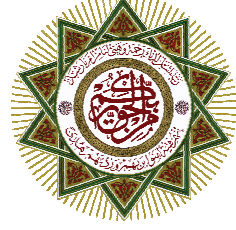




المعهد العالمي للفكر الإسلامي



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

المؤتمر العلمي الدولي حول :
"الأزمة المالية والاقتصادية العالمية المعاصرة
من منظور اقتصادي إسلامي"

عمان - الأردن

٢٥-٢٦ ذو الحجة ١٤٣١هـ / ١-٢ كانون أول / ديسمبر ٢٠١٠

ورقة بحثية بعنوان:

البيع المنهي عنها شرعا وأثرها في الوقاية من الأزمة المالية
العالمية المعاصرة البيع على المكشوف نموذجا

د. وليد مصطفى شاويش*

* دكتوراه في الفقه من وحدة الاجتهاد والتطورات المعاصرة، جامعة محمد الخامس، المغرب ٢٠٠٩م، walid_shawish@yahoo.com

البيوع المنهي عنها شرعاً وأثرها في الوقاية من الأزمة المالية العالمية المعاصرة البيوع على المكشوف نموذجاً

إعداد:

د. وليد مصطفى شاويش*

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وأصحابه الغر الميامين، أما بعد؛ فإن الأزمة المالية العالمية المعاصرة أصبحت تمثل هاجساً مقلقاً لكل من يعنى بالحياة الاقتصادية سواء كان حاكماً أم محكوماً، دولة أو شعباً، نظراً لامتداداته الواسعة على العالم كله، ومما يزيد البحث صعوبة في هذه الأزمة أن هذه الأزمة متعددة المظاهر والأشكال، ومتعددة الأسباب، ولكنها جميعاً ترجع إلى الجذور الفكرية والاعتقادية التي تحكم النظام الاقتصادي الرأسمالي، وبصرف النظر عن الجوانب الفكرية والتشريعية التي لها دورها في إفراز الأزمة، فإن هناك من الممارسات الاقتصادية التي كان لها أثرها في الأزمة، ومن هذه الممارسات البيوع على المكشوف.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الأسئلة التالية:

١. ما طبيعة البيوع على المكشوف؟
٢. ما الآثار السلبية للبيوع على المكشوف في إحداث الأزمة المالية العالمية المعاصرة؟
٣. ما حكم البيوع على المكشوف في الفقه الإسلامي؟
٤. ما البديل الشرعي للبيوع على المكشوف؟

أهداف البحث:

١. بيان المقصود بالبيوع على المكشوف.
٢. شرح الآثار السلبية للبيوع على المكشوف في إحداث الأزمة.
٣. بيان الحكم الشرعي للبيوع على المكشوف.
٤. اقتراح البديل الشرعي والاقتصادي المناسب للبيوع على المكشوف.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أنه يكشف أن الشريعة تملك وسائل وقائية تحول دون وقوع أزمات اقتصادية خانقة، فقد نمت عن العديد من الممارسات التي يمكن أن تؤدي إلى أضرار تفسد على الناس حياتهم الاقتصادية، ويحاول الباحث أن يبين جوانب هذا البيوع المتفق على منعها والمختلف في منعها بين الفقهاء، وهو أمر ضروري، من أجل بيان مساحة العفو التي يكون فيها الناس معذورون لاختلاف العلماء، وأن مقتضى الورع هو الترك، بالإضافة إلى أهمية السياسة الشرعية في التخفيف من مساحة الاختلاف ما تراه أصلح للناس، أما المحرم المتفق على تحريمه فهو واجب الترك، ولا مجال فيه للاختيار.

* دكتوراه في الفقه من وحدة الاجتهاد والتطورات المعاصرة، جامعة محمد الخامس، المغرب ٢٠٠٩م، walid_shawish@yahoo.com

منهجية البحث:

اتبعت في بحثي هذا المنهج الاستقرائي في تتبع الأحكام الفقهية ذات العلاقة بالبيع على المكشوف، والمنهج الاستدلالي الاستنباطي لإقامة الدليل الشرعي على تلك الأحكام واستخلاص النتائج التي يقدمها البحث.

تمهيد: مدخل إلى الأزمة:

لست في هذا المدخل بصدد الحديث عن أسباب الأزمة وأعراضها وحلولها، فإن كلا من هذه الموضوعات يشكل موضوعاً برأسه، ويستحق أن يفرد له بحث مستقل، إن لم يكن بحثاً متعدد، ولكني في هذا المدخل لبحثي هذا وددت أن أشير إلى الإطار الفكري والتشريعي والاقتصادي الجزئية خاصة في النظام الاقتصادي الرأسمالي، وغايته من هذا المدخل هو تسكين البحث في هذه الجزئية المتمثلة في البيع على المكشوف، بوصفه نقطة في سبيل الأزمة المالية العالمية.

لم تكن الأزمة المالية العالمية الحالية الأولى من نوعها، ولن تكون الأخيرة في ظل النظام الرأسمالي الغربي، ذلك لأن هذه الأزمة نتيجة لمقدمات فكرية أدت إلى ثغرات تشريعية أدت بدورها إلى توحش رأس المال وتحولته إلى سلطة حاكمة تحت عنوان حرية رأس المال، وشعار دعه يمر دعه يعمل، والاعتماد على قوى السوق الخفية في توجيه حركة الاقتصاد، وأن السوق قادر بنفسه على أن يدير نفسه دون أي تدخل رقابي من قبل الدولة ممثلة في جهازها التشريعي والتنفيذي، وأن دور الدولة في مجال الاقتصاد يتمثل في دور شرطي المرور، الذي يراقب السير في الطريق، دون أن يكون له أي دور إرشادي أو حاكم في توجيه السير،

وبعدما حلت الأزمة ووقعت الواقعة الاقتصادية جرى التعامل مع هذه الأزمة من خلال أعراضها، بناء على أن المشكلة هي مشكلة سيولة وشفافية، وتجاوزات مصرفية هنا أو هناك، إلى غير ذلك من الأعراض، دون المحاولة للكشف عن الجذور الفكرية والفلسفية للرأسمالية التي أفرزت الرؤية الاقتصادية والتشريعية.

إن البحث عن حل ناجع للأزمة لا ينبغي أن يقف عند اتهام المصارف بعدم الشفافية، أو ضعف الرقابة المالية، واتهام المصارف بالإفراط في التمويل غير الآمن في المجال العقاري، الذي حرك دوائر الأزمة المالية في الولايات المتحدة التي قامت بدورها بإنتاج هزات ارتدادية على مستوى العالم، بل لا بد أن يلجأ أولاً إلى الجذور الفكرية التي تمثل الرؤية الكلية للكون التي يؤمن بها الغرب، وهي أن الإنسان هو السيد المطلق في هذا الكون وليس للسماء أي سلطان عليه، فهو الحاكم المطلق، الذي له حق التشريع والتنفيذ، دون رقيب أو عتيد.

هذه النظرة الكلية للكون والإنسان والحياة، هي التي أفرزت الفراغات التشريعية التي أعطت حربة مفرطة لرأس المال الذي يقدر الربح، وجعله هدفاً أولاً لا ثاني له، ولو كان ذلك على حساب الجماعة والأمة، مما أدى إلى اختلال هيكلي في بنية الاقتصاد الأساسية، وإنتاج صيغ استثمارية بعيدة عن واقع الإنتاج الحقيقي.

هذا التقديس المفرط للحرية الفردية السفيهة والطائشة في جمع الثروة، لا يتوقف إلا عند حدوث الأزمات الاقتصادية الخانقة، حيث يطلب ذلك السفيه من الدولة والأمة أن تتدخل لإنقاذه، بوصفها طبيباً معالماً له، فإذا تعافى ذلك السفيه، حجر على طبيبه، ووضع في الحجر الصحي، لأن تدخلاته في اقتصاد الدولة تعد عدواناً سافراً على حرية الفرد وقوى السوق!.

إن هذه الفراغات التشريعية التي أصابت الاقتصاد الرأسمالي بصمم فيما يتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام، ويصغي إصغاءً مُغلا فيه للفرد ومصلحته الخاصة، كل ذلك أسهم في تحول رأس المال إلى سلطة بلا رقيب، يسعى لتحقيق الربح بوصفه رأس مال فقط، دون الالتفات إلى كون ربحه ربحا حقيقيا، نتج عن عملية إنتاج حقيقية، أم هي سلسلة من المقامرات التي لا علاقة لها بالإنتاج الحقيقي، الذي تندمج فيه عناصر الإنتاج جميعا في إنتاج سلع وخدمات حقيقية نافعة.

إن هذا الفراغ التشريعي الناجم عن الرؤية الفكرية، أدى إلى إنتاج صيغ تمويلية طفيلية، تتطفل على الاقتصاد، وتحول السوق إلى نادي قمار، يمتلكه بالبيوع الوهمية التي لا تُسَلَّم فيها ولا تسليم، وتنتهي في النهاية إلى قبض فروق الأسعار، وتصفية المراكز المالية فقط، أما قطاع الإنتاج الحقيقي فهو يعاني من نقص في رأس المال، لأن رأس المال أصبح حبيس أسواق لم تعد معنية بالإنتاج، وأصبح الاقتصاد برأسين رأس مالي رمزي ووهمي، ويظن أصحابه الشحم فيمن ورم، ورأس إنتاج حقيقي يعاني من حالة الاختناق بسبب عدم سيلان المال في شرايين الاقتصاد الحقيقي.

وبناء على هذا التصور للأزمة، فإن الرؤية الإسلامية للأزمة تتمثل في حلها في ثلاثة مستويات، هي:

المستوى الفكري:

إن الفكر هو الذي يوجه الإنسان في جميع نواحي حياته: الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، وأن النظرة الكلية للإنسان والكون والحياة تعد الموجه الأكبر لمجالات الحياة الإنسانية، وهي تمثل نقطة البداية في الفكر، فإن كانت نقطة البداية منحرفة فما بعدها هو أشد انحرافا، فلا بد أن يصلح الغرب من رؤيته الفكرية القائمة على المادة أولا، وأن يجمع بين المادة والروح، والأرض والسماء، ورأس المال والأخلاق، ويجب أن يكون في الحسبان أن أية محاولات إصلاحية للاقتصاد ولو كانت من خلال الاقتصاد الإسلامي، فإن هذه الإصلاحات ستكون بمثابة استخدام المراهم والمسكنات في مواجهة مرض عضال يحتاج إلى استئصال من جذوره.

المستوى التشريعي:

ويعتبر المستوى التشريعي فرعا للمستوى الفكري، نظرا لأن التشريع ينبثق عن نظرة الإنسان إلى الحياة من حوله، فعندما يرى الإنسان أن له الحق في الاستقلال بالتشريع، وأنه لم تعد للسماء حاكمية على الأرض، فمن حق الإنسان عندئذ أن يشرع لنفسه ما يظن أنه صالح له، ولم تكن الهيئات التشريعية معنية كثيرا بالمقامرات والبيوع الوهمية التي يمارسها رأس المال في السوق المالية، مع أن العقلاء من القوم يرون أن المصافق المالية أصبحت ناديا للقمار^(١).

^١ حُوت المصافق العالمية إلى كازينو قمار على حد قول بعض أعضاء الكونغرس الأميركي، فقد وصف رئيس لجنة المصارف في الكونغرس هنر جونزالز سنة ١٩٩٣ العمل بالمشترقات، في المصافق بقوله: يمكن أن تطلق عليه ما شئت ولكنه في كتابي قمار، السويلم، سامي بن إبراهيم، التحوط في التمويل الإسلامي (٣٧)، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط١، ١٤٢٨، ٢٠٠٧.

المستوى الاقتصادي:

إن المستوى التشريعي السابق يمكن أن يرسم خارطة الطريق التي يجب اتباعها، مع تمكين الناس من اختيارات عديدة يسلكونها في تلك الخارطة، لتحقيق مصالحهم ومكاسبهم من عملهم الاقتصادي، فالتشريع يقوم بدور شق الطرق المختلفة والمتنوعة، ثم يسلك الناس من هذه الطرق بحسب ما يرونه موفيا لمصالحهم وحاجاتهم، فالشريعة أشبه بقوانين السير الحاكمة التي لا يجوز مخالفتها، مع تضمنها جملة من الإرشادات التي يستحب اتباعها، للوصول الأمثل لإشباع الحاجات، وتحقيق الإنتاج.

إن الهيئة التشريعية مسؤولة بدرجة كبيرة عن الانحراف الذي سلكه رأس المال، إذ كان من واجبها أن تسن القوانين التي تحمي السوق من المقامرة والبيوع الوهمية، وأن يتحول السوق إلى نادٍ للقمار، فما يخسره قوم يربحه آخرون، دون إنتاج سلعة أو منفعة للمجتمع، وفي هذا المستوى تبرز أهمية التشريعات الإسلامية في الحد من غلواء الأزمات الاقتصادية، والوقاية منها.

إن تحريم القرض بفائدة، ومنع البيوع ذات العلاقة بالتمويل الربوي، أو البيوع الوهمية التي لا تسلم فيها ولا تسليم، وإنما قبض فروق الأسعار، يعتبر حجرا أساسا في الوقاية من الأزمات المالية، لأن الوقاية من الأزمة تعني القضاء على أسبابها المفضية إليها، ومن نماذج البيوع التي يشوبها مخالفات تشريعية البيع على المكشوف، فهذا البيع تلابسه العديد من الممارسات الاقتصادية: كالرهن، والقرض، والتوكيل وغير ذلك من التصرفات التي كان لها دورها في إذكاء حريق الأزمة المالية العالمية المعاصرة، وهو أمر يستدعي المناقشة والبحث في كيفية ممارسة هذا البيع، وتجريده من الممارسات الضارة، ونحته من جديد بحيث يكون متوافقا مع النظام العام للتعاقد في الفقه الإسلامي.

ومن خلال الدراسة الفقهية للبيع على المكشوف وأضرابه من الصيغ الاستثمارية المختلفة يتأكد التوافق بين المصلحة والشريعة في الواقع والتطبيق، وأن الشريعة بما تنطوي عليه من الأوامر والنواهي تمثل نظاما تشريعا قويا، يعمل على الوقاية من الأزمات، قبل أن يعمل على علاجها، وأن الشريعة ليست منفصلة عن الإطار الفكري الإسلامي، بل هي مستمدة منه، وتستظل في ظله، مما يضمن لها إطارا من الأخلاق والقيم الحارسة لكافة مجالات الحياة الإنسانية، لاسيما الاقتصادية منها.

المطلب الأول: تعريف البيع على المكشوف:

أولا: مفهوم البيع على المكشوف:

البيع على المكشوف أو البيع القصير، هو بيع أوراق مالية لا ينوي البائع تسليمها من حافظته المالية، إما لأنه لا يملكها أساسا، أو لأنه يملكها ولا ينوي أن يسلمها وقت البيع^(٢)، بمعنى أن البائع في البيع على المكشوف يبيع ما لا يملكه من الأسهم، بناء على أنه يتوقع هبوطها، فيعمد البائع إلى اقتراض أسهم الشركة التي يتوقع انخفاض أسهمها من السمسار، ويحتفظ السمسار بهذه الأوراق المالية لديه، باعتبارها رهنا لضمان السداد، ثم يبيعها

^٢ البروراري، شعبان محمد إسلام. بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دمشق: دار الفكر، وبيروت: دار الفكر المعاصر، ط ١، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ص ١٩٥.

المقترض بالسعر السائد، ثم يشتريها عند انخفاض السعر، ثم يعيد الأسهم لصاحبها، ويحتفظ لنفسه بالفارق الذي تحقق له من خلال هذه العمليات^(٣).

ويعد البيع على المكشوف أحد المشتقات المالية، وهي: «تلك العقود التي ترد على أصول مالية أو مادية أو على حق بيع أو شراء تلك الأصول من غير أن تكون تلك الأصول مرادة للمتعاقدين، وإنما يراد تحقيق الربح من خلال الفرق بين القيمة المتفق عليها لتلك الأصول وبين قيمتها السوقية في الأجل المحدد»^(٤)، وقد سميت بالمشتقات لأن قيمتها تشتق من قيمة مرجعية لأداة استثمارية كالسهم والسند مثلاً.

وبالنظر إلى عملية البيع على المكشوف، ينبغي أن يلاحظ أن المشتري من البائع على المكشوف هو الذي يستحق توزيعات الربح بموجب شهادة ملكية السهم، ويلتزم البائع على المكشوف بتسديد التوزيعات إلى السمسار المقترض لتلك الأسهم^(٥).

وقد تعددت وجهات النظر في طبيعة عمل السمسار في المصافق، فقد تكون وساطة بين طرفي التعامل، والتقريب بين وجهات نظرهما، نظير أجر محدد يتقاضاه السمسار، فلا ينوب عن أحد المتعاقدين في إبرام العقد، فعمله هو إرشاد أطراف المعاملة إلى التعاقد، وقد يكون وكيلاً بالعمولة، وقد يتجاوز دوره في المصافق التجارية إلى ضمان سلامة الصفقة^(٦).

والسمسار هنا مودع بأوراق مالية، فهو إما أن يتصرف فيها بإذن، ويكون مودعاً مأذوناً باستخدام الوديعة، ولكن إن كان مودعاً غير مأذون له، واستخدم الوديعة بغير إذن مالكها، فهو يشبه إلى حد بعيد المصرف الذي يستخدم أموال المودعين في الحساب الجاري دون إذن منهم، وتم خلطها مع أموال المصرف، ويصبح المصرف مدينًا بتلك الأموال التي أودعت لديه، وأصبحت يده عليها يد ضمان لا يد أمانة، فله ريعها وعليه خسارتها.

ثانياً: الآثار الاقتصادية للبيع على المكشوف:

عندما نتحدث عن البيع على المكشوف فإننا نتحدث عنه في بيئته الطبيعية، بمعنى أن البيئة الرخوة التي يعمل فيها البيع على المكشوف لن تحتل آثاره السيئة، لاسيما إذا كانت هناك مشتقات مالية أخرى تصنع إفرازات سلبية آخر تتضافر مع سلبات البيع على المكشوف وغيره من المشتقات، إن بيئة السوق المالية أصبحت مستنقعا أسنا لكثير من المشتقات المالية التي تعيث فسادا في السوق المالي، ثم إذا وقع الخلل في السوق المالي انهار فوق القطاع الاقتصادي الحقيقي المنتج، وفيما يأتي عرض طرفا من أقوال الباحثين في المشتقات المالية ومنها البيع على المكشوف.

^٣ هارون، محمد صبري. أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات وضوابط الانتفاع بها، عمان: دار النفائس، ط ١، (١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ص ٢٦٧.

^٤ آل سليمان، مبارك بن سليمان بن محمد. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، الرياض، كنوز اشبيلية للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ، ٩١٨.

^٥ اندوراس، عاطف وليم. أسواق الأوراق المالية بين ضرورات التحول الاقتصادي والتحرير المالي ومتطلبات تطويرها، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط ١، ٢٠٠٦، ص ٥٤.

^٦ فياض، عطية. سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، القاهرة: دار النشر للجامعات، ط ١، (١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ص ٦٠، ٦٦، انظر أيضاً:

- أحمد، أحمد محمد لطفى. معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط ١، ٢٠٠٦م، ص ١٣٧-١٣٩.

يقول مارك فان ستولك: «لقد تعلمت أنك لا تتاجر في سلعة بل تشتري وتبيع المخاطرة وهذه هي الطريقة الوحيدة التي أنظر بها بوصفي تاجرا فنيا»^(٧)، ويقول كاتب آخر: «وإن بعض عقود المقامرة كاليانصيب بالتحديد يشبه ظاهريا حال الأسواق المالية يقوم أحدهم بعمل ما على الحاسب ويتلقى الآخر وثيقة ما (بطاقة اليانصيب)... وعند اكتساب عادة المشاركة في مقامرة كهذه سيصبح من الطبيعي التدرج إلى شكلها المتطور وهو المضاربة بالأسهم»^(٨).

إن السوق المالية لا تقدم إنتاجا حقيقيا، ونشاطها الأبرز هو المقامرة على فروق الأسعار، فما يربحه أحدهم، يخسره طرف الصفقة الآخر، يقول أحد الباحثين: «إن العامل الأكثر أهمية في انفجار بنك بارينجز كان هو من ربح. يعرف كل فرد أن بنك كوين خسر وأن خسائر بارينجز ربحها متبعو المؤشر في لعبة الربح والخسارة»^(٩). والقضاء والقانون لا يقدمان شيئا لمن ذهب أموالهم في هذه السوق، ولا يقف الموقف العادل، فقد حكم القاضي ميلتون بولاك عام ٢٠٠٣ بإسقاط القضايا الجماعية التي وجهت ضد ميريل لينش ومن خلال هذا الحكم تتضح معايير الربح والخسارة ومفاهيمها، فيقول: «إن المدعين بسعيهم لإلقاء تبعه فقاعة الإنترنت بشكل مفرد على عامل واحد ميريل لينش، يريدون من المحكمة أن تستنتج أن قوانين السندات الفيدرالية وضعت لتضمن وتقديم العون المالي وتشجع مضاربتهم الطائشة في الانضمام لكازينو حر أغوى آلاف مشغولي الذهن بالثروة الخيالية، ولكن ذاك حوّل تلك الثروات إلى كمية قليلة تعد على الأصابع من المحظوظين هؤلاء الراجون المحظوظون القليلون الذين لم يقدّموا إلى المحكمة، يمتلكون الآن الأموال التي خسرها المودعون غير المحظوظين... فلو أن المدعين أنفسهم ربحوا في اللعبة بدلا من الخسارة فلن يدينوا بنس واحد من مكاسبهم هؤلاء الذين تركوهم بلا مال»^(١٠). ويقول لاري هارس (Larry Harris): «إن التجارة هي لعبة المكسب والخسارة، وعندما يتم قياس الأرباح والخسائر بالنسبة لمعدل السوق، يمكن للشخص في لعبة المكسب والخسارة أن يربح فقط إذا ما خسر شخص آخر»^(١١).

وقد أوقفت السلطات الأميركية البيع على المكشوف بشكل مؤقت حيث أصدرت لجنة الأوراق المالية والبورصات الأميركية أمرا استثنائيا حظرت بموجبه عمليات البيع على المكشوف لعدد ٧٩٩ سهما بالقطاع المالي، وذلك في محاولة لحماية المستثمرين والأسواق. وأعلن منظم البورصة الأميركي، «سيكيوريتيز أند إكستشينج كوميشون»، (لجنة الأوراق المالية)، والشركة الشقيقة «فايننشال سرفيسز أوثوريتي» (هيئة الخدمات المالية)، حظرا مؤقتا مع مفعول فوري لمبيعات الأسهم المالية بشكل مكشوف، وقال جون ماك، رئيس «مورغان ستانلي»، لموظفيه في اجتماع: إنه يعتقد أن السلطات الأميركية بدأت تفهم المخاطر التي يمثلها البائعون على المكشوف^(١٢).

^٧ كوفيل، ميشال، أسرار البورصة، كيف يصنع كبار المضاربين ملايين الدولارات مع صعود الأسواق وهبوطها، ترجمة رشا جمال، بيروت، الدار العربية للعلوم، ط ١، ١٤٢٨/٢٠٠٧م، ص ٣١١.

^٨ شيلر، روبرت، الوفرة اللاعقلانية، ترجمة: محمد رياض الأبرش، الرياض، ط ١، ١٤٢٥/٢٠٠٥م، ص ٧١.

^٩ كوفيل، ميشال، أسرار البورصة، مرجع سابق، ص ٢٠٧، وانظر تفاصيل الحدث ص ١٩٣ فما بعدها من المصدر نفسه، وخلاصة سبب انهيار مصرف بارينجز أحد أعرق مصارف إنكلترا هو المراهنة على ارتفاع مؤشر نيكاي الياباني المعادل لمؤشر داو جونز الأمريكي، وقد أدى هبوط مؤشر نيكاي الياباني إلى خسارة تقدر بـ ٢,٢ مليار دولار، نتيجة للمراهنة على المؤشر.

^{١٠} المرجع السابق، ص ١٥٠.

^{١١} المرجع السابق، ص ١٤٥.

^{١٢} جريدة الشرق الأوسط، السبت، ١٩/رمضان/١٤٢٩ هـ - ٢٠ سبتمبر ٢٠٠٨، العدد: ١٠٨٨٩.

وعلى سبيل المثال أيضا حذرت هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتية من عمليات البيع على المكشوف التي لجأت إليها في الفترة الأخيرة محافظ الاستثمار الأجنبية، وأدت إلى هبوط حاد في الأسواق الإماراتية بلغت خسائرها منذ مطلع الشهر الجاري ١١٥ مليار درهم،^(١٣). والجدير بالذكر أن بريطانيا أيضا حظرت البيع على المكشوف حظرا مؤقتا^(١٤)، وقد أصرت ألمانيا على استمرارها في حظر البيع على المكشوف على لسان وزيرة خارجيتها.^(١٥)، وقد تنبّهت الولايات المتحدة لخطر صفقات البيع على المكشوف وأوقفتها مؤقتا مع بدايات الأزمة المالية العالمية^(١٦).

المطلب الثاني: حكم البيع على المكشوف شرعاً:

مما سبق يتضح أن البائع على المكشوف يقترض الأسهم من السمسار بفائدة، ويرهن هذه الأسهم للسمسار، ثم يبيع هذه الأسهم ظناً منه أن سعرها سيهبط في فترة قصيرة قادمة، ثم يشتريها من جديد ليتم تسديدها إلى المقرض وهو السمسار، وأن الداعي إلى هذه العمليات هو توقع البائع انخفاض أسهم الشركة التي يقترض أسهمها، وأن ربح البائع ناتج من فرق السعر بين الأسهم التي باعها، ثم اشتراها فيما بعد عند انخفاضها، فإن لم تنخفض، بل زاد سعرها، تحمل الخسارة الناجمة عن هذا الارتفاع، وأن هذه العملية تتم في وقت قصير، يتراوح بين يوم واحد إلى أربعة أيام في بعض الأسواق^(١٧).

وبناء على هذه النقاط الأساسية نجد أن حكم هذه المسألة يتوقف على حكم قرض الأسهم من جهة، وقرضها بفائدة من جهة أخرى، ثم حكم بيع هذه الأسهم، وفيما يأتي أناقش اجتهادات العلماء في حكم البيع على المكشوف، ثم أخلص إلى الحكم الشرعي لهذا البيع:

أولاً: البيع على المكشوف تصرف في ملك الغير بغير إذنه:

بني بعض الباحثين منع البيع على المكشوف على عدم جواز بيع الفضولي؛ لما ينطوي عليه هذا البيع من المغامرة والمخاطرة^(١٨)، وقد نص أحد الباحثين على أن عدم جواز بيع الفضولي هو العلة الأساسية لمنع البيع على المكشوف، فقال: « نرى أن العلة الأساسية والجوهرية في عدم صحة هذا البيع هي تصرف السمسار في مال غيره بغير إذنه، وهو ما يسميه الفقهاء بتصرفات الفضولي»^(١٩).

^{١٣} الاقتصادية الإلكترونية، الاثنين، 22 سبتمبر 2008 العدد 5460.

http://www.aleqt.com/2008/09/22/article_155929.html

^{١٤} جريدة القيس الكويتية، الاثنين 22 رمضان، 22 - 1429 سبتمبر - 2008 السنة - 37 العدد، 12687.

^{١٥} الخميس ١٤٣١/٦/٦ هـ - الموافق ٢٠/٥/٢٠١٠ م.

<http://www.aljazeera.net/NR/exeres/F9DF0A52-E7B6-46FC-9FE2-524112666E77.htm>

^{١٦} جريدة الشرق الأوسط، السبت ١٩ رمضان ١٤٢٩ هـ - ٢٠ سبتمبر ٢٠٠٨ العدد ١٠٨٨٩.

<http://www.asharqalawsat.com/details.asp?section=6&article=487565&issueno=1088>

^{١٧} في أغلب الأسواق لا تزيد المدة عن يوم واحد حتى يعيد البائع الأوراق المالية المقترضة إلى السمسار وقد تزداد في بعض الأسواق مثل سوق نيويورك إلى أربعة أيام، انظر: البرواري، شعبان محمد إسلام. بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ١٩٦، انظر أيضاً:

-هارون، محمد صبري. أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات و ضوابط الانتفاع بها، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

^{١٨} أحمد، أحمد محمد لطفى. معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٥٤ فما بعدها.

^{١٩} البرواري، شعبان محمد إسلام. بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ٢٠١، ومن الممكن أن يعد تصرف السمسار بإقراض الأوراق المالية بأنه فضولي في هذه الناحية؛ لأنه لم يؤذن له بذلك، ولكن أعمال السمسار تختلف في طبيعتها عن عمل الفضولي؛ لأنها ليست تصرفاً، بل عمل يتم بإذن المتبايعين، انظر: فياض، عطية. سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧٦.

ولكن بيع الفضولي أمر مختلف فيه بين الفقهاء، ولو اعتبرنا أنه هو الأصل في تحريم البيع على المكشوف لكان مشتبهاً في صحته وفساده، والناس في مثل هذا الاختلاف في سعة من الله وعفو، نظراً لاختلاف الفقهاء في الأصل الذي بني عليه منع البيع على المكشوف، وهو بيع الفضولي، وفيما يأتي عرض لآبجاءات الفقهاء في بيع الفضولي، التي تبين جوانب هذا الخلاف.

ذهب الشافعية والحنابلة إلى بطلان تصرف الفضولي، بينما يرى الأحناف والمالكية صحة تصرف الفضولي، ويبقى تصرف الفضولي موقوفاً على إجازة صاحب الحق، وفيما يأتي توضيح ذلك.

نص الشافعية والحنابلة على بطلان تصرف الفضولي، جاء في شرح منتهى الإرادات: «فلا يصح تصرف فضولي ببيع أو شراء أو غيرهما، ولو أجزى تصرفه بعد وقوعه»^(٢٠)، ومن نصوص الشافعية: «من شروط المبيع الملك فيه لمن له العقد الواقع، وهو العاقد أو موكله أو مؤليه، أي أن يكون مملوكاً لأحد الثلاثة. فبيع الفضولي باطل؛ لأنه ليس بمالك، ولا وكيل، ولا ولي. وفي القديم هو موقوف إن أجاز مالكة أو وليه»^(٢١).

وذهب المالكية والأحناف إلى أنه موقوف على إجازة المالك، فإن قبل المالك مضي التصرف ونفذ، وإلا رد تصرف الفضولي، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وأذكر هنا طرفاً من نصوصهم في ذلك، جاء في شرح مختصر خليل: «من باع ملك غيره بغير إذنه فإن البيع موقوف على إجازة المالك، فإن أجازته جاز، ولو علم المشتري أن البائع فضولي، وإن رده رد»^(٢٢)، وجاء في العناية: «ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار، إن شاء أجاز البيع؛ وإن شاء فسخ»^(٢٣).

وقد استدلل المجيزون لبيع الفضولي؛ بحديث عروة البارقي رضي الله عنه قال: «دفع إليّ رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري به شاة، فاشتريت شاتين، فبعت إحداهما بدينار، وجمت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ، فذكر له ما كان من أمره فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً»^(٢٤)، ونوقش ذلك بأن عروة كان وكيلاً، بدليل أنه سلم وتسلم، ولا يكون ذلك إلا للمالك. ولكن القول بأن السمسار أو البائع على المكشوف يتصرفان تصرف الفضولي أمر محل نظر، ذلك لأن ما يقدمه السمسار للبائع على المكشوف أسهم مثلية مودعة لديه من قبل مودعين كثيرين، لا تتحدد طائفة من الأسهم لشخص بعينه، على النحو الذي يحدث في الحسابات الجارية في المصارف، والسمسار لا يجب عليه رد الأسهم المودعة لديها بأعيانها بل بأمتالها.

٢٠ البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات، بيروت: عالم الكتب، د.ت، ج٢، ص٩، انظر أيضاً للمؤلف نفسه:
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج٣، ص١٥٧.
٢١ القليوبي، أحمد بن سلامة. وعميرة، أحمد البرسلي. حاشيتا قليوبي وعميرة، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، ج٢، ص٢٠١، انظر أيضاً:
- الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج٢، ص٣٥١.
٢٢ الخرشبي، حمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل، دمشق: دار الفكر، د.ت، ج٥، ص١٨، انظر أيضاً:
- الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج٤، ص٢٧٠.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت، ج٣، ص١٢.
٢٣ البابرقي، محمد بن حمد بن محمود. العناية على شرح الهداية، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج٧، ص٥٣.
٢٤ البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، بيروت: دار ابن كثير (اليمامة)، ط٣، (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين رسول الله ﷺ أن يريهم آية..، حديث رقم: ٣٤٤٣، ج٣، ص١٣٣٢.

إن السمسار لا يمكن أن يكون بائعا للأسهم ذلك لأن البائع على المكشوف عليه أن يرد مثل ما أخذ، وهذا هو جوهر عقد القرض، أما المشتري فلا يجب عليه أن يرد ما اشتراه بل هو ملكه، وشُرط رده شُرط ينافي مقتضى الملكية في عقد القرض، لذا فإن اعتبار العلاقة بين السمسار والبائع على المكشوف بيع فضولي أمر يتناقض مع جوهر عقد البيع نفسه، بوصفه ناقلا للملكية على وجه التأييد، واشتراط الرد على المشتري لا يستقيم مع عقد البيع، فكيف يعتبر بعد ذلك البيع على المكشوف بيع فضولي؟ لذا فإن من الأوفق بطبائع العقود أن يلحق العقد بين السمسار والبائع على المكشوف بالقرض بفائدة، لا ببيع الفضولي، ومن ثم فإن الاختلاف المعبر بين الفقهاء في جواز بيع الفضولي لا يصلح أساسا لإجازة بيع الفضولي أو تحريمه لأنه عقد قرض، وليس من البيع في شيء إلا الاسم فقط، والأحكام الشرعية تناط بالمضامين لا بالعناوين.

ثانيا: قرض الأسهم:

يقوم البائع على المكشوف باقتراض الأسهم من السمسار، التي يرهنها السمسار عنده، ثم يبيعها المقترض بالسعر السائد، ثم يشتريها عند الانخفاض، ثم يرجع الأسهم لصاحبها، ويحتفظ لنفسه بالفارق، بالإضافة للمخاطرة إذ قد يرتفع سعر السهم دون توقع، فيضطر إلى شرائه بسعر أعلى؛ ليتمكن من تسليم هذه الأسهم إلى سمساره حسب الاتفاق^(٢٥).

إن ما يقوم به السمسار أو الوسيط في الواقع هو قرض أسهم مودعة لديه من قبل عملائه وrehنها عنده ضمانا لحقه، وبما أن الأسهم مثلية فليس من الصعب أن يوفر للمودعين أسهمهم؛ لأنهم لن يحتاجوا إليها جميعا في وقت واحد، فهو يقوم بإقراضها بفائدة للبائع على المكشوف، وبما أن الأسهم مثلية بمعنى أنها تُرد بأمتالها لا بأعيانها فتكون العلاقة بين البائع على المكشوف هي علاقة قرض بفائدة وهو أمر محرم شرعا.

إن قرض الأسهم بفائدة لا يجوز شرعا، لحزمة الربا في الشريعة الإسلامية، وقد اتخذ الجمع الفقهي قرارا بتحريم قرض الأسهم بفائدة، جاء في القرار: « لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه»^(٢٦).

ويرى بعض الفقهاء أن قرض الأسهم لا يجوز على إطلاقه، ولو من غير فائدة، نظرا لأن هذه الأسهم تمثل أعيانا ونقودا وديونا للشركة وعليها،^(٢٧) وتمثل أيضا قيمتها السوقية في السوق المالي، ولا بد من معرفة مقدار وجود الأعيان والنقود ليُرد المقترض كلا منهما بنسبته، ولا بد أن تعرف الأعيان بالتفصيل، ويجوز القرض عندئذ لمعرفة مكونات السهم بالتفصيل من الأعيان والنقود، ويمكن أن ترد الأعيان والنقود بحسب كل منهما، ولما كان الأمر يصعب تقديره في الواقع لذا فإنه من غير الجائز قرض الأسهم.^(٢٨)

^{٢٥} أحمد، أحمد محمد لطفي. معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٥٤ فما بعدها.
^{٢٦} مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢ م، قرار رقم: ٦٣ (٧/١).
^{٢٧} لم أشر هنا إلى الاحتمالات الضعيفة في تمثيل الأسهم لموجودات الشركة، وهي أن تكون موجودات الشركة كلها أعيان، أو كلها نقود، وما يمكن أن يتفرع عن ذلك من أحكام فقهية.
^{٢٨} آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٧٧١-٧٧٥.

وفي هذا المقام لا يمكن القول بأن البائع على المكشوف باع أسهما لا يملكها، فهو قد ملكها بالقرض، وللمقترض الحق في التصرف في المال المقرض بحسب ما يراه من مصلحته، وأن العبارة التي يستخدمها الاقتصاديون في تعريف البيع على المكشوف^(٢٩)، وهي أن البائع على المكشوف لا يملك الأسهم وكذلك الوسيط عبارة محل نظر، وهذا تعبير من قبل الاقتصاديين الذين يعبرون عن ممارسة اقتصادية تتم في الأسواق دون الالتفات إلى طبيعة هذه العلاقة من الناحية الشرعية والقانونية، وقد عبر عن ذلك أحد الباحثين بقوله: «... يقوم المستثمر ببيع أوراق مالية لا يملكها (أوراق مقترضة)...»^(٣٠)، ويلاحظ أن هذا التعبير وإن كان مقبولا من الناحية الاقتصادية إلا أنه يحتاج إلى تحرير وتحقيق من الناحية القانونية والشرعية.

فقد ذهب الفقهاء إلى أن المال المقرض يملك بالقرض، ويعتبر المقترض مالكا، ويتصرف في القرض تصرف المالك، ولكن تباينت اجتهادات الفقهاء في كيفية ملك المال المقرض، هل يملك بمجرد العقد، ولو لم يتم القبض، أو يملك بالقبض، جاء في التاج والإكليل: «حكم القرض التملك وإن لم يتصرف فيه»^(٣١)، وقال في المحلى: «ومن استقرض شيئا فقد ملكه، وله يبيعه إن شاء، وهبته، والتصرف فيه، كسائر ملكه وهذا لا خلاف فيه وبه جاءت النصوص»^(٣٢).

إن الوسيط إما أن يكون مأذونا في التصرف بالأسهم المودعة عنده، ويصبح تصرفه تصرف المالك، ويقترض هذه الأسهم للبائع على المكشوف ويصبح الأخير مالكا لهذه الأسهم شرعا وقانونا، وعندما يبيع فهو يبيع ما يملكه شرعا وقانونا، وقد يكون الوسيط غير مأذون بالتصرف، وإقرضه الأسهم للبائع على المكشوف يجعله ضامنا مطلقا لتلك الأسهم، وعليه أن يرد مثلها إلى صاحبها، ولا ترد بأعيانها، كمن استودع عند رجل ألف دينار، فأقرض الرجل المودع منها خمس مائة، فقرضه صحيح لأن الواجب عليه أن يرد الوديعة من النقود بمثلها، ومن المعروف أن الأسهم وحدات مثلية، لا تتفاوت في نفسها إذا اتحد مصدرها.

إن الحال هنا يشبه ما يجري في الحسابات الجارية في المصارف، حيث يجوز للمصرف أن يتصرف بالحسابات الجارية في الحدود التي يسمح بها المصرف المركزي، وما يقال في الحساب الجاري يمكن أن يقال هنا، ولكن مع الأسف تتم أعمال الوسطاء بدون رقابة تحد من قدرتهم على إقراض ما لديهم من أسهم العملاء، بالرغم من خطورة هذا الإقراض، بينما نجد أن المصارف المركزية تحكم رقابتها على الحسابات الجارية في المصارف، وتترك الوسطاء الماليين يقرضون أسهم العملاء دون رقابة رشيدة تنظم، أو تقيد، أو تمنع، مما كان له أثره السيئ - في حال الانهيار - على القطاع الاقتصادي بشكل عام، والقطاع المصرفي بشكل خاص.

ثالثا: استثمار الوسيط للمال المرهون:

يمكن في بعض الحالات أن يقوم الوسيط بإقراض أسهم مرهونة لديه مقابل ديون له على مالكيها، فهو يستثمر المال المرهون لحسابه، وعندما يبيع السمسار الأسهم المقرضة بناء على طلب البائع على المكشوف، فإن السمسار يستلم الثمن من المشتري ويسلمه لمقرض الأسهم، وقد يكون المقرض هو الوسيط نفسه، ولكن لا يسلم

^{٢٩} كثرت التعريفات التي تزعم أن البائع على المكشوف يبيع أسهما لا يملكها، انظر: آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٧٤٣، وأيضا:

- البرواري، شعبان محمد إسلام. بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ١٩٥.
^{٣٠} اندوراس، عاطف وليم، أسواق الأوراق المالية بين ضرورات التحول الاقتصادي والتحرير المالي ومتطلبات تطويرها، الإسكندرية، مرجع سابق، ص ٥٢.

^{٣١} المواق، محمد بن يوسف العبدري. التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت. ج ٦، ص ٥٣٣.

^{٣٢} ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد. المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر، د.ت. ج ٦، ص ٣٤٩.

النقود للبائع على المكشوف لأنه ما زال مدينا بالأسهم التي اقترضها، فيبقى ثمن الأسهم المباعة رهنا عند الوسيط ويستثمره إلى حين أن يرد البائع على المكشوف ما اقترضه من الأسهم.^(٣٣)

وتشير نصوص الفقهاء إلى أن غلة المرهون للراهن، وليست للمرتهن، لاسيما إذا كان الرهن نتيجة لتوثيق القرض، جاء في الأم: «إذا رهنه ماشية عليها صوف، أو شعر، أو وبر، فإن أراد الراهن أن يَجُزَّه فذلك له؛ لأن صوفها وشعرها ووبرها غيرها كاللبن والنتاج، وسواء كان الدين حالا أو لم يكن، أو قام المرتهن ببيعه أو لم يقم، كما يكون ذلك سواء في اللبن. (قال الربيع): وقد قيل: إن صوفها إذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها ويُجَزُّ، ويكون معها مرهونا لثلا يختلط به ما يحدث من الصوف؛ لأن ما يحدث للراهن». ^(٣٤)

ولو جرت العادة بانتفاع المرتهن بالمرهون، فإن هذه العادة لا تجيز للمرتهن الانتفاع بالمرهون، كما هو جارٍ في الأسواق المالية، قال في أسنى المطالب: «لا يكون المعهود كالمشروط لفظا لا في البيع ولا في القرض ولا في الرهن ولا في غيرها، حتى لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون وعقد الرهن بلا شرط انتفاع المرتهن به لفظا لم يفسد الرهن، ولو أقرض شخصا مشهورا برد الزيادة بلا شرطها لفظا ورد زائدا لم يجرم». ^(٣٥)

وقد أجاز المالكية اشتراط انتفاع المرتهن بالمرهون في عقد البيع لا عقد القرض، على اعتبار جواز اجتماع البيع، مع استتجار المرهون بشرط تحديد المدة، وأن يكون الرهن لتوثيق دين البيع، لا دين القرض، «لما كانت غلات الرهن ومنافعه للراهن، تكلم على جواز اشتراطها للمرتهن بشروط، فقال: وجاز للمرتهن شرط منفعته؛ أي الرهن لنفسه مجانا بشرطين: أشار للأول بقوله: إن عينت مدتها للخروج من الجهالة في الإجارة، وللثاني بقوله: وكان بيع؛ أي واقعا في عقد بيع فقط لا في عقد قرض» ^(٣٦)، وسبق بيان العلاقة بين السمسار والبائع على المكشوف أنها علاقة قرض، لا بيع، ومن ثم لا يجوز للسمسار استغلال المرهون لحسابه.

رابعاً: بيع المرهون بيعاً مجحفاً بالراهن:

بموجب علاقة القرض يصبح السمسار مرتهنا، والبائع على المكشوف راھنا، والأسهم المقرضة رهنا، وإذا لم ينفذ البائع على المكشوف بتسديد الأسهم خلال فترة محددة وهي فترة قصيرة غالباً يومين أو ثلاثة، فمن حق السمسار أن يطلب من المدين بالأسهم وهو البائع على المكشوف أن يبيع، أو أن يبيع السمسار نيابة عنه، وفي حال تأخر البائع على المكشوف عن البيع، يقوم السمسار بالبيع دون الالتفات إلى مصلحة الراهن، أو السوق المالي، فيبيع لاسترداد قرضه.

ولكن على افتراض أن البائع على المكشوف قد أذن للوسيط أن يبيع الأسهم المرهونة في ظروف معينة، هل يجوز للراهن أن يرجع عن إذنه؟ وعلى فرض أنه لا يحق للراهن أن يرجع، هل يحق للوسيط أن يبيع الأسهم بثمن منخفض ليسترد أصوله ولو كان في ذلك إجحافاً بحق الراهن؟ إن نصوص الفقهاء لا تجيز هذا الاستبداد بالبيع من قبل الوسيط، ولدى استقراء النصوص، نجد أن المرتهن ليس له أن يبيع بالثمن الذي يريد ولو كان مآذونا بالبيع من قبل الراهن؛ لأنه يمكن للمرتهن أن يجاري نفسه، وفيما يأتي عرض جملة من نصوص الفقهاء في هذه المسألة ثم أدون خلاصة هذه الأقوال:

^{٣٣} آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٧٤٦.

^{٣٤} الشافعي، محمد بن إدريس. الأم، بيروت: دار المعرفة، د.ت. ج ٣، ص ١٦٧.

^{٣٥} الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا. أسنى المطالب شرح روض الطالب، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت. ج ٢، ص ١٠٤.

^{٣٦} الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٤٦.

قال في الإنصاف: «وإذا حل الدين، وامتنع من وفائه. فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو للعدل في بيعه: باعه ووفى الدين... وإلا رفع الأمر إلى الحاكم يعني إذا امتنع الراهن من وفاء الدين، ولم يكن أذن في بيعه، أو كان أذن فيه ثم عزله وقلنا: يصح عزله وهو الصحيح، على ما يأتي قريبا في كلام المصنف. فإن الأمر يرفع إلى الحاكم. فيجبره على وفاء دينه، أو يبيع الرهن. وهو الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب»^(٣٧).

وجاء في بدائع الصنائع: «ولو قال الراهن للمرتهن: إن جئتك بمحقتك إلى وقت كذا، وإلا فهو لك بدينك أو يبيع بمحقتك، لم يجوز وهو رهن على حاله؛ لأن هذا تعليق التمليك بالشرط، وأنه لا يتعلق بالشرط، وليس للقاضي أن يبيع الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن، لكنه يجبس الراهن حتى يبيعه بنفسه، عند أي حنيقة عليه الرحمة، وعندهما له أن يبيعه عليه،»^(٣٨).

وفي أسنى المطالب: «(فرع لو باعه المرتهن في غيبة الراهن بإذنه)، ودينه حال، ولم يقدر له الثمن (لم يصح) لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط»^(٣٩). وفي مواهب الجليل: «يكون للمرتهن بيع الرهن، إذا أذن له الراهن في بيعه بعد عقد الرهن، فالضمير عائد على عقد الرهن المتقدم في قوله: بإذن في عقده، وهكذا قال في التوضيح في قول ابن الحاجب، ولا يستقل المرتهن بالبيع إلا بإذن بعد الأجل اعترض قول المصنف إلا بإذن بعد الأجل بأنه لو أذن بعد عقد الرهن وقبل الأجل جاز له بذلك البيع كبعد الأجل»^(٤٠).

وقد ذهب المالكية إلى أن اشتراط الإذن بالبيع للمرتهن في عقد الرهن لا يجوز؛ لأن الراهن عندئذ يكون في حكم المكروه، جاء في مواهب الجليل: «لكن نقل المتيطي عن بعض الموثقين منعه [يعني إذن البيع للمرتهن في عقد الرهن]... أن ذلك لا يجوز ابتداء؛ لأنها وكالة اضطرار لحاجته إلى ابتياع ما اشترى، أو استقراض ما استقرض قال، وأما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بأن يرهنه رهنا ويوكله على بيعه عند أجل الدين لجاز باتفاق؛ لأن ذلك معروف من الراهن إلى المرتهن في الرهن والتوكيل على البيع»^(٤١).

وهناك قول آخر في مذهب المالكية يقول بكرهه ذلك: «ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد البيع أنه موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان أو عند حلوله يقول أوحرك لأجل كذا على رهن كذا وتوكلني على بيعه دون مؤامرة سلطان، فليل إن ذلك جائز لازم، وقاله القاضي إسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأشهب وكره ذلك في المدونة. (وإلا مضى فيهما) تقدم نص المدونة إن بيع بغير إذن السلطان نفذ، وتقدم أن مذهب المدونة كراهة بيع المرتهن إذا شرط على الراهن ذلك»^(٤٢).

والذي له أن يبيع إذا كان الإذن في عقد الرهن هو الشخص الأمين الذي يوضع عنده الرهن، حيث يكون أمينا على الرهن يثق فيه كل من الراهن والمرتهن، أو المرتهن إذا أذن له بالبيع بعد عقد الرهن ولم يكن ذلك مشترطا في العقد، جاء في حاشية الدسوقي: «...كبيع المرتهن الرهن فيجوز استقلاله به إذا كان الراهن أذن له فيه

^{٣٧} المرادوي، علاء الدين أبو الحسن بن سليمان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت: دار إحياء التراث العربي. ٥، ص ١٦٢، وانظر أيضا:

- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد. المغني، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت. ٤، ص ٢٦٢.
^{٣٨} الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلمية ج ٦، ص ١٤٨.

^{٣٩} الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا. أسنى المطالب شرح روض الطالب، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٧.

^{٤٠} الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٢.

^{٤١} المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٢.

^{٤٢} المواقي، محمد بن يوسف العبدري. التاج والإكليل لمختصر خليل مرجع سابق، ج ٦، ص ٥٧٠.

بعده، أي عقد الرهن ولم يقل إن لم آت، فإن لم تأذن له فيه فلا يجوز له بيعه. ومفهوم بعده أنه إن أذن للمرتهن فيه حال عقد الرهن فلا يجوز له بيعه إلا بأمر الحاكم»^(٤٣).

خامساً: بيع الأسهم قبل القبض:

يؤخذ على البيع على المكشوف، أن السمسار لا يُسلم البائع على المكشوف الأسهم التي سيبيعها، وبيع المبيع قبل قبضه أمر متفق على منعه بين العلماء، ولكنهم اختلفوا في حدوده وفيم يكون، فقد أجازته الأحناف في غير المنقول كالعقار؛ لأنه مأمون الهلاك، كما أن الأحاديث الناهية عن البيع قبل القبض تُتصور فيما يكون فيه قبض حقيقي، والعقار لا يتصور فيه التسليم الحقيقي، وفيما لا ينفسخ العقد بهلاكه، كالمهر، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد؛ لأنه لا غرر فيه^(٤٤)، وأجازته المالكية والأوزاعي في غير الطعام، وما بيع جزافاً^(٤٥)؛ لأنه من ضمان المشتري، وما بيع جزافاً خارج إطار موضوع البيع مؤجل التسليم؛ لأنه مسلم في الحال^(٤٦).

ومنعه الشافعية مطلقاً، وابن المسيب في قول، ومحمد من الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد، وعبد الله بن عباس، وسفيان الثوري، وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم؛ لأن الملك لم يستقر على ما لم يقبض، وغير مقدر على تسليمه^(٤٧)، واختارت الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية رأي الشافعية^(٤٨)، وأباحه الحنابلة، وابن المسيب في قول آخر عنه، في غير المكيل والموزون، وفي المكيل والموزون إن بيع جزافاً^(٤٩).

وإذا تأملنا المذاهب الفقهية السابقة نجد أن الفقهاء تعددت اجتهاداتهم في حدود المنع، والأوراق المالية هي عبارة عن حصص شائعة من الشركة المصدرة لها، فيكون محتوى السهم من العقار والمنقول والنقود هو محل العقد في الأوراق المالية.^(٥٠)

^{٤٣} الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٧١.

^{٤٤} الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود. الاختيار لتعليل المختار، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج ٢، ص ٨، انظر أيضاً: - الحصص، أبي بكر أحمد بن علي الرازي، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق عبد الله نذير أحمد، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م، ج ٣، ص ٢٩.

^{٤٥} ابن رشد، أبي الوليد محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: ماجد الحموي، بيروت: دار ابن حزم، ط ١، (١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م)، ج ٣، ص ١١٩٢، انظر أيضاً:

- العراقي، زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين وولده أبو زرعة. طرح التثريب في شرح التثريب، دار الفكر العربي، د.ت، ج ٥، ص ١١٢.

^{٤٦} عليش، محمد بن أحمد بن محمد. منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج ٥، ص ٣٩٦.

^{٤٧} المرادوي، علاء الدين. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٢١، انظر أيضاً:

- الموصلي، عبد الله. الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨.

- هاشم، جميل عبد الله. فقه الإمام سعيد بن المسيب، بغداد: رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية، ط ١، (١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م)، ج ٣، ص ١٤ فما بعدها.

- العراقي، زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين وولده أبو زرعة. طرح التثريب في شرح التثريب، القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت، ج ٥، ص ١١٣.

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. المجموع شرح المهذب، القاهرة: مطبعة المنيرية، د.ت، ج ١٣، ص ١٥٣.

^{٤٨} الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية، مكة المكرمة: ط ١، (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م)، ج ٥، ص ٤١٦.

^{٤٩} البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، تحقيق: محمد عبد الرحمن عوض، دار الكتاب العربي، ط ١، (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م)، ص ٢٦٦.

- هاشم، جميل عبد الله. فقه الإمام سعيد بن المسيب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٤ فما بعدها.

- العراقي، عبد الرحيم وولده أبو زرعة. طرح التثريب في شرح التثريب، مرجع سابق، ج ٥، ص ١١٣.

^{٥٠} مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بمكة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢ م، قرار رقم: ٦٣ (٧/١)

جاء في قرار المجمع الفقهي حول التعامل بالأسهم: «لا يجوز أيضا بيع سهم لا يملكه البائع، وإنما يتلقى وعدا من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم، لأنه من بيع ما لا يملك البائع، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض»^(٥١).

وما جاء في القرار من أن السمسار يعد بالقرض، إما أن يفهم منه أنه يسلمه الأسهم المقرضة، أو أن يعده بالقرض، أو أنه يقرضه ولكن دون التسليم، أما الاحتمال الأول وهو أنه يسلمه الأسهم المقرضة، فهذا ليس موجودا في البيع على المكشوف البتة، بل تبقى الأسهم مرهونة، أما أن يعده بالقرض، فهو أمر بعيد لأن السمسار يرهن الأسهم المقرضة، ولا يمكن أن يرهن بناء على الوعد، ولكن الرهن يكون بسبب عقد القرض المبرم فعلا بين الوسيط والبائع على المكشوف، وهو الوجه الأقوى في فهم قرار المجمع، مما يعني أن هناك قرضا فعليا للأسهم، وليس وعدا بالإقراض، ثم تبقى تلك الأسهم رهنا بيد السمسار.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يشترط القبض في القرض حتى يصح البيع والتصرف؟ ذهب المالكية إلى أنه يجوز للمقترض أن يتصرف بالمال المقرض قبل قبضه بكافة وجوه التصرف المشروعة، وأن الممنوع شرعا هو أن يتعاقب بيعان لا يتخللهما قبض، جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: «وجاز للمشتري بمجرد العقد بيع طعام اشتراه جزافا قبل أن يقبضه من بئعه، والمراد بالجزاف الذي ليس في ضمان البائع، وأما ما في ضمانه فكالمكيل كما أشار له فيما مر بقوله أو كلبن شاة، ومنها قيد المعاوضة ... أي أن طعام الصدقة وطعام القرض، وما أشبهه يجوز بيعه قبل قبضه لأن المحذور أن يتوالى عقدتا بيع، ولم يتخللهما قبض، وذلك منتف هنا»^(٥٢).

وجاء أيضا في حاشية الصاوي: «(وجاز) لمن اشترى طعاما (إقراضه) قبل قبضه لشخص (أو وفاؤه عن قرض) عليه لأن الإقراض، والوفاء عن قرض ليسا ببيع فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض بخلاف وفائه عن دين أصله بيع، فلا يجوز لوجود علة المنع. (و) جاز (لمقترض بيعه) قبل قبضه ممن اقترضه منه، وسواء باعه لمن تسلفه منه أو لأجنبي»^(٥٣).

وذهب الحنابلة والأحناف إلى انعقاد القرض بالإيجاب والقبول، ولكن الملك لا يثبت إلا بالقبض، جاء في الإنصاف: «ظاهر قوله (ويثبت الملك فيه بالقبض). أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه. وهو أحد الوجهين... ويملكه المقترض بقبضه. انتهوا. والصحيح من المذهب: أنه يتم بقبوله، ويملكه بقبضه»^(٥٤).

قال في بدائع الصنائع: «وأما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال، وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال، وهذا جواب ظاهر الرواية. وروى عن أبي يوسف في النوادر لا يملك القرض بالقبض ما لم يستهلك»^(٥٥)، وقال أيضا: «ظاهر الرواية أن المستقرض بنفس القبض، صار بسبيل من التصرف في القرض، من غير إذن المقرض بيعا، وهبة وصدقة، وسائر التصرفات، وإذا تصرف نفذ تصرفه ولا يتوقف على

^{٥١} مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بمكة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، قرار رقم: ٦٣ (٧/١).

^{٥٢} الخرششي، حمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ١٦٥.

^{٥٣} الصاوي، أبو العباس أحمد. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، القاهرة: دار المعارف، د.ت. ج ٣، ص ٢٠٧.

^{٥٤} المرادوي، علاء الدين. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٥.

^{٥٥} الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٩٦.

إجازة المقرض، وهذه أمارات الملك. وكذا مأخذ الاسم دليل عليه فإن القرض قطع، في اللغة؛ فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم»^(٥٦).

وذهب الشافعية كالأحناف إلى أنه يملك بالقبض، وفي قول بالتصرف، جاء في تحفة المحتاج: «ويملك القرض بالقبض السابق في المبيع كما هو ظاهر وإلا لا تمتنع عليه التصرف فيه وكالهبة (وفي قول بالتصرف) المزيل للملك رعاية لحق المقرض؛ لأن له الرجوع فيه ما بقي بالتصرف... (وله) بناء على الأول (الرجوع في عينه ما دام باقيا) في ملك المقترض (بحاله) بأن لم يتعلق به حق لازم (في الأصح)»^(٥٧)، وعقد القرض عقد تمليك، أي إن المقترض يملك المال المقرض، جاء في تحفة المحتاج: «كيف ووضع القرض أنه تمليك للشيء برد مثله فساوى البيع إذ هو تمليك الشيء بثمنه»^(٥٨).

من خلال ما سبق من نصوص الفقهاء يتضح أن تصرف المقترض وهو البائع على المكشوف لا يجوز بناء على مذهب جمهور الفقهاء وهم الأحناف، والشافعية، والحنابلة، وذلك لأنه تصرف فيما لا يملك، لأنه لم يقبض المال المقرض، لأن ملك المال المقرض لا يكون إلا بالقبض، وتصرف الإنسان فيما لا يملك باطل، ويجوز للبائع على المكشوف أن يتصرف بالأسهم المقرضة بناء على مذهب المالكية الذين يثبتون ملك المقترض للمال المقرض بالعقد، ولا يشترط القبض عندهم لحصول الملك، ولا يميز المالكية للمقرض العود في قرضه حتى يمضي وقت يستفيد المقترض فيه من المال المقرض. وخلاصة القول إن اجتهادا فقها معتبرا مثلا في مذهب الإمام مالك يميز التصرف بالقرض ولو لم يقبض، مما يصلح أن يكون أساسا قويا لإجازة بيع الأسهم المقرضة قبل قبضها، بشرط أن يخلو القرض من الفائدة الربوية.

سادسا: القرض بشرط تحديد أجل السداد:

ذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية إلى أن القرض يكون حالا، وإن اتفق على أجل للسداد، قال في المبسوط: «أن التسليم لا يتأتى إلا بمكان وزمان، وشرط الزمان في القرض للتسليم لا يلزم، وهو الأجل»^(٥٩)، وجاء في أسنى المطالب: «... فمحمول على البيع أو السلم إذ لا أجل في القرض كالصرف»^(٦٠).
أما الحنابلة فإن منع الأجل في القرض هو المذهب، ولكن منهم من يختار جواز الأجل في القرض: قال في الإنصاف: «ويثبت القرض في الذمة حالا، وإن أجله». هذا المذهب... واختار الشيخ تقي الدين: صحة تأجيله، ولزومه إلى أجله، سواء كان قرضا أو غيره. وذكره وجهها. قلت: وهو الصواب. وهو مذهب مالك، والليث. وذكره البخاري في صحيحه عن بعض السلف»^(٦١).

وأجاز المالكية اشتراط الأجل للسداد، أو يجل القرض بعد مضي وقت يمكن للمقترض أن ينتفع فيه من القرض، جاء في منح الجليل: «و لم يلزم) المقترض (رده) أي القرض لمقرضه إلا بعد انتفاعه به انتفاع أمثاله، فإن رده المقترض وجب على المقرض قبوله إن لم يتغير بنقص لأن الأجل حق للمقترض ولو غير عين. واستثنى من عدم

^{٥٦} المرجع السابق، ج ٧، ص ٣٩٦.

^{٥٧} الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت. ج ٥، ص ٤٨، وانظر أيضا:

- الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٥.

^{٥٨} الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. تحفة المحتاج في شرح المنهاج مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٨.

^{٥٩} السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل. المبسوط، بيروت: دار المعرفة، د.ت. ج ١٤، ص ٣٨.

^{٦٠} الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا. أسنى المطالب شرح روض الطالب، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٤٢.

^{٦١} المرادوي، علاء الدين. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٣١.

لزوم رده فقال (إلا بشرط أو عادة) برده في وقت معلوم فيلزمه رده عملاً بالشرط أو العادة، فإن انتفياً فهو كالعارية المطلقة»^(٦٢).

وجاء في التاج والإكليل: «لو أراد الرجوع في قرضه، منع إلا بعد مضي مدة الانتفاع بالشرط أو العادة»^(٦٣). وجاء في حاشية الدسوقي: «(وملك) القرض أي ملكه المقترض بالعقد ككل معروف من هبة وصدقة وعارية وإن لم تقبض، (ولم يلزم رده) لمقرضه إن أراد (إلا بشرط أو عادة) فيعمل بكل، فإن انتفياً كان كالعارية المنتفياً فيها شرط الأجل والعادة، فيبقى له القدر الذي يرى أنه إعارة لمثله على الأرجح، فإن أراد المقترض رده قبل الأجل لزم المقرض قبوله؛ لأن الأجل حق لمن هو عليه»^(٦٤)، وأيضاً: «في المدونة: من استعار عينا أو فلوساً فهو سلف مضمون لا عارية ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة. ابن شاس: لو أراد الرجوع في قرضه منع إلا بعد مضي مدة الانتفاع بالشرط أو العادة»^(٦٥).

وبناء على قول المالكية في جواز اشتراط الأجل لحلول القرض، أو مضي وقت كاف للاستفادة من القرض حتى يحل القرض، يمكن تخريج إقراض الأسهم إلى أجل محدد في البيع على المكشوف، لأن البائع يحتاج إلى فترة زمنية يسدد خلالها ما اقترضه من الأسهم، ويحقق له هامش ربح أن وافق ظنه الصواب، وهو انخفاض الأسهم التي اقترضها.

المطلب الثالث: البدائل الشرعية للبيع على المكشوف:

غالباً ما تطرح بدائل شرعية مناسبة لصيغ التمويل الممنوعة الشرعية ليصل الناس إلى مقاصدهم وحاجاتهم بأساليب شرعية، وتكون هذه البدائل متمثلة بصيغ التمويل الشرعية كالمراجحة، والمشاركة والمضاربة والسلم وغيرها، ولكن عند الحديث عن البيع على المكشوف نرى أن من العسير أن نوفر صيغة شرعية مستقلة تكون بديلة له، ولكن في هذه الناحية يكتفى بالبدائل الشرعية التي سبق ذكرها، ويمكن أن تطرح هذه البدائل على النحو التالي:

أولاً: المضاربة القصيرة:

يمكن للوسيط أن يقدم الأسهم إلى من كان يسمى البائع على المكشوف، ويصبح هذا البائع على المكشوف عاملاً، وتصبح الأسهم المقدمة مال المضاربة، وحتى لا تطول المدة حيث يعظم الخطر لاسيما وأن الأسهم التي يقدمها الوسيط يمكن أن تكون مال المتعاملين معه، ويكن أن توقت المضاربة^(٦٦) في هذه الحالة بهذا الوقت القصير، ويكون الربح حسب ما اتفق عليه بين الطرفين، وتبلي المضاربة القصيرة حاجة الوسطاء والسماسرة إلى هذه المدة القصيرة لأنهم مودعون بتلك الأسهم، وربما يطلبها مالكوها أو يطلبوا بيعها في أي وقت، وتتميز هذه المضاربة القصيرة على البيع على المكشوف بما يلي:

٦٢ عيش، محمد بن أحمد. منح الجليل، مرجع سابق ج ٥، ص ٤٠٧.
٦٣ المواق، محمد بن يوسف العبدري. التاج والإكليل لمختصر خليل مرجع سابق، ج ٦، ص ٥٣٣.
٦٤ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٢٦.
٦٥ المواق، محمد بن يوسف العبدري. التاج والإكليل لمختصر خليل مرجع سابق، ج ٦، ص ٥٣٣.
٦٦ يجوز تأقيت المضاربة، كأن يقول رب المال للعامل: ضاربتك علي هذا المال سنة، فإذا انقضت فلا تبغ ولا تشتري، ابن قدامة، عبد الله. المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٠ فما بعدها، انظر أيضاً:
- الأنصاري، زكريا. أسنى المطالب شرح روض الطالب، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٢.

لا يجوز في المضاربة أن يأخذ رب المال وهو الوسيط في السوق المالي رهنا برأس ماله لأنه ليس مقرضا ولا دائئا، ومن ثم لا يجوز له أن يبيع أسهم المضاربة اسردادا لرأس ماله المدفوع للعامل؛ لأن العامل لا يضمن الخسارة إلا إذا خالف شروط المضاربة، عندئذ يصبح مال المضاربة مضمونا على العامل بسبب تعديه وتقصيره، ويمكن لرب المال وهو الوسيط هنا أن يأخذ الرهن ضمانا لتعدي وتقصير العامل.

إن تحول المقرض في البيع على المكشوف إلى رب مال في عقد المضاربة يجعله متحملا لمسؤولية الربح والخسارة، لأنه شريك فيهما، ومن ثم فإن حالة الهلع التي تصيب الوسطاء لبيع ما يجوزهم من الأسهم المرهونة لتفادي حالة الانهيار التي تصيب سعر السهم، ستكون بعيدة ضمن المضاربة القصيرة.

ثانيا: السلم القصير:

يمكن أن يجل بيع السلم القصير محل البيع على المكشوف، وذلك بأن يبيع الوسيط للمسلم إليه أسهما يتوقع انخفاضها وتكون هذه الأسهم رأس مال سلم، ولكن ينبغي أن يكون المسلم فيه من غير جنس رأس مال السلم، فإن كان من جنس رأس مال السلم فلا يجوز لأنه عندئذ يصبح قرضا بفائدة مستترا باسم بيع السلم.

وفي هذه الحالة يمكن للوسيط أن يأخذ رهنا بالمسلم فيه من الأسهم، التي يمكن أن تكون أسهما تتمتع بالاستقرار ولو نسبيا، ويمكنه أن يأخذ إذنا من الراهن وهو المسلم إليه، يبيع ما يجوزته من الأسهم عند أجل السلم، وهنا يمكن أن تحدث حالة بيع كبيرة على سهم تنخفض قيمته، وتصبح هذه السلبية سلبية مشتركة بين البيع على المكشوف والسلم القصير، ولا يسلم هذا الإذن من الراهن للمرهن في عقد الرهن من انتقاد فقهي نظرا لأن المدين هنا وهو المسلم إليه كالمكره كما مضى بيانه في قول المالكية في عدم جواز إذن البيع من قبل الراهن للمرهن إن كان الإذن في عقد الرهن.

ويمكن أن يطرح حل فقهي لهذا الإشكال وهو أن تكون الأسهم المرهونة بحوزة العدل كما يتحدث بعض الفقهاء، ويكون ذلك خروجاً من الخلاف الفقهي الذي لا يجيز أن يؤذن للمرهن في عقد الرهن بالبيع ولكن يجوز بعد العقد، ولا شك أن ما يطرحه الفقهاء من جواز البيع من قبل العدل اتفاقاً، لأنه موثوق به من قبل الراهن والمرهن، وحالة العدل هذه التي يتحدث عنها الفقهاء هي حال بدائية بسيطة.

ولكن يمكن أن تطرح حالة العدل بوصفها مبدأ للعمل في الأسواق المالية، ويمكن أن يتحول هذا المبدأ إلى هيئة من هيئات السوق المالية له نظامه وتعليماته، التي تشمل الراهن والمرهن بعدها، وتقف موقفاً وسطاً من الطرفين وعلى مسافة واحدة، ولكنها تراعي أيضاً حالة السوق لتحول دون أي عمليات بيع كبيرة ناتجة عن حالة الهلع التي تصيب السوق، وقد ينتج عنها انهيار لا مسوغ له سوى المضاربات المفتعلة، أو الإشاعات، التي لا تنحدر بقيمة السهم الحقيقية أو ترتفع به عن قيمته الحقيقية، ومن يدفع ثمن آفة الأسواق هذه هو المدين، وهو أضعف الأطراف في هذه العلاقة.

عقبات أمام تطبيق السلم كبديل للبيع على المكشوف:

حكم بيع الأسهم:

يمكن أن يقال لا يجوز بيع السهم لأن بائع السهم لا يعلم حقيقة محتواها من دين وعين ونقود، فيحرم بيعها؛ للغرر والجهالة، ويمكن أن يناقش ذلك بأن الجهالة المانعة من البيع هي الجهالة الفاحشة، ولا توجد جهالة فاحشة ما دامت الشركات تنشر تفاصيل حساباتها^(٦٧)، هذا بالإضافة إلى أن قيمة السهم السوقية معروفة ومعلنة للجميع؛ مما ينفي عنها الجهالة.

وقد يعتبر بيع السهم صرفاً ممنوعاً؛ لأن الأسهم تتكون من النقود والعروض، وبيعها يعني أن بيع الأسهم فيه بيع نقد بنقد، ولا بد من التماثل والتقابض في بيع الجنس الواحد، وهو ما لا يحدث في بيع الأسهم، وقد أجاز المجمع الفقهي بيع السهم ورهنه^(٦٨)، وفيما يلي عرض طرفاً من نصوص الفقهاء في جواز أن يجمع العقد مبيعين مختلفين في الأحكام:

جاء في المجموع: «إذا جمع في العقد مبيعين مختلفي الحكم، كثنوين شرط الخيار في أحدهما دون الآخر، أو بين بيع وإجارة، أو بيع وسلم، أو إجارة وسلم، أو صرف وغيره، فقولان مشهوران، أصحهما صحة العقد فيهما، ويقسط العوض عليهما بالقيمة، والثاني يبطل فيهما»^(٦٩)، «وإن جمع بين بيع وإجارة، أو بيع وصرف، يعني: بثمن واحد، صح فيهما في أحد الوجهين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والبلغة. أحدهما: صح. وهو المذهب»^(٧٠).

وجوب تسليم رأس المال:

إن من الشروط المتفق عليها في السلم بين الفقهاء هو تسليم رأس مال السلم للمسلم إليه في المجلس، وأن تأخير ذلك لا يجوز، وهو أمر لا يستطيع أن يفعله الوسطاء والسماسرة، للحفاظ على ما يجوزهم من أسهم الغير المودعة عندهم تحت أيديهم، ويمكن أن يتغلب على هذه العقبة بالكفيل المليء الذي يتكفل بتسليم الأسهم المسلم فيه في الوقت المحدد.

النتائج:

١. كان للبيع على المكشوف آثار سلبية على الاقتصاد عامة، وفي إحداث الأزمة المالية المعاصرة خاصة.
٢. إن العلاقة بين السمسار والبائع على المكشوف هي علاقة قرض، وليست بيع فضولي.
٣. هناك حرام متفق عليه بين العلماء، في تطبيقات البيع على المكشوف، كالقرض بفائدة، واشتراط استغلال المرهن للرهن في عقد القرض، مما يجعل هذا البيع حراماً بالاتفاق.

^{٦٧} فياض، عطية. سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٩٦ فما بعدها.
^{٦٨} مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بمكة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢ م، قرار رقم: ٦٣ (٧/١).
^{٦٩} النووي، يحيى بن شرف. المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٨٣.
^{٧٠} المرادوي، علاء الدين. الإنصاف، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٢١، ولزيد من هذه النصوص انظر:
- ابن نجيم المصري، زين الدين. البحر الرائق شرح كثر الدقائق، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت، ج ٦، ص ٢١٥.
- الخرشني، حمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤١.
- عليش، محمد بن أحمد. منح الجليل، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥١٨.

٤. توجد في البيع على المكشوف تطبيقات مختلفة في تحريمها، كإقراض الأسهم، وبيع الأسهم قبل قبضها، واشتراط بيع المرهن للرهن دون الرجوع للحاكم، وأن العلاقة بين السمسار والبائع على المكشوف، بيع فضولي جائز، أو علاقة قرض، ويملك القرض بالعقد، ويجوز والتصرف بالقرض قبل قبضه، وأن يضرب له أجل.

٥. إن السياسة الشرعية، والمقاصد العامة للتشريع، لهما مدخل كبير في قبول التطبيقات الاقتصادية للبيع على المكشوف أو ردها، إذا اختلف فيها العلماء اختلافا معتبرا.

٦. ليكون البيع على المكشوف جائزا، لا بد من تطهيره من الحرام المتفق عليه شرعا، أما التطبيقات التي فيها خلاف معتبر شرعا، فالناس فيها في عفو الله تعالى، والورع بتركها أولى من اقتحامها.

٧. إذا تم تجريد البيع على المكشوف من القرض بفائدة ربوية، وعلى فرض أن البيع على المكشوف قد خلا من المحاذير الشرعية السابقة التي اتفق العلماء على منع البيع على المكشوف لأجلها، وعلى فرض قبول الخلاف الفقهي لمصلحة البيع على المكشوف، فمع هذا كله لن يكون البيع على المكشوف صالحا كصيغة تمويل، لأن القرض بفائدة حرام، وإقراضه قرضا حسنا من غير فائدة، بعيد عن الطبيعة الاستثمارية في السوق المالية.

التوصيات:

يوصي الباحث بما يلي:

١. التخلي عن جميع المشتقات المالية القائمة على القرض بفائدة، ومنها البيع على المكشوف.
٢. العناية بالهندسة المالية الإسلامية لتوفير منتجات مالية إسلامية قائمة على الصيغ الاستثمارية الشرعية، كالمضاربة، والمشاركة، والسلم، وغيرها.
٣. الاستفادة من الاحتياطي الفقهي الإسلامي في نحت صيغ مالية مناسبة تلي حاجة السوق، وتتوافق مع الشريعة الإسلامية.
٤. المزيد من الرقابة على أعمال الوسطاء في الأسواق المالية.
٥. تأسيس هيئة مستقلة تقوم بدور العدل الأمين في بيع الأسهم المرهونة، ومراعاة مصلحة السوق وأطراف التعامل، حتى لا يستبد المرهن ببيع الأسهم بيعا مجحفا بالراهن، وضارا بالسوق.

انتهى بحمد الله