلال النقاط التالية:

أولا: دوافع المستثمر(المقرض)[1]

1- التحوط أو التغطية: حيث يقوم المستثمر صاحب السهم بحماية نفسه من مخاطر محتملة ومتوقعة لنزول سعر سهمه، ومن ثم ترحيل هذه المخاطر للمقترض، وتحميله مخاطر نزول سعر السهم.

2- في بعض الأسواق المالية قد يستفيد المستثمر عبر اقتطاع جزء من الرسوم الإدارية المتحصلة من عملية الإقراض.

ثانيا: دوافع المضارب(المقترض)[2]

1 أسامة عمر الأشقر ،مرجع سابق، ص100.

2 أسامة عمر الأشقر، مرجع سابق ، ص101.

1-البيع على المكشوف بالنسبة للمضارب يمثل أداة استثمارية لتحقيق الأرباح السريعة ودون رأسمال يذكر، خاصة في ظل حركة هبوط الأسواق المالية.

2- أغراض المراجحة، وذلك من خلال استفادة المضارب من وجود فوارق سعرية في سوقين ماليين مدرجة فيهما أسهم الشركة، وذلك من خلال شراء الورقة من السوق ذات السعر المنخفض، وبيعها على المكشوف في السوق الآخر الذي تباع فيه بسعر مرتفع، وتحقيق الأرباح من ذلك.

أما من حيث الجدوى الاقتصادية، فقد انقسم الاقتصاديون إلى فريقين :

أولا- مناصرون[1]

- يرون أن هذه الصيغة تعمل على استقرار أسعار الأسهم، وذلك عبر منع الانعكاس الدائم للرأي المتفائل في تسعير أسهم الأسواق المالية، وبالتالي جعل الأسواق أكثر كفاءة لتعديل قيم أسهم الشركات بما يؤدي إلى الموازنة بين قانوني العرض والطلب.

- كذلك فإنها تمكن المضاربين من تحقيق وتوفير السيولة المالية وإعادة ضخها في الأسواق المالية.

- هذه المعاملة تتفق مع فكرة الأسواق الحرة وعدم تقييدها بأي قيود.

ثانيا- منتقدون[2]

- يرون في هذه الصيغة مخاطرة كبيرة لزعزعتها الأسعار في أسواق مالية هي أصلا غير مستقرة، وفي حال التوسع في البيع على المكشوف قد يصل الأمر إلى حالة الانهيار في السوق المالي.

- قد يتعمد بعض المضاربين عبر هذه الصيغة إلى الانخراط في غارات نزولية لحمل أسهم معينة على الانخفاض دون قيمتها الحقيقية، وبعد تهاوي السعر يقوم المتداولون بشراء الأسهم، إلا أن الأمر قد يتفاقم إلى نزول سعر السهم وعدم صعوده؛ مما يؤدي بالشركات إلى عمليات شراء مكلفة، أو في أسوء الحالات إلى الإفلاس.

---

1 أسامة عمر الأشقر، المرجع السابق ، ص101-102.

2 أسامة عمر الأشقر، المرجع نفسه، ص102.

– في حال ارتفاع سعر السهم قد يخفق البائع على المكشوف في تسوية العملية وإعادة ذات الأسهم بذات الأسعار.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للبيع على المكشوف

إذا أردنا البحث عن الحكم الشرعي لمسألة البيع على المكشوف، فلا بد من تحديد طبيعة وحقيقة المسألة، والبحث عن أصل فقهي يشابهها ويمكن قياس المسألة عليه، ومن ثم إعطاء ذات الأحكام والأوصاف للمسألة الجديدة، بداعي المشابهة والمجانسة. فإن لم نجد ذلك فيمكننا هنا تطبيق القواعد العامة للتشريع[1].

وفيما يلي أهم الصور والأصول الفقهية التي يمكن لمسألة البيع على المكشوف أن تندرج تحتها.

الفرع الأول: بيع الفضولي

بيع الفضولي يطلق على من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، من غير ملك ، ولا وكالة، ولا ولاية[2]. وبهذا التكييف فإن عقد الفضالة قد ينطبق على النوع الثاني من البيع على المكشوف (العاري)، الذي يتم فيه بيع السهم من غير إذن مالكه، فيأخذ أحكامه، حيث منعه الشافعي مطلقا[3]، وأجازه مالك موقوفا على إجازة المالك[4]، وكذا أبو حنيفة في البيع دون الشراء[5].

1 محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1435هـ–2014، ص30.

2 علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، مكتبة العبيكان ، الرياض، ط1، 1421هـ–2000، ص418.

3 الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي(ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط1، 1415هـ–1994، ج2، ص351.

4 ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي(ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 145هـ–2004، ج3، ص189.

5 الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص147.

ويرد على هذا التكييف بأنه يصلح في البيع العاري فقط ، دون العادي الذي تتم فيه العملية من خلال إذن صاحب السهم الذي أودعه لدى السمسار لنقل المخاطرة إلى المضارب. كما أن المضارب يضارب في البيع على المكشوف لنفسه وليس لصاحب السهم، عكس بيع الفضولي فإن الربح والخسارة لصاحب المال إذا أجازه (على رأي المجيزين).

الفرع الثاني: الوكالة والمضاربة

مقترض الأسهم في حالة البيع على المكشوف يبيع أو يضارب لنفسه لا وكالة عن الغير، وبالتالي فإن الأرباح المتحصلة هي مستحقة له، لا لمالك السهم الحقيقي، ولذلك فلا تنطبق أحكام الوكالة أو المضاربة على هذه المسألة[1].

الفرع الثالث: الوديعة

يطلق لفظ الوديعة على العين التي توضع عند آخر ليحفظها، وهنا يد المودع يد أمانة، فهو غير ضامن لها إلا بالتعدي[2]، وهذا بخلاف مسألة البيع على المكشوف فهو ضامن للأسهم المقترضة إذا هلكت سواء كان متعديا أم لا. كما أنه يتصرف فيها بيعا واشتراءً.

الفرع الرابع: القرض

يطلق مفهوم القرض على أنه :"دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله"[1].ولا خلاف بين الفقهاء في أنه قربة من القرب لما فيه من إيصال النفع للمقترض وقضاء حاجته، كما أن المقترض يضمن المال بالتعدي وبغيره، ويجوز له التصرف في القرض بسائر التصرفات.

1 أسامة عمر الأشقر، مرجع سابق، ص104.

[2] نزيه حماد، عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، ط1، 1414هـ-1993، ص8.

وعند النظر والاستقراء نرى أن مسألة البيع على المكشوف تتشابه مع عقد القرض في جميع الأركان والشروط ، فركن الإيجاب والقبول حاصل من خلال موافقة مالك السهم على إقراضه لغيره(حالة البيع على المكشوف العادي)، كذلك الشروط من حيث الصيغة واتحاد موضوع الإيجاب والقبول واتصالهما وعدم تعليقهما بشرط لا يقتضيانه، كذا شروط المتعاقدين أيضا فهي تتطابق فأهليتهما مما تشترطه الأسواق المالية لكافة المتعاملين، كما أن الأسهم أموال مثلية فيجوز إقراضها بلا خلاف، وهي أيضا معلومة قدرا وصفة فلا جهالة ولا منازعة؛ لذا يلزم أن تأخذ هذه المعاملة جميع أحكام القرض وسائر أوصافه الشرعية.[2]

إلا أن بعض المسائل والأوجه تخرج عن هذا التطابق، يجب بيان حكمها في ضوء الأحكام الشرعية، والمسائل هي:

أولا- أخذ السمسار أو المقرض لرسوم إدارية مقابل عملية الإقراض

يجوز للسمسار شرعا أن يأخذ رسوما على هذه العملية نظير خدماته لكونه وسيطا لا مقرضا. إلا أن استفادة المقرض من الرسوم الإداري المشروطة – كما هو حاصل في بعض أنظمة الأسواق المالية- هو مما لا يمكن تكييفه ضمن الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد القرض، فهو من باب قرض جر منفعة الذي هو محرم بالنص[3].

ثانيا- اشتراط السمسار قبض ثمن بيع الأسهم بقصد التوثيق

لا مانع من اشتراط السمسار قبض ثمن بيع الأسهم كرهن، إلا أنه لا يجوز له شرعا الانتفاع منه باي وجه من الوجوه، وهو الحاصل في هذه المعاملة حيث يودعه السمسار في بنك بفائدة. وحتى بعض الفقهاء الذين أجازوا للمرتهن الاستفادة من الرهن إذا سمح الراهن بذلك منعوه إذا كان أصل

---

[1] علي الجمعة، مرجع سابق، ص426.

[2] أسامة عمر الأشقر، مرجع سابق، ص108،105.

3 أسامة عمر الأشقر، مرجع سابق، ص108.

الرهن أصله قرضا[1]، يقول القرطبي(ابن عبد البر):" وأما السلف فلا يجوز لأحد أسلف سلفا وارتهن به رهنا أن يشترط الانتفاع بشيء من الرهن لأن ذلك ربا"[2].

ثالثا- فلسفة الإقراض في البيع على المكشوف

الفلسفة التي تقوم عليها عملية إقراض الأسهم في البيع على المكشوف تقوم على نقل المخاطرة والضرر المتوقع إلى الغير، وهذا الأمر محرم لإضراره بالآخرين، عكس فلسفة عقد القرض في الشريعة الإسلامية التي تقوم على أصل القربة ونفع الناس[3].

رابعا- الشبه بالقمار

حرم الإسلام بيع الخطر المحض والمعاملات التي يغلب على طابعها الخطر وعدم التأكد وهذا هو مفهوم القمار، وفي حالة البيع على المكشوف فإن حالة عدم التأكد والخطر غالبة، بل هي مركبة من توقع انخفاض الأسهم ثم ارتفاعها، وهي احتمالات مركبة تزيد من حالة عدم التأكد، والتعلق باحتمال ضعيف جدا بسبب حجم الجائزة الكبير، مع أن احتمال الخسارة هو الأغلب بما لا يقارن مع احتمال الفوز؛ مما يجعل الأمر شبيها بالقمار من هذا الوجه[4].

خامسا- الغرر

في مسألتنا هذه إن عدم القدرة على تسليم الأسهم حاصل بالنظر إلى أن المقرض قد لا يستطيع تسليم محل القرض، ذلك أن الأسهم تبقى في يد المقرض إلى حين طلب المقترض ، وقد يتصرف فيها بنوع من التصرف بالبيع مثلا، وهنا تتحقق إشكالية عدم القدرة على التسليم، وهذا الأمر هو الذي

1 أسامة عمر الأشقر، المرجع السابق، ص110.

2 ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي(ت 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1407هـ، ص414.

3 أسامة عمر الأشقر، المرجع السابق، ص116.

4 أسامة عمر الأشقر، المرجع نفسه، ص 117-118.

دعا مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بإصدار فتوى تمنع هذه المعاملة، وعلل المجمع هذا المنع بأنه "بيع الإنسان لما لا يملك"[1].

المطلب الثالث:الحكم الشرعي للبيع على المكشوف وقرارات المجامع الفقهية الصادرة بشأنه

اتفقت كلمة المجامع الفقهية على تحريم الصورة الثانية من البيع على المكشوف(العاري) لعلة النهي الواردة في الحديث عن بيع ما ليس عندك، والصورة الأولى(البيع على المكشوف العادي) لعلل أخرى كما سيرد ذلك في قرارات المجامع[2].

فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في القرار رقم65 (1/7)– بند7 فقرة ب (لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم، لأنه من بيع ما لا يملك البائع، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض).وجاء بخصوص الصورة الأولى في الفقرة أ(لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشترى لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه)[3].

وقد جاء في قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، حول الأسواق المالية والبضائع الفقرة خامسا:(إن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع بالكيفية التي تجري في السوق المالية(البورصة)غير جائزة شرعا؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك اعتمادا على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد وهذا منهى عنه شرعا لما صح عن رسول اللهﷺ أنه قال:﴿لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ﴾[4].

1 أسامة عمر الأشقر، مرجع سابق، ص118–120.

2 العياشي فداد ، مرجع سابق، ص85.

3 القرار رقم: 1/65/، 7البيان الختامي للدورة السابعة للمجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقدة بجدة من 7 إلى 12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9–14 مايو 1992م، مرجع سابق، العدد7، 578.

4 القرار رقم:1، حول سوق الأوراق المالية والبضائع، الدورة السابعة المنعقدة من 11 إلى 16 ربيع الآخر 1404هـ،قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بجدة، رابطة العالم الإسلامي، ط2، ص134.

وجاء في المعيار الشرعي رقم12 : (لا يجوز بيع أسهم لا يملكها البائع، ولا أثر لتلقي وعد من السمسار بإقراضه إياها في موعد التسليم. ولا سيما إذا اشترط السمسار قبض الثمن لينتفع بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض). وجاء في الفقرة قبلها:(لا يجوز شراء الأسهم بقرض ربوي من السمسار أو غيره لقاء رهن السهم)[1]. وقد أكد ذلك المعيار رقم 21 بخصوص الأوراق المالية(الأسهم والسندات)[2].

إن منع الشريعة للبيوع التي لا يملكها البائع بسب ما تؤدي إليه تلك البيوع من اختلال الأسواق، وقدرة الأدوات المالية مثل صور البيع على المكشوف والبيع على الهامش وغيرها من المشتقات إلى أزمات مالية خطيرة تغوّل فيها الاقتصاد المالي عن الاقتصاد الحقيقي المنتج للثروة .لذلك سارع بعض الاقتصاديين وخاصة خلال الأزمة الأخيرة(الأزمة المالية2008) إلى التنبيه على مخاطر مثل هذه البيوع فقد كتب وليم بويتر مقالا عام 2009 م في الفايننشال تايمز بعنوان"هل ينبغي أن تكون قادرا على أن تبيع ما لا تملك؟" . وتضمن المقال ما يعرف بأدوات المشتقات ومنها البيوع العارية أو المكشوفة وهي التي استخدمت في الرهان والمضاربات بشكل كبير[3].

1 المعيار رقم:12، الشركة(المشاركة) والشركات الحديثة، المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الفقرات(4/1/2/6-4/1/2/7)، ص196.

2 المعيار رقم:21، الأوراق المالية(الأسهم والسندات)، المرجع نفسه، الفقرات(3/5-3/6-3/9)، ص357-358.

3 العياشي فداد، مرجع سابق، ص87.

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات، كانت على النحو الآتي:

أولا: النتائج.

1- حديث "بيع الإنسان ما ليس عنده" ثابت ينهض حجة، فهو إما صحيح أو حسن على أقل تقدير.

2- أن معنى الحديث ينحصر في النهي عن بيع شيء معين غير مملوك للبائع دون وصف، يكون على خطر الحصول عليه، ثم يذهب إلى السوق فيبحث عنه. فهذا غرر واضح وجهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع بين الطرفين.

3- أن هذا الحديث يتفق مع حديث النهي عن الغرر من حيث الدلالة والهدف، فلا يتناول في معناه بيع المعدوم إلا إذا شمله غرر فاحش، ولا السلم والاستصناع لأن المعقود عليه موصوف في الذمة، ولا بيع الفضولي وبيع مال مملوك غير قادر على تسليمه لأن مورد الحديث في غير هذين الموضعين.

4- أوضحنا علاقة الحديث ببعض التطبيقات والبيوع المعاصرة – اكتفينا بثلاثة تطبيقات مراعاة لحجم المذكرة- وهي: عقود التوريد، وبيع المرابحة للآمر بالشراء، وأثبتنا أنهما خارجان عن نطاق هذا الحديث. أما التطبيق الثالث فهو: البيع القصير أو البيع على المكشوف وهو من العقود الواردة في الأسواق المالية(البورصة)، حيث أثبتنا أن مدلول الحديث يشمله.

5- لا مانع من استحداث عقود جديدة، شريطة أن لا تخالف قواعد وأصول التشريع، وأن لا يكون في كتب السلف ما يمكن إنزال المعاملة المستحدثة عليه.

6- صيغ ومشتقات السواق المالية تحتاج إلى مراجعة مستمرة وشاملة للتحقق من مدى مصداقيتها وتطابقها مع أحكام الشريعة وقواعدها العامة.

ثانيا: التوصيات.

1- يوصي الباحثان بأن يتم تداول مثل هذه الدراسات، بين الجهات العاملة في مجال العقود لتخليص عقود هذه الجهات مما يعلق بها من المحرمات.

2- توعية موظفي المصارف الإسلامية والأسواق المالية بالجانب الشرعي لمعاملاتهم، وكذا العمل على إعدادهم وتعليمهم المعارف الأساسية عن الجوانب الشرعية والقانونية للعقود المتعامل بها بجانب تدريبهم على اكتساب المهارات المصرفية، مع تحديث تلك البرامج وتطويرها باستمرار لتواكب الجديد في الفن المصرفي.

3- تفعيل دور الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية والأسواق المالية ، أكثر مما هو عليه الآن.

4- استحداث وظيفة المراقب الشرعي في جميع المؤسسات والشركات الحكومية والخاصة، وجعل توصياتهم ملزمة، بغية تخليص اقتصادنا الإسلامي مما علق به من شوائب التشريعات والمبادئ الاقتصادية الأخرى، المتعاقبة على البلاد الإسلامية.

5- الابتعاد عن فلسفة الاقتصاد الرأسمالي الغربية القائمة التوحش المادي وتغول الاقتصاد الصوري، وتبني فلسفة الاقتصاد الإسلامي المبنية على الاقتصاد الحقيقي المنتج، وعلى الجمع بين المادة والروح وبين رأس المال والأخلاق، والفصل بين العقود الربحية وعقود الارتفاق.

هذا والحمد لله أولا وآخرا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس سور وآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ	185	66
ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا البَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	275	58،63،74 77
وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسُرَةٍ	280	78
سورة آل عمران		
وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللهِ جَمِيعًا وَلاَ تَفَرَّقُوا	103	19
سورة النساء		
يُرِيدُ اللهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ	28	66
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ	29	58
إِنَّ المُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ	145	68
سورة المائدة		
يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ	01	53،67
يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ القُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللهُ عَنْهَا وَاللهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ	101	63
سورة الأنعام		
وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ	119	75
سورة التوبة		
فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ	77	68
سورة الكهف		
فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سُدًّا	94	54
سورة الحج		

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ	78	66
سورة الحديد		
لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الكِتَابَ وَالمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالقِسْطِ ☎	25	17
سورة الحشر		
كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءْ مِنْكُمْ	7	17
سورة الصف		
يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَ تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لاَ تَعْلَمُونَ	3–2	67
سورة الطلاق		
فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	6	53

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ البَقَرْ...	71
إِذَا وَعَدَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ وَفِي نِيَّتِهِ أَنْ يَفِيَ لَهُ فَلَمْ يَفِ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ	72
أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا...	68
...إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَرُمَ حَدَّثَ فَكَذَبَ، وَوَعَدَ فَأَخْلَفَ	69
إِنَّ أَعْظَمَ المُسْلِمِينَ فِي المُسْلِمِينَ جُرْمًا ...	63
إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ	66
آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا اُؤْتُمِنَ خَانَ.	68
آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ .. وَإِنْ صَامَ وَصَلَّى وَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ	68
بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ	35
...بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا	79
ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ..	63
...قَدْ أَصَبْتُمْ، اِقْسِمُوا، وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا	54
لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ	19،43،48،65،
لاَ خَيْرَ فِي الكَذِبِ...	73
لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ	78
لاَ يَبِعْ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ	7
لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ...	20
لاَ يَخْطِبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ...	8

لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ	78
مَا خُيِّرَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلاَّ اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا ...	75
مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ	78
مِنْ عَلاَمَاتِ المُنَافِقِ ثَلاَثَةٌ ...	68
نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ	70
نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الحَصَاةِ ...	48
نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ	72
نَهَى عَنْ بَيْعِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ	49،71
نَهَانِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدِي	20
يَسِّرَا وَلاَ تُعَسِّرَا وَبَشِّرَا وَلاَ تُنَفِّرَا	66

قائمة المصادر والمراجع

أولا- الكتب:

1- القرآن الكريم.

2- ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت728هـ)، مجموع الفتاوى، رتبه عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، (د ط)، 2004م.

3- ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي(ت741هـ)، القوانين الفقهية، تحقيق ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1434هـ -2013.

4- ابن حجر العسقلاني (ت852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تعليق حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، ط1995،1م.

5- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت456هـ)، المحلى بالآثار، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، ط1، 1351هـ.

6- ابن حزم ، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، (دط)، (دت ن).

7- ابن رشد(الجد): أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي(ت520هـ)،المقدمات الممهدات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1408هـ-1988.

8- ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد بن محمد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1412هـ.

9- ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي(ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 1425هـ-2004.

10- ابن عابدين: محمد أمين (ت1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار عالم الكتب، (د ط)، 2003م.

11- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي(ت463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1400هـ-1980.

12- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي(ت 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1407هـ.

13- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني(ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل بيروت، (د ط).

14- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني(ت395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون،دار الفكر، د ط ، 1399هـ - 1979.

15- ابن قدامة المقدسي:أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد(ت620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، (د ط)،(د ت ن).

16- ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر(ت751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين ،تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1411هـ-1991.

17- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان وآخرون، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1423هـ.

18- ابن القيم، زاد المعاد، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، ط1، 2005م.

19- ابن القيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، ط2، 1969.

20- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ت711هـ)، لسان العرب، دار صادر بيروت، ط3، 1414هـ.

21- ابن مودود الموصلي: عبد الله بن محمود الحنفي (ت683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (د ط)،(د ت ن).

22- ابن الهمام: كمال الدين الحنفي(ت861هـ)، شرح فتح القدير، تعليق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 2003م.

23- أبو الحسنات اللكنوي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تحقيق: أبو فراس النعساني، مطبعة دار السعادة مصر، ط1، 1324هـ.

24- أبو داود: سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني (ت 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، (د م ن)، ط1، 1430هـ-2009.

25- أبو العلى المباركفوري: محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت1353هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن).

26- البخاري: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي(ت256هـ)، صحيح البخاري،تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1،1422هـ.

27- البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي (ت 730هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مطبعة الشركة الصحافية العثمانية، (د ط)،(د ت ن).

28- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000 م.

29- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، ط 2، 1991م.

30- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخُسْرَوْجِردي الخراساني (ت 458هـ) السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1424،3هـ-2003.

31- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة (ت 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ-1975.

32- الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (ت393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، اعتنى به: محمد محمد ثامر، دار الحديث القاهرة، (د ط)، (د ت ن).

33- الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي(ت393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين بيروت، ط4، 1407هـ -1987.

34- الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري المعروف بابن البيع (ت 405هـ) المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ -1990.

35- حسام الدين موسى عفانة، بيع المرابحة للآمر بالشراء- دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، طبع على نفقة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، ط1، 1996.

36- الحطاب: خليل الرُّعيني المالكي(ت954هـ), مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل, ضبطه: زكرياء عميرات، دار عالم الكتب، (د ط)،(د ت ن)..

37- الخطابي: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم البستي(ت388هـ)، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1351هـ -1932.

38- الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد(ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة بيروت، ط1، 1997م.

39- الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي(ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط1، 1415هـ-1994.

40- الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي (ت 385هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط1، 1424هـ - 2004.

41- الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1983م.

42- الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، 1420هـ - 1999.

43- الرصاع: أبو عبد الله محمد الأنصاري (ت894هـ)، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي, بيروت، ط 1، 1993م.

44- الرملي: شمس الدين محمد بن حمزة شهاب الدين(ت1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 2003 م.

45- سامي أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمّان، ط2، 1402هـ-1982.

46- سعد تركي الخثلان، فقه المعاملات الفقهية المعاصرة، دار العصيمي للنشر والتوزيع الرياض، ط2 1433هـ -2012.

47- سمير عبد الحميد رضوان، سوق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1، 1417هـ-1996.

48 - السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر الأسيوطي (ت911هـ)، الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع، مكتبة ابن تيمية،(د م ن)، ط 1، 1998م.

49- السيوطي: جلال الدين ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، (د ب ن)، ط1، 1411هـ-1990.

50- الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي(ت 790هـ) الموافقات، تقديم بكر أبو زيد، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1997م.

51- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت204هـ)، الأم، دار المعرفة ، بيروت، (د ط)، 1410هـ-1990.

52- الشوكاني: محمد بن علي اليمني(ت1250هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، (د م ن)، ط1،(د ت ن).

53- الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ-1993.

54- الشيباني: محمد بن الحسن(ت189هـ)، المخارج في الحيل، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، (د ط)، 1419هـ-1999.

55- الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تقديم: حاتم بوسمة، دار الكتاب المصري واللبناني،(د ط)، (د ت ن).

56- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن،تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة،(د م ن)، ط1، 1420هـ-2000.

57- عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته،مؤسسة الريان،(د م ن)،(د ط)،(د ت ن).

58- عبد الرزاق السنهوري(ت1971م)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1،(د ت ن).

59- العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز (ت660هـ)، القواعد الكبرى، تحقيق نزيه كمال حماد وآخرون، دار القلم، دمشق، ط1، 2000م.

60- علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، مكتبة العبيكان ، الرياض، ط1، 1421هـ-2000.

61- علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2001.

62- العياشي فداد، البيع على الصفة، مكتبة فهد الوطنية، جدة، ط1، 2000م.

63- العياشي فداد، البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب جدة، ط1، 1421هـ -2000.

64- الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (ت 817هـ)،القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسُوسي وآخرون، مؤسسة الرسالة بيروت، ط8، 1426 هـ - 2005.

65- القاضي عبد الوهاب: أبو محمد علي بن نصر المالكي(ت422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، ط1، 1998م.

66- القرافي: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المالكي(ت684هـ)، الفروق، تحقيق:عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، ط1، 2003.

67- القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس المالكي(ت684هـ)، الفروق، عالم الكتب، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

68- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت671هـ)، الجامع لأحكام القران تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط 1، 2006م.

69- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري(ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وآخرون، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ-1964.

70- الكاساني:علاء الدين الحنفي (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ.

71- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت 179هـ)،الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية،(د م ن)، ط2، (د ت ن).

72- محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (ت 1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، ط 1، 2003.

73- محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم دمشق، (د ط)، 1434هـ - 2013.

74- محمد الخطابي، معالم السنن، طبعه وصححه محمد راغب الطباخ في مطبعته العلمية بحلب، ط1، 1933م.

75- محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة (د م ن)، ط1، 1998.

76- محمد سليمان الأشقر وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط1، 1418هـ-1998.

77- محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1435هـ-2014.

78- المرداوي: علاء الدين السعدي الحنبلي(ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1997 م.

79- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت 261هـ)، صحيح مسلم،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط)، (د ت ن).

80- مصطفى الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، دار القلم، دمشق، ط2، 2012م.

81- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 2004م.

82- نزيه حماد، عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، ط1، 1414هـ-1993.

83- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني (ت 303هـ)،السنن الكبرى ، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ-2001.

84- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي (ت676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، (د ط)، 1983م.

85- النووي، المجموع، تحقيق: نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد بجدة،(د ط).

86- وليد مصطفى شاويش، "البيوع المنهي عنها شرعا وأثرها في الوقاية من الأزمة المالية العالمية، البيع على المكشوف نموذجا"، المؤتمر العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية العالمية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي، عمان 25-26 ذو الحجة1431هـ/1-2 ديسمبر2010.المعهد العالمي للفكر الإسلامي، (د ط)، (د م ن)، (د ت ن).

87- يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط3، 1415هـ-1995.

ثانيا- المقالات:

1- إبراهيم الدبو، "الوفاء بالوعد"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

2- أحمد بلوافي، بحث مقدم ضمن بحوث ندوة البركة السابعة والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، 8-9 رمضان 1437هـ.

3- أسامة عمر الأشقر،"البيع على المكشوف كصيغة استثمارية وأداة للتحوط المالي-دراسة فقهية-" ، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد28، 2010.

4-بكر أبو زيد،"المرابحة للآمر بالشراء -بيع المواعدة-، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

5- حسن الجواهري،"عقود التوريد والمناقصات"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية، العدد12.

6- رفيق يونس المصري،" بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية"، مجلة الأمة، مجلة شهرية قطرية،العدد61، محرم 1406هـ- سبتمبر 1985.

7- رفيق يونس المصري،" بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

8- رفيق يونس المصري، "عقود التوريد والمناقصات"،مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية، العدد 12.

9- الصديق محمد الأمين الضرير:"المرابحة للآمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

10- عبد الله بن محمد المطلق ،" عقد التوريد دراسة شرعية"، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، عدد 10 ، 1414 هـ.

11- عبد الوهاب أبو سليمان،"عقود التوريد دراسة فقهية تحليلية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية، العدد12.

12–العياشي فداد،"أثر أحاديث المجموعة الأولى في التطبيقات المصرفية والاقتصادية المعاصرة"، بحوث ندوة البركة السابعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، 8–9 رمضان1437هـ الموافق 13–14جوان2016، وقف اقرأ للإنماء والتشغيل.

13– محمد رضا عبد الجبار العاني،" قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

ثالثا– الرسائل العلمية الجامعية:

1– محمد علي يوسف يونس الهواملة، صكوك عقود التوريد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك، أطروحة دكتوراه في تخصص الفقه وأصوله، الجامعة الإسلامية العالمية ، عمّان،2015/12/02.

2– محمد يوسف أبو جزر، الجزاءات والضمانات في عقد التوريد في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن،كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة،1432هـ – 2011.

3– نمر صالح محمود دراغمه، عقد التوريد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني في نابلس، فلسطين،1425هـ – 2004.

رابعا– القرارات:

1– القرار رقم:1، حول سوق الأوراق المالية والبضائع، الدورة السابعة المنعقدة من 11 إلى 16 ربيع الآخر 1404هـ،قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بجدة، رابطة العالم الإسلامي، ط2.

2– قرار رقم: (2،3)، مجمع الفقه الإسلامي،الدورة 05 بالكويت بتاريخ 01–1409/05/06هـ–10–1988/12/15، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد05.

3- قرار رقم: 54 (6/3)، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، جدة، من 17-23 شعبان1410هـ /14- 20 مارس 1990،حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد6، ص1763 (حسب الشاملة).

4- القرار رقم: 1/65/، 7البيان الختامي للدورة السابعة للمجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقدة بجدة من 7 إلى 12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-14 مايو 1992م، مرجع سابق، العدد7.

5- قرار رقم:107(12/1)، مجمع الفقه الإسلامي،الدورة 12 بتاريخ 1421/07/01-06/25هـ - 2000/09/28-23، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد12.

6- المعيار رقم:12، الشركة(المشاركة) والشركات الحديثة، المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الفقرات(7/2/1/4-6/2/1/4).

7- المعيار رقم:21، الأوراق المالية(الأسهم والسندات)، المرجع نفسه، الفقرات(9/3-6/3-5/3).

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: حديث "لا تبع ما ليس عندك" سنده وفقهه وعلاقته ببعض البيوع	6
المبحث الأول: حقيقة البيع ومقاصده	7
المطلب الأول: مفهوم البيع ومعنى العندية	7
الفرع الأول: تعريف البيع	7
أولا: البيع لغةً:	7
ثانيا: البيع اصطلاحا	8
الفرع الثاني: تعريف العندية	10
أولا: العندية لغة	10
ثانيا: العندية اصطلاحا	10
المطلب الثاني: أنواع البيع وأركانه	10
الفرع الأول: أنواع البيع	10
الفرع الثاني: أركان البيع وشروطه	12
الركن الأول : الصّيغة وشروطها	12
أولا: الصّيغة	12

ثانيا: شروط الصيغة	13
الركن الثاني: العاقدان	14
الركن الثالث : المعقود عليه	14
المطلب الثالث: مقاصد عقد البيع والنهي عن بعض العقود	15
الفرع الأول: مقاصد عقد البيع	16
الفرع الأول: مقاصد النهي عن بعض البيوع	18
المبحث الثاني:دراسة حديثية وفقهية	19
المطلب الأول: دراسة متن الحديث وسنده	19
المطلب الثاني: معنى الحديث وفقهه	21
الفرع الأول: معنى الحديث	21
الفرع الثاني: فقه الحديث	23
المبحث الثالث: علاقة الحديث ببعض البيوع	25
المطلب الأول: السلم	25
الفرع الأول: معنى السلم	25
الفرع الثاني: شروط السلم	26
الفرع الثالث: علاقة الحديث بالسَّلَم	26
المطلب الثاني: الاستصناع	29

الفرع الأول: معنى الاستصناع	29
الفرع الثاني: شروطه	29
الفرع الثالث: علاقة الحديث بعقد الاستصناع	31
المطلب الثالث: بيع المعدوم	31
الفرع الأول: معنى المعدوم	31
الفرع الثاني: علاقة الحديث ببيع المعدوم	33
المطلب الرابع: بيع الفضولي	34
الفرع الأول: معنى بيع الفضولي	34
الفرع الثاني علاقة الحديث ببيع الفضولي	34
الفصل الثاني: التطبيقات المعاصرة لبيع الإنسان ما ليس عنده.	38
المبحث الأول: عقد التوريد	39
المطلب الأول:حقيقة عقد التوريد	39
الفرع الأول: تعريف عقد التوريد لغة واصطلاحا	39
أولا: التوريد لغة.	39
ثانيا: التوريد اصطلاحا	40
الفرع الثاني: شرح التعريف المختار	42
المطلب الثاني: حكم عقد التوريد	43

الفرع الأول: التكييف الفقهي لعقد التوريد	43
الفرع الثاني: مشكلة عقد التوريد، ومناقشة أقوال الفقهاء فيها.	47
أولا: أدلة المانعين ومناقشتها.	48
ثانيا: أدلة المجيزين ومناقشتها.	53
الفرع الثالث:سبب الخلاف والترجيح.	56
المبحث الثاني: المرابحة للآمر بالشراء	57
المطلب الأول: حقيقة المرابحة	57
الفرع الأول: تعريف المرابحة لغة واصطلاحا.	57
أولا: المرابحة لغة.	57
ثانيا: المرابحة اصطلاحا.	58
ثالثا: حكم المرابحة.	58
الفرع الثاني: بيع المرابحة للآمر بالشراء.	59
أولا: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء.	59
ثانيا: أسس بيع المرابحة للآمر بالشراء.	60
ثالثا: تركيبة بيع المرابحة للآمر بالشراء.	61
رابعاً: صور تعامل المصارف الإسلامية مع بيع المرابحة للآمر بالشراء.	61
المطلب الثاني: خلاف العلماء المعاصرين في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء.	62

الفرع الأول: القائلون بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء مع كون الوعد ملزماً للمتعاقدين	62
الفرع الثاني: القائلون بتحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء وبأنه عقد باطل إذا كان الوعد ملزماً للمتعاقدين.	69
الفرع الثالث: مناقشة أدلة الفريقين:	73
الفرع الرابع: بيان القول الراجح.	80
الفرع الخامس: الفتاوى الصادرة بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء.	80
المبحث الثالث: البيع على المكشوف.	86
المطلب الأول: مفهوم البيع القصير (البيع على المكشوف).	86
الفرع الأول: تعريف البيع على المكشوف.	86
الفرع الثاني: أحداث حالة افتراضية لبيع على المكشوف من خلال أحد بيوت السمسرة.	87
الفرع الثالث: الدوافع والآثار الإيجابية والسلبية لعملية البيع على المكشوف.	88
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للبيع على المكشوف.	90
الفرع الأول: بيع الفضولي.	90
الفرع الثاني: الوكالة والمضاربة.	91
الفرع الثالث: الوديعة.	92
الفرع الرابع: القرض.	92
المطلب الثالث:الحكم الشرعي للبيع على المكشوف وقرارات المجامع الفقهية الصادرة بشأنه.	94

الخاتمة	96
فهرس سور وآيات القرآن الكريم	98
فهرس الأحاديث النبوية	100
قائمة المصادر والمراجع	103
فهرس الموضوعات	116

ملخص البحث

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد.

جاءت هذه المذكرة لبيان قاعدة من قواعد الشريعة في المجال الاقتصادي وضابط مهم في العقود والبيوع بصفة عامة وهي قاعدة لا تبع ما ليس عندك، وبيان تعامل الفقهاء المعاصرين مع صيغ العقود والبيوع المستحدثة والمستوردة من بيئة الأسواق المالية الغربية تحت ظل هذه القاعدة.

وقد جاءت هذه الدراسة في فصلين وخاتمة على النحو الآتي:

الفصل الأول: تحدثنا فيه عن التعريف بالبيع وحكمه وأقسامه ومقاصده ، ومعنى العندية، كما تطرقنا فيه إلى دراسة سند حديث "بيع الإنسان ما ليس عنده" ومتنه وفقهه ، وعلاقته ببعض البيوع المقاربة له في طبيعته.

الفصل الثاني: تناولنا فيه ثلاثة أمثلة لبيوع مستحدثة ومشتهرة في عصرنا الحالي ، وكيفية معالجتها من قبل الفقهاء المعاصرين، مع بيان قرارات المجامع الفقهية بخصوصها.

ثم ختمنا البحث بالنتائج والتوصيات المتوصل إليها، مع إيراد فهارس للآيات والأحاديث الواردة في البحث، وقائمة للمصادر والمراجع التي رجعنا إليها.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الكلمات المفتاحية: بيع الإنسان ما ليس عنده، بيع المعدوم، التوريد، المرابحة، البيع على المكشوف.

Résumé de l'exposé

Ce mémoire est pour montrer l'une des règles de la loi islamique au niveau de l'économie et un contrôle important des contrats et des ventes d'une façon générale, c'est la règle: " ne vends pas ce que tu n'as pas"

Ce mémoire aussi montre comment les juristes "alfoquahaa" actuels traitent les formes nouvelles des contrats et des ventes importés des marchés occidentaux "l'échange international ".

Ce mémoire a deux chapitres et une conclusion:

Chapitre I: nous avons parlé dans ce chapitre de la définition de la vente; ses règles, ses classes et ses finalités. La définition de la possession "Al india". Nous avons étudié sanad hadith: " vendre ce qu'il n'a pas" son texte et ses explications, sa relation avec certaines ventes proches de sa nature.

Chapitre II: nous avons tenu trois exemples des nouvelles ventes fameuses dans l'actualité et comment les traiter par les juristes " Elfoquahaa" actuels en montrant les décisions des conseils de fiqh.

Puis nous concluons l'exposé par les résultats et les recommandations en insérant les index des ayat et ahadith existant dans cet exposé avec la liste des ressources et des références utilisées.

Et à la fin merci Dieu pour tout.