

## ملخص البحث:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:  
ألخص أهم ما تناولته في هذا الموضوع "بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي" فيما يلي:

### الباب الأول

١ - الدين بالمعنى الخاص المتعلق بمحل البحث هو المال الثابت في الذمة، ومقابله العين، بمعنى المعين المشخص، وأساس التمييز بين العين والدين هو الاختلاف في التعلق، فالدين يتعلق بذمة المدين، ويكون وفاؤه بدفع أية عين مالية من جنس الدين الملتزم به، بخلاف العين فإن الحق يتعلق بذاتها، ولا يتحقق الوفاء بها إلا بأدائها بعينها.

٢ - تكون المنفعة ديناً فتثبت في الذمة إذا كان محلها الذي تستوفي منه غير معين، كما إذا كانت منفعة موصوف في الذمة، أو منفعة شخص موصوف غير معين، وتكون معينة فلا تثبت في الذمة إذا كان محلها الذي تستوفي منه معيناً، كما إذا كانت منفعة عين مالية معينة.

٣ - يرد عقد البيع على ما في الذمة على وجهين:

الوجه الأول: أن يثبت الدين في الذمة بأي سبب من الأسباب، ثم يرد عقد البيع عليه بعد ذلك. ويسمى هذا بيع الدين الثابت من قبل، أو بيع الدين الثابت في الذمة، أو بيع الدين السابق تقررره في الذمة.

والوجه الثاني: أن تكون الذمة غير مشغولة، ثم يرد عقد البيع على دين يُنشأ فيها بعقد البيع نفسه. ويسمى هذا بيع الدين المنشأ، أو بيع الدين المبتدأ، أو بيع الموصوف في الذمة.

٤ - بالنظر للوجهين المتقدمين يرد مصطلح بيع الدين عند الفقهاء بثلاثة معان:

المعنى الأول : مبادلة مال ثابت في الذمة -أي قبل المبادلة- بمال.

المعنى الثاني : مبادلة مال منشأ في الذمة -أي بنفس المبادلة- بمال .

المعنى الثالث : مبادلة مال في الذمة بمال، سواء كان ما في الذمة ثابتاً فيها قبل المبادلة، أو منشأ فيها بالمبادلة.

وموضوع البحث هو بيع الدين بمعناه العام، أي بما يشمل معاوضة مال ثابت في الذمة بمال، ومعاوضة مال منشأ في الذمة بمال، مع استثناء معاوضة المال المنشأ في الذمة بمال معين أو مقبوض فلا يشملها البحث.

٥- روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الكالئ بالكالئ، واختلف في المقصود بهذا النهي بالنظر إلى معاني بيع الدين المتقدمة، وترجح لدى الباحث أنه بمعنى بيع الدين بالدين بمعناه العام ، أي بيع ما في الذمة بما في الذمة. فيشمل ذلك بيع الدين الثابت في الذمة من قبل بمثله ، وبيعه بدين منشأ ، وبيع الدين المنشأ بمثله .

٦- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين ممن هو في ذمته ، وجهور الفقهاء على جوازه، وهو ما ترجح لدى الباحث، تمسكاً بأصل الحل والصحة في العقود، ولأن المدين في حكم القابض لما في ذمته، فبيعه له جائز، كما يجوز بيع العين المغصوبة لغاصبها، ولأن هذا العقد لا ضرر فيه ويحقق مصلحة واضحة هي براءة ذمة المدين مما عليه، وحصول الدائن على وفاء دينه.

٧- اشترط المجيزون لبيع الدين ممن هو عليه شروطاً بلغت اثني عشر شرطاً، إلا أنه يمكن ردها إلى ثلاثة معان:

المعنى الأول: منع الربا وسد ذرائعه. وأولى ما يمنع من ذلك ربا الجاهلية المحرم بنص القرآن المتوعد عليه بالحرب، وأكثر ما كان هذا الربا في الديون ، فقد كان الرجل يقول لغريمه عند محل أجل الدين: تقضي أو تربي؟ ، فإن قضاه وإلا زاده هذا في الدين وزاده هذا في الأجل.

المعنى الثاني: منع بيع المبيع قبل قبضه.

المعنى الثالث: منع بيع الدين بالدين، وبيع الدين بالدين مجمع على عدم جوازه في الجملة إجماعاً ثابتاً حكاه الإمام أحمد والشافعي وابن المنذر وغيرهم.

٨- الراجح ضعف الحديث المروي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. وقد ذكر بعض الفقهاء أنه متلقى بالقبول، وذلك يغني عن النظر في إسناده، وذكر بعض الباحثين أنه لا مستند للإجماع على منع بيع الدين بالدين إلا هذا الحديث، فيكون صحيحاً، إلا أن ما ترجح للباحث أن عبارة الإمام أحمد مشعرة بعدم قبوله الحديث بلفظه، فإنه قال: "ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين" فبين أن الحديث غير صحيح، وأن الجمع عليه هو بيع الدين بالدين، وبيع الدين بالدين ليس بالضرورة هو بيع الكالئ بالكالئ، فإن الكالئ هو المؤخر، والمؤخر قد يكون ديناً، وقد يكون معيناً يتأخر قبضه. أما الإجماع فإنه يحتمل أن يكون مستنداً إلى نص آخر غير حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، إلا أن هذا النص لم ينقل إلينا، استغناءً بانعقاد الإجماع عن روايته. وحتى لو كان الإجماع مستنداً في الأصل إلى حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فإن ضعف راويه من جهة الحفظ يُفقد الثقة في صحة لفظه، ويرد معه احتمال أن يكون قد روى الحديث بلفظ مختلف عما تلقاه على نحو يحيل المعنى، ومع هذا الاحتمال لا يصح

إطلاق صحة لفظ الحديث ولا الاحتجاج به.

٩- يشترط في بيع الدين ممن هو عليه قبض العوض الذي يباع به الدين أو تعيينه، لأن العوض إذا لم يقبض ولم يعين كانت المعاملة من بيع الدين الثابت في الذمة ممن هو عليه بدين جديد ينشأ في ذمته، وهو ما يسميه المالكية فسخ الدين في الدين، وهو من صور بيع الدين بالدين المجمع على عدم جوازها، ويعضده نقل الإجماع على منع هذه الصورة بخصوصها، وما أثر في المنع منها عن بعض الصحابة والتابعين ولا مخالف لهم، واستقراء نصوص الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، ومن جهة المعنى أن بيع الدين بدين منشأ في الذمة غير مقبوض يقتضي الزيادة فيه مقابل التأخير، وفي ذلك مفسدة ربا الجاهلية المحرم "أتقضي أم تربي؟".

١٠- أجاز ابن القيم رحمه الله بيع الدين ممن هو عليه بدين جديد منشأ في ذمته، وهو ما أسماه بيع الساقط بالواجب، وبيع الواجب بالساقط، ونسب ذلك إلى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وذكر أنه لا إجماع في المسألة، والذي ترجح للباحث خلاف ما ذهب إليه - رحمه الله - ، لأنه مخالف للإجماع الثابت قبله، وما أشار إليه من الخلاف حكاه دون بيان القائل، ولا بيان حقيقة قوله، فيحتمل أن يكون المخالف الذي يشير إليه متأخراً بعد حصول الإجماع، فلا يعتد بخلافه، كما يحتمل أن ما يدعى خلافاً ليس كذلك في الحقيقة، أو هو خلاف في صورة أخرى من صور بيع الدين بالدين التي يسلم بوقوع الخلاف فيها دون أن يؤثر ذلك على وقوع الإجماع في هذه المسألة، خاصة وأنه رحمه الله نسب ذلك إلى شيخ الإسلام ابن تيمية، وشيخ الإسلام ابن تيمية أطلق الخلاف على نحو مجمل لا يقطع معه بأنه يريد هذه الصورة، وفتاواه ظاهرة في عدم جوازها، فيحمل على أن الخلاف الذي يشير إليه في غيرها. كما أن من أصوله رحمه الله العمل والاحتجاج بمقتل السلف والأئمة المنتشرة المشهورة التي لا يعرف عن أحد منهم خلاف فيها، وهذه المسألة منها.

١١- اختلف الفقهاء هل يشترط أن يكون العوض الذي يباع به الدين معيناً في العقد، أو يكفي تعيينه في مجلس العقد، واختلفوا أيضاً في اشتراط قبضه إذا كان معيناً في العقد أو عين في مجلس العقد، والراجح أنه لا يشترط تعيين العوض الذي يباع به الدين في العقد، فيجوز بيع الدين ممن هو عليه بموصوف في ذمته، بشرط تعيينه أو قبضه في مجلس العقد بعد ذلك، وإذا عين العوض أثناء العقد أو في المجلس لم يشترط قبضه، إلا أن يكون نقوداً لأنها لا تتعين بالتعيين، أو يكون مما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة، لاشتراط الشارع قبضه، أو يكون مثلياً لا يعرف بعينه مضموناً على المدين، لأنه بمعنى الدين، وتدخله تهمة فسخ الدين في الدين، أما إذا انتقل ضمان المثلي إلى الدائن وتركه لدى المدين على وجه الأمانة، فذلك جائز، لأن المثلي غير المضمون يخالف الدين في المعنى ولا تهمة فيه على

فسخ الدين في الدين.

١٢- اختلف الفقهاء في بيع الدين بمعين يبقى على ضمان المدين، والراجح التفريق بين بيع الدين للمدين بعين مضمونة عليه تنتقل إلى يد الدائن (أي مشتري العين)، وبيع الدين للمدين بعين مضمونة عليه تبقى في يده، فيجوز في الأولى دون الثانية، ووجه الفرق أن العين إذا انتقلت إلى يد الدائن فإنها لو تلفت فالغالب أن يكون تلفها إما بأمر سماوي أو بإتلاف الدائن نفسه أو بإتلاف أجنبي، وفي كل من هذه الصور فإن ما يترتب على التلف هو فسخ عقد البيع وعود الدين في ذمة المدين كما كان، ولا محذور ولا مفسدة في ذلك، وأما إذا بقيت العين في يد المدين فإن الإتلاف قد يكون منه، مما يترتب عليه ثبوت مثل العين المباعة أو قيمتها في ذمته، وذلك دين جديد ينشأ في ذمته غير الدين الأول، وقد يكون هذا مقصوداً لكل من الدائن والمدين عند عقد بيع الدين، بأن يعمداً إلى إبقاء العين في يد المدين مضمونة عليه بحيث يتصرف فيها ويثبت مثلها أو قيمتها في ذمته للدائن ديناً جديداً منشأ في ذمته، وتهمة قصد ذلك قوية، فيجب المنع منه سداً للذريعة ولما يؤول إليه من مفسدة بيع الدين للمدين بدين جديد ينشأ في ذمته.

١٣- يتفق الفقهاء على عدم جواز بيع الدين ممن هو عليه بمنافع في الذمة، لأن ذلك من بيع الدين بالدين المجمع على منعه، واختلفوا في بيعه بمنافع معينة، والراجح الجواز، بناء على أصل الحل والصحة في العقود، إلا أن ذلك مقيد بالشروع في استيفاء المنافع عند العقد أو بعده في وقت تجري به العادة، ذلك أن المنافع وإن كانت معينة فإن العقد إذا وقع على استيفائها مؤجلة أو وقع التواطؤ على ذلك فهو في مظنة بخس المدين مقابل النظرة في استيفاء المنافع استغلالاً لحاجته واضطراره إلى الوفاء بدينه، وذلك في معنى الزيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل، فيجب سد ذرائعه ومنع الحيل الموصلة إليه.

١٤- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين ممن هو عليه بدين ثابت له على نفس الدائن، والراجح الجواز بناء على أصل الحل والصحة في العقود، ولأن بيع الدين على هذا الوجه لا محذور فيه ولا مفسدة، بل فيه مصلحة معتبرة لكل من المتعاقدين، فإن ذمة كل منهما تبرأ بهذا البيع، وبراءة الذمة مطلوبة لهما وللشارع.

١٥- إذا بيع الدين بدين يجرى بينه وبين الدين ربا الفضل اشترطت المساواة بينهما في القدر، فلا يجوز بيع الدين بأقل منه ولا بأكثر منه، اتحدت الصفة أو اختلفت، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء في الجملة، للأدلة الدالة على عدم جواز ربا الفضل.

ولا يختلف الفقهاء في ذلك إذا كان الدين حالاً، ما دامت المعاملة بين المتدائنين في معنى

المعاوضة، فإن خرجت عن معنى المعاوضة إلى معنى التبرع وحسن القضاء والاقتضاء لم يشترط فيها ذلك، إلا أنها تخرج حينئذ عن مسمى بيع الدين وتندرج تحت قضاء الدين واقتضائه والإبراء منه. وكذلك إذا كان الدين مؤجلاً وبيع ببدل أكثر منه قدرًا من جنسه، لأن ذلك ربا. وإذا كان للدائن غرض في التأجيل، كما في السلم مثلاً، وامتنع عن قبوله قبل أجله إلا بالزيادة، ففيه علة أخرى تقتضي عدم جوازه وهي المعاوضة على الضمان، فما يبذله المدين من الزيادة إنما هو مقابل إسقاط الضمان عنه، لأنه يخاف إن بقي الدين في ذمته إلى وقت أجله أن تتغير الأسواق ويغلى عليه الثمن، ولو اشترى ما عليه قبل حلول أجله لزمته كلفة في حفظه وتعهده إلى حلول أجله، ويعلم أنه لا يلزم الدائن قبوله قبل الأجل، فتكون الزيادة في مقابلة هذا، وهذا لا يجوز لأنه أكل للمال بالباطل.

واختلف الفقهاء في حكم بيع الدين المؤجل ممن هو عليه ببدل أقل منه قدرًا من جنسه، ويدخل ذلك تحت ما اصطلاح الفقهاء على تسميته بـ"ضع وتعجل"، والراجح عدم الجواز، لأن مقابلة التعجيل بالإسقاط يجعل العقد معاوضة تجري عليه أحكام المعاوضات، وإذا كان العقد معاوضة فإنه لا يجوز للأدلة الدالة على حرمة ربا الفضل في معاوضة كل ربوي بمثله، ولأنه يمكن سد حاجة المدين وتحقيق مصلحته ببيع الدين له بعوض من غير جنس الدين، وإذا لم يتعين هذا العقد طريقاً لسد الحاجة وتحقيق المصلحة لم يجز استثنائه من عموم النصوص الدالة على تحريم ربا الفضل. وما قد يذكر من الحاجة إلى معاوضة الدين الربوي المؤجل بأقل منه قدرًا من جنسه لا يزيد عن الحاجة إلى مراعاة صفة الجودة في الربويات، ومع ذلك فقد نص الشارع على النهي عن بيع الربوي بأجود منه أو أدنى منه من جنسه متفاضلاً، وأرشد من احتاج إلى ذلك أن يبيع الربوي بغير جنسه أولاً، ثم يشتري بالعوض ما احتاجه من الأجود أو الأدنى، فكذلك هنا: لا يجوز بيع الدين المؤجل بأقل منه حالاً من جنسه، ومن احتاج إلى ذلك فله المعاوضة على الدين بغير جنسه.

١٦- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين بعوض يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة، والراجح جوازه ولو كان الدين مؤجلاً، لأن المعاوضة إذا تضمنت إسقاط الدين عن الذمة - وإن كان مؤجلاً - ينبغي أن يكون حكمها حكم المعاوضة على المعين المقبوض، لأن المتبايعين لا يفترقان فيها عن دين ثابت في ذمة أحد منهما، فهي في معنى بيع العين بالعين. وربا النسيئة لا يكون فيما يسقط بالعقد من الديون، وإنما فيما يجب في الذمة أو يبقى وجوبه فيها، لما فيه من الخطر في العاقبة. ولأن في العقد مصلحة للمدين بسقوط الدين عنه وبراءة ذمته منه، وهو أمر مطلوب له وللشارع.

١٧- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين المؤجل الذي لا يجري فيه ربا الفضل بأقل منه أو أكثر منه قدرًا من جنسه، والراجح جواز ذلك، لأن هذا العقد خال من النسيئة، فإن رضا المدين بالمعاوضة

عليه رضا بتعجيله فيصير في حكم المقبوض له، وبه يصير العقد بيع مقبوض بمقبوض، ولأن ربا النسيئة لا يكون فيما يسقط بالعقد من الديون، وإنما فيما يجب في الذمة أو يبقى وجوبه فيها، لما فيه من الخطر في العاقبة. وإذا ثبت أن العقد حال من النسيئة، فالعقد من بيع ما لا يجري فيه الربا متفاضلاً يدا بيد، وذلك جائز.

١٨- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين المؤجل ببدل أجود منه أو أدنى منه صفة من جنسه، سواء كان مما يجري فيه ربا الفضل أو كان مما لا يجري فيه. والراجح الجواز لخلو هذا العقد من النسيئة على ما تقدم آنفاً، والتفاوت في الصفة لا يضره، لأن المماثلة في الربويات تكون بالنظر إلى القدر لا إلى الصفة، وغير الربويات لا يؤثر فيها الاختلاف في القدر فالاختلاف في الصفة من باب أولى.

١٩- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين من المدين ببدل يجري بينه وبين ما ثبت الدين عوضاً عنه ربا النسيئة، سواء كان ذلك عن مواطأة أو حيلة، أو وقع اتفاقاً من غير قصد. والراجح أنه إن كان ذلك عن حيلة أو مواطأة فهو غير جائز، للأدلة الدالة على تحريم الحيل وإبطالها، وإن وقع اتفاقاً من غير قصد فهو جائز، لأنه لا يكثر قصد التذرع بهذا العقد إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة، فيبقى على أصل الحل والصحة في العقود، ويتأكد الجواز عند حاجة المتعاقدين إليه، لأن في مراعاة حاجتهما مصلحة لهما، وما يمنع سداً للذريعة يباح للمصلحة الراجحة، ولأن الحاجة تضعف مهمة الحيلة.

٢٠- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين ممن هو عليه إذا كان مما لا يجوز بيعه قبل قبضه لو كان معيناً، كما لو كان طعاماً ثابتاً في ذمة من هو عليه بعقد سلم، ومع أن الراجح عموم النهي عن بيع ما ابتاع قبل قبضه في كل شيء، وأنه ليس خاصاً بالطعام، إلا أنه يستثنى من ذلك بيع المبيع من بائعه، فإنه يجوز قبل القبض، ويتأكد الجواز إذا كان المبيع في الذمة. وهذا بناء على ترجيح أن العلة في النهي عن بيع ما ابتاع من الطعام قبل قبضه هي ما فيه من غرر عدم القدرة على التسليم، من جهة عدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الأقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه ويغره الربح وتضييق عينه منه، وربما أفضى إلى التحيل على الفسخ ولو ظلماً وإلى الخصام والمعاداة، والواقع شاهد بهذا، فمن محاسن الشريعة الكاملة الحكمة منع المشتري من التصرف فيه حتى يتم استيلاؤه عليه وينقطع عن البائع وينفطم عنه، فلا يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض. وبناء على هذا التعليل فإن النهي عن بيع ما ابتاع قبل قبضه لا يتناول بيع المبيع من بائعه، لأن العلة لا تتحقق فيه، لأن المبيع عنده أو في ذمته فهو في حكم المقبوض له. ومما يؤكد الجواز ويقرره أن بيع المبيع الموصوف في الذمة لمن هو عليه وإن كان فيه معنى المعاوضة ففيه معنى الاستيفاء

أيضا، ويحقق مقصودا شرعيا معتبرا هو براءة الذمة ، وهي أمر مطلوب للمتعاقدین وللشارع، فلا يقاس ذلك على بيع المعين الذي ليس فيه إلا معنى المعاوضة.

٢١- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين غير المستقر ممن هو عليه، سواء كان لازماً أو غير لازم، والراجح جوازه، لأن غاية المحذور في ذلك انفساخ عقد البيع عند سقوط الدين غير المستقر، واستحقاق المدين مطالبة الدائن بما بذله عوضاً عن الدين أو بمثله أو بقيمته، ولا محذور في ذلك.

٢٢- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين ممن هو عليه بأكثر من قيمته، والراجح جواز ذلك، تمسكا بأصل الحل والصحة في العقود، ولأن المعاوضة على الدين بعوض أكثر قيمة منه لا محذور فيها ولا مفسدة إذا جرت برضا المتبايعين ، لأن الحق لا يعدو هما ، ولأن المعاوضة على الدين مع المدين بمعنى الوفاء به ، وفي الوفاء لو بذل المدين أكثر مما عليه جاز ذلك وكان من حسن القضاء المأمور به، فكذلك في المعاوضة . ومع أن الراجح هو القول بالجواز إلا أن الأولى أن تكون قيمة العوض مساوية أو مقاربة لقيمة الدين، لما في المعاوضة بالأقل والأكثر من مظنة اضطرار أحد المتدائنين، إلا أن يظهر طيب نفس كل منهما، فلا بأس حينئذ.

٢٣- اشترط بعض الفقهاء في معاوضة دين الدراهم بالدنانير ومعاوضة دين الدنانير بالدراهم أن يكون ذلك بالقيمة، والراجح أن ذلك ليس بشرط، للمعاني المتقدمة آنفاً.

٢٤- يتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة بيع الدين ممن هو عليه أن لا يكون الدين عوضاً في عقد لا يصح إلا بقبضه، وذلك كما لو أسلم دراهم موصوفة في ثياب، أو صرفها بدنانير حاضرة، فإن عقد السلم وعقد الصرف لا يصحان إلا بقبض الدراهم في مجلس العقد، فلا يصح بيع هذه الدراهم الموصوفة بغيرها - كحنطة معينة- في مجلس العقد. وذلك لأن القبض المشترط يفوت بهذا البيع. ولا يخالف المالكية في هذا الشرط، إلا أنهم قد يصححون مجموع العقدين -الأول المشترط له القبض الذي جعل الدين عوضاً فيه والثاني المستعاض به عن الدين- بحملهما على عقد آخر هو مبادلة ما جعل الدين عوضاً عنه في العقد الأول. بما اعتيىض به عن الدين في العقد الثاني.

٢٥- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين من غير من هو عليه، والراجح جوازه، لأن فيه مصلحة لكل من البائع والمشتري ، والحاجة داعية إليه ، ولا محذور فيه ولا مفسدة إذا روعيت شروطه، ولأنه إذا جاز مبادلة المعين بدين موصوف مؤجل في ذمة مشتريه، مع احتمال عدم قدرة المشتري على التسليم عند حلول الأجل، فكذلك يجوز مبادلة المعين بدين موصوف في ذمة الغير، وما قد يفرق به بين الأمرين غير مؤثر ، فمشتري الدين إنما يشتريه بعد العلم بحال المدين، فهو كما لو باشر مدينته . واقتضاء العقد التزاما على غير المتعاقدين لا يوجب المنع، بدليل جواز بيع المودع ،

وجواز بيع المغصوب ممن يقدر على أخذه من غاصبه.

٢٦- اشترط المجيزون لبيع الدين من غير من هو عليه شروطاً بلغت ستة عشر شرطاً، إلا أنه يمكن ردها إلى أربعة معان:

المعنى الأول: منع الربا وسد ذرائعه.

المعنى الثاني: منع بيع المبيع قبل قبضه.

المعنى الثالث: منع بيع الدين بالدين.

المعنى الرابع: منع بيع الغرر. والغرر وارد في بيع الدين من غير من هو عليه إذا كان غير مقدور على استيفائه، ولهذا اشترط الفقهاء في الدين وفي المدين شروطاً يتحقق بها غلبة الظن بالقدرة على الاستيفاء، وذلك لكي لا يكون عقد بيع الدين من بيع الغرر.

٢٧- يشترط لجواز بيع الدين من غير من هو عليه قبض العوض الذي يباع به الدين أو تعيينه، لأن العوض إذا لم يقبض ولم يعين كانت المعاملة من بيع الدين الثابت في ذمة الغير بدين جديد ينشأ في ذمة مشتريه، وهو من صور بيع الدين بالدين المجمع على عدم جوازها، لأنه قد نقل الإجماع على عموم صور بيع الدين بالدين، ولم يحك خلاف في هذه الصورة. ولأن الفقهاء اتفقوا على المنع من ابتداء الدين بالدين على ما سيأتي، ويبيع الدين من غير من هو عليه بدين منشأ أولى بالمنع منها. لأنه إذا لم يجوز بيع دين منشأ في ذمة أحد المتبايعين بدين منشأ في ذمة الآخر، فأولى أن لا يجوز بيع دين سابق التقرر في ذمة غيرهما بدين منشأ في ذمة أحدهما. ولأن هذا العقد تنشغل به ذمة مشتري الدين بدين منشأ على وجه المعاوضة مع بقاء ذمة المدين مشغولة بالدين، ففيه مفسدة إشغال ذمة أخرى بدين جديد دون فائدة. والحكمة من منع هذه الصورة لا تختلف -فيما يراه الباحث- عن الحكمة في منع ابتداء الدين بالدين الآتي بيانها.

٢٨- اختلف الفقهاء في قبض ما يباع به الدين من غير من هو عليه إذا كان معيناً، هل هو شرط أو لا؟ والراجح أن القبض ليس بشرط ما دام العوض معيناً، لأنه لا دليل على وجوب القبض. ويستثنى من ذلك ما إذا كان العوض نقوداً، أو كان مثلياً لا يعرف بعينه مضموناً على مشتري الدين، فيشترط قبضه في هاتين الحالتين، على ما تقدم في بيع الدين ممن هو عليه.

٢٩- لا يشترط في بيع الدين من غير من هو عليه: أن يقبض المشتري الدين من المدين في مجلس العقد، للأدلة الدالة على جواز بيع الدين من غير من هو عليه، فإنها تدل على جوازه مع بقاءه في ذمة من هو عليه، واشتراط قبض الدين في مجلس العقد قريب في المعنى من القول بعدم جواز بيع الدين من غير من هو عليه، لعدم فائدته مع هذا الشرط، لأن الدين إذا كان مقدور القبض في المجلس



أمكن الدائن أن يقبضه ممن هو عليه ثم يبيعه من غيره بعد قبضه، دون حاجة إلى بيعه حال كونه في الذمة.

٣٠- يشترط في بيع الدين من غير من هو عليه: أن لا يكون العوض ديناً ثانياً سابق الثبوت في الذمة، سواء كان هذا الدين الثاني ثابتاً على مشتري الدين الأول، أو على المدين بالدين الأول، أو على غيرهما. ويستثنى من ذلك ما إذا أمكن حمل العقد على الحوالة عند توفر شروطها.

٣١- لا يختلف الفقهاء في أنه يشترط في بيع الدين من غير من هو عليه: أن لا يجري بين الدين والعوض ربا النسيئة، فلا يجوز بيع دين الذهب بذهب أياً كان قدره ولا بفضة، ولا يجوز بيع دين التمر بتمر أياً كان قدره ولا بحنطة، لأن ما في ذمة المدين غير مقبوض، والتقابض شرط لصحة البيع إذا جرى فيه ربا النسيئة. ومن الجلي أن مقتضى هذا الشرط عدم جواز بيع الدين الربوي بجنسه ولو كان مساوياً له في القدر، فإن كان البديل غير مساوٍ للدين في القدر اجتمع في العقد ربا النسيئة والفضل. واختلف الفقهاء في العقد إذا وجد التقابض -وذلك بأن يقبض البائع العوض من المشتري، ويقبض المشتري الدين ممن هو عليه في مجلس العقد- والراجح الجواز، لأن المانع فوات التقابض، وبقبض الدين في مجلس العقد يتحقق التقابض.

٣٢- إذا بيع الدين غير الربوي لغير من هو عليه بعوض من جنسه فقد اختلف الفقهاء في اشتراط مماثلة الدين للعوض في الصفة والقدر. والراجح اشتراط ذلك، بناء على ترجيح عدم جواز بيع غير الربوي بأكثر منه أو بأقل منه من جنسه نسيئة، ولا بأدنى منه أو أجود منه نسيئة، لأن بيعه بأقل أو أدنى منه من جنسه بمعنى القرض بمنفعة، وبيعه بأكثر أو أجود منه من جنسه بمعنى مبادلة الضمان بالمال. وهذا إذا وقع العقد ابتداءً، أي إذا وقع العقد على بيع معين على أن يلتزم المشتري بأكثر منه أو بأقل منه من جنسه نسيئة، فكذلك الحكم إذا وقع العقد على بيع ما في ذمة الغير بمعين أقل منه أو أكثر منه من جنسه، لأن المحذور في الأمرين واحد.

٣٣- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين لغير من هو عليه إذا كان مما ينهي عن بيعه قبل قبضه لو كان معيناً، كما لو كان دين سلم من طعام، والراجح جواز ذلك، وأن النهي عن بيع ما ابتاع قبل قبضه خاص في المعينات لا فيما في الذمم، وهذا بناء على ما تقدم ترجيحه في علة النهي عن بيع ما ابتاع من طعام قبل قبضه، وأنها غرر عدم القدرة على التسليم، فهذا الغرر إنما يشتد في المعين، لتعلق العقد به بعينه وقدرة البائع على تفويته بتغييره وادعاء تلفه ونحو ذلك، ولصعوبة تحصيله بعينه إذا غيبه البائع، بخلاف ما في الذمة، فإن البائع يجبر على الوفاء به ولا يتمكن من الامتناع، وللحاكم إذا امتنع أن يبيع عليه ماله ويشترى به من جنس ما في ذمته، ولهذا فبقاء علاقة البائع فيه لا ينشأ عنه من الغرر

ما يمنع صحة البيع. ويتقرر هذا بأن ابتداء المداينة لا يخلو من احتمال عدم القدرة على الاستيفاء بامتناع المدين عن الوفاء أو عجزه عنه، ولما كان ذلك لا يمنع ابتداء الدين، فينبغي أن لا يمنع بيعه أيضاً، لأن مشتري الدين ينتقل إليه نفس ما لبائع الدين من القدرة على استيفائه.

٣٤- يتفق الفقهاء على عدم جواز بيع الدين غير اللازم لغير من هو عليه، واختلفوا في بيع الدين اللازم غير المستقر لغير من هو عليه، والراجح -والله أعلم- التفريق في الدين غير المستقر بين الحال منه والمؤجل: فأما الدين الحال غير المستقر، فالراجح جواز بيعه لغير من هو عليه، لأن احتمال سقوطه لا يمنع المطالبة به ولا إلزام المدين بالوفاء، فينبغي أن لا يكون ذلك مانعاً من بيعه، ويجعل البيع بمثابة الاستيفاء. وأما الدين المؤجل غير المستقر، فإن المدين لا يكون ملزماً بأدائه إلا عند حلول أجله، والدين عرضة للسقوط إلى ذلك الحين، فلو أجزى بيعه لأفضى إما إلى إلزام المدين بالوفاء بالدين عند حلول أجله مع أنه سقط قبل ذلك، وهذا غير سائع، أو عدم إلزامه بالوفاء به مع حق مشتري الدين في الرجوع على بائعه بما بذله عوضاً عن الدين، وبهذا يصبح عقد بيع الدين غرراً من جهة أن مشتري الدين لا يعلم هل يحصل له ما اشتراه أو لا يحصل له. ويستثنى من عدم الجواز في الدين المؤجل ما إذا ضمن بائع الدين لمشتريه الوفاء بمثله في حال سقوطه، فلا غرر في هذه الحالة.

٣٥- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين من غير من هو عليه بما هو أكثر منه قيمة، والراجح الجواز تمسكاً بأصل الصحة والحل في العقود، ولأن بيع الدين عقد بيع عن تراض، والحق فيه لا يعدو المتبايعين، فيصح بالقيمة وبأكثر منها وبأقل، كبيع المعين.

٣٦- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين المؤجل من غير من هو عليه، والراجح الجواز لأنه لا مفسدة ولا ضرر فيه، ولأنه مقدور على تسليمه غالباً عند حلول أجله، ولأن احتمال عدم القدرة على استيفائه لا يزيد على احتمال عدم القدرة على الاستيفاء في عقد السلم وفي البيع بثمن مؤجل.

٣٧- اتفق الفقهاء على أن من شروط صحة بيع الدين لغير من هو عليه ثبوته بإقرار أو بينة، لأن الدين إذا لم يكن ثابتاً بإقرار أو بينة كان غير مقدور على استيفائه فعظم فيه الغرر، واختلفوا هل يشترط ثبوت الدين بالإقرار أو يكفي ثبوته بالبينة ولو كان المدين منكراً له؟، والراجح اشتراط ثبوت الدين بالإقرار، لأن في بيع الدين غير المقر به غرراً من حيث أن الدين قد لا يثبت بمنازعة المدين في صحة ما نشأ الدين عنه من بيع ونحوه، أو بطعن المدين في بينة الدائن، أو بإقامته بينة على سبق براءة ذمته من الدين بقضاء أو إبراء، أو غير ذلك، وبيع الغرر لا يجوز. ويستثنى من ذلك ما إذا ضمن بائع الدين لمشتريه وفاء المدين به، بحيث إذا تعذر الاستيفاء رجع مشتري الدين على بائعه به، فيجوز في هذه الحالة لعدم الغرر.

٣٨- اشترط بعض الفقهاء في بيع الدين من غير من هو عليه أن يكون المدين ممن يمكن عادة استخلاص ما يحكم به عليه، لا كما لو كان المدين صاحب نفوذ وسلطان لا يعبأ بالأحكام ولا يقدر على تنفيذها عليه، وهذا الشرط متجه ، فإن المدين إذا كان ممن لا يؤخذ بالأحكام كان الدين غير مقدور على استيفائه، فبيعه غرر لا يجوز . ويستثنى من ذلك ما إذا كان مشتري الدين قادراً على استيفائه ممن هو عليه ، فإنه يجوز بيعه منه، لعدم المانع حينئذ، ولأنه يجوز بيع المغصوب ممن يقدر على أخذه من غاصبه، فكذلك هنا. كما يستثنى من ذلك ما إذا ضمن بائع الدين لمشتريه وفاء المدين به، بحيث إذا تعذر الاستيفاء رجع مشتري الدين على بائعه، لأنه لا غرر في هذه الحالة.

٣٩- اختلف الفقهاء هل يشترط في بيع الدين لغير من هو عليه أن يكون المدين حياً؟. والراجح اشتراط ذلك، ، لشدة الغرر في بيع الدين على الميت، لأن الميت إنما يقضى دينه من تركته، والتركة - وإن كانت معلومة- فإن ما يحصل لمشتري الدين منها غير معلوم، لاحتمال ظهور دين آخر. وهذا بخلاف الدين على الحي، فإنه إن عجز عن الوفاء في الحال رجي قدرته على الوفاء لاحقاً، لبقاء ذمته وقدرته على التكسب. ويستثنى من عدم الجواز ما إذا ضمن بائع الدين لمشتريه وفاء التركة أو الورثة به، بحيث إذا تعذر الاستيفاء كله أو بعضه رجع مشتري الدين على بائعه بما لم يستوفه، لأنه لا غرر في هذه الحالة.

٤٠- اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين من غير من هو عليه إذا كان المدين معسراً أو مفلساً، والراجح الجواز، لأنه إذا جاز مبيعة المعسر و المفلس بدين مؤجل في ذمتهم، مع احتمال عدم قدرتهما على الوفاء به، فكذلك يجوز مبيعة غيرهما بدين في ذمتهم. ويتأكد الجواز إذا ضمن بائع الدين لمشتريه وفاء المدين به، لأن ذلك أنفى للغرر.

٤١- بناء على ما تقدم من ترجيح جواز بيع الدين على المعسر، فإنه يشترط في بيع الدين من غير من هو عليه العلم بحال المدين من يسار أو إعسار، وذلك لأن عوض الدين يختلف باختلاف حاله، فلا يصح بيع الدين مع الجهالة بها، لما في ذلك من الغرر.

٤٢- اشترط بعض الفقهاء في بيع الدين من غير من هو عليه أن يكون المدين حاضراً، لتعلم حاله، وهل هو مقر بالدين أو منكر له؟. وهذا الشرط يستغنى عنه باشتراط العلم بحال المدين وثبوت الدين بإقراره، فإن أمكن ذلك مع غيبته جاز بيع الدين وإلا لم يجز، خاصة في الزمن الحاضر الذي قربت فيه المسافات وتيسرت فيه الاتصالات ، مما يتصور معه العلم بحال المدين وإقراره مع بعد محل إقامته.

٤٣- اختلف الفقهاء هل يشترط في بيع الدين لغير من هو عليه عدم العداوة بين المدين

ومشتري الدين؟. والراجح أن ذلك شرط، دفعا للضرر عن المدين، وذلك ما لم يأذن، فإن أذن جاز، لأن المنع لحقه، وقد أسقطه.

٤٤- من صور بيع الدين بالدين: ابتداء الدين بالدين، أي بيع دين ينشأ في الذمة بعقد المبايعة بمثله، وهذه الصورة غير جائزة، لدخولها في بيع الدين بالدين المجمع على عدم جوازه، ولنقل الإجماع على منع هذه الصورة بخصوصها، وإجماع الفقهاء على عدم جواز تأجيل رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام بشرط، وابتداء الدين بالدين إن لم يكن من ذلك فهو بمعناه، ولما أثر في المنع منها عن أهل المدينة.

٤٥- تناول الفقهاء المتقدمون وبعض الباحثين المعاصرين الحكمة من عدم جواز ابتداء الدين بالدين، ومما ذكروه من ذلك: تعاضم غرر عدم القدرة على التسليم، وما فيه من المقامرة على الأسعار، وكونه مقابلة للضمان بالضمان، وما فيه من مفسدة انشغال الذمة بالدين من غير فائدة تحصل لطرفيه.

٤٦- لا يختلف تأثير انضمام العين إلى الدين في بيعه ممن هو عليه بعين أو بدين سابق الثبوت في ذمة الدائن، عن تأثير انضمام عين إلى عين أخرى في البيع معين العوضين، وذلك لأن الدين -حالا كان أو مؤجلا- يترل منزلة العين الحاضرة في بيعه ممن هو عليه، وعلى هذا فلا تجري أحكام ربا النسئئة، وإنما قد تجري أحكام ربا الفضل، ومن ذلك مسألة مد عجوة وما فيها من الخلاف.

٤٧- لا تأثير لانضمام العين إلى أحد الدينين في تجويز بيع الدين ممن هو عليه بدين منشأ في ذمته، لأن ذلك لا يخرج المسألة عن كونها بيعاً للدين بالدين، ولا أثر أيضاً لضم عين لكل من الدينين، سداً للزريعة الربا.

٤٨- يجب في بيع الدين لغير من هو عليه بعين مراعاة أحكام ربا النسئئة، وربا الفضل. ولا يتغير ذلك بانضمام عين إلى الدين، بل إنه قد يترتب على ضم العين إلى الدين مسألة مد عجوة وما فيها من الخلاف.

٤٩- إذا بيع الدين لغير من هو عليه بدين سابق التقرر في الذمة على وجه غير جائز، فإنه لا تأثير لانضمام عين إلى أحد الدينين أو إلى كليهما في تجويز العقد، لأن ذلك لا يخرج المسألة عن كونها بيعاً للدين بالدين.

٥٠- لا تأثير لانضمام عين إلى أحد الدينين في تجويز بيع الدين لغير من هو عليه بدين منشأ في ذمة مشتريه، لأن ذلك لا يخرج المسألة عن كونها بيع دين بدين. أما إذا ضم عين لكل من الدينين: فإن جرى ربا النسئئة بين الدينين، لم يكن ذلك جائزاً، لما فيه من الزريعة إلى ربا النسئئة. وإن لم يجر

ربا النسئة بين الدينين، فالعقد جائز، إذا جاز أن يكون كل من الدينين في مقابل العين المضمومة مع الدين الآخر، ولم يكن العقد حيلة لتجوز بيع الدين بالدين.

٥١- من التطبيقات الفقهية لبيع الدين: بيع ما يخرج من العطاء والرزق، وكل منهما مال يفرض في بيت المال لمن يستحقه، على خلاف في التفريق بينهما، ولا خلاف في جواز بيع العطاء والرزق بعد خروجهما وتعين مقدارهما، لأنهما حينئذ متعينان وليسا دينين، ويد بيت المال عليهما بمترلة يد المودع. أما بيع العطاء والرزق بعد استحقاقهما وقبل خروجهما -أي حال كونهما ديناً على بيت المال- فقد اختلف في جوازه، بناء على الاختلاف في بيع الدين لغير من هو عليه، والراجح جواز ذلك. وأما بيعهما قبل الاستحقاق، فإن كان ذلك قبل وجود سبب الاستحقاق فهو غير جائز، لأنه من بيع ما لا يملك. وإن كان بعد وجود سبب الاستحقاق وقبل الاستحقاق فقد اختلف الفقهاء فيه، وفرق بعضهم بين العطاء المأمون والعطاء غير المأمون، والراجح الجواز، سواء كان العطاء مأموناً أو غير مأمون، بشرط ضمان صاحب العطاء له في حال عدم خروجه، لأنه لا غرر مع هذا الشرط. وفي معنى شرط الضمان جريان العرف بذلك، فإنه يغني عن الاشتراط، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

٥٢- تناول البحث حكم القبالة، والتي تعني تقبل ريع بلدة أو صقع أو أرض مقابل مال يلتزم به المتقبل، على أن يكون الريع له، زاد عما التزمه من المال أو نقص، يدفعه لذلك ما يرجوه من زيادة الريع عما التزمه. ولا يختلف الفقهاء في عدم جوازها. لأنها لا تصح على أي عقد حملت، فلا تصح بيعاً ولا إجارة ولا ضماناً ولا وكالة، إضافة إلى أن في قبالة الخراج والجزية والعشور لبيت المال مفسدة ظلم الناس وحملهم على ما لا يطيقون طمعاً في زيادة الربح.

٥٣- من التطبيقات الفقهية لبيع الدين: بيع النفقة، فإن كانت نفقة ماضية، فهي دين مستقر في ذمة من وجبت عليه، فتد فيها أحكام بيع الدين ممن هو عليه ومن غيره. وإن كانت نفقة حاضرة وتراضى المنفق والمنفق عليه على غيرها على سبيل تقدير الكفاية واستيفائها، فهذا ليس من بيع الدين، لأنه ليس معاوضة. وإن كانت النفقة حاضرة واتفق المنفق والمنفق عليه على الاعتياض عنها بغيرها على سبيل المعاوضة، أو باع المنفق عليه نفقته لغير من وجبت عليه، فهذا من بيع الدين غير المستقر لمن هو عليه ولغيره، ويرد فيه الخلاف بين الفقهاء. أما إن كانت النفقة مستقبلية فإنها لا تثبت ديناً في ذمة من تجب عليه، وعليه فأخذ المنفق عليه من المنفق غيرها لا يكون إلا على سبيل تقدير الكفاية واستيفائها معجلة، وذلك ليس من بيع الدين. ولا يصح بيع النفقة المستقبلية لغير من هي عليه، لعدم ثبوتها في الذمة، ويحتمل أن يأخذ ذلك حكم بيع العطاء والرزق قبل استحقاقه على ما تقدم.

٥٤- من التطبيقات الفقهية لبيع الدين: بيع المهر في الذمة. والمهر إن كان مسمى أو مفروضاً ، فهو دين ثابت معلوم في ذمة الزوج، فيرد فيه أحكام بيع الدين ممن هو عليه ومن غيره، إلا أن المهر قبل الدخول دين غير مستقر، فيأخذ حكم بيع الدين غير المستقر ممن هو عليه ومن غيره. أما إن كان المهر غير مسمى ولا مفروض، فإن اتفق الزوجان على أن تأخذ الزوجة بدلاً عنه على سبيل فرض مهر المثل والتراضي به من الزوجين، فهذا ليس عقد معاوضة، بل هو تعيين لمهر المثل الواجب بالعقد. وإن وقع الاتفاق بين الزوجين على سبيل الصلح عن المهر المتضمن معنى الهبة من الزوج أو الإسقاط من الزوجة، فهذا أيضاً ليس عقد معاوضة، بل إبراء أو هبة. أما إن وقع الاتفاق بين الزوجين على اعتياض الزوجة عن المهر سبيل المعاوضة، أو باعته الزوجة لغير الزوج، فإن كان مهر المثل معلوماً ، فحكم بيعه في هذه الحالة حكم بيع المهر المسمى، على ما تقدم. وإن كان غير معلوم فلا يجوز بيعه لغير الزوج اتفاقاً، ولا يجوز بيعه للزوج على الراجح.

٥٥- من التطبيقات الفقهية لبيع الدين: بيع دين الكتابة. والراجح جواز بيع جميع دين الكتابة أو نجوم منه من المكاتب بمعين، أو بدين منشأ في ذمته، سواء كان ذلك مع تعجيل عتقه ، وذلك بالمعاوضة على جميع ما في ذمته من النجوم، أو كان دون تعجيل العتق ، وذلك بالمعاوضة على شيء من النجوم مع بقاء باقيها في ذمته. لأن هذا العقد يحقق مقصوداً شرعياً، هو الحرية التي يتشوف الشارع لها . أما بيع دين الكتابة أو نجوم منه لأجنبي، فالراجح عدم جوازه، لأن نجوم الكتابة دين محتمل السقوط بعجز المكاتب، فبيعه لغيره من الغرر المنهي عنه

٥٦- من التطبيقات الفقهية لبيع الدين: بيع العبد الذي له دين على الغير. والراجح أن مشتري العبد إن لم يقصد شراء ماله، وإنما قصد بقاء المال له، وإقراره في يده، فالراجح جواز شراء العبد دون اشتراط علم المشتري بما له من الدين، ودون اعتبار لجريان الربا بين ثمن العبد ودينه ولا لشروط بيع الدين. لأن مال العبد دخل في البيع تبعاً غير مقصود، فاحتملت فيه الجهالة والغرر، وجاز كونه من جنس الثمن. أما إن كان مال العبد مقصوداً قريباً من قصد العبد أو أكثر، بحيث لم يرد المشتري بقاء المال لعبده وإقراره في يده وإنما أرادته لنفسه، فإن حكم ذلك كما لو لم يكن الدين للعبد وبيعه بعقد واحد وثن واحد، فحكم ذلك حكم بيع الدين لغير من هو عليه فيشترط العلم بالدين وتحقق شروط بيعه، ومن ذلك مراعاة عدم جريان الربا بين ثمن العبد والدين وعدم بيعه بثمن مؤجل. والعبرة في الصورتين بقصد مال العبد أو عدم قصده، سواء قيل: إن العبد يملك بالتملك، وأن ماله لا يكون مملوكاً لسيده إلا على سبيل التبع للعبد -وهو الراجح-، أو قيل: إنه لا يملك، وأن ما في يد العبد يبقى مملوكاً للسيد دون واسطة ملك العبد.

٥٧- من التطبيقات الفقهية لبيع الدين: صرف النقد الثابت ديناً في الذمة: وقد اختلف الفقهاء في صرف النقد الثابت ديناً في الذمة بنقد حاضر في مجلس العقد، أو بنقد موصوف في الذمة يقبض في مجلس العقد، واختلفوا أيضاً في صرف النقد الثابت ديناً في الذمة بمثله، وهو ما يسمى بالتصارف في الذمة، والراجح جواز ذلك كله، سواء كان الدين الثابت في الذمة حالاً أو مؤجلاً، لأن الدين - حالاً كان أو مؤجلاً - يتزل منزلة العين الحاضرة في معاوضته ممن هو عليه.

٥٨- لا يختلف الفقهاء في جواز صرف نقد حاضر في مجلس العقد بنقد كذلك، سواء وقع العقد على تعيينه أو على وصفه في الذمة، واختلفوا في صرف النقد الحاضر بنقد موصوف في الذمة غير حاضر أثناء العقد على أن يحضر عقب العقد ويُقبض في المجلس، وفي صرف النقد غير الحاضر بمثله على أن يقبض في المجلس، والراجح جواز ذلك، لأن المشتري في عقد الصرف هو التقابض في مجلس العقد، وذلك ممكن في المصارفة بنقد موصوف في الذمة غير حاضر.

٥٩- لا يختلف الفقهاء في عدم جواز اشتراط تأجيل رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام لأن ذلك من ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه، واختلف الفقهاء في حكم اشتراط تأجيل رأس مال السلم ثلاثة أيام أو أقل من ذلك، والراجح عدم الجواز، لعدم الدليل الموجب للفرق بين اليومين والثلاثة وما زاد على ذلك، وإن كان القول بالجواز متجهاً لما فيه من اليسر بمراعاة حاجة المسلم، لأنه قد يحتاج إلى مهلة لتحصيل رأس المال، وفي إيجاب تحصيله رأس المال قبل تيقنه من العقد مشقة عليه.

٦٠- اختلف الفقهاء في فساد عقد السلم فيما لو بقي رأس المال ديناً في ذمة المسلم بدون شرط، والراجح أن العقد يفسد بذلك، مع اتجاه القول بالمسامحة في التأخير ثلاثة أيام وما دونها، لما في ذلك من مراعاة حاجة المسلم على ما تقدم.

٦١- اختلف الفقهاء في رأس مال السلم المعين هل يشترط قبضه في مجلس العقد أو لا؟. والراجح أن قبضه ليس بشرط لعدم الدليل على ذلك. ويستثنى من ذلك ما إذا كان رأس مال السلم نقوداً، أو كان مثلياً لا يعرف بعينه مضموناً على المسلم، فيشترط قبضه في هاتين الحالتين.

٦٢- اختلف الفقهاء في بيع الموصوف في الذمة مع تأخير قبضه عن مجلس العقد هل هو بيع أو سلم؟. والراجح أنه سلم لأنه بمعناه، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني. وعلى القول بأنه بيع لا سلم فإنه لا يجوز - باتفاق القائلين بذلك - تأجيل تعيين الثمن عن مجلس العقد، لئلا يكون ذلك من ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه.

٦٣- اختلف الفقهاء في حكم بيع الاسترجار إذا وقع على أن يأخذ المشتري سلعة موصوفة منجمة على أيام معلومة، مبين قدر ما يأخذ منها كل يوم، بثمن معلوم مؤجل إلى أجل معلوم، وهو

ما يسميه المالكية بيعة أهل المدينة، والراجح جواز ذلك، تمسكاً بأصل الحل والصحة في العقود، ويعضده عمل أهل المدينة بهذه المعاملة، ولأن هذه المسألة خلافية فلا يتمسك في المنع منها بكونها ابتداء دين بدين، لأن المستند في المنع من ابتداء الدين بالدين هو الإجماع، ولا إجماع في هذه المسألة. ويتأكد هذا بأن باب ابتداء الدين بالدين من أبواب الغرر وليس من أبواب الربا، وأبواب الغرر مما يتسامح فيه للحاجة والمصلحة الراجحة، والحاجة والمصلحة في هذه المعاملة واضحة.

ويتقيد جواز هذه المعاملة بشرط الشروع في أخذ المبيع بعد العقد مباشرة أو خلال مدة وجيزة لا تعد أجلاً، وأن لا يفصل بين المرة والتي تليها مدة تعد أجلاً، ووجود أصل المبيع عند البائع أو غلبة وجوده عنده.

٦٤- لا يجوز جعل الدين رأس مال في السلم، لأنه من بيع الدين ممن هو عليه بدين منشأ في ذمته، وهو مجمع على عدم جوازه على ما تقدم، بل ونقل الإجماع على عدم الجواز في هذه المسألة بخصوصها، وإلى هذا ذهب عامة الفقهاء، وخالف في ذلك ابن القيم رحمه الله ونسبه إلى شيخ الإسلام ابن تيمية، والراجح عدم الجواز، تمسكاً بالإجماع، ولأن هذه المعاملة مظنة للزيادة في الدين المنشأ في مقابل الأجل وذريعة إليه، وذلك ربا الجاهلية الذي أنزل الله فيه القرآن.

٦٥- لا يجوز مقاصة رأس مال السلم بدين في ذمة المسلم إليه، لأنه في معنى جعل الدين رأس مال في السلم. وما ذكره بعض الحنفية من الجواز خلاف الصحيح المعتمد عند الحنفية، والذي يترجح للباحث أنه خطأ وأن من أجازته التبست عليه هذه المسألة بمسألة أخرى.

٦٦- اختلف الفقهاء في حكم بيع دين السلم ممن هو عليه ومن غيره، والراجح جواز ذلك بناء على ما تقدم في علة النهي عن بيع ما ابتاع من الطعام قبل قبضه.

٦٧- اختلف الفقهاء في حكم الاستصناع مع تأجيل البدلين فيه، والراجح جوازه، تمسكاً بأصل الحل والصحة في العقود، ولأن هذه المسألة خلافية فلا يتمسك في المنع منها بكونها ابتداء دين بدين، لأن المستند في المنع من ابتداء الدين بالدين هو الإجماع، ولا إجماع في هذه المسألة. ويتأكد هذا بأن باب ابتداء الدين بالدين من أبواب الغرر وليس من أبواب الربا، وأبواب الغرر مما يتسامح فيه للحاجة والمصلحة الراجحة، والحاجة والمصلحة في الاستصناع واضحة.

٦٨- اختلف الفقهاء في حقيقة الحوالة، والراجح أنها من باب الاستيفاء، وإن كان فيها شوب معاوضة. وبهذا تفارق الحوالة بيع الدين من غير من هو عليه، فبيع الدين معاوضة تجري عليه قواعد المعاوضات.

٦٩- تتنوع المقاصة إلى ثلاثة أنواع: مقاصة جبرية، ومقاصة جبرية طلبية، ومقاصة اتفاقية،



وحقيقة المقاصة الجبرية أنها تساقط الدينين، فليست معاوضة ولا وفاء، وحقيقة المقاصة الجبرية الطلبية أنها وفاء لأحد الدينين بالآخر. أما المقاصة الاتفاقية فحقيقتها أنها معاوضة، إلا أن فيها معنى الوفاء إذا تماثل الدينان في الجنس واختلفا في النوع أو الصفة أو الأجل، ويزداد معنى الوفاء في هذه الحالة كلما تقارب الدينان. ويستثنى مما تقدم المقاصة الاتفاقية التي اشترط فيها الرضا لتضرر المتدائنين أو أحدهما بها، ولولا ذلك لوقعت جبراً عليهما، أو بطلب أحدهما جبراً على الآخر، فإن هذه المقاصة وفاء وليست معاوضة.

٧٠- تدخل المقاصة في بيع الدين ممن هو عليه إذا كان الدينان من جنسين، أو من جنس واحد واختلفا على نحو لا تقع فيه المقاصة إلا بتراضي المتدائنين. أما صور المقاصة التي تقع فيها المقاصة جبراً على المتدائنين، أو بطلب أحدهما جبراً على الآخر فلا تدخل في بيع الدين.

٧١- إذا وقع الصلح عن الدين بين المدعي والمدعى عليه مع الإقرار به فحقيقته أنه إن وقع بمثل المدعى به فهو تقرير للدين، واستيفاء له أيضاً إن وقع عقد الصلح على الاستيفاء حالا، وإن وقع بأدنى منه قدرأ أو صفة أو أجلاً، فهو إسقاط أو تأجيل، واستيفاء له أيضاً إن وقع عقد الصلح على الاستيفاء حالا، وإن وقع بمال من غير جنس الدين أو بمال من جنسه أكثر منه قدرأ أو أعلى منه وصفاً أو أقرب منه أجلاً فهو بيع للدين ممن هو عليه. أما مع الإنكار أو السكوت فالصلح في حق المدعي كالصلح مع الإقرار، وفي حق المدعى عليه المنكر إنكاراً مطلقاً هو افتداء ليمينه ودفع للخصومة وحملة الكذب عن نفسه وصيانة لنفسه عن التبذل. وإن وقع الصلح مع إنكار المدعى به والإقرار بغيره، فالصلح في حق المدعى عليه كالصلح مع الإقرار، لكن بالنظر إلى ما أقر به مع ما صالح به.

٧٢- اختلف الفقهاء في حكم الصلح بين المدعي والمدعى عليه مع الإقرار إذا جرى بمعنى الإسقاط أو التأجيل، والراجح جوازه سواء كان إسقاط جزء من الدين أو إسقاط صفة فيه أو تأجيلاً له، استناداً إلى عموم الأدلة الدالة على مشروعية الصلح، ولما في ذلك من التخفيف عن المدين وتسهيل براءة ذمته الأمر الذي يتشوف إليه الشارع. أما إذا جرى الصلح مع الإقرار بمعنى المعاوضة فحكمه حكم بيع الدين ممن هو عليه.

٧٣- اختلف الفقهاء في حكم الصلح بين المدعي والمدعى عليه مع الإنكار، والراجح جوازه لعموم الأدلة الدالة على جواز الصلح، ولأن الصلح شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة، والحاجة إلى ذلك عند الإنكار أشد منها عند الإقرار، فينبغي أن يكون أولى بالجواز، واختلفوا كذلك في شروطه، والراجح أنه يشترط له جواز الصلح على دعوى كل من المتصالحين معاملة لكل منهما

بحسب ما يدعيه. أما مع السكوت فالمشترط جوازه على دعوى المدعي لأن الساكت لا دعوى له.

٧٤- إذا جرى الصلح بين المدعي وأجنبي، أي غير المدعى عليه، فإن كان ذلك بإذن المدعى عليه فالأجنبي وكيل عنه، وحكمه حكم الصلح مع المدعى عليه، وإن كان ذلك بغير إذنه على وجه التبرع من الأجنبي فهو تبرع من الأجنبي بإسقاط الدين عن المدعى عليه إن كان مقراً، وبإسقاط الخصومة عنه إن كان منكراً، فيصح ذلك، أما إن كان بغير إذنه بنية الرجوع عليه فإن وقع الصلح لا على وجه المعاوضة وإنما على وجه قضاء الدين فحكم ذلك حكم قضاء دين الغير بغير إذنه بنية الرجوع عليه، وإن وقع على وجه المعاوضة عن الدين بغيره على أن يرجع الأجنبي على المدعى عليه بالدين، فهذا من بيع الدين من غير من هو عليه فيصح على الراجح بشروطه المتقدمة ومنها أن يكون المدين مقراً لا منكراً.

٧٥- اختلف الفقهاء في حقيقة القسمة من غير رد، والراجح أن القسمة التي يجوز الإيجاب عليها إفراز، وهي قسمة العين إذا أمكن قسمتها بلا ضرر، وقسمة المتماثلات، وقسمة ما تقارب من الأعيان، فإن مثل هذه القسمة تفارق البيع بالنظر إلى أنه لا يلزم فيها رضا المتقاسمين، بل يجبر عليها من أبائها إذا طلبها غيره، وأن ما يأخذ كل من المتقاسمين يتقدر بحقه في المال، ولا ينظر في ذلك لإرادة الشركاء. أما القسمة التي لا تقع إلا بالتراضي، فإن كان اشتراط الرضا فيها راجعاً للتفاوت بين أجزائها إذا كانت عيناً واحدة، أو للتفاوت بين أعيانها إذا كانت من أعيان متعددة، فهي معاوضة، لاختلاف ما يأخذ المقتسم عن حقه في المال، ولهذا اشترط فيها الرضا كسائر المعاوضات. وإن كان اشتراط الرضا فيها راجعاً للضرر ونحوه مع تماثل الأجزاء أو الأعيان، فهي إفراز، لأن ما يأخذ المقتسم مماثل لحقه في المال المقسوم، واشتراط الرضا فيها مراعاة لحق الشركاء في عدم الإضرار بهم بالقسمة، وذلك لا يصيرها معاوضة.

أما قسمة الرد فلا خلاف في أنها بيع فيما قبول بالمال من أجزاء المقسوم، وأما ما عداه فاختلف فيه الفقهاء، والراجح أنه إن قبل بمثله أو بما يقاربه على نحو يمكن الإيجاب فيه على القسمة لو خلا المقسوم عن الجزء المقابل بالمال، فالقسمة إفراز. وإن قبل بما لا يقاربه فالقسمة معاوضة.

٧٦- اختلف الفقهاء في قسمة الدين الواحد، بأن يتفق الشركاء على أن ينفرد كل منهم بالمطالبة بحصته منه، والراجح جوازه، لأن هذه القسمة من قبيل الإفراز لا من قبيل البيع، لأن ما يصير إلى كل من الشريكين مثل ما كان له، فلا يتحقق فيها معنى المعاوضة.

واختلفوا في حكم قسمة الديون المتعددة، بحيث يختص كل من الشركاء بدين أو أكثر، والراجح التفريق بين الديون المتشابهة، والديون المتفاوتة: فإذا كانت الديون متشابهة من حيث الجنس وملاءة

المدين ونحو ذلك، جازت قسمتها، لأن تقاربها يقرب القسمة من معنى الإفراز ويبيدها عن معنى المعاوضة. وإذا كانت الديون مختلفة من حيث الجنس أو القدر أو ملاءة المدينين، لم تجز قسمتها لما في ذلك من معاوضة الديون بعضها ببعض، مما يدخل المعاملة في بيع الدين بالدين .

واختلفوا في حكم قسمة المال إذا اشتمل على دين أو أكثر وعلى أعيان واتفق الشركاء على أن يأخذ بعضهم الديون ويأخذ بقيتهم الأعيان، والراجح أن هذه القسمة بيع، وليست إفرازاً، فحقيقتها بيع الشريك نصيبه من الدين لشريكه مقابل نصيب شريكه من العين، وبهذا تكون من بيع الدين لغير من هو عليه، ويشترط فيها شروطه، باعتبار ما يصير لبعض الشركاء من الأعيان ثمناً لما يصير لبعضهم الآخر من الديون.

٧٧- انفرد المالكية من بين الفقهاء بتناول كيفية قبض الدين مع بقائه في ذمة المدين، وذلك لانفراد مذهبهم بالقول بجواز بيع الدين لغير من هو عليه ورهنه منه وهبته له، وذكروا أن قبض الدين يحصل بثلاثة أمور: الإشهاد على العقد، ودفع وثيقة الدين -إن وجدت-، والجمع بين المدين والمتصرف إليه بالدين، والمعتمد عندهم أن الجمع بين المدين والمتصرف إليه بالدين شرط لكمال القبض وليس شرطاً لصحته.

٧٨- يرد على الدين التعيب، والغالب أن يكون ذلك من جهة ملاءة المدين أو من جهة ما يوثق به الدين من رهن أو كفالة، فقد يعسر المدين أو الكفيل بالدين أو يفلس أو يموت مفلساً، وقد يكون الدين موثقاً برهن فيتلف أو يستحق أو يتعيب، وكل ذلك قد يكون بعد أن يقبض الدين مشترطه من بائه، بالكيفية المتقدم بياها، وقد يكون قبل القبض.

وقد اختلف الفقهاء في ضمان المبيع قبل القبض. والراجح أنه ينتقل إلى ضمان المشتري بتمكنه من قبضه، وعليه فإن مشتري الدين إذا كان متمكناً من قبضه من بائه، فتأخر في قبضه حتى تعيب، فهو من ضمانه، فلا يستحق الرجوع على البائع بما سلمه من الثمن. وإن كان المشتري غير متمكن من قبض الدين من بائه، كما لو اشترى الدين وامتنع البائع من الإشهاد أو تسليمه وثيقة الدين، أو كانت الوثيقة غائبة وبعث البائع في طلبها، فتعيب الدين قبل وصولها، ففي مثل هذه الحالات يكون الدين من ضمان البائع، ويستحق المشتري فسخ العقد والرجوع على البائع بما سلمه من الثمن.

٧٩- لا يجوز لمشتري الدين أن يشترط على بائه امتداد ضمانه الدين بالثمن إلى حين الوفاء به من المدين، بحيث إذا امتنع المدين عن الوفاء أو عجز عنه يثبت للمشتري حق فسخ عقد بيع الدين والرجوع على البائع بالثمن، وعلة عدم الجواز أن ثمن الدين المقبوض في مجلس العقد يكون متردداً بين السلفية والثنائية، فإن وفى المدين الدين كان ثمناً، وإن لم يف به كان سلفاً، لأن المشتري يرجع على

البائع به.

٨٠- يجوز لمشتري الدين أن يشترط على بائعه أن يضمن الدين بمثله، بحيث يستحق المشتري الرجوع عليه بالدين إذا امتنع المدين عن الوفاء. لأن العقد بالضمان يصبح قريباً في المعنى من التعاقد على بيع سلعة معينة بثمن مؤجل، على أن يستوفي صاحب السلعة ثمنها عند حلول الأجل من شخص آخر مدين للمشتري، وأنه إن تعذر عليه الاستيفاء رجع على المشتري، فالعقد جائز على هذه الصورة، لأنه لا غرر فيه، فكذلك إذا ضمن بائع الدين لمشتريه استيفاءه من المدين، بل هو أولى بالجواز من بيع الدين لغير من هو عليه مع عدم ضمانه، لأن الضمان أنفى للغرر.

٨١- يجوز لمشتري الدين أن يشترط على بائعه ضماناً -غيره- بالدين، بحيث يستحق المشتري الرجوع على هذا الضامن إذا امتنع المدين عن الوفاء. لأنه لا محذور في ذلك، واشتراط الضمين بمعنى اشتراط صفة في المبيع، ولأن عقد الضمان يقع تبرعاً من الغير دون مقابل، وبذلك فإن عقد الضمان يقع مستقلاً عن عقد البيع منفكاً عنه، فلا يرد في ذلك محذور اجتماع عقدي البيع والضمان.

٨٢- من آثار بيع الدين ممن هو عليه براءة ذمة المدين به، بتملكه ما عليه من الدين، وبذلك يعد الدين منقضيّاً لاتحاد الذمة وعدم الفائدة في المطالبة. وإذا فسخ العقد أو انفسخ لأي سبب، فإن الدين يعود في ذمة المدين كما كان، بعد أن برئت منه ذمته في المدة ما بين العقد والفسخ أو الانفساخ. فإن كان بالدين رهن أو كفيل عاد أيضاً.

٨٣- من آثار بيع الدين لغير من هو عليه انتقال ملك الدين المبيع من بائعه إلى مشتريه، فيكون لمشتري الدين وحده حق مطالبة المدين بأدائه، والتصرف فيه بالإبراء والصلح والهبة والبيع والحوالة ونحو ذلك. وبمجرد تمكنه من استلام الدين فإن الدين يدخل في ضمانه من جهة ما قد يطرأ بعد العقد على المدين أو كفيله من فلس أو إعسار، وما قد يطرأ على ما ارتقن بالدين من تلف أو نقصان أو عيب. أما بائع الدين فإن صلته تنقطع عن الدين من حين العقد، فلا يملك مطالبة المدين، ولا يملك إبراءه أو مصالحته، ولا هبة الدين أو التصرف فيه ببيع أو حوالة. كما أن الدين يخرج من ضمانه بتمكن المشتري من قبضه، فلا يتحمل تبعه ما قد يطرأ على الدين وتوثيقاته بعد ذلك.

٨٤- إذا كان الدين موثقاً برهن أو كفيل فإن الرهن والكفالة لا يدخلان فيه ببيعه لغير من هو عليه إلا إذا اشترط -أي مشتري الدين- دخولهما وأقر الكفيل بالكفالة وأعلم بانتقال الدين إلى المشتري.

٨٥- إذا انعقد بيع الدين من غير من هو عليه صحيحاً بشروطه، فعلى بائع الدين تسليمه لمشتريه، وذلك بحسب ما يقتضيه العرف، ومن ذلك الإشهاد على البيع، وتسليم وثيقة الدين إن

وجدت، وإعلام المدين. فإن امتنع البائع عن تسليم الدين لم يؤثر ذلك في صحة العقد إذا استوفى شروطه، ويستحق المشتري مطالبة البائع بالتسليم، أو فسخ العقد والرجوع عليه بما أداه ثمناً للدين، وذلك وفقاً للأحكام الفقهية المقررة في حالة امتناع البائع عن تسليم المبيع.

٨٦- يضمن بائع الدين سلامته من العيوب الحادثة قبل العقد إذا لم يعلم بها المشتري، بناء على القواعد المقررة في ضمان البائع سلامة المبيع من العيوب. وكذلك يضمن بائع الدين سلامة الدين من العيوب الحادثة بعد العقد وقبل تمكن المشتري من قبض الدين. أما بعد تمكن المشتري من القبض فإن أي عيب يطرأ على الدين يكون من ضمانه، ولو لم يقبضه فعلاً.

## الباب الثاني

٨٧- من التطبيقات المعاصرة لبائع الدين: بيع الأوراق التجارية، وتشمل الكمبيالة والسند لأمر والشيك. وقد اختلفت آراء الباحثين في الوصف الفقهي لها، والراجح أن الكمبيالة والشيك أمر بالأداء موجه من الساحب للمسحوب عليه، وأن السند لأمر وثيقة بدين في ذمة المحرر للمستفيد، مع اقتران كل منهما -أي الأمر بالأداء والإقرار بالدين- بتعهد صادر من المحرر والقابل -إن وجد- مقتضاه الالتزام بالوفاء بالدين للمستفيد، وفي حال عدم حظر التظهير فإن هذا التعهد يكون موجهاً أيضاً لكل متعامل لاحق بالورقة دون تعيين، ويعتبر هذا التعهد منفصلاً عن العقد الذي حررت من أجله الكمبيالة لا علاقة له به، ولهذا يصح ويلزم مع بطلان هذا العقد.

٨٨- الراجح في الوصف الفقهي للتظهير أنه كالكمبيالة والشيك: أمر بالأداء مقترن بتعهد بالوفاء للمظهر إليه، وإذا لم يشترط المظهر عدم الضمان أو يحظر التظهير فإن هذا التعهد يكون موجهاً أيضاً لكل حامل لاحق للورقة دون تعيين.

٨٩- الراجح في حسم الأوراق التجارية أنه قرض من الحاسم لطالب الحسم بفائدة على أن يكون وفاء القرض ما يقبضه الحاسم من المدين الأصلي في الورقة التجارية أو من أي من الملتزمين فيها ومنهم طالب الحسم. ووجه ترجيح هذا الوصف أن الحسم يؤول من حيث المعنى والمقصود إلى القرض بفائدة، ولضمان العميل الوفاء بالورقة التجارية، ولأن المصارف تلتزم في الحسم بالفائدة القانونية، باعتبار أن الحسم عقد ائتمان قائم على ثقة المصرف بعميله. ويمكن أيضاً وصف الحسم بأنه من بيع الدين، فيكون من بيع الدين ممن هو عليه إن كان الحاسم هو المدين الأصلي في الورقة التجارية، ويكون من بيع الدين من غير من هو عليه إن كان الحاسم غير المدين الأصلي في الورقة التجارية، إلا أنه في هذه الحالة بيع دين مقترن بضمان بائع الدين وفاء المدين به، وهذا لا يتعارض

مع كون الحسم يؤول من حيث المعنى والمقصود إلى القرض بفائدة، فإن هذا المعنى يقال في كل دين مؤجل بيع لغير من هو عليه بأقل منه من جنسه ، ولا يختص بحسم الأوراق التجارية.

٩٠- بناء على ما تقدم ترجيحه في الوصف الفقهي للأوراق التجارية فإنه يتصور بيعها باعتبارها ديناً على الملتزم أو الملتزمين فيها، وحكم ذلك حكم بيع الدين، فإن بيعت للمدين فيها فذلك من بيع الدين ممن هو عليه، وإن بيعت لغيره فذلك من بيع الدين لغير من هو عليه، وكلا الأمرين جائز بشروط تقدم بيانها. أما استخدام الأوراق التجارية أداة للوفاء فلا يدخل في بيع الدين ، بل يدخل في الحوالة، لما تقدم في الفرق بين بيع الدين والحوالة من أن بيع الدين يكون على سبيل المعاوضة ، والحوالة تكون على سبيل الاستيفاء .

٩١- بناء على ما تقدم من وصف الحسم بأنه قرض بفائدة فإنه يكون من ربا النسيئة والفضل، لما فيه من التأجيل والتفاضل مع اتحاد الجنس . أما على وصف الحسم بأنه من بيع الدين، فإن الحسم لدى غير المدين لا يجوز، لأنه معاملة ربوية اشتملت على ربا الفضل والنسيئة ، أما ربا الفضل فللفرق بين قيمة الورقة والمبلغ الذي يقبضه طالب الحسم ، وأما ربا النسيئة فلعدم قبض أحد العوضين ، وهو قيمة الورقة. وكذلك الحسم لدى المدين، فهو غير جائز، وإن حمله البعض على الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً، لأنه فضلاً عن ترجيح عدم جواز ذلك على ما تقدم، فإن من أجاز الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً فإنما أجازته على سبيل الصلح المنهي للدين المبرئ لذمة المدين، وحسم الورقة التجارية لدى المدين ليس كذلك، لأن من حق المدين فيها أن يعيد تظهيرها من جديد ما دام أجل استحقاقها لم يحل بعد.

٩٢- من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين: بيع السندات. وهي وثائق تثبت مديونية مصدرها لحاملها وتعهده بالوفاء بما قبضه من الحامل مع فائدة نسبية . وعليه فحقيقة المعاملة في السند إقراض مبلغ من النقود لمن يلتزم برده في أجل محدد مع زيادة مشروطة متفق عليها. وإذا كانت المعاملة كذلك فهي معاملة ربوية محرمة بالإجماع، لاجتماع ربا الفضل وربا النسيئة فيها، بل هي من صور ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه ، وهي أيضاً في معنى الصورة الربوية الجاهلية "أتقضي أم تربي؟"، ذلك أن إعطاء الدراهم إلى أجل بزيادة بمعنى استبقائها في الذمة إلى أجل بزيادة ، ففي كل منهما معاوضة مال بمؤجل من جنسه مع زيادة مقابل الأجل. وفي السندات ذات الجوائز محذور آخر هو القمار الحاصل بتوزيع الفوائد عن طريق القرعة، والذي لا يخرجها من باب الربا ، بل يزيد من حرمتها بانضمام الميسر إليه، ويستوي في ذلك من فاز بجائزة من أصحاب السندات ومن لم يفز بشيء سوى رأس ماله ، ذلك أن البنك لو أعطى كل واحد من أصحاب السندات رأس ماله مع

فوائده ، فاتفق عدد منهم على أن يجمعوا الفوائد ثم يعطوها واحدا منهم بطريق القرعة ، لكان كل منهم داخلا في الربا فيما أخذه من البنك، وداخلا في الميسر فيما ساهم به في القرعة ، فكذلك الحكم فيما لو قام البنك نفسه بذلك بناء على اتفاق مسبق معهم.

٩٣- لما كانت السندات وثيقة بدين ربوي، وكانت محرمة من حيث الإصدار والشراء من المصدر، فإنه لا يجوز تداول السندات بالبيع بعد صدورها، لأن المحل المعقود عليه -وهو السندات - محرم، ولأن التداول يؤدي إلى بقاء العقد الربوي وذلك محرم، ولأنه من تعاطي العقود الفاسدة، ومن التعاون على الإثم والعدوان، ولأنه بمعنى أن يوكل الربا أو يكتبه أو يشهد عليه، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعل ذلك . ولأن جزءا من الدين محل المعاوضة في السند زيادة ربوية محرمة غير مملوكة للبائع، ولأن بيع السندات يكون في الأعم الأغلب بالنقود ، وذلك من ربا النسيئة.

٩٤- طرح الباحثون والفقهاء المعاصرون عددا من البدائل الشرعية للسندات تؤدي الغرض المقصود منها دون الوقوع في الربا، وتناول البحث بعض البدائل التي تمثل ديناً للحامل على المصدر، وهي صكوك القرض الحسن، وصكوك الثمن المؤجل، وصكوك السلم. ويبيع هذه الصكوك بأنواعها من بيع الدين، فإن بيعت للمدين فيها فذلك من بيع الدين ممن هو عليه، وإن بيعت لغيره فذلك من بيع الدين لغير من هو عليه، وكلا الأمرين جائز بشروط تقدم بيانها. ومقتضى هذه الشروط أنه لا يجوز بيع صكوك القرض الحسن وصكوك الثمن المؤجل لغير المدين فيها بمبلغ من النقود، سواء كان من جنس عملة الصك أو من عملة أخرى، لأن ذلك من ربا النسيئة. وأنه يجب قبض ثمن الصك أو تعيينه في مجلس العقد. ومقتضى ذلك عدم جواز تداولها في أسواق المال (البورصات) الثانوية، لأن التداول فيها لا يكون إلا بالنقود أو بسلع مثلية موصوفة في الذمة ولا يتصور فيها بيع الصكوك بسلع معينة أو مقبوضة. أما صكوك السلم فإنها تختلف عن صكوك القرض الحسن وصكوك الثمن المؤجل في أنه يجوز بيعها بالنقود، وبناء عليه فإنه يجوز تداولها في أسواق المال الثانوية بالمعاملة المسماة بالشراء بكامل الثمن والتي يدفع المشتري فيها كل ثمن الصكوك المشتراة من ماله. أما الشراء بالهامش والبيع على المكشوف والمعاملات الآجلة وعقود الاختيارات فهي غير جائزة. ومما ينبه إليه أن جواز تداول صكوك السلم في أسواق المال الثانوية مقيد بأن ترى السلطة التنظيمية مصلحة عامة في ذلك تربو على ما قد يترتب عليه من مفساد، وبالصوابط التي تكفل تحقيق ذلك، ومن أهم المفساد التي يجب تجنبها مفسدة جعل السلع الرئيسية محلاً للمضاربة في أسواق المال، فيجب وضع ضوابط تجعل معظم المتعاملين في هذه الأسواق من قاصدي السلعة لا من المضاربين فيها.

٩٥- من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين: بيع الأسهم، إذ لا تكاد تخلو شركة مساهمة قائمة

تزاوّل نشاطها من ديون لها في ذمم الغير، إلا أن هذه الديون قد تقل وقد تكثّر بناء على طبيعة نشاط الشركة وسياساتها وظروف عملها، مما قد يقال معه بوجوب مراعاة أحكام بيع الدين في بيع الأسهم. وقد اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في ذلك على أقوال، والراجح منها أنه لا تأثير للنقود والديون، قلت أو كثرت، وأيا كان نشاط الشركة. ومستند هذا الترجيح أمران: الأول: ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة، وأن موجوداتها ملك لها وليست ملكاً للمساهمين إلا تبعاً لها، وأن السهم حصة شائعة في الشركة نفسها لا في موجوداتها، وعليه فيجوز بيع أسهم الشركة دون نظر لموجوداتها من النقود والديون، لأنها غير مقصودة في العقد وإنما دخلت فيه على سبيل التبع للشركة. بمنزلة الصفة فيها، أي أن المبيع حصة شائعة في شركة ذات موجودات، وليس حصة شائعة من موجودات الشركة، ولا حصة شائعة من الشركة وموجوداتها. ويتأكد ذلك بالنظر إلى أن موجودات الشركة ليست مقصودة للمتعاملين بالأسهم، ولا اعتبار لها إلا من جهة تأثيرها في المركز المالي لشركة المساهمة، مما يؤكد أن هذه الموجودات ليست محلاً مقصوداً بالمعاوضة في بيع الأسهم، وأن شأنها فيه شأن الصفة في المبيع: تزيد في ثمنه وليست هي المقصود بالمعاوضة. الأمر الثاني: أنه على فرض عدم ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة فإن الديون وسائر الموجودات ليست مقصودة في بيع أسهم الشركات على اختلاف أنواعها، فإن المقصود هو حق المشاركة في الشركة، أي أن مشتري السهم إنما يريد بشرائه الحلول محل بائعه في الشركة، وذلك بالنظر لما تتصف به الشركة من جودة الإدارة والمركز المالي والسمعة التجارية والخبرة في مجال النشاط والفرص المستقبلية، أما الموجودات فلا ينظر إليها إلا من جهة كونها عاملاً مؤثراً فيما سبق. وعليه فإن موجودات الشركة وإن شملها عقد بيع الأسهم إلا أنه شملها مع أمر آخر هو المقصود بالعقد ضمت إليه الموجودات لعدم انفكاكها عنه، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا تأثير لهذه الموجودات في العقد لأنها تابعة غير مقصودة.

٩٦- لا يجوز تداول الأسهم في البورصة بالمعاملات الآجلة، سواء قيل إن الأسهم مما يثبت في الذمة، أو قيل إنها لا تثبت في الذمة ولا تكون إلا معينة، ذلك أنه إن قيل إن الأسهم من المثليات التي تثبت في الذمة، ووقع البيع على ذلك، فتأجيلها مع تأجيل الثمن من ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه. وإن قيل إن الأسهم لا تكون إلا معينة، فإنها ليست مملوكة للبائع حين العقد، وعليه فبيعها من بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه، ولو كانت مملوكة للبائع فإن في ذلك تأجيلاً لتسليم الأسهم، بلا غرض صحيح، وذلك لا يجوز بالاتفاق.

٩٧- لا يجوز التعامل بالأسهم في البورصة بعقود الاختيارات، لأنها بمعنى المعاملات الآجلة، ولأن المعقود عليه فيها ليس مالا ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه، فيكون من أكل المال



بالباطل. ولأن أقوى ما يمكن أن يتمسك به لتجويزه تخريجه على بيع العربون، إلا أن هذا لا حجة فيه على الجواز لأن محل العقد في الاختيارات هو حق البيع أو الشراء، في حين أن محل العقد في بيع العربون هو السلعة نفسها، وعلى فرض صحة التخريج على بيع العربون فإن الغالب في الاختيارات أن تكون مكشوفة، أي أن تكون الأسهم موصوفة في الذمة غير مملوكة لبازلها، وبيع العربون بيع يجري عليه الحكم المقرر في عامة البيوع من أنه لا يجوز تأجيل الثمن والمثلثن الموصوفين في الذمة وإلا كان ذلك من بيع الكالئ بالكالئ. وحتى في الاختيارات المغطاة لا يقع العقد على أسهم معينة، بل يقع على أسهم موصوفة في الذمة، ولهذا يحق لبازل الأسهم التصرف في الأسهم التي يملكها وتسليم أسهم غيرها، وعليه فإن العقد يكون من بيع الكالئ بالكالئ أيضا.

٩٨- من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين: بيع وحدات صناديق الاستثمار، من جهة أن كثيراً منها لا يخلو من ديون على الغير، مما قد يقال معه بوجوب مراعاة أحكام بيع الدين في تداولها، والراجح من أقوال المعاصرين في ذلك التفريق بين ما إذا كانت موجودات الصندوق مقصودة لتداولي وحداته وما إذا كانت غير مقصودة، ويظهر القصد من عدمه بالنظر إلى تأثير موجودات الصندوق في قيمة الوحدات، وما إذا كانت هذه القيمة تعبر عن قيمة الموجودات، فترتبط بها صعوداً وهبوطاً، أو كانت غير مرتبطة بها ولا معبرة عنها، ويتحدد القصد أيضاً بالنظر إلى حرص المتعاملين في هذه الوحدات على معرفة موجودات الصندوق لتحديد سعرها بناء على ذلك، فإذا ظهر وفقاً لذلك أن الموجودات غير مقصودة لتداولي الوحدات، فلا تأثير للديون، قلت أو كثرت، وأياً كان نشاط الصندوق، لأن موجودات الصندوق إذا لم تكن مقصودة بالتداول على النحو المذكور، فالمقصود بالتداول حينئذ هو إما الشخصية الاعتبارية للصندوق إن وجدت أو حق المشاركة في الصندوق، أي أن مشتري الوحدة إنما يريد بشرائها الحلول محل بائعها في الصندوق، وذلك بالنظر لما يتصف به الصندوق من جودة الإدارة والمركز المالي والسمعة التجارية والخبرة في مجال النشاط والفرص المستقبلية، أما الموجودات فلا ينظر إليها إلا من جهة كونها عاملاً مؤثراً فيما سبق. وعليه فإن موجودات الصندوق وإن شملها عقد بيع الوحدة إلا أنه شملها مع أمر آخر هو المقصود بالعقد ضمت إليه الموجودات لعدم انفكاكها عنه، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا تأثير لهذه الموجودات في العقد لأنها تابعة غير مقصودة.

وأما إذا ظهر أن الموجودات مقصودة لتداولي الوحدات، فيجب النظر للتابع والمتبوع من هذه الموجودات، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تحديد ما هو الأصل وما هو التبع من الموجودات، والراجح اعتبار القلة والكثرة، أي أنه لا تأثير للديون ما لم تكن كثيرة، وذلك بناء على القاعدة

المقررة عند الفقهاء من أن "القليل يتبع الكثير في العقود"، ولأن الديون إذا كانت قليلة لم تكن مقصودة، فتكون تابعة للكثير المقصود. وفي ضابط التفريق بين الكثير والقليل خلاف هل هو النصف أو الثلث، والذي يظهر أن اعتبار الثلث أولى من اعتبار النصف، لاعتبار الشارع له في الوصية، فما دون الثلث قليل، وما زاد على الثلث كثير، أما الثلث نفسه فهو أدنى الكثير، وأكثر القليل، فيحتمل أن يلحق بالكثير ويحتمل أن يلحق بالقليل، والأولى اعتبار الثلث في حكم القليل، لأن الشارع وإن نص في الوصية على أنه كثير إلا أنه ألحقه فيها بالقليل، فكذا هنا.

٩٩- من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين: التنضيض الحكمي، والمراد به تقويم ما في مال المضاربة من عروض وديون ونقود مخالفة لرأس المال في الجنس، بنقد من جنس رأس المال، واعتبار هذا التقويم بمثابة ما لو بيعت العروض وحصلت الديون وصرفت النقود. وقد تناول البحث من مسائله كيفية تقويم الديون، والراجح في ذلك أن يقوم الدين بعرض، ثم يقوم العرض بنقد، بناء على ترجيح جواز بيع الدين لغير من هو عليه، مما يجعل للدين قيمة يمكن تقييمه بها، وتختلف هذه القيمة باختلاف الأجل ومدى ملاءة المدين والمخاطر المختلفة التي تعرض للدين. ويستوي في ذلك الدين المرجو والدين المظنون، لجواز بيع الدين الذي على الفلوس والمعسر، وعلى ذلك فإن لهذا الدين قيمة يمكن تقييمه بها وإن قلّت، إلا إذا كان الدين ميئوساً من تحصيله، ففي هذه الحالة يترل منزلة الدين المعدوم.

١٠٠- يتضمن التنضيض الحكمي بيعاً للدين لغير من هو عليه عند بيع الوحدات للمستثمرين أو شرائها منهم، ولا يختلف ذلك في الحكم عن بيع وحدات صناديق الاستثمار إذا كانت موجوداتها مقصودة على ما تقدم. وينبغي على اعتبار التنضيض الحكمي متضمناً لبيع الدين أن ينتقل الدين بمخاطره إلى المستثمرين الجدد، ومن ذلك خطر عدم الوفاء، ولهذا فيجب إحاطتهم بما يتضمنه مال المضاربة من الديون، ونوع المدينين فيها ومدى ملائمتهم والضمانات المأخوذة عليهم، وتقدير مخاطر عدم الوفاء المحتملة، وما إذا كان هناك مخصصات لمواجهة هذه المخاطر.

١٠١- يقوم التنضيض الحكمي على اعتبار موجودات المضاربة محل التقويم في نهاية الدورة المحاسبية، رأس مال مضاربة مستأنفة في الدورة التي تليها، فإذا كان من ضمن موجودات المضاربة ديون في ذمم الغير فإن هذه الديون ستدخل ضمن رأس مال المضاربة. وقد تناول الفقهاء المتقدمون حكم المضاربة بالدين في ذمة الغير، إلا أنهم تناولوا ذلك بمعنى أن يقوم المضارب باستيفاء الدين ثم المضاربة به بعد استيفائه، فحقيقة رأس المال هو المقبوض من المدين، وليس ذات الدين. أما المضاربة بالدين مع بقائه في ذمة من هو عليه، فهي مسألة حادثة كما هو شأن التنضيض الحكمي، وقد يقال بقياسها على المضاربة بالعروض على أن تقوم عند العقد وتجعل قيمتها رأس مال المضاربة، بحيث تتم

المحاسبة عند انتهاء المضاربة على القيمة، فتعاد إلى رب المال نقداً. ومع أن الراجح صحة المضاربة بالعروض، تمسكاً بأصل الحل والصحة في العقود، إلا أن الذي يراه الباحث أن الدين بخلاف العروض لا يصلح أن يجعل رأس مال لمضاربة مستأنفة في التنضيض الحكمي، لأن الغرض منه ليس بيعه، بل إبقائه في ذمة من هو عليه إلى حين حلول أجله، وإلى ذلك الحين لا يمكن الاستفادة منه لمصلحة المضاربة، ولهذا فلا يصح أن يجعل رأس مال في المضاربة المستأنفة ما لم يكن تابعاً غير مقصود، وذلك بأن لا يزيد على ثلث موجودات المضاربة.

١٠٢- من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين: عقد شراء الفواتير، والمسمى باللغة الإنجليزية (فاكتورنج)، ويسميه البعض: عقد شراء الحقوق التجارية. وهو عقد مقتضاه أن تقوم منشأة تجارية أو صناعية بتحويل ما لها من ديون تجارية دورياً إلى مؤسسة مالية مختصة، لتنتقي المؤسسة المالية ما يناسبها من هذه الديون، فتحل محل المنشأة فيها، مع التزامها بأداء مبالغ هذه الديون للمنشأة حالاً أو عند حلول أجلها، بصرف النظر عن تحصيلها لهذه الديون من عدمه، وذلك مقابل عمولات وفوائد محددة في العقد تستقطعها المؤسسة المالية من المبالغ المالية التي تقدمها للمنشأة. وقد تقدم المؤسسة المالية للمنشأة خدمات أخرى إدارية وتجارية ومعلوماتية. وهذا العقد مركب من عقدين:

العقد الأول: العقد العام بين المنشأة والمؤسسة المالية الذي بمقتضاه تلتزم المنشأة بتحويل جميع فواتيرها إلى المؤسسة، ويثبت الحق للمؤسسة في الحلول محل المنشأة فيما ترى إمكانية تحصيله من هذه الفواتير، مع التزامها بهذا الحلول إذا كانت الفواتير على زبائن سبق أن أبلغت المنشأة بقبولهم لديها.

العقد الثاني: العقد الخاص الواقع على فاتورة أو أكثر تقدمها المنشأة وتقبلها المؤسسة، والذي بمقتضاه تحل المؤسسة محل المنشأة، وينتقل إلى المؤسسة خطر عدم وفاء المدينين، وتلتزم بتسليم المنشأة قيمة الفواتير حالاً أو عند حلول آجالها محسوماً منها عمولاتها وفوائدها ما يتم تعجيله من القيمة.

والوصف الفقهي للعقد الثاني في حال عدم بقاء مهمة التحصيل على المنشأة أنه بيع دين لغير من هو عليه، أما في حال بقاء مهمة التحصيل على المنشأة، فإن الوصف الفقهي للعقد أنه بيع للدين ومنفعة التحصيل، أي أنه عقد بيع وإجارة معاً. فالمنشأة تبيع الدين وتلتزم بتحصيله، بعوض مالي جزء منه في مقابل الدين، وجزء منه في مقابل تحصيله.

وبناء على هذا الوصف فإن هذا العقد غير جائز شرعاً، لما فيه من ربا النسيئة وربما الفضل وما قد يتضمنه من بيع الدين بالدين، أما ربا النسيئة فلأن الديون المثبتة في الفواتير من النقود، والعوض المالي الذي تلتزم به المنشأة من النقود أيضاً. وأما ربا الفضل فلأن العوض المالي الذي يلتزم به الوكيل من جنس الدين الذي تصدر به الفواتير، وأما بيع الدين بالدين فذلك إذا كان العوض المالي الذي

يلتزم به الوكيل مؤجلاً جميعه أو بعضه.

وبناء على عدم جواز العقد الثاني، فإن إبرام العقد الأول العام يصبح غير جائز أيضاً، لما فيه من الالتزام بإبرام عقد غير جائز. وإضافة إلى هذا المعنى فإن فيه شبهاً بالقبالات، فيرد فيه ما يرد في القبالات من المعاني الموجبة للمنع منها.

١٠٣- من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين: حسم الفواتير، ويعني تمليك الفاتورة لطرف آخر مع ضمان الوفاء بها عند حلول أجلها - ما لم يشترط خلاف ذلك - مقابل دفع هذا الطرف الآخر قيمة الفاتورة نقداً مع حسم جزء منها. ولا يختلف في الوصف الفقهي ولا في الحكم عما تقدم في حسم الأوراق التجارية.

١٠٤- من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين: توريق الديون. وهو آلية لتحويل الديون غير السائلة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في أسواق المال الثانوية، وذلك بعمليتين متتاليتين:

الأولى: قيام المؤسسة التي ترغب في تعجل استرداد بعض ما لها من الديون المؤجلة بتحويل هذه الديون إلى منشأة متخصصة مستقلة عن هذه المؤسسة على سبيل التمليك مقابل مبلغ مالي معجل يقل عن قيمة هذه الديون وعوائدها، أو على سبيل الرهن ضماناً لسندات تصدرها المؤسسة المحيلة.

الثانية: قيام المنشأة المتخصصة بإصدار أسهم أو صكوك ملكية أو سندات، وطرحها للاكتتاب، للوفاء بالمبلغ المالي المتفق عليه مع المؤسسة المحيلة، مع كون الديون المحالة للمنشأة محلاً للصكوك أو ضماناً للسندات الصادرة عنها. أو قيام المؤسسة المحيلة بطرح سندات مضمونة بالديون المحالة للمنشأة المتخصصة.

ولا يختلف الوصف الفقهي للعملية الأولى إذا تمت على سبيل الرهن عن وصفها القانوني، فهي رهن، ومع أن الراجح جواز رهن الدين إلا أن ذلك غير جائز في إطار التوريق، لأن الرهن لا يجوز إلا بدين مشروع، والدين في التوريق غير مشروع لأنه سندات ربوية. ولأن في توثيق السندات بالرهن تقريراً لما تتضمنه من المعاملات الربوية وتسهيلاً لتعاطيها، وذلك غير جائز، ولأن توثيق السند الربوي بالرهن أعظم أثراً وخطراً من كتابته والإشهاد عليه، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كاتب الربا وشاهده.

أما الوصف الفقهي لهذه العملية إذا تمت على سبيل التمليك فهو أنها من بيع الدين لغير من هو عليه، وبناء عليه فإنه غير جائز لما فيه من ربا النسيئة وربا الفضل وما قد يتضمنه من بيع الدين بالدين، على النحو المتقدم في عقد شراء الفواتير. وهذا بغض النظر عن مدى مشروعية الديون محل العقد، أما إذا كانت الديون غير مشروعة، كما لو كانت ديوناً ربوية، أو ديوناً في مقابل سلع محرمة،

فإنه ينضم إلى هذه المعاني معاني أخرى منها: أن هذه الديون إن كانت في مقابل سلع محرمة فهي غير مستحقة للمؤسسة التي تبيعها في ذمة المدينين. وإن كانت ديوناً ربوية فإن المؤسسة التي تبيعها لا تستحق منها في ذمة المدينين إلا ما بذلته لهم، دون الفوائد المتفق عليها. ومنها: أن شراء هذه الديون يؤدي إلى بقاء آثار العقود المحرمة التي رتبها والاستفادة منها، وأنه قبول للعقود المحرمة وللحقوق الناشئة عنها، وإعانة على المعاملات المحرمة وتسهيلاً لتعاطيها وتقريراً لها، وكل ذلك غير جائز.

وأما الأوراق المالية الصادرة في العملية الثانية، فقد تكون أسهماً أو صكوك ملكية أو سندات، وقد تقدم حكم السندات، أما الأسهم وصكوك الملكية فهي مساهمة أو مشاركة في النشاط غير الجائز للمنشأة المتخصصة بالتوريد، وعليه فإنه لا يجوز الاكتتاب فيها ولا تداولها.

١٠٥ - من التطبيقات المعاصرة لابتداء الدين بالدين: عقد التوريد. وهو عقد يلتزم به أحد طرفيه بتقديم أشياء موصوفة في الذمة، بصفة متكررة أو مستمرة غالباً، مقابل ثمن يلتزم به الطرف الآخر. والمتعلق منه بابتداء الدين بالدين ما فيه من تأجيل العوضين في غالب صورته، والراجح أن الأصل في ذلك عدم الجواز، لأنه من ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه، ويستثنى من صورته ما تدعو إليه الحاجة العامة، لأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، ولأن باب ابتداء الدين بالدين من أبواب الغرر فيتسامح فيه للحاجة والمصلحة الراجحة، ولأن الاستثناءات الواردة على المنع من ابتداء الدين بالدين كثيرة، والعام إذا ضعف بكثرة الاستثناءات أمكن الاستثناء منه للحاجة والمصلحة الراجحة.

ومما يستثنى من عقود التوريد: عقود التوريد الإدارية، لأن الحاجة تدعو إليها، لأنه يصعب على جهة الإدارة دفع الثمن كاملاً عند بداية التعاقد، ولأن تقديم الثمن يترتب عليه فقدان جهة الإدارة لقدر كبير من السيولة طيلة المدة المحددة لتسليم السلعة، إضافة إلى ما في ذلك من المخاطرة لاحتمال عدم وفاء المورد بالتزامه.

ومما يستثنى منها أيضاً: عقود التوريد الصناعية، لأنها من باب الاستصناع.

ويستثنى منها أيضاً: عقود التوريد المتكررة والمستمرة، إذا حدد فيها كمية السلعة المقدمة في كل وحدة زمنية، لأنها من بيعة أهل المدينة المتقدم ببيانها، أما إذا لم تحدد الكمية المقدمة من السلعة في كل وحدة زمنية فإنه يبعد تخريج العقد على البيع، للجهالة بالمبيع فيه، والأقرب في تخريجه أنه اتفاق مبدئي لتحديد الثمن وأجل استحقاقه، وليس عقداً، وأن العقد ينعقد بيعاً بالتعاطي كل مرة يقدم فيها جزء من السلعة، بالثمن والأجل السابق تحديدهما.

١٠٦ - من التطبيقات المعاصرة لابتداء الدين بالدين: العقود المستقبلية، والعقد المستقبلي هو

عقد بين طرفين، بواسطة وسيط أو أكثر غالباً، في أسواق خاصة، يبيع أحدهما فيه للآخر كمية محددة من أصل أو سلعة تتداول في هذه الأسواق، بسعر محدد حين العقد، على أن يتم التسليم والتسلم في تاريخ مستقبلي محدد. فهو عقد يبرم حالا، مع تأجيل تسليم المبيع والثلث إلى وقت محدد في المستقبل. وهي غير جائزة، لما فيها من ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه، ولأن معظم هذه العقود ينتهي بالتصفية ودفع فروق الأسعار دون تسليم الأصل محل التعامل أو ثمنه، مع قصد ذلك من حين إبرامها وجريان عرف التعامل به، مما يجعلها من القمار. ولأنه يدخلها الربا بنوعيه، ربا النسيئة والفضل، وذلك في جميع العقود المستقبلية المنتهية بالتصفية، أياً كانت السلعة محل التعامل، ذلك أن المتعامل بالعقد المستقبلي يدفع نقوداً، ويقبض بالتصفية نقوداً أقل منها أو أكثر.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.