

حق بيع الدين

وأثره في حق تداوله في أسواق المال

الإمام الشهيد محمد سعيد رمضان البوطي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه أجمعين. وأسأله سبحانه أن يلهمني الرشد ويجنبي مزلق الردى إنه سميع مجيب.

وبعد فإن معالم هذا البحث تتمثل مرتبة فيما يلي:

مقدمتان بين يدي البحث.

المحظورات في بيع الدين:

أولاً: بيع الدين بالدين لمن عليه الدين: معناه، حكمه، الدليل عليه.

ثانياً: بيع الدين بالدين لغير من عليه الدين.

ثالثاً: ما قد يستلزمه بيع الدين من تبادل ربويين متفقين أو مختلفين في الجنس.

رابعاً: ما قد يستلزمه التصرف في الدين (وهذا في بيع الدين لغير من عليه الدين) من

تسليط الغير على المدين لمطالبته بالدين الذي عليه وحكم ذلك.

إن المحظور من أنواع التصرفات في الدين أربعة أنواع من التصرفات وما عداها سائغ وصحيح.

فهل يصح تداول الدين (الجائز بيعه والاستبدال عنه) في أسواق المال؟

أولاً: بيان حق الدائن شرعاً في طرح حقه هذا في أسواق المال.

ثانياً: بيان حق المدين شرعاً في الأمر ذاته.

أخيراً: ينبغي ملاحظة أن الحديث ليس في صحة التداول وعدمه وإنما هو في

الضمانات التي يترتب عليها وجود حق التبادل، وفي جدواه أو عدم جدواه.

أسأل الله التوفيق، والهداية للحق والصواب، والحمد لولي كل نعمة أولاً وآخراً

مقدمتان لا بد منهما

المقدمة الأولى:

موضوع التصرف في الدين، تداولته ثلاثة اصطلاحات فقهية. أحدها وأشهرها ((بيع الدين)) وهو التعبير الذي جرى عليه معظم الفقهاء على اختلاف مذاهبهم. ثانيها ((استبدال الدين)) وجلّ من يستعملون هذا المصطلح فقهاء الشافعية إلى جانب استعمالهم للمصطلح الأول، منهم الإمام النووي في المجموع^١ والشرييني في مغني المحتاج^٢ والجويني في نهاية المطلب^٣. وقد كرر الجويني مصطلح الاستبدال هذا ثم قال: (والاستبدال بيع). ثالثها: ((المقاصة)) ولم أجد من عبر به سوى الدردير في الشرح الكبير قال:

(تجوز المقاصة، وهي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما ل عليك)^٤.

أقول: والجامع المشترك بين هذه المصطلحات الثلاثة، هو البيع. فإنّ سبيل الاستبدال بالدين إنما هو بيعه بغيره أو بنظيره. وسبيل المقاصة كذلك كما تبين من صنيع صاحب الشرح الكبير. هذا بقطع النظر عن حكم هذا البيع صحة أو بطلاناً. وهو ما سأذكر خلاصته، بين يدي التفصيل الذي يليه، في المقدمة الثانية التالية:

المقدمة الثانية:

الأصل في بيع الدين الصحة، سواء عبرنا عنه بالبيع أو الاستبدال أو المقاصة، وسواء أكان البيع لمن عليه الدين أو لغيره. وإنما يعرض له البطلان لواحد من أسباب ثلاثة، نذكرها في هذه المقدمة مجملة، ثم نفصل القول فيها بالقدر الذي يقتضيه المقام:

السبب الأول: ما قد يترتب عليه من بيع الدين بالدين.

السبب الثاني: ما قد يستلزمه من تبادل ربويين متفقين أو مختلفين في الجنس، إن لم تتحقق فيه شرائط الصرف والاستبدال.

(١) المجموع: ٩ / ٢٧٤ الطبعة المنيرية.

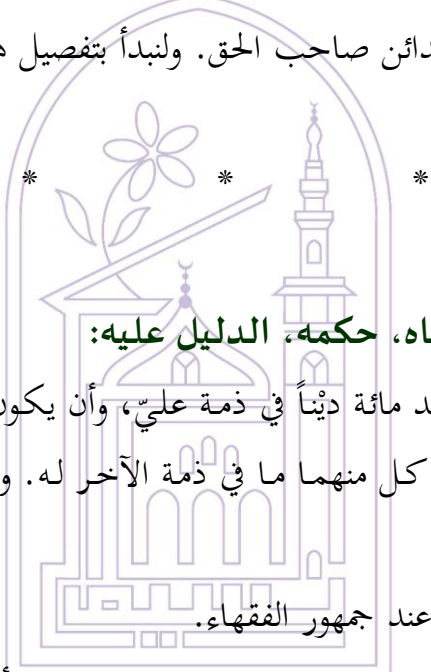
(٢) مغني المحتاج: ٢ / ٧١ دار الفكر - بيروت.

(٣) نهاية المطلب: ٥ / ١٩٣ طبعة وزارة الأوقاف بدولة قطر، بتحقيق الدكتور عبد العظيم ديب.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: ٣ / ١٩٨ طبعة بولاق.

السبب الثالث: ما قد يستلزمه (وهذا في بيع الدين لغير من عليه الدين) من تسليط الغير على المدين لأخذ الدين الذي اشتراه، دون وجود ما قد يضمن وصوله إليه، وهذا السبب الثالث محل خلاف.

وسأفصل القول في هذه العوارض الثلاثة، بالقدر الذي يساعد على فك الاشتباك بين بطلان بيع الدين لسبب من هذه الأسباب الثلاثة، وصحته فيما عدا ذلك. وهي الأصل كما قد ذكرت. فإذا تجلّى لنا هذا الأصل، صافياً عن شوائب البطلان وأسبابه، واتضح لنا صحة (التصرف) بالدين، إن من قبل المدين أو الدائن، عرضنا لبيان حكم المحور الذي ندير هذا البحث عليه، ونتخذه سلماً إليه، وهو مدى صحة تداول الدين في أسواق التعامل المالي، من حيث إنه حق يسري بين المدين الملتزم، والدائن صاحب الحق. ولنبدأ بتفصيل هذا المجل.



أولاً: بيع الدين بالدين: معناه، حكمه، الدليل عليه:

أما معناه: فهو أن يكون لخالد مائة ديناً في ذمة عليّ، وأن يكون لعلي مثل ذلك أو ما قيمته مائة في ذمة خالد. فيتبادل كل منهما ما في ذمة الآخر له. وإنما سبيل ذلك البيع، فيكون ذلك بيع دين بدين.

هذا هو معنى بيع الدين بالدين عند جمهور الفقهاء.

ويرى أبو عبيد أن معناه أن يُسَلِّمَ الرجل الدرهم في طعام ما إلى أجل، فإذا حلّ الأجل، يقول الذي عليه الطعام، ليس عندي طعام. ولكن بعني إياه إلى أجل، فيكون ذلك نسيئة تفرعت عنها نسيئة^١.

أقول: ويشكل على هذا التفسير أن الطعام غير موجود تحت يد المسلم إليه فكيف يبيع المسلم ما ليس داخلاً في ملكه بعد، بل ما ليس موجوداً باعتراف المسلم إليه؟

(١) نقله عنه صاحب لسان العرب، ولم أجده في كتابه الأموال. انظر مادة كالأ في اللسان.

ثم إن هذا التفسير يستلزم استحداث دين جديد لم يكن من قبل، بسبب عجز المدين عن الوفاء بدينه. وبيع الدين بالدين يعني وجود دينين بين شخصين، فيتبايعان دينهما الثابتين من قبل، وإنما يتعلق الحكم بهذه الحالة دون التي قبلها.

وأما حكمه: أي حكم بيع الدين بالدين، فقد تم الإجماع على بطلانه وحرمته. وهو كما قلنا أن يكون لكل من خالد وعليّ دين ثابت في ذمة الآخر، فيبيع أحدهما الآخر الدين الذي له عليه بالدين الذي لذلك الآخر عليه، فيتفرقان دون أن يأخذ أحدهما شيئاً. ومثل هذا أن يبيع الدين بالدين لشخص آخر غير الذي عليه الدين.

ومعنى هذا أن الدين الذي يتبايعانه فيكون مناط حرمة وبطلان، هو ذاك الذي يكون مستقراً قبل الإقدام على بيعه من الآخر. أما الدين الذي ينشأ بينهما عند عقد البيع، أي لم يكن موجوداً من قبل، فلا يدخل فيما يسمى بيع الدين بالدين، ومن ثم لا يسري عليه حكم الحرمة. مثال هذه الحالة الثانية، أن يبيع خالد دينه الذي له على عليّ بمتاع مما يملكه عليّ موصوف في الذمة، فتتم الصفقة بينهما دون أن يقبض خالد المتاع الذي اشتراه من عليّ بدينه الذي له عليه، في المجلس. فينشأ من جراء ذلك دين جديد لخالد على عليّ. فهذه الصورة غير داخلة في معنى بيع الدين بالدين، ومن ثم لا يسري حكم البطلان إليها. وقد صرح بذلك الشرقاوي على التحرير قائلاً:
(والحاصل أنه يصح بيع الدين بغير دين سابق، أعم من أن يبيعه بعين أو بدين مُنشأ، سواء باعه لمن هو عليه أو لغيره).

ثم قال: (أما بيع الدين بالدين الثابت من قبل فهو باطل.. للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ)^١
أقول: ويدل على هذا صنيع أكثر الفقهاء، وإن لم يصرحوا بهذا الذي صرح به الشرقاوي من التفريق بين الدين السابق المستقر، والدين المنشأ، أي المستحدث عند التبايع.
يقول ابن قدامة المقدسي:

(والصحيح من المذهب أنه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس)^٢.

(١) الشرقاوي على التحرير: ٢ / ١٨ طبعة عيسى الحلبي - القاهرة.

(٢) المقنع: ٢ / ٩٦ طبعة قطر.

أي وإن استلزم ذلك ثبوت دين بالعبوض في ذمة البائع. لأنه دين مستحدث وليس موجوداً من قبل.

وقال في الشرح الصغير على أقرب المسالك:

(وأما بيعه - أي الدين - بحالٍ أو بمعين متأخراً قبضه، أو بمنافع معينة فلا يُمنع).^١

وعلق الصاوي في حاشيته على أقرب المسالك، على قوله: وشرط صحة بيع الدين حضور المدين وإقراره وتعجيل الثمن، علق على هذا القيد الأخير بقوله: (أي حقيقة أو حكماً، كيبيعه بمنافع معينة يتأخر قبضها، لأن قبض الأوائل قبض للأواخر).^٢

وقال النووي في الروضة:

(لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عارية، ودين قرض وإتلاف، يجوز بيعه له. ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض على ما سبق).^٣

أقول: وما سبق من كلامه، هو ذكره الخلاف في ذلك، وذهب إلى ما رجحه البغوي من ذلك، وهو أنه لا يجب التعيين ولا القبض.

فقد تبين من هذه النقول أهمية الفرق بين دينين ثابتين، يتبايعه الدائن والمدين، وبين دين ثابت استلزم بيعه حدوث دين لم يكن من قبل. فالأول منهما هو الباطل لدخوله تحت حالة بيع الدين بالدين، والثاني صحيح لا إشكال فيه.

ربما قيل: إن البيع المتعلق بمعين لا يتقلب ديناً ولو تأخر قبضه، لتعلق البيع به، بل إنه لا يعدو أن يصبح وديعة عند البائع في حالة التأخر. والجواب أن العين الموصوفة في الذمة في حكم العين المحددة، يتعلق الحق في هذه بذاتها، ويتعلق الحق في العين الموصوفة، بذمة البائع، فيصبح ديناً. والبيع في كليهما صحيح.^٤

(1) الشرح الصغير للدردير: ٣ / ٩٧ طبعة دار المعارف بمصر.

(2) حاشية الصاوي على المرجع السابق.

(3) روضة الطالبين للإمام النووي: ٣ / ٥١٣ طبعة المكتب الإسلامي بدمشق.

(4) انظر الشرقاوي على التحرير: ٢ / ١٦٤ انظر التحرير وشرحه للشيخ زكريا الأنصاري، وانظر حاشية الشرقاوي عليه

في الداخل.

وأما الدليل على بطلانه: أي بيع الدين بالدين، فقد دأب الفقهاء على الاستدلال في ذلك بالحديث الذي أخرجه الدارقطني والبخاري والحاكم على شرط مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ¹.

وقد ضعف هذا الحديث رجال الحديث، وجلّ الفقهاء، ومنهم الإمام الشافعي والإمام أحمد وغيرهما. ولكن الفقهاء عولوا بعد بيان ضعف الحديث على دليل الإجماع.

أقول: إن الإجماع على بطلان بيع الدين بالدين، من شأنه أن يقوي الحديث المذكور. إذ إن تلقي الأمة له بالقبول دليل من الأدلة التي لا تنكر على قوة الحديث في ذاته، وإن كانت الدلائل الشكلية على ضعفه موجودة، على أن الإجماع إذا تحقق على حكم ما، فلا موجب حينئذٍ للتنقيب عن دليله، إذ الإجماع لا يمكن أن ينعقد على أمر ما إلا لوجود دليلٍ جَدَبَ المجمعين إلى الحكم بموجبه، وهو ما قرره الأصوليون في باب الإجماع.

ثم إن الغرر الذي من شأنه أن يلحق حالات بيع الدين بالدين، يشكل دليلاً ثانياً بالإضافة إلى دليل الإجماع، وصورة الغرر فيها جلية لا تحتاج إلى برهان.

* * *

ثانياً: ما قد يستلزمه بيع الدين من تبادل ربويين متفقين أو مختلفين في الجنس:

صورته أن يكون لخالد على عليّ ألف درهم قيمة بضاعة ابتاعها منه، فلما أراد أن يوفيه حقه، اتفقا على أن يُستبدل بالدرهم ما يساوي قيمتها من الدنانير. والاستبدال في حقيقته بيع. إن صحة هذا البيع متوقفة على أن يتبادل المتبايعان هذا الذي اتفقا عليه في المجلس الذي تم الاتفاق فيه على الاستبدال، وإن تفاوت البدلان.

فإن اتفق البدلان في الجنس، وهما من الربويات، وجب مع التقابض التماثل. إذن يجب القبض في المجلس، أي كان جنس المال المدين به وجنس البديل عنه، كي لا يستلزم ذلك بيع الدين بالدين. ويجب التقابض في المجلس أيضاً، إن كان البدلان ربويين من جنسين مختلفين، ويجب كل من التقابض والتماثل إن كانا ربويين من جنس واحد.

(1) وردت كلمة ((كالئ)) بمعنى الحفظ، وفي الفقهاء من فسرها في الحديث بهذا المعنى ولكن صاحب لسان العرب فسرها بالحراسة والتأخر ورجح تفسيرها في الحديث بالتأخر قال: وعلى ذلك نهي ﷺ عن الكالئ بالكالئ، أي النسيئة بالنسيئة.

وقد لخص الإمام الجويني هذا الحكم في كتابه نهاية المطلب فقال:

(.. وإن تفرقا قبل تسليم العين، نُظِرَ، فإن كان الاستبدال في شقيه وارداً على ما يشترط التقابض فيه، ثم جرى التفرق، فيبطل الاستبدال. وإن لم يكن العقد ربوياً بأن كانت الديون دراهم وأعواضها ثياباً وما في معناها، ففي بطلان الاستبدال وجهان، وأصحهما عدم البطلان، لأن اشتراط الإقباض لا يستند إلى أصل في غير عقود الربا والسلم)'.^١

أقول: والمراد بقوله: لا يستند إلى أصل، أن استبدال الثياب بالدراهم مع تأخير قبضها، استحداث لدين جديد لم يكن ثابتاً من قبل، وقد سبق أن أوضحنا أن هذا لا يدخل في معنى بيع الدين بالدين الذي أجمع العلماء على بطلانه. فاشتراط القبض للفرار من هذا الحظر لا موجب له. أما صورة البطلان التي تم الإجماع على بطلانها، فهي وجود دينين مستقرين لكل من الطرفين على الآخر، قبل أن يتفقا على التبادل. فيبيع أحدهما دينه بالدين الآخر، دون أن يقبض أيُّ منهما شيئاً.

وقد نص الإمام النووي في الروضة على مثل ما ذكره الجويني، وصحح هو الآخر صحة عدم القبض في المجلس، في البديلين اللذين لا تجمعهما علة ربوية واحدة^٢، وهو ما جرى عليه بقية الأئمة أيضاً^٣.

فقد تبين إذن أنه عندما يكون البدلان ربويين، متفقين أو مختلفين في الجنس، يبطل بيع الدين في هذه الحالة، ما لم تحقق فيه شرائط الصرف والاستبدال.

وأساس ذلك في المسألة التي نحن بصددتها حديث رسول الله الذي رواه أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد عن ابن عمر رضي الله عنه، قال: أتيت رسول الله فقلت: إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير. فقال: (لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تفرقا وبينكما شيء).

وظاهر الحديث يقتضي أن يكون البدلان حاضرين، وهما الدنانير والدراهم غير أن الحاضر هنا إنما هو أحدهما، وهو ما استبدل عنه. ولكن الفقهاء يعتبرون ما استقر في الذمة بحكم الحاضر.

(١) نهاية المطلب: ٥ / ١٩٣.

(٢) الروضة: ٣ / ٥١٣.

(٣) انظر الشرح الصغير: ٣ / ٩٧، وكشاف القناع: ٣ / ٣٠٦، وبدائع الصنائع: ٥ / ١٨٢.

أي لا فرق بين الثمن الحاضر في اليد والثمن الغائب المستقر في الذمة. وقد سبق بيان هذا قبل قليل.

* * *

ثالثاً: ما قد يستلزمه التصرف في الدين من تسليط الغير على المدين لمطالبته بالدين الذي عليه:

وإنما يعرض هذا في حالة بيع الدين لغير من عليه الدين. وصورته أن يكون لخالد على عليّ مائة، ويكون على خالد مثلها لزيد. فبيع خالد ما له على عليّ لزيد، بالمبلغ ذاته الذي في ذمته لزيد على أن يقبضه زيد في المجلس، وإلا عادت الحرمة للعلة السابقة، وهي بيع الدين بالدين. فالمتن هو الدين في ذمة عليّ، والثمن هو المبلغ المماثل في ذمة زيد والبائع هو خالد، والمشتري هو زيد.

والمشكلة أن المثمن ليس موجوداً هنا في يد البائع، وإنما هو موجود في يد مدينه. فما حكم هذا البيع في هذه الحال؟

ظاهر ما ذهب إليه الحنابلة والحنفية البطلان مطلقاً. وسبب ذلك أن البائع غير مسلط على المدين. ومن ثم فهو غير قادر على تسليم المبيع. فكان يبعه داخلاً في حكم من باع شيئاً قبل قبضه، أي وإن كان قد دخل في ملكه، وهو غير جائز.

روى أبو داوود والدارقطني من حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ نهي أن تُباع السلع حيث تباع، حتى يجوزها التجار إلى رحالهم، والأحاديث الدالة على هذا الحكم كثيرة ومعروفة.

قال في كشاف القناع: (ولا يصح بيع الدين لغير من هو عليه مطلقاً، لأنه غير قادر على تسليمه)^١.

وقال ابن عابدين في حاشيته: (ولا يجوز تملك الدين من غير من عليه الدين، إلا إذا سلطه عليه) ثم قال: (فإذا سلطه عليه فيكون - أي ذلك الغير - وكيلاً قابضاً للموئلي، ثم لنفسه - أي باعتباره مبتاعاً له)^١.

(١) كشاف القناع: ٣ / ٣٠٦ مطبعة عالم الكتب - بيروت.

وأطلق الكاساني في بدائع الصنائع القول بالبطلان، دون اعتبار للتسليط وعدمه، فقال:
(وأما بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه، فيُنظر، إن أضاف البيع
والشراء إلى الدين، لم يجز، بأن يقول لغيره: بعتك الدين الذي لي في ذمة فلان بكذا، لأن ما
في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه. والقدرة على التسليم شرط)^٢.
أما الشافعية فقد ذكر فقهاء المذهب خلافاً في ذلك، ورجح أكثرهم الصحة مطلقاً. قال الشريبي
في شرحه على المنهاج:

(وبيع الدين بعينٍ لغير من عليه الدين باطلٌ في الأظهر، بأن يشتري عبدٌ زيدٌ بمائةٍ له على عمرو،
لأنه لا يقدر على تسليمه. وهذا ما صححه في المحرر والشرحين والمجموع، وجزم به الرافعي في
باب الكتابة. والثاني: يصح، وهو المعتمد، كما صححه في زوائد الروضة موافقاً للرافعي،
واختاره السبكي)^٣.

أقول: ولكن اشترط بعض المحققين في المذهب أن يكون المدين مليئاً مقرراً وأن يكون الدين حالاً
مستقراً، ولعل هذا هو الذي ينبغي أن يعتمد.

أما المالكية فأطلقوا القول بالجواز قال في الشرح الصغير:
(والثاني يبيع أي الدين بدين لغير من هو عليه كبيع ما أي دين على غريمك بدين في ذمة رجل
ثالث. وأما بيعه بحالٍ أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معينٍ فلا يمنع)^٤
وقال في تبين المسالك هذه العبارة أو قريباً منها.

أقول: فقد تبين أن المانعين مطلقاً هم الحنابلة والحنفية، وأن المالكية أجازوا مطلقاً، وأن الشافعية
نقلوا الخلاف في ذلك، في مذهبهم. وقد لاحظنا أنهم رجحوا الصحة، بشرط أن يكون المدين

الذي يبيع الدين الذي عليه مليئاً و مقرراً بما عليه وأن يكون الدين حالاً ومستقراً.
ولعل هذا هو الراجح، فإن اشتراط الاستقرار محل اتفاق، وكذلك شرط الحلول مراعى في باب
الحوالة عند أكثر الفقهاء، وعدم إقرار المدين بما عليه يزوج المشتري في الغرر.

(1) حاشية ابن عابدين على الدر المختار: ٥ / ١٥٢ مطبعة دار الفكر - بيروت. وانظر ما مراده بقوله: إلا إذا سلطه

عليه؟ يبدو أن مراده أن يكون البائع متمتعاً بسلطة تحوله الإيجاب.

(2) بدائع الصنائع: ٥ / ١٨٢ الطبعة الأولى، شركة المطبوعات العلمية، القاهرة.

(3) مغني المحتاج: ٢ / ٧١ طبعة دار الفكر - بيروت.

(4) الشرح الصغير: ٣ / ٩٧ دار العرف بمصر، وما تحته سطر من المتن.

أما القول بالبطلان مطلقاً فلا نستبين له وجهاً مقبولاً. إذ المدين هنا محال عليه في المعنى والحقيقة، وإن كان السبيل إلى ذلك هنا هو البيع، والفقهاء الذين لم يصححوا بيع الدين هنا لغير من عليه الدين، صححوا الحوالة على المدين في باب الحوالة مطلقاً، دون أن يشترطوا لذلك رضا المحال عليه، بل لم يشترطوا أيضاً ملاءته وإقراره، فما الفرق بينهما؟ فلنقس حكم البيع هنا على حكم الحوالة هناك، بل الأمر أشبه بتنقيح المناط بين متشابهين، منه بقياس نظير على نظير.

* * *

تبين إذن أن المحذور من أنواع التصرفات في الدين الأمور التالية:
أولاً: بيع الدين بالدين ممن عليه.
ثانياً: بيع الدين بالدين من غير من عليه الدين، وقد تم تحرير المعنى المراد بذلك في الحالين: الأول والثاني.
ثالثاً: بيع الدين من غير من عليه الدين، ولو كان بعين مقبوضة أو غير مقبوضة (أي في العقد) عند الحنابلة والحنفية، وفي رأي عند الشافعية.
رابعاً: بيع الدين بالعين ممن عليه الدين أو من غيره، إن كان الثمن والمثمن ربويين ولم تتحقق شروط الصرف من التقابض والتماثل.
أما ما عدا هذه الأنواع الأربعة من التصرفات في الدين فسائغ وصحيح.
ولكن بعض الشافعية ذكروا تفصيلاً آخر عدا هذه الحالات الأربعة، لم أقف له على حصيلة، ملخصه تقسيم الدين إلى ثمن ومثمن، وغيرهما.
قالوا: فأما ما لم يكن ثمناً ولا مثمناً، فالاستبدال عنه عن طريق البيع صحيح.
كدين القرض وبدل المتلفات والمهر بعد الدخول ونحوه.
وأما ما كان ثمناً كالنقدين، ففي الاستبدال عنه طريقان عن الشافعي، أحدهما القطع بالجواز وهو المفتى به.

وأما ما كان مثنماً، كأبي شيء أو سلعة غير النقدين، فلا يجوز بيعه أو الاستبدال عنه، كالمسلم فيه!..

ولكنهم (أي هؤلاء الفقهاء) عادوا فأخضعوا الثمن والمثنى للاعتبار، فقالوا: إن قررنا أن الثمن ما ألصقت به الباء عند العقد، فالاستبدال عنه جائز، نقداً كان هذا الذي ألصقت به الباء أو عيناً وما لم تلصق به الباء فهو المثنى نقداً كان أو عيناً، ومن ثم لا يجوز بيعه والاستبدال عنه. قالوا: لأن المثنى مقصود لذاته، فلا يستعاض عنه. أما الثمن فلا يقصد عادة لذاته، وإنما المقصود منه ماليته.

أقول: إن هذا لا ينسجم مع دوران ثمنية الشيء مع إصاق الباء به. فإن النقد لا يراد لذاته على كل حال، سواء ألصقت به الباء فأصبح ثماً أم لا، وإن السلعة التي تقابل بالنقد تتراد دائماً لذاتها، سواء ألصقت بها الباء فعادت هي الأخرى ثماً أم لا.

على أن مناط مشروعية الاستبدال الذي نعبر عنه هنا بالبيع، إنما هو الحاجة ورضا كل من المتبايعين أو المتبادلين، بعد توفر الشرط الذي لا بد منه، وهو استقرار الملكية وثبوتها. ومن ثم فإن الذي يترجح هو أن قياس ما هو موجود تحت يد المدين أو في ذمته، ملكاً ثابتاً مستقراً للدائن، على المسلم فيه، قياس مع فارق كبير، هو أن المسلم فيه لم تستقر ملكيته بعد للمسلم، بسبب الطوارئ الممكنة المتمثلة في عدم وجوده عند حلول الأجل، أو في نكول المسلم إليه.

أما ما هو تحت يد المدين للدائن، بسبب البيع ونحوه مما سبق ذكره، فالملكية فيه ثابتة ومستقرة للدائن، فقياس البيع على السلم في هذه المسألة لا يبدو له أي مسوغ^١.

إن الذي أرححه أن الحق الثابت والمستقر في ذمة شخص ما أو تحت يده، والعائد ملكيته لشخص آخر، يجوز الاستبدال عنه، بالبيع إذا رغب المالك بذلك، سواء كان ذلك الحق نقداً أو متاعاً أو منفعة عين، باستثناء الحالات الأربع التي سبق بيان بطلان الاستبدال عنها، للأسباب التي ذكرناها.

* * *

(١) انظر نهاية المطلب للحويني: ٥ / ١٩٣، والروضة للنووي: ٣ / ٥١٣.

فهل يصح تداول الدين الجائز بيعه والاستبدال عنه، في أسواق المال؟

مقدمة:

تنبثق مشروعية طرح الدين في أسواق التداول، من مشروعية بيع الدين بالضوابط التي تم بيانها. والمعروف أن كل عين تعلقت بها ملكية مستقرة لشخص يملك حق التصرف بها والاستعاضة عنها، يصح طرح قيمتها في أسواق التداول كما يصح بيعها ممن عليه الدين أو من غيره. وليست صكوك الاستثمار إلا ثمرة لهذا الحق.

وإنما يستثنى من ذلك عينٌ مائيّةٌ لم تتحدد بعد، كالموصوفة في الذمة، وكالربويات الخاضعة لشروط الصرف من تقابض وتمائل. وقد تم الاحتراز عنها، عندما ميزنا حالات صحة بيع الدين عن حالات بطلانه، وذكرنا بشرط التقابض في الأجناس الربوية، واشترطنا كل من التقابض والتماثل في الأجناس الربوية المتماثلة.. ونظراً إلى أن هذا الشرط لا يتأتى الالتزام به هنا، أي في طرح الدين للتداول، فهو غير وارد في الربويات قط.

وينبغي أن نعلم - من حيث المبدأ - أن طرح عين مائية ما في سوق التداول عقد من العقود المالية التي تترتب على الإيجاب والقبول بشروطهما المعروفة.. إن طرح صاحب المال ماله في سوق التداول إيجاب من الطرف الأول (صاحب المال) والاكتساب الذي يتم بموجب هذا الطرح، قبول من الطرف الثاني (المكتتب)، أو نقول إنها بمثابة إيجاب وقبول.

ثم إن حق التصرف في الدين يشمل تصرف كل من الدائن والمدين، وذلك بموجب الحق الذي يتمتع به الأول ويتحمله الثاني.

إذ إن كلاً منهما خاضع لنوع من الالتزام الذي هو قبول تبعه بناءً على عقد أو تبرع.

فلنبداً ببيان حق الدائن في طرح دينه (أي قيمة دينه) في سوق التداول.

لا ريب أن الدين الثابت في ذمة المدين، أيا كان نوعه، حق ماليّ مستقر للدائن، يسوغ له حق التصرف فيه والإحالة به، والاستعاضة عنه، إلا لمانع.

وإنما جاز بيع الدائن دينه لمن هو عليه ولغيره، بالضوابط التي فرغنا من بيانها، لأنه يتمتع بهذا الحق. فهل يُسَوَّغُ له إِذْنُ حُقِّقَ هذا بأن يطرح دينه الذي له على فلان أو على مؤسسة تجارية ما، في سوق التداول؟

قبل أن أجيب عن هذا السؤال، ينبغي أن ألفت النظر إلى وجه الحاجة التي قد تدعو الدائن إلى استعمال هذا الحق، أهو وجه من الاستعجال لاستحصال حقه، أم هو المتاجرة بالدين الذي له في سوق التداول، أم هو مجرد الاعتياض بمثل الحق الذي له في ذمة المدين، دون أي تفاوت في القيمة؟

والجواب، هو أنه ما ينبغي أن يكون هدف الدائن من طرح دينه في سوق التداول هو الاستعجال لتحصيل دينه، لسببين:

أولهما: أنه لا مصلحة لأحد في شراء ما ليس متيقناً من استحصاله بالقيمة ذاتها، دون أي فرق بين هذا السند أو الصك الذي ابتاعه والقيمة التي ابتاعه بها. نعم هنالك مصالح جزئية تسري بين طرفين أو ثلاثة أطراف في مجال استحصال الحقوق المالية يكون اللجوء فيها إلى الحوالة، تتحقق بها مصالح الأطراف. أما المصلحة الكامنة في هذا الهدف الأول للدائن من عملية الطرح في سوق التداول، فغير واضحة لاله، ولا للطرف الثاني الذي يفترض أن يتتبع الدين منه.

ثانيهما: أن الشأن في كل ما هو مطروح في سوق التداول أن يكون دائراً على محور الربح وتنمية المال. وهو غير متحقق في هذه الصورة قط.

وما ينبغي أن يكون الهدف هو الأمر الثالث، وهو مجرد الاعتياض عن دينه الذي له على فلان، بعين مالية محددة رآها فأعجبته عند شخص ما فإن تحقيق هذا الغرض لا يتوقف على طرح دينه في سوق التداول. بل إن هذا الطرح من شأنه أن يقصيه عن تحقيق غايته كما هو واضح. بقي أن يكون قصده التجارة بدينه الذي له على فلان، في سوق التداول. ومن المعلوم أن سبيله إلى ذلك أن يقسم الكتلة المالية للدين الذي له، إلى أسهم، متساوية أو متفاوتة، ويسجلها في صكوك، ثم يطرحها في سوق التداول، مع تقديم الوثائق اللازمة بتنفيذ ما هو مثبت داخل الصك.

إن الإقدام على هذا العمل بحد ذاته، ليس فيه ما يقتضي الحظر أو البطلان شرعاً. إذ هو ليس إلا سيلاً من سبل بيع الدين لغير من هو عليه، وقد علمنا أنه بضوابطه الشرعية التي ذكرناها سائع وصحيح.

ولكن كيف السبيل إلى أن تكون هذه الصكوك مبعث رغبة للناس في شرائها، بحيث يجمع ذلك بين رغبة البائع (الدائن) وتطلعات المشتريين؟..

لعل السبيل المتصور إلى ذلك، عند بعضهم، أن تكون أسعار الأسهم أقل من قيمتها الحقيقية التي يملكها الدائن ومن ثم سيملكها أصحاب الأسهم، وبذلك يستفيد أصحابها فرق ما بين القيمتين، ويستفيد البائع سرعة الحصول على دينه.. ولكن هذا السبيل محرم وباطل بالاتفاق. وهو غير داخل في قاعدة ((ضع وتعجل)) التي هي محل خلاف عند الشافعية^١.

أو لعل السبيل المتصور إلى ذلك أن يكون المدين إنما استدان المبلغ لإنشاء مشروع صناعي أو تجاري أو لعمل استثماري، إذ أعجزته الكلفة الباهظة فاضطر إلى الاستدانة من أجله، ثم عجز عن وفاء الدين إلى جانب تكاليف المشروع، فكان السبيل إلى شراء الناس الأسهم التي تمثل الدين الذي عليه، طريقاً إلى دخولهم معه في شركة تجارية للمضي في المشروع الذي ينهض بأعبائه.

وأقول: إن هذا السبيل يمكن أن يكون سائغاً، معتمداً على تأصيل شرعي له، بشرط أن يتم الاتفاق بين الدائن ومدينه صاحب المشروع على ذلك. وذلك بأن يخير المدين الدائن بين أن يوفيه دينه الذي تحمله منه، وبين أن يدخله شريكاً معه بمقدار دينه أو مقابل جزء منه، فيقبل الدائن هذا الذي يعرضه المدين عليه بكلتا حالتيه ويلتزم به. وعندئذ يسري هذا الاتفاق آلياً بين المدين وكل الذين يؤول إليهم حق الدين المترتب عليه.

وهذا يستلزم - كما هو واضح - بيان ذلك في صكوك البيع، وتصبح عمليات الشراء لها عندئذ دخولاً ضمناً في شركة، يتم بيان تفصيلاتها بعد إبرام عقد الشراء.

(١) أجاز هذه الحالة ابن عباس، وتبعه في ذلك زفر، وحرمها ابن عمر ومالك وأبو حنيفة والنووي. واختلف فيها قول

الشافعي رحمه الله. انظر بداية المجتهد لابن رشد: ٢ / ١٢٨ و ١٤٢ و ١٤٣.

وهذا الذي نقرره مبني على أن حق الدين بالنسبة للدائن حق مستقر قابل للتوثيق به، ومن ثم يصبح قابلاً للتداول به. لا أدل على ذلك مما ذهب إليه الحنابلة والمالكية من جواز رهن الدين عند من هو في ذمته، أو عند غيره، بسبب حق آخر ثابت للمدين أو لغيره على الدائن^١.
ومن صور ذلك أن يشتري شخص قطعة أرض واسعة، ليبنى عليها بعض المرافق السياحية، وأعجزه دفع قيمتها مع تكاليف البناء، فاستقرض المبلغ المطلوب من مؤسسة مالية، ولما لم يتمكن صاحب المشروع من سداد دينه، عمدت المؤسسة الدائنة فطرحت دينها أسهماً مصكوكة في سوق التداول، بعد أن استوثقت من المدين بالسبل القانونية الموافقة على مشاركة أصحاب الصكوك في المشروع، كل حسب الحصة التي اشتراها من مجموع الدين الذي عليه.
وفرق ما بين هذا النوع من التداول، وتداول الصكوك الاستثمارية، أن شراء الأسهم هنا شراءً لدين من دائن، يؤول بعد ذلك بمقتضى ما التزم به المدين إلى شركة معه في مشروعه القائم به، أما شراء صكوك الاستثمار فهو اشتراك مباشر فيما صُدّرت الصكوك من أجله من استئجار لمرافق، أو بناء لمصانع، أو استملاك لأجهزة أو منشآت. وكل منهما سائغ شرعاً بعد الالتزام بالضوابط الشرعية عند التملك والبيع وغيره من سائر التصرفات.
ويتبين من هذا الذي ذكرناه أن الدين القابل للتداول بهذا الضابط هو ما كان ثمناً لمثل من. فأما ما كان نتيجة قرض شخصي أو بدل متلف أو دين مهر ونحوه، فلا معنى لطرحه في سوق التداول، ولا جدوى من ذلك. إذ ليس للناس غرض في مثل هذا الشراء، هذا بقطع النظر عن كون الطرح بحد ذاته صحيحاً أم لا.

* * *

ولنتقل بعد هذا إلى الحديث عن حق المدين في طرح الدين المترتب عليه في سوق التداول، أهو جائز أم لا؟

(١) انظر كشاف القناع: ٣ / ٣٠٦، وتبيين المسالك شرح تدريب السالك: ٣ / ٤٨٧.

وأذكر هنا بأن الحق المالي الذي يراد طرحه هنا في سوق التداول، هو الحق المالي ذاته الذي فرغنا من الحديث عنه عندما يطرحه الدائن. إنما الفرق هو بين أن يكون الطرف الموجب في العقد شخص الدائن أو شخص المدين.

وقيمة الفرق تتجلى في السؤال الذي ينبغي أن نطرحه، وهو: هل الالتزام يثبت لصاحبه حقاً، سواء كان حقاً تحمّل كالمدين أو حقاً تحصيل كالدائن؟

والجواب أن الالتزام بحد ذاته مصدر لحق، وما دام الحق متعلقاً بقيمة مالية معينة فهو قابل - من حيث المبدأ - للتداول. ومن أوضح الأمثلة على ذلك التزام المتعهد بإنجاز ما تعهد به مقابل الأجر المتفق عليه. إن من حق المتعهد أن يطرح الأجر المتفق عليه في سوق التداول، ليجد بذلك من يشترك معه في القيام بأعباء ما تعهد به أو ينوب عنه في ذلك، والمصدر الذي يحتضن هذا الجواب ويتبناه تعريف الالتزام بمعناه العام، وهو: ((قبول تبعه بناء على عقد أو تبرع))^١.

إذا علمنا الجواب، ينبغي أن نعلم أولاً السبب الذي أوجب على المدين ما تحمله من دين. فإن كان السبب حاجة شخصية كسداد قرض لحاجة شخصية وأداء مهر بقيمة متلف وشراء سلعة ونحو ذلك، فلا وجه، بل لا معنى لطرح دينه بين الناس في سوق التداول. إذ إن المصلحة في ذلك شخصية ضيقة، خاصة بالمستدين ذاته. وهذا يقطع النظر عن كون ذلك صحيحاً في ميزان الشرع أم لا.

أما إذا كان سببه القيام بمشروع استثماري أو صناعي، أو تعهداً بإنجاز منشأة أو تأجير مركبة، ونحو ذلك مما يتنغى منه الربح، ويتطلب كلفة باهظة، أحوجته إلى الاستدانة لتنفيذ ما تعهد به، فإن طرح المدين الكتلة المالية التي تحملها في ذمته لإنجاز ما التزم به، في سوق التداول، لشرائها، أمر سائع وله مبرراته الشرعية وحسبك منها صحة بيع الدين بالضوابط التي ذكرناها. لا يقال: إن بيع الدين إنما يتم من الدائن. والحديث هنا عن المدين وطرحه دينه في سوق التداول، إذ إن مناط البيع على كل حال هي الكتلة المالية، وحق البيع لها ثابت للملتزم سواء كان التزم تحمّل وهو المدين، أو التزم تحصيل وهو الدائن.

(١) راجع نظرية الالتزام للأستاذ الجليل الشيخ مصطفى رحمه الله. ص ٢٣١ وما بعدها.

وبتعبير آخر نقول: إن المدين ملتزم والالتزام يثبت لصاحبه حقاً، سواءً كان حق تحمل أو حق تحصيل. وصاحب الحق له أن يعتاض عن حقه الذي يتحمله بأن يحمله لغيره فيتحمله عنه، وله أن يعتاض عن الحق الذي يطالب به بأن يبيعه لغيره أو يتنازل له عنه. ودليله ثانياً: ما سبق بيانه من أن الدين حق مالي متقرر قابل للتوثيق به. ومن ثم فهو صالح للرهن به عند الملكية والحنفية. وكل ما كان كذلك كان طرحه للتداول مشروعاً بضوابطه وشروطه التي تذكر في محالّه، سواءً كان المبادر إلى الطرح الدائن أو المدين، إذ المطروح في كلا الحالتين شيء واحد.

ومن المعلوم أن جل المشاريع النهضوية الاقتصادية، تعتمد في السير إلى تنفيذها على هذه الطريقة أو طريقة الصكوك الاستثمارية. وهو البديل، الذي لا بديل سواه، عن ربط الممولين للمشروعات الاستثمارية والصناعية المختلفة بالفوائد الربوية المحرمة.

إن فرق ما بين هذه العملية وعملية الصكوك الاستثمارية، أن شراء الصكوك هناك، دخول مباشر في مشاريع استثمارية عن طريق نوع من أنواع الشركات. أما شراء الدين من المدين هنا بموجب طرح الدين في سوق التداول، فهو (في النتيجة) حوالة دين أولاً، ثم إنه دخول مع المحيل في شركة استثمارية أو تجارية ثانياً.. والالتزام هو أداة الربط بين المقدمة والنتيجة. هذا هو مبلغ علمي في هذه المسألة. والله أعلم.