التكييف الفقهي
للبيع على المكشوف

إعـداد دكتــور
أحمد إبراهيم محمد الغول
كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر
فرع دمنهور
قسم الفقه

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد ....

فلقد جاء الإسلام، والناس يتعاملون بالبيع والشراء فأقرهم على ذلك، ووضع لهم الضوابط، والقواعد، والشروط لهذه المعاملات، حتى تكون خالية من المحرمات، ومن ثم يعود النفع على الأفراد والمجتمع.

ونظراً للتطور السريع الذي حدث في العالم بسبب التقدم في المجالات المختلفة، كالزراعة، والصناعة، والتجارة، والاتصالات، والنقل وغيرها، ظهرت معاملات حديثة من البيوع لم تكن معروفة من قبل في الكتب الفقهية القديمة، ومن هذه المعاملات، ما يعرف بالبيع على المكشوف، والذي يعد نوعاً من المعاملات العاجلة التي تتم في سوق الأوراق المالية.

ويتلخص هذا النوع من البيوع، في أنه عقد يتم فيه بيع أوراق مالية لا يملكها المستثمر، وإنما يقترضها من وكيله مراهناً على هبوط أسعارها، فإذا انخفض، قام بشرائها وإعادتها إلى مالكها مع احتفاظه لنفسه بالفرق الذي تحقق من سعر بيعه وشرائه.

وتكمن أهمية هذا البحث، في أنه بيان لعرض نوع من المعاملات المالية التي تجري في بورصة الأوراق المالية، وبيان ماهيته عند علماء الاقتصاد ، ثم بيان التكييف الفقهي له عند علماء الفقه الإسلامي.

وإذا كان مما لا شك فيه أن بورصة الأوراق المالية، بم تشتمل عليه من عمليات بيع وشراء تتم بداخلها، تلعب دوراً مهماً في الحياة الاقتصادية، حيث تعقد فيها الصفقات التجارية، التي تسهم إلى حد كبير في التقدم الاقتصادي للأمم والشعوب.

وحيث إن هذه المعاملات تحتاج إلى بيان الرأي الشرعي الذي يبين اتفاقها أو اختلافها مع أحكام الشريعة الغراء فإن هذا البحث يسهم ولو بجزء بسيط في رسم ذلك.

ومن ثم فإن هدفي من هذا البحث أن أجيب عن بعض الأسئلة، ومنها: ما هو البيع على المكشوف؟ وما هي طبيعته؟ وما أثره الإيجابي أو السلبي على بورصة الأوراق المالية، وما هو رأي الفقهاء في حكم اقتراض الأسهم، بصفة عامة؟

وهل يجوز لسمسار الأوراق المالية أن يقرض الأسهم المملوكة له أو لغيره للمستثمر؟ وما هو حكم بيع المستثمر لهذه الأوراق، وما حكم الربح المترتب على هذا البيع؟ وهل يجوز للسمسار أن يحتفظ بثمن هذه الأسهم رهناً عنده؟ وما حكم انتفاعه بهذا الثمن؟ وغير ذلك من الأسئلة التي سأحاول الإجابة عنها إن شاء الله تعالى.

هذا وقد اتبعت في البحث هذا منهجاً أوجز أركانه فيما يلي:

أولاً– التزام الحيادية في البحث، أي التجرد عن الهوى، وعدم التأثر بالميول الشخصية، حيث إنني سأقوم . إن شاء الله تعالى . بعرض مشكلة البحث في موضوعية تامة.

ثانياً– الدقة التامة في اختيار مصادر البحث، حيث إنني اعتمدت في جمع المادة العلمية على أمهات كتب الفقه والأصول، والحديث، واللغة، والاقتصاد وغيرها.

ولم أذكر في الحاشية، التفاصيل التي تتعلق بكل مصدر، من حيث بيان مكان طبعه، ونشره، وتاريخه، ومحققه ونحو ذلك، مكتفياً بذكر هذه البيانات في قائمة المصادر التي ستذكر في آخر البحث.

وحاولت أن اعتمد جاهداً على طبعة واحدة لكل مصدر، وإن اعتمدت على طبعتين لكتاب واحد لاختلاف النسختين . وذلك قليل نادر . فإني كنت أحدد في الهامش (الحاشية) الطبعة التي اعتمدت عليها في كل اقتباس أورده من ذلك المصدر، مبيناً اسم الكتاب، ومؤلفه، وناشره، أو مكان طبعه.

ثالثاً– عرض آراء الفقهاء في المسائل التي تتصل بموضوع البحث، مع ذكر أدلة كل رأي، والجواب عما يمكن الجواب عنه ما استطعت ذلك، ثم بيان الرأي المختار من وجهة نظري في المسألة لقوة دليله.

رابعا–عرض رأي علماء الاقتصاد فيما يتعلق بفكرة البيع على المكشوف، ثم عرض التكييف الفقهي لها عند علماء الفقه الإسلامي، حتى تظهر ثمرة البحث.

خامساً– عزو الآيات القرآنية، الواردة في البحث إلى مواضعها من الكتاب الكريم، بذكر رقم الآية واسم السورة.

سادساً– عزو الأحاديث النبوية الشريفة التي وردت بالبحث إلى مصادرها الأصلية، مع تحديد الجزء والصفحة، ورقم الحديث، وبيان الكتاب أو الباب الذي ورد فيه الحديث، وبيان درجته إن كان من غير الصحيحين (البخاري ومسلم) كلما أمكن ذلك.

سابعاً– توضيح بعض المفردات اللغوية، والاصطلاحات الفقهية والاقتصادية، معتمداً في ذلك على كتب المعاجم، وكتب الاصطلاحات، والاقتصاد وغيرها.

ثامناً– عرض مادة البحث بأسلوب واضح لا غموض فيه ولا لبس، بحيث يسهل فهم عبارات البحث لكل قارئ متخصص في الدراسات الشرعية والاقتصادية أو غير متخصص.

تاسعا– عمل فهرس لمسائل البحث.

أما عن خطة البحث، فإنها تشتمل على مقدمة، وتمهيد ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة: في موضوع البحث، وأهميته، والهدف منه.

التمهيد: في تعريف التكييف الفقهي في اللغة والاصطلاح.

المبحث الأول: في تعريف البيع على المكشوف، وطبيعته، وأثره على التعامل في البورصة.

المبحث الثاني: في الحكم الشرعي (الفقهي) للبيع على المكشوف .

هذا والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، إنه نعم المولى ونعم النصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الباحث

تمهيد
في ماهية التكييف الفقهي في اللغة والاصطلاح

تعريف التكييف الفقهي لغة واصطلاحًا:

أولاً- تعريف التكييف الفقهي في اللغة:

التكييف الفقهي مصطلح مركب من لفظين ،وحتى يتضح معناه ،ينبغي أن نعرف كل لفظ على حدة ، فنقول:

التكييف: مصدر كَيَّف ومنه قولهم: كيف الشيء بمعنى قطعه وجعل له كيفية معلومة .

وقولهم: تكيف الشيء: صار على كيفية من الكيفيات ،وكيفية الشيء: حاله وصفته(١).

وقد قال بعض علماء اللغة: إن اشتقاق الفعل من كَيْف، كَيَّفْتُه فَتَكَيَّفَ كلام مُوَلَّدٌ(٢).

يقول صاحب تاج العروس(٣): "وقال اللحْيانِّي(٤): كوَّف الأديمَ (٥)وكَيَّفَهُ إذا قَطَعَهُ من الكَيْف والكَوْف.

---

(١) مجمع اللغة العربية :المعجم الوسيط٨٠٧/٢ ،د.محمد رواس قلعة جي :معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٤,٣٥٥، مادة كيف.

(٢)المولَّد، هو المحدث من كل شيء، ومنه الكلام المولد، وهو كل لفظ كان عربي الأصل ثم تغير في الاستعمال.

وقيل هو: كل كلام ليس من أصل لغة العرب.

وقيل هو: الكلام غير العربي المحض.

وقيل هو: المستحدث الذي لم يكن من كلام العرب فيما مضى.

وقيل هو: اللفظ الذي وَّلده الناس بمعنى اخترعوه ولم تعرفه العرب، وهو قريب من التعريف السابق.

مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط ١٠٥٦/٢ مادة ولد، والزبيدي: تاج العروس ٣٢٩/٩، وابن منظور: لسان العرب ٤٦٧/٣، والفيومي: المصباح المنير ص ٦٧١، والرشيدي: حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ١٠٩/٣.

(٣) مرتضى الزبيدي ٣٥٢/٢٤ .

(٤)اللحياني: هو أبو الحسن علي بن حازم اللحياني، كان حيا قبل ٢٠٧هـ . ٨٢٢م، لغوي، عاصر الفراء وتصدر في أيامه وأخذ عنه القاسم بن سلام، من آثاره كتاب النوادر.

كحالة: معجم المؤلفين ٥٦/٧، والزبيدي: تاج العروس ٣٥/١ .

(٥)الأديم: هو الجلد المدبوغ المُصْلَح بالدباغ.

المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب ص٢٢ مادة أدم، والفيومي: المصباح المنير ص٩.

وقول المتكلمين في اشتقاق الفعل من كَيْف، كَيَّفْتُه فتكيَّف فإنه قياس لا سماع فيه من العرب، ونصُّ اللحيانيِّ: فأما قولهم: كيَّف الشيءَ فكلام مُوَلَّدٌ، قلت: فعني بالقياس هنا التوليد، قال شيخنا[1]: أو أنها مُوَلَّدة ولكن أَجْرَوْهَا على قياس كلام العرب، قلت وفيه تأمل.

أما تعريف الفقهي، فهو من الفقه بالكسر، وهو العلم بالشيء والفهم له، ومنه قوله تعالى: (لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ)[2]، وقول النبي (ﷺ): "اللهم فقهه في الدين"[3].

وقد غلب الفقه على علم الدين لشرفه وسيادته وفضله على سائر أنواع العلم، كما غلب النجم على الثُّريَّا والعود على المندل[4]، ثم جعله العرب خاصاً بعلم الشريعة وتخصيصاً بعلم الفروع منها[5].

ثانياً- تعريف التكييف في الاصطلاح :

١- ماهية التكييف في الاصطلاح عند القدامى:

---

(١)هو محمد بن الطيب محمد بن محمد بن محمد الشرقي الفاسي (١١١٠ . ١١٧٠هـ) نزيل المدينة المنورة، أبو عبد الله محدث، عالم باللغة والأدب، مولده بفاس ووفاته بالمدينة، والشرقي: نسبة إلى شراقة على مرحلة من فاس، من كتبه: حاشية على قاموس الفيروزآبادي .

الزركلي: الأعلام ١٧٨/٦، والزبيدي: تاج العروس ٣/١ .

(٢) سورة التوبة من الآية رقم ١٢٢ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه نسخة فتح الباري ٢٤٤/١ رقم ١٤٣،كتاب الوضوء رقم(٤) باب وضع الماء عند الخلاء رقم(١٠) .

(٤) المندل: من بلاد الهند، وينسب إليها عطر طيب الرائحة.

الرازي: مختار الصحاح ص٦٨٨ وابن سيده: المحكم والمحيط الأعظم ٣٢٣/٢ ومجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط ٩١١/٢ مادة ندل .

(٥) الزبيدي: تاج العروس ٣٦/ ٤٥٦، ٤٥٧ والفيومي: المصباح المنير ص٢٣٧ ومجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط ٦٩٨/٢ مادة فقه .

مصطلح التكييف من المصطلحات الحديثة التي لم يتناولها الفقهاء القدامى نصاً في كتبهم التي اطلعت عليها وإن كانوا قد ذكروا في كتبهم بعض المصطلحات القريبة منه وذات الصلة به، وأذكر بإيجاز منها ما يلي:

أ . التصور: وهو حصول صورة الشيء في العقل دون التصرف فيه(١).

أو هو: إدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات وهذا عند المناطقة(٢).

وقيل هو: التخيل وهو أن يؤتى بلفظ مشترك بين عدة معان بحيث يدل سياق الكلام على أحد المعاني(٣).

وقيل هو: الأمر المقصود أي المعلوم التصوري(٤).

وقيل هو: الإدراك، وقيل هو: المعرفة(٥).

ب . الحكم على الشيء فرع عن تصوره: وهو مصطلح كثر استعماله على لسان أهل الفقه والأصول واللغة وغيرهم(٦).

جـ . التخريج: وهو يطلق على معنيين:

الأول: تخريج الفروع على الأصول، وهو العلم الذي يبحث في كيفية بناء الفروع الفقهية على القواعد الكلية، سواء كانت تلك القواعد منسوبة لإمام المذهب أو للشرع أو للعقل لجامع مشترك بينهما(١).

---

(١) الجرجاني: التعريفات ص٥٢ وموسوعة الكويت الفقهية ٢٠٣/١٤ والمناوي: التوقيف على مهمات التعاريف ص١٨٠، ومجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط ٥٢٨/١ .

(٢) الجرجاني: التعريفات ص٥٢، ومجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط ٥٢٨/١ .

(٣) التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون ٧٦٩/١، ٦٧٤ .

(٤) التهانوي: المرجع السابق ٧٦٩/١ .

(٥) التهانوي: المرجع السابق ٧٦٨/١ .

(٦) الفتوحي المعروف بابن النجار: شرح الكوكب المنير ٥٠/١، والبجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ٣١٢,٧٠ ،جـ ١٥٣/٤وأماكن متعددة، والجمل: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١٧٠/١،جـ٤/٢،جـ٤١٣/٤، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٤٩٨/٣ .

وإن شئت قلت هو: استخراج الفروع الفقهية من القواعد الأصولية، وكيفية استناد تلك الفروع إلى تلك الأصول.

أو هو: رد الفروع الفقهية إلى القواعد الأصولية لجامع مشترك بينهما.

الثاني: تخريج الفروع من الفروع:

وهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه[٢].

د. تحقيق المناط[٣]: وهو نوعان:

---

(١) عبد القادر بدران: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ص٦٠، وموسوعة الكويت الفقهية ١١١/٤، د. محمد بن حسين الجيزاني: فتاوى واستشارات موقع الإسلام اليوم بتاريخ ١٤٢٧/١/٢٠هـ،٢٦٣/١٦ الناشر موقع الإسلام اليوم .

(٢) المرداوي: الإنصاف ٦/١،جـ٢٥٧/١٢ وعبد القادر بدران: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ص٦٣، وانظر أيضاً: د. محمد عثمان شبير: تكوين الملكة الفقهية ص٨٤، والشيخ خليل محيي الدين الميسي: سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى" والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ،الدورة الحادية عشرة ٤١٤/٢.

(٣) تحقيق المناط، مسلك من مسالك العلة ومعناه: إثبات علة حكم الأصل في الفرع، وسمى مناطاً، لأن الشارع علق الحكم وربطه بها.

وتعبير الأصوليين بالمناط عن العلة من باب المجاز اللغوي، لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره، فهو من باب تشبيه المعقول بالمحسوس، وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء بحيث لا يفهم عند الإطلاق غيره.

هذا وإتماماً للفائدة، أشير إلى أن الأصوليين جعلوا الاجتهاد في العلة ثلاثة أضرب:

الأول: تحقيق المناط، وقد ذكرناه في الصلب.

الثاني: تنقيح المناط وهو: حذف بعض الأوصاف التي أضاف الشارع الحكم إليها لعدم صلاحيتها للاعتبار في العلة. =

= مثال ذلك حديث الأعرابي الذي قال فيه: "وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله (ﷺ)هل تجد رقبة تعتقها ؟ ..." أخرجه البخاري في صحيحه نسخة فتح الباري ١٦٣/٤رقم (١٩٣٦) كتاب الصوم رقم(٢٠) باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه

الأول : ومعناه ،أن تكون القاعدة الكلية متفقا عليها ، أو منصوصا عليها، ويجتهد في تحقيقها في الفرع، وهذا النوع لا خلاف في جوازه،مثل: وجوب المثل من النعم في جزاء الصيد المذكور في قوله تعالى: (فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ)(١).

فليكفر رقم (٣٠) ، فالنبي (ﷺ) أوجب الكفارة على الأعرابي، والمجتهد عندما ينظر إلى النص يجد أوصافاً كثيرة، منها: كونه أعرابياً، ومنها أنه واقع أهله (زوجته) ومنها: كونه في رمضان معين، وفي عام معين، وحتى يصل المجتهد إلى معرفة العلة التي هي مناط الحكم، عليه أن يخلصها من الأوصاف التي لا مدخل لها في العلية، فيقول: كونه أعرابياً لا أثر له، ومن ثم يلحق الحكم بالتركي والعجمي، وكون الموطوءة منكوحة لا أثر له، فإن الزنا أشد في هتك هذه الحرمة، وكونه في رمضان معين لا أثر له، فيلحق به من أفطر بوقاع في رمضان آخر.

وإنما كانت هذه الأوصاف لا أثر لها لعدم مناسبتها، وعليه فالوصف الذي تظهر مناسبته ويتعين كونه مناط الحكم الذي هو إيجاب الكفارة هو: كونه وقاع مكلف في نهار رمضان.

الثالث تخريج المناط: وهو أن ينص الشارع على حكم في محل دون التعرض لعلته، فيستنبط المجتهد علته بالرأي والنظر ، مثال ذلك: قوله (ﷺ): " البر بالبر إلا هاء وهاء" أخرجه البخاري في صحيحه نسخة فتح الباري ٣٧٨/٤،رقم(٢١٧٤) كتاب البيوع رقم(٣٤) بيع الشعير بالشعير رقم (٧٦) فالنص حرم الربا في البر ولم يتعرض لعلة التحريم، فيبحث المجتهد عن وصف مناسب يحكم عليه بكونه مناط الحكم في التحريم، فإذا قال إنها الطعم أو الكيل أو القوت مثلاً قاس عليه الأرز ونحوه.

ابن قدامة: روضة الناظر ص٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، والمرداوي: التحبير شرح التحرير ٣٤٥١/٧ وما بعدها، والشوكاني: إرشاد الفحول ١٤١/٢ والعكبري: رسالة في أصول الفقه ص٨٣ وما بعدها والزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه ٢٢٧/٤، ٢٢٨ وعبدالقادر بدران: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص١٥٢، ١٥٣، وموسوعة الكويت الفقهية ٢٣٢/١٠، ٢٣٣، ج٤٠/١١، وج ٧٨/١٤.

(١) سورة المائدة من الآية رقم (٩٥) .

فالقاعدة الكلية هنا، هي: وجوب المثلية وهي معلومة بالنص والإجماع، لكن المجتهد يجتهد في البقرة مثلاً بأنها مثل الحمار الوحشي فيقول: في صيد حمار الوحشي بقرة، وفي صيد الغزال عنزة وهكذا.

ومثل ذلك أيضاً: الاجتهاد في القبلة، فالتوجه إلى القبلة واجب، وهو قاعدة كلية معلومة بالنص، وهو قوله تعالى: (وَحَيۡثُ مَا كُنتُمۡ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمۡ شَطۡرَهُۥ)[1].

ولكن المجتهد يجتهد في تحقيق القبلة.

وكذلك يجتهد في تعيين الإمام، والعدل، ومقدار الكفايات من النفقات ونحو ذلك، حيث يعبر عن ذلك بتحقيق المناط إذا كان معلوماً، لكن تعذر معرفة وجوده في آحاد الصور، فاستدل عليه بالأمارات[2].

الثاني: وهو المقصود هنا، ومعناه: أن تعرف علة الحكم فيه بنص أو إجماع أو غيره فيبين المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده.

مثال ذلك: ثبوت أن علة طهارة الهر هي الطواف، لقول النبي (ﷺ) : "إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات"[3].

فالمجتهد يبحث في ثبوت هذه العلة (الطواف) في الحشرات من الفأرة وغيرها ليلحقها بالهر في الطهارة.

---

(١) سورة البقرة من الآية (١٤٤) .

(٢) ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر ص٢٧٧، والعكبري: رسالة في أصول الفقه ص٨٢، والآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٣٣٥/٣، والمرداوي: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ٣٤٥١/٧ وما بعدها .

(٣) أخرجه الترمذي في سننه عن أبي قتادة .رضي الله عنه . ١٥٣/١ رقم ٩٢، أبواب الطهارة عن رسول الله (ﷺ) باب ما جاء في سؤر الهرة رقم ٦٩ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وهذا أحسن شيء روى في هذا الباب وقال الألباني في تذييله على الحديث: صحيح، وأحمد في مسنده ٢٩٦/٥ رقم ٢٢٥٨١ باقي مسند الأنصار، حديث أبي قتادة رضي الله عنه، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث: حديث صحيح.

ومثل ذلك أيضاً: الاتفاق على أن علة اعتزال النساء في المحيض هو الأذى لقوله تعالى: (وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ)[1].

فيبحث المجتهد عن ثبوت هذه العلة في النفاس، فإذا وجدها ألحقها بالحيض[2].

ب- ماهية التكييف في الاصطلاح عند المعاصرين:

تعرض بعض العلماء المعاصرين في كتبهم لبيان المقصود من مصطلح التكييف وبالبحث فيما اطلعت عليه، تبين لنا أن بعض هذه المصادر يخص علماء القانون، والبعض الآخر يخص علماء الشريعة، ونظراً لأن هناك ارتباط بين مصطلح التكييف الذي استخدمه علماء القانون ومصطلح التكييف الذي استخدمه علماء الشريعة، رأيت أن أبين المراد من مصطلح التكييف عند كل منهم حتى تتم الفائدة وذلك على النحو التالي:

ا. ماهية التكييف في الاصطلاح عند القانونيين:

عرف علماء القانون لفظ التكييف اصطلاحا بعدة تعريفات تبعا لما أضيف إليه ، حيث إن منهم من عرف التكييف القانوني للعقد ، ومنهم من عرف التكييف القانوني للدعوى ، ومنهم من عرف التكييف القانوني للجريمة ، وكان ذلك على النحو التالي :

التعريف الأول: هو إعطاء العقد الوصف القانوني الذي يتحدد بالآثار الأساسية التي اتجه طرفاه إلى تحقيقها.

ويظهر من هذا التعريف أن الوصف القانوني يترتب على تحديد مقاصد طرفي العقد، وتحديد هذه المقاصد يجب أن يكون بياناً للغايات العملية التي اتجه طرفا العقد إلى تحقيقيها، بصرف النظر عن أية تسمية يطلقها المتعاقدان على هذه المقاصد أو على العقد في جملته.

---

(١) سورة البقرة من الآية رقم (٢٢٢) .

(٢) الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول٢/١٤٢، وابن قدامة: روضة الناظر ص٢٧٧، والعكبري: رسالة في أصول الفقه ص٨٢، ٨٣ .

وعليه فتكييف العقد في القانون حق للقاضي، يقوم به على ضوء تفسير مقاصد العاقدين، ولكنه لا يلتزم فيه رغبة هذين العاقدين إن كانت تتعارض مع صورة الآثار المقصودة من العقد، فإن سميا العقد تسمية لا تتفق مع حقيقته عن جهل أو عن عمد، كان للقاضي أن يصحح هذه التسمية من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى موافقتهما على هذا التصحيح، بل ودون أن يطلب منهما إجراء هذا التصحيح، فمثلاً: قد يجد القاضي العقد بيعاً والمتعاقدان سمياه إيجاراً، وقد يجد أنه عقد شركة والمتعاقدان سمياه قرضاً(١).

التعريف الثاني: التكييف هو تحديد طبيعة العلاقة القانونية لأجل معرفة صفتها والعمل على تحديد النظام القانوني الذي يرعاها(٢).

التعريف الثالث: التكييف هو توخى معاني القانون في حاصل فهم الواقع في الدعوى(٣).

التعريف الرابع:هو تعيين الجريمة أي وصفها في النطاق الذي يدخل فيه العمل أو الإهمال الموجب للمعاقبة عليه(١).

---

(١) لمحات فنية حول العقد المدني غير المعروف أو غير النمطي أو غير المسمى، المصدر: مجموعة المحامون العرب للمحاماة والمواطن المختارة ،إشراف مصطفى عطية المحامي ج.م.ع.

Arab advocates group©٢٠٠٤ Mastafa attjya's firm Arab advocates pt.com

وانظر: أيضاً : تكييف العقد، المصدر: منتديات كوورة أرشيف شئون قانونية الكاتب: الرمح الذهبي.

http://rorum.kooora.com/f.aspx?t=٢٥٥٦٠٢٦١.

(٢) أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية ص١٩٥، د. عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني رباعي اللغة ص٣٩٨، اقتبسه د.مسفر بن علي القحطاني في بحثه التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة ص٥٥، منشور بمجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية العدد (٢٨) شوال ١٤٢٦هـ السنة السابعة.

(٣) م. حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية ص١٦٤، اقتبسه د. مسفر القحطاني في البحث السابق نفس الصفحة .

٢. ماهية التكييف في الاصطلاح عند علماء الشريعة:

عرف بعدة تعريفات منها ما يلي:

التعريف الأول: التكييف هو تحرير المسألة وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر(٢).

التعريف الثاني: هو تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية(٣).

التعريف الثالث: هو التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه(٤).

التعريف الرابع: هو تحديد لحقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة(٥).

التعريف الخامس: هو إعطاء الوصف القانوني أو الشرعي للعقد من أجل معرفة موقف التشريع من العقد الذي يدرس(٦).

---

(١) أحمد زكي: معجم المصطلحات القانونية ص١٩٥، د. عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني رباعي اللغة ص٣٣٨ اقتبسه د. مسفر علي القحطاني، المرجع السابق نفس المكان.

(٢) د. محمد رواس قلعة جي: معجم لغة الفقهاء ص١٢٣ .

(٣) القرضاوى: الفتوى بين الانضباط والتسيب ص٧٢ اقتبسه د. مسفر علي القحطاني، المرجع السابق ص٥٢ .

(٤) د. مسفر القحطاني: المرجع السابق ص٥٦ .

(٥) د. محمد عثمان شبير: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية ص٣٠، اقتبسه أحمد نصار في بحثه التكييف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها على نماذج التمويل الإسلامي المعاصرة .
المصدر: http://www kntakji.com/ figh/ files/ finance/ ١٩١.doc

(٦) د. علاء الدين الزعتري: العقود ومعنى تكييفها الشرعي مقال منشور على الإنترنت ومصدره : موقع الدكتور الشيخ علاء الدين الزعتري.
http://www alzatari.org/show-art-details.php?id=١٦٢

التعريف السادس: هو تصنيف المسألة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي(١).

التعريف السابع:هو رد المسألة إلى أصل من أصول الشريعة(٢).

٣. ماهية التكييف الفقهي من وجهة نظر الباحث:

يمكن لنا أن نعرف التكييف الفقهي بأنه:

فهم النازلة المستجدة، واستفراغ الجهد في بنائها على أصل شرعي صحيح لعلاقة جامعة بينهما.

ويظهر لنا من هذا التعريف أن عناصر التكييف الفقهي خمسة:

العنصر الأول: فهم النازلة المستجدة، وهي المسألة المعروضة على الفقيه لبيان الحكم الشرعي لها، ومعرفة جميع أبعادها وظروفها وما يتعلق بواقعها مما له تأثير في الحكم فيها، سواء كانت هذه الواقعة المستجدة مسألة استحدثها الناس ولم تكن معروفة في عصور التشريع أو الاجتهاد مثل: النقود الورقية وسند الملكية.

أو كانت مسألة تغيرت علة الحكم فيها نظراً لاختلاف الظروف والأحوال ، مثل: التقابض الحكمي الذي يقوم به موظف البنك عن طريق القيد بالحساب والذي أصبح كالتقابض الحقيقي في صرف العملات التي تجريها البنوك عند شراء العميل عملة أجنبية من خلال حسابه ليقوم بتحويلها إلى الخارج(٣).

---

(١) المصدر: موقع الأصالة الإسلامية العالمية لتعريب العلوم الشرعية. المشرف على الموقع علي حسن الحلبي، اقتبسه عامر بن عيسى اللهو في كتابه دور الاجتهاد في تغير الفتوى، المصدر:

www.saaid.net/book/١٠/٣٠٥٣.doc,http://sh.rewayat٢.com/fkh_osol/web/٢٤٧٦/٠٠١.htm

(٢) المصدر السابق نفس المكان .

(٣) د. مسفر القحطاني: التكييف الفقهي للأعمال المصرفية ص٧٣، وأحمد نصار؛ التكييف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها على نماذج التمويل المعاصرة .
المصدر: http://www kntakji.com/ figh/ files/ finance/ ١٩١.doc

العنصر الثاني: فهم الأصل الذي تكيف عليه الواقعة فهماً صحيحاً، سواء كان ذلك الأصل نص من القرآن الكريم أو السنة النبوية المشرفة، أو إجماع لعلماء الأمة، أو قاعدة كلية فقهية كانت أو أصولية(١).

العنصر الثالث: بيان وجه الارتباط بين المسألة المستجدة والأصل الذي تبنى عليه، وهذا هو جوهر عملية التكييف الفقهي.

ومن ثم يجب أن يكون هناك تطابق بين الأصل والفرع في العناصر الأساسية لكل منهما سواء كان ذلك في الأركان أو الشروط ونحو ذلك.

فمثلاً: الخراج لا يعتبر عقد إجارة، لأن الخراج مؤبد، وتأبيد الإجارة باطل عند جمهور الفقهاء، والخراج لا يحتاج إلى صيغة عقد، لكن الإجارة تحتاج إلى ذلك، كما أن الخراج وضع على أهل الذمة دون رضاهم، وهو أمر غير متحقق في عقد الإجارة(٢).

العنصر الرابع: استفراغ الجهد في بحث النازلة لإلحاقها بأصلها.

فالمجتهد يجب عليه أن يبلغ غاية جهده حسب طاقته ووسعه في فهم الواقعة، فيدرك أحوالها، ويفرق بين المشتبه بها، كما أن عليه أن يصور النازلة تصويراً صحيحاً كاملاً لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره كما يقول العلماء.

وعلى ذلك، فالتصور الناقص أو الفاسد للنازلة وكذا الجهل بحقيقتها يبعد المجتهد عن فهم حقيقة الأمر الذي ينظر فيه، فيتصور المسألة المستجدة على حال معينة، بينما الواقع خلاف ذلك(٣).

---

(١) أحمد نصار: المرجع السابق .
المصدر: http://www kntakji.com/ figh/ files/ finance/ ١٩١.doc

(٢) أحمد نصار: التكييف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها على نماذج التمويل المعاصر .
المصدر: http://www kntakji.com/ figh/ files/ finance/ ١٩١.doc
وانظر :موسوعة الكويت الفقهية ٢٥٤/١،٢٥٩وما بعدها ،جـ١٩/٦١،٦٨،٧٠،٧٢،٨٧.

(٣) د. مسفر القحطاني: التكييف الفقهي للأعمال المصرفية ص٥٧٣ وما بعدها .

هذا ومن المهم أن نشير إلى أن المجتهد إذا بذل ما في وسعه وطاقته للوصول إلى الحكم الشرعي في النازلة، ثم حكم بما ظهر له، فإنه بذلك قد خرج من العهدة، لأن الحق سبحانه لا يخاطبنا إلا بما هو داخل تحت قدرتنا قال تعالى:(لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)[1]، وقال سبحانه: (رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ)[2]. وقال سبحانه: (لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا)[3].

ومن تمام فضل الله على عباده، أن المجتهد إذا حكم في المسألة بعد بذل الجهد بما ظهر له فأصاب فله أجران، أجر على اجتهاده، وأجر على إصابة الحق، وإن أخطأ، فله أجر واحد، وهو أجر الاجتهاد ولا إثم عليه، قال تعالى: (فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ)[4]، والمجتهد بذل ما في وسعه واستطاعته، فلا يطالب بما عداه[5].

يقول النبي(ﷺ) : "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[6].

العنصر الخامس: توجه المجتهد إلى الله سبحانه بالدعاء أن يلهمه الصواب في الحكم على الواقعة.

يجب على المجتهد في النازلة أن يتوجه إلى الله تعالى بصدق وإخلاص، وأن يفتح له طريق السداد، وأن يدله على الحكم الشرعي في المسألة، فإن العلم نور الله، يقذفه في قلب عبده، والهوى والمعصية، عاصفة تطفئ ذلك النور[7].

---

(١) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٦) .

(٢) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٦) .

(٣) سورة الطلاق من الآية رقم (٧) .

(٤) سورة التغابن من الآية رقم (١٦) .

(٥) ابن حجر: فتح الباري ٣١٩/١٣، وابن بطال: شرح صحيح البخاري ٣٨٢/١٠.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له نسخة فتح الباري عن عمرو بن العاص رضي الله عنه٣١٨/١٣رقم ٧٣٥٢ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة رقم(٩٦) باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ رقم(٢١) ومسلم في صحيحه١٣١/٥ رقم ٤٥٨٤ كتاب الأقضية رقم ٣١ باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ رقم٩ .

(٧) الجيزاني: معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة ٥١٤/١.

ومن هذه الأدعية التي يجدر التوجه بها إلى الله سبحانه: "اللهم رب جبرائيل وميكائل واسرافيل، فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، اهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك إنك تهدي إلى صراط مستقيم"(١).

وكان بعض السلف يقول عند الإفتاء: (سُبْحَٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٣٢﴾)(٢) ، وكان ابن تيمية يقول: "يا معلم إبراهيم علمني" ، وكان مكحول يقول: "لا حول ولا قوة إلا بالله"

وكان بعضهم يقول: (رَبِّ ٱشْرَحْ لِى صَدْرِى ﴿٢٥﴾ وَيَسِّرْ لِىٓ أَمْرِى ﴿٢٦﴾ وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِى ﴿٢٧﴾ يَفْقَهُوا۟ قَوْلِى ﴿٢٨﴾)(٣).

وكان بعضهم يقول: "اللهم وفقني وسددني واجمع لي بين الصواب والثواب وأعذني من الخطأ"(٤).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٨٥/٢ رقم ١٨٤٧ كتاب صلاة المسافرين رقم ٧ باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه رقم ٢٦ .
(٢) سورة البقرة آية رقم ٣٢.
(٣) سورة طه آية رقم (٢٥: ٢٨) .
(٤) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين ٢٥٧/٤ .

المبحث الأول

في تعريف البيع على المكشوف ، وطبيعته ، وأثره على البورصة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : في تعريف البيع على المكشوف في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني : في طبيعة البيع على المكشوف .

المطلب الثالث : في أثر البيع على المكشوف على البورصة .

المطلب الأول
في تعريف البيع على المكشوف في اللغة والاصطلاح

أولاً- تعريف البيع على المكشوف في اللغة:

البيع على المكشوف مصطلح مركب من لفظين (البيع ،المكشوف) وحتى يتضح معناه نعرف كل لفظ منهما على حدة ، فنقول:

البيع معناه في الأصل: مبادلة مال بمال، لقولهم بيع رابح، وبيع خاسر، وذلك حقيقة في وصف الأعيان، لكنه أطلق على العقد مجازاً، لأنه سبب التمليك والتملك.

والبيع من الأضداد مثل الشراء، يقال: باعَ الشيءَ إذا شراه أو اشتراه، وباع له الشيء إذا اشتراه له، ويطلق على كلٍّ واحد من المتعاقدين أنه بائع ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادرُ إلى الذهن باذلُ السلعة، ويطلق البيع على المبيع، فيقال: بيعٌ جيدٌ، ويجمع على بيوع[١].

والمكشوف: من كشف، يقال: كشَف الأمرَ يكشِفه كَشْفًا أظهره، وكشَّفه عن الأمر: أكرهه على إظهاره، وكاشفه بالعداوة: أي بادأه بها[٢].

وقال بعض علماء اللغة: الكشف: رفعك الشيء عما يواريه ويغطيه كالتكشيف وهو مبالغة الكشف.

ويقال:تكشف الشيء: ظهر، وريط [٣] كشيف: أي مكشوف.

ومن المجاز: تكشَّف البرقُ: إذا ملأ السماء، وحديث مكشوف: معروف، وتكشف فلانٌ: افتضح[٤].

---

(١) الفيومي: المصباح المنير ص٦٩، والمطرزي: المغرب في ترتيب المعرب ٩٦/١، ٩٧، ومرتضى الزبيدي: تاج العروس ٣٦٥/٢٠ وما بعدها، ومجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط ٧٩/١ مادة بيع.

(٢) ابن منظور: لسان العرب ٣٠٠/٩ ،مادة كشف .

(٣) الريط جمع ريطة وهي الملاءة إذا كانت قطعة واحدة ولم تكن لفْقَيْن أي قطعتين متضامتين ، وقيل: كل ثوب ليِّن دقيق، مادة ريط.
ابن منظور: لسان العرب ٣٠٧/٧ والمطرزي: المغرب ٣٥٧/١.

(٤) مرتضى الزبيدي: تاج العروس ٢١٢/٢٤، ٢١٦،والفيروزآبادي: القاموس المحيط ١٩٠/٣ ، باب الفاء فصل الكاف، والأزهري: تهذيب اللغة ١٨/١٠ مادة كشف .

ثانياً- تعريف البيع على المكشوف في الاصطلاح الاقتصادي:

يطلق على البيع على المكشوف (short sele) لفظ البيع القصير وذلك لأن علماء الاقتصاد يستخدمون في اصطلاحاتهم لفظ طويل وقصير لبيان نوع البيع، فهناك ما يعرف في اصطلاحاتهم بالبيع القصير والبيع الطويل، وليس المقصود من الطول أو القصر في هذا النوع طول أو قصر الفترة الزمنية، وإنما المقصود هو الهدف من البيع أو الهدف من الاستثمار.

فالبيع الطويل هو بيع أوراق مالية[١] بعد التملك الفعلي لها، حيث يشتري العميل الأوراق المالية متوقعاً ارتفاع أسعارها، فيشتري بسعر منخفض ليبيع بسعر أعلى منه، أو يحتفظ المشتري بهذه الأوراق بعد شرائها للحصول على أرباحها، ويسمى القائمون على البيع الطويل بالمتفائلين [٢] (الثيران)(Bullish).

(١)تطلق الأوراق المالية على الأسهم والسندات وحصص التأسيس، وهي بخلاف الأوراق التجارية التي تطلق على الكمبيالات والسند الإذني والشيك.
د. شعبان البرواري: بورصة الأوراق المالية ص٢٩ .

(٢)المتفائلون بأداء السوق هم: مؤيدو السوق الصاعدة، ويطلق على أشخاص أو شركات ذو وجهة نظر متفائلة بشأن الأداء المتوقع للسوق بشكل عام أو لسهم معين، ويعتقد هؤلاء الأشخاص أو الشركات بأن السوق سوف يأخذ مجرى تصاعدياً.
أما المتشائمون بأداء السوق، فهم: مؤيدوا السوق الهابطة ويطلق على الأشخاص و الشركات الذين تكون لديهم توقعات سلبية بشأن أداء السوق بشكل عام ، أو أداء سهم محدد ،فالأشخاص أو الشركات المتشائمون بشأن أداء السوق أو السهم يعتقدون أنها ستأخذ منحنى تراجعياً.
حسام الدين محمد: ألف باء البورصة، بحث منشور على الانترنت، مصدره إسلام أون لاين نت.

أما البيع القصير، فيتعلق بالمقامرة على انخفاض أسعار الأوراق المالية، سواء كان المستثمر مالكاً لها أو غير مالك لها وقت إنشاء عقد البيع،ويسمى القائمون على البيع القصير بالدببة أو المتشائمين (Bearish) [١].

هذا وقد عرف البيع على المكشوف في اصطلاح علماء الاقتصاد بعدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

١. عرفته الموسوعة الأمريكية بأنه: قيام الشخص ببيع أسهم[٢] لم يملكها بعد[٣].

وقد انتقد هذا التعريف بأنه غير جامع، حيث لا يمكن فهم ماهية البيع على المكشوف من خلاله[٤].

٢. عرفه فريدرك (Fredridk Amling) بأنه: بيع لأوراق مالية مقترضة

---

(١) د.شعبان محمد إسلام البرواري: بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي ص١٩٥، د. محمد القري بن عيد: الأسواق المالية ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة،الدورة السادسة ١٦٠٢/٢، د. علي محيي الدين القره داغي: الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ،بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة،الدورة السابعة١٦٤/١،١٦٥.

(٢)الأسهم جمع سهم، وهو بشكل عام النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة، ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم يكون وسيلة في إثبات حقوقه في الشركة. وهو بخلاف السند والذي يقصد به، صك قابل للتداول يمثل قرضاً، يعقد عادة بواسطة الاكتتاب العام وتصدره الشركات أو الحكومة وفروعها ويعتبر حامل السند دائناً للشركة بقيمته، كما يعتبر دائناً بقيمة الفوائد المستحقة له. د. محمد عبد الغفار الشريف: أحكام الأسواق المالية ١٢٨٣/٢،١٢٨٦، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد السادس د. راشد البراوي: الموسوعة الاقتصادية ص٣١٤، ٣١٦ د. شعبان البرواري: بورصة الأوراق المالية ص٨٨، ١٢٨.

(٣) Encyclopedia Amaicanna op cit p٢٥٦ .
اقتبسه د. سمير رضوان في كتابه: أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية ص٤١١.

(٤) د. شعبان البرواري: بورصة الأوراق المالية ص١٩٥ .

على أمل أن ينخفض السعر، فإذا انخفض قام المتاجرون بالأوراق المالية بشراء الأوراق التي باعوها وإعادتها إلى مالكها، ويجري تسهيل تنفيذ هذه العملية من خلال سمسار أوراق مالية [١]، والذي يرتب لعملية الشراء.

وحينما يقوم شخص ما بالبيع على المكشوف يقال: إنه أخذ مركز قصيراً (totake ashort position) [٢].

٣. عرفه روبرت (Robert wessel) بأنه:

عملية مضاربة[٣] تستهدف تمكين التجار من التربح خلال انخفاض أسعار الأسهم[٤].

---

(١) سيأتي تعريفه في ص٥٠ وما بعدها من البحث .

(٢) Fredrick Amling invetmants ch١٨. Op cit p ٥٢٦ .
اقتبسه د. سمير رضوان في كتابه: أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية ص٤١١، وانظر د. شعبان البرواري في كتابه بورصة الأوراق المالية ص١٩٥ ،١٩٦.

(٣)المضاربة في الاقتصاد الوضعي بصفة عامة، هي شراء وبيع السلع بقصد تحقيق كسب من وراء الفروق في الأسعار، وتمثل الصور الرئيسية للمضاربة في الشراء بثمن منخفض من أجل البيع فيما بعد بثمن أعلى، والبيع بثمن مرتفع توقعاً لإمكانية الشراء بثمن أقل قبل التسليم.

وهي بخلاف المضاربة في الفقه الإسلامي، لأنها وإن كانت تتفق معها في المبنى لكنها تختلف معها في المعنى، حيث إن المضاربة في الاقتصاد تقوم على عنصر المخاطرة والمجازفة التي تقترب من المقامرة وإن جاءت في صورة بيع وشراء.

د. راشد البراوي: الموسوعة الاقتصادية ص٤٦٢، د. شعبان البروراي: بورصة الأوراق المالية ص١٦٩، وما بعدها، د. سيد طه: عمليات بورصة الأوراق المالية من ٢٧ وما بعدها .

(٤) د. سمير رضوان: أسواق الأوراق المالية ص٤١١ .

٤. العقد الذي يتم فيه بيع أوراق مالية لا يملكها البائع عند إتمام عملية البيع، ويتم التسليم الفعلي بواسطة أوراق مالية مقترضة من وكيله مراهناً على هبوط أسعارها، ثم يشتريها من السوق ويعيدها لوكيله لاحقاً[١].

٥. هو البيع الذي يجري على صكوك [٢]مالية لا يمتلكها البائع، بل يقترضها ممن يملكها مقابل دفع فائدة محددة ليقوم البائع بتسليمها للمشتري[٣].

٦. هو: قيام شخص ببيع أوراق مالية لا يملكها عن طريق اقتراضها من آخرين (شركة السمسرة أو شخص آخر) مقابل الالتزام بإعادة شرائها وتسليمها للمقرض في وقت محدد[٤].

(١) د. محمد وجيه حنيني: تحويل بورصة الأوراق المالية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية ص٧٢.

(٢)الصكوك جمع صك، وهو وثيقة بمال ونحوه، ومثال مطبوع بشكل خاص يستعمله المودع في أحد المصارف للأمر بصرف المبلغ المحرر به.

المعجم الوسيط ٥١٩/١ مادة صك، د. محمد رواس قلعة جي: معجم لغة الفقهاء ص٢٧٥،٣٥٢.

(٣) د. عبد الباسط وفا: بورصة الأوراق المالية ودورها في تحقيق أهداف تحول مشروعات قطاع الأعمال العام إلى الملكية الخاصة ص٨٧ .

(٤) د. طارق عبد العال حماد: التحليل الفني والأساسي للأوراق المالية ص١٨٩، اقتبسه الشيخ محمد بكري في مقاله المنشور على الانترنت بعنوان، البيع على المكشوف حقيقته وحكمه، المصدر: منتدى فرسان الحق،فرسان السنة، د. مبارك آل سليمان: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص٧٤٣.

المطلب الثاني
في طبيعة البيع على المكشوف في سوق الأوراق المالية

تعد عملية البيع على المكشوف نوعاً من المعاملات العاجلة [١]التي تتم في سوق الأوراق المالية، ويقتضى البيع على المكشوف وجود بائع على المكشوف يدخل السوق مضارباً على الهبوط ووجود مشتر لمركز طويل يدخل السوق مضارباً على الصعود.

وهذا البيع يتم من قبل العميل الذي يدخل سوق الأوراق المالية مضارباً على الهبوط [٢] حيث يأمل انخفاض السعر، فيحصل على ربح ناتج من فارق السعر.

---

(١) هي عمليات بيع وشراء للأوراق المالية، تتميز بأنها غير قابلة للرجوع فيها، وينحصر التزام البائع في تسليم الأوراق المالية ويلتزم المشتري بتسليم ثمنها حالاً وخلال مدة وجيزة تصل إلى ٤٨ ساعة في أغلب الأسواق المالية، حيث يحتفظ المشتري بتلك الأوراق المالية يستفيد من أرباحها ويتحمل خسارتها.

وتقوم بورصة الأوراق المالية بإتمام هذه الصفقات بصفة وكيل عن العاقدين وترسل الأوراق التي تم التعامل عليها للطرفين للتوقيع عليها.

وهذه العمليات العاجلة بخلاف العمليات الآجلة والتي يكون فيها تسليم الأوراق المالية والثمن مؤجلين إلى وقت محدد يسمى بيوم التصفية أو يوم التسوية، وقد يتفقان على تأجيل خاص، وشروطه وكيفية التعويض.

د. سيد طه: عمليات بورصة الأوراق المالية ص٤٣٦، ٤٣٧، د. شعبان البرواري: عمليات بورصة الأوراق المالية ص١٨٤، ٢٠٢، د. محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد السادس ١٣٠١/٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

(٢)المضاربة على الهبوط هي: بيع المضارب أوراقاً مالية إلى أجل ،متوقعاً هبوط السعر، ثم شرائها مرة ثانية بهدف الحصول على فرق السعر.

وهي بخلاف المضاربة على الصعود التي يقوم فيها المضارب بشراء أوراق مالية إلى أجل بهدف بيعها بسعر أفضل عند التصفية والحصول على فرق السعر.

د. شعان البرواري: بورصة الأوراق المالية ص١٧٨، ١٧٩، د. سيد طه: عمليات بورصة الأوراق المالية ص٤١.

فإذا توقع أحد المضاربين انخفاض أسعار أسهم إحدى الشركات فإنه يقوم بعملية بيع على المكشوف، وحيث إنه لا يملك الأوراق المالية التي يريد بيعها فإنه يقوم باقتراض عدد معين من أسهم هذه الشركة من سمساره الذي يتعامل معه، ثم يعطيه أمراً ببيعها محدداً تحديداً دقيقاً كميتها ونوعها وغالباً ما توجد هذه الأوراق لدى هذا السمسار، وهي إما أن تكون مملوكة له، أو تكون خاصة بمتعاملين غيره يحتفظ بها السمسار رهناً عنده كضمان لسداد قرض في الشراء بالهامش[١] فإذا لم تكن موجودة عنده، فإنه يقوم باقتراضها من سمسار آخر.

يقوم السمسار ببيع هذه الأوراق المقترضة والمحدد كميتها ونوعها للمشتري، لأن هذا البيع لا يتم عن طريق التعامل المباشر للمستثمر، ويتعين على البائع تسليمها خلال مدة قصيرة لا تزيد عن يوم واحد في معظم البورصات[٢]، وتصل إلى أربعة أيام في بورصة نيويورك.

---

(١) الشراء بالهامش في البورصة هو: دفع المشتري جزءاً من المال، واقتراض جزء آخر منه من السمسار الذي يتعامل معه، مقابل فائدة شهرية عليه لشراء كمية أكبر من الأوراق المالية، ثم رهن هذه الأوراق المالية المشتراة لدى السمسار كضمان للقرض.

ويهيئ السمسار ذلك الجزء الذي يقترضه منه عميله، إما باستخدام تلك الأوراق المرهونة لديه في الاستقراض بضمانها من المصارف ولكن بسعر فائدة أقل، وإما بإقراض المشتري (عميله) من الأرصدة الدائنة لعملائه المتراكمة لديه، وإما بإقراضه الأوراق المالية المشتراة لغيره من السماسرة الذين يقترضونها لصالح عملائهم القائمين بالبيع على المكشوف.

د. شعبان البرواري: بورصة الأوراق المالية ص١٨٧.

(٢)البورصات جمع بورصة وهي سوق يتم فيها بيع وشراء رؤوس أموال الشركات أو السلع المعدنية أو المحصولات الزراعية، وهي أنواع أهمها ما يلي:

أ. بورصة البضائع الحاضرة، كالقطن والسكر، والبن والقمح.. إلخ.

ب . بورصة العقود (الكونتراتات) وتكون على بضائع نموذجية غير موجودة فعلياً. =

= جـ . بورصة القطع (النقد الأجنبي والعملات) ويتم فيها تبادل العملات عن طريق الصرف العاجل والآجل.

وعادة ما تكون مدة إقراض الأوراق المالية يوم واحد يتحدد تلقائياً ما لم ينهه أحد الطرفين، وفي العادة يحاول العميل (المقترض) مد فترة اقتراض الأوراق المالية حتى تنخفض أسعارها بالقدر الذي يأمله، وحينئذ يقوم البائع (المقترض) بشرائها بسعر أقل من سعر البيع ثم تسليمها للمقرض (شركة السمسرة) ويحتفظ لنفسه بالفرق الذي تحقق من سعر بيعه وشرائه (وهذا الربح يساوي سعر الشراء ناقص سعر البيع)

يتولى السمسار قبض الثمن من المشتري، ولكنه لا يسلمه إلى البائع، وإنما يبقى معه إن كان هو المقرض أو يسلمه للسمسار الذي اقترض منه ليكون رهناً عنده إلى حين الوفاء بالقرض، وللمقرض أن ينتفع بهذا الثمن، أو يستثمره في أي وجه من وجوه الاستثمار دون أن يدفع عليه فوائد.

وهذا غالباً ما يحفز المقرض للإقدام على إقراض الأسهم، ففي كثير من الأحيان لا يتم الإقراض بفائدة، وإنما يكون للمقرض حق التصرف بثمن الأسهم إلى أن يعيدها المقترض.

وعلى الجانب الآخر إذا خاب توقع العميل (المضارب) وارتفعت أسعار أوراق هذه الشركة، فإنه سيكون مهدداً بتغطية مركزه بخسارة كبيرة، وخاصة إذا كانت نسبة ارتفاع السعر كبيرة.

د. بورصة المعادن النفيسة، كالذهب والفضة، والبلاتين ونحوها.

هـ . بورصة الخدمات، كالسياحة والفنادق، والتأمين والنقل وتأجير السفن.. إلخ.

و. بورصة الأفكار، وتتعلق بعرض وبيع الحقوق، كحقوق الاختراع، والعلامات التجارية.

ز. بورصة الأوراق المالية، ويتم فيها تداول الأسهم والسندات، وحصص التأسيس، وتحدد فيها الأسعار وفقاً للعرض والطلب.

د . شعبان البرواري: بورصة الأوراق المالية ص٣٠، ٣٦، ٣٧، وحسام الدين محمد: ألف باء البورصة، بحث منشور على الانترنت، المصدر: إسلام أون لاين نت، راشد البراوي: الموسوعة الاقتصادية ص١٢٨، د. وفا: بورصة الأوراق المالية ص١٥، د. سيد طه: عمليات بورصة الأوراق المالية ص٢٠.

وقد يحدث أن يطلب سمسار الأوراق المالية من عميله الذي أصدر له أمراً بأن يبيع له قدراً معيناً من أسهم معينة على المكشوف أن يقدم مبلغاً إضافياً من النقود أو من الأوراق المالية يسمى (هامش الضمان) ويمثل نسبة معينة من قيمة الصفقة، وذلك لأن ثمن الأسهم المباعة على المكشوف والذي قد وضع رهناً عند المقرض إلى حين سداد القرض (الأسهم المقترضة) قد لا يكون كافياً لشراء أسهم مماثلة في حالة تأخر المقترض عن رد الأسهم المقترضة، حيث إن أسعار الأسهم عرضة للتقلب ارتفاعاً وانخفاضاً[1].

(١) ولتوضيح هامش الضمان نضرب المثال التالي:

إذا أعطى أحد المستثمرين أمراً للسمسار بأن يبيع له على المكشوف ١٠٠ سهم من شركة ما بسعر ٣٠ جنيه للسهم الواحد، ونظراً لأن أسعار الأسهم عرضة للتقلب، فقد ألزم المقرض المقترض بتقديم رهن إضافي وهو المسمى هامش الضمان محدداً قيمته بنسبة ٦٠% علماً بأنه يتم مراجعة نسبة الهامش يومياً لمعرفة موقف المقترض حتى تتم التسوية يوماً بيوم، وذلك لأنه إذا انخفضت القيمة السوقية للأوراق محل الصفقة فإن للمقترض حينئذ سحب جزء من الأموال المستخدمة رهناً لدى المقرض .

وإذا ارتفعت القيمة السوقية لها فإن عليه أن يضيف إلى هامش الضمان مبلغاً آخر تبعاً لارتفاع هذه القيمة.

وعلى ذلك فإن كان مجموع أسهم الشركة المذكورة في المثال السابق هو: ١٠٠سهم × ٣٠ جنيه فإنه = ٣٠٠٠ جنيه.

وإذا كان الهامش هو ٦٠% فإن على المقترض أن يدفع مبلغاً وقدره ١٨٠٠ جنيهاً (٣٠٠٠ × ٦٠%) .

وإذا انخفضت القيمة السوقية للسهم المذكور إلى ٢٥ جنيهاً فإن القيمة السوقية لمجموع الأسهم سيكون ٢٥٠٠ جنيهاً (١٠٠ × ٢٥) وهامش الضمان المطلوب لهذه القيمة = =هو ١٥٠٠ جنيهاً (٢٥٠٠ × ٦٠%) وحيث إن المقترض سبق وأن دفع ١٨٠٠ جنيهاً فإنه له أن يسحب ٣٠٠ جنيه (١٨٠٠ – ١٥٠٠) = ٣٠٠.

ويمكن توضيح البيع على المكشوف بالمثال التالي:

إذا كانت شركة الإخلاص مثلاً تبيع أسهمها بسعر ٣٠ جنيهاً للسهم الواحد، وتوقع العميل زيد مثلاً انخفاض أسعارها بعد مدة إلى ٢٠ جنيهاً، ويرغب في تحقيق ربح من هذا الوضع، فيذهب إلى أحد السماسرة ويعطيه أمراً بأن يبيع له على المكشوف ١٠٠ سهم بالسعر الحالي وذلك بعد اقتراضها من السمسار، وعلى ذلك يكون المجموع ٣٠٠٠ جنيهاً فإذا صح توقعه وانخفض سعر السهم إلى ٢٠ جنيهاً مثلاً ،فإنه يعطي أمراً لهذا السمسار بشراء هذه الكمية من الأسهم بالسعر السائد حالياً، ويرجع تلك الأسهم للمقرض سواء كان السمسار نفسه أو شخصاً آخر، ويحصل على الربح الناتج من فارق السعرين، وهو قيمة الشراء ناقص قيمة البيع وذلك على النحو التالي:

قيمة البيع هي: ١٠٠سهم × ٣٠ جنيهاً = ٣٠٠٠ جنيه

قيمة الشراء هي: ١٠٠سهم × ٢٠ جنيهاً =٢٠٠٠ جنيه

وبذلك فالمستثمر قد حقق ربحاً قدره ١٠٠٠ جنيه وذلك قبل خصم عمولة السمسار والمصاريف الإدارية الأخرى.

وأما إذا خاب توقعه وارتفع سعر السهم إلى ٤٠ جنيهاً فعليه شراء تلك الكمية من الأسهم بهذا السعر، ومن ثم فإنه يتحمل خسارة تمثل الفارق بين السعرين وذلك على النحو التالي:

قيمة البيع هي: ١٠٠ سهم × ٣٠ جنيه = ٣٠٠٠ جنيهاً

قيمة الشراء هي: ١٠٠ سهم × ٤٠ جنيه= ٤٠٠٠ جنيهاً

أما إذا ارتفعت القيمة السوقية للسهم إلى ٤٠ جنيهاً فإن القيمة السوقية لمجموع الأسهم ستكون ٤٠٠٠ جنيهاً (٤٠٠٠ × ٦٠%) وحيث أن المقترض قد دفع ١٨٠٠ جنيهاً، فإن عليه أن يضيف إلى الحساب ٦٠٠ جنيهاً (٢٤٠٠-١٨٠٠).

د. مبارك آل سليمان: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص٧٤٧، ٧٤٨.

وبذلك تكون خسارة المستثمر تساوي ١٠٠٠ جنيها بالإضافة إلى عمولة السمسار والمصاريف الأخرى(١).

مما تقدم يتبين لنا أن عملية البيع على المكشوف تعتمد على الأسس التالية:

الأول: الاقتراض غير المشروط بفائدة ثابتة وغير المحدد بمدة زمنية، فهو قرض حال، ومن ثم يستطيع المستثمر إعادة الأسهم في أي وقت شاء، وكذلك يستطيع السمسار استرجاعها في أي وقت يريد، ولذلك قد يضطر المستثمر إلى اقتراضها من جهة أخرى إذا كان الوقت لم يحن بعد لإقفال العملية.

الثاني: المخاطرة على نزول الأسعار، حيث فيه احتمال الربح والخسارة، ومن ثم فهو بيع يخالف طبيعة الاستثمارات، حيث إن من دخل فيه يسعى إلى تخفيض الأسعار ليربح، بعكس صيغ الاستثمار الأخرى، فإن الداخل فيه يتمنى أن ترتفع الأسعار حتى يحقق الربح.

وفي هذا النوع من المعاملة إذا ارتفعت الأسعار، فسوف يخسر المستثمر بمقدار هذا الارتفاع.

الثالث: إعادة المستثمر للأوراق المالية المقترضة إلى صاحبها في جميع الأحوال، أي سواء كان المستثمر رابحاً في بيعه أو خاسراً.

الرابع: غرض المستثمر من هذا البيع هو الاستفادة من الفرق بين السعرين من أجل تحقيق ربح في الأجل القصير، ومن ثم فهو يربح الفرق بين

(١) د. سمير رضوان: أسواق الأوراق المالية ص٤١١، ٤١٢، د. شعبان البرواري: بورصة الأوراق المالية ص١٩٧، ١٩٨، د. محمد القري بن عيد : الأسواق المالية ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجده، العدد السادس ١٦٠٢/٢،١٦٠٣د. علي محيي الدين القره داغي: الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة،العدد السابع ١٦٤/١، والشيخ محمد بكري: البيع على المكشوف حقيقته وحكمه، مقال منشور على الانترنت، المصدر: موقع منتدى فرسان الحق،فرسان السنة، د. مبارك آل سليمان: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص٧٤٤ وما بعدها، د. عبد الباسط وفا: بورصة الأوراق المالية ص٨٧ .

السعر المرتفع الذي باع به الأوراق المالية في الحال، والسعر المنخفض الذي يشتريها به في المستقبل، علماً بأن هذه الأوراق المباعة لم تكن ملكاً للمستثمر وإنما هي للسمسار أو لغيره من العملاء الآخرين، والسمسار يحتفظ بها رهناً عنده لدين له عليهم، أو لسمسار آخر يقترضها منه لصالح المستثمر، وكل من المستثمر والسمار قد تاجر بأموال غيره ولحسابه وليس لحساب غيره .

أما غرض السمسار (المقرض) فإنه يحتفظ بالثمن المقبوض من المشتري ليكون رهناً عنده وله حق التصرف فيه بأي وجه من وجوه الاستثمار دون أن يدفع عليه فوائد.

كما أن السمسار يحصل على أرباح الأسهم التي توزعها الشركة المصدرة للأسهم . رغم أن الأسهم تكون مسجلة باسم المستثمر . وذلك إذا كان التوزيع قد تم قبل أن يغلق البائع على المكشوف مركزه وذلك برد الأسهم إلى المقرض كما في القوانين الأمريكية.

يضاف إلى ذلك،حصوله على عمولة مقابل خدماته الإدارية.

الخامس: البيع على المكشوف يدخل ضمن العمليات العاجلة[١] التي تجري في هذه الأسواق، ومن ثم فإنه يتعين على البائع (المستثمر) تسليم الأوراق المالية المقترضة إلى المشتري من ناحية وردها إلى السمسار من ناحية أخرى في خلال مهلة قصيرة لا تزيد عن يوم واحد في معظم البورصات وتصل إلى أربعة أيام في بورصة نيويورك[٢].

---

(١) سبق تعريفها في ص٣٢ .

(٢) يراجع في الأسس الخمسة:

د/شعبان البرواري: بورصة الأوراق المالية ص١٩٦، د. محمد القري بن عيد: الأسواق المالية ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجده،العدد السادس٢/١٦٠٤ د. سمير رضوان: أسواق الأوراق المالية ص٤١٣، د. مبارك آل سليمان: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص٧٤٤، ٧٤٦، والشيخ محمد بكري: البيع على المكشوف حقيقته وحكمه، مقال منشور على الإنترنت ومصدره منتدى فرسان الحق ، فرسان السنة .

المطلب الثالث
في أثر البيع على المكشوف على البورصة

يرى جانب من علماء الاقتصاد أن البيع على المكشوف يؤثر تأثيراً سلبياً على بورصة الأوراق المالية، في حين يرى جانب آخر أن البيع على المكشوف له تأثير إيجابي على البورصة، ونستعرض فيما يلي الناحية الإيجابية والسلبية عند الجانبين:

أولاً– الأثر الإيجابي للبيع على المكشوف على بورصة الأوراق المالية:

يرى أصحاب هذا الجانب أن البيع على المكشوف شرط أساسي لقيام البورصة بوظيفتها الرئيسية وهي إيجاد أسواق دائمة ومستمرة، إذ أن البيع على المكشوف قد يساعد على تثبيت أسعار البورصة وعدم حدوث تقلبات عنيفة فيها إن بنى على أسس منطقية، ذلك أنه عندما يتوقع البائعون انخفاض الأسعار بناء على أسس معينة لديهم ،يقومون بالبيع على المكشوف، وعندما يتحقق اعتقادهم، يندفع الجمهور لبيع أسهمهم، فيدخل البائعون بالشراء لتغطية عملياتهم، وهذا من شأنه مساعدة البورصة على التخلص من حملة الصكوك الذين يتسمون بتذبذب كبير، فيحققون حماية للبورصة من الهبوط الشديد(١).

ونظراً لذلك فقد سعت بعض الدول العربية، كالإمارات وقطر لاعتماد نظام البيع على المكشوف في أسواق الأوراق المالية، فقد قالت وكالة "بلومبيرغ" إن الإمارات وقطر قد تصبحان أول دولتين في منطقة الخليج تسمحان بنظام البيع على المكشوف في أسواق الأسهم، وذلك في إطار سعي الجهات التنظيمية فيها إلى زيادة أحكام التداول، إضافة إلى تأمين وضعية سوق ناشئة على مؤشر "إم إس سي أي إنك"(٢).

---

(١) د. سمير رضوان: أسواق الأوراق المالية ص٤١٥ د. عبد الباسط وفا: بورصة الأوراق المالية ص٨٨ .

(٢) مؤشر إم إس سي أي اختصار لـ "مورغان ستانلي كابيتال إنترناشيونال" لأسواق أوربا واستراليا والشرق الأقصى ويقيس مؤشر "إم اس سي أي" أداء ١٠٠٠ سهم، ويتم احتساب قيمة المؤشر بطريقتين مختلفتين، طبقاً للقيمة الرأسمالية وطبقاً للناتج المحلي الإجمالي.
حسام الدين محمد: ألف باء البورصة، المصدر: إسلام أون لاين.

ونسبت الوكالة إلى هيئة الأوراق المالية قولها في بيان عبر البريد الإلكتروني رداً على استفسارات: إن تطبيق نظام البيع على المكشوف يتماشى مع الجهود الرامية إلى تحديث أسواق الإمارات.

وأضافت الوكالة إن قطر ألمحت بدورها إلى أنها سوف تدخل نظام البيع على المكشوف...

وقال فيليبي لونغهام: إنه حينما تضم هذه الأسواق إلى مؤشر إم إس سي أي، سوف يتم توجيه تركيز أكثر إليها، وعلى الأرجح ستزيد أحجام التداول وتصبح هذه الأسواق أكثر فاعلية[١].

كذلك أشار راشد البلوشي نائب الرئيس التنفيذي ومدير العمليات في سوق أبوظبي للأوراق المالية إلى الإنجازات التي حققتها سوق أبو ظبي للأوراق المالية على مدار عام ٢٠١٠م والتي تتمثل في جهود السوق في إعداد الكثير من مشروعات القوانين والإجراءات التنظيمية ورفعها إلى هيئة الأوراق المالية، ومن بين هذه المشروعات مشروع قانون التداول على الهامش والبيع على المكشوف، وأكد البلوشي أن السوق جاهزة من حيث بنيتها التحتية للتعامل بالتداول[٢] على الهامش والبيع على المكشوف[٣].

ثانياً- الأثر السلبي للبيع على المكشوف على بورصة الأوراق المالية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البيع على المكشوف محفوف بالمخاطر لأن احتمال ارتفاع السعر قائم، بينما البائع مضارب على الهبوط، الأمر الذي يصبح معه البائع مهدداً باحتمال تغطية مركزه بخسارة كبيرة.

---

(١)الإمارت وقطر مرشحتان لاعتماد نظام البيع على المكشوف ، مقال منشور على الانترنت ، مصدره : موقع مباشر © ٢٠٠٥ . ٢٠١٠ عن الخليج الاقتصادي الإماراتية .

(٢)تستخدم كلمة التداول لوصف التعاملات بوحدات الصناديق،الأسهم والسندات وغيرها.
حسام الدين محمد :ألف باء البورصة ، بحث منشور على الإنترنت ،مصدره :إسلام أون لاين نت.

(٣)الانضمام إلى مؤشرات فوتسي أبرز إنجازات أسواق الأسهم المحلية في ٢٠١٠، مقال منشور على الانترنت لعبد الرحمن اسماعيل، الموقع: جريدة الاتحاد .

وبيان ذلك: أن جماعات الضغط (المتخصصون وأعضاء بورصة الأوراق المالية) في البورصة إذا شاركوا في عمليات البيع على المكشوف فإنها تقوم ببيع عمليات كبيرة من الأوراق المالية على المكشوف وذلك بهدف أن تنخفض الأسعار للأوراق ثم إعادة شرائها، ويحفظون بذلك مركزهم دون التعرض للخسارة.

أما إذا لم يكن لهم مشاركة في هذا البيع فإنهم يمتنعون من إعادة بيع الأوراق المشتراه وذلك لإحراج البائعين على المكشوف.

وحينئذ يجد البائع على المكشوف نفسه مضطراً لشراء تلك الأوراق بأي ثمن يفرضه المضاربون المتلاعبون بالسوق والأسعار حتى يتمكن من تسليم الأوراق المقترضة، وبذلك يتعرضون لخسارة تتوقف على مقدار ارتفاع السعر فوق سعر اليوم الأول(١).

ونظراً لذلك، اتخذت بعض البورصات كبورصة نيويورك بعض الإجراءات لضبط هذا النوع من المعاملات، حيث منعت عمليات البيع القصير إذا كان اتجاه سهم الشركة الذي يجري تداوله نحو الانخفاض.

فمثلاً: عندما يكون سعر شركة ما في وقت افتتاح التعامل في السوق ٥٠ جنيهاً، فإنه لا يسمح بإتمام صفقة بيع قصير حتى يتضح اتجاه السعر.

فإذا كان في الصفقات التالية أكثر من ٥٠ سمح به وإذا كان أقل لم يسمح به.

والسبب يعود إلى أن السماح بالمضاربة على انخفاض السعر عندما يكون اتجاهه نحو الانخفاض سيؤدي بالضرورة إلى الانهيار السريع لذلك السعر، وينتفع القائمون بهذا البيع على حساب المستثمرين، لأنهم يبيعون لأنفسهم ما يملكه المستثمرون من أوراق مالية(٢).

---

(١) د.سمير رضوان: أسواق الأوراق المالية ص٤١٣، د. شعبان البرواري: بورصة الأوراق المالية ص١٩٨ .

(٢) د. محمد القري بن عيد: الأسواق المالية ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة،العدد السادس ١٦٠٤/٢ ،د. شعبان البرواري: بورصة الأوراق المالية ص١٩٩ .

وبسبب هذه المخاطر المترتبة على هذا البيع وجهت الانتقادات إليه منذ قرون، بدءاً من الحظر الهولندي عام ١٦٠٩م في أعقاب هبوط أسهم شركة الهند الشرقية الهولندية.

بينما حظر بنك انجلترا البيع على المكشوف على أسهمه في عام ١٦٩٧م مؤكداً أن لهذه الصيغة مخاطر غير منتهية.

كما كان للبيع على المكشوف دور بالغ الأثر عام ١٩٠٧م أثناء أزمة بورصة الأوراق المالية المصرية إذ كانت خليطاً من المزج بين عاملي المضاربة والبيع على المكشوف الذي تم بقصد التحكم في الأسعار(١).

كما كان له دور أيضاً في الإسهام بأزمة الكساد العظيم عام ١٩٢٩م وذلك حينما سارع المضاربون المستثمرون إلى بيع الأسهم على المكشوف عندما رأوْ انخفاض مؤشرات الأسعار مما ساهم في المزيد من تدهور الأسعار وكانت النتيجة حدوث أزمة الكساد العظيم في الاقتصاد الأمريكي(٢).

وما أن حدثت الأزمة المالية العالمية في ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٨م حتى اتخذت السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية خطوات جذرية لاستعادة الثقة في أسواق المال المتعثرة فمنعت لجنة مراقبة عمليات البورصة الأمريكية عمليات البيع على المكشوف، وكان أثر هذه الخطوة فورياً وملموساً فارتفعت سوق الأسهم الأمريكية بأكبر نسبة مئوية في يوم واحد منذ ست سنوات، إلا أنها عادت لترفع هذا الحظر يوم الخميس ٩ من أكتوبر ٢٠٠٨م بعدما أعلنت الإدارة الأمريكية عن إقرار خطة وول ستريت بقيمة ٧٠٠ مليار دولار وهو ما لم يشفع لها فتتابع انهيار البنوك.

وقد اعتبر كثير من المتخصصين البيع على المكشوف من أبرز أسباب الأزمة المالية العالمية حتى وصف رئيس لجنة الأسواق المالية والبورصة

(١) د. عبد الباسط وفا: بورصة الأوراق المالية ص٨٨.

(٢) ما الموقف من البيع على المكشوف ،ولماذا يعتبر البيع على المكشوف حرام ، مقالان منشوران على الانترنت ومصدرهما :الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي . The (Islamic economics global site)

الأمريكية كريستوفر كوكس المتعاملين به ،أنهم شريرون ويتحملون اللوم في انهيار الأسهم.

ولا شك في أن البيع على المكشوف يؤدي إلى زعزعة الأسعار في أسواق هي في الأساس غير مستقرة، كما يثير ذعراً في أوساط المتداولين قد يتطور إلى تفاقم الأوضاع، وبالتالي انهيار السوق(١).

وهذا ما دعا المستشارة الألمانية أنجيلا ميركل في خطاب لها أمام البرلمان الألماني بأن بلادها مستعدة للمضي قدماً بمفردها في حظر البيع على المكشوف في حال لم يستجب بقية الشركاء في الاتحاد الأوربي للقيام بنفس الإجراء.

ويأتي خطاب ميركل بعد يوم من قرار هيئة سوق المال الألمانية حظر البيع على المكشوف في سوق الأوراق المالية بألمانيا، وهو ما أثار دهشة المستثمرين ومخاوف من أن تحدث حملة برلين على المضاربات أثراً عكسياً.

وأعرب مفوض الاتحاد الأوربي للأسواق الداخلية والرقابة المالية ميشيل بارنييه عن تفهمه للمخاوف الألمانية بشأن التداعيات المحتملة للبيع على المكشوف غير أنه اعتبر مثل هذا الإجراء سيكون أكثر فاعلية إذا جرى تنسيقه مع بقية الأعضاء.

وفي ردة فعل على القرار الألماني، صرحت وزيرة الاقتصاد الفرنسية كريستين لاغارد بأن بلادها لا تدرس حظر البيع على المكشوف للسندات الأوربية على غرار ما قامت به ألمانيا.

واستغربت الوزيرة الخطوة الألمانية دون استشارة بقية أعضاء الاتحاد الأوربي(٢).

---

(١) الشيخ محمد بكري: البيع على المكشوف حقيقته وحكمه، مقال منشور على الانترنت ومصدره: موقع منتدى فرسان الحق،فرسان السنة، وعثمان بن ظهير: ما الموقف من البيع على المكشوف، المصدر: الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي . The Islamic (economics global site)

(٢) استغراب أوربي للخطوة المنفردة ،ألمانيا تحظر البيع على المكشوف المصدر: الجزيرة نت ،يوم الأربعاء ١٤٣١/٦/٦،الموافق ٢٠١٠/٥/١٩م ،صفحة الاقتصاد والأعمال.

وعلى ذلك يمكن القول: إن البيع على المكشوف يتضمن قدراً كبيراً من المخاطرة، لأن البائعين على المكشوف يواجهون خسائر محتملة غير محدودة إذا ارتفع سعر الأسهم التي يمارسون البيع على المكشوف فيها، فكل ارتفاع في سعر السهم الذي تم اقتراضه هو أعباء إضافية على المضارب، وبما أن سعر السهم يمكن أن ترفع إلى أي مستوى (حتى إن سهم بعض الشركات يصل إلى ٩٠ ألف دولار للسهم الواحد) فخسائره إذا لا تكاد يكون لها حد، بينما أقصى ما يمكن أن يخسره صاحب الاستثمارات التقليدية طويلة الأجل هو المبلغ الذي تم دفعه لشراء هذه الأوراق ومن ثم فمخاطر هذا الاستثمار وإن كانت موجودة إلا أنها محدودة[١].

المبحث الثاني
في الحكم الشرعي (الفقهي) للبيع على المكشوف

تمهيد: في البداية نشير إلى أن البيع على المكشوف بصورته الموجودة في البورصة ، والتي أشرنا إليه سابقاً عند الكلام على تعريف البيع على المكشوف في الاصطلاح الاقتصادي ، وعند الكلام على طبيعة البيع على المكشوف في بورصة الأوراق المالية ، لم يتعرض له الفقهاء القدامى في كتبهم نصا ، لكن بالتأمل فيه وتحليل العناصر التي اشتمل عليها صورة هذا البيع ، نجد أن الفقه الإسلامي عالج هذه العناصر وحكم عليها ، ومن ثم فإنه بالحكم عليها

(١) محمد القري بن عيد: الأسواق المالية ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة،العدد السادس ١٦٠٤/٢، والبيع على المكشوف تاريخ جدلي طويل،مقال منشور على الانترنت ،ومصدره: موقع المتداول العربي، نقلا عن الاقتصادية. (Arabic trader.com)

مجتمعة ، يظهر حكم البيع على المكشوف في الصورة التي يتعامل بها في البورصة ، وذلك من ناحية جواز العمل به في الشرع أو عدم جوازه .

وحتي نستطيع أن نبين هذه العناصر فإنني استأذن القارىء الكريم في أن أعيد له عرض صورة البيع على المكشوف كما ذكرها علماء الاقتصاد بصورة موجزة ، فنقول :

إن البيع على المكشوف يظهر عندما يتوقع المستثمر انخفاض أسعار أسهم شركة ما ، ويريد أن يقوم بعملية بيع على المكشوف والذي يتعلق بالمضاربة على توقع انخفاض أسعار أسهم هذه الشركة ، وحيث إن المستثمر لا يملك هذه الأوراق المالية ، فإنه يذهب إلى السمسار الذي يتعامل معه ، ويقترض منه عدد معين من أسهم هذه الشركة ، سواء كانت موجودة عنده ومملوكة له ، أو مملوكة للمتعاملين معه يحتفظ بها السمسار رهنا عنده ، أو لم تكن موجودة عنده واقترضها السمسار من سمسار آخر .

بعد ذلك يعطي السمسار أمرًا ببيع هذه الأوراق المقترضة للمشتري بالسعر الحالي ، ويتعين على البائع تسليم هذه الأوراق للمشتري ، وبعد يوم أو يومين أو ثلاثة أو أربعة على الأكثر على حسب اختلاف البورصات ، يعطي المستثمر أمرًا للسمسار بشراء هذه الكمية من الأوراق المالية لردها إلى السمسار المقرض .

وفي هذه الحالة إذا صح توقع المستثمر وانخفض سعر أسهم هذه الشركة ، فإنه يحصل على الربح الناتج من فارق السعرين . قيمة الشراء ناقص قيمة البيع . وإذا خاب توقعه وارتفع سعر السهم ، فإنه يتحمل خسارة تمثل الفارق بين السعرين .

بعد ذلك يتولى السمسار قبض الثمن من المشتري ، ولكنه لا يسلمه للبائع (المستثمر) وإنما يبقى معه إن كان هو المقرض أو يسلمه للسمسار الذي اقترض منه ليكون رهنا عنده إلى حين الوفاء بالقرض ، وله أن ينتفع به وأن يستثمره في أي وجه من وجوه الاستثمار .

هذا وقد يطلب السمسار من عميله أن يقدم مبلغًا إضافياً من النقود أو من الأوراق المالية يسمى هامش الضمان ، لأن ثمن الأسهم المباعة على المكشوف

قد لا يكون كافيا لشراء أسهم مماثلة في حالة تأخر المقترض عن رد الأسهم المقترضة .

هذه صورة البيع على المكشوف ، وبالنظر فيها لتحليلها إلى عناصر وجدنا أنه لابد من الحديث عن السمسار الذي هو الواسطة بين المستثمر والمشتري ، وما هو تكييفه الشرعي ؟ كما رأينا أنه لابد من من بيان حكم قرض الأسهم من حيث الجواز وعدمه ، وأيضا حكم التصرف بإقراض هذه الأسهم التي قد تكون مملوكة للسمسار نفسه أو للمتعامين معه (المستثمرون) وحكم لو اقترضها السمسار من سمسار آخر ، سواء كانت هي أيضا مملوكة لهذا السمسار أو للمتعاملين معه ، ثم ما هو الحكم في الإقراض محدد المدة وغير المحدد؟ وما هو رأي الفقهاء في الرهن الإضافي ؟ وهل قبض السمسار للأوراق المالية المقترضة يجعل كقبض المستثمر؟ وإذا كان قبضه كقبضه ، فكيف يتم نقل ملكية محل القرض من المقرض إلى المقترض ؟ وما هو رأي الفقهاء في احتفاظ السمسار بثمن هذه الأسهم رهنا عنده ؟ وما هو حكم انتفاعه بها ؟ إلى غير ذلك من العناصر والتي يمكن أن ندرجها في المطالب الآتية :-

المطلب الأول : **في تعريف سمسار الأوراق المالية وشروطه ووظيفته في الاقتصاد والفقه الإسلامي**.

المطلب الثاني: **في حكم اقتراض الأسهم**.

المطلب الثالث: **في إقراض السمسار للأسهم المملوكة له للمستثمر**.

المطلب الرابع: **في إقراض السمسار للأسهم المملوكة للمتعاملين معه للمستثمر**.

المطلب الخامس: في اقتراض السمسار للأسهم من سمسار آخر وإقراضها للمستثمر.

المطلب السادس: في مدة الإقراض (الإقراض محدد المدة أو غير محدد المدة).

المطلب السابع : في هامش الضمان .

المطلب الثامن : في قبض السمسار للأوراق المالية المقترضة نيابة عن المستثمر.

المطلب التاسع : في احتفاظ السمسار بثمن بيع الأسهم التي باعها للمشتري رهنا عنده وانتفاعه بهذا الثمن.

المطلب الأول
في تعريف سمسار الأوراق المالية وشروطه ووظيفته في الاقتصاد والفقه الإسلامي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: **في تعريف سمسار الأوراق المالية وشروطه ووظيفته عند علماء الاقتصاد**.

تعريفه: هو شخص ذو مؤهلات ومواصفات معينة، يتلقى أوامر العملاء بالبيع والشراء في الأوراق المالية، ويقوم بتنفيذها نيابة عنهم ومعاونة مساعديه مقابل سمسرة (عمولة) محددة باللائحة . لائحة تنظيم مهنة السمسار ومعاونيه . ويمارس مهنته منفرداً أو كشريك متضامن في شركة سمسرة.

شروطه: تتمثل فيما يلي:

١. الأهلية القانونية، كحمله جنسية البلد الذي يزاول فيها نشاطه وأن يبلغ من العمر سناً معيناً.

٢. حسن السيرة والنزاهة التجارية، كعدم إشهار إفلاسه وعدم إدانته بجناية أو مخالفة لقوانين البلد.

٣. الكفاءة المالية، وذلك بأن يكون لديه رأس مال لا يقل عن المبلغ الذي تحدده لجنة البورصة، وذلك لضمان المبالغ التي تكون مطلوبة منه للعملاء أو للجنة البورصة.

٤. الكفاءة الفنية، وهي حصوله على حد أدنى من التعليم وإثبات خبرته في مجال سوق الأوراق المالية لمدة معينة.

٥. الشروط الإجرائية، وهي أن يؤدي بنجاح امتحاناً تحريراً وشفوياً أمام لجنة القبول، وأن يحصل على نسبة محددة من أصوات لجنة البورصة في اقتراع سري، ودفع رسم ،وتقديم كفالة مالية.

وظيفته، وأهم أعماله ما يلي:

١. تنفيذ أوامر العملاء من بيع وشراء الأوراق المالية مقابل عمولة تحددها لوائح البورصة.

٢. تسليم الأوراق المالية إلى المشتري وتسليم الثمن إلى البائع.

٣. المحافظة على سر المهنة، وعدم إفشاء أسرار عملائه أو أسمائهم.

٤. إرسال الأوراق المالية إلى مختلف الشركات لتسجيل اسم المشتري الجديد، والاتصال بالجهات المختصة لتسليم الأوراق المالية للعملاء.

٥. الاكتتاب[١] نيابة عن العملاء في الأوراق المالية الجديدة والتفويض في عمليات البيع والشراء للعملاء الذين يملكون محافظ الأوراق المالية لدى المصارف.

وعلى ذلك فتدخل سماسرة الأوراق المالية في عمليات البيع والشراء يعتبر تدخلاً إجبارياً، طبقاً لنص المادة ١٨ من قانون سوق رأس المال المصري والتي تنص على أنه :"لا تنعقد أعمال البورصة انعقاداً صحيحاً إلا إذا تمت بواسطة السماسرة المدرجة أسماؤهم في قائمة تحررها لجنة البورصة"[٢].

الفرع الثاني : في تعريف سمسار الأوراق المالية، وشروطه، ووظيفته في الفقه الإسلامي:

---

(١)الاكتتاب هوعمل إداري ،يتم بمقتضاه انضمام المكتتب إلى شركة تحت التأسيس ،مقابل الإسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المعروضة.

وتوضيح ذلك :أن عملية إصدار الأسهم يكون عند إنشاء أي تأسيس شركة مساهمة ، وتقسيم رأس مالها إلى أسهم ذات قيمة اسمية مكتوب عليها ،حيث تعرض هذه الأسهم للبيع على الجمهور بغرض زيادة موارد الشركة المالية، وهذا العرض يكون عن طريق سمسار أو بنك أو شركة أو حكومة ، وهو ما يعرف بالاكتتاب العام .

وهناك أيضا ما يعرف بالاكتتاب الخاص أو المغلق ، ويظهر عندما تكون الشركة قائمة بالفعل وتعرض أسهمها للاكتتاب الخاص ، والذي يقتصر على مؤسسي الشركة فقط ، وهم المساهمون القدامى.

ويتم الاكتتاب على شكل ورقة ، يذكر فيها اسم المكتتب ، والسهم التي اكتتب فيها ، وقبوله لعقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي.

د.شعبان البرواري:بورصة الأوراق المالية ص ١٠٣،٦٨،٣٨.

(٢) د. شعبان محمد البرواري: بورصة الأوراق المالية ص٥٥، ٥٦، ٥٧ د. سيد طه بدوي: عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية ص١٩٢، ١٩٣، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٢٠، ٢٤٢.

تعريف السمسار في اصطلاح الفقهاء:

١- تعريف فقهاء الحنفية: عرفه فقهاء الحنفية بعدة تعريفات منها ما يلي:

الأول: هو المتوسط بين البائع والمشتري ليبيع بأجر من غير أن يستأجر[١].

أي من غير أن يستأجر على البيع والشراء، وذلك لأن استئجاره عليها غير جائز لعدم قدرته عليه.

والحيلة في جوازها، أن يستأجره يوماً للخدمة، فيستعمله في البيع والشراء إلى آخر المدة، ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئاً لا بأس به، وبه جرت العادة[٢].

الثاني: السمسار هو الذي يجلب إليه العروض والحيوانات ليبيعها بأجر من غير أن يستأجر[٣].

الثالث: السمسار لفظ مرادف للدلال[٤].

الرابع: السمسار هو الذي يعمل للغير بالأجر بيعاً وشراءً[٥].

الخامس: السماسرة قوم لهم حوانيت مُعَدة للسمسرة، يضع فيها أهل الرساتيق[١] ما يريدون بيعه من الحبوب والفواكه ويتركونها فيبيعها السمسار[٢].

---

(١) ابن عابدين : حاشية رد المحتار ٦٥٦/٥، والكاساني: بدائع الصنائع ١٨٤/٤، وابن نجيم: البحر الرائق ٢٦٨/٧ والمطرزي: المغرب ٤١٨/١ مادة سمر .

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق ٢٦٨/٧.

(٣) ابن عابدين: المرجع السابق ٦٥٦/٥ .

(٤) ابن عابدين: المرجع السابق نفس المكان.

هذا وقد ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن الدلال غير السمسار فالدلال هو: الواسطة بين المتبايعين، وقيل هو: الذي يحمل السلعة إلى المشتري ويخبر بالثمن، بخلاف السمسار فإنه لم يكن في يده شيء.

ابن عابدين : حاشية رد المحتار ٦٥٦/٥ .

(٥) السرخسي: المبسوط ١١٤/١٥.

٢. تعريف المالكية للسمسار:

ذهب فقهاء المالكية إلى أن السماسرة نوعان:

الأول: طوَّاف يطوفون بالسلع في الأسواق للمزايدة على ثمنها ويتولون بيعها لمن دفعها لهم، سواء كان هؤلاء السماسرة قد نصبوا أنفسهم لذلك العمل أم لا.

الثاني: جُلاَّسٌ يجلسون في حوانيتهم يتلقون السلع ويتولون شراءها لمن طلبها أو أمرهم بشرائها[٣]، وبالتالي فهم قد نصبوا أنفسهم لهذا العمل[٤].

٣. تعريف الشافعية للسمسار:

عرفه فقهاء الشافعية بأنه: المتوسط بين البائع والمشتري في البيع[٥].

٤. تعريف الحنابلة للسمسار:

---

(١) أهل الرساتيق: لفظ فارسي معرف، وهو جمع رستاق وهم أهل القرى والرستاق: القرية الصغيرة، وقيل الرستاق: هو الناحية التي في طرف الإقليم.

ابن عابدين: حاشية رد المحتار ١٣٨/٢، والشبراملسي :حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤٤٤/٦ والرازي: مختار الصحاح ص٢٦٧، والفيروزآبادي: القاموس المحيط ٢٣٥/٣،٢٣٦، باب القاف فصل الراء، والفيومي :المصباح المنيرص٢٢٦ مادة رستق.

(٢) البغدادي: مجمع الضمانات ص٢٤٢ .

(٣) وسبب التفرقة بين هذين النوعين، ينبني عليه بعض المسائل عند المالكية منها: ١ـ الضمان على من نصب نفسه لعمل السمسرة مطلقاً وذلك فيما إذا ظهر عيب أو استحقاق فيما باعه أو هلكت السلعة تحت يده، أو ضاع ثمنها بعد بيعها، أما من لم ينصب نفسه، فقيل لا ضمان عليه مطلقاً، وقيل لا ضمان عليه إن كان مشهوراً بالخير والأمانة والإصلاح بين الناس وإلا ضمن.

٢. أجر السمسار، يحسبه البائع على المشتري من ثمن السلعة إذا وقع البيع مرابحة إن كان السمسار قد نصب نفسه لعمل السمسرة ولا يحسبه البائع إن لم ينصب نفسه لذلك.

الخرشي: شرح مختصر خليل ١٧٣/٥، والمواق: التاج والإكليل ٤٣٥/٦.

(٤) الدسوقي: حاشية الدسوقي ٢٧،٢٦/٤ والخرشي: شرح مختصر خليل ١٧٣/٥ والمواق: التاج والإكليل ٤٣٥/٦، ج٥٥٦/٧.

(٥) النووي: المجموع شرح المهذب ١٧٠/٩ .

١. السمسار هو: الدلال الذي هو وكيل البائع في المنادة على السلعة[١].
٢. وقيل هو: النائب عن المشتري في شراء السلعة[٢].

التعريف المختار:

مما تقدم من تعريفات الفقهاء للسمسار، نرى أن بعضهم ذكر أن السمسار هو الدلال، وعليه فهما لفظان مترادفان، وبعضهم فرق بينهما، فجعل الدلال هو الذي يحمل السلعة إلى المشتري ويخبره بثمنها، أما السمسار، فهو المتوسط بينهما في البيع بأجر.

ويمكن لنا من خلال ما سبق من تعريفات للفقهاء، أن نعرف السمسار بأنه:

وكيل بأجر ينوب عن المتعاقدين في إبرام العقد، وما يترتب عليه من آثار.

شروطه:

للسمسار في الفقه الإسلامي شروط عامة، وأخرى خاصة.

وأهم الشروط العامة هي: العقل، ومن ثم لا يجوز توكيل المجنون والمعتوه والصبي الذي لا يعقل باتفاق الفقهاء.

أما البلوغ فاختلف فيه الفقهاء، حيث ذهب بعضهم وهم الحنفية والحنابلة إلى جواز وكالة الصبي المميز المأذون له في التجارة لأنه من أهل العبارة، ويعقل معنى العقد ويقصده[٣].

وذهب فقهاء المالكية والشافعية إلى عدم صحة توكيل الصبي، لأنه لا يقدر على التصرف لنفسه، لأن تصرفه لنفسه بطريق الأصالة ولغيره بطريق النيابة، ومن لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى[٤].

---

(١) ابن تيمية: مجموع الفتاوى ٣٠٥/٢٩ وجـ ٩٨/٣٠ .

(٢) ابن قدامة: المغني ٥٢٧/٥.

(٣) المرغيناني: الهداية ٥١٣/٧ وابن الهمام: شرح فتح القدير ٥١٣/٧، وابن قدامة: الكافي ١٣٧/٢.

(٤) الشربيني: مغني المحتاج ٢٣٣/٣، والنفراوي: الفواكه الدواني ٢٢٩/٢ والخرشي: حاشية الخرشي ٣٩/٦،والعدوي :حاشية العدوي على الخرشي٣٩/٦ .

أما الشروط الخاصة بالسمسار، فقد أشارت إليها بعض كتب الفقه، وأذكر أهمها، والجزاء المترتب على الإخلال بهذه الشروط وذلك على النحو التالي:

١. أن يكون ثقة من أهل الدين، والأمانة والصدق في عمله، وذلك لأن السماسرة يتسلمون بضائع الناس ويقلدونهم الأمانة في بيعها، ولا يجوز لأي سمسار أن يتصرف في أعمال السمسرة حيث يثبت عند المسئولين ذلك بشهادة الثقات العدول من أهل الخبرة(١).

٢. أن لا يكون شريكاً للمشتري الذي يعرض عليه السلعة، لأنه إن كان كذلك كان هو الذي يزيد ويشتري في المعنى، وهذا خيانة للبائع، وإذا ثبت ذلك، فإنه يستحق التعزير الذي يردعه وأمثاله عن مثل هذه الخيانة، ومن تعزيره أن يمنع من أعمال السمسرة حتى تظهر توبته(٢).

٣. أن لا يتواطأ السمسار مع المشتري على أجر معلوم من سمسرته، كأن يتفق مسبقاً مع المشتري على شيء معلوم؛ فمثلاً: إذا قدم تاجر على مشتر ومعه بضاعته، يقول المشتري هاهنا سمسار وهو رجل ناصح في السلعة، ثم يستدعي ذلك السمسار بعينه ويسلم له البضاعة، فإذا فرغ البيع وأخذ الأجرة أعطى المشتري السمسار ما كان شرطه له وواطأه عليه، وهذا حرام فعله على المشتري(٣).

٤. أن لا يدفع السمسار متاع التاجر إلى سمسار آخر إلا برضا التاجر، لأن السمسار وكيل التاجر، والوكيل له أن يوكل غيره كالموكل إلا إذا كان هناك عرف معروف، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً(٤).

٥. ألا يكون بين السمسار والتجار اتفاق على أن لا يبيع لهم شيئاً من متاعهم إلا هو، مقابل نقود يقرضها لهم، حيث إن ذلك يعتبر قرضاً جر منفعة وهو حرام(٥).

---

(١) ابن الأخوة: معالم القربة في معالم الحسبة ص١٣٥.

(٢) ابن تيمية: مجموع الفتاوى ٣٠٥/٢٩.

(٣) ابن الأخوة: معالم القربة ص١٣٥.

(٤) ابن تيمية: مجموع الفتاوى٩٨/٣٠.

(٥) ابن الأخوة: معالم القربة ص١٣٥.

٦. أن يكون عنده من الخبرة والكفاءة ما يؤهله للقيام بأعمال السمسرة، يقول ضياء الدين بن الأخوة في كتابه معالم القربة في معالم الحسبة ص١٩٤: "وينبغي أن يكون بصيراً بالعيوب خبيراً بابتداء العلل والأمراض".

٧. أن لا يمارس السمسار مهنته إلا بعد حلف اليمين على الالتزام بآداب وخلق مهنته.

يقول ابن الأخوة[١]: "يؤخذ على دلالي العقارات ويستحلفوا أن لا يبيعوا ما يظن أنه خرج عن يد صاحبه بكتابة تحبيس أو كتابة إقرار أو رهن ولا شبهة ولا لصبي ولا ليتيم إلا بإذن وصيه".

٨. وأخيراً يجب على السمسار أن يراقب الله تعالى فيما هو بصدده من أعمال السمسرة[٢].

وظيفته:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السمسار وكيل عن المتعاقدين فيما وكل فيه ويستحق الأجرة على عمله[٣] بعد تنفيذه[٤].

وقد استدلوا على جواز استئجار السمسار، بأن عمل السمسرة منفعة مباحة، فيجوز الاستئجار عليها، كالاستئجار على البناء[١].

---

(١) معالم القربة: ص١٣٥.

(٢) ابن الأخوة: المرجع السابق ص١٥٣.

(٣) الوكالة إن وقعت بأجر فهي كالإجارة تلزم بالعقد، ويشترط فيها تعيين الزمن والعمل والأجرة.
وعليه فاستحقاق السمسار للأجرة لا يصح إلا إذا كان العمل الموكل فيه معلوماً وإلى أجل مضروب أي مؤقت إلى وقت معلوم وأجر معلوم.
ابن عابدين: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٣٤٧/١،علي حيدر: درر الحكام ٥٩٣/٣، ٥٩٤ والسرخسي: المبسوط ٩١/١٩، والبهوتي: كشاف القناع ٤٨٩/٣، =
=والخرشي: شرح مختصر خليل ٨٦/٦ ،والدردير: الشرح الكبير ٣٩٦/٣والدسوقي: حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣، ٣٩٧ وابن فرحون: تبصرة الحكام ١٨٤/١ والمواق: التاج والإكليل ٢١٤/٧ والشربيني: مغني المحتاج ٢٥٧/٣.

(٤) ابن عابدين: حاشية رد المحتار ٤٧/٦، ٦٣، والسرخسي: المبسوط ١١٥/١٥، وابن نجيم: البحر الرائق ٦٨/٧، والعدوي:حاشية العدوي على الخرشي٧٢/٦ ، والمواق: التاج والإكليل ٤٣٥/٦ ج٧٤/٦، والنووي: المجموع شرح المهذب ١٧٠/٩، والبهوتي: كشاف القناع ١١/٤.

كما استدلوا على جواز الوكالة بالأجر، بأن النبي (ﷺ) كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة.

فقد روى عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث قال: اجتمع ربيعة بن الحارث والعباس بن عبد المطلب فقالا: والله لو بعثنا هذين الغلامين . قالا لي وللفضل بن عباس . إلى رسول الله (ﷺ) فكلماه فأمرهما على هذه الصدقات فأديا ما يؤدي الناس وأصابا ما يصيب الناس ... قال: فسكت أي النبي (ﷺ) حتى أردنا أن نكلمه ... ثم قال: "إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس [أي تطهير لأموالهم ونفوسهم][٢].

وعن ابن الساعدي قال: استعملني عمر على الصدقة . أي جعلني عاملاً على أخذها وجمعها . فلما فرغت أمر لي بُعَمالة . أي أجرة العمل . فقلت: إنما عملت لله، قال : خذ ما أعطيت فإني قد عملت على عهد رسول الله (ﷺ) فعملني . أي أعطاني العمالة"[٣].

ويستدل من الحديثين على أن عمل الساعي سبب لاستحقاقه الأجرة ،وإذا كان العمل هو السبب اقتضى قياس قواعد الشرع أن المأخوذ في مقابلته أجرة[٤].

هذا وقد ترتب على أن وظيفة السمسار النيابة عن المتعاقدين في إبرام العقود بعض الأحكام منها ما يلي:

١. السمسار يجبر على استيفاء ثمن المال الذي باعه، ويجبر على تحصيله من المشتري إن كان وكيلاً بالبيع، وإن كان وكيلاً بالشراء يجبر على قبض المال الذي اشتراه[٥].

---

(١) ابن قدامة: المغني ٣٤٥/٥، والبهوتي: كشاف القناع ١١/٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١١٨/٣ رقم ٢٥٣٠، ٢٥٣١،كتاب الزكاة رقم١٣ باب ترك استعمال النبي(ﷺ)على الصدقة رقم ٥٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ١٤٩/٢،رقم (٢٩٤٤) كتاب الخراج رقم(١٤) باب في أرزاق العمال رقم(١٠) وقال الألباني في تذييله على الحديث: صحيح .

(٤) الشوكاني: نيل الأوطار ١٩٥/٤.

(٥) ابن عابدين: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٣٤٨،٣٤٧/١، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٣٤/٣، ٦٣٥، وابن نجيم: البحر الرائق ٢٦٨/٧.

٢. السمسار يجبر على التقاضي، حيث يخاصم في العيب إذا باع ويخاصم فيه إذا اشترى، ويرجع عليه حالة استحقاق المبيع أو الثمن[١]، وذلك لأن السمسار يعمل بأجر وقد وصل إليه بدل عمله فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح[٢].

٣. السمسار أمين، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعد، لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف، فكانت يده كيده، كما أنه وكيل عنه، والوكالة عقد إرفاق والضمان مناف له ومنفر عنه[٣].

٤. ضمان السمسار في حالة التعدي لا يترتب عليه انعزاله، لأنه وكيل والوكالة إذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن[٤].

٥. يجب على السمسار أن يثبت في سجلاته ودفاتره اسم المتعاقدين وصفتهما وما يستدل به عليهما[٥].

٦. يجب على السمسار أن يقدم لموكله النصح والإرشاد فيما وكل فيه، ومتى علم فيه عيباً وجب عليه بيانه له، لأن كتمان ذلك غش وتدليس وهو حرام، وإذا تعمد ذلك فإنه يستحق التعزير البليغ الذي يردعه وأمثاله عن مثل هذا الغش، ومن تعزيره أن يمنع من ممارسة عمل السمسرة حتى تظهر توبته[٦].

٧. يجب على السمسار تقديم البيانات اللازمة فيما وكل فيه أثناء قيامه بعمله إذا طلب الموكل منه ذلك.

---

(١)علي حيدر: درر الحكام ٦٣٥/٣.

(٢)الحصكفي: الدر المختار ٦٥٦/٥.

(٣) الأنصاري: أسنى المطالب ٢٧٦/٢، والبجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهج ٢١١/٩،والحصكفي: الدر المختار ٣٣٤/٥، والبغدادي: مجمع الضمانات ٣٢٤/١ والدسوقي: حاشية الدسوقي ٢٧،٢٦/٤.

(٤) الأنصاري: أسنى المطالب ٢٧٦/٢.

(٥) ابن الأخوة: معالم القربة ١٥٣،١٥٢/١.

(٦) ابن الأخوة: معالم القربة ١٥٣،١٥٢،١٣٥/١، وابن تيمية: مجموع الفتاوى ٣٠٥/٢٩.

يقول ابن حجر الهيتمي في كتابه الفتاوى الكبرى ٨٧/٣: "وسئل عن الموكل إذا طلب من وكيله بياناً لتصرفاته فيما وكل فيه هل يلزمه البيان؟ .... فأجاب بقوله أطلق بعض الأئمة أن كل أمين طلب منه البيان والحساب لزمه".

ومما تقدم من بيان عن تعريف للسمسار وشروطه، ووظيفته في الاقتصاد والفقه الإسلامي ، يتبين لنا أن الفقه الإسلامي والاقتصاد الوضعي اتفقا على أن السمسار يتوسط عن المتعاقدين في إبرام العقد ،وأنه يشترط فيه أن يكون أهلاً للتصرفات ،وأن يكون أميناً ثقة معروفاً بالنزاهة وأن يكون عنده من الخبرة والكفاءة ما يؤهله للقيام بهذا العمل،كما اتفقا على أن من عمل السمسار تسليم الثمن إن كان وكيلاً بالشراء وتسليم المثمن إن كان وكيلاً بالبيع،وأنه يجبر على التقاضي (المخاصمة) في المبيع والثمن وانه يجب عليه المحافظة على أسرار مهنته،وتقديم النصح والإرشاد لموكله، وتقديم البيانات اللآزمة متى طلب منه ذلك.

أما عن أوجه الاختلاف بينهما ،فأهمها :

أن السمسرة في الفقه الإسلامي يستطيع أي شخص أن يباشرها متى التزم بالشروط المذكورة سابقاً ، أما السمسرة في الأوراق المالية فلها شروط تزيد عن أعمال شروط السمسرة العادية، أهمها أنه يشترط فيه أن يكون تاجراً بصرف النظر عما إذا كان وكيله تاجراً أم لا ،وأن يكون لديه رأس مال لا يقل عن مبلغ معين تحدده البورصة ، كما يشترط في عمله أن يكون داخل البورصة لا خارجها ، وإلا وقع عمله باطلاً ،كما أن تدخله في عمليات البورصة يعتبر تدخلاً إجبارياً ، بخلاف عمل السمسرة في الفقه الإسلامي إذ هو عمل اختياري، كما أن سمسار الأوراق المالية متخصص في بيع وشراء الأوراق المالية في البورصة فقط ولا يجوز له أن يتوسط في أي أعمال تجارية أخرى بخلاف عمل السمسار في الفقه الإسلامي ، حيث يجوز له التوسط في أي عمل متى كان له فيه خبرة وكفاءة[١] .

(١) د.سيد طه :عمليات بورصة الأوراق المالية ص١٩١وما بعدها.

المطلب الثاني
في حكم اقتراض الأسهم

لبيان حكم إقراض الأسهم، نعرض لرأي الفقهاء المعاصرين في المسألة، حيث إن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لذلك فيما يبدو لي نظراً لحداثة المسألة، وقد اختلف الفقهاء المحدثون في حكم اقتراض الأسهم على آراء نوجزها فيما يلي:

الرأي الأول: وبه قال الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير.

يرى صاحب هذا الرأي أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة، وهذه الموجودات قد تكون نقوداً، وقد تكون أعياناً منقولات أو عقارات، وقد تكون ديوناً، وقد تشمل الموجودات كل هذه الأنواع، وقد تقتصر على بعضها.

وحكم إقراض السهم يختلف باختلاف الموجودات، لأن السهم يمثل هذا الموجود، فالتصرف في السهم، هو تصرف فيما يمثله السهم وليس تصرفاً في الصك المثبت لحق الشريك.

وعلى ذلك فإن موجودات الشركة لا تخلو من أربعة أحوال:

الحالة الأولى: أن تكون موجودات الشركة كلها نقوداً.

والحكم في هذه الحالة أن اقتراض السهم جائز، ويصبح المقترض مالكاً للمبلغ المدون في الصك عندما يقبضه.

وإذا انتهى أجل القرض وجب عليه رد المبلغ، ويتم هذا برده للصك إن كان الصك في يد المقترض لم يخرجه عن ملكه وكانت موجودات الشركة باقية كما هي.

وإن لم يكن الصك في يد المقترض، كأن تصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية، فليس للمقرض في هذه الحالة سوى المبلغ المبين في الصك والقيمة الإسمية للسهم، وكذلك الحكم إذا تحولت موجودات الشركة من النقود إلى الأعيان.

الحالة الثانية: أن تكون موجودات الشركة أعياناً مثلية أو قيمية.

والحكم في هذه الحالة أن الأعيان إن كانت من المثليات فإنه يجوز اقتراض السهم، ويكون قبض السهم قبضاً للعين، ويترتب عليه تملك المقترض للأعيان المقترضة.

فإذا حل أجل القرض، وجب على المقترض رد مثل ما اقترضه وذلك إذا كان السهم لا يزال في ملك المقترض، وكانت الأعيان الموجودة مثل الأعيان يوم القرض.

ومن ثم فرد المقترض السهم للمقرض يكون مبرئاً لذمته لأنه يكون قد رد إلى المقرض مثل ما اقترضه منه.

أما إذا كانت الأعيان الموجودة قد تغيرت، كأن أصبحت عقارات أو مثليات من نوع آخر، فإن على المقترض في هذه الحالة أن يرد إلى المقرض مثل ما اقترض منه ويبقى السهم ملكاً للمقترض، ولا يبرئ ذمته رد السهم.

وإن كانت هذه الأعيان من القيميات، أو كان بعضها قيمياً وبعضها مثلياً فاقتراض السهم في هذه الحالة غير جائز، بناء على أن قرض القيمي غير جائز.

لكن يجوز أن يكون الاقتراض لقيمة السهم السوقية، وفي هذه الحالة تكون قيمة السهم هي الواجب في ذمة المقترض.

وعليه إذا حل أجل رد القرض، وكانت قيمة السهم السوقية كما هي لم تتغير، فإن رد السهم يكون مبرئاً لذمة المقترض، أما إن تغيرت قيمة السهم فالواجب رد القيمة السوقية الأولى، غير أنه إن كان التغير بالنقصان، وقبل المقرض رد السهم فإنه يجوز، ويعد متنازلاً عن بعض حقه.

أما إن كان التغير بالزيادة، فإن رد السهم لا يجوز إذا كان مشروطاً في العقد أو معروفاً، ويجوز إذا لم يوجد شرط ولا عرف يقضي بالرد مع الزيادة، لأن الزيادة في هذه الحالة تكون من حسن القضاء.

الحالة الثالثة: أن تكون موجودات الشركة كلها ديوناً.

والحكم في هذه الحالة أن الاقتراض متصور (جائز) إذا كان محل القرض هو قيمة السهم السوقية.

وفي هذه الحالة يطبق على اقتراضه ما قلناه في اقتراض السهم عندما تكون الموجودات أعياناً.

الحالة الرابعة: أن تكون موجودات الشركة مشتملة على النقد والأعيان والديون.

والحكم في هذه الحالة يكون بحسب الغالب من هذه الموجودات ويكون ما عداه تابعاً له يأخذ حكمه.

ويكون الصنف غالباً، إذا زاد على ثلثي موجودات الشركة.

وإذا لم يكن في موجودات الشركة صنف غالب، فالحكم هو الرجوع بالسهم إلى أصله، وهو قيمته الاسمية النقدية.

ويكون محل التصرفات الأربعة هو هذه القيمة، وتطبق في هذه الحالة الأحكام التي ذكرناها في الحالة الأولى، وهي ما إذا كانت موجودات الشركة كلها نقوداً في بداية تكوينها(١).

الرأي الثاني: وبه قال الشيخ محمد المختار السلامي:

وقد ذهب صاحب هذا الرأي إلى أن السهم ينظر فيه إلى قيمته المالية، وهذه القيمة هي التي تظهر تداوله في البورصة، ونظراً لأن مشتري السهم لا يهمه النشاط الاقتصادي للشركة، وإنما الذي يهمه هو وضعها المالي في مؤتمر البورصة فتوقع ارتفاع السهم أو انخفاضه، هو الذي يوجه اختياره في الشراء أو البيع.

والمساهمون لا تأثير لهم في قيمة السهم، لا فرق بين أن يكون حامله مليا ثقة، أو مستور الحال، أو محتالاً.

ولما كانت الناحية المالية هي الغالبة، وهي التي تتوجه إليها الأغراض، الناحية المالية من قيمة السهم في السوق، لا الناحية المالية في موجودات

(١) د. الصديق محمد الضرير: اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها ص١٣، ١٥، ١٦، ١٨، بحث مقدم إلى أعمال الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي، اقتبسه د. مبارك آل سليمان في كتابه أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص٧٦١ : ٧٦٦.

الشركة، وما لها وما عليها، لذلك يصبح السهم قيمة مالية، ولذا يجوز إقراضه بدون فائدة كما يقرض الشخص غيره أوراقاً نقدية يستفيد بها ثم يرجع أوراقاً نقدية، والنقد يجوز إقراضه، سواء قلنا إنه يتعين بالتعيين أو لا يتعين بالتعيين[١].

الرأي الثالث: وبه قال الدكتور أحمد بن محمد الخليل:

ويرى أن السهم مهما كان . أي سواء كان موجودات الشركة مثلية أو قيمية . فهو بحد ذاته مثلي، لأن الإنسان يستطيع إذا اقترض ٥٠ سهماً مثلاً من أي شركة كانت أن يرده ٥٠ سهماً من أسهم هذه الشركة، ويكون قد رد مثل ما أخذ تماماً، وعلى هذا التقرير يجوز إقراض الأسهم عند الفقهاء جميعاً بهذا الاعتبار.

والخلاصة أنه يجوز إقراض الأسهم، لأنه يجوز بيعها، والواجب في ذمة المقترض مثل ما اقترض من الأسهم فإذا ردها فقد برئت ذمته[٢].

الرأي الرابع: وبه قال كثير من الفقهاء المعاصرين، وذلك فيما ذكره الشيخ السلامي ،وقد رأى أنصار هذا الرأي عدم جواز قرض الأسهم، لأن مبدأ الشركة على خلط الأموال، وعزل جزء منها [الأسهم المقترضة] يهدم الشركة ويناقضها[٣].

الرأي الخامس: وبه قال الدكتور مبارك بن سليمان بن محمد ويرى أن قرض السهم يختلف باختلاف نوع موجودات الشركة.

---

(١) الشيخ محمد مختار السلامي: اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها ص٣١، ٣٢ بحث مقدم إلى أعمال الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي، اقتبسه د. مبارك آل سليمان في كتابه أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص٧٦٦، ٧٦٧ .

(٢) د. أحمد بن محمد الخليل: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص٢٣، اقتبسه د. مبارك آل سليمان في كتابه أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص٧٦٩.

(٣) الشيخ/ محمد مختار السلامي: اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها ص٣١ بحث مقدم إلى أعمال الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي، اقتبسه د. مبارك آل سليمان في كتابه أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص٧٧٠.

وبيان ذلك: أن موجودات الشركة إن كانت نقوداً، فإنه يصح قرضها، وإن كانت أعياناً فيصح قرضها سواء كانت من المثليات أو من القيميات بشرط معرفة الأعيان المقترضة على جهة التفصيل وقت القرض، فإن جهلت لم يصح القرض.

وإن كانت موجودات الشركة ديوناً، فيصح قرضها بشرط معرفة قدر الدين.

وإن كانت نقوداً أو أعياناً فيصح قرضها بشرط معرفة النقود والأعيان على جهة التفصيل وإلا فلا.

وإن كانت الموجودات نقوداً وأعياناً وديوناً، أو نقوداً وديوناً، أو أعياناً وديوناً، فيصح القرض أيضاً بشرط معرفة النقود والأعيان على جهة التفصيل وإلا لم يجز القرض.

وبعد أن ذكر صاحب هذا الرأي التفصيل السابق، أشار إلى أن ما ذكر من التفصيل إنما كان على جهة الافتراض، لأن الغالب على موجودات الشركة أن تكون خليطاً من النقود والديون والأعيان، ويتعذر في العادة معرفتها على جهة التفصيل في كل وقت، وإذا كان الأمر كذلك، وكان قرض النقود والديون لا يصح إلا أن تكون معلومة المقدار، وقرض الأعيان لا يصح إلا بشرط العلم بها، فإن قرض الأسهم والحالة هذه يكون غير جائز[1].

الرأي المختار:

بعد عرض رأي الفقهاء في حكم إقراض الأسهم ،أميل إلى الرأي القائل بأن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة ،لأن السهم يمثل هذا الموجود، وعليه فإن أمكن معرفة هذه الموجودات على سبيل التفصيل وقت القرض فإنه يصح،وإن لم يمكن معرفتها على وجه التفصيل . وهذا هو الغالب ،لأن موجودات الشركة تتغير من حين لآخر- فإنه لا يصح القرض ، لأن الواجب في حكم القرض ، رد مثل ما اقترض المقرض، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان القرض معلوماً على جهة التفصيل . والله أعلم

(١) د. مبارك آل سليمان: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص٧٧١ : ٧٧٦ .

المطلب الثالث
في إقراض السمسار للأسهم المملوكة له للمستثمر

السمسار كما قلنا في تكييفه أنه وكيل عن المتعاقدين، والوكيل كما أن له أن يتصرف نيابة عن الموكل في حدود الوكالة المرسومة، له أن يتصرف لنفسه، لأن من يملك الأدنى يملك الأعلى، وإذا كان ذلك فما هو التكييف الشرعي لتصرف السمسار بإقراض الأسهم المملوكة له للمستثمر؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن تصرف السمسار بإقراض الأسهم المملوكة له للمستثمر أو لغيره تصرف صحيح لا مانع منه شرعاً، وذلك لأنه يتصرف في أمواله وتصرف الإنسان فيما يملكه متى كان بالغاً عاقلاً رشيداً بأي نوع من أنواع التصرفات، سواء كانت معاوضات أو تبرعات صحيح.

وإذا كان القرض من عقود التبرعات التي ندب الشرع إليها، وأن من أركانه عند جمهور الفقهاء المقرض فسأعرض بإيجاز لشروطه، حتى يتبين لنا مطابقتها على مسألة إقراض السمسار المعروضة أمامنا الآن، فنقول وبالله التوفيق:

ذهب فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة وغيرهم إلى أنه يشترط في المقرض أن يكون أهلاً للتبرع، وذلك لأنه عقد إرفاق فلم يصح إلا ممن يصح تبرعه كالصدقة، كما أنه عقد على مال، فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع(١).

وعلى ذلك فإن كان المقرض ممن لا يملك التبرع، كالأب أو الوصي في مال المحجور عليه أو الموصي عليه فلا يصح إقراضه لأنهما ليسا أهلاً للتبرع فيه، لأن القرض للمال تبرع، ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال، فكان تبرعاً

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٣٩٤/٧، والمواق: التاج والإكليل ٦٣١،٥٨٨/٦، والأنصاري: أسنى المطالب ٣٥١/٢،والشبراملسي : حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢/ ٣٥١ ، والبجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهج ٣٥١/٢، والبهوتي: كشاف القناع ٣١٣/٣، وابن قدامة: المغني ٢٣٦/٤.

للحال، وإذا كان كذلك فلا يجوز إلا ممن يجوز منه التبرع، والولي والوصي ليسا من أهل التبرع فلا يملكان القرض(١).

وكذلك لا يصح الإقراض إذا كان المقرض ممنوعاً من التصرف في ماله لأي سبب من الأسباب الموجبة للحجر عليه، وهي الجنون والصبا باتفاق الفقهاء، والسفه والتبذير عند أبي يوسف ومحمد، وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى.

فالمجنون يمنع عنه ماله ما دام مجنوناً، وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يد من لا عقل له إتلاف المال.

كما أنه لا تنعقد تصرفاتهما من البيع والشراء والإجارة والهبة والوصية والصدقة ونحوها، لأن الأهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل.

والسفيه والمفلس عند الصاحبين وعامة أهل العلم خلافاً لأبي حنيفة لا يصح منهما القرض، وما أشبهه من التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ، حماية لحقهما أو لحق غيرهما من الغرماء(٢).

وبناء على ما تقدم من هذه الشروط، فالسمسار مادام مستوفياً لها فتصرفه بالإقراض، سواء كان للمستثمر أو لغيره صحيح موافق للشرع.

والله أعلم.

---

(١) الكاساني: المرجع السابق ٣٩٤/٧، والبجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهج ٣٥١/٢.

(٢) الكاساني: المرجع السابق ١٦٩/٧، ١٧٠، ٣٩٤، والمواق: التاج والإكليل ٥٨٨/٦، ٦٣١، والدردير: الشرح الكبير ٢٦١/٣، ٢٩٢، ٢٩٣، والدسوقي: حاشية الدسوقي ٢٦١/٣، ٢٩٢، ٢٩٣، والشربيني: مغني المحتاج ١٣٠/٣ وما بعدها، والأنصاري أسنى المطالب ١٤٠/٢، وابن قدامة: المغني ٣٤٣/٤، وابن مفلح: المبدع ١٨٧/٤.

المطلب الرابع
في إقراض السمسار للأسهم المملوكة للمتعاملين معه للمستثمر

السمسار بصفته وكيلاً عن المتعاملين معه، إنما يتصرف في حدود وكالته لأنه يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل، فيلي من التصرف قدر ما ولاه، وإذا كان كذلك فما هو التكييف الشرعي لتصرف السمسار بإقراض الأسهم المملوكة للمتعاملين معه للمستثمر؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن السمسار بصفته وكيلاً عن المتعاملين معه ،إذا تصرف فيما أذن له فيه فتصرفه صحيح، أما إذا خالف وتجاوز حدود وكالته،فإنه بهذه المخالفة يعتبر فضولياً، فلا ينفذ تصرفه على موكله، ولكن يتوقف على إجازته، وهذا لا خلاف فيه بين فقهاء الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة.

ولعل مما يشير إلى ذلك قول الكاساني(١): "والوكيل بالبيع إذا خالف يتوقف على إجازة الموكل".

وقول ابن عابدين في حاشيته رد المحتار(٢): "وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على إجازة الموكل".

وقول القرافي في كتابه الذخيرة٨/١٥: "مهما خالف . الوكيل . في البيع وقف على إجازة الموكل ورده".

وقول الرافعي(٣): "وكله ببيع شيء وأطلق لم يكن له أن يبيعه بغير نقد البلد ... ولنا قول أن البيع على الوجه المذكور يصح موقوفاً على إجازة الموكل، وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي والمذهب الأول".

وقول موفق الدين بن قدامة(١): "وإن وكله في شراء شاتين ... إن كانت كل واحدة منهما تساوي ديناراً أو أحدهما تساوي ديناراً والأخرى أقل من دينار

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٦/٢٦،٢٧.

(٢) ٣/٩٦ وانظر أيضاً في ذلك ج٧/٢٨٥،طبع دار الفكر بيروت ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م،علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٦٢٦ مادة رقم ١٤٩٥.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ١١/٢٦،٢٧، وانظر أيضاً النووي في روضة الطالبين ٤/٣١٩.

صح ولزم الموكل ... فإن باع الوكيل إحدى الشاتين بغير أمر الموكل ففيه وجهان أحدهما البيع باطل لأنه باع مال موكله بغير أمره فلم يجز...

وإذا قلنا لا يجوز له بيع الشاة فباعها فهل يقع البيع باطلاً أو صحيحاً موقوفاً على إجازة الموكل؟ على روايتين وهذا أصل لكل من تصرف في ملك غيره بغير إذنه ووكيل يخالف موكله هل يقع باطلاً أو يصح ويقف على إجازة المالك؟ فيه روايتان".

وبناء على ما تقدم فالسمسار إذا أقرض الأوراق المالية المملوكة للمتعاملين معه، فإنه يكون قد تصرف فيها بغير إذنهم مخالفاً بذلك حدود وكالته التي يتقيد فيها بأمر الموكل وتعليماته، ومن ثم فتصرفه بالإقراض يعتبر تصرف فضولي وتصرفات الفضولي اختلف فيها، ولذا نعرض لأقوالهم حتى يتبين لنا التكييف الفقهي لهذا التصرف، فنقول وبالله التوفيق:

اختلف الفقهاء في تصرفات الفضولي على رأيين:

الرأي الأول: ذهب فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية، وإسحاق بن راهوية وغيرهم إلى أن تصرفات الفضولي التي لها مجيز منعقدة، أي تصح موقوفة على إجازة المجيز[٢] من البيع والإجارة، والنكاح، والطلاق ونحوها من سائر العقود والتصرفات، فإن أجاز ينفذ وإلا يبطل[٣].

---

(١) المغني ٥/١٠٠،١٠١، وانظر أيضاً جـ٥/٩٣، وجـ٤/١٥٤، وشمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير ٥/٢٣١، ٢٣٢.

(٢) وعند المالكية سواء علم المتعاقد معه أنه فضولي أم لا ،يتوقف الحكم على الإجازة، خلافاً لأشهب، حيث ذهب إلى أن تصرف الفضولي لا يصح إن علم المشتري من الفضولي بأنه فضولياً، ولو أمضاه المالك.

الخرشي: شرح مختصر خليل ٥/١٨.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/١٤٨، والمرغيناني: الهداية ٧/٥١ ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٢/٩٤، والدردير: الشرح الكبير ٣/١٢، والخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل ٥/١٨، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٢/٣٥١ ،والمرداوي: الإنصاف ٤/٢٨٣، وشمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير ٤/١٦.

الرأي الثاني: ذهب الشافعي في الجديد، وأحمد في الرواية الثانية هي ظاهر المذهب، وهو قول أبي ثور، وابن المنذر وغيرهم إلى أن تصرفات الفضولي بالبيع وغيره بغير إذن المالك باطلة(١).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: استدل أصحابه على أن كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه، ينعقد موقوفاً على الإجازة وإن لم يكن له مجيز لا يتوقف ويقع باطلاً، بما يلي:

١. قال تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ)(٢).

وقال سبحانه: (وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ)(٣).

وقال عز شأنه: (فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ)(٤).

وجه الدلالة: عموم هذه الآيات يدل على أن الله سبحانه شرع البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة وبن ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، ومن ثم يجب العمل بإطلاق هذه العمومات إلا ما خص بدليل(٥).

---

(١) النووي: المجموع شرح المهذب ٢٥٩/٩، ٢٦٠، ٢٦١، وموفق الدين بن قدامة: المغني ١٥٣/٤، جـ٢٠٥/٥، وابن مفلح: المبدع ٣٥٤/٣، وج١٢٠/٥، والمرداوي: الإنصاف ٢٨٣/٤، جـ٢٠٥/٦، وشمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير ١٦/٤ وجـ٤٤٠/٥.

(٢) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٤) سورة الجمعة من الآية رقم ١٠ .

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع ١٤٨/٥.

٢. عن عروة أن النبي (ﷺ) أعطاه ديناراً يشتري به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه[١].

وعن حكيم بن حزام أن رسول الله (ﷺ) بعثه يشتري له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها ديناراً فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله (ﷺ) فقال ضح بالشاة وتصدق بالدينار"[٢].

وجه الدلالة:

الراوي في الحديثين لم يكن مأموراً ببيع الشاة، فلو لم ينعقد تصرفه لما أجاز النبي (ﷺ) بيعه، ولو كان باطلاً لرده وأنكر عليه لأن الباطل ينكر، ولما دعا له النبي(ﷺ) بالخير والبركة على ما فعل[٣].

الجواب عن الاستدلال بالحديثين:

وأجيب عنهما بجوابين:

الأول: حديث حكيم حديث ضعيف، أما إسناد أبي داود ففيه شيخ مجهول، وأما إسناد الترمذي ففيه انقطاع بين حديث ابن أبي ثابت وحكيم بن حزام[٤].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه نسخة فتح الباري ٦٣٢/٦ رقم ٣٦٤٢ ، كتاب المناقب رقم٦١،باب رقم٢٨.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ٥٥٨/٣ رقم ١٢٥٧، كتاب البيوع رقم ١٢ باب رقم ٣٨ ،وقال أبو عيسى: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام، وقال الألباني في تذييله على الحديث: ضعيف.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ١٤٨/٥، والزيلعي: تبيين الحقائق ١٠٣/٤.

(٤) النووي: المجموع شرح المهذب ٢٦٣/٩.

الثاني: أنه محمول على أن وكالة عروة وحكيم بن حزام كانت مطلقة، بدليل أنه كان يسلم ويستلم، وليس ذلك إلا بإذن المالك[١].

٣. التصرف الصادر من الفضولي، تصرف شرعي، لأنه صدر من أهله مضاف إلى محله، ولا ضرر في انعقاده موقوفاً، فينعقد، وهذا لأن الأهلية بالعقل والتمييز، والمحلية بكون المال متقوماً وقد وجدا[٢].

٤. التصرف الصادر من الفضولي قصد به البر والإحسان، وهذا إعانة من المسلم لأخيه المسلم، قال تعالى: (وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ)[٣].

وقال تعالى: (وَأَحۡسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴿١٩٥﴾)[٤].

وليس في تصرف الفضولي ضرر على المالك، لأنه مخير، فإذا رأى المصلحة فيه نفذه، وإلا فسخه، بل للمالك في انعقاده منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن، وسقوط رجوع حقوق العقد عليه، وفي انعقاده أيضاً نفع للمتعاقدين، لصون كلامهما عن الإلغاء فثبتت الشرعية إحرازاً لهذه المنافع[٥].

٥. تصرف الفضولي صادر منه عن إذن شرعي منه المالك وهذا الإذن ثابت دلالة، لأن كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له بالنفع، إذ لا يوجد هذا التصرف النافع في حال غيبته عادة إلا من صديق متفضل نصوح يرى لأخيه مثل ما يرى لنفسه[٦].

---

(١) شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير ١٦/٤، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٣٥١/٣، والنووي: المجموع ٢٦٣/٩.

(٢) الزيلعي: تبيين الحقائق ١٠٣/٤، والمرغيناني: الهداية ٥٣/٧، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٥٢/٧، ٥٣، والكاساني: بدائع الصنائع ١٤٨/٥، والنووي: المجموع ٢٦٢/٩.

(٣) سورة المائدة من الآية رقم (٢).

(٤) سورة البقرة من الآية (١٩٥).

(٥) الزيلعي: المرجع السابق نفس المكان، والمرغيناني: المرجع السابق نفس المكان.

(٦) المراجع السابقة نفس المكان .

٦. حديث ابن عمر رضي الله عنهما في قصة الثلاثة أصحاب الغار حيث جاء فيه : "... وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين فقال يا عبد الله أدِّ إليَّ أجري، فقلت له كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق فقال يا عبد الله لا تستهزئ بي فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كله فاستاقه فلم يترك منه شيئاً ..." (١).

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة على جواز تصرف الفضولي لغيره.

الجواب عن الاستدلال بالحديث:

وأجيب عنه، بأن هذا شرع لمن قبلنا، وفي كونه شرع لنا خلاف مشهور (٢).

٧. تصرف الفضولي جائز، قياساً على البيع بخيار الشرط حيث إنه جائز بالاتفاق وهو بيع موقوف على الإجازة(٣).

الجواب عن هذا الاستدلال:

وأجيب بأن البيع بخيار الشرط مجزوم به منعقد في الحال وإنما المنتظر فسخه، ولهذا إذا مضت المدة ولم يفسخ لزم البيع(٤).

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحابه على بطلان تصرفات الفضولي بما يلي:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له نسخة فتح الباري ٤٤٩/٤، ٤٥٠ رقم ٢٢٧٢ كتاب الإجارة رقم ٣٧ ،باب من استأجر أجيراً فترك أجره، فعمل فيه المستأجر فزاد أو من عمل في مال غيره فاستفضل رقم ١٢ وجـ٤٠٩/٤، رقم ٢١٠٢، كتاب البيوع ،باب إذا اشترى لغيره بغير إذنه فرضي رقم ٩٨، ومسلم في صحيحه ٩١/٨ رقم ٧١٢٧ كتاب الرقاق رقم ٥٠،باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال رقم (٢).

(٢) النووي: المجموع شرح المهذب ٢٦٣/٩.

(٣) النووي: المرجع السابق ٢٦٢/٩.

(٤) النووي: المرجع السابق ٢٦٣/٩.

١. عن حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله (ﷺ) فقلت يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال لا تبع ما ليس عندك"[١].

وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله (ﷺ) قال: "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك"[٢].

وجه الدلالة:

قول النبي (ﷺ) : لا تبع ما ليس عندك، يعني ما لا تملك، لأنه ذكره جواباً له حين سأله أنه يبيع الشيء ويمضي ويشتريه ويسلمه[٣].

يقول ابن المنذر: وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين:

أحدهما: أن يقول أبيعك عبداً أو داراً معينة وهي غائبة فيشبه بيع الغرر لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاها.

ثانيهما: أن يقول: هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها أو على أن يسلمها لك صاحبها[٤].

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه واللفظ له ٥٣٤/٣ رقم ١٢٣٢، كتاب البيوع رقم ١٢ باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك رقم١٩ وقال أبو عيسى: حديث حكيم بن حزام حديث حسن قد روى عن غير وجه، وقال الألباني في تذييله على الحديث: حديث صحيح، كما أخرجه ابن ماجة في سننه ٣٠٨/٣ رقم ٢١٨٧ كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن رقم ٢٠.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه واللفظ له ٥٣٥/٣ رقم ١٢٣٤ كتاب البيوع رقم ١٢ باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك رقم ١٩ وقال أبو عيسى: حسن صحيح، وقال الألباني في تذييله على الحديث: حسن صحيح، كما أخرجه ابن ماجة في سننه ٣٠٨/٣ رقم ٢١٨٨ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك.

(٣) شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير ١٦/٤.

(٤) ابن حجر: فتح الباري ٣٤٩/٤، وبدر الدين العيني: عمدة القاري ٣٥٤/١١

يقول ابن حجر[١]: "وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني.

ويقول بدر الدين العيني[٢]: وهذا أصح القولين عندي، أي القول الثاني.

ويقول الشوكاني في كتابه نيل الأوطار ١٨٤/٥: قوله ما ليس عندك، أي ما ليس في ملكك وقدرتك، والظاهر أنه يصدق على العبد المغصوب الذي لا يقدر على انتزاعه ممن هو في يده، وفي الآبق الذي لا يعرف مكانه، والطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه، ويدل على ذلك معنى عند لغة، قال الرضي إنها تستعمل في الحاضر القريب، وما هو في حوزتك وإن كان بعيد".

الجواب عن هذا الاستدلال:

وأجيب عن الاستدلال بالحديث: بأن المراد بالبيع في قوله (ﷺ) : لا تبع ما ليس عندك، البيع الذي تجري فيه المطالبة من الطرفين وهو النافذ، أو المراد أن يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد، وذلك غير ممكن لأن الحادث ثبت مقصوراً على الحال، وحكم ذلك السبب ليس هذا، بل أن يثبت بالإجازة من حين ذلك العقد، ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة، وسبب ذلك النهي يفيد هذا[٣].

٢. التصرف الصادر من الفضولي لم يصدر عن ولاية شرعية لأنها بالملك أو بإذن المالك وقد فقدا، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية، وهو لا يقدر على تسليم المعقود عليه، فأشبه بيع الطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم[٤].

الجواب عن هذا الاستدلال:

وأجيب عن ذلك بأنه قد سبق أن ذكرنا أن هذا العقد قد صدر من أهله ووقع في محله، فوجب القول بانعقاده.

---

(١) فتح الباري ٣٤٩/٤.

(٢) عمدة القاري ٣٥٤/١١.

(٣) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٥١/٧، ٥٢.

(٤) ابن الهمام: المرجع السابق ٥١/٧، وشمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير ١٦/٤ والنووي: المجموع شرح المهذب ٢٦٣/٩.

والقول بأنه لا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية فغير مسلم، لأن المراد بالانعقاد هنا، الانعقاد على وجه التوقف إلى أن يرى المالك مصلحة في الإجازة فيجيز فعله أو عدم المصلحة فيبطل فعله.

وقد دل الدليل على ثبوت ذلك، وهو ما سبق أن ذكرنا من تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقدين (العاقد والمشتري) والمالك من غير ضرر، ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات ولما كان هذا التصرف خيراً لكل من جماعة عباد الله من غير ضرر، كان الإذن في هذا العقد ثابت دلالة، إذ كل عاقل يأذن في التصرف النافع له بلا ضرر يشينه أصلاً وبالعمومات فوجب اعتباره، بخلاف بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، فإنه لا يجوز لعدم المحل، فإن الطير ليس بمملوك أصلاً قبله، وما ليس بمملوك لأحد لا يكون محلاً للبيع[1].

الرأي الراجح:

بعد عرض رأي الفقهاء في حكم تصرفات الفضولي، وأدلة كل رأي والجواب عما أمكن الجواب عنه، أميل إلى اختيار ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، القائلين بأن تصرفات الفضولي صحيحة موقوفة على إجازة المالك، فإن أجاز جاز وإن رد بطل، لأن هذا التصرف قد صدر من أهله، وهو كون الفضولي عاقلاً مميزاً، وعن ولاية شرعية تتمثل في الإذن الصادر من المالك دلالة، والثابت دلالة هو ما لا ضرر فيه، وذلك هو الانعقاد موقوفاً على رأي المالك، فيجيز العقد متى وجدت المصلحة ويبطله متى عدمت.

والله أعلم.

(١) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٥٢/٧، ٥٣، والبابرتي: العناية ٥٢/٧، والزيلعي: تبيين الحقائق ١٠٣/٤.

المطلب الخامس
في اقتراض السمسار للأسهم من سمسار آخر وإقراضها للمستثمر

اقتراض السمسار للأسهم من سمسار آخر، ثم إقراضها للمستثمر ينطبق عليه ما قلناه سابقاً من التفصيل في المطلب الثالث والرابع، ومن ثم لا داعي لإعادته منعاً للتكرار.

المطلب السادس
في مدة الإقراض (الإقراض محدد المدة أو غير محدد المدة)

إذا قام السمسار ببيع الأوراق المالية المقترضة، سواء كانت مملوكة له أو لغيره على نحو ما سبق، فإن المستثمر . البائع المقترض . يجب عليه أن يقوم بتسليم هذه الأوراق خلال مدة محددة قد تصل إلى يوم واحد أو أربعة أيام في الأكثر، وذلك عن طريق شرائها ثم تسليمها للمقرض . السمسار . طبقاً لما هو متبع في نظام البورصات العالمية.

وإذا كان كذلك فما هو رأي الفقه الإسلامي في القرض المحدد بأجل أو غير المحدد بأجل؟

وإذا كان القرض له أجل معلوم، فهل يجب على المقترض أن يلتزم به ولا يجوز له أن يطالب المقترض بالقرض قبل أجله المحدد أم أن هذا الأجل لا يثبت في حق المقرض وله أن يطالب المقترض بالقرض في الحال أو في أي وقت خلال المواعيد المحددة بينهما، وفي نفس الوقت يجب على المقترض أن يلتزم برد القرض متى طلبه منه المقرض ولو قبل انتفاعه به عادة أمثاله؟

للإجابة عن ذلك نعرض لرأي الفقهاء، وذلك على النحو التالي: اختلف الفقهاء في اشتراط الأجل في القرض ولزومه للمتعاقدين على رأيين:

الرأي الأول: ذهب فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهو قول الحارث العكلي، والأوزاعي، وابن المنذر وغيرهم، إلى أن المقرض إذا أجل القرض مدة معلومة مثل أن يقول للمقترض مثلاً: أقرضتك ألف جنيه إلى شهر سواء كان ذلك عند الإقراض أو بعده، وسواء كان بعد الاستهلاك أو قبله، فإن ذلك الأجل

يكون غير لازم في حقه[١] ولا يجب عليه الوفاء به، ومن ثم لا يكون القرض مؤجلاً إلى ذلك الأجل[٢] وللمقرض أن يطالب المقترض بالقرض في الحال.

ومع ذلك قال الإمام أحمد: ينبغي للمقرض أن يفي بوعده، وقال فقهاء الشافعية: يندب الوفاء بالأجل[٣].

---

(١) ويظهر فيما يبدو لي أن شرط الأجل في القرض عند فقهاء الحنفية هو شرط جائز غير لازم، وعلى ذلك فيكون معنى قولهم: الأجل غير لازم في حق المقرض، أي جائز لكنه غير لازم، ولعل مما يشير إلى ذلك قول ابن نجيم في كتابه البحر الرائق ١٣٢/٦: "قوله: وتأجيل كل دين إلا القرض أي صح .. ومرادهم من الصحة اللزوم، ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم".

(٢) وقد استثنى فقهاء الحنفية أربع مسائل يلزم فيها الوفاء بالأجل المحدد وهي:

الأولى: إذا كان القرض مجحوداً، كأن كان له على رجل ألف درهم قرضا فجحدها المستقرض، فصالحه المقرض على مائة إلى أجل فإنه يجب الوفاء بالأجل.

الثانية: إذا حكم قاض مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده فإنه يجب الالتزام بالأجل.

الثالثة: أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه، فيلزم.

وكذلك يلزم أيضاً لو أحاله المستقرض على مديون مؤجل دينه من المحيل (المستقرض) لأن الحوالة تبرأ ذمة المحيل ويثبت بها للمحال . المقرض . دين على المحال عليه بحكم الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيل دين لا قرض.

الرابعة: إذا أوصى المقرض بأن يقرض من ماله ألف درهم لفلان إلى سنة فيلزم من ثلثه. أو أوصى المقرض بتأجيل قرضه الذي له على فلان سنة فيصح ويلزم.

الحصكفي:الدر المختار ١٥٧/٥، وابن عابدين: رد المحتار ١٥٨/٥،١٥٩، وابن نجيم: البحر الرائق ١٣٢/٦.

(٣) السرخسي: المبسوط ٧٩/٥،وجـ٣٣/١٤، والكاساني: بدائع الصنائع ٣٩٦/٧ ،والزيلعي: تبيين الحقائق ٨٤/٤، والماوردي: الحاوي ٤٣٦/٦، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٣٤/٣، وموفق الدين بن قدامة: المغني ٣٣٧/٤ ، وابن مفلح: المبدع ٩٦/٤، والمرداوي: كشاف القناع ٣١٤/٣.

وإذا كان هؤلاء الفقهاء اتفقوا على أن الأجل في القرض غير لازم للمقرض، فإنهم اختلفوا، هل يبطل القرض باشتراط الأجل فيه أم لا؟ وكان ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في وجه وهو قول على ابن أبي هريرة إلى أن اشتراط الأجل في القرض يترتب عليه صحة القرض وبطلان الأجل.

القول الثاني: ذهب الشافعية في الوجه الثاني إلى بطلان العقد لبطلان الشرط إن كان للمقرض غرض في الأجل كزمن نهب والمستقرض ملئ[1].

الرأي الثاني: ذهب المالكية وبعض الشافعية[2] في قول منسوب للإمام الشافعي، والليث بن سعد، وهو قول علي وابن عباس رضي الله عنهما فيما حكى عنهما، واختاره تقي الدين بن تيمية من الحنابلة، وذكره وجهاً في مذهب أحمد، وخرجه رواية عنه من إحدى الروايتين ورجحه ابن القيم، ومؤداه:

جواز تأجيل عقد القرض إلى أجل محدد ، ولزومه إلى أجله ، وعليه فإن كان للقرض أجل مضروب أو معتاد، فإنه يلزم المقرض الوفاء بالتأجيل وإن طلبه لم يلزم المقترض رده إلا إذا انقضى ذلك الأجل وإن لم ينتفع به عادة أمثاله.

---

(١) الماوردي: المرجع السابق٦/٤٣٧، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٦/٥٢٣، والشربيني: مغني المحتاج ٣/٣٤،وابن مفلح: المبدع شرح المقنع ٤/٩٦.

(٢) وقد ذهب عامة أصحاب الشافعي إلى القول بتخطئة هذا القول وفساد نسبته للإمام الشافعي رحمه الله، يقول الماوردي في الحاوي ٧/٤٥٠: "قد كان بعض أصحابنا يتعلق بهذه اللفظة من كلام الشافعي [وإن وجد الإمام ثقة يسلفه المال حالاً لم يجعله أمانه] ويجيز القرض مؤجلاً ويجعله للشافعي مذهباً، وذهب سائر أصحابنا إلى تخطئة هذا القول وفساد مذهبه لأن نصوص الشافعي تبطله وأصول مذهبه تدفعه، لأن من أصل مذهبه أن الأجل لا يلزم إلا في عقد لازم، وليس القرض بلازم..".
وانظر في ذلك أيضاً الحاوي ٦/٤٣٦.

وأضاف المالكية إلى أنه إذا لم يكن للقرض أجل محدد أو لم يُعتد فيه أجل، أي لم تجر العادة بذلك فلا يلزم المقترض أن يرده لمقرضه إن طلبه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله ما لم تجر عادة برده(١).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: استدل أصحاب هذا الرأي على أن اشتراط الأجل في عقد القرض غير لازم في حق المقرض، وله أن يطالب المقترض بالقرض حالاً بما يلي:

١. القرض تبرع، ولهذا لا يصح ممن لا يملك التبرع، كالصبي والولي، والمكاتب، والعبد المأذون له في التجارة، فلو لزم الأجل فيه، لصار التبرع ملزماً المتبرع شيئاً وهو الكف عن المطالبة إلى مضي الأجل، وهذا لا يجوز، لقوله تعالى: (مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ)(٢).

وذلك يناقض موضوع التبرع، وشرط ما يناقض موضوع العقد لا يصح، وكذلك إلحاقه به لا يصح، ومن ثم لا يلزم الأجل في عقد القرض وإن ذكر بعد العقد(٣).

٢. عقد القرض بمنزلة عقد العارية، حتى يصح عقد القرض بلفظ أعرتك هذه الألف بدل أقرضتك ونحوه، والأجل لا يلزم في العواري، فإن المعير إذا وقت سنة مثلاً، له أن يرجع فيه قبل ذلك الوقت ولو كان من ساعته، فكذلك في القرض.

---

(١) الدسوقي: حاشية الدسوقي٣/٣٢٦ ، والدردير: الشرح الكبير ٣/٢٢٦، والنفراوي: الفواكه الدواني٢/٨٩، وابن الحاجب: جامع الأمهات ص٣٧٤، والخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل٥/٢٣٢، والماوردي: الحاوي٦/٤٣٦،٤٣٧،وجـ٧/٤٤٩، وابن مفلح: المبدع ٤/٩٦، وموفق الدين بن قدامة ٤/٣٣٧ وابن تيمية: الفتاوى الكبرى ٥/٣٩٤، وابن القيم: إعلام الموقعين ٣/٣٦٣.

(٢) سورة التوبة من الآية رقم ٩١.

(٣) السرخسي: المبسوط ١٤/٣٣، والزيلعي: تبيين الحقائق٤/٨٤، والكاساني: بدائع الصنائع٧/٣٩٦.

والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية: أنه لا يخلو إما أن يسلك به مسلك المبادلة وهي تمليك الشيء بمثله حتى يلزمه رد مثله، أو يسلك به مسلك العارية، لا سبيل إلى الأول لأنه تمليك العين بمثله نسيئة، وهذا لا يجوز لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا، لأن الجنس بانفراده يحرم النساء لاسيما إذا كملت العلة وحرم التفاضل بها، فتعين أن يكون عارية، فجعل التقدير كأن المستقرض انتفع بالعين مدة، ثم رد عين ما قبض وإن كان يرد بدله في الحقيقة، وجُعل رد بدل العين بمنزلة رد العين، بخلاف سائر الديون(١).

أدلة الرأي الثاني: استدل أصحابه على جواز اشتراط الأجل في عقد القرض ولزومه بما يلي:

١. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله (ﷺ) : "الصلح جائز بين المسلمين" زاد أحمد "إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" وزاد سليمان بن داود "وقال رسول الله (ﷺ): "والمسلمون على شروطهم"(٢).

وجه الدلالة: الحديث واضح الدالة على أن ما يشترطه أحد المتعاقدين لصاحبه جائز ويلزم العمل به.

الجواب: عن الاستدلال بالحديث: وأجيب عن الاستدلال بهذا الحديث، بأنه مخصوص بما روى عن عائشة_ رضي الله عنها _أن رسول الله (ﷺ) قال: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرطه أوثق والولاء لمن أعتق"(٣).

---

(١) الكاساني: المرجع السابق٣٩٦/٧، والزيلعي: المرجع السابق ٨٤/٤، وابن نجيم: البحر الرائق ١٣٢/٦، والسرخسي: المرجع السابق٣٣/١٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٣٢٧/٢ رقم ٣٥٩٤ كتاب الأقضية رقم ٨ باب في الصلح رقم ١٢ وقال الألباني في تذييله على الحديث: حسن صحيح.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده واللفظ له ٢١٣/٦ رقم ٢٥٨٢٧ حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث: إسناده صحيح على شرط الشيخين، وانظر ج١٨٣/٦ رقم ٢٥٥٤٣، كما أخرجه ابن ماجة في سننه ٥٦٣/٣ رقم ٢٥٢١ كتاب العتق.

حيث إن هذا الحديث أثبت أحكام الشروط إذا جاء النص بها ودل الكتاب عليها[١].

٢. التأجيل في عقد القرض حق المقرض، وإذا كان كذلك فيجوز تأخير المطالبة فيه كما في سائر الديون[٢].

بيان ذلك: إن القرض دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز التأجيل فيه، كالثمن والأجرة، يدل عليه أن التأجيل إسقاط المطالبة إلى مدة، وإسقاط المطالبة ببدل القرض لا إلى غاية بالإبراء صحيح، فالتأجيل فيه أولى أن يصح[٣].

الجواب عن هذا الاستدلال: وأجيب عن ذلك بأن قولهم: القرض دين غير مسلم، لأن بدل القرض في الحكم هو عين المقبوض، إذ لو جعل ديناً على الحقيقة كان بدلاً عن المقبوض في الحكم، فيكون مبادلة الشيء بمثله نسيئة وهو حرام لأنه ربا، ثم المعنى في الأثمان، أنه لما جاء الزيادة فيها صح دخول الأجل فيها، والقرض لما لم يجز الزيادة فيه لم يصح دخول الأجل فيه[٤].

وهذا بخلاف الإبراء، لأنه بالإبراء يزيل ملكه، وإزالة الملك بالتبرع صحيح، فأما بالقرض فلا يزيل ملكه، فلو لزم الأجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه إلى مضي الأجل وهو مخالف لموضوع التبرع[٥].

الرأي المختار: بعد عرض رأي الفقهاء في اشتراط الأجل في القرض ولزومه، وأدلة كل رأى، والجواب عما أمكن الجواب عنه، أميل إلى اختيار ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، القائلين بصحة التأجيل في القرض ولزومه، لأن القرض صار في ذمة المقترض كسائر الديون، كما أن المستقرض سيكون في أمن من عذر المقرض، غني عن استخدام الحيل التي ذكرها بعض الفقهاء للزوم الأجل[٦].

والله أعلم

المطلب السابع

(١) الماوردي: الحاوي٦/٤٣٦.
(٢) الزيلعي: تبيين الحقائق٤/٨٤ وابن الهمام: شرح فتح القدير ٦/٥٢٣.
(٣) السرخسي: المبسوط ١٤/٣٣ .
(٤) الماوردي: الحاوي ٦/٤٣٦،٤٣٧.
(٥) السرخسي: المبسوط١٤/٣٣،٣٤.
(٦) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين ٣/٢٦٣.

في هامش الضمان

سبق أن ذكرنا أن سمسار الأوراق المالية، قد يطلب من المستثمر الذي أصدر له أمراً ببيع أوراق مالية معينة على المكشوف، أن يقدم رهناً إضافياً، وهو المسمى هامش الضمان، نظراً لأن أسعار الأسهم عرضة للتقلب، وقد لا يكفي ثمن الأسهم المباعة، والذي حبسه السمسار رهناً عنده إلى حين سداد القرض، لشراء أسهم مماثلة للأسهم المقترضة، وذلك في حالة تأخر المستثمر عن رد مثل الأسهم المقترضة.

فما هو التكييف الفقهي لهذا الرهن الإضافي، هل هو جائز أم لا؟ للإجابة عن ذلك نعرض لرأي الفقهاء وذلك على النحو التالي:

اختلف الفقهاء في أنه هل يجوز للراهن بعد أن تم عقد الرهن بالإيجاب والقبول وقبض المرهون، وحال كون العقد باقياً أن يزيد في المرهون بعد العقد[1] أي يضيف مالاً آخر رهناً، وهذه الزيادة تلتحق بأصل العقد، ويكون أصل العقد كأنه ورد على كلا المالين، بمعنى أن يكون مجموع المالين مرهوناً لقاء الدين القائم وقت الزيادة.

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

---

(١) والتقييد بكون الزيادة بعد العقد، لأنه إن كانت زيادة المرهون جائزة قبل العقد، لكن لا يطلق على هذا التصرف زيادة المرهون.

فمثلاً: لو أن شخصاً مدين لآخر بألف جنيه، وأراد أن يعطي دائنة ساعة رهناً مقابل هذا الدين، فقال الدائن إن الساعة غير كافية، فزد عليها شيئاً، فزاد المدين كتاباً وسلمه مع الساعة رهناً مقابل الدين المذكور، فهذا التصرف وإن صح فلا يكون المرهون زيد بالكتاب في هذه المعاملة، لأن الساعة لم تقبض، ولم تكتسب صفة المرهونية بعد. علي حيدر :درر الحكام شرح مجلة الأحكام٢/٩٤ مادة رقم ٧١٣ .

المذهب الأول: ذهب فقهاء الحنفية والشافعية، والحنابلة في المذهب إلى جواز الزيادة في الرهن، وهي المسماة الزيادة القصدية[١]، وتلتحق هذه الزيادة بأصل العقد الرهني ويعتبر أصل العقد كأنه ورد على هذين المالين، وبناء عليه يصبح مجموع المالين مرهوناً مقابل مجموع الدين، سواء كانت قيمة الرهن الأول زائدة عن الدين أم ناقصة أم كانت مساوية له[٢].

المذهب الثاني: ذهب زفر من الحنفية، وأحمد في رواية إلى أن الزيادة في الرهن بعد العقد لا تجوز ولا تلحق بأصل العقد، وهو القياس[٣].

الأدلة:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحابه على جواز الزيادة في المرهون، وعلى اعتبار العقد كأنه ورد على المزيد عليه والزيادة جميعاً من الابتداء بما يلي:

١. تراضي المتعاقدين على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما على الزيادة عند العقد، ولو رهنه في الابتداء ثوبين بالعشرة جاز الرهن، وانقسم الدين على قيمته، فكذلك هنا، يقسم الدين على قيمة الأصل وقت العقد، وعلى قيمة الزيادة وقت القبض[٤].

---

(١) وهي زيادة الرهن على أصل الرهن، وصورتها: أن يرهنه ثوباً بعشرة يساوي عشرة، ثم زاد الراهن المرتهن ساعة مثلاً أو غير ذلك ليكون مرهوناً مع الأول بالعشرة.
وهي بخلاف الزيادة الضمنية أو الحكمية، وهي نماء الرهن ولهذا اختلف حكما، حيث إن الأولى جائزة استحساناً لا قياساً ، والثانية جائزة بلا خلاف عند فقهاء الحنفية.
البابرتي: العناية ٢٠٠/١٠، والسرخسي: المبسوط ٩٦/٢١ والكاساني: بدائع الصنائع ١٣٩/٦.

(٢) المرغيناني: الهداية ١٩٩/١٠، والكاساني:بدائع الصنائع ١٣٩/٦ ، وعلي حيدر :درر الحكام شرح مجلة الأحكام٩٣/٢، والشافعي: الأم ١٥٨/٣ ، والأنصاري: أسنى المطالب ١٥١/٢ ، والمرداوي: الإنصاف ١٤٠/٥، والبهوتي: كشاف القناع ٣٢٢/٣ .

(٣) المرغيناني: المرجع السابق ١٩٩/١٠، والمرداوي: الإنصاف ١٤٠/٥ .

(٤) السرخسي: المبسوط ٩٧/٢١ .

٢. الناس في حاجة إلى تصحيح هذه الزيادة، وربما وافق المرتهن في الابتداء على اعتبار أن في الرهن وفاء بدينه فيطلب من الراهن أن يزيد على رهنه ليطمئن قلبه[١].

٣. الزيادة في المرهون جائزة، وتلتحق بأصل العقد قياساً على الزيادة في المهر فإنها جائزة، لقوله تعالى: (فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ)[٢].

حيث أمر الله سبحانه وتعالى بإيتاء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى، لأن ما يتراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر، فيدل على جواز الزيادة، والجامع بين جواز الزيادتين الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان[٣].

٤. جواز الزيادة في المهر قياساً على جواز الزيادة في الثمن والمثمن (المبيع) في باب البيع، فإن الزيادة في الثمن والمثمن تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد.

والدليل على ذلك حديث جابر بن عبد الله أن النبي (ﷺ) ابتاع منه بعيره، وزاده عند القضاء قيراطاً[٤].

---

(١) السرخسي: المرجع السابق نفس المكان .

(٢) سورة النساء من الآية رقم (٢٤) .

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ٢٥٩/٥ .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ٥٢/٥ رقم ٤١٨٥، كتاب البيوع، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، وأحمد في مسنده ٣١٤/٣ رقم ١٤٤١٦ مسند المكثرين من الصحابة، مسند جابر بن عبد الله، وقد قال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث: إسناه صحيح علي شرط الشيخين، وأبو يعلي في مسنده ٤١٣/٣ رقم ١٨٩٨، وقال حسين سليم أسد في تذييله على الحديث: إسناده صحيح، وابن حبان في صحيحه ٢٧٨/١١ رقم ٤٩١١ كتاب البيوع رقم ٢٤ ذكر الخبر الدال على أن البيع يقع بين المتبايعين بلفظة تؤدي إلى رضاهما وإن لم يقل البائع: بعت ولا المشتري اشتريت، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث: إسناه صحيح على شرط الشيخين .

حيث إن المحال أن يكون جابر بن عبد الله يملك ما ملكه رسول الله (ﷺ) بغير الوجه الذي ملكه به.

وهذا دليل على جواز الزيادة في الثمن والتحاقه بأصل العقد وهنا مثله[١].

٥. زيادة المرهون الضمنية، أي الحكمية مرهونة على معنى أنه يثبت حكم الأصل فيها، وهو استحقاق الحبس عن طريق اللزوم وهذه الزيادة تشمل نماء المرهون، كالولد واللبن، والتمر والصوف، وكل ما هو متولد من الرهن، أو في حكم المتولد منه، بأن كان بدل جزء فائت أو كان بدل ما هو في حكم الجزء كالأرش والعقر.

وإذا ثبت في الرهن الزيادة الحكمية، فإنه يجوز أيضاً أن يثبت في الرهن الزيادة القصدية[٢].

٦. الزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين، وهو غير مانع من صحة الرهن، لأن زيادة الرهن على أصل الرهن لا تؤدي إلى شيوع الدين، لأنه قبل الزيادة كانت الساعة المرهونة مثلاً بمقابلة كل الدين، وبعد الزيادة صارت بمقابلة بعض الدين والساعة والزيادة بمقابلة البعض الآخر، فيرجع الشيوع إلى الدين لا إلى الرهن، والشيوع في الدين كما قلنا لا يمنع صحة الرهن ألا ترى أنه لو رهن الساعة بخمسمائة من الدين جاز وإن كان الدين ألفاً، وهذا شيوع في الدين، ولو رهن ثوباً بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة لم يصح لأن هذا شيوع في الرهن وأنه يمنع صحة الرهن[٣].

٧. صحة الزيادة في المرهون، لأن الرهن بعد الرهن زيادة في الوثيقة، ويصيران كما لو رهنهما معاً، ويكون حكمهما حكم الأصل كما أن الزيادة في الرهن شغل فارغ فيصح[٤].

---

(١) السرخسي: المبسوط ٩٧/٢١، والكاساني: بدائع الصنائع ٢٥٩/٥ .

(٢) السرخسي: المبسوط ٩٧/٢١، والكاساني: بدائع الصنائع ١٣٩/٦ .

(٣) المرغيناني: الهداية ١٩٩/١٠، والسرخسي: المرجع السابق ٩٨/٢١، والكاساني: بدائع الصنائع ١٣٩/٦، ١٤٠، والبابرتي: العناية ٢٠٠/١٠، والزيلعي: تبيين الحقائق ٩٥/٦.

(٤) الزيلعي: تبيين الحقائق ٩٥/٦، والسرخسي: المبسوط ٩٦/٢١، ٩٧.

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحابه على عدم صحة الزيادة في المرهون بعد العقد، لأن هذه الزيادة تؤدي إلى الشيوع، لأنه لابد للرهن الثاني من أن يكون له حصة من الدين، فيخرج الرهن الأول بقدره من أن يكون رهناً أو مضموناً وذلك شائع والشيوع مفسد للرهن(١).

الرأي المختار:

بعد عرض رأي الفقهاء في حكم زيادة الرهن على أصل الرهن، وحكم التحاقها بأصل العقد، وأدلة كل رأي، أميل إلى اختيار ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلين بصحة هذه الزيادة، والتحاقها بأصل العقد، لأن هذه الزيادة تثبتت بتراضي المتعاقدين، والناس محتاجون إليها للاطمئنان في معاملاتهم، وإلحاقها بأصل العقد ممكن، قياساً على إلحاق الزيادات بعقود البياعات .

والله أعلم

(١) الشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٥٧/٣، ٥٨، والأنصاري: أسنى المطالب ١٥١/٢.

المطلب الثامن
في قبض السمسار للأوراق المالية المقترضة نيابة عن المستثمر

إذا قبض السمسار للأوراق المالية المقترضة نيابة عن المستثمر ، فهل هذا القبض صحيح أم لا؟

للإجابة عن ذلك نقول:

لا خلاف بين الفقهاء في أن قبض السمسار بصفته وكيلاً عن المستثمر للأسهم المقترضة هو قبض عن موكله وهو المستثمر، لأن قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل من حيث إن الوكيل في القبض عامل للموكل، كما أن الموكل له أن يقبض بنفسه، وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة . أي تقبله النيابة . صح أن يوكل فيه غيره.

كما أن التوكيل بالقبض إنما هو جائز للحاجة، لأن الموكل قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه، فيحتاج إلى التفويض إلى غيره، كالوكيل بالبيع والشراء وسائر التصرفات(١).

هذا ومع اتفاق الفقهاء على أن قبض السمسار (الوكيل) قبض عن المستثمر (الموكل) اختلفوا في نقل ملكية محل القرض من المقرض إلى المقترض، هل يتم بالعقد أم لابد من القبض، أو التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات أو باستهلاكه؟ وكان اختلافهم على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية في ظاهر الرواية، والشافعية في قول، والحنابلة في وجه إلى أن المقترض لا يملك القرض إلا بقبضه وإن لم يتصرف فيه(٢).

---

(١) المرغيناني: الهداية ٥٠١/٧، ٥٠٤ مطبوع مع شرح فتح القدير، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٢٢٣/٢، وبرهان الدين بن مازه: المحيط البرهاني ٤١١/٧، والكاساني: بدائع الصنائع ١٨٢/٥،جـ٢٢/٦،والدردير: الشرح الكبير ٣٧٨،٣٧٧/٣، والخرشي: شرح مختصر خليل ٦٩،٦٨/٦، والأنصاري: أسنى المطالب ٢٦١/٢ والماوردي: الحاوي ١٨٥/٨، وابن قدامة: المغني ٦٣/٥ ، وموسوعة الكويت الفقهية ٢٢٦/٢٢.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع ٣٩٦/٧، والشربيني: مغني المحتاج ٣٥/٣، والرملي:نهاية المحتاج ٢٣٢/٤، والمرداوي: الإنصاف ١٢٥/٥، وابن قدامة: المغني ٢٣٧،٢٣٦/٤.

القول الثاني: وبه قال أبو يوسف من الحنفية في رواية، وهو أن المقترض لا يملك القرض بالقبض ما لم يستهلك(١).

فالقرض ما دام قائماً بعينه فالمقترض لا يملكه وهو لم يخرج عن ملك المقرض(٢).

القول الثالث: وإليه ذهب المالكية ومؤداه:

أن الملك في القرض يثبت للمقترض بالعقد وإن لم يقبضه(٣).

القول الرابع: وبه قال الشافعية في قول ومؤداه:

أن القرض يملك بالتصرف المزيل للملك(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أنصاره على أن المستقرض يملك القرض بنفس القبض بما يلي:

١. التصرفات الصادرة من المستقرض في القرض نافذة من غير توقف على إذن المقرض أو إجازته، وهذه أمارات الملك، ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولها عتق عليه إن كان بعضه ولما لزمه نفقة الحيوان إن كان من البهائم(٥).

---

(١) الاستهلاك هو: تصيير الشيء هالكاً أو كالهالك، كالثوب البالي، أو اختلاطه بغيره بصورة لا يمكن إفراده بالتصرف كاستهلاك السمن في الخبز.
موسوعة الكويت الفقهية ١٢٩/٤ مصطلح استهلاك.

(٢) الحصكفي : الدر المختار١٦٤/٥،وابن عابدين: رد المحتار ١٦٤/٥ والشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٨٧/٥.

(٣) الدردير: الشرح الكبير ٢٢٦/٣، والدسوقي: حاشية الدسوقي ٢٢٦/٣ .

(٤) الشربيني: مغني المحتاج ٣٥/٣،والرملي: نهاية المحتاج ٢٣٢/٤.

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع ٣٩٦/٧، والأنصاري: أسنى المطالب ١٤٣/٢ والشربيني: مغني المحتاج ٣٥/٣.

٢. مأخذ الاسم دليل على أن المستقرض يملك القرض بالقبض، لأن القرض معناه في اللغة القطع، وهذا يدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم(١).

أدلة القول الثاني: استدل أبو يوسف فيما روى عنه، على أن المستقرض لا يملك القرض مادام قائماً، بأن القرض إعارة لا معاوضة، والإعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين، إلا أن العين هنا قامت مقام المنفعة، وهي لا تملك إلا باستهلاكها فكذا العين.

والدليل على أن الإقراض إعارة وليس معاوضة، أنه لا يلزم فيه الأجل ولو كان معاوضة للزم، كما أنه لا يملكه الأب والوصي وهما يملكان المعاوضات، وكذا إقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين، ولو كان معاوضة أي مبادلة لبطل لأنه صرف، والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين.

وكذا إقراض المكيل لا يبطل بالافتراق، ولو كان مبادلة لبطل لأن بيع المكيل بمكيل مثله في الذمة لا يجوز(٢).

الجواب عن دليل أبي يوسف:

وأجيب عنه بأن القول بأن الإعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين مسلم، لكن العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة، والمنفعة في باب الإعارة تملك بالقبض لأنها تبرع بتمليك المنفعة، فكذا ما هو ملحق بها وهو العين(٣).

أدلة القول الثالث: استدل أنصاره على أن القرض يصير مالاً من أموال المقترض بالعقد وإن لم يقبض، بالقياس على نقل الملكية في سائر التبرعات،

(١) الكاساني: المرجع السابق نفس المكان.

(٢) الكاساني: المرجع السابق ٣٩٦/٧، والشلبي:حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٨٧/٥.

(٣) الكاساني: المرجع السابق نفس المكان، والشلبي: المرجع السابق نفس المكان.

كالهبة والصدقة ونحوها، فإنها تلزم بالقول، وتصير مالاً من أموال المعطي ويُقضى له بها وإن لم تقبض فكذلك القرض(١).

أدلة القول الرابع: استدل أصحابه على أن الملك في القرض ينتقل إلى المقترض بالتصرف المزيل للملك وذلك رعاية لحق المقرض، حيث إن له الرجوع في القرض مادام قائماً، لكن بالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض(٢).

الرأي الراجح:

بعد عرض رأي الفقهاء في نقل الملك في القرض من المقرض إلى المستقرض، وأدلة كل رأي، أميل إلى اختيار ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث وهم المالكية ومن وافقهم، القائلين بأن القرض يتم ملكه بالعقد وإن لم يقبض، لأن القرض وإن كان من قبيل التبرعات إلا أن للعوض مدخلاً فيه، والعلة في نقل ملكية المعاوضات من بعض العباد إلى بعض هي التراضي(٣) بين المتعاقدين وقد حصل.

والله أعلم

(١) الدردير: الشرح الكبير ٢٢٦/٣، والدسوقي: حاشية الدسوقي ٢٢٦/٣،.

(٢) الرملي:نهاية المحتاج ٢٣٢١/٤.

(٣) الشوكاني: السيل الجرار ص٥٥٠.

المطلب التاسع
في احتفاظ السمسار بثمن بيع الأسهم التي باعها للمشتري رهناً عنده وانتفاعه بهذا الثمن

لبيان التكييف الفقهي لاحتفاظ السمسار بثمن بيع الأسهم التي باعها للمشتري ، بعد أمر الستثمر له بالبيع ، وانتفاعه بهذا الثمن، ينبغي أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الأول: رأي الفقهاء في المال (الثمن) الذي قبضه السمسار في هذا العقد، والحكم الفقهي المترتب على احتفاظه به.

الثاني: رأي الفقهاء في انتفاع السمسار بهذا الثمن وحكم الاستفادة منه.

الفرع الأول
رأي الفقهاء في المال (الثمن) الذي قبضه السمسار في هذا العقد والحكم الفقهي المترتب على احتفاظه به

للإجابة عن ذلك نقول:

سبق أن ذكرنا أن السمسار وكيل بأجر عن المستثمر في بيعه وشرائه، وقد اتفق فقهاء الحنفية، والمالكية والشافعية، والحنابلة وغيرهم إلى أن المال المقبوض في يد الوكيل . السمسار . بالبيع والشراء، وقبض الدين لإيفائه أو استيفائه، وقبض العين، أمانة بمنزلة الوديعة فإذا تلفت بلا تعد ولا تقصير، لا يلزم الضمان، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان يعمل بالأجر أو كان متبرعاً بالعمل(١).

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٣٤/٦،وعلي حيدر : دررالحكام ٥٨٢/٣، والقرافي: الذخيرة ١٥/٨، وابن عبد البر:الكافي في فقه أهل المدينة ٧٨٩/٢، والماوردي: الحاوي الكبير ١٩٢،١٩١/٨ ، والرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز ٦٠/١١، والشربيني: مغني المحتاج ٢٥٤/٣، وابن مفلح: المبدع في شرح المقنع ٢٥٩/٤، وابن قدامة: المغني٨٠/٥، والبهوتي: كشاف القناع ٤٨٤/٣.

وذلك لما يلي:

١. يد الوكيل . السمسار . يد نيابة عن الموكل . المستثمر . بمنزلة يد المودع، فيضمن بما يضمن في الودائع، ويبرأ بما يبرأ فيها، ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه(١).

٢. الموكل أقام الوكيل فيما بيده لموكله مقام نفسه، والموكل لا يلتزم ضمان ما بيده، فكذا الوكيل الذي هو بمثابته(٢).

٣. الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعد(٣).

٤. الوكيل أمين فيما بيده لموكله ولا ضمان عليه وإن كانت الوكالة بعوض . أي بأجر . لأن الوكالة لما خرجت عن حكم الإجارة في اللزوم خرجت عن حكمها في الضمان(٤).

وعلى ذلك فالسمسار إذا قبض الثمن يلزمه أن يسلمه إلى موكله، وليس له أن يحبس ما قبضه من ثمن بيع الأسهم التي باعها للمستثمر في مقابل ما على المستثمر من دين، وهذا لمعنيين:

أحدهما: أن ثمن بيع الأسهم المقبوض في يد الوكيل . السمسار . أمانة، والأسهم التي أقرضها السمسار للمستثمر دين له عليه، وليس للأمين أن يحبس الأمانة بدينه على صاحبها، لعموم قول الله تعالى: (۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا)(٥).

والثاني: أن السمسار . الوكيل . لما قبض الثمن مع علمه أن الموكل . المستثمر . يصير به قابضاً، فقد رضي بقبض الموكل، فكان بمنزلة ما لو سلمه

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٣٤/٦، وعلي حيدر :درر الحكام: ٥٨٢/٣، وابن مفلح: المبدع ٢٥٩/٤، والبهوتي: كشاف القناع٤٨٤/٣.

(٢) الماوردي: الحاوي١٩٢/٨.

(٣) الماوردي: المرجع السابق١٩٢/٨، والشربيني: مغني المحتاج٢٥٤/٣.

(٤) الماوردي: المرجع السابق ١٩٢،١٩١/٨.

(٥) سورة النساء من الآية رقم (٥٨) .

إليه ثم أراد أن يسترده منه، أو بمنزلة بائع سلم السلع إلى المشتري ثم أراد أن يستردها للحبس بالثمن(١).

فإن حبس السمسار الثمن عن موكله . المستثمر . وامتنع عن أدائه إليه بغير عذر حتى تلف وهلك، فإن يترتب على ذلك ما يلي:

١. يلزم السمسار . الوكيل . ضمان ثمن الأسهم المباعة، لكونه متعدياً بحبس الثمن عن موكله، لأنه بذلك صار غاصباً، حيث حبس مال غيره بغير إذنه بفعل محرم(٢).

٢. يلزم السمسار ضمان مثل الثمن إن كان مثلياً(٣)،وقيمته إن كان قيمياً، وكذا لو كان مثلياً وتعذر الحصول على المثل لانقطاعه عن أيدي الناس، فإنه يضمن قيمته، على خلاف بين الفقهاء في وقت تقدير قيمة الضمان.

حيث ذهب أبو حنيفة إلى اعتبار قيمته يوم الخصومة والقضاء،وذهب أبو يوسف والمالكية إلى اعتبار القيمة يوم الغصب.

وذهب محمد وأحمد إلى اعتبار القيمة يوم انقطاع المثل عن أيدي الناس.

وذهب الشافعي في الأصح إلى أن المعتبر أقصى قيمه من وقت الغصب إلى تعذر المثل، والثاني إلى التلف والثالث إلى المطالبة.

---

(١) السرخسي: المبسوط ٢٠٤/١٢، والزيلعي: تبيين الحقائق ٢٦١/٤ .

(٢) موسوعة الكويت الفقهية ٣٤/٤٣، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٣٤٠/٢.

(٣) المثلي: هو ماله مثل في الأسواق أو نظير بغير تفاوت يعتد به، كالمكيلات، والموزونات، والعدديات المتقاربة.

والقيمي هو: ما ليس له مثل في الأسواق، أو هو ما تتفاوت أفراده، كالكتب المخطوطة، والثياب المفصلة المخيطة لأشخاص بأعيانهم.

والمثل: أعدل في دفع الضرر، لما فيه من اجتماع الجنس والمالية، والقيمة تقوم مقام المثل في المعنى والاعتبار المالي.

موسوعة الكويت الفقهية ٢٦٩/٢٨، والبهوتي: شرح منتهى الإرادات ٣١٧/٢، وجلال الدين المحلي: شرح المحلي على منهاج الطالبين ٣١/٣، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٤٥٦/٢، ٤٥٧، والبابرتي: العناية ٣١٨/٩، والكاساني: بدائع الصنائع١٥٠/٧.

أما القيمي إذا تلف، فمذهب الحنفية والمالكية أنه تجب قيمته يوم الغصب.

ومذهب الشافعية أن المتقوم يضمن بأقصى قيمه من وقت الغصب إلى وقت التلف.

ومذهب الحنابلة، أن القيمي تجب قيمته يوم تلفه في بلد غصبه من نقد بلد الغصب أو غالبه إن تعدد نقد بلد الغصب(١).

٣. امتناع السمسار . الوكيل . عن تسليم الثمن للمستثمر وحبسه عنه بغير عذر، يعتبر تعد، لكن هل ينعزل عن الوكالة بهذا التعدي أم لا ينعزل، اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

١- ذهب الشافعية في الأصح والحنابلة، وهو المفهوم من كلام الحنفية، والمالكية إلى أن عقد الوكالة . السمسرة . لا يبطل بتعدي الوكيل(٢) وذلك لأن الوكالة أمانة وإذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليه، ولا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد، وهذا، كما أن الرهن لما كان المقصود منه التوثيق، ومن حكمه الأمانة، لا يلزم من ارتفاع حكم الأمانة فيه، بطلان أصل الرهن(٣).

---

(١) المرغيناني: الهداية ٣١٨/٩: ٣٢١، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٤٥٦/٢، ٤٥٧، والكاساني: بدائع الصنائع ١٥٢/٧، وابن جزي:القوانين الفقهية ٢١٦، ٢١٧، وجلال الدين المحلي: شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي ٣١/٣، ٣٢، والبهوتي: الروض المربع ٢٥١/٢، وشرح منتهى الإرادات ٣١٨/٢.

(٢) الرملي :نهاية المحتاج ٤٩/٥، والشربيني: مغني المحتاج ٢٥٤/٣، وابن مفلح : المبدع ٢٤٣/٤،وابن قدامة : المغني ٩٠/٥، والكاساني: بدائع الصنائع٢٥/٦،٢٦ والزيلعي: تبيين الحقائق ٢٥٧/٤ ، وأبوبكر العبادي: الجوهرة النيرة ٢٩٩/١، والسرخسي: المبسوط ٥٣/١٩ ، والإمام مالك: المدونة ٩٩/٣وما بعدها ، والخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل ٨٠/٦ .

(٣) الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز ٦١/١١، والأنصاري: أسنى المطالب ٢٧٦/٢ ، وابن مفلح: المبدع شرح المقنع ٢٤٣/٤.

٢. ذهب الشافعية في وجه، بأن تعدي الوكيل يترتب عليه انعزالة عن الوكالة، واستدلوا على ذلك بأنها أمانة، فتبطل بالتعدي، قياساً على الوديعة[١].

وأجيب عن ذلك: بأن الوديعة ائتمان محض أي أمانة مجردة، فنافاها التعدي والخيانة، والوكالة إذن في التصرف تضمنت الوديعة، فإذا انتفت الأمانة بالتعدي، بقى الإذن لحاله [٢].

الفرع الثاني

رأي الفقهاء في انتفاع السمسار بهذا الثمن وحكم الاستفادة منه

سبق أن ذكرنا أن السمسار أمين على ما تحت يده من ثمن بيع الأسهم التي باعها للمستثمر، وأن هذا الثمن بمنزلة الوديعة لا يضمن إلا بالتعدي، وأن السمسار لا يجوز له حبس ما قبضه من ثمن بيع الأسهم في مقابل ماله من دين على المستثمر فإن فعل، فإنه يلزمه الضمان، لأنه صار غاصباً مال الغير بغير إذنه.

وفي المسألة التي معنا، السمسار احتفظ بالثمن، واستفاد منه بالبيع والشراء حتى ربح، والسؤال الآن: ما هو التكييف الفقهي لانتفاع السمسار بهذا الربح المستفاد من ثمن بيع الأسهم التي حبسها عن المستثمر؟

هل يكون هذا الربح ملكاً وحقاً للسمسار أم ملكاً للمستثمر؟

وإذا كان ملكاً للسمسار، هل يطيب له الانتفاع بهذا الربح وهو ربح حلال أم لا يطيب له وهو ربح خبيث؟

للإجابة عن ذلك، نعرض لرأي الفقهاء، فنقول وبالله التوفيق:

اختلف الفقهاء فيمن يملك الربح الناتج عن تصرف السمسار في ثمن بيع الأسهم التي قبضها نيابة عن المستثمر، وكان الخلاف على خمسة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن الربح يكون ملكاً للسمسار، لكنه ربح خبيث ويلزمه أن يتصدق به[١].

---

(١) الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز ٦١/١١، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٢٥٤/٣ .
(٢) ابن قدامة: المغني ٩٠/٥.

المذهب الثاني: ذهب أبو يوسف، وزفر والحسن من الحنفية، والمالكية والشافعي في الجديد، وأحمد في رواية[٢]وهو قول الليث، وأبي سفيان، وربيعة والحسن وجماعة إلى أن هذا الربح يستحقه السمسار[٣]، وهو ربح طيب لا يلزمه أن يتصدق به[١].

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ١٥٣/٧ ، والسرخسي: المبسوط ١١١/١١ .

(٢) هذا وقد ذكر البهوتي في كتابه كشاف القناع ١١٣/٤ ، بأن هذه المسألة مشكلة جداً على قواعد المذهب الحنبلي، لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة، فكيف يملك المالك (المستثمر) الربح والسلع؟ لكن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك،وخرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة، حيث بناه بعضهم على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الإجازة، وبناه بعضهم على أنها صحيحة لا تتوقف على الإجازة، وحمله بعضهم على أن الغاصب –السمسار– اشترى في الذمة ثم نقد فيه دراهم الغصب ،وحمله بعضهم على أن النقود لا تتعين بالتعيين، وحمله بعضهم على ما إذا تعذر رد المغصوب إلى مالكه ورد الثمن إلى المشتري والله أعلم .

(٣) وهذا الرأي عند المالكية إذا كان الثمن عيناً، بأن كان دراهم أو دنانير أما إن كان الثمن غير عين، بأن كان عرضاً، كسلعة، أو طعاماً، فالسمسار إما أن يكون قد تصرف في هذا الثمن بالبيع من غير اتجار، وإما أن يكون قد تصرف فيه بالبيع على وجه التجارة.

فإن كان الأول، فالمالك وهو المستثمر بالخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، أو رد البيع وأخذ سلعته أو طعامه إن كان قائماً.

وإن كان فائتاً، فله الأكثر من الثمن أو القيمة يوم التعدي، ولا أجر في الظاهر من كلام أهل المذهب للسمسار. =

= وإن كان الثاني، بأن كان قد تصرف في الثمن العرض بالبيع على وجه التجارة، فإن كان قد باع العرض بالعرض، والعرض بعرض وهلم جرا، فلا ربح للسمسار، وله الأجر، وإن كان قد باع الثمن العرض بدراهم أو بدنانير فالربح للمالك وهو المستثمر.

النفراوي: الفواكه الدواني ١٧٢/٢ ، والمواق: التاج والإكليل ١٧٥/٧ ، وعليش: منح الجليل ١١/٧ ، هذا وقد انتقد بعض مشايخ المالكية هذا التفصيل السابق، وذكر أنه لا وجه له ولا نقل يساعده، انظر: الدسوقي في حاشيته ٤٢١/٣ .

المذهب الثالث: ذهب الشافعي في القديم، وأحمد في الصحيح من المذهب وهو قول عطاء، إلى أن الربح يكون للمالك وهو المستثمر(٢).

المذهب الرابع: ذهب أحمد في رواية حنبل، وهو قول مجاهد وإبراهيم النخعي إلى أن هذا الربح لا يستحقه المستثمر ولا السمسار ولكن يتصدق به على المساكين(٣).

المذهب الخامس: ذهب أحمد بن حنبل في قول، وبعض فقهاء الشافعية إلى أن هذا الربح يكون مشتركاً بين المستثمر والسمسار(٤).

الأدلة:

أدلة المذهب الأول: استدل أبو حنيفة ومن وافقه على أن الربح الناتج عن استثمار ثمن بيع الأسهم التي احتفظ بها السمسار تكون ملكاً له، ويجب عليه أن يتصدق بها بما يلي:

١. هذا الربح حصل للسمسار بكسب خبيث ،لأن الثمن أمانة في يده بمنزلة الوديعة، وهو ممنوع من بيع الوديعة وذلك لبقاء ملك المالك وهو المستثمر، والربح الحاصل بكسب خبيث سبيله التصدق(٥).

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ١٥٣/٧، وابن نجيم: البحر الرائق ١٢٩/٨ ،وابن عابدين: رد المحتار ١٨٧/٦ ، والباجي:المنتقي ٢٨٠/٥ ، والمواق: التاج والإكليل ١٧٥/٧ ، والدردير: الشرح الكبير ٤٢١/٣، وعليش: منح الجليل ١١/٧، والعمراني: البيان ٤٠/٧، والماوردي: الحاوي ٤٣٦/٨، وابن مفلح: المبدع ١٢٠/٥، وابن قدامة: المغني ٢٠٥/٥، وابن تيمية: الفتاوى الكبرى ٦٢/٤، وابن أبي شيبة: المصنف ١٦٣/٥.

(٢) الماوردي: المرجع السابق ٤٣٦/٨ ، والعمراني: البيان ٣٩/٧، والمرداوي: الإنصاف ٢٠٨/٦، وابن أبي شيبة: المصنف ١٦٣/٥ .

(٣) المرداوي: الإنصاف ٢٠٨/٦، ٢٠٩، وابن رشد: بداية المجتهد٣٧٢/٢، وابن أبي شيبة: المصنف ١٦٣/٥.

(٤) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى ٦٢/٤، وجامع المسائل ٢١٧/٢، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٤٠٦/٣ .

(٥) السرخسي: المبسوط ١١١/١١، ١١٢ .

٢. السمسار عند تصرفه بالبيع في ثمن بيع الأسهم المحبوسة عنه، يخبر المشتري أنه يبيع ملكه وحقه، وهو كاذب في ذلك، والكذب في التجارة يوجب الصدقة، بدليل حديث قيس بن غرزة قال: كنا نبتاع الأوساق بالمدينة وكنا نسمي أنفسنا السماسرة، قال فأتانا رسول الله (ﷺ) فسمانا باسم هو أحسن مما كنا نسمي به أنفسنا، فقال يا معشر التجار، إن هذا البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة(١).

٣. الربح وإن كان قد حصل في ملك السمسار وضمانه لكنه حصل بسبب خبيث، وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه، وما كان كذلك فسبيله التصدق إذ الفرع يحصل على وصف الأصل(٢).

٤. عن عاصم بن كليب عن أبيه أن رجلاً من الأنصار أخبره قال: خرجنا مع رسول الله (ﷺ) في جنازة، فلما رجعنا لقينا داعي امرأة من قريش، فقال يا رسول الله إن فلانة تدعوك ومن معك إلى طعام ... فوضع رسول الله (ﷺ) يده ... فقال أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها، فقامت المرأة فقالت يا رسول الله إنه كان في نفسي أن أجمعك ومن معك على طعام فأرسلت إلى البقيع فلم أجد شاة تباع وكان عامر بن أبي وقاص ابتاع شاة أمس من البقيع فأرسلت إليه أن ابتغى لي شاة في البقيع فلم توجد، فذكر لي إنك اشتريت فأرسل بها إلى فلم يجده الرسول ووجد أهله فدفعوها إلى رسولي، فقال رسول الله (ﷺ) أطعموها الأسارى(٣).

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٦/٤ رقم ١٦١٨٠، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث: إسناده صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين إلا أن صحابيه لم يخرج سوى أصحاب السنن.
وانظر: السرخسي: المبسوط ١١٢/١١.

(٢) البابرتي: العناية ٣٢٩/٩، والمرغيناني: الهداية ٣٢٩/٩ والكاساني: بدائع الصنائع ١٥٣/٧، والزيلعي: تبيين الحقائق ٢٢٥/٥.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده واللفظ له ٢٩٣/٥ رقم ٢٢٥٦٢ وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث: إسناه قوي، رجاله رجال الصحيح، والطبراني في المعجم الأوسط ١٦٨/٢،

وجه الدلالة من الحديث:

أمر النبي (ﷺ) بأن يطعموا الشاة الأسارى[١] ولم ينتفع بها، ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها، ولو كان حلالاً طيباً لأطلق لهم الانتفاع بها مع خصاصتهم وشدة حاجتهم إلى الأكل[٢].

٥. إباحة الانتفاع بهذا الربح فتح لباب الغصب، لأنه يؤدي إلى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل، وفتح باب الظلم على الظلمة، وهذا لا يجوز[٣].

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحابه على أن الربح ملك للسمسار، وعلى أنه ربح طيب لا يجب عليه التصدق به بما يلي:

١. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "قال رسول الله (ﷺ) لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"[٤].

وجه الدلالة من الحديث:

رقم ١٦٠٢ ، والطحاوي: شرح معاني الآثار ٢٠٨/٤ رقم ٦٤٠٨ كتاب الصيد والذبائح والأضاحي، باب أكل لحوم الحمر الأهلية .

(١) قال محمد بن الحسن رحمه الله: المقصود بالأسارى: يعني المحبسين.

البابرتي: العناية ٣٣٥/٩، ٣٣٦.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع ١٥٣/٧ .

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ١٥٣/٧ والمرغيناني: الهداية ٩/ ٣٣٦.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك واللفظ له ٢١/٢ رقم ٢١٨٥ كتاب البيوع، وقال حديث صحيح، وقال الذهبي في التلخيص: صحيح ، والنسائي في المجتبى من السنن ٢٩٥/٧ رقم ٤٦٣٠، ٤٦٣١، وقال الألباني: صحيح، كتاب البيوع شرطان في بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا،وأحمد في مسنده ١٧٤/٢، ١٧٨، ٢٠٥ رقم ٦٦٢٨، ٦٦٧١، ٦٩١٨ مسند المكثرين من الصحابة مسند عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث: إسناده حسن.

النبي (ﷺ) نهى عن ربح ما لم يضمن، وهذا ربح مضمون[١].

الجواب عن الاستدلال بالحديث:

وأجيب عن ذلك بأن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الأولى، لأن الملك فوق الضمان[٢].

٢. الربح طيب، لأنه حصل في ضمان السمسار (الغاصب) وملكه أما الضمان فظاهر، لأن المغصوب دخل في ضمان الغاصب، وأما الملك فلأنه عند أداء الضمان يملكه مستنداً إلى وقت الغصب ولهذا نفذ بيعه، ومجرد الضمان يكفي للطيب فكيف إذا اجتمع الضمان والملك، إذ الخراج بالضمان[٣].

الجواب من هذا الاستدلال:

وأجيب عن ذلك: بأن الطيب لا يثبت إلا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم، لأنه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد، والمستند يظهر من وجه ويقتصر على الحال من وجه، فكان وجوده من وقت الغصب شبهة العدم، فلا يثبت به الحل والطيب[٤].

٣. الربح ملك السمسار . الغاصب . لأنه ليس بمتولد من مال المستثمر . المغصوب منه . وإنما هو نماء ملك الغاصب، وذلك قياساً على ما لو غصب من رجل أرضاً وزرع فيها زرعاً[٥].

أدلة المذهب الثالث:

استدل أصحابه على الربح يكون للمستثمر بما يلي:

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ١٥٤/٧.

(٢) الكاساني: المرجع السابق نفس المكان .

(٣) المرغيناني: الهداية ٣٢٩/٩، والبابرتي: العناية ٣٢٩/٩ والكاساني: بدائع الصنائع ١٥٤/٧، والسرخسي: المبسوط ١١١/١١ والزيلعي: تبيين الحقائق ٢٢٥/٥.

(٤) الكاساني: المرجع السابق ١٥٤،١٥٣/٧، والمرغيناني: الهداية ٣٢٩/٩، والبابرتي: العناية ٣٢٩/٩ والسرخسي: المبسوط ١١م١١١ والزيلعي : تبيين الحقائق ٢٢٥/٥.

(٥) العمراني: البيان ٤٠/٧ .

١. عن شبيب بن غرقدة قال: سمعت الحي يحدثون عن عروة أن النبي(ﷺ) أعطاه ديناراً يشتري به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه[١].

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث واضح الدلالة على أن الربح الناتج عن تصرف الوكيل في الثمن بدون إذن المالك كان لرب المال، حيث استحق النبي (ﷺ) الشاة والدينار[٢].

٢. الملك لابد له من سبب، والتصرف في مال الغير بغير إذنه يعتبر غصباً، والغصب لا يصلح سبباً للملك، لأنه محظور والملك نعمة وكرامة، فلا يستفاد بالمحظور[٣].

٣. الربح للمالك لأنه نماء ماله، فهو كثمرة الشجرة، ولأنا لو جعلنا ذلك ملكاً للغاصب (السمسار) لأدى ذلك إلى ارتفاق الغاصب بمال المغصوب منه بغير إذنه، فجعل ذلك ملكاً للمغصوب منه بغير إذنه وهو المالك المستثمر لينحسم الباب[٤].

أدلة المذهب الرابع: استدل أنصاره على أن الربح يتصدق به على المساكين ولا يستحقه المستثمر ولا السمسار بما يلي:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه نسخة فتح الباري ٦٣٤/٦ رقم ٣٤٤٣ كتاب المناقب رقم (٦١) باب كذا رقم (٢٨) وأحمد في مسنده ٣٧٦/٤ رقم ١٩٣٨١، ١٩٣٨٢، ٩٣٨٦ مسند الكوفيين، حديث عروة عن أبي الجعد البارقي، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث: مرفوعه صحيح، وهذا إسناد حسن، والبيهقي في سننه ١١١/٦ رقم ١١٩٤٧ كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه ومن تجر في مال غيره بغير أمره،وجـ١١٢/٦ رقم ١١٩٥١ .

(٢) ابن قدامة: المغني ٣٩/٥ ، وابن مفلح: المبدع ١٢٠/٥، والمرداوي: الإنصاف ٢٠٨/٦، والبهوتي: كشاف القناع ١١٣/٤ .

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ١٥٢/٧.

(٤) العمراني: البيان ٣٩/٧، ٤٠ وابن قدامة: المغني ٤٠/٥ .

١. هذا الربح نتج عن عقد باطل، لأن تصرف السمسار في مال المستثمر بغير إذنه تصرف باطل لأنه غاصب باع مال غيره بغير إذنه[١] وقد قال النبي (ﷺ) لحكيم بن حزام: "لا تبع ما ليس عندك"[٢].

٢. الربح للمساكين على سبيل الورع، لوقوع الخلاف بين العلماء فيه[٣].

٣. الربح للمساكين، لأنه يشترط لصحة البيع، أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، والسمسار باع ملك غيره بغير إذنه، فلم يصح بيعه، لعدم وجود شرطه، والشيء يفوت بفوات شرطه[٤].

أدلة المذهب الخامس:

استدل أنصاره على أن الربح يكون شركة بينهما بما يلي:

عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في جيش العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل، ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ،ثم قال بلى، هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعان بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وددنا ذلك ففعل، فلما قدما باعا فأربحا فلما دفع ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما قالا: لا فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله،

(١) المرداوي: الإنصاف ٢٠٩/٦، وابن رشد: بداية المجتهد٣٧٢/٢.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢٨٣/٣ رقم ٣٥٠٣ كتاب الإجارة ،باب الرجل يبيع ما ليس عنده رقم (٧٠) وقال الألباني في تذييله على الحديث: صحيح ، والترمذي في سننه ٥٣٤/٣ رقم ١٢٣٢، ١٢٣٣ كتاب البيوع رقم ١٢ باب كراهية بيع ما ليس عندك رقم ١٩ وقال أبو عيسى وهذا حديث حسن، وقال الألباني في تعليقه على الحديث: صحيح .

(٣) ابن مفلح: المبدع١٢٠/٥ وابن قدامة: المغني ٣٩/٥ .

(٤) ابن مفلح: المرجع السابق ٣٥٤/٣.

فقال رجل من جلساء عمر، يا أمير المؤمنين: لو جعلته قراضاً فقال عمر قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر نصف ربح المال(١).

وجه الدلالة:

قول الجليس لعمر رضي الله عنه: لو جعلته قراضاً يعني في مشاطرتهما على الربح كمشاطرته في القراض، وإقرار عمر رضي الله عنه له على صحة هذا القول، دليل على أن من اتجر في مال غيره وربح أن يكون الربح مشتركاً بينهما(٢).

الرأي الراجح:

بعد عرض رأي الفقهاء فيمن يملك الربح الناتج عن تصرف السمسار في ثمن بيع الأسهم التي حبسها السمسار رهناً عنده وأدلة كل رأي، ومناقشة ما أمكن مناقشته، والجواب عما أمكن الجواب عنه من الأدلة، أميل إلى اختيار ما ذهب إليه أصحاب الرأي الخامس، القائلين بأن الربح يكون مشتركاً بين المستثمر والسمسار كما قضى به عمر رضي الله عنه، لأن النماء يتولد عن الأصلين . المال والعمل . حيث إن المالك (المستثمر) لما أذن فيه صار كالمضارب، والمضارب لم يعمل ليكون الربح خالصاً للمالك، وإنما فعل ذلك ليكون الربح له أو بينهما، فيكون النماء حاصلاً بمال هذا وبيع هذا ومن ثم يكون الربح بينهما.

هذا وقد رجح هذا الرأي الإمام ابن تيمية رحمه الله حيث قال في كتابه الفتاوى الكبرى ٦٢/٤ : "وأحسنها وأقيسها أن يكون مشتركاً بينهما كما قضى به

(١) أخرجه مالك في الموطأ رواية يحيى الليثي ٦٨٧/٢ رقم ١٣٧٢ كتاب القراض رقم ٣٢ باب ما جاء في القراض رقم (١) ، والبيهقي في سننه ١١٠/٦ رقم ١١٩٣٩ كتاب القراض رقم ٢٦، والشافعي في مسنده ٢٥٢/١ رقم ١٢٣٥ كتاب الرهون والإجارات،
(٢) الماوردي: الحاوي ١٠٣/٩ ، والعمراني: البيان ١٨٤/٧.

عمر رضي الله عنه" وقال في جامع المسائل ٢/٢١٧، ٢١٨: "وهو أصح الأقوال وهو المأثور عن عمر في المضاربة"

ويقول الشربيني في مغني المحتاج ٣/٤٠٦: الأصح أن الربح نصفه للمالك ونصفه بين العاملين سواء. والله أعلم

الخاتمة

ـ نسأل الله حسنها ـ

وتتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها:

١- مصطلح التكييف من المصطلحات الحديثة التي لم يتناولها الفقهاء القدامى نصاً في كتبهم ، وإن كانوا قد ذكروا بعض المصطلحات القريبة منه وذات الصلة به ؛ كالتصور ، والحكم على الشيىء فرع عن تصوره ، والتخريج ، وتحقيق المناط ونحو ذلك .

٢- ماهية التكييف الفقهي ، يتلخص في أنه فهم للنازلة المستجدة ، واستفراغ الجهد في بنائها على أصل شرعي صحيح لعلاقة جامعة بينهما.

٣-البيع على المكشوف هو: عقد يتم فيه بيع أوراق مالية لا يملكها المستثمر ، وإنما يقترضها من وكيله مراهناً على هبوط أسعارها ، فإذا انخفض ، قام بشرائها وإعادتها إلى مالكها ، مع احتفاظه لنفسه بالفرق الذي تحقق من سعر بيعه وشرائه .

٤-البيع على المكشوف قد يكون له تأثير إيجابي على البورصة ،حيث إنه يساعد على تثبيت الأسعار ، وعدم حدوث تقلبات عنيفة فيها ، وقد يكون له تأثير سلبي عليها، لأن احتمال ارتفاع سعر الأوراق المالية قائم ، بينما البائع يعتقد هبوط السعر ، ومن ثم فإنه إذا ارتفع ، فإن المضارب سيكون مهدداً بتغطية مركزه بخسارة كبيرة .

٥- السمسار هو وكيل بأجر ينوب عن المتعاقدين في إبرام العقد وما يترتب عليه من آثار .

٦- اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إقراض الأسهم على آراء بعضها مفصل ، وبعضها مجوز ، وبعضها محرم .

٧- بناء على القول بجواز إقراض الأسهم ، فإن تصرف السمسار بإقراض الأسهم المملوكة له للمستثمر ، تصرف صحيح لا مانع منه شرعاً ، متى كان المقرض مستوفياً لشروط التبرع .

أما تصرفه بإقراض الأسهم المملوكة للمتعاملين معه فهو تصرف فضولي ، وحكمه : أنه صحيح موقوف على إجازة المالك عند بعض الفقهاء ، وعند البعض الآخر باطل.

٨- اشتراط الأجل ولزومه في قرض الأسهم ، اختلف فيه الفقهاء ، فذهب بعضهم إلى جوازه وعدم لزومه في حق المقرض ، بينما ذهب البعض الآخر إلى جوازه ولزوم الوفاء به.

٩- انتقال ملكية محل قرض الأسهم من المقرض إلى المقترض تثبت بالقبض . سواء كان من الموكل أو الوكيل . عند البعض ، وقيل بالقبض مع الاستهلاك ، وقيل بالعقد فقط ، وقيل بالتصرف المزيل للملك.

١٠- ثمن بيع الأسهم المقبوض في يد السمسار ، أمانة في يده ،لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير ، ولا يجوز له حبسه إلا بإذن المستثمر، والربح الناتج عن التصرف في الثمن بغير إذن المستثمر اختلف الفقهاء فيمن يستحقه (السمسار أو المستثمر) كما اختلفوا في كونه طيباً أو خبيثاً.

١١- الرهن الإضافي . هامش الضمان . الذي يضاف بعد تمام عقد الرهن جائز ويلتحق بأصل العقد عند جمهور الفقهاء ، خلافاً لبعضهم القائلين بعد جواز الزيادة في الرهن بعد العقد ، وبالتالي عدم إلحاقها بأصل العقد .

١٢- بناءً على القول بجواز إقراض الأسهم ، فإن معرفة الحكم الشرعي لبيع المستثمر على المكشوف للأوراق المالية المقترضة، لا يخلو من ثلاثة أحوال:-

الحالة الأولى : أن تكون الأوراق المالية المقترضة ملكاً للسمسار ، والحكم في هذه الحالة أن تصرف السمسار بالبيع والشراء بناء على أوامر المستثمر له جائز .

لأن تصرف السمسار في أوراقه بالإقراض جائز ، وهو وكيل عن المستثمر في القبض الذي يترتب عليه نقل ملكية محل القرض من المقرض إلى المقترض.

وفي نفس الوقت كما قلنا سابقاً ، لا يجوز للسمسار حبس المبيع بعد قبضه إلا بإذن المستثمر ، كما لا يجوز له الانتفاع به.

الحالة الثانية : أن تكون الأوراق المالية المقترضة من السمسار ملكا للمتعاملين معه .

والحكم في هذه الحالة أن تصرف السمسار يعتبر تصرف فضولي أقرض مال غيره بغير إذنه ، وتصرفه في هذه الحالة موقوف على إجازة المالك (المتعاملون معه) إن أجاز التصرف بالإقراض فالبيع صحيح بالشروط السابقة في الحالة الأولى وإلا فلا ، وهذا على ما ذهب إليه جانب من الفقهاء .

وعلى ما ذهب إليه الجانب الآخر ، فإن تصرف السمسار بإقراض أوراق المتعاملين معه باطل ، وبالتالي عدم صحة البيع الذي باشره .

الحالة الثالثة : أن تكون الأوراق المالية مقترضة من سمسار آخر .

والحكم في هذه الحالة ، أن هذه الأوراق إما أن تكون ملكاً للسمسار المقرض . السمسار الآخر . أو للمتعاملين معه ، فإن كانت ملكاً له فالحكم هنا ينطبق عليه ما ذكرناه في الحالة الأولى ، وإن كانت للمتعاملين معه ، فالحكم فيها ينطبق عليه ما ذكرناه في الحالة الثانية .

والله أعلم

?صلى ?لله على سيدنا ?مد ?على ?له ?صحبه ? ?عين ،

??لحمد لله ? ??لعالمين .

مصادر البحث:

أولاً- القرآن الكريم.

ثانياً- الحديث وشروحه:

١- أحمد: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، نشر: مؤسسة قرطبة، القاهرة. الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها.

٢- البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ) صحيح البخاري نسخة فتح الباري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر المتوفي سنة ٨٥٢هـ قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً: عبد العزيز عبد الله بن باز، ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، طبع دار المعرفة، بيروت لبنان (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).

٣- ابن بطال :علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري،نشر مكتبة الرشد ،السعودية، الرياض،الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ .٢٠٠٣م تحقيق:أبو تميم ياسر بن إبراهيم.

٤- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، نشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى ١٣٤٤هـ.

٥- الترمذي: محمد بن عيسى ،أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، نشر دار إحياء التراث العربي . بيروت، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.

٦- الحاكم: محمد بن عبد الله، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ . ١٩٩٠م تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، مع الكتاب تعليقات الذهبي في التلخيص.

٧- ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ . ١٩٩٣م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
٨- ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (٨٥٢هـ)فتح الباري، قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً: عبد العزيز عبد الله بن باز، ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، طبع دار المعرفة، بيروت لبنان (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).
٩- أبو داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، نشر دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مع الكتاب تعليقات كمال يوسف الحوت، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.
١٠- الشافعي: محمد بن إدريس أبو عبد الله ،مسند الشافعي ، طبع دار الكتب العلمية ، بيروت.
١١- الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ . ١٨٣٤م) نيل الأوطار شرح ملتقى الأخبار طبع: دار الحديث، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ . ١٩٩٣م).
١٢- ابن أبي شيبة : أبو بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة(٢٣٥هـ .٨٤٩م) مصنف ابن أبي شيبة، طبع: دار الفكر ١٤١٤هـ . ١٩٩٤م.
١٣- الطبراني: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، نشر: دار الحرمين القاهرة ١٤١٥هـ . تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ،وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
١٤- الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري (٣٢١هـ) شرح معاني الآثار، حققه وقدم له: محمد زهري النجاري، محمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، نشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ . ١٩٩٤م.

١٥- العيني: بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد (٨٥٥هـ) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، طبع دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت . لبنان.
١٦- ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣هـ) سنن ابن ماجة، كتب حواشيه: محمود خليل، نشر: مكتبة أبي المعاطي.
١٧- مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج ابن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، نشر: دار الجيل، بيروت، ودار الآفاق الجديدة، بيروت.
١٨- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ابن علي الخراساني (٣٠٣هـ) المجتبى من السنن ، نشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ . ١٩٨٦م.
١٩- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، نشر دار إحياء التراث العربي . بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.
٢٠- أبو يعلي: أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلي الموصلي التميمي، مسند أبي يعلي، نشر: دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ . ١٩٨٤م تحقيق: حسين سليم أسد.

ثالثاً- أصول الفقه:

٢١- الجيزاني: محمد بن حسين بن حسن، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، نشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ.
٢٢- الآمدي: علي بن محمد أبو الحسن الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ، تحقيق د. سيد الجميلي.
٢٣- الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (٧٩٤هـ) البحر المحيط في أصول الفقه ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه د. محمد محمد تامر، نشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤٢١هـ . ٢٠٠٠م.

٢٤- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٠هـ) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، قدم له الشيخ: خليل الميسي والدكتور ولي الدين صالح فرفور، نشر: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٩٩م.
٢٥- العكبري: أبو علي الحسن بن شهاب، رسالة في أصول الفقه، نشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. ١٩٩٢م، تحقيق: د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر.
٢٦- الفتوحي: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار (٩٧٢هـ) شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، نشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ. ١٩٩٧م.
٢٧- ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد روضة الناظر وجنة المناظر، نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود . الرياض، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ. تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.
٢٨- المرداوي: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان (٨٨٥هـ) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد سراج، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، السعودية ١٤٢١هـ. ٢٠٠٠م.

رابعاً- الفقه الحنفي:

٢٩- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود بن أحمد الرومي (٧٨٦هـ) العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير لكمال الدين بن الهمام، طبع دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).
٣٠- البغدادي: أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات طبع دار الكتاب الإسلامي.

٣١- الحصكفي: علاء الدين محمد بن علي بن محمد (١٠٨٨هـ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية رد المحتار لابن عابدين، طبع: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ . ١٩٩٢م.
٣٢- دامادا أفندي: عبد الله بن الشيخ محمد سليمان (١٠٧٨هـ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، طبع دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر) .
٣٣- الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي (٧٤٣هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، طبع: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٣٤- السرخسي: شمس الدين محمد بن سهل شمس الأئمة (٤٩٠هـ) المبسوط، طبع دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ . ١٩٩٣م.
٣٥- الشلبي: أحمد بن يونس (١٠٢١هـ) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، مطبوع مع تبيين الحقائق للزيلعي، طبع دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٣٦- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر (١٢٥٢هـ . ١٨٣٦م) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين، طبع دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ . ١٩٩٢م.
٣٧- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم (١٢٥٢هـ) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، طبع دار المعرفة.
٣٨- العبادي: أبو بكر محمد بن علي العبادي، الجوهرة النيرة، نشر: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ.
٣٩- علي حيدر: (١٣٥٣هـ) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٤٠- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (٥٨٧هـ . ١١٩١م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبع: دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

٤١- ابن مازه: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين، المحيط البرهاني، نشر: دار إحياء التراث العربي.
٤٢- المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني (٥٩٣هـ) الهداية شرح بداية المبتدى، مطبوع مع شرح فتح القدير لكمال الدين بن الهمام، طبع: دار الفكر بيروت الطبعة الثانية (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).
٤٣- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر (٩٧٠هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، طبع دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٤٤- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري (٨٦١هـ) شرح فتح القدير، طبع: دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).

خامساً- الفقه المالكي:

٤٥- ابن الحاجب: جمال الدين بن عمر بن الحاجب (٦٤٦هـ) جامع الأمهات، حققه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، طبع: اليمامة، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ. ٢٠٠٠م.
٤٦- ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (٧٤١هـ) القوانين الفقهية، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).
٤٧- الخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ . ١٦٩٠م) شرح مختصر خليل، طبع دار الفكر.
٤٨- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن محمد العدوي (١٢٠١هـ) الشرح الكبير، مطبوع مع حاشية الدسوقي، طبع دار الفكر.
٤٩- ابن رشد (الحفيد) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (٥٩٥هـ) بداية المجتهد وكفاية المقتصد المشهور ببداية المجتهد ونهاية المقتصد، نشر مكتبة الإيمان بالمنصورة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ . ١٩٩٧م تحقيق: رضوان جامع رضوان.

٥٠- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (٤٦٣هـ) الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ. ١٩٨٠م.
٥١- العدوي: علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (١١٨٩هـ) حاشية العدوي علي الخرشي ،مطبوع مع شرح مختصر خليل للخرشي، طبع دار الفكر.
٥٢- عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد (١٢٩٩هـ . ١٨٨٢م) منح الجليل شرح مختصر خليل، طبع دار الفكر ١٤٠٩هـ. ١٩٨٩م.
٥٣- ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، نشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ . ١٩٨٦م.
٥٤- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، نشر: دار الغرب، بيروت ١٩٩٤م.
٥٥- مالك: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي (١٧٩هـ) المدونة، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ. ١٩٩٤م.
٥٦- المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري (٨٩٧هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ . ١٩٩٤م.
٥٧- النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا (١١٢٥هـ) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، طبع: دار الفكر ١٤١٥هـ. ١٩٩٥م.

سادساً- الفقه الشافعي:

٥٨- الأنصاري: زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ . ٢٠٠٠م تحقيق: د.محمد محمد تامر.

٥٩- البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر (١٢٢١هـ) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) طبع: مطبعة الحلبي ١٣٦٩هـ. ١٩٩٥م.
٦٠- البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر (١٢٢١هـ) حاشية البجيرمي على الخطيب، طبع: دار الفكر ١٤١٥هـ. ١٩٩٥م.
٦١- الجمل: سليمان بن منصور العجيلي المصري، حاشية الجمل على شرح المنهج، نشر: دار الفكر.
٦٢- الرشيدي: أحمد بن عبد الرازق المعروف بالمغربي الرشيدي (١٠٩٦هـ) حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج، مطبوع مع نهاية المحتاج لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ. ١٥٩٦م طبع: دار الفكر ١٤٠٤هـ. ١٩٨٤م.
٦٣- الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد (٦٢٣هـ) فتح العزيز شرح الوجيز، نشر: دار الفكر.
٦٤- الرملي: شمس الدين محمد بن أحمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤هـ . ١٥٩٦م) نهاية المحتاج شرح المنهاج، طبع: دار الفكر ١٤٠٤هـ. ١٩٨٤م.
٦٥- الشافعي: أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ. ٨٢٢م) الأم، طبع: دار الفكر بيروت ١٤١١هـ. ١٩٩٠م.
٦٦- الشبراملسي: أبو الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (١٠٨٧هـ) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، مطبوع مع نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي، طبع: دار الفكر ١٤٠٤هـ. ١٩٨٤م.
٦٧- الشربيني الخطيب: محمد بن أحمد، مغني المحتاج، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ. ١٩٩٤م.
٦٨- العمراني: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، طبع: دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ. ٢٠٠٠م.
٦٩- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، طبع: دار الفكر للطباعة والنشر ١٤٢٤هـ. ٢٠٠٣م.

٧٠- المحلي: جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم (٨٦٤هـ) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، مطبوع مع حاشية قليوبي وعميرة، تحقيق ومراجعة الأستاذ: طه عبد الرؤوف، نشر: المكتبة التوفيقية، القاهرة.
٧١- النووي: أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) المجموع شرح المهذب طبع: دار الفكر.
٧٢- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) روضة الطالبين وعمدة المفتين نشر: المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٥هـ.
٧٣- الهيتمي:أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري (٩٧٤هـ) الفتاوى الكبرى الفقهية، طبع :دار الفكر .

سابعاً- الفقه الحنبلي:

٧٤- البهوتي: منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، طبع: دار الفكر وعالم الكتب ١٤٠٢هـ. ١٩٨٢م.
٧٥- البهوتي: منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ) الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع للحجاوي، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة التاسعة ١٤٠٨هـ. ١٩٨٨م.
٧٦- البهوتي: منصور بن يونس (١٠٥١هـ) شرح منتهى الإرادت المسمى دقائق أولي النهى لشرح غاية المنتهى، طبع: عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. ١٩٩٣م.
٧٧- ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (٧٢٨هـ) مجموع الفتاوى تحقيق: أنور الباز، وعامر الجزار، نشر: دار الوفاء، الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ. ٢٠٠٥م.
٧٨- ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (٧٢٨هـ) الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. ١٩٨٧م.

٧٩- ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ) الكافي في فقه الإمام أحمد ، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ . ١٩٩٥م.
٨٠- ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (٦٢٠هـ) المغني على مختصر الخرقي، طبع: مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ . ١٩٦٨م.
٨١- ابن قدامة: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٨٢هـ) الشرح الكبير، مطبوع مع المغني لموفق الدين أبي عبد الله محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ، طبع: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع بعناية مجموعة من العلماء ١٤٠٣هـ . ١٩٨٣م.
٨٢- المرداوي: علي بن سليمان بن أحمد (٨٨٥هـ . ١٤٨٠م) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، نشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
٨٣- ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح أبو إسحاق، برهان الدين (٨٨٤هـ) المبدع شرح المقنع، نشر: دار عالم الكتب، الرياض.

ثامناً- الفقه الزيدي:

٨٤- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٠هـ) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، نشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

تاسعاً- كتب اللغة والاصطلاحات:

٨٥- الأزهري: أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت ٢٠٠١م، الطبعة الأولى.
٨٦- التهانوي: محمد بن علي (١١٥٨هـ)، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، نشر: مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٦م.

٨٧- الجرجاني: علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسيني الجرجاني (٨١٦هـ) التعريفات، طبع: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٧هـ . ١٩٣٨م.
٨٨- الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، نشر: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ . ١٩٩٥م.
٨٩- الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي (١٣٩٦هـ) الأعلام، نشر دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، آيار / مايو ٢٠٠٢م.
٩٠- ابن سيده: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (٤٥٨هـ) المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداوي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م.
٩١- الفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (٨١٧هـ) القاموس المحيط، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة.
٩٢- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ (٧٧٥هـ . ١٣٦٨م) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، طبع: دار الفكر.
٩٣- كحالة: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، نشر: مكتبة المثنى ، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٩٤- مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، قام بإخراج هذه الطبعة: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، نشر: دار الدعوة.
٩٥- محمد رواس قلعة جي: الدكتور، معجم لغة الفقهاء عربي . إنكليزي . فرنسي، ضبطه لغوياً ووضع مصطلحاته الإنكليزية د. حامد صادق قنيبي، ووضع مصطلحاته الفرنسية الأستاذ: قطب مصطفى سانو، طبع دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ . ١٩٩٦م.
٩٦- مرتضى الزبيدي: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، نشر: دار الهداية.

٩٧- المطرزي: أبو الفتح ناصر بن علي (٦١٦هـ) المغرب في ترتيب المعرب، طبع: دار الكتاب العربي.
٩٨- المناوي: محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الداية، نشر: دار الفكر المعاصر، دار الفكر بيروت، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
٩٩- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي المصري (٧١١هـ) لسان العرب طبع: دار صادر بيروت (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر) هامش
عاشراً . كتب الاقتصاد:
١٠٠- البرواري: شعبان محمد إسلام البرواري، الدكتور، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دراسة تحليلية نقدية، طبع: دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ . ٢٠٠٢م.
١٠١- حسام الدين محمد: ألف باء البورصة، المصدر: إسلام أون لاين نت.
١٠٢- حنيني: محمد وجيه الدكتور، تحويل بورصة الأوراق المالية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، دراسة تطبيقية، طبع : دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ . ٢٠١٠م.
١٠٣- راشد البراوي: الدكتور، الموسوعة الاقتصادية، مكتبة النهضة المصرية لأصحابها حسن محمد وأولاده، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ . ١٩٨٦/ ١٩٨٧م.
١٠٤- رضوان: سمير عبد الحميد، الدكتور، أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية في دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، رقم الإيداع بدار الكتب المصرية ٥٣٤١/ ١٩٩٦.
١٠٥- سيد طه بدوي محمد: الدكتور، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية، نشر: دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١م، رقم الإيداع ١٧٩١٣/ ٢٠٠٠م.

١٠٦- مبارك آل سليمان: مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، نشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ. ٢٠٠٥م.
١٠٧- وفا: عبد الباسط وفا محمد حسن، الدكتور، بورصة الأوراق المالية ودورها في تحقيق أهداف تحول مشروعات قطاع الأعمال العام إلى الملكية الخاصة، نشر: دار النهضة العربية، ١٤١٧هـ. ١٩٩٦م.
حادي عشر: بحوث فقهية واقتصادية وفتاوى:
١٠٨- أحمد محمد محمود نصار :التكييف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها على نماذج التمويل الإسلامية المعاصرة. المصدر:
http://www kntakji.com/ figh files/ finance/ ١٩١.doc

١٠٩- خليل محيي الدين الميسي: الدكتور، سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى" والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة الحادية عشرة بدولة البحرين، المنامة، رجب ١٤١٩هـ . نوفمبر ١٩٩٨م، الجزء الثاني.
١١٠- علي محيي الدين القره داغي: الدكتور، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة السابعة المنعقدة بمقر المجمع في ذي العقدة ١٤١٢هـ . مايو ١٩٩٢م، العدد السابع، الجزء الأول.
١١١- محمد القري بن عيد: الدكتور: الأسواق المالية، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة السادسة، العدد السادس، الجزء الثاني ١٤١٠هـ.١٩٩٠م.
١١٢- محمد حسين الجيزاني: الدكتور: فتاوى واستشارات موقع الإسلام اليوم بتاريخ ١٤٢٧/١/١٠هـ. ٢٦٣/١٦، الناشر: موقع الإسلام اليوم.
١١٣- مسفر بن علي بن محمد القحطاني: الدكتور، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة، مفهومة وأهميته وضوابطه، بحث منشور بمجلة

العدل الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد ٢٨ الثامن والعشرون، شوال ١٤٢٦هـ . السنة السابعة.

ثاني عشر: مقالات منشورة على الإنترنت:

١١٤- الإمارات وقطر مرشحتان لاعتماد نظام البيع على المكشوف، المصدر: موقع مباشر © ٢٠٠٥ . ٢٠١٠ عن الخليج الاقتصادي الإماراتية.

١١٥- الانضمام إلى مؤشرات فوتسي أبرز إنجازات الأسهم المحلية في ٢٠١٠م، مقال لعبد الرحمن إسماعيل، المصدر: موقع جريدة الاتحاد.

١١٦- استغراب أوربي للخطوة المنفردة، ألمانيا تحظر البيع على المكشوف، المصدر: موقع الجزيرة نت يوم الأربعاء ١٤٣١/٦/٦هـ، الموافق ٢٠١٠/٥/١٩م صفحة الاقتصاد والأعمال.

١١٧- البيع على المكشوف تاريخ جدلي طويل، المصدر: موقع المتداول العربي نقلاً عن الاقتصادية.(Arabic TRader.com)

١١٨- البيع على المكشوف حقيقته وحكمه، المصدر: موقع منتدى فرسان الحق، فرسان السنة.

١١٩- تكييف العقد، المصدر :منتديات كووورة، أرشيف شئون قانونية،الكاتب:الرمح الذهبي. (http://forum.kooora.com/faspx?t=٢٥٥٦٢٦١.)

١٢٠- العقود ومعنى تكييفها الشرعي، علاء الدين الزعتري ، المصدر: موقع الدكتور الشيخ علاء الدين الزعتري. (http://www.alzatari.org/show-art-details.php?id=١٦٢).

١٢١- لماذا يعتبر البيع على المكشوف حرام، المصدر: الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي.

١٢٢- لمحات فنية حول العقد المدني غير المعروف أو غير النمطي أو غير المسمى، المصدر: مجموعة المحامون العرب للمحاماة والمواطن المختارة،

إشراف مصطفى عطية المحامي ج.م.ع. Arab advocates group©٢٠٠٤mastafa attiya's firm.arab advocates pt.com.

١٢٣- ما الموقف من البيع على المكشوف، المصدر: الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي.(the Islamic econamis global site)

ثالث عشر- مراجع عامة:

١٢٤- ابن الأخوة: محمد بن محمد بن أحمد ،معالم القربة في معالم الحسبة، نشر: مكتبة المتنبي، القاهرة.

١٢٥- بدران: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحمن محمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد أمين ضناوي، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ . ١٩٩٦م.

١٢٦- شبير: محمد عثمان، الدكتور، تكوين الملكة الفقهية، العدد (٧٢) من كتاب الأمة رجب ١٤٢٠هـ . السنة التاسعة عشرة.

١٢٧- عامر بن عيسى اللهو: دور الاجتهاد في تغير الفتوى، المصدر: www.saaid.net/book/١٠/٣٠٥٣.doc,
http://sh.rewayat٢.com/fkh_osol/web/٢٤٧٦/٠٠١.htm.

١٢٨- ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله،إعلام الموقعين عن رب العالمين نشر: دار الجيل، بيروت ١٩٧٣م. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

١٢٩- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة من ١٤٠٤هـ . ١٤٢٧هـ الأجزاء ١- ٢٣ الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت. الأجزاء ٢٤-٣٨ الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة، مصر. الأجزاء ٣٩.٤٥. الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

فهرس البحث

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٣١٥
تمهيد في ماهية التكييف الفقهي في اللغة والاصطلاح	٣١٨
تعريف التكييف الفقهي في اللغة	٣١٨
تعريف التكييف في الاصطلاح	٣١٩
ماهية التكييف في الاصطلاح عند القدامى	٣١٩
ماهية التكييف في الاصطلاح عند المعاصرين	٣٢٤
ماهية التكييف في الاصطلاح عند القانونيين	٣٢٤
ماهية التكييف في الاصطلاح عند علماء الشريعة	٣٢٦
ماهية التكييف الفقهي من وجهة نظر الباحث	٣٢٧
المبحث الأول: في تعريف البيع على المكشوف، وطبيعته، وأثره على البورصة	٣٣١
المطلب الأول: في تعريف البيع على المكشوف في اللغة والاصطلاح	٣٣٣
تعريف البيع على المكشوف في اللغة	٣٣٣
تعريف البيع على المكشوف في الاصطلاح الاقتصادي	٣٣٤
المطلب الثاني: طبيعة البيع على المكشوف	٣٣٨
المطلب الثالث: أثر البيع على المكشوف علي البورصة	٣٤٥
المبحث الثاني: الحكم الشرعي (الفقهي) للبيع على المكشوف	٣٥١
المطلب الأول: تعريف سمسار الأوراق المالية، وشروطه ووظيفته في الاقتصاد والفقه الإسلامي.	٣٥٥
الفرع الأول: تعريف سمسار الأوراق المالية، وشروطه ووظيفته عند علماء الاقتصاد	٣٥٥
الفرع الثاني: تعريف سمسار الأوراق المالية، وشروطه، ووظيفته في الفقه الإسلامي	٣٥٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: في حكم اقتراض الأسهم	٣٦٦
المطلب الثالث: في إقراض السمسار للأسهم المملوكة له للمستثمر	٣٧١
المطلب الرابع: في إقراض السمسار للأسهم المملوكة للمتعاملين معه للمستثمر	٣٧٣
المطلب الخامس: في اقتراض السمسار للأسهم من سمسار آخر وإقراضها للمستثمر	٣٨٣
المطلب السادس: في مدة الإقراض (الإقراض محدد المدة أو غير محدد المدة)	٣٨٣
المطلب السابع: في هامش الضمان	٣٨٩
المطلب الثامن:في قبض السمسار للأوراق المالية المقترضة نيابة عن المستثمر.	٣٩٤
المطلب التاسع: في احتفاظ السمسار بثمن بيع الأسهم التي باعها للمشتري رهناً عنده، وانتفاعه بهذا الثمن	٣٩٨
الفرع الأول: في رأي الفقهاء في المال (الثمن) الذي قبضه السمسار في هذا العقد، والحكم الفقهي المترتب على احتفاظه به	٣٩٨
الفرع الثاني: في رأي الفقهاء في انتفاع السمسار بهذا الثمن وحكم الاستفادة منه	٤٠٢
الخاتمة	٤١٢
مصادر البحث	٤١٥
الفهرس	٤٣١