الإقالة في تداول الأوراق المالية

" دراسة فقهية مقارنة"

دكتور

حسين محروس قنديل

مدرس الشريعة الاسلامية

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ـ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ)

سورة البقرة الآيتان (٢٧٨، ٢٧٩)

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونشكره ونستعينه ونستغفره ونصلي ونسلم على أشرف الخلق وحبيب الحق محمد بن عبد الله حبيبه ومصطفاه ختم به الرسالات، وأظهر على يديه العديد من المعجزات، وبيَّن لنا الكثير من أحكام ، المعاملات، فبيّن الحلال

وأمر به وأظهر الحرام ونهى عنه، وترك أموراً لنجتهد في حكمها، قال ﷺ [إن الحلال بيّن وإن الحرام بيّن وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب] (١)

أما بعد،،،

فإن المعاملات المالية كثيرة ومتشعبة منها ما هو الحلال البيِّن حلاله، ومنها ما هو الحرام الواضح حرامه، ومنها ما هو من الأمور المشتبهة تدور بين الحلال والحرام فيجب على المجتهد الوقوف على حقيقة هذه الأمور ليعطي لها حكماً شرعياً صحيحاً مستمداً من النصوص الشرعية والتعاليم الدينية، يكون بعيداً عن التعصب والتطرف لاتجاه معين .

ومن الأمور التي تتعلق بالمعاملات المالية التعامل في الأوراق المالية، الذي انتشر واستفاض في الآونة الأخيرة في شتى البلدان، سواء أكانت هذه البلاد إسلامية أو غير إسلامية، وتعامل بها كثير من الناس دون أن يعلموا حكمها الشرعي الصحيح فهل هي من الأمور التي يجوز التعامل فيها أم من الأمور المنهي عنها؟

---

(١) متفق عليه : أخرجه البخاري في ٢ كتاب الإيمان، ٣٧ باب فضل من استبرأ لدينه، وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، أنظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: لمحمد فؤاد عبد الباقي، ص ٤٩٤

ولقد بحث العديد من الباحثين ما يتعلق بالأوراق المالية في جوانب كثيرة منها، سواء ببيعها، أو شرائها، أو رهنها، أو غير ذلك من التعاملات المالية.

ولقد انقسم الباحثون في حكم التعامل في الأوراق المالية إلى فرق واتجاهات، فمن الباحثين من أجاز التعامل فيها بشتى صورها، ومنهم من منع التعامل فيها، ومنهم من أجاز التعامل في بعض الصور دون البعض.

ولما كان التعامل في هذه الأوراق قد يشوبه بعض التساؤلات من حيث حكمها الشرعي، ومدى جواز التعامل فيها الأمر الذي قد يدفع البعض بعد التعامل فيها إلى الرجوع عن التعامل فيها، ولما كانت الشريعة الإسلامية تهدف إلى إشاعة التسامح بين المتعاملين فقد يوجد ندم من أحد العاقدين بعد انعقاد العقد الذي أبرمه فأجازت الشريعة الإسلامية له طلب الإقالة من هذا العقد؛ وموضوع الإقالة في التعاملات من الموضوعات التي تمتاز به الشريعة الإسلامية عن غيرها من الأنظمة فهو من الموضوعات التي استقل الفقه الإسلامي بتنظيمه، أما في الجانب القانوني فلم يكن لنظرية الإقالة الأحكام التي تنظمها كما نظمتها الشريعة الإسلامية، فالقوانين التي نظمت الإقالة قد استمدت أحكامها من الفقه الإسلامي[٢] الذي كان له السبق في تنظيم هذا الموضوع.

فإنه ومع وجود العديد من الأبحاث العلمية القيمة التي تقدم بها الباحثون في الفقه الإسلامي– سواء في مجال الأوراق المالية وتداولها أو في مجال الإقالة في العقود– ، فلم يوجد من بين هذه الأبحاث ما يتعلق بالإقالة التي يمكن أن تحدث بعد تداول هذه الأوراق المالية، لذا فقد أردت أن أسهم فيه بوضع لبنة في البناء الذي يتعلق بهذا الموضوع، فما حكم الإقالة في تداول هذه الأوراق المالية، وما يثيره هذا الموضوع من تساؤلات؟

التساؤلات التي يثيرها البحث:

بالنظر في موضوع الإقالة في تدول الأوراق المالية نجد أن هذا الموضوع يثير عدداً من التساؤلات منها:

---

(٢) كالقانون الإردني وقانون المعاملات المدنية السوداني.

- ما المقصود بالأوراق المالية وما هي أنواعها في نظر الفقه الإسلامي؟ فما هو المقصود بالأسهم والسندات التجارية في نظر الفقه الإسلامي، وما هو التكييف الفقهي لهذه الأسهم، وتلك السندات؟
- ما حكم التصرف في الأسهم والسندات – بصفة عامة– ، وما هي الضوابط الشرعية للحكم بصحة التصرف فيها ؟
- ما المقصود بالإقالة – بصفة عامة– في الفقه الإسلامي، وما حكمها، وما هو التكييف الفقهي لها، وما هي الضوابط الشرعية للقول بصحة الإقالة بصفة عامة ؟
- هل الإقالة تنشيء مركزاً جديداً أم أنها إعادة للعاقدين للحال التي كانا عليها؟
- هل الإقالة تعد تصرفاً – تداولاً – جديداً في الورقة المالية، أم أنها رجوع عن التصرف في هذه الأوراق؟ ، وما هي الضوابط الشرعية للإقالة في الأوراق المالية؟

ومجمل القول إن المسألة المطروحة أمامنا هي : حكم الإقالة في تداول الأوراق المالية الأسهم والسندات التجارية" في نظر الفقه الإسلامي.

السبب في اختياري لموضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختياري لهذا الموضوع راجع إلى ما يكتنف هذا الموضوع من صعوبات وتساؤلات شرعية – سبق ذكر بعضها– وإلى جانب هذه التساؤلات كثرة التعامل في بيع الأوراق المالية في التعاملات اليومية، سواء أكان التعامل في سوق الأوراق المالية أو خارج هذه السوق؛ فما حكم التعامل في هذه الأوراق بيعاً وشراء وإقالة؟

ومن الأسباب التي دفعتني أيضاً إلى الكتابة في هذا الموضوع: ربط الواقع العملي بالشريعة الإسلامية، وبيان حقيقة التعاملات التجارية التي تقع في حياتنا اليومية، ومنها التعاملات التي تقع في سوق الأوراق المالية، وخاصة التعامل في الأسهم والسندات التجارية التي من المفترض أن تعكس – بشكل كبير– الصورة الصحيحة للاقتصاد القومي، سواء في الناحية الإيجابية أم من الناحية السلبية.

كما أنني لم أجد قدر اطلاعي على الأبحاث والمقالات بحثاً يجمع فكرة البحث حيث إن موضوع البحث يتناول شقين (الأول : تداول الأوراق المالية، الثاني: الإقالة)، إلا إنني قد وجدت عدداً من الأبحاث والمقالات التي تناولت كل شق من هذه الدراسة مستقلاً عن الآخر، ولم أجد بحثاً يجمع الشقين معاً فأردت أن أضع من خلال هذه الدراسة فكرة وأساساً لمن يأتي من بعدي من الباحثين يكمل ما عرضت له من أمور ويسد ما يكون به من نقص.

ويضاف إلى هذه الأسباب كذلك أنه أثناء اطلاعي على الأبحاث والمراجع الفقهية التي تناولت التعامل في الأوراق المالية، والتصرف في الديون وجدت توصيات من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة مؤتمر العالم الإسلامي لإعداد دراسات معمقة في موضوع التصرف في الديون ووجدت أن الإقالة في تداول الأوراق المالية تقترب من هذا الموضوع الأمر الذي دفعني لبحثه والتعمق فيه قدر الإمكان، كما وجدت العديد من الباحثين الذين قاموا ببحث موضوع التعامل في الأوراق المالية قد نادوا بالرجوع عن التعامل في السندات التجارية الأمر الذي دفعني إلى بحث موضوع الإقالة في الأوراق المالية بصفة عامة والسندات والأسهم التجارية بصفة خاصة.

الدراسات السابقة : إن موضوع البحث كما سبق ذكره له شقان :

الأول: تداول الأوراق المالية. الثاني : الإقالة.

الأمر الذي يجعل البحث في الدراسات السابقة تتناول هذين الشقين، ولقد وجدت أثناء البحث عن المراجع التي تتعلق بموضوع البحث عدداً من الأبحاث والمقالات تناولت كل شق من هذه الدراسة مستقلاً عن الآخر، ولم أجد بحثاً يجمع الشقين معاً، ومن هذه الدراسات ما يأتي:

- **أحكام التعامل في سندات ووثائق الاستثمار:** د: السيد عبد الله أبو الفتوح عزب: رسالة دكتوراة قدمت إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس في عام ٢٠١٦م .

- **الإقالة بين الفسخ والبيع" دراسة مقارنة"**: د. يحي محمد علي عبد الله، بحث منشور في مجلة كلية الآداب– جامعة المنصورة، مصر.

- **الإقالة وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني:** محمد أحمد عبد الرحمن أبو قازان، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الدراست الفقهية والقانونية جامعة آل البيت – الأردن– عام ٢٠٠٠م .
- **بيع الأسهم وشراؤها من الوجهتين الشرعية والنظامية:** علي بن عايد ابن رشدان المشعلي، رسالة ماجستير قدمت إلى الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة – السعودية – عام ١٤٢٩هـ – ١٤٣٠هـ "٢٠٠٩م.

- **التعامل في الأوراق المالية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية:** د. عيسوي أحمد عيسوي، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع.
- **التكييف الفقهي للإقالة" دراسة مقارنة"** : علي أحمد مرعي، بحث فقهي منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر ٢٠٠٠م .
- **التكييف القانوني للإقالة والعزل في العقود المدنية** : إيمان محمد محمد، رسالة ماجستير، قدمت إلى معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي بجامعة أم درمان بالسودان، عام ٢٠١٥م.
- **السندات المالية من وجهة نظر الفقه الإسلامي والبدائل الشرعية لها** : د. علي عماش الشمري، بحث منشور في مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر.
- **الممارسات الضارة بسوق الأوراق المالية" تأثيرها على الاستثمار والآليات القانونية لضبطها"**: د: هدى محمد محمد حمدي، رسالة دكتوارة قدمت إلى كلية الحقوق– جامعة عين شمس، عام ١٤٣٧هـ – ٢٠١٦م .
- **النظام القانوني لبيع الأسهم في دولة الكويت:** د: أمل عبد الله إبراهيم الحمادي، رسالة دكتوارة قدمت إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، عام ٢٠١٨م .

منهجي في البحث:ولقد اتبعت في هذا البحث عدداً من المناهج العلمية في البحث، نظراً لحداثة الموضوع وتشعب النقاط التي تتعلق به.

فقد اتبعت "المنهج التأصيلي" وذلك ببحث المسألة التي أتعرض لها في البحث إلى أصلها الشرعي وبيان حكمها الشرعي، كما اتبعت المنهج التحليلي وذلك بتحليل المسألة المعروضة إلى عدد من المسائل التي يمكن أن تتفرع منها، واتبعت كذلك المنهج الاستقرائي وذلك بتتبع أراء الفقهاء في مسائل البحث وكذلك في المسائل المشابهة للمسألة التي أعرض إليها، كما اتبعت بجانب هذه المناهج المنهج المقارن وذلك بمقارنة أراء الفقهاء في المسألة التي أعرض إليها، وكانت المقارنة على النحو الآتي :

أعرض للمسألة محل الدراسة، فإن وجدت أن المسألة محل اتفاق بين الفقهاء أعرض لاتفاقهم والأدلة التي استندوا إليها، وأوجه الاستدلال من هذه الأدلة، وإن وجدت أن المسالة بها اختلاف بين الفقهاء اتبع الخطوات الآتية:

- أقوم بتحرير محل النزاع بين الفقهاء.
- ثم أعرض لموطن الاتفاق بين الفقهاء في المسألة إن وجد.
- ثم أعرض لموطن الاختلاف بين الفقهاء.
- ثم أعرض لأراء الفقهاء في المسالة وأبدأ بالرأي الأقوى– في أغلب المسائل– ، ثم الرأي الأقل قوة فالأقل.
- ثم أعرض لأدلة الأراء الفقهية، وأوجه الاستدلال من هذه الأدلة، وأعرض للمناقشات الفقهية لكل دليل على حدة.
- وأخيراً أقوم باختيار أحد الأراء الفقهية التي تناولت المسألة، وأبين سبب الاختيار.

خطة البحث

ولقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة، ومبحث تمهيدي، وفصلين، وخاتمة.

فأما المقدمة: فقد عرضت فيها لأهمية الموضوع، وسبب اختياري له، وطرحت فيها عدداً من المسائل التي يثيرها البحث، وبيَّنت منهجي في البحث، وخطة الدراسة.

وأما المبحث التمهيدي: فسأتناول فيه:"التعريف بالأوراق المالية وصورها ، وقسمته إلى مطلبين:

فأما المطلب الأول: فسأتناول فيه التعريف بالأوراق المالية والتمييز بينها وبين غيرها من الأوراق.

وأما المطلب الثاني: فسأتناول فيه صور الأوراق المالية وتكييفها الفقهي.

فأما الفصل الأول: فسأتناول فيه القواعد العامة للإقالة. وقسمته إلى مبحثين:

فأما المبحث الأول : فسأتناول فيه التعريف بالإقالة ومدى مشروعيتها ، وقسمته إلى مطلبين.

فأما المطلب الأول: فسأتناول فيه التعريف بالإقالة في الفقه الإسلامي،والتمييز بينها وبين غيرها من المصطلحات.

وأما المطلب الثاني: فسأتناول فيه مشروعية الإقالة.

وأما المبحث الثاني: فسأتناول فيه التكييف الفقهي للإقالة وعناصرها، وقسمته إلى مطلبين :

فأما المطلب الأول: فسأتناول فيه التكييف الفقهي للإقالة.

وأما المطلب الثاني : فسأتناول فيه أركان وشروط الإقالة.

وأما الفصل الثاني : فسأتناول فيه الأحكام التي تتعلق بالإقالة في الأوراق المالية. وقسمته إلى مبحثين:

فأما المبحث الأول فسأتناول فيه الشروط اللازم توفرها لصحة الإقالة. وقسمته إلى مطلبين :

فأما المطلب الأول: فسأتناول فيه الشروط اللازم توفرها في الإقالة في الأسهم التجارية.

وأما المطلب الثاني: فسأتناول فيه الشروط اللازم توفرها في الإقالة في السندات التجارية.

وأما المبحث الثاني فسأتناول فيه الأثار التي تترتب على الإقالة في الأوراق المالية وقسمته إلى مطلبين :

فأما المطلب الأول: فسأتناول فيه الأثار التي تترتب على الإقالة في الأسهم التجارية.

وأما المطلب الثاني: فسأتناول فيه الأثار التي تترتب على الإقالة في السندات التجارية.

وأما الخاتمة فسأتناول فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث وكذلك أهم التوصيات.

المبحث التمهيدي
التعريف بالأوراق المالية وأهم صورها

تمهيد وتقسيم :

لما كان بحثنا هذا يدور حول الإقالة في التعامل في الأوراق المالية فإنه من المناسب أن نتعرض لمفهوم الأوراق المالية من الناحية القانونية ثم بيان وجهة نظر الفقه الإسلامي، ونتعرض كذلك لما يشبه هذه الأوراق من أنظمة – أوراق مشابهة– لنميَّز بينها وبين غيرها، حتى نتمكن من التعرف على تكييفها الفقهي السليم في الفقه الإسلامي.

لذا سوف نتعرض– إن شاء الله – لمفهوم الأوراق المالية وصورها في القانون وبيان موقف الفقه الإسلامي وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التعريف بالأوراق المالية والتميز بينها وبين غيرها.

المطلب الثاني: صور الأوراق المالية.

المطلب الأول
التعريف بالأوراق المالية والتمييز بينها وبين غيرها

تمهيد وتقسيم :

إنه من المناسب عند بحث ما يتعلق بالأوراق المالية الوقوف على تعريفها وتمييزها عن غيرها من الأوراق التي تشبهها، لذا سوف نتناول تعريف الأوراق المالية وبيان صورها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
التعريف بالأوراق المالية

إن مصطلح الأوراق المالية من المصطلحات التي لم يتم استخدامها في الفقه الإسلامي قديماً، فلم يتعرض الفقهاء القدامى لمصطلح الأوراق المالية ولكنهم تناولوا المعاملات المالية بشتى صورها ووضعوا لها العديد من القواعد والأحكام التي تنظمها وتتعلق بها، ولما كان موضوع البحث يتناول الإقالة في

الأوراق المالية لذا وجدت من المناسب التعرض لتعريف الأوراق المالية في القانون، وبيان موقف الفقه الإسلامي من هذه الأوراق.

أولاً: تعريف الأوارق المالية في اللغة : إن مصطلح " الأوراق المالية" مركب من كلمتين Γأوراق– مالΣ الأمر الذي يجعلنا نتعرض لتعريف كلا اللفظين:

أ– تعريف الأوراق: الأوراق جمع ورقة، والورقة نسبة إلى الورِق وهي الفضة سواء أكانت مضروبة أو غير مضروبة، وقال ابن الهيثم إن الورِق تطلق على الفضة المضروبة خاصة، ومنه قول الله ﷻ: **{فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ}**[٣] ومنه قول النبي ﷺ:**(في الرِّقِة ربع العشر)**[٤]، ومنه أيضاً ما روي عن جابر بن عبد الله τ أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : **(لا صدقة في الرقة حتى تبلغ مائتي درهم)** [٥]

ب– تعريف المال: [٦] ذكر علماء اللغة أن المال معروف وهو ما يتمول به ، يقال مال مولاً كثر ماله، والمال: كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان، والجمع أموال

---

(٣) سورة الكهف جزء من أية رقم (١٩).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك: وذكر أنه "حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه هكذا– أي بهذا الإسناد– إنما تفرد بإخراجه الإمام البخاري من وجه أخر"

أنظر : المستدرك على الصحيحين : أبو عبد الله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، الطبعة الأولى ، ١٤١١ – ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الجزء الأول، الصفحة ٥٤٨، رقم الحديث ١٤٤١. (نسخة محققة قام بها : مصطفى عبد القادر عطا)

(٥) المرجع السابق، ج١، ص٥٥٦، رقم الحديث ١٤٥٣، وذكر أنه حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٦) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد بن علي المقري الرافعي، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان ، ج ٢، ص ٥٨٦، المعجم الوسيط : (إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار)، نسخة مجمع اللغة العربية، ج٢، ص ٨٩٢ .

وقد أُطلق في الجاهلية على الإبل، يقال رجل مال ذو مال، وتمول: نما له مال ومالاً اتخذه قنية.

ثانياً: تعريف الأوراق المالية في الفقه القانوني: لم يتعرض المشرع المصري لتعريف الأوراق المالية، سواء في قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م، أو في القانون المنظم لسوق رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (١٢٣) لسنة ٢٠٠٨م، أو في قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، تاركاً أمر تعريفها لاجتهادات فقهاء القانون في ذلك، ولقد وُجِدت العديد من الاجتهادات لوضع تعريف الأوراق المالية بحيث يجمع صورها المختلفة منها:

تعريف جانب من الفقهاء بأنها:" ***صك يعطي الحق في الحصول على جزءٍ من عائد أو في جزءٍ من أصول منشأة أو الحقين معاً*** [٧]" وعرفها جانب آخر بأنها:" ***صكوك تثبت ديناً لشخص معين أو جهة معينة لدى جهة أخرى ، أو إنها تثبت أن لشخص معين أو جهة معينة حصة في رأس مال الشركة، وعلى ذلك فإن الأوراق المالية تكون صكوكاً مديونية أو صكوك ملكية*** [٨]" وعرفها جانب آخر بأنها :" ***صكوك تصدرها الدولة أو الشركات المفتوحة أو المغلقة عند تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها وتعطي لحاملها الاشتراك في رأس المال أو حق الدائنية على الشركة وتكون قابلة للتداول في السوق الخاصة بها عن طريق السماسرة*** [٩]، كما عرفها البعض بأنها :" ***صك مثبت لحق ذي***

---

(٧) الأوراق المالية وأسواق رأس المال: د. منير هندي ، طبعة عام ١٩٩٣م دار المعارف، الإسكندرية– مصر، ص ٥.

(٨)الأوراق المالية والاستثمارات المالية: د. محروس حسن، مؤسسة الرضا للطباعة، ص ١٠.

(٩) أحكام التعامل في سندات ووثائق الاستثمار: د. السيد عبد الله أبو الفتوح، رسالة دكتوراة قدمت إلى كلية الحقوق – جامعة عين شمس، عام ٢٠١٦م ، ص ٢٥.

طابع مالي(١٠)" كما عرفت أيضاً بأنها :" ***الورقة التي تمثل حق المستثمر في الحصول على عوائد – ربح أو فائدة – في المستقبل وفقاً لشروط محددة*** (١١)"

ثالثاً : موقف الفقه الإسلامي من تعريف الأوراق المالية: لم يتناول فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى تعريف الأوراق المالية ولقد وجدت محاولات من الباحثين في الفقه الإسلامي لوضع تعريف للأوراق المالية منها:
تعريف جانب من الباحثين في الفقه الإسلامي بأنها: "***صكوك أو مستندات تثبت حق صاحبها في ملكية جزء شائع من صافي الأصول أو موجودات الشركات وما ينتج عن استثمارها من ربح مثل الأسهم أو الحق في دين على الشركة مصدرة الورقة مثل السندات أو الحق في العائد فقط مثل حصص التأسيس وتكون قابلة للتداول بالبيع والشراء في أسواق رأس المال*** (١٢)" كما عرفها جانب آخر بأنها " ***الصكوك التي تمثل عادة مبالغ نقدية قابلة للتداول وتمثل حقاً للمساهمين أو ديناً***

---

(١٠) التنظيم القانوني للتجارة: د.هاني محمد دويدار، المؤسسة الجامعية، الإسكندرية، عام ١٩٩٧، ص ٥.

(١١) أساسيات الاستثمارفي بورصة رأس المال د: محمد صالح الحناوي، الدار الجامعية، الإسكندرية، عام ١٩٩٧م ، ص ٥.

(١٢) د. محمد عبد الحليم صقر: بحث قدم في ندوة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، عام ١٩٩٧م ص ٦٠. كما عرفها سيادته أيضاً بأنها:" صكوك تمثل حصص مشاركة أو ديونا تحتوي على حقوق مالية منتجة لأرباح أو فوائد بحسب نوع الأداة." أنظر الاستثمار المالي في أسواق المال وأحكامه الشرعية: د. عطية عبد الحليم صقر، مقرر جامعي لطلاب الدكتوارة في كلية الشريعة – الجامعة الإسلامية، بالسعودية، وقد تم الاطلاع على كتاب سيادته عبر موقعه الخاص على الشبكة العنكبوتية "الإنترنت" www.profattiasakr.net/Home

للمقرضين، وتشمل هذه الصكوك الأسهم والسندات ونحوهما التي تصدرها الشركات أو المؤسسات أو المصارف أو الدول [١٣]"

الفرع الثاني
التمييز بين الأوراق المالية وغيرها

توجد بعض الأنظمة – الأوراق– التي تشبه الأوراق المالية في بعض خصائصها، إلا أن الأوراق المالية لها طابع مميز، مما يجعلها تتميز عن غيرها من الأوراق لذا سوف نميز بين الأوراق المالية وغيرها من خلال المقارنة بينها وبين غيرها.

أ- **التمييز بين الأوراق المالية والأوراق التجارية:** [١٤] من الأوراق التي تشبه الأوراقَ المالية الأوراقُ التجارية حيث يعتقد البعض إن كلاً من الأوراق المالية والأوراق التجارية مصطلحان مترادفان لشيء واحد، وذلك باعتبار أن كلاً منهما يصدر في صورة مكتوبة يتضمن بيانات معينة، إلا أن المقارنة بينهما تظهر عدداً من الفروق وذلك في عدد من النقاط أهمها :

---

(١٣) السندات المالية من وجهة الفقه الإسلامي والبدائل الشرعية لها: د. علي عماش الشمري، بحث منشور في مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، المجلد ١٨، العدد ٥٣، عام ٢٠١٤م ، ص ٩٩.

(١٤) لمزيد من التفصيل أنظر : بورصات الأوراق المالية: د. مصطفى كمال طه ، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م ، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية – مصر، ص ١٣، وما بعدها، الأوراق التجارية والإفلاس: د. علي البارودي، ود. محمد فريد العريني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية– مصر، ٢٠٠٤م، ص ٧، أحكام التعامل في سندات ووثائق الاستثمار: د. السيد عبد الله أبو الفتوح، مرجع سابق، ص ٢٥، السندات المالية من وجهة الفقه الإسلامي والبدائل الشرعية لها: د. علي عماش الشمري، مرجع سابق ، ص ١٠٠، وما بعدها.

١- من حيث الجهة المصدرة لكلٍ منهما: فالأوراق المالية تصدرها الشركات سواء أكانت عامة أو خاصة، أما الأوراق التجارية فيكمن إصدارها من الشركات أو الأفراد الطبيعيين، وذلك طبقاً للتعاملات التجارية.

٢- من حيث البيانات الشكلية التي تتضمنها كل منهما: فالأوراق المالية تتضمن عدداً من البيانات هي:" نوع الورقة، وقيمتها، وتاريخ الإصدار، واسم الشركة المصدرة، والمركز الرئيسي"، أما البيانات التي تتضمنها الأوراق التجارية فهي اسم المستفيد، وتاريخ الاستحقاق، وتوقيع الساحب، وأمراً بالوفاء للمسحوب عليه بالنقود غير معلق على شرط .

٣- من حيث الحق الذي يتضمنه كل منهما: فالأوراق المالية تتضمن حق ملكية للمساهم مالك السهم أو حق دائنية لمالك السند، أما الأوراق التجارية فتتضمن حق دائنية فقط للمستفيد منها.

٤- من حيث مكان التداول: فالقاعدة في تداول الأوراق المالية إن مكان تداولها يكون في البورصة – سوق الأوراق المالية– متى كانت مقيدة فيها فلها مكان محدد يتم تداولها ولا يجوز تداول هذه الأوراق خارجها، أما الأوراق التجارية والأوراق المالية غير المقيدة في البورصة يجوز تداولها في أي مكان.

٥- من حيث الوظيفة التي تقوم به كل منهما: فالأوراق المالية – حتى الآن – لا تثبت إلا حق الاشتراك في رأس مال الشركة أو حق الدائنية على الشركة فهي ليست أداة وفاء، أما الأوراق التجارية فإن العرف التجاري قد أسبغ عليها صفة كونها أداة وفاء وائتمان بحيث إنها تقوم مقام النقود.

٦- من حيث طبيعة ووقت الإصدار : فالأوراق المالية تصدر من الشركة المصدرة دفعة واحدة لمالكيها – المكتتبين في هذه الأوراق سواء أكان اكتتاباً عاماً أو خاصاً– فالعقد الذي يصدر هذه الأوراق هو عقد واحد، أما الأوراق التجارية فلا تصدر دفعة واحدة بل إنها تصرفات مستقلة في كل ورقة تجارية تصدر من ساحبها.

ب- **التمييز بين الأوراق المالية والأوراق النقدية:** يوجد شبه بين الأوراق المالية والأوارق النقدية يظهر في أن أن كلاً منهما ينسب إلى

المال حيث إن الأوراق المالية تتحدد قيمتها بالقيمة الاسمية المدونة بها وأنها قابلة للتداول في بورصة الأوراق وهي تعبر عن مركز مالي معين. إلا أن المقارنة بينهما يظهر الفارق وذلك في عدد من النقاط أهمها:

١- من حيث الجهة المصدرة لكل منهما: فالأوراق المالية تصدرها الشركات الخاصة أو العامة بينما الأوراق النقدية يتم إصدارها من الدولة يمثلها في ذلك البنك المركزي(١٥).

٢- من حيث طريقة تداول كل منهما : فالأوراق المالية يتم تداولها عن طريق الوسطاء " شركات السمسرة " المقيدة لممارسة هذا النشاط، أما الأوراق النقدية فإن تداولها يتم بصورة مباشرة بين المتعاملين بها(١٦).

٣- من حيث طريقة نقل ملكية كل منهما: إن الأوراق المالية يتم نقل ملكيتها بالقيد في السجلات المخصصة لذلك في سوق الأوراق المالية" البورصة" أما الأوراق النقدية فإن طريقة نقل ملكيتها يكون بالتسليم وبالحيازة دون حاجة إلى إجراء آخر.

٤- من حيث القيمة : فإن قيمة الأوراق المالية – الأسهم والسندات – متغيرة حسب أحوال الشركة التي أصدرتها، كما أن بعض صور هذه الأوراق يعطي صاحبها فائدة ثابتة، أما الأوراق النقدية فهي ثابتة القيمة ولا تعطي صاحبها فوائد.

وبهذا يتضح الفرق بين الأوراق المالية وبين غيرها من الأوراق التي تشبهها سواء أكانت أوراق تجارية أو أوراق نقدية.

---

(١٥) إلا أن بعض صور الأوراق المالية قد يقترب من الأوراق النقدية بصورة كبيرة كما في حالة السندات التي تصدرها الخزانة العامة للدولة في حالة الاقتراض الداخلي " وهو ما يعرف بأذون الخزانة"

(١٦) هذا إذا كانت الأوراق النقدية وطنية أما إذا كانت أوراق نقدية أجنبية فيتم تداولها من خلال سوق يسمى "سوق الصرف".

المطلب الثاني
صور الأوراق المالية

تتعدد صور الأوراق المالية إلا أن أظهرها في التعاملات المالية حالياً الأسهم، والسندات، ووثائق الاستثمار، وصكوك التمويل[١٧] وسوف نتناول في هذا المطلب التعرف على أهم صور الأوراق المالية – بشيء من الإيجاز – وذلك في الأفرع الأربعة الآتية:

---

(١٧) هذا ولم يقصر القانون الأوراق المالية على هذه الصور حيث إنه قد فتح المجال لكل ما تستحدثه الحياة التجارية من صور حيث نص في المادة (١٢) من قانون رأس المال على(**يكون إصدار السندات وصكوك التمويل *والأوراق المالية الأخرى* سواء أكانت أسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة للشركة ووفقا للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية**) فوفقاً لهذه المادة يجوز إصدار أوراق مالية أخرى غير المنصوص عليها صراحة في القانون.

وتوجد محاولات من الباحثين في الفقه الإسلامي لإيجاد صورٍ أخرى تكون مستندة إلى الأسانيد الشرعية منها ما يسمى "بأسهم المضاربة" والصكوك الإسلامية.

أنظر في ذلك العلميات المصرفية المعاصرة من منظور إسلامي: د. السيد عطية عبدالواحد، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٥م ، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ص ٢١٢، وما بعدها" تقديم الأستاذ الدكتور: محمد محمد إسماعيل فرحات"، الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية: منذر قحف ، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي ،الدورة التاسعة عام ١٤١٧هـ – ١٩٩٦ م ، الجزء الثاني، ص ٢٢، وما بعدها. الصكوك الإسلامية وأثارها في تحقيق التنمية" دراسة مقارنة" : د. محمود محمد طلعت سعد أمين، رسالة قدمت لكلية الحقوق جامعة المنصورة' ١٤٣٨هـ – ٢٠١٧، ص ٣٨، وما بعدها.

الفرع الأول
الأسهم التجارية

من الصور التي تتخذها الأوراق المالية الأسهم التجارية، وسوف نتناول في هذا الفرع التعريف بالأسهم التجارية وتكييفها الفقهي وذلك في النقطتين الآتيين:

النقطة الأولى:تعريف الأسهم التجارية(١٨)

تعريف الأسهم في القانون: لم يرد تعريف الأسهم التجارية في التشريع المصري لذا حاول فقهاء القانون التجاري وضع تعريف يكون جامعاً لأنواع هذه الأسهم من هذه التعريفات"

تعريف جانب من فقهاء القانون بأنها :"***صكوك تمنحها الشركة نتيجة الاكتتاب فيها***(١٩) " كماعرفها البعض بأنها:***" صكوك لها قيمة***

---

(١٨) وتتعدد صور الأسهم التجارية إلى عدد من الصور منها:" أسهم أسمية- أسهم لحاملها- أسهم للأمر- أسهم عادية – أسهم ممتازة- أسهم نقدية- أسهم عينية" أنظر: التعامل في الأوراق المالية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية: د. عيسوي أحمد عيسوي، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد (٣٠٨)، مجلد (٥٣)، ص ٤٠، وما بعدها، رابط : http://search.mandumah.com/Record/٨٥٧٥٠ في الأسهم والسندات د. عبد العزيز عزت الخياط، بحث قدم لندوة الاقتصاد الإسلامي، للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، عام ١٩٨٣م ، (عمان – الأردن) ص١٩٧. مشار إليه في موقع دار المنظومة على الرابط http://search.mandomh.com/record/٥٣٨٥٣، المعاملات المالية المعاصرة: د. محمد عثمان شبير، الطبعة السادسة ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م ، دار النفائس، عمان – الأردن، ٢٠٠، ٢٠١.

وانظر كذلك: إدارة صناديق الاستثمار في الأوراق المالية من الوجهة القانونية: د. علي عبدالله عبده، رسالة دكتوراة قدمت لكلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ص ١٧، ما بعدها.

إسمية متساوية وقابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل الحصص النقدية أو العينية التي يقدمها المساهمون للشركة (٢٠) "، كما عرف البعض السهم بأنه :" ***صك يجسد نصيب المساهم في رأس شركة من شركات الأموال باعتباره ورقة مالية تصدر بقيمة إسمية لا تقل عن حد أدنى معين ولا تزيد عن حد أقصى معين، وهو ممثل لحصص معينة وقابل للتسعير في بورصة الأوراق المالية ويتم تداوله بالطرق التجارية*** (٢١) " كما عرفه البعض بأنه :" ***ورقة مالية تمثل نصيب المساهم في رأس المال بحصة معينة تصدر بقيمة اسمية محددة ومتساوية غير قابلة للتجزئة بين أكثر من شخص قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وتعود على صاحبها بعائد غير محدد*** (٢٢) " وعرفه البعض بأنه :" ***حصة المساهم في شركة الأموال مقابل حصة الشريك في شركة الأشخاص ، وهو صك قابل للتداول يمثل حق دائنية للمساهم قبل الشركة*** (٢٣).

---

(١٩) الشركات التجارية، الجزء الثاني " الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة": د. سميحة القليوبي، طبعة ١٩٩٣م دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٤٢.

(٢٠) الشركات التجارية في القانون المصري المقارن: د. أبو زيد رضوان، ١٩٨٨م ، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص ٥٣٠.

(٢١) عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية: د. سيد طه بدوي محمد ، ٢٠٠١م دارالنهضة العربية، ص ٨٩.

(٢٢) إدارة صناديق الاستثمار في الأوراق المالية من الوجهة القانونية: د. علي عبد الله عبده ، مرجع سابق، ص ١٠.

(٢٣) الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري: د. هاني صلاح سري الدين، الطبعة الأولى ٢٠٠١م ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٠٤.

(ويستنبط من هذا التعريف أنه قد جعل العلاقة بين المساهم والشركة علاقة دائنية إلا أن التكييف القانوني للسهم هو اعتباره حصة في رأس مال الشركة وليس حق دائنية)

موقف الفقه الإسلامي من تعريف الأسهم: عرف فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثون الأسهم – على ضوء ما عرفه فقهاء القانون– بعدة تعريفات منها إن السهم: هو ***"حصة شائعة يملكها المساهم في محل الشركة، تمثل الحد الأدنى للمشاركة على الأقل نظريًا ؛ فهي غير قابلة للانقسام ، وتوثق ملكية المساهم لها - لهذه الحصة-بوثائق متساوية القيمة، وقابلة للتداول في الأسواق المالية"*** (٢٤) كما عرف بأنه ***:" حصة من المال في رأس مال الشركة يعتبر المشتري شريكاً بقدر أسهمه في الشركة فيحصل على الربح ويتحمل الخسارة في نشاط الشركة*** (٢٥)***"*** وعرفه البعض بأنه***:" صك يمثل نصيباً عينياً أو نقدياً في رأس مال الشركة قابلاً للتداول يعطي مالكه حقوقاً خاصة*** (٢٦)"

النقطة الثانية : التكييف الفقهي للأسهم التجارية: يعرف التكييف الفقهي للأسهم التجارية من خلال تعرف الفقهاء للأسهم ومن خلال القواعد المنظمة للأسهم، فالسهم ذاته يعد أداة تمويل أساسية لتكوين رأس المال في شركات المساهمة، وكذلك الأسهم في شركات التوصية بالأسهم، فالسهم يمثل حصة في رأس مال الشركة وذلك عن طريق الإسهام في رأس مال الشركة بشراء السهم عن طريق الاكتتاب أو عن طريق التداول بين الأشخاص(٢٧).

---

(٢٤) الأسهم والتسهيم الأهداف والمآلات: د. عبد الجبار حمد السبهاني، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد (٢/أ)، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م ، ص ٩٥.

(٢٥) التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي: د. محمد الشحات الجندي، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٨م ، دار الفكر العربي، القاهرة– مصر، ص ٣٠٠.

(٢٦) المعاملات المالية المعاصرة د.محمد عثمان شبير، طبع دار النفائس، عمان – الأردن الطبعة السادسة، عام ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م ، ص ١٩٨، وما بعدها.

(٢٧) ولقد اختلف الباحثون المعاصرون في الفقه الإسلامي في مدى جواز التعامل بالأسهم التجارية ، وكان اختلافهم على ثلاثة أراء:

ومن ثم يظهر التكييف الفقهي للسهم وذلك باعتباره :" **صكاً يثبت حقاً - هي حصة - لصاحبه باعتباره شريكاً في شركة الأموال يقابل حصة الشريك في شركة الأشخاص وهذا الصك يعد وسيلة إثباتٍ لحق المساهم في الشركة** "(٢٨)

خصائص الأسهم : تتميز الأسهم بعدد من الخصائص التي تميزها عن غيرها منها(٢٩):

الرأي الأول: يذهب أصحابه إلى جواز التعامل في الأسهم التجارية استنادا على أن الأصل في التعامل الإباحة ولأن لها حصة في الربح وصاحبها يتحمل جزءً من الخسارة، والربح يستحق إما بالعمل أو بالمال فإذا توفرت فيها الشروط الشرعية كانت جائزة.

وهذا ما ذهب إليه الشيخ محمود شلتوت، والشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ علي الخفيف، والشيخ عيسوي أحمد عيسوي، والدكتور : محمد يوسف موسي.

الرأي الثاني: يذهب أصحابه إلى عدم جواز التعامل في الأسهم التجارية مطلقاً من غير تفريق بين أنواع هذه الأسهم، استناداً على أن هذه الأسهم تمثل حصة في موجودات شركات باطلة لا تقوم على أساس شرعي.

وإلى هذا الرأي ذهب تقي الدين النبهاني.

الراي الثالث: يذهب إلى جواز التعامل في هذه الأسهم إذا توفرت ضوابط وشروط معينة في التعامل في هذه الأسهم.

وإلى هذا الرأي ذهب د. محمد عثمان شبير.

أنظر تفصيلاً في عرض هذه الأراء :المعاملات المالية المعاصرة د.محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص ٢٠٣، وما بعدها.

(٢٨) الأسهم والسندات: د. عبد العزيز عزت الخياط، مرجع سابق، ص ١٩٧، المعاملات المالية المعاصرة: د. محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص ١٩٨، وما بعدها.

(٢٩) الشركات التجارية: د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٢٤٦، الشركات التجارية: د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص ٥٣١، الشركات التجارية الخاصة": د. هاني سري الدين، مرجع سابق، ص ٢٠٧، ٢٠٨، المعاملات المالية المعاصرة: د. محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص ١٩٨، وما بعدها.

(١) التساوي في القيمة الإسمية للأسهم: وذلك لتسهيل تحديد الأغلبية في الجمعية العمومية وتسهيل عملية توزيع الأرباح والخسائر على المساهمين.

(٢) التساوي في الحقوق التي يمنحها السهم: حيث يعطى صاحب السهم الحق في التصويت، وناتج التصفية، وكذلك سائر الحقوق الأخرى الناشئة عن ملكية السهم [٣٠].

(٣) عدم قابلية السهم للتجزئة: ويترتب على هذا أنه إذا تعدد الأشخاص المالكون للسهم عن طريق الشراء أو الإرث وجب عليهم أن يختاروا أحدهم ليكون وكيلا عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم في مواجهة الشركة.

(٤) قابلية الأسهم للتداول: فيجوز للمساهم نقل ملكية السهم لشخص آخر يحل محله في الشركة وذلك وفقاً لنوع السهم إذا كان إسمياً أو لحامله.

(٥) مسؤولية المساهم تكون بحسب قيمة السهم: فلا يُسأل صاحب السهم عن ديون الشركة الا بمقدار الأسهم التي يملكها.

الفرع الثاني
السندات التجارية

من الصور التي تتخذها الأوراق المالية السندات التجارية، وسوف نتناول في هذا الفرع التعريف بالسندات التجارية وتكييفها الفقهي:

النقطة الأولى :تعريف السندات التجارية [٣١]: سوف نتناول تعريف السندات التجارية في القانون، ثم بيان موقف الفقه الإسلامي من تعريف السندات.

---

(٣٠) من هذه الحقوق :"حق البقاء في الشركة– حق التصويت في الجمعية العمومية.– حق الحصول على نصيبه من أرباح الشركة وموجوداتها عند التصفية – حق مراقبة أعمال الشركة – حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.

تعريف السند في القانون :عرف فقهاء القانون السندات التجارية بعدد من التعريفات منها :أن السند " ***صك قابل للتداول تصدره الشركات والمؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية عن طريق الدعوة للاكتتاب العام فهو عبارة عن قرض طويل الأجل يعطي لمالكه حق استيفاء عوائد سنوية بالإضافة لحق استرداد قيمته عند تحقق الأجل***(٣٢)" كما عرفها جانب من الفقه بأنها :" ***أنها صكوك ذات قيمة اسمية قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تثبت حق حاملها فيما قدمه من مال على سبيل القرض للشركة وحقه في***

---

(٣١) وتتنوع السندات إلى عدد من الأنواع منها : (السندات ذات الاستحقاق الثابت، والسندات ذات الاستحقاق المتغير– سندات تصدر بعلاوة أو خصم الإصدار– السندات المضمونة–السندات غير المضمونة – السندات ذات النصيب– سندات الدخل– السندات ذات الأصول– السندات القابلة للتحويل) .

انظر: : التعامل في الأوراق المالية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية: د. عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، ص ٤٧، أحكام السوق المالية: د. محمد عبد الغفار الشريف، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الكويت، العدد (١٨)، المجلد (٨)،عام ١٩٩٢م، يونيو– ذو الحجة، ص ٢١٩، إدراة صناديق الاستثمار: د علي عبدالله عبده ، مرجع سابق، ص ٢٦، ما بعدها، د. سلمى بنت محمد بن صالح هوساي: السندات وحكم التعامل بها، مرجع سابق ص ٢١٧ وما بعدها : د. سعاد سطوحي، أحكام السندات المالية، مرجع سابق ، ص ١٧، وما بعدها، د. علي عماش الشمري: السندات المالية من وجهة الفقه الإسلامي والبدائل الشرعية لها، مرجع سابق، ص ١١٤ وما بعدها.

(٣٢) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية "الجزء الثاني" ، طبعة ١٩٩٣م دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر، ص ٣١٨، د. أبو زيد رضوان الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، طبعة ١٩٩١م ، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ص ٥٦٤.

الحصول على الفوائد المقررة واقتضاء دينه في الميعاد المحدد [٣٣]" كما عرفها جانب آخر بأنها ***:" صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول يمثل قرضاً طويل الأجل عن طريق الاكتتاب فالسند بمثابة عقد بين المستثمر المقرض والمنشأة المقترض تتعهد فيه المنشأة برد أصل المبلغ والفوائد في تواريخ محددة*** [٣٤]"

موقف الفقه الإسلامي من تعريف السند: عرف فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثون السندات على ضوء ما عرفه فقهاء القانون بتعريفات عديدة منها إنها" ***وثيقة يعطيها البنك للشخص مقابل مبلغ معين من المال يعطيه الشخص للبنك على أن يقوم البنك بدفع فوائد مالية معينة بعد فترة زمنية محددة على حسب نوع هذه الوثيقة أو الشهادة أو السند حسب اختلاف البنك في التسمية*** [٣٥]"وعرف بأنه :"***قرض يقدمه الشخص إلى الشركة المصدرة للسند تتعهد فيه الشركة برد قيمته مضافاً إليها فائدة ثابتة*** [٣٦]" كما عرف السند بأنه ***:" صك مالي قابل للتداول يمنح للمكتتب لقاء المبالغ التي أقرضها ويخوله استعادة مبلغ القرض علاوة على الفوائد***

---

(٣٣) د. فايز نعيم رضوان : الشركات التجارية ص ٢٨، د. نادية معوض الوجيز في القانون التجاري، طبعة٢٠٠٤-٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ص ٢٨.

(٣٤) د. كمال مصطفى طه : شركات الأموال وفقاً للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، طبعة عام ١٩٨٢م، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية- مصر، ص ٨٩.

(٣٥) د. أحمد بن محمد الخليل: سندات الاستثمار وحكمها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض- السعودية، ص ٨٤. موقع شبكة الألوكة WWW.alukah.net.

(٣٦) د. محمد الشحات الجندي: التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي ، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

المستحقة وذلك بحلول أجله [٣٧]" ***كما*** عرفت السندات بأنها :" ***صكوك متساوية القيمة وتمثل ديوناً في ذمة الشركة التي أصدرتها وتثبت حق حامليها فيما قدموه من مال أو اقتضاء الدين المثبت على الصكوك في مواعيد استحقاقها وتكون هذه الصكوك بخلاف القرض قابلة للتداول بالطرق التجارية*** [٣٨] " وعرفها جانب آخر بأنها :" ***شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الإسمية عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الإسمية للسند*** [٣٩]" كما عرفت بأنها : ***"وثائق مكتوبة تشتمل على اعتراف مصدره بأن لديه لحاملها ذلك المبلغ المسجل عليها مع الالتزام بدفع فائدة مقدره لحامله في وقت محدد*** [٤٠]"

وبالنظر في هذه التعريفات نجد أنها متقاربة في المعنى والمقصود.

خصائص السندات :تتميز السندات التجارية بعدد من الخصائص منها:

(١) **من حيث طبيعة السند:** إن السند يعد ديناً على الشركة فإذا أفلست الشركة أو قامت بأعمال تضعف التأمينات التي تمنح لمالك السند

---

(٣٧) د. سعاد سطحي: أحكام السندات المالية دراسة مدعمة بقرارات المجامع الفقهية، بحث منشور في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد ٢٨، إبريل ٢٠١١م، ص ١٦ موقع دار المنظومة رابط http://search.mandomh.com/record/٦٤٣٨١٥

(٣٨) أ. علام عبد النور: دور الصكوك الإسلامية كبديل للسندات التقليدية في تطوير التمويل المستدام " دراسة مقارنة بين التجربة الماليزية والتجربة الخليجية لصناعة الصكوك الإسلامية"، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس – سطف، الجزائر، عام ٢٠١١/٢٠١٢م، ص ٤.

(٣٩) د. سلمى بنت محمد بن صالح هوساي: السندات وحكم التعامل بها، بحث منشور في مجلة كلية التربية – جامعة الأزهر، العدد (١٣٤) الجزء الثاني ، يناير ٢٠٠٨م، ص ٢١٥.

(٤٠) المرجع السابق ص ٢١٦.

سقط أجل الدين، وجاز لمالك السند الاشتراك مع جماعة الدائنين في اقتضاء دينه.

(٢) **من حيث استيفاء مالك لفائدة** :إن مالك السند له أن يستوفي فائدة ثابتة سواء ربحت الشركة التي أصدرت السند أم لا[٤١].

(٣) **من حيث استيفاء مالك السند لقيمة السند:** إن مالك السند له حق الأولوية والتقدم في استيفاء قيمة السند عند تصفية الشركة على الأسهم باعتباره دائناً للشركة، وإذا قام باستيفاء السند انقطعت صلته بالشركة.

(٤) **من حيث مدى جواز اشتراك مالك السند في عدم الجمعية العامة:**اشتراك مالك السند في الجمعية العامة للمساهمين، ولا يتأثر مركزه بالقرارت الصادرة منها فلا يحوز للجمعية أن تعدل التعاقد أو أن تغير من مواعيد استحقاق السند.

النقطة الثانية : التكييف الفقهي للسندات: من خلال تعريف السندات التجارية وأراء فقهاء القانون وخصائص السندات، وكذلك تناول الباحثين في الفقه الإسلامي لهذه المسألة نجد أن: السندات ذاتها تعد :"***صكوكاً قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية (البورصة) تمثل قرضاً يعقد بواسطة الاكتتاب العام وتصدره الشركات، أو الحكومة وفروعها ويعتبر حامل السند دائناً للشركة له حق دائنيه في مواجهتها*** [٤٢].

فالسند دين أساسه قرض يمتد تاريخ استحقاقه لفترة معينة حسب فترة القرض، فقد يتمد فترة السند لفترة خمس سنوات فأقل وهي السندات قصيرة الأجل أو قد تكون متوسطة الأجل من فترة خمس سنوات إلى عشر سنوات أو طويلة الأجل وتمتد إلى حوالي عشرين سنة فأكثر، فالعلاقة بين الشركة التي

---

(٤١) وهذه الخاصية هي التي تخرج التعامل بالسندات التجارية من كونها معاملة تجارية تمثل قرضاً حسناً إلى كونها معاملة بفائدة ربوية.

(٤٢) التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي: د. محمد الشحات الجندي، مرجع سابق ، ص ٣٠٠.

أصدرت السند وبين مالك السند هي علاقة مديونية يكون مالك السند دائناً للشركة بقيمة السند.

وبهذا نجد أن التكييف الفقهي للسندات التجارية يتعلق به جانبان :

الجانب الأول: إن السندات التجارية صكوك مكتوبة تثبت ديناً لصاحبها إلى أجل معين: وفي هذا الجانب لا حرج من الناحية الشرعية حيث إن كتابة الدين أمر مندوب إليه(٤٣) قال تعالى(**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى**)(٤٤)، وسواء أكان الدين كبيراً أو صغيراً (**وَلاَ تَسْأَمُوْاْ أَن تَكْتُبُوْهُ صَغِيرًا أَو كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَاللهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ**)(٤٥).

الجانب الثاني: أنه دين أساسه قرض ينتج فائدة معينة– ثابتة–: وهذا الجانب له شقان :

الأول : إنه دين أساسه قرض: وهذا لا حرج فيه فالقرض جائز شرعاً، وقد ثبت أن النبي قد استسلف واقترض(٤٦).

---

(٤٣) وقد حمل جمهور الفقهاء الأمر الوارد بكتابة الدين في الآية على الندب لوجود القرينة التي تدل على ذلك، وذلك في قوله تعالى(**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ**) وقد ذهب الظاهرية إلى وجوب كتابة الدين وأن يشهدا عليه وحملوا الأمر في الآية على الوجوب وذلك باعتبار أن الأمر الوارد في الآية جاء مطلقاً أنظر : المحلى : لابن حزم ، مرجع سابق، ج٨، ص ٨٠، رقم المسألة (١١٩٨).

(٤٤) سورة البقرة جزء من الآية رقم (٢٨٢)

(٤٥) سورة البقرة جزء من الآية رقم (٢٨٢)

(٤٦) ما روي عن أبي رافع قال : استسلف رسول الله ﷺبكرا فجاءته إبل من الصدقة . قال أبو رافع : فأمرني رسول الله ﷺأن أقضي الرجل بكره ، فقلت له : لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا، فقال له رسول الله ﷺ: « أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » رواه مسلم في صحيحه، والبيهقي في سننه، ورواه أبو داود في سننه أنظر : الجامع الصحيح : " صحيح مسلم" : للإمام مسلم، مرجع سابق، ج٥، ص ٥٤، رقم الحديث (٤١٩٢) باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، السنن الكبرى :

الثاني : أنه دين ينتج فائدة مشروطة: ففي هذا الجانب يوجد الحرج والمحذور الشرعي، وذلك لأن الفائدة التي يحصل عليها مالك السند تعد من قبيل الشرط الباطل فلا يحل أخذه أو إعطاؤه، فهي زيادة في قيمة القرض مقابل الأجل، وهذا من قبيل الربا المنهي عنه بالسنة(٤٧). والإجماع(٤٨)، والمعقول(٤٩)سواء أكانت كبيرة أو صغيرة.

للبيهقي، مرجع سابق، ج٤، ص ٣٩٣، رقم الحديث (١٥٧٨)، سنن أبي داود : أبو داود ، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٥٣رقم الحديث (٣٣٤٨) باب في حسن القضاء

(٤٧) حيث رويت أحاديث تدل على حرمة الفائدة منها:

أ- ما روي عن أنس قد سئل عن الرجل يقرض أخاه المال فيهدي إليه فقال قال رسول الله ρ:""إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون قد جرى بينه وبينه قبل ذلك"

أنظر سنن ابن ماجة: لابن ماجة، مرجع سابق، ج٢، ص٨١٣، رقم الحديث (٢٤٢٣) كتاب الصدقات باب القرض وقال الألباني ضعيف. والسنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج٥، ص ٣٥٠، رقم الحديث (١٠٧١٦)

ب- ما أخرجه البيهقي في سننه عن فضالة بن عبيد، أنه قال : « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا »

أنظر السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٠، رقم الحديث (١٠٧١٥)

وروي عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وعبد الله بن سلام ، وغيرهم في معناه ، وروي عن عمر ، وأبي بن كعب ، رضي الله عنهما.

(٤٨) ما نقله ابن المنذر قال : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فاسلف على ذلك إت أخذ على ذلك ربا.

(٤٩) إن القرض عقد إرفاق وقربة فإذا اشترطت الزيادة فقد أخرجته من هذا الوصف، إذا لا معنى للقربة في في معونة لها مقابل، إذ الزيادة لا مقابل لها في في العمل أو التجارة أو العوض فيكون أخذها حراماً.

أنظر في هذه الأدلة وأوجه الاستدلال بها: التعامل في الأوراق المالية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية: د. عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، ٤٨، ٤٩.

فالأصل أن القرض هو عقد إرفاق بين المقرض والمقترض إلا أن الفائدة التي ينتجها السند التجاري قد أخرجته من كونه عقد إرفاق إلى معاملة ربوية لا فرق في ذلك بينما إذا كانت الزيادة قليلة أو كثيرة، وسواء أكانت الزيادة في القدر أو في الصفة، أو كانت الفائدة مادية أو منفعة متحصلة من المعاملة(٥٠)

وبالنظر في طبيعة القرض من حيث كونه عقداً لازماً أم أنه غير لازم نجد أن القرض يعد عقداً لازماً لطرف واحد ألا وهو المدين فيلتزم المدين بالدين، أما بالنسبة للدائن فهو عقد غير لازم في حقه فيجوز للدائن أن يبرأ المدين من الدين دون أن يكون ملزماً في حقه.

أما بالنسبة للسندات التجارية فنجد أن فقهاء القانون – في تعريفهم للسند –ذكروا أن السندات تستحق في مواعيد محددة وبالتالي يكون السند في هذا الشق عقداً ملزماً للجانبين حيث لا يجوز لمالك السند أن يطالب بقيمة السند إلا في المواعيد المحددة لذلك، وفي المقابل لا يجو للجميعة العامة أن تعدل من مواعيد استحقاق السند.

الفرع الثالث
وثائق الاستثمار

من الصور التي تتخذها الأوراق المالية وثائق الاستثمار ولقد نص المشرع المصري في المادة (٣٦) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بأنها:" أوراق مالية يشارك حاملوها في نتائج استثمارات الصندوق". ووفقاً لهذا الوصف عرف جانب من فقهاء القانون وثائق الاستثمار بأنها: ***"الصكوك التي تسلمها صناديق الاستثمار مقابل المبالغ النقدية***

(٥٠) التعامل في الأوراق المالية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية : للشيخ عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق ، ص ٤٨، أحكام سوق المال : د. محمد عبد الغفار الشريف، ص ٢١٩.

التي يودعها الراغبون في استثمار أموالهم في الأوراق المالية"(٥١). كما عرفها البعض بأنها :" ***وثائق تعاقدية اسمية أو لحاملها قابلة للتداول في بورصة الأوراق المالية التي تصدرها صناديق الاستثمار المتخذة شكل شركة المساهمة والمؤسسة وفقاً لأحكام القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٩٢م، مقابل أموال تتلقاها لاستثمارها في الأوراق المالية أو غيرها في مجال الاستثمار – بترخيص خاص- والتي تعطي لحاملها حق المشاركة في الأرباح والخسائر وتخول لهم حقوقاً متساوية مع حقهم في استرداد قيمتها في أي وقت قبل انقضاء مدتها طبقاً لقيمة الإصدار أو قيمة آخر سعر إقفال لها في البورصة أيهما أقل مع حقهم في ناتج التصفية بنفس درجة ومرتبة المساهمين وبنسبة راس مال كل منهم***" (٥٢).

موقف الفقه الإسلامي من تعريف وثائق الاستثمار : عرف جانب من الباحثين في الفقه الإسلامي وثائق الاستثمار بأنها ***:"ما يصدرها صندوق الاستثمار مقابل أموال المستثمرين وتصدر بقيمة واحدة ولا يجوز للصندوق إصدار وثائق لحاملها الا وفقا للشروط والأوضاع التي يحددها مجلس إدارة الهيئة كل على حدة وبشروط معينة"*** (٥٣).

خصائص وثائق الاستثمار: تتميز وثائق الاستثمار بعدد من الخصائص منها(٥٤):

---

(٥١) الوجيز في الشركات التجارية: د. فايز نعيم رضوان، طبعة ١٩٩٧م ص ٤٦٤.

(٥٢) صكوك التمويل التي تصدرها شركات المساهمة د. عصام حنفي محمود مرسي، رسالة دكتوراة قمت لكلية الحقوق – جامعة القاهرة، عام ، ١٩٩٥م ، ص ١١٠.

(٥٣) سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي " دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"د. عطية فياض، الطبعة الأولى ١٩٩٨م دار النشر للجامعات – القاهرة، ص ١٠٦.

(٥٤) لمزيد من التفصيل راجع : صكوك التمويل التي تصدرها شركات المساهمة: د. عصام حنفي محمود، مرجع سابق ص ١٢٨، وما بعدها ، إدارة صناديق الاستثمار :علي عبدالله عبده، مرجع سابق، ص ٣٤.

(١)**من حيث شكل الوثيقة:** الأصل في هذه الوثائق أنها إسمية، ويجوز أن تصدر لحاملها بشرط موافقة الهيئة العامة لسوق المال وعدم تجازوها لنسبة ٢٥% من مجموع الوثائق المصدرة.

(٢)**من حيث مدى قابليتها للتداول:** تتنوع وثائق الاستثمار من حيث قابليتها للتداول في بورصة الأوراق المالية إلى نوعين :

النوع الأول: ما تصدره شركات المساهمة فهذه الوثائق قابلة للتداول في بورصة الأوراق المالية.

النوع الثاني: ما تصدره صناديق البنوك، وشركات التأمين فهذه الوثائق لا يجوز تداولها في بورصة الأوراق المالية.

(٣)**من حيث مسئولية مالك الوثيقة:** تعد مسئولية مالك الوثيقة مسئولية محددوة بحدود الوثيقة التي يملكها وبالتالي فإن حق مالك الوثيقة في الاشتراك في الأرباح لا حد له، أما مسئوليته في الخسائر يكون محدوداً بقيمة الوثيقة .

(٤)**من حيث الحق في الاسترداد:** من الخصائص التي تتميز بها وثائق الاستثمار إنه يمكن استرداد قيمتها قبل انقضاء مدتها وذلك وفقاً لحالات وشروط محددة في شهادة الاكتتاب(٥٥).

الفرع الرابع
صكوك التمويل

من الصور التي تتخذها الأوراق المالية صكوك التمويل ولقد استحدث المشرع المصري هذه الورقة المالية في القانون رقم (١٤٦) لسنة ١٩٨٨م بهدف تلافي أوجه القصور في الأوراق المالية التقليدية – كالسندات– ولقد

---

(٥٥) ولنا تعليق على هذه الخاصية حيث يمكن القول بأن وثائق الاستثمار وفقاً لهذه الخاصية تعد من قبيل العقود غير اللازمة في حق صاحب الوثيقة حيث يجوز له في أي وقت استرداد قيمة الوثيقة مما يمكن القول بأن يجوز لمالك الوثيقة استرداد قيمتها وهذا يعد إنهاء للعلاقة بين صاحب الوثيقة دون حاجة إلى الإقالة فيها.

جاء القانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢م الخاص بسوق رأس المال ببعض الأحكام التي تتعلق بصكوك التمويل ، إلا أنه لم يقم بوضع تعريف لهذه الصوك.

وقد عرفها جانب من فقهاء القانون بأنها:" ***وثائق تعاقدية متنوعة اسمية أو لحاملها قابلة للتداول في بورصة الأوراق المالية تصدرها شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم بعد أداء رأس المال المصدر بالكامل مقابل الأموال التي تتلقها لمواجهة الاحتياجات التمويلية لها أو لتمويل نشاط أو عملية بذاتها وهي تعطى لحاملها من ذات الإصدار الواحد حقوقاً متساوية مع حقهم في تحويلها إلى أسهم إذا تم الاتفاق على ذلك***[٥٦]. " كما عرفها البعض بأنها:" ***ورقة مالية اسمية غير قابلة للتجزئة وقابلة للتداول في بورصة الأوراق المالية تصدرها شركة المساهمة أو شركة توصية بالأسهم وذلك بغرض تمويل نشاط او عملية معينة مقابل حصول أصحاب هذه الورقة " المكتتبون" على عائد متغير***[٥٧]. "

موقف الفقه الإسلامي من تعريف صكوك التمويل : يقترب مفهوم صكوك التمويل– بالمفهوم القانوني– من مفهوم الصكوك الإسلامية، ومن ثم حاول جانب من الباحثين في الفقه الإسلامي وضع تعريف لصكوك التمويل بصبغة الفقه الإسلامي فعرفها فعرفت بأنها:" ***وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في خدمات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وبعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله***"[٥٨] .

---

(٥٦) صكوك التمويل التي تصدرها شركات المساهمة : د. عصام حنفي محمود مرسي، مرجع سابق، ص ١٠٠ .

(٥٧) إدارة صناديق الاستثمار : د. علي عبد الله عبده، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٥٨) الصكوك الإسلامية وآثارها في تحقيق التنمية: د. محمود محمد طلعت سعد، مرجع سابق، ص ١٩، وقد أشار إلى تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، البحرين، عام ٢٠٠٧، ص ٣١٠.

الفصل الأول
القواعد العامة في الإقالة

تمهيد وتقسيم:

إن التعرف على القواعد التي تنظم الإقالة يقتضي الوقوف على عدد من النقاط منها : تعريف الإقالة وأدلة مشروعيتها، وبيان تكييفها الفقهي، والعناصر اللازم توفرها لتحقق الإقالة.

ولمعرفة وبيان هذه النقاط أهمية في دراسة موضوع الإقالة بوجه عام والإقالة في تداول الأوراق المالية، لذا قد خصصت هذا الفصل لبحث هذه القواعد وقسمته إلى مبحثين.

المبحث الأول: تعرف الإقالة ومدى مشروعيتها.

المبحث الثاني : التكييف الفقهي للإقالة وبيان عناصرها.

المبحث الأول
تعريف الإقالة ومدى مشروعيتها

تمهيد وتقسيم :

لما كان موضوع بحثنا هو الإقالة في تداول الأوراق المالية فكان من اللازم الوقوف على تعريفها وبيان مدى مشروعيتها وكذلك بيان ما تتميز به الإقالة من أمور وتصرفات قد تشبهها.

ولهذه الأمور أهمية في مجال البحث حيث يتحدد من خلالها ماهية هذا التصرف وما يمتاز به من خصائص، لذا قد خصصت له هذا المبحث وقسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الإقالة

المطلب الثاني : مدى مشروعية الإقالة .

المطلب الأول
التعريف بالإقالة

إن التعريف بالإقالة يقتضي التعرض لتعريفها في اللغة والاصطلاح، وكذلك التمييز بينها وبين ما يشبهها من ألفاظ، وسوف نتناول التعريف بالإقالة والتمييز بينها وبين غيرها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
التعريف بالإقالة في الفقه الإسلامي

إن تعريف الإقالة يقتضي بيان تعريفها في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، وكذلك بيان موقف فقهاء القانون في تعريف الإقالة.

أ. تعريف الإقالة في اللغة[٥٩]: الإقالة في اللغة مصدر الفعل(أقال) أجوف يائي، وقيل إنها من (قال) من باب باع، ويقال: قاله البيع قيلاً وإقالة واستَقَالَني: طلب إليَّ أَن أُقِيلَه. وتَقَايل البيِّعان: تَفاسَخا صَفْقَتهما. يَتقايلان البيع أَي يَسْتَقِيل كل واحد منهما صاحبه . وقد تَقَايَلا بعدما تبايعا أَي تَتَاركا، وأَقَلْتُه البيعَ إِقالةً: وهو فسخُه، ومنه الرفع والإزالة، وفي الحديث [من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة][٦٠].

---

(٥٩) لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت– لبنان، ج ١١، ص ٥٧٢، باب اللام فصل القاف، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت –لبنان، ج٢، ص ٥٢١، كتاب القاف، المعجم الوسيط : إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، دار الدعوة، ج ٢، ص ٧٧٠، نسخة محققة قام بها :مجمع اللغة العربية، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا :سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق – سورية، الطبعة: مصورة ١٩٩٣ م الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، ص ٣١٢.

(٦٠) أخرجه أبو داود، وابن ماجة

أنظر سنن أبي داود : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي،: دار الفكر، بيروت لبنان، ج ٢، ص ٢٩٦، كتاب الإجارة باب في فضل الإقالة رقم الحديث

ب.تعريف الإقالة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية: عرف الفقهاء الإقالة بعدة تعريفات:

١- فعرف الأحناف الإقالة بتعريفين تعريف بالمعنى الأعم :وهي " رفع العقد" وتعريف بالمعنى الأخص وهي :" رفع عقد البيع(٦١)."

٢-وعرفها المالكية بأنها :" ترك المبيع لبائعه بثمنه (٦٢)" كما عرفوها بأنها :" رجوع كل من العوضين لصاحبه(٦٣)"

٣- وعرفها الشافعية بأنها:"فسخ البيع(٦٤)" كما عرفوها بأنها :" ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص(٦٥)"

(٣٤٦٠) وقال الألباني حديث صحيح، نسخة محققة قام بها: محمد محيي الدين عبد الحميد.

أنظر سنن ابن ماجة : أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ، دار الفكر، بيروت– لبنان، ج٢ ، ص ٧٤١، كتاب التجارت باب الإقالة، رقم الحديث (٢١٩٩) نسخة محققة قام بها: محمد فؤاد عبد الباقي.

(٦١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي: دار المعرفة، بيروت– لبنان، ج ٦، ص ١١٠، حاشية رد المختار على الدر المختار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢٠.

(٦٢) شرح حدود ابن عرفة الوافية" الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية" : لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع،الطبعة الأولى ١٩٩٣م، دار الغرب الإسلامي، ج٢، ص ٣٧٩، "نسخة محققة قام بها :محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري" وعند شرحهم للتعريف ذكروا اشتراط "عدم تغير الثمن بما تختلف فيه الأغراض غالبا فيها لا تجوز بغير الثمن ولا عليه وأخذ غيره ولا به مع زيادة عليه ولا مع تأخيره" شرح منح الجليل : لمحمد عليش،١٤٠٩، ١٩٨٨م ، دار الفكر، بيروت– لبنان، ج ٥، ص ٢٥٢.

(٦٣) البهجة في شرح التحفة : أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، الطبعة : الأولى ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، لبنان– بيروت، ج٢، ص ٢٤٢، "نسخة محققة قام بها : محمد عبد القادر شاهين"

٤–وعرفها الحنابلة بتعريفين الأول: إنها فسخ[٦٦]" فهي :"رفع وإزالة [٦٧]" والثاني :"إنها بيع[٦٨]"

نظرة على التعريفات السابقة :

بالنظر في التعريفات السابقة نجد أن [٦٩]:

- جمهور الفقهاء – من الأحناف والشافعية والحنابلة– قد اتفقوا على أن الإقالة رفع العقد.

---

(٦٤) الأم : محمد بن إدريس الشافعي،(١٥٠هـ/٢٠٤هـ)الطبعة الاولى ١٤٠٠هـ –٩٨٠م، الطبعة الثانية: ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣م، دار الفكر، بيروت – لبنان، ج٣، ص ٧٧.

(٦٥) أسنى المطالب شرح روض الطالب : لزكريا الأنصاري، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ– ٢٠٠٠م ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج٢، ص ٧٤" نسخة محققة قام بها :" محمد محمد تامر"

(٦٦) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ ، دار الفكر – بيروت، ج ٤، ص ٢٣٩، الشرح الكبير: أبو الفرج شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ، دار الفكر – بيروت، ج ٤، ص١٢١.

(٦٧) الروض المربع شرح زاد المستقنع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى : ١٣٩٢هـ) الطبعة : الأولى – ١٣٩٧ هـ، ج ٤، ص ٤٨٧.

(٦٨) الأم : محمد بن إدريس الشافعي،مرجع سابق، ج٣، ص ٧٧

(٦٩) تكييف الإقالة وأثرها في الفقه الإسلامي والقانون المدني: د. عبد الفتاح أبداح شافي العجمي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة الكويت، العدد ٣٤،المجلد (١)، عام ٢٠١٠م، ربيع آخر/ مارس ، ص ١٩١. التكييف القانوني للإقالة والعزل في العقود المدنية "دراسة مقارنة :إيمان محمد محمد نور، رسالة ماجستير، قدمت لمعهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان بالسودان، ص ٢٨، وما بعدها مشار إليه في موقع دار المنظومة رابط رابط٧٦٢٢٨٢/http://search.mandomh.com/record

- الفقهاء قد اختلفوا في محل الإقالة فهل تكون الإقالة في عقد البيع خاصة أم أنها تمتد إلى كآفة العقود؟

فنجد أن الأحناف قد قصروا الإقالة على عقد البيع وذلك في تعريفهم الإقالة بالمعنى الأخص، أما الشافعية فذهبوا إلى أن الإقالة تكون في العقد المالي وبذلك تشمل كل ما يعد عقداً مالياً(٧٠).

- تعريف المالكية للإقالة جاء مختلفاً عن باقي المذاهب حيث إنهم عرفوها بأنها :"ترك المبيع" وترك المبيع يقتضي أن يكون من المشتري، كما أنهم قد ذكروا في التعريف أن الترك يكون بثمنه، وعند شرحهم قالوا بأن الثمن يكون بمثله لا بزيادة ولا نقصان ولا بغير جنسه"

ولقد حاول بعض الباحثين وضع تعريف للإقالة من هذه التعريفات: هي :"فسخ العقد بتراضي الطرفين إذا ندم أحدهما وأراد الرجوع عن العقد(٧١)" كما عرفها جانب آخر بأنها" اتفاق العاقدين أو من يقوم مقامها على نقض حكم العقد الواقع بينهما بشروط مخصوصة(٧٢)"

ومن خلال التعريفات السابق ذكرها يتبين أن الإقالة هي :"تراضي العاقدين على إلغاء العقد والرجوع فيه سواء أكان العقد صحيحاً أو غير ذلك"

---

(٧٠) ولعل الأحناف الذين قصروا الإقالة على البيع نظروا إلى إن هذا من قبيل الأعم الغالب لأنها تقع كثيراً في البيع.

(٧١) الفقه وأدلته: الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها أ.د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ ، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، ج، ص

(٧٢) التكييف الفقهي للإقالة" دراسة مقارنة" : د. علي أحمد مرعي، بحث فقهي منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر– بأسيوط، العدد ١٢، المجلد الأول، عام٢٠٠٠م، ص ١٨١، موقع دار المنظومة رابط http://search.mandomh.com/record/٤٢٤٠٨٠/

ويمكن تعريفها بأنها :""إلغاء للعقد الأول باتفاق العاقدين بإثبات عقد جديد فيه معنى البيع"

الفرع الثاني
التمييز بين الإقالة وبين غيرها من المصطلحات

يوجد عدد من المصطلحات التي تشبه الإقالة وذلك في الأثر المترتب عليها لذا يجب التمييز بين الإقالة وغيرها من المصطلحات التي تشبهها ومن هذه المصطلحات:

أ. **التمييز بين الإقالة والبيع** [٧٣] يوجد شبه بين الإقالة والبيع يظهر في أن كلاً منهما يؤدي إلى انتقال الملكية من شخص لآخر، إلا أنه يوجد فارق بينهما يظهر عند المقارنة بينهما في عدد من النقاط منها:

من حيث اللفظ الذي ينعقد به كل منهما: **فالبيع** لا ينعقد إلا بلفظ الماضي، فلا ينعقد بلفظ الاستقبال، أما **الإقالة** فيمكن أن تنعقد بلفظ الاستقبال.

من حيث الإنشاء : **فالبيع** ينشئ علاقة بين البائع والمشتري لم تكن موجودة قبل عقد البيع، أما **الإقالة** فهي لا تنشئ عقداً جديداً بل هي مبنية على عقد سابق فلابد لصحتها من وجود عقد سابق عليها، ولكنها تنشئ مركزاً جديداً بين طرفيها فالبائع – في الإقالة– لا يكون بائعاً وإنما يكون مقيلاً أو مقالاً، وكذلك المشتري.

فالإقالة ليست بيعاً من كل وجه فهي تبنى على عقد سابق وإن كان فيها معنى البيع.

ب. **التمييز بين الإقالة والفسخ** [٧٤]: من الألفاظ التي تشبه الإقالةَ الفسخُ حيث يوجد بينهما وجه شبه يظهر في بعض الأثار التي تترتب على كل منهما، إلا أن بينهما فارقاً يظهر في عدد من الجوانب عند المقارنة بينهما:

---

(٧٣) ويظهر هذا الفارق عند الأحناف حيث إنهم يقولون بعدم انعقاد عقد البيع بلفظ الاستقبال، أنظر بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج، ص

من حيث الأساس الذي يبنى عليه كل منهما: **فالأساس الذي يبنى عليه الفسخ** : هو وجود خلل في العقد مما يؤدي إلى فسخه ورفع جميع أحكامه بين العاقدين سواء رضي العاقدان بوجود العقد أو لم يرضيا.

أما الأساس الذي يبنى عليه عقد الإقالة: هو التراضي بين العاقدين وبالتالي لا يشترط أن يكون العقد الذي تصح فيه الإقالة غير صحيح– أي به خلل– فيمكن أن يكون العقد صحيحاً وتتم فيه الإقالة.

من حيث تدخل القضاء :**فالفسخ** قد يكون بالاتفاق بين طرفي العقد وقد يحتاج إلى تدخل القضاء أما **الإقالة** فلا تدخل للقضاء فيها لأن مبناها على التراضي بين طرفيها.

من حيث الآثار التي تترتب على كل منهما: **فالفسخ:** يترتب عليه إلغاء كآفة أثار العقد بين العاقدين، فهو إلغاء لكل آثار العقد بين العاقدين واعتبار العقد كأن لم يكن، أما **الإقالة:** فلا يترتب عليها إلغاء كآفة أحكام العقد(٧٥).

ويظهر من هذا أن بين الفسخ والإقالة عموم وخصوص، وذلك لأن الإقالة لا تكون إلا برضا العاقدين فهي فسخ بالاتفاق بين العاقدين أما الفسخ فقد يكون بالاتفاق وقد يكون بالقضاء.

ج. **التمييز بين الإقالة والرجوع عن العقد بإثبات الخيار - خيار الشرط، وخيار رد المعقود عليه بالعيب** (٧٦): يوجد وجه شبه بين الإقالة والرجوع عن العقد بإثبات الخيار فكل منهما يؤدي إلى رجوع المتعاقدين عن العقد الذي تعاقدا عليه، إلا أن التمييز بينهما يظهر عند المقارنة في عدد من النقاط منها:

---

(٧٤) وهذا عند من يقول من الفقهاء أن الإقالة تختلف عن الفسخ، أنظر لاحقاً من هذا البحث " التكييف الفقهي للإقالة" ص (٤٩).

(٧٥) ويظهر ذلك في الآثار التي تترتب على الإقالة، أنظر لاحقاً ص(١٠٣) من هذا البحث

(٧٦) وهذا عند من يقول من الفقهاء إن إقالة تختلف عن رد المعقود عليه بالعيب، أما من يقول إن الإقالة تساوي رد المعقود عليه بالعيب فلا يقولون بالفرق بينهم ، وهم الشافعية أنظر أسنى المطالب : لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج١، ص ٣٨٢ .

من حيث العقد الذي يبنى عليه كل منهما : **فالإقالة** تبنى على عقد ثابت لازم بين طرفيه– وقد يكون العقد غير لازم– ، أما **الرجوع عن العقد بإثبات الخيار** "خيار الشرط" فالعقد غير لازم مدة الخيار فيجوز لمن ثبت له الخيار أن يرجع في العقد دون حاجة إلى رضا من العاقد الآخر، كما أن العقد الذي ثبت فيه خيار رد المعقود عليه بالعيب قد لحقه عيب من عيوب العقد فيجوز لمن ثبت له الخيار الرجوع عن العقد.

من حيث مدى وجود الرضا من العاقدين : **فالإقالة** لابد فيها من وجود التراضي بين طرفيها حتى تحدث أثرها، أما **الرجوع عن العقد بإثبات الخيار** فلا يشترط وجود رضا من العاقدين فيكفي لتحققه رضا من ثبت له الخيار.

د. **التمييز بين الإقالة والإلغاء في التصرفات**(٧٧): يظهر الفارق بين الإقالة والإلغاء في:

محل التصرف: **فمحل الإقالة** عام يشمل التصرفات التي لا يقرها الشارع وكذلك تلك التي يقرها فهي عامة لجميع التصرفات؛ أما **الإلغاء** فلا يكون إلا في التصرفات التي لا يقرها الشارع كما في بيع الخمر أو الخنزير أو الطعام الفاسد(٧٨).

المطلب الثاني
مشروعية الإقالة

إن الإقالة باعتبارها تصرفاً من التصرفات تحتاج إلى بيان مدى مشروعيتها، ما هو سندها الشرعي وحكمها الشرعي، وسوف نتناول في هذا المطلب – إن شاء الله – هاتين النقطتين فيما يلي:

---

(٧٧) ومناسبة التمييز بين الإقالة والإلغاء في التصرفات أن الإقالة في بعض الحالات في سوق الأموال يتم تكييفها على أنها إلغاء للتصرف.

(٧٨) الموسوعة الفقهية الكويتية: تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية، ج ٣٠، ص ١٨٦، باب الإلغاء.

النقطة الأولى :مشروعية الإقالة : ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن الإقالة في الجملة تعد من التصرفات المشروعة. (٧٩)

واستندوا إلى القول بمشروعية الإقالة بالسنة والإجماع والمعقول.

فأما السنة : فما رواه أبو هريرة τ عن النبي ﷺ أنه قال:[من أقال مسلماً أقال الله عثرته](٨٠) وفي رواية ﷺ:[من أقال نادماً أقاله الله يوم القيامة](٨١)

---

(٧٩) البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج ٦، ص ١١٠ ، البهجة في شرح التحفة : أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، لبنان –بيروت، ج٢، ص ٢٤٢ ، نسخة محققة قام بها :"محمد عبد القادر شاهين"، أسنى المطالب : لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج٢، ص ٧٤، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة : الأولى – ١٣٩٧ هـ ، ج ٤، ص ٤٨٧. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، دار المعرفة بيروت – لبنان،ج ٢، ص ١١٣، "نسخة محققة قام بها عبد اللطيف محمد موسى السبكي" المحلى : لابن حزم ، مرجع سابق، ج ٩، ص ٣، رقم المسألة (١٥٠٩)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى : ١٢٥٠هـ) الطبعة الأولى، دار ابن حزم، ص ٥٤٧.

(٨٠) المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية – بيروت ، ج ٢، ص ٥٢، رقم الحديث (٢٢٩١)، "وذكر أنه صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" نسخة محققة قام بها : مصطفى عبد القادر عطا"

(٨١) أخرجه البيهقي في سننه

السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الطبعة الأولى ١٣٤٤ هـ ، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ج ٦، ص ٢٧، رقم الحديث (١١٤٥٩) كتاب البيوع، باب من أقال مسلماً.

وجه الاستدلال: إن الحديث عام لكل إقالة سواء أكان ذلك في بيع أو في غيره من أنواع التصرفات، وفي ذلك إشعار على السماحة واليسير فيما بين الناس ولقد حثت الشريعة الإسلامية على التسامح في البيع وغيره؛ والإقالة نوع من أنواع التسامح قال ﷺ:[رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع][٨٢] .

ونجد أن هذا الحديث فيه إشعار أنه إذا وجد أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر نادماً على العقد الذي عقد أن يقيله منه، وهذا يعد من قبيل السماحة والتيسير على الناس في المتعامل فيما بينهم.

وأ**ما الإجماع:** فقد نقل الإجماع على مشروعية الإقالة[٨٣]. وقد نقل أن أهل العلم أجمعوا على أن الإقالة في جميع ما أسلم المرء جائزة[٨٤]

وأما المعقول: فإن حاجة الناس قد تدعو إلى الإقالة فقد يندم الإنسان بعد إبرامه لعقد من العقود ولا يجد أمامه سوى التحلل من العقد الذي أقدم عليه، فشرع الله له الإقالة للتحلل من هذا العقد حتى لا يقع في حرج وقد رفع الله

---

(٨٢) أخرجه البخاري في صحيحه.

أنظر الجامع الصحيح : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، ج ٢، ص ٧٣٠، كتاب البيوع ، باب السهولة والسماحة، رقم الحديث (١٩٧٠) "نسخة محققة قام بها تحقيق : د. مصطفى ديب البغا"

(٨٣) سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني (المتوفى : ١١٨٢هـ)، الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ج٣، ص ٣٣، البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج ٦، ص١١١ .

(٨٤) الإقناع في مسائل الإجماع : أبو الحسن ابن القطان علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي (المتوفى ٦٢٨هـ)، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ج٢، ص ٢٤٠، رقم (٣٥٨٣) ، "نسخة محققة قام بها: حسن فوزي الصعيدي"

الحرج والمشقة من على عباده قال تعالى (**يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**) [٨٥]. والإقالة سبب من أسباب رفع الحرج.

النقطة الثانية: صفة الإقالة [٨٦]: ذهب جانب من الفقهاء إلى أن الإقالة تعد من قبيل التصرفات المندوبة[٨٧] سواء أكان العقد صحيحاً أو مكروهاً، كما ذهبوا إلى القول بأن الإقالة تعد واجبة في التصرفات المكروهة تحريماً وذلك دفعاً للمعصية[٨٨] .

وفي الجملة يمكن القول بأن الإقالة يجري عليها الأحكام التكليفية الخمسة من حيث كونها : واجبة – أو مندوبة – أو مباحة – أو مكروهة – أو حراماً.

وبيان هذا:

إنها تكون **مباحة** إذا كان العقد صحيحاً ولم يترتب على العقد ضرر لأحد المتعاقدين– بحيث لا يوجد ندم لأحد العاقدين– ولكن طلب أحدهما الإقالة.

إنها تكون **مندوبة** إذا كان العقد صحيحاً ولكن وجوده يؤدي إلى إحداث ضرر بأحد المتعاقدين مما يؤدي إلى الندم على العقد ويدفعه إلى طلب الإقالة.

إنها تكون **واجبة** إذا كان العقد صحيحاً في صورته مكروهاً في حقيقته – إذا كان به شبهة– مما يجعل الإقالة واجبة على العاقدين لرفع الكراهة–

---

(٨٥) سورة البقرة الآية رقم (١٨٥).

(٨٦) يقصد بصفة الإقالة :الحكم التكليفي للإقالة.

(٨٧) البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج ٦، ص ١١٠، أسنى المطالب : لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج٢، ص ٧٤" وتسن لنادم".

(٨٨) البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج ٦، ص ١١٠، الموسوعة الفقهية : تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، الجزء الخامس، ص ٣٢٥، باب إقالة.

الشبهة– الواردة في العقد، كما لو كان بالعقد غبن يسير وكان البائع غاراً بالمشتري،وذلك صوناً لهما من الوقوع في المحظور (٨٩).

إنها تكون **مكروهة** إذا كان العقد صحيحاً إلا أن أحد العاقدين أراد بطلب الإقالة الإضرار بالعاقد الآخر وكان العاقد لا يعلم بوجود هذا الضرر.

إنها تكون **حراماً**(٩٠) إذا وقعت وقت النداء لصلاة الجمعة وذلك إذا قلنا بأنها بيع من كل وجه.

السند القانوني للإقالة:

استند فقهاء القانون الذين قاموا ببحث موضوع الإقالة في القانون المصري إلى أن السند القانوني للإقالة يوجد في نص المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري والتي تنص على أن :" **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**" (٩١).

---

(٨٩) شرح فتح القدير: لكمال الدين ابن الهمام، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٤٦، البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج٦، ص١١١.

(٩٠) أما من قال من الفقهاء إنها فسخ وهم الحنابلة قالوا بجوازها بعد نداء الجمعة لاعتبارها فسخاً من كل وجه كسائر الفسوخ، أنظر :حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: للنجدي مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٨٧.

(٩١) كما استندوا أيضاً إلى نص المادة (٢٤٢) في القانون الأردني التي تنص على أن :" **للعاقدين أن تتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده**"، وكذلك المادة (١٣٣) من قانون المعاملات المالية السوداني الصادر في ١٩٨٤م والتي جاءت بذات النص وكذلك المادة (١٨١)، إلا أن القانون المصري لم ينص صراحة على نظرية التقايل في العقد بعد انعقاده، وكذلك قوانين بعض الدول العربية كالقانون السوري والقانون الليبي.

أنظر في ذلك إقالة العقود " الاتفاق على عدم تنفيذها: د. مهند أحمد صانوري، د. عامر محمود الكسواني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، المجلد الثاني، عام ٢٠١٢م ص ٢٨٦، هامش رقم (١)، وكذلك ص ٢٨٧، هامش (٢) من

وبيان هذا : إن الأصل في العقد متى انعقد صحيحاً كان ملزماً لأطرافه ولا يجوز لأحد العاقدين فسخه أو تعديله بإرادته المنفردة، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو في الحالات التي يقرها القانون لذلك، إلا أن القانون قد أعطى للعاقدين مكنة التحلل من الالتزام الناشئ عن العقد بالاتفاق فيما بين أطرافه فلا يوجد ما يمنع أطراف العقد من نقضه أو تعديله بالاتفاق فيما بينهم(٩٢).

المبحث الثاني
التكييف الفقهي للإقالة وعناصرها

تمهيد وتقسيم :

من الأمور الهامة في بحث ما يتعلق بالإقالة بصفة عامة والإقالة في تداول الأوراق المالية بحث ومعرفة ما يتعلق بعناصر الإقالة " أركان وشروط الإقالة". وبيان ما يتعلق بالتكييف الفقهي الإقالة وبيان أراء الفقهاء فيها.

ولمعرفة أركان وشروط الإقالة أهمية في مجال البحث باعتبار أن الإقالة تعد تصرفاً من التصرفات الشرعية التي لابد من تحققها من توفر عناصرها، ولما كان معرفة عناصر الإقالة – أركان وشروط الإقالة– يتوقف بدوره على التكييف الفقهي لها من حيث مدى اعتبارها فسخاً للعقد أم بيعاً

ذات البحث، موقع دار المنظومة

رابط http://search.mandomh.com/record/٢٣١٨٤٨

(٩٢) أنظر في هذا : د. حسام الأهواني: مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٠م ، ص د. نبيل سعد : مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م ، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية – مصر، ص ٣١٨.

وأنظر في حالة عدم تأسيس الشركة التي تم الاكتتاب فيها في الأسهم والسندات المادة (٥٧) من الائحة التنفيذية من قانون رأس المال يعد ذلك إلغاء لعملية الشراء فسخ لعملية البيع مع الاحتفاظ بالتعويض.

فسوف نتناول التكييف الفقهي للإقالة، ثم بيان أركان الإقالة وشروطها، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التكييف الفقهي للإقالة.

المطلب الثاني : أركان وشروط الإقالة

المطلب الأول
التكييف الفقهي للإقالة

يقصد بالتكييف الفقهي للإقالة : الوصف الشرعي لها ، ويثار في هذا المقام تساؤل مؤداه :هل الإقالة تعد عقداً جديداً أم أنها فسخ لعقد سابق، وإذا كانت فسخاً فهل هي فسخ من كل وجه أم أن لها وصفاً آخر ؟

اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي للإقالة على ستة آراء[٩٣]:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن الإقالة فسخ في حق الجميع.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام محمد بن الحسن من الأحناف في رواية[٩٤]، والشافعية في القديم[٩٥] والحنابلة في المذهب [٩٦]والشيعة الزيدية [٩٧] .

---

(٩٣) وقصدت في عرض هذه الأراء الترتيب في اعتبار الإقالة فسخاً أو بيعاً، أو مزيجاً من الوصفين وليس عرض الآراء بحسب قوة كل رأي.

(٩٤) حاشية رد المحتار: لابن عابدين،مرجع سابق، ج، ٥، ص ١٢١، العناية شرح الهداية : للبابرتي، مرجع سابق، ج٦، ص ١٨٧.

(٩٥) الوسيط في المذهب: للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، طبعة ١٤١٧هـ، دار السلام، القاهرة – مصر، ج ٣، ص ١٤٠" نسخة محققة قام بها أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، المجموع شرح المهذب: للشيرازي، مرجع سابق، ج٩، ص ٢٦٩.

(٩٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (المتوفى : ٨٨٥هـ)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، ج٤، ص ٣٤٨، وقال : *في الفروع وفي تعليق القاضي والمغني وغيرهما الإقالة فسخ للعقد من حينه*

الرأي الثاني : يرى أصحابه إلى أن الإقالة بيع في حق الجميع.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أبو يوسف من الأحناف في رواية عنه(٩٨)، والمالكية(٩٩)، والشافعية في الجديد(١٠٠)، والحنابلة في رواية(١٠١)والظاهرية(١٠٢).

الرأي الثالث: يرى أصحابه أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق الغير.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أبو حنيفة(١٠٣).

الرأي الرابع : يرى أصحابه أن الإقالة فسخ قبل القبض بيع بعده.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أبو يوسف في رواية عنه (١٠٤).

وهذا أظهر انتهى،والذي رأينا في المغني الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله ذكره في الإقالة في السلم"

(٩٧) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للشوكاني مرجع سابق، ص ٥٤٧.

(٩٨) البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج٦، ص ١١١، العناية شرح الهداية : للبابرتي، مرجع سابق، ج٦، ص ١٨٧،

(٩٩) مواهب الجليل شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى : ٩٥٤هـ)، طبعة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م الناشر: دار عالم الكتب، ج٦، ص ٤٣١(نسخة محققة قام بها: زكريا عميرات)، وذكر أن الإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم"

(١٠٠) الوسيط في المذهب: لأبي حامد الغزالي، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٤٠"، المجموع شرح المهذب: للشيرازي، مرجع سابق، ج٩، ص ٢٦٩.

(١٠١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج٤، ٣٤٤

(١٠٢) المحلى بالآثار :لابن حزم مرجع سابق، ج٩، ص٣، وما بعدها، رقم المسألة (١٥٠٩).

(١٠٣) رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢٤، البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج٦، ص ١١٠، العناية شرح الهداية : للبابرتي، مرجع سابق، ج٦، ص ١٨٧.

الرأي الخامس : يرى أصحابه أن الإقالة بيع حادث في كل شيء إن حدثت بمثل الثمن إلا في الطعام والشفعة.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام مالك في رواية عنه [١٠٥]

الرأي السادس: يرى أصحابه أن الإقالة فسخ بيع إذا توفرت شروط معينة، بيع إذا اختل شرط من شروطها.

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية في رواية [١٠٦] والإمام محمد بن الحسن في رواية عنه[١٠٧]

الأدلة :

<u>استدل أصحاب الرأي الأول القائل: بأن الإقالة فسخ في حق الجميع بالمعقول :</u>

فقالوا:إن لفظ الإقالة ينبئ عن الفسخ لأن فيها إعادة العاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد، كما أنها جائزة قبل القبض وفي المسلم فيه ولو كانت بيعاً لم يجز [١٠٨].

---

(١٠٤) رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢٤.

(١٠٥) التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري طبعة ١٣٩٨هـ، دار الفكر، بيروت– لبنان، ج ٤، ص ٤٨٥، المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ج٣، ص ١١٦ نسخة محققة قام بها (زكريا عميرات)، البهجة في شرح التحفة : للتسولي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٤٢"وذكر أنه المشهور"

(١٠٦) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى : ٤٦٣هـ) الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج٢، ص ٧٣٢، نسخة محققة قام بها " محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني"

(١٠٧) رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢٤.

(١٠٨) الوسيط في المذهب: لأبي حامد الغزالي، مرجع سابق،ج ٣، ص ١٤٠ وذكر" أن قول إن الإقالة بيع لا وجه له"

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بأن الإقالة بيع في حق الجميع بالمعقول:

فقالوا: إن الإقالة تجوز في بعض المبيع دون بعضه ولو كانت فسخاً لم ترد على بعضه، بل إن الفسخ يقتضي رفع العقد جملة والإقالة تقتضي غير ذلك لجواز كونها في بعض المبيع، ولأنها نقل للملك بالتراضي فكانت بيعاً فالمبيع قد رجع إلى البائع بالتراضي بينه وبين المشتري.(١٠٩)

واستدل أصحاب الرأي الثالث القائل بإن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق الغير بالمعقول:

فقالوا: بالمعقول من وجهين:

الأول: إن الإقالة إذا كانت فسخاً في حق الجميع لم يجز للشفيع الأخذ بالشفعة عند تحققها لأنها رفع للعقد، إلا أنه قد ثبت له الأخذ بالشفعة مع وجود الإقالة فتكون بيعاً في حقه.

الثاني: إن من شروط صحة الإقالة في الصرف قبض البدلين في مجلس العقد، فإذا قلنا بأنها فسخ في حق الجميع لم يشترط ذلك، فكانت بيعاً في حق ثالث وهو الشرع في هذا العقد.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الإقالة فسخ في حق العاقدين وغيرهما كفسخ العقد بالرد بالعيب، والفسخ بالخيار ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص والأصل اعتبار الحقائق(١١٠).

ويمكن الاستدلال لأصحاب الرأي الرابع القائل بأن الإقالة فسخ قبل القبض بيع بعده بالمعقول:

---

(١٠٩) المحلى: لابن حزم ، مرجع سابق، ج٩، ص٦، حواشي الشرواني: لعبد الحميد الشرواني، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٤٤، وهذا الوجه مبني على حقيقة الفسخ" الوسيط في المذهب: لأبي حامد الغزالي، مرجع سابق،ج ٣، ص ١٤٠"

(١١٠) الشرح الكبير : لابن قدامة ، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٢١.

بإن الإقالة رفع للعقد إذا لم يتعذر وذلك متحقق قبل القبض فتكون فسخاً، أما إذا تم قبضه تعذر رفع العقد وإعادة المتعاقدين للحال التي كانا عليها فكانت الإقالة بيعاً بعد القبض.

واستدل أصحاب الرأي الخامس القائل بأن الإقالة بيع حادث في كل شيء إلا في الطعام والشفعة بالمعقول:

فقالوا: إن الإقالة نقض للبيع في بيع الطعام فتجوز قبل قبضه فلو قلنا إنها بيع لم تجز، كما أنها في الشفعة ليست بيعاً ولا نقضاً للبيع، بل هي باطلة إذ لو كانت بيعاً لخير الشفيع في أن يأخذ بالبيع الأول والثاني ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه مع أنه إنما يأخذ بالبيع الأول ويكتب عهدته على المشتري، ولو كانت نقضاً للبيع لسقطت الشفعة(١١١).

واستدل أصحاب الرأي السادس القائل بأن الإقالة فسخ إذا توفرت شروط معينة بيع إذا اختل شرط منها بالمعقول:

فقالوا: إن الإقالة إذا توفرت فيها شروط في الثمن بأن كان بمثل المال في صفته، ووزنه أو كيله وصفته، أو بذلك العرض بعينه إن كان عرضاً أو مثله ولم يدخلها شيء من النظرة فهي فسخ ، وإن خالف شيئاً أو دخل فيها شيء من التأخير كانت بيعاً.

فالإقالة إذا كانت بمثل الثمن الأول أو أقل كانت فسخاً لما فيها من الإرفاق، وإعادة المتعاقدين للحال التي كانا عليه قبل التعاقد ولا حرج في ذلك، أما إذا كانت بأكثر من الثمن أو بغير جنسه كانت إنشاءً لعقد جديد يختلف عن العقد السابق فكانت بيعاً.

ثم اختلف الفقهاء القائلون بأن الإقالة فسخ للعقد في وقت الفسخ فهل هي فسخ للعقد من حين العقد، أم أنها فسخ للعقد من حين الإقالة؟

فمنهم من قال إنها فسخ للعقد من أصله (١١٢)، **ومنهم** من قال إنها فسخ للعقد من وقت الإقالة(١١٣)

---

(١١١) البهجة في شرح التحفة: للتسولي، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٤٢.

(١١٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج٤، ص ٣٤٨.

الرأي المختار: إن الراي المختار هو القول بإن الإقالة فسخ للعقد بقواعد البيع إذا توفرت شروط معينة فتكون الإقالة فسخاً للعقد الأول فيه معنى البيع – بضوابط البيع – بالنسبة لطرفيه وللغير كذلك.

فتكون فسخاً إذا توفرت فيها شروط معينة:

أولاً:ما يتعلق بالصيغة : أن كانت بصيغة الإقالة– أما إذا كانت بصيغة المفاسخة أو المتاركة كانت فسخاً من كل وجه– .

ثانياً: ما يتعلق بالثمن: أن تكون بمثل الثمن الأول "بجسنه وصفته بلا زيادة أو نقصان". أما إذا حدثت مع وجود خلاف في الثمن فتكون بيعاً من كل وجه.

ثالثاً:ما يتعلق بالمعقود عليه: أن يكون المعقود عليه على الحال التي كان عليها وقت العقد الأول، أما إذا تغير المعقود عليه بزيادة أو نقصان كانت بيعاً.

رابعاً: ما يتعلق بالعاقدين: أن يكون العاقدان لهما أهلية التصرف ويكون ذات العاقدين أو خلفهما.

خامساً: ما يتعلق بالعقد الأول: أن يكون العقد الذي تبنى عليه الإقالة عقداً صحيحاً، أما إذا كان العقد الأول فاسداً فتكون الإقالة فسخاً من كل وجه لأن العقد الفاسد يجب فسخه ولا يحدث أثراً.

المطلب الثاني
عناصر الإقالة

إن الإقالة باعتبارها عقداً من العقود لابد لتحققها من توفر عدد من العناصر وهذه العناصر هي أركان وشروط الإقالة، وسوف نتناول أراء الفقهاء في أركان الإقالة وشروطها في الفرعين الآتيين:

---

(١١٣) المرجع السابق ذات الصفحة، "وهو أظهر"

الفرع الأول
أركان الإقالة

إن الإقالة باعتبارها عقداً من العقود لابد لتحققها من توفر صيغة، وعاقدين، ومعقود عليه" محل العقد"، ولقد اختلف الفقهاء في أركان العقد بصفة عامة(١١٤) وسوف نقتصر في هذا المقام على ما تختص به الإقالة من أحكام تتعلق بأركانها عند الفقهاء.

أ. **ما يتعلق بالصيغة:** يتعلق بالصيغة باعتبارها ركناً في العقد أمران :

الأول: <u>الألفاظ التي تنعقد بها الإقالة</u> : فقد اتفق الفقهاء على أن الإقالة تنعقد بلفظ الإقالة أو ما يدل عليها (١١٥)، واتفقوا كذلك على أن الإقالة تصح بلفظين ماضيين، ثم اختلفوا في مدى جواز انعقاد الإقالة بلفظين أحدهما ماضٍ والآخر مستقبل بأن يقول أحدهما:" أقلني ويقول الآخر أقلتك" وكان اختلافهم على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه جواز انعقادها بلفظين أحدهما ماضٍ والآخر مستقبل.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أبو حنيفة، والإمام أبو يوسف(١١٦).

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم جواز انعقاد الإقالة بلفظ المستقبل.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام محمد بن الحسن " من الأحناف"(١١٧)

---

(١١٤) فمن الفقهاء من قصر أركان العقد على الصيغة وهو الأحناف، ومنهم من قال إن أركان العقد هي " الصيغة : الإيجاب والقبول، والعاقدان : الموجب والقابل، والمعقود عليه: محل العقد"، وهم المالكية، والشافعية، والحنابلة .

(١١٥) البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج٦، ص ١١٠، حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٠، المجموع شرح المهذب: للشيرازي، مرجع سابق، ج٩، ص ١٦٧، " فتصح الإقالة بالكناية إن نواها"، الشرح الكبير: لابن قدامة، مرجع سابق، ج٤، ص ١٢٢،السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للشوكاني، مرجع سابق، ص ٥٤٧.

(١١٦) رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٠.

الأدلة :

<u>استدل أصحاب الرأي الأول القائل: بجواز انعقاد الإقالة بلفظ ماضٍ والآخر مستقبل بالمعقول:</u>

فقالوا: إن الإقالة فسخ للعقد ويجوز انعقادها بلفظين أحدهما مستقبل، وهي لا يدخلها المساومة فيجوز انعقادها بلفظ المستقبل.

<u>واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل: بعدم جواز الإقالة بلفظ المستقبل بالمعقول:</u>

فقالوا: إن الإقالة بيع والبيع لا ينعقد إلا بلفظين ماضيين، فلا ينعقد بلفظين أحدهما ماضٍ والآخر مستقبل.

وسبب الخلاف: يرجع سبب الاختلاف بين الفقهاء إلى اختلافهم في التكييف الفقهي للإقالة ذاتها هل هي فسخ أم أنها بيع.

فمن رأي أنها فسخ ذهب إلى القول بجواز انعقادها بلفظين أحدهما مستقبل.

ومن رأي أنها بيع ذهب إلى القول بعدم جواز انعقادها بلفظين أحدهما مستقبل(١١٨).

الرأي المختار: هو الرأي القائل بجواز انعقاد الإقالة بلفظين أحدهما مستقبل، وذلك لأن حقيقة الإقالة إنها فسخ فيه معنى البيع، والمساومة لا تتحقق فيها، فتكون فسخاً تحقيقاً للتصرف. **والله أعلم،،،**

---

(١١٧) المرجع السابق ذات الصفحة.

(١١٨) وقال ابن عابدين في حاشيته :" *والعجب أن قول أبي يوسف كقول الإمام في أنها تصح بلفظين أحدهما مستقبل مع أنها بيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك ومحمد يقول إنها فسخ ويقول لا تنعقد إلا بماضيين لأنها كالبيع فأعطاها بسبب الشبه حكم البيع، وأبو يوسف مع حقيقة البيع لم يعطها حكمه والجواب له أن المساومة لا تجري في الإقالة فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع*". أنظر حاشية رد المحتار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٠.

الثاني:<u>مدى جواز انعقاد الإقالة بالمعاطاة</u>: فهل يجوز انعقاد الإقالة بالمعاطاة أم لا؟

من الوسائل التي اختلف الفقهاء في مدى جواز انعقاد العقد بها المعاطاة، ولما كانت الإقالة تصرفاً من التصرفات، فقد اختلف الفقهاء في حكم انعقاد بالمعاطاة على ثلاثة أراء:

الرأي الأول: يرى أصحابه جواز انعقاد العقد بالمعاطاة مطلقاً.

وإلى هذا الراي ذهب الأحناف(١١٩) والمالكية (١٢٠)الشافعية في وجه(١٢١)، والحنابلة في الراجح في المذهب(١٢٢).

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم جواز انعقاد العقد بالمعاطاة مطلقاً.

وإلى هذا الراي ذهب الشافعية في المشهور(١٢٣) والحنابلة في رواية(١٢٤).

الرأي الثالث: يرى أصحابه جواز انعقاد العقد بالمعاطاة في المحقرات دون الأشياء النفيسة.

وإلى هذا الراي ذهب الشافعية في وجه آخر(١٢٥) .

---

(١١٩) البحر الرائق : شرح كنز الدقائق: لابن نجيم ، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٩٢، حاشية رد المحتار :لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢١.

(١٢٠) التاج والإكليل لمختصر خليل : أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، ١٣٩٨هـ – دار الفكر، بيروت– لبنان ج ٤، ص ٢٣١، "باب البيع"بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد الصاوي، مرجع سابق، ج٣، ص ٥.

(١٢١) أسنى المطالب شرح روض الطالب: لزكريا الأتصاري، مرجع سابق، ج٢، ص ٣، المجموع شرح المهذب: للنووي ، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٦٢" وذكر أنه وجه نقل عن ابن سريج"

(١٢٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد : للحجاوي، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٣.

(١٢٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب: لزكريا الأتصاري، مرجع سابق، ج٢، ص ٣

(١٢٤)الإقناع في فقه الإمام أحمد : للحجاوي ، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٣، وهي رواية القاضي.

الأدلة :

<u>استدل أصحاب الرأي الأول القائل بجواز انعقاد عقد البيع بالمعاطاة بالمعقول:</u>

فقالوا: إن البيع كان معهودا قبل ورود الشرع فورد ولم يغير حقيقته بل علق به أحكاما فوجب الرجوع فيه إلى العرف، وكل ما كان عدوه بيعا جعلناه بيعا كما يرجع في إحياء الموات والحرز والقبض إلى العرف، ولم ينقل عنهم لفظ التبايع، فجاز انعقاده بكل ما دل عليه العرف، والعرف يجيز الانعقاد بالتعاطى.

<u>استدل أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم جواز انعقاد عقد البيع بالمعاطاة بالمعقول:</u>

فقالوا: إن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول لأن اللفظ يدل عليه،ولا ينتقل من اللفظ إلى غيره، ولأن الفعل لا يدل على التمليك دلالة قوية فلا يصار إليه، فلا ينعقد العقد بالمعاطاة، والمقبوض فيها كالمقبوض في البيع الفاسد.

<u>واستدل أصحاب الرأي الثالث القائل بجواز انعقاد عقد البيع بالمعاطاة في المحقرات بالمعقول:</u>

فقالوا: إن البيع في المحقرات يجوز بالمعاطاة لتعامل الناس بها وتسامحهم في انعقاد العقد في المحقرات بذلك، أما في غيرها كالعقار ونفائس الأشياء فلم يعتد الناس على التعاقد فيها بالفعل فلا ينعقد العقد في النفيس بالفعل .

الرأي المختار: هو الرأي القائل بجواز انعقاد البيع بالمعاطاة في المحقرات دون النفيس من الأشياء لتعارف الناس على ذلك.

أما ما يتعلق بالإقالة :- باعتبارها تصرفاً من التصرفات المالية – فهل يجوز انعقادها بالمعاطاة أم لا؟

فمن اعتبر من الفقهاء أن الإقالة بيع فيجري الخلاف السابق على الإقالة.

---

(١٢٥) أسنى المطالب شرح روض الطالب: لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج٢، ص ٣،

ومن اعتبرها فسخاً من كل وجه ذهب إلى جواز انعقاد الإقالة بالمعاطاة، فأجازوا الإقالة بالمعاطاة ولو من أحد الجانبين(١٢٦).

أما ما يتعلق بالإقالة في تداول الأسهم والسندات عن طريق المعاطاة فصورتها (١٢٧): "أن يقدّم مالك الورقة المالية "السند أو السهم" الورقة إلى من باعها له– الشركة ، أو البائع– بقصد إقالته من البيع من غير لفظ منهما أو وجد لفظ من أحدهما دون الآخر فإذا وجدت الرضا من الجانبين وجدت المعاطاة(١٢٨)"

ويسري على هذه الصورة حكم مدى جواز انعقاد الإقالة بالمعاطاة، **والرأي المختار** –كما ذكرنا– جواز انعقاد الإقالة بالمعاطاة في المحقرات باعتبارها عقداً من العقود المالية فيه معنى البيع، ولما كانت الأسهم والسندات من نفائس الأشياء لا من المحقرات فلا تجوز الإقالة فيها بالمعاطاة " فلا تجوز الإقالة في الأسهم والسندات بالتسليم أو المناولة"

ب.**ما يتعلق بالعاقدين:** يتعلق بالعاقدين في الإقالة باعتبارهما ركناً في العقد – وهذا بناءً على رأي جمهور الفقهاء– تساؤلان هما :

- **الأول:** هل يشترط لصحة انعقاد الإقالة أن يتوفر في العاقدين أهلية التصرف، أم لا؟
- **الثاني** :هل يشترط في العاقدين لصحة الإقالة أن يكونا نفس العاقدين في العقد الأول(١٢٩)؟

---

(١٢٦) حاشية رد المحتار :لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢٠، ١٢١، كما يؤخذ ذلك من تعريف المالكية حيث إنهم عرفوا الإقالة بأنها ترك المبيع وهذا يدل على جوازها بالفعل" الإقناع في فقه الإمام أحمد : للحجاوي ، مرجع سابق، ج ٢، ص١١٣ .

(١٢٧) ويتصور هذا إذا كانت الأسهم أو السندات لحاملها .

(١٢٨) المجموع شرح المهذب : للنووي ،مرجع سابق، ج٩، ص ١٦٣.(مثل هذه الصورة ذكرها صاحب المجوع) ويستدل على الرضا من الشركة بالإقالة أنها تتقوم بقيد السهم أو السند في حسابها، وتعطي المقيل قيمته .

(١٢٩) وهذا بجانب ما يشترط في العاقدين من شروط لصحة العقد .

فأما بالنسبة للتساؤل الأول فإن الإجابة عليه تتخرج على وجهين باعتبار أن الإقالة فسخ أو بيع.

فمن اعتبرها من الفقهاء فسخاً لم يشترط في العاقدين أهلية التصرف فتصح دون شروط البيع، فتصح من المفلس بعد الحجر(١٣٠).

ومن اعتبرها بيعاً اشترط في العاقدين أهلية التصرف(١٣١).

الرأي المختار : هو اشتراط توفر أهلية العاقدين، لأن فيها معنى البيع .

وأما بالنسبة للسؤال الثاني فقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراط بقاء العاقدين في العقد الأول لصحة انعقاد الإقالة على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه عدم اشتراط بقاء العاقدين في العقد الأول، فتصح من الوارث والوصي.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف(١٣٢)،

الرأي الثاني : يرى أصحابه اشتراط بقاء العاقدين في العقد الأول.

وإلى هذا الراي ذهب الحنابلة(١٣٣).

الأدلة :

<u>ويمكن الاستدلال لأصحاب الرأي الأول القائل :بعدم اشتراط بقاء العاقدين لصحة انعقاد الإقالة بالمعقول:</u>

بأن:الإقالة رفع للعقد الأول وهي حق من الحقوق المالية التي تتعلق بالمال وليست حقاً شخصياً فتنتقل للورثة والوصي، فيحق لهما المطالبة بها إن وجدت المصلحة لذلك؛ وكما أنه لما جاز رد المبيع بالعيب من الخلف يجوز رده كذلك بالإقالة.

---

(١٣٠) الإقناع في فقه الإمام أحمد : للحجاوي ، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٣.

(١٣١) الإقناع في فقه الإمام أحمد : للحجاوي، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٤٤.

(١٣٢) رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢١.

(١٣٣) الإقناع في فقه الإمام أحمد : للحجاوي، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٣، وذكر أنه قول القاضي"

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل :باشتراط بقاء العاقدين لانعقاد الإقالة بالمعقول:

فقالوا: إن الإقالة مبناها على رضا العاقدين فإذا غاب أحدهما أو توفي لم يتحقق الرضا ولم يتم العلم به فلا تنعقد الإقالة.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الإقالة حق يتعلق بالمال وليست حقاً شخصياً فإذا وجدت المصلحة في الإقالة من العقد فقد تحققت ولا يشترط وجود ذات العاقدين فينتقل الحق إلى الخلف كذلك.

الراي المختار: هو الرأي القائل بعدم اشتراط بقاء العاقدين في العقد الأول لصحة الإقالة.

وبتطبيق الراي المختار على مسألتنا نجد: أنه لا يشترط لصحة الإقالة في الأوراق المالية اتحاد العاقدين في العقد الأول فتصح الإقالة من الخلف لطرفي العقد الأول.

ويتعلق بهذه المسألة عدد من الفروض منها:

الأولى: حالة ما إذا تم الاكتتاب في أسهم تأسيس ثم توفي المؤسس للشركة، أو تم التصرف في الشركة تحت التأسيس وقام المكتتب في الأسهم بطلب الإقالة بينه وبين المؤسس الجديد فهل تجوز الإقالة أم لا؟

الثانية: إذا تم الاكتتاب في الأسهم وتوفي المكتتب، وانتقلت ملكية الأسهم إلى الورثة وطالب الورثة الإقالة في الأسهم التي تم الاكتتاب فيها فهل تصح الإقالة أم لا؟

الثالثة: إذا تم الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة ثم قامت شركة أخرى بالاستحواذ على الشركة التي تم الاكتتاب في أسهمها وطالب المكتتب الإقالة في الأسهم فهل تصح الإقالة أم لا؟

فتصح الإقالة في هذه الفروض بناءً على الرأي المختار .

ج. **ما يتعلق بالمعقود عليه" محل عقد الإقالة":** يقصد بمحل الإقالة العقود التي يجوز أن تتم الإقالة فيها؛ ولقد اتفق الفقهاء على أن العقود التي

تجوز الإقالة فيها هي العقود الملزمة التي تقبل الفسخ(١٣٤)، أما إذا كان العقد من العقود غير الملزمة- الجائزة- فإنه لا يحتاج إلى الإقالة لفسخه فيجوز فسخ العقد دون حاجة إلى رضا المتعاقد الآخر، كما أنه إذا كان العقد من العقود التي لا تقبل الفسخ فلا تجوز الإقالة فيه لأن الإقالة فسخ للعقد برضا الطرفين فإذا كان العقد لا يقبل الفسخ فلا تصح الإقالة.

وبالنظر إلى العقود باعتبار كونها ملزمة أو غير ملزمة فإنها تنقسم إلى قسمين(١٣٥):

أ- **القسم الأول** العقد الملزم: هو الذي لا يمكن لطرف واحد أن يستقل بالرجوع عنه دون أن تقع عليه تبعات."فلا يستطيع العاقد فسخه إلا بالقضاء أو التراضي" وينقسم العقد الملزم من حيث كونه يقبل الفسخ أو لا إلى نوعين:

١- عقد ملزم يقبل الفسخ: وهو العقد الذي لا يستطيع أحد الطرفين بعد العقد التحلل من قيده ما لم يتفقا على الإقالة منه، فرابطة العقد تقيد الطرفين ولا يجوز لأحدهما منفرداً تعديل العقد أو إلغاءه. إلا أنه يقبل الفسخ برضا الطرفين: كعقد البيع والإجارة والمساقاة، والمزارعة، والصرف.

---

(١٣٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢١.

(١٣٥) أنظر في ذلك تفصيلاً :المدخل الفقهي العام " الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد" د. مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق سوريا، ج١، ص ٥٢٠، الفصل الأربعون وما بعدها، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: د. عبد الكريم زيدان، دار عمر بن الخطاب للطباعة – الإسكندرية – مصر، ص ٣٦٨، ف ٤٣٠، وما بعدها ، المدخل للفقه الإسلامي " تاريخه ومصادره، ونظرياته العامة : د. محمد سلام مدكور: الطبعة الثانية ١٩٩٦م ، دار الكتاب الحديث، القاهرة- مصر، ص ٦٠٤، ٦٠٥، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع : د. نصر فريد واصل، الطبعة الثانية المكتبة التوفيقية، القاهرة – مصر، ص ٢١٤، ٢١٥، ف ٢١٦، ٢١٧.

فهذه العقود تقبل الفسخ ويمكن رد العاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد– إن أمكن ذلك– .

٢– عقد ملزم لا يقبل الفسخ : وهو العقد الملزم للطرفين وهو ثابت لا يقبل الفسخ وإن اتفق الطرفان على ذلك: كعقد الزواج والإعتاق.

ب- **القسم الثاني:** العقد غير الملزم: هو الذي يمكن لكل طرف في العقد أو أحدهما منفرداً أن يرجع فيه، وينقسم العقد غير الملزم إلى نوعين:

١– العقد غير الملزم للطرفين: فيجوز في هذا النوع لكل واحد من الطرفين أن يفسخ العقد بإرادة المنفردة، كعقد المضاربة، والشركة، والوديعة، والعارية، والوكالة(١٣٦).

٢– العقد غير الملزم لطرف واحد: وفي هذا النوع يكون العقد ملزماً لطرف واحد دون الطرف الآخر، فيجوز للطرف غير الملزم في حقه أن يفسخه بإرادته المنفردة دون حاجة إلى رضا الطرف الآخر كعقد الرهن والكفالة، فهذه العقود ملزمة للراهن دون المرتهن، والكفيل دون المكفول له، أما الطرف الذي يعد العقد ملزماً في حقه فلا يستطيع أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة فلا يمكنه الفسخ إلا برضا الطرف الآخر– أو بالقضاء– .

وبناءً على هذا فإن محل الإقالة هي العقود الملزمة للجانبين أو لجانب واحد وتقبل الفسخ.

محل الإقالة في تداول الأوراق المالية :

يتوقف مدى جواز الإقالة في تداول الأوراق المالية على طبيعة العقد في تداول الأوراق المالية، فيثور هنا تساؤل مؤداه : هل تداول الأوراق المالية"الأسهم والسندات" يعد من قبيل العقود الملزمة التي تقبل الفسخ وبالتالي يجوز الإقالة فيها أم أنها من العقود التي لا تقبل الإقالة ؟

نفرق في الإجابة على هذا التساؤل بين تداول الأسهم من جانب وتداول السندات من جانب آخر:

---

(١٣٦) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: د. مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص٥٢٥، وما بعدها.

أ- **ما يتعلق بطبيعة عقد تداول الأسهم التجارية**:إن تداول الأسهم التجارية يعد من قبيل الاشتراك في الشركة التي أصدرت السهم، فالسهم يمثل حصة شائعة في الشركة التي أصدرت السهم، ومن ثم يكون صاحب السهم شريكاً في الشركة بقدر ما يملك من أسهم فيها(١٣٧).

ويثار تساؤل مؤداه :هل الاشتراك في الشركة يعد من قبيل العقود غير الملزمة وبالتالي يجوز فسخه دون حاجة إلى رضا باقي الشركاء- أي يجوز فسخه والرجوع فيه دون حاجة إلى الإقالة- أم أنه عقد ملزم يحتاج الرجوع فيه إلى الإقالة ؟

نفرق في الإجابة على هذا التساؤل بين فرضين :

الأول: الاشتراك في الأسهم عن طريق الاكتتاب: وفي هذا الفرض يكون التعامل بين الشركة التي أصدرت السهم والمتعامل معها مباشرةً، ونفرق في مسألة طبيعة الاكتتاب في الأسهم التجارية بين نوعين من أنواع الاكتتاب:

النوع الأول: الاكتتاب في أسهم التأسيس(١٣٨) : وفي هذه المرحلة لم تنشأ الشركة بعد؛ ومن ثم يكون الاكتتاب في الأسهم هو عبارة عن دعوة من المؤسسين لتأسيس الشركة وتكوين رأس مال لها، ففي هذه المرحلة لم تقم الشركة ولم يتم التصرف بأي تصرف باسم الشركة، فعقد الاكتتاب يكون بين كل مكتتب في الأسهم وجماعة المؤسسين، **فهذا العقد يعد عقداً غير ملزم طالما أن الشركة لم تقم**(١٣٩).

النوع الثاني: الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة: ففي هذه المرحلة تكون الشركة قائمة بالفعل وتقوم بطرح أسهم جديدة لزيادة رأس مالها،

---

(١٣٧) راجع ما سبق ص(٢٣) من هذا البحث في التكييف الفقهي للأسهم التجارية، وانظر المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: د. محمد عثمان شبير، ص ٢١١.

(١٣٨) وهي الأسهم التي تصدر لتأسيس الشركة،راجع ما سبق ص (٢٣) من هذا البحث.

(١٣٩) وهذا هو الأصل إلا إذا وجد نص صريح في نشرة الاكتتاب في عدم جواز فسخه إلا بضوابط محددة،ويعد هذا شرطاً ملزماً .

فالاكتتاب في هذه الأسهم يكون في شركة قائمة وتقوم بالعمل، فيكون عقد الاكتتاب بين الشركة وكل مكتتب – صاحب السهم– **وهذه الأسهم تعد حصة شائعة في رأس مال الشركة فيكون هذا العقد ملزماً لكلا الطرفين.**

الثاني : الاشتراك عن طريق تداول الأسهم: وفي هذا الفرض يتم تداول الأسهم بين صاحب السهم والغير– من تنتقل ملكية السهم إليه– ، ويتخذ التداول في الأسهم عدداً من الأشكال أهمها وأظهرها بيع الأسهم، والبيع يعد عقداً من العقود الملزمة للجانبين. **فيكون تداول الأسهم عقداً ملزماً لطرفيه.**

القاعدة في الإقالة في الاكتتاب وتداول الأسهم

الأصل إن عقد الشركة هو عقد غير ملزم– جائز– في حق الشركاء فيجوز لكل شريك الخروج من الشركة واسترداد الحصة التي قدمها في الشركة. وبناءً على هذا فإنه يجوز فسخ عقد الشركة لكل واحد من الشركاء دون التوقف على غيره فلا يحتاج إلى رضا غيره من الشركاء للخروج من الشركة.

إلا أن هذا الأصل مقيد بقيد ألا وهو عدم قيام الشركة ذاتها – وذلك بعدم قيام المضارب أو الشريك بالعمل في رأس مال الشركة– فإذا قامت الشركة وتم العمل بمال الشركة صار عقد الشركة ملزماً للشركاء لتعلق حق كل شريك بالمال(١٤٠)؛ ويترتب على هذا أنه لا يجوز فسخ عقد الشركة والخروج منها إلا برضا باقي الشركاء وهذا يعد إقالة من الشركة.

وبتطبيق هذا على الاكتتاب وتداول الأسهم نجد أن:

- الاكتتاب في أسهم التأسيس هو عقد غير ملزم للجانبين وبالتالي يجوز فسخه دون حاجة إلى الإقالة.

---

(١٤٠) راجع رسالة العالمية "الدكتوراة" : للمؤلف د. حسين محروس قنديل، بعنوان مسئولية مدير الشركة التجارية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص ٨٨، وما بعدها (التكييف الفقهي لمركز مدير الشركة التجارية)، ص ٣٥٠، وما بعدها وذلك في (الالتزامات التي يلتزم بها مدير الشركة التجارية بتنضيض مال الشركة.)

- الاكتتاب في زيادة رأس مال الشركة هو عقد ملزم للطرفين وبالتالي يحتاج الرجوع فيه إلى الإقالة– رضا المكتتب والشركة" الممثل عن الشركة"
- تداول الأسهم " بيع الأسهم " هو عقد ملزم للجانبين وبالتالي يحتاج الرجوع فيه إلى الإقالة.

ب– **ما يتعلق بطبيعة عقد تداول السندات التجارية:** يتوقف معرفة طبيعة عقد تداول السندات التجارية على أمرين :

الأول: طبيعة السند ذاته.

الثاني: كيفية تداول السند.

فأما بالنسبة للأمر الأول: طبيعة السند التجاري ذاته: فإن السندات التجارية هي صكوك قابلة للتداول تمثل ديناً في ذمة الشركة التي أصدرتها، فالسندات تعد من قبيل القروض التي تمتد لفترة معينة حسب فترة القرض، فالعلاقة بين الشركة ومالك السند هي علاقة مديونية يكون مالك السند دائناً للشركة التي أصدرت السند (١٤١).

وأما بالنسبة للأمر الثاني: كيفية تداول السند: فإن تداول السندات التجارية يتخذ أحد طريقين:

الأول: أن يتم التداول بين الشركة التي أصدرت السند والمكتتب في السند " وتسمى هذه الطريقة الاكتتاب في السندات"، وفي هذه الحالة تكون المعاملة مباشرة بين الشركة المقترضة – التي أصدرت السند– والمكتتب في السند.

الثاني: أن يتم التداول في السندات بين مالك السند والغير: وفي هذا الفرض يتم تداول السندات بين صاحب السند والغير– من تنتقل إليه ملكية السند–، ويتخذ التداول في السندات عدداً من الأشكال أهمها وأظهرها بيع السندات، والبيع يعد عقداً من العقود الملزمة للجانبين.

---

(١٤١) راجع ما سبق ص (٢٨) من هذا البحث التكييف الفقهي للسندات.

وبالنظر في طبيعة السند التجاري: نجد أن الأصل إن عقد القرض في الأساس هو عقد إرفاق ومعونة محضة بين المتعاملين به وهو عقد ملزم لجانب واحد ألا وهو المدين المقترض، أما الدائن المقرض فعقد القرض غير ملزم في حقه فيحوز أن يفسخه بإرادته المنفردة كما يجوز له أن يبرأ المدين منه(١٤٢).

والسند التجاري في حق مالك السند يعد عقداً غير ملزم فيجوز لمالك السند – سواء أكان المكتتب في السند أو من انتقلت إليه ملكية السند– أن يبرأ الشركة من الدين الذي يمثله السند، أما في حق الشركة فإن السند هو عقد ملزم لها فلا تبرأ ذمتها إلا بالأداء أو الإبراء.

أما في طبيعة الاكتتاب وتداول السند:

أ– الاكتتاب في السند: إن مالك السند وإن كان يجوز له أن يبرأ الشركة من الدين– قيمة السند– إلا أنه لا يجوز له أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، بدليل أنه لا يجوز له مطالبة الجهة التي أصدرت السند بقيمة السند إلا في المواعيد المحددة لذلك سلفاً ومن ثم يكون السند ملزماً للجانبين الدائن " مالك السند" والجهة التي أصدرت السند" .

ب– تداول السندات : يقصد بتداول السندات التصرف في السند نقل ملكية السند ويكون ذلك بالبيع أو حوالة الدين الذي يمثله السند، وكل من البيع والحوالة عقد ملزم للجانبين(١٤٣)، ولا يجوز فسخه بالإرادة المنفردة.

ويترتب على هذا: إن الاكتتاب وتداول السندات يعدان من العقود الملزمة، وبالتالي لا يجوز الرجوع فيهما إلا بالتراضي من الجانبين– ولا يكون هذا إلا بالإقالة–(١٤٤).

---

(١٤٢) المدخل العام الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: د. مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص٦٢٢، ف٢١/٤٦

(١٤٣) راجع ما سبق ص (٦٢) من هذا البحث

(١٤٤) بجانب فسخه عن طريق القضاء.

الفرع الثاني
شروط الإقالة

تناول الفقهاء الشروط التي تتعلق بالإقالة بوجه عام من هذه الشروط ما هو متفق عليه ومنها مختلف فيه، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: رضا المتعاقدين.

الشرط الثاني: اتحاد مجلس العقد.

الشرط الثالث: كون التصرف قابلاً للفسخ.

الشرط الرابع: بقاء محل العقد وقت الإقالة.

الشرط الخامس: التقابض في الإقالة في الصرف.

فأما بالنسبة للشرط الأول: *رضا المتعاقدين* : فلما كانت الإقالة هي رفع لعقد لازم فيشترط فيها رضا المتعاقدين، وذلك لأن العقد اللازم لا يرفع إلا برضاهما، أو بالقضاء، ولما كانت الإقالة هي رفع للعقد بطريق الاتفاق فيشترط فيها الرضا من العاقدين(١٤٥)، أما رفع العقد من جانب واحد فلا يسمى إقالة بل هو فسخ للعقد من كل وجه كما لو كان العقد غير لازم في حق من رفعه.

و**أما بالنسبة للشرط الثاني:** *اتحاد مجلس العقد*: فيشترط لصحة الإقالة اتحاد مجلس العقد بين الإيجاب والقبول باعتبارها عقداً يجب فيه توفر الرضا من الجانبين، كما أن فيها معنى البيع فيشترط اتحاد المجلس(١٤٦)

---

(١٤٥) حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢١، المجموع شرح المهذب : للنووي، ج،٩ ص ٢٠٠، الإقناع في فقه الإمام أحمد :للحجاوي،مرجع سابق، ج٢، ص ١١٣،

(١٤٦) حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢١، المجموع شرح المهذب : للنووي، ج،٩ ص ٢٠٠، الإقناع في فقه الإمام أحمد :للحجاوي،مرجع سابق، ج٢، ص ١١٣، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للشوكاني، مرجع سابق، ص ٥٤٧.

وأما بالنسبة للشرط الثالث: *كون التصرف قابلاً للفسخ:* فيشترط لصحة الإقالة أن يكون التصرف المقال قابلاً للفسخ لأن الإقالة تقوم على فسخ التصرف برضا المتعاقدين،. فإذا كان التصرف المراد الإقالة منه لا يقبل الفسخ فلا تصح الإقالة فلا تصح الإقالة في عقد النكاح والطلاق والعتاق والإبراء(١٤٧).

وأما بالنسبة للشرط الرابع: *بقاء محل العقد وقت الإقالة*: فمن الشروط التي تتعلق بصحة الإقالة بقاء محل العقد وقت الإقالة، ولقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أنه يشترط لصحة الإقالة بقاء محل العقد – المعقود عليه– وقت الإقالة لصحة الإقالة.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف. (١٤٨)، والمالكية في قول(١٤٩)، والشافعية في قول (١٥٠)، والحنابلة في رواية (١٥١).

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم اشتراط بقاء محل العقد وقت الإقالة لصحة الإقالة.

---

(١٤٧) حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢٤، الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج٤، ص ٥٩٥.

(١٤٨) حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢٤.، ص وذكر :" ويمنع صحتها هلاك المبيع ولو حكماً"

(١٤٩) البهجة في شرح التحفة : للتسولي، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٤٣.

(١٥٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين: للنووي، ١٤٠٥هـ ، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، ج ٣، ص ٤٩٣، بناءً على كونها بيعاً.

(١٥١) الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: أبو عبد الله شمس الدين المقدسي محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الرامينى الصالحي (المتوفى : ٧٦٣هـ) الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، مؤسسة الرسالة، ج٦، ص ٢٦٤، (نسخة محققة قام بها المحقق : د.عبد الله بن عبد المحسن التركي)

وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية في الأصح [١٥٢]، والحنابلة وهو قياس المذهب [١٥٣]

الأدلة :

<u>استدل أصحاب الرأي الأول القائل :باشتراط بقاء محل العقد وقت الإقالة لصحة الإقالة بالمعقول:</u>

فقالوا: إن الإقالة بيع ويشترط لصحة البيع وجود المعقود عليه – المبيع– وقت العقد فيشترط في الإقالة بقاء المعقود عليه وقت الإقالة لصحتها، فلو هلك محل العقد ولو حكماً لم تصح الإقالة[١٥٤].

<u>واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم اشترط بقاء محل العقد وقت الإقالة لصحة الإقالة بالمعقول:</u>

فقالوا: إن الإقالة فسخ للعقد الأول ولا يشترط في الفسخ بقاء المعقود عليه، إلا أنه يجب علي من طلب الإقالة– المشتري– أن يرد مثل المبيع أو قيمته.

الرأي المختار: هو الرأي الأول القائل ببقاء محل العقد وقت الإقالة لصحة الإقالة، وذلك على اعتبار أن الإقالة فيها معنى بيع، وإذا اعتبرناها فسخاً فلابد من وجود محل العقد في الفسخ كذلك. **والله أعلم،،،**

ويرتبط بهذا الشرط مسألة ألا وهي إذا هلك جزء من المبيع فهل تصح الإقالة في الجزء الباقي أم لا؟

اختلف الفقهاء القائلون باشتراط بقاء المعقود عليه لصحة الإقالة[١٥٥]، فيما إذا هلك جزء من المبيع فهل تصح الإقالة فيما بقي أم لا؟ وكان اختلافهم على ثلاثة أراء:

---

(١٥٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين: للنووي، مرجع سابق ج ٣، ص ٤٩٣، بناءً على كونها فسخاً.

(١٥٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٤٤،"وقال القاضي هذا على قياس المذهب"

(١٥٤) حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢٨.

الرأي الأول: يرى أصحابه عدم اشتراط بقاء المبيع كله لصحة الإقالة، فتصح الإقالة في الجزء الباقي من المبيع بقدره.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف،[١٥٦] والشافعية في قول [١٥٧] ، والحنابلة في رواية [١٥٨] .

الرأي الثاني: يرى أصحابه اشتراط بقاء المبيع كله لصحة الإقالة فلا تصح إذا هلك جزء من المبيع وتصح مع تلف الثمن مطلقاً.

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية في قول [١٥٩] والشافعية في الأصح[١٦٠] والحنابلة في رواية [١٦١]

---

(١٥٥) حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢٤، إرشاد السالك لأقرب المسالك: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، ج١، ص ١٤٥، الأشباه والنظائر : للسيوطي، مرجع سابق، ص ٣١٣، القاعدة التاسعة " الإقالة هل هي فسخ أو بيع " وهذا بناءً على أنها فسخ"

(١٥٦) حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٢٤.

(١٥٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين: للنووي، ١٤٠٥هـ ، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، ج ٣، ص ٤٩٣، بناءً على كونها بيعاً.

(١٥٨) الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الرامينى الصالحي (المتوفى : ٧٦٣هـ) الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، مؤسسة الرسالة، ج٦، ص ٢٦٤، وهو مبني على كونها فسخاً (نسخة محققة قام بها المحقق : د.عبد الله بن عبد المحسن التركي)

(١٥٩) البهجة في شرح التحفة : للتسولي، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٤٣.

(١٦٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين: للنووي، ١٤٠٥هـ ، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، ج ٣، ص ٤٩٣، بناءً على كونها فسخاً

(١٦١)الفروع : أبو عبد الله شمس الدين المقدسي محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، مرجع سابق، ج٦، ص ٢٦٤، المبدع شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن

الرأي الثالث: يرى أصحابه اشتراط بقاء المبيع لصحة الإقالة إذا كان الثمن مما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير، أما إذا كان يعرف فتصح الإقالة في الباقي(١٦٢)

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية في قول (١٦٣).

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: بعدم اشتراط بقاء كل المبيع ، فتصح في بعضه إذا هلك بقدره بالمعقول:

فقالوا: إن الإقالة فيها معنى الفسخ للعقد الأول ويجوز الفسخ برضا المتعاقدين في بعض المبيع إذا كان المبيع قائماً كله فتجوز إذا كان هلك جزء منه.

و***استدل أصحاب الرأي الثاني القائل: باشتراط بقاء جميع المعقود عليه لصحة الإقالة فلا تصح إذا هلك جزء منه بالمعقول .***

فقالوا: إن الإقالة في جزء من المبيع يؤدي إلى تفريق الصفقة عليهما، مما يؤدي إلى إحداث الضرر والضرر يزال فلا تصح الإقالة.

و***استدل أصحاب الرأي الثالث القائل: باشتراط بقاء المبيع لصحة الإقالة إذا كان الثمن مما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير، أما إذا كان يعرف فتصح الإقالة في الباقي بالمعقول***

مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى : ٨٨٤هـ) : ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م ، دار عالم الكتب، الرياض، ج٤. ، ص ١٩

(١٦٢) شرح ميارة الفاسي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (المتوفى ١٠٧٢هـ)، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ج٢، ص ١٢٠، وذهب بعض المالكية إلى أنه يشترط لصحة الإقالة ألا يغيب القابض إذا كان الثمن عيناً أو طعاماً حاشية الصاوي على الشرح الصغير: للأحمد الصاوي ، مرجع سابق، باب "القرض والإقالة والصدقة قبل القبض"

(١٦٣) البهجة في شرح التحفة : للتسولي، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٤٣.

فقالوا: إن الإقالة حال هلاك جزء من المبيع تكون بيعاً وسلفاً، إذا كان الثمن مما لا يعرف بعينه بأن كان مثلياً. فالبيع ما كان الثمن في مقابلة البعض الذي لم تقع الإقالة فيه، والسلف ما كان في مقابلة البعض الذي وقعت الإقالة فيه(١٦٤).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن القول إن الإقالة تكون بيعاً وسلفاً إذا هلك جزء من المبيع أمر يحتاج إلى نظر وذلك لأن الإقالة سواء أكانت بيعاً أو فسخاً تكون في الباقي القائم بقدره ولا يكون ذلك سلفاً لأن العقد يكون على الباقي دون الهالك.

الرأي المختار: إن الرأي الأول القائل بأن الإقالة تصح في الباقي بقدره هو الرأي المختار، لما فيه من التوسعة على الناس في الإقالة حال الرجوع عن العقد وهلاك جزء من المعقود عليه، ولأنها تصح برضا الطرفين فكأنه باعه ما تبقى بقدره. **والله أعلم،،،**

وأما بالنسبة الشرط الخامس: *التقابض في الإقالة في الصرف*(١٦٥): فهذا الشرط خاص بالإقالة في الصرف، وقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراط هذا الشرط لصحة الإقالة وكان اختلافهم على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه اشتراط قبض البدلين في مجلس عقد الإقالة في الصرف لصحة الإقالة.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف(١٦٦)، والمالكية(١٦٧)، والشافعية في الأصح(١٦٨)،والحنابلة (١٦٩).

---

(١٦٤) البهجة في شرح التحفة : للتسولي، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٤٣حاشية الصاوي على الشرح الصغير: لأحمد الصاوي ، مرجع سابق، باب "القرض والإقالة والصدقة قبل القبض"

(١٦٥) ومناسبة ذكر هذا الشرط أن السندات التجارية هل ينطبق عليها عقد الصرف باعتبارها تمثل ديناً على من أصدرها، كذلك الأسهم التجارية فهل تمثل نقوداً صافية " القيمة الإسمية"أم أنها تمثل حصة شائعة في موجودات الشركة التي تتكون من نقود وأموال عقارية ومنقولة.

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم اشتراط قبض البدلين في مجلس عقد الإقالة لصحة الإقالة.

وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية في قول [١٧٠].

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: باشتراط قبض البدلين في مجلس عقد الإقالة في الصرف بالمعقول:

فقالوا: إن الإقالة في الصرف يدخل فيها معنى البيع، ولما كان قبض البدلين في مجلس عقد الصرف شرط لصحته فيشترط كذلك في الإقالة في الصرف[١٧١].

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل: بعدم اشتراط قبض البدلين في مجلس عقد إقالة الصرف بالمعقول:

---

(١٦٦) البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج ٦، ص ١١٠، حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق ج ٥، ص ١٢٢.

(١٦٧)المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : ١٧٩هـ) : دار الكتب العلمية بيروت . لبنان، ج٣، ص ١١٦، (نسخة محققة قام بها: زكريا عميرات)، فصل الإقالة في الصرف

(١٦٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين: للنووي، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٤"

(١٦٩)الإقناع في فقه الإمام أحمد : ج٢، ص ١٤٤.(ومتى انفسخ عقده بإقالة أو غيرها لزمه رد الثمن الموجود وإلا مثله ثم قيمته وإن أخذ بدله ثمنا وهو ثمن فصرف: يشترط فيه التقابض).

(١٧٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين: للنووي، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٤، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : زكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٢.

(١٧١) وهذا عند من يقول إن الإقالة فسخ للعقد أو بيع، فأما من قال إنها بيع جديد كان هذا ظاهراً في قوله، وأما من قال إنها فسخ قال بأن الإقالة في الصرف قد تعلق بها حق للشرع. حاشية رد المحتار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٢.

فقالوا: إن الإقالة في الصرف فسخ لعقد الصرف، ولا يشترط فيه قبض البدلين في مجلس العقد لأن الفسخ يجوز فيه ما لا يجوز في الإنشاء.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الإقالة بيع من البيوع يحلها ما يحل البيع ويحرم ما يحرم البيع فيجب فيها قبض البدلين في المجلس(١٧٢)، وإذا قلنا بأنها فسخ فقد تعلق بهذا العقد حق الشرع فيجب في فسخ هذا العقد ما يجب في العقد ذاته حال الإنشاء.

الرأي المختار: هو الرأي الأول القائل باشتراط قبض البدلين في الإقالة في الصرف لصحة الإقالة سواء اعتبرناها فسخاً أو بيعاً، وذلك لتعلق حق الشرع بهذا العقد. **والله أعلم،،،**

(١٧٢) المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس بن مالك، مرجع سابق، ، ج٣، ص ١١٦.

الفصل الثاني
الأحكام تتعلق بالإقالة في الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم :

يتعلق بالإقالة في الأوراق المالية أحكام تتميز بها، وتتمثل هذه الأحكام في الشروط التي يجب توفرها للإقالة في الأوراق المالية، وكذلك في الأثار التي تترتب على الإقالة في تداول هذه الأوراق .

ولبيان وبحث هذه الأمور أهمية في مجال البحث حيث يتحدد من خلال الشروط اللازم توفرها في الإقالة في الأوراق المالية مدى صحة الإقالة في هذه الأوراق، كما تظهر الأهمية في معرفة الأثار التي تترتب على الإقالة في الأوراق المالية.

ولقد خصصت هذا الفصل لبحث وبيان الأحكام التي تختص بها الإقالة في تداول الأوراق المالية وقد قسمته إلى مبحثين :

المبحث الأول: الشروط اللازم توفرها لصحة الإقالة في الأوراق المالية.

المبحث الثاني: الأثار التي تترتب على الإقالة في الأوراق المالية.

المبحث الأول
الشروط اللازم توفرها لصحة الإقالة في الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم :

تتنوع الأوراق المالية إلى عدد من الأنواع أهمها: الأسهم والسندات التجارية[١٧٣]، ويتعلق بالإقالة في تداول هذه الأوراق شروط لابد من توفرها، وقد خصصت هذا المبحث لبحث هذه الشروط، وقد قسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول : الشروط اللازم توفرها في الإقالة في تداول الأسهم التجارية.

المطلب الثاني: الشروط اللازم توفرها في الإقالة في تداول السندات التجارية.

---

(١٧٣) راجع ما سبق في التعرف على أنواع الأوراق المالية ص(٢٠) من هذا البحث

المطلب الأول
الشروط اللازم توفرها للإقالة في تداول الأسهم التجارية

تتوقف معرفة الشروط اللازم توفرها في الإقالة في تداول الأسهم التجارية على معرفة طبيعة التداول والتكييف الفقهي له، لذا سوف نعرض لطبيعة تداول الأسهم ثم نبين الشروط اللازم توفرها في الإقالة فيها.

وتداول الأسهم التجارية يتخذ أحد طريقين:

الأول: الاكتتاب في الأسهم التجارية.

الثاني : تداول الأسهم التجارية.

أ- **<u>الاكتتاب في الأسهم التجارية</u>:**

المقصود بالاكتتاب : هو طرح الشركة – أو المؤسسة– أسهمها للجمهور للاشتراك في الشركة عن طريق الوسائل المحددة لذلك.، وقد يكون الاكتتاب لتأسيس الشركة – وذلك في أسهم تأسيس الشركة– وقد يكون لزيادة رأس مال الشركة– وذلك إذا كانت الشركة قائمة وتحتاج إلى زيادة رأسمالها–

التكييف الفقهي لعملية الاكتتاب: يطلق فقهاء القانون التجاري على عملية شراء الأسهم اكتتاباً في أسهم الشركة أو المؤسسة التي أصدرت الأسهم، وذلك لتمييزها عن عملية تداول الأسهم بين المساهمين، فطرفي الاكتتاب في الأسهم هما الشركة المصدرة للأسهم، والمساهم المكتتب في السهم.

وبالنظر في طبيعة هذه العملية نجد أنها تمر بمرحلتين:

الأولى: *<u>إصدار الأسهم</u>* : وهذه المرحلة يتم فيها طرح الأسهم من قبل الشركة في أحد البنوك على الجمهور – إذا كان الاكتتاب عاماً– ولابد أن يتضمن طرح هذه الأسهم عدداً من البيانات والضوابط التي يتم الإعلان عنها في نشرة الإصدار .

الثانية: *<u>الاكتتاب من قبل الأشخاص</u>* : وهي تقدم الأشخاص لشراء هذه الأسهم وإذا تم الشراء فإن عملية الاكتتاب قد تمت.

ومن ثم يمكن اعتبار عملية إصدار الشركة – أو المؤسسة– للأسهم دعوة للجمهور للتعاقد مع المؤسسين للشركة بإنشاء الشركة، وشراء الأشخاص

يعد قبولاً منهم للمساهمة في إنشاء الشركة، فإصدار الأسهم بذاته لا يعد ملزماً للمؤسسين(١٧٤) وفي المقابل لذلك لا يكون ملزماً للمكتتبين في هذه الأسهم، إلا إذا تم الاكتتاب في كافة الأسهم التي تم طرحها وقام المؤسسون باتخاذ الإجراءات اللازمة لإنشاء الشركة. فإذا تمت عملية الشراء فتكون عملية الاكتتاب قد تمت.

ب-**تداول الأسهم التجارية:**

المقصود بتداول الأسهم : هو التصرف في الأسهم بين مالك السهم والغير.

التكييف الفقهي لتداول الأسهم : قد يتخذ التصرف في الأسهم عدداً من الصور فقد يكون بيعاً أو هبةً، أو تنازلاً عن الأسهم ويتحدد التكييف الفقهي لتداول الأسهم بنوع التصرف الوارد على الأسهم ذاته، ويعد تداول الأسهم ببيعها أشهر التصرفات وأظهرها .

وأما الشروط التي تتعلق بالإقالة في تداول الأسهم التجارية فيمكن استنباطها من الشروط العامة لصحة الإقالة(١٧٥) بما يتناسب مع تداول الأسهم وطبيعة الأسهم ذاتها:

وبالنظر في الشروط العامة اللازم توفرها لصحة الإقالة في الأسهم نجد أن هذه الشروط هي :

أولاً : ما يتعلق بشرط رضا العاقدين: فإن الإقالة مبناها على الرضا بين طرفيها فلابد من تحقق الرضا بين طرفيها، ولمعرفة طرفي الإقالة نفرق بين طريقة التداول في الأسهم:

---

(١٧٤) والدليل على كون إصدار الأسهم بذاته فقط لا يكون ملزماً للمؤسسين أنه يجوز للمؤسسين العدول عن الاكتتاب إذا اتفقوا على العدول عن تأسيس الشركة وقدموا إقراراً بذلك وهذا ما نصت عليه اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢م في المادة (٥٧).

(١٧٥) راجع ما سبق ص (٦٨) من هذا البحث .

أ- طرفا الاكتتاب في الأسهم: نفرق في معرفة طرفي الاكتتاب بنوع السهم ذاته:

١- فإذا كان السهم من أسهم التأسيس : فإن طرفي الإقالة هما جماعة المؤسسين من جانب والمكتتب في السهم من جانب آخر، وذلك لأن الشركة لم تنشأ بعد فيكون الاكتتاب بين جماعة المؤسسين والمكتتب.

٢- وإذا كان السهم زيادة لرأس مال الشركة- حال حياة الشركة- فإن طرفي الإقالة هما : الشركة ويمثلها نائبها – رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة، أو المدير في شركة التوصية بالأسهم- في الإقالة، والمكتتب في السهم. وذلك باعتبار الإقالة تصرفاً من التصرفات المالية التي تحدث باسم الشركة، ولحسابها.

ب- طرفا تداول الأسهم: يقصد بطرفي تداول الأسهم هما المتصرف – مالك السهم- والمتصرف إليه- مشتري السهم، أو المتنازل إليه – في عملية التداول.

وبناءً على هذا : إذا كانت الإقالة في الاكتتاب في الأسهم وكان السهم من أسهم التأسيس فلابد من توفر الرضا من جماعة المؤسسين- ويمثلهم في ذلك نائب عنهم – والمكتتب في السهم، وإذا كانت الإقالة في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة فلابد من توفر الرضا من النائب عن الشركة- ممثل الشركة- والمكتتب؛ وإذا كانت الإقالة في تداول الأسهم فلابد من توفر الرضا من طرفي التداول لصحة الإقالة.

ثانياً : ما يتعلق بشرط اتحاد مجلس العقد: فإن الإقالة في تداول الأسهم- سواء أكان في الاكتتاب في الأسهم أو تداولها – باعتبارها تصرفاً من التصرفات الشرعية التي فيها معنى البيع فيجب لصحتها اتحاد مجلس العقد بين الإيجاب والقبول(١٧٦).

وقد يتخذ مجلس العقد إحدى ثلاث صور:

---

(١٧٦) راجع ما سبق من هذا البحث ص (٦٨) .

الأولى :مجلس العقد بين حاضرين :وهو المجلس الذي يجمع بين طرفي الإقالة إذا كانت الإقالة بين حاضرين :"صاحب السهم من جانب وممثل جماعة المؤسسين أو ممثل الشركة أو الذي انتقلت إليه ملكية السهم من جانب آخر." ويتم تطبيق الشروط التي تتعلق بالتعاقد بين حاضرين على هذه الصورة.

الثانية: مجلس العقد بين غائبين : أي بين حاضر في مجلس الإقالة وغائب عن المجلس : ويطبق على هذا النوع من أنواع مجلس العقد الضوابط الخاصة بالتعاقد بين غائبين باعتبار أن الإقالة تصرف من التصرفات المالية التي تتم بين عاقدين لم يجمعهما مجلس واحد.

الثالثة : مجلس العقد الافتراضي : ويتم تصور هذه الصورة إذا كان التعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة المباشرة وخاصة إذا تم تداول الأسهم في البورصات العالمية حيث يتم التداول عبر شبكات الإنترنت الخاصة بالتعامل في هذه الأسواق، ويتم تطبيق الضوابط التي تتعلق بمجلس العقد الافتراضي على هذه الصورة (١٧٧) .

ثالثاً:ما يتعلق بشرط كون العقد من العقود اللازمة التي تقبل الفسخ :

بالنظر في التصرف في الأسهم فإنه قد يتخذ صورة الاكتتاب في الأسهم كما قد يتخذ صورة تداول الأسهم.

أ- الاكتتاب في الأسهم: قد فرقنا قبل ذلك في طبيعة الاكتتاب بين الاكتتاب في أسهم التأسيس، والاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة، وذكرنا أن الاكتتاب في الأسهم يعد من التصرفات التي تقبل الفسخ، إلا أن الاكتتاب في أسهم التأسيس يعد من قبيل العقود الجائزة – غير اللازمة– وبالتالي يمكن لكل من جماعة المؤسسين والمكتتبين فسخ هذا العقد دون حاجة إلى رضا الطرف الآخر، ومن ثم يجوز فسخه دون حاجة إلى الإقالة

(١٧٧) راجع في مسألة الضوابط التي تحكم مجلس العقد بحثنا أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في عقد الزواج: وهو بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثاني يوليو ٢٠١٨م .

فيه[١٧٨]؛ أما الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة فإنه يعد من قبيل التصرفات اللازمة في حق كل من المكتتب والشركة التي أصدرت الأسهم وبالتالي فإن فسخ هذا التصرف يحتاج إلى رضا من الطرف الآخر أي يحتاج إلى الإقالة فيه.

ب- تداول الأسهم: إن تداول الأسهم قد يتخذ عدداً من الأشكال أهمها وأظهر بيع الأسهم ، ويعد البيع من قبيل التصرفات اللازمة التي تقبل الفسخ[١٧٩]، وبالتالي فإن الرجوع فيه يكون بالإقالة منه.

رابعاً: *ما يتعلق بشرط بقاء محل العقد وقت الإقالة*: إن محل العقد في الإقالة في الاكتتاب في الأسهم التجارية هو ذات الورقة المالية السهم محل عقد الإقالة، فيشترط لصحة الإقالة في السهم بقاؤه وقت الإقالة.

ويثور في هذا المقام تساؤل مؤداه إذا كان الاكتتاب في عدد من الأسهم في صفقة واحدة فهل يشترط لصحة الإقالة بقاء جميع هذه الأسهم التي تم الاكتتاب فيها، أم يمكن الإقالة في جزء من هذه الأسهم دون الباقي؟

وهذا التساؤل يمكن تصوره في حالة ما إذا تم الاكتتاب في عدد من الأسهم وقام المكتتب بالتصرف في جزء منها بالبيع أو التنازل أو غير ذلك، ثم طلب الإقالة في الجزء المتبقي.

ويمكن اعتبار ما تم التنازل عنه أو بيعه من الأسهم من قبيل الهلاك الحكمي بالنسبة لصاحبه، ولقد تناول الفقهاء مسألة مدى جواز الإقالة في جزء من المبيع حال هلاك المبيع .

والرأي المختار : في هذه المسألة هو الرأي القائل بجواز الإقالة في الجزء المتبقي إذا هلك جزء من المبيع[١٨٠]

---

(١٧٨) وهذا هو الأصل إلا إذا وجد نص صريح في نشرة الاكتتاب في عدم جواز فسخه إلا بضوابط محددة، ويعد هذا شرطاً ملزماً ويجب اتباع هذه الضوابط .

(١٧٩) راجع ما سبق ص (٦٢) من هذا البحث

(١٨٠) راجع ما سبق ص (٦٨) من هذا البحث.

وبناءً على هذا فتجوز الإقالة في الأسهم القائمة التي لم يتم التصرف فيها.

خامساً: *ما يتعلق بشرط التقابض في الإقالة في الصرف*: فمدى اشتراط هذا الشرط في الإقالة في الأسهم : فبالنظر في الأسهم التجارية والتكييف الفقهي لها نجد أنها تمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة، لها قيمة أسمية معينة؛ فهل تعد الإقالة في الاكتتاب في الأسهم إقالة في تداول النقود، ومن ثم يشترط لصحتها أن يتم التقابض في مجلس العقد أم لا يشترط ذلك؟

نفرق في الإجابة على هذا التساؤل بين نوعين من الأسهم :

النوع الأول: أسهم التأسيس : وهي الأسهم التي تصدر لتأسيس الشركة وفي هذه المرحلة يكون رأس مال الشركة كله نقداً ويترتب على هذا أن الإقالة في هذا النوع من الأسهم يكون إقالة في سهم يمثل نقداً صافياً لأن الشركة لم تنشأ بعد. **فيجب حينئذٍ التقابض في مجلس عقد الإقالة**(١٨١) حتى لا يدخل هذا العقد شبهة ربا النسيئة. ويسري هذا الحكم سواء أكانت الإقالة بين مالك السهم والشركة، أو المكتتب في السهم ومن انتقلت إليه ملكية السهم(١٨٢).

النوع الثاني: أسهم زيادة رأس مال الشركة: فهذه الأسهم وإن كانت تمثل قيمة إسمية معينة إلا أنها في الحقيقة تعتبر حصة شائعة في رأس مال الشركة الذي يتكون من النقود والأموال المنقولة التي تمتلكها الشركة حال حياتها وتكون هذه الأسهم ملكاً لأصحابها. فهذه الأسهم لا تمثل نقوداً فقط بل تمثل كل ما يتكون منه رأس مال الشركة، ومن ثم فإن الإقالة في هذه الأسهم لا تكون إقالة في النقد **فلا يشترط التقابض في مجلس العقد.**

---

(١٨١) ويتحقق القبض سواء أكان حقيقاً أو حكمياً

(١٨٢) إلا أنه من النادر أن يتم التصرف في هذه الأسهم للغير قبل تأسيس الشركة.

المطلب الثاني
الشروط اللازم توفرها لصحة الإقالة في السندات التجارية

تتوقف الشروط اللازم توفرها لصحة الإقالة في السندات على أمرين :

الأمر الأول: طبيعة الإقالة ذاتها، **الأمر الثاني:** طبيعة السند التجاري.

فأما بالنسبة للأمر الأول: فإن الإقالة تعد فسخاً في معنى البيع(١٨٣).

وأما بالنسبة للأمر الثاني: فإن التكييف الفقهي للسند أنه يعد ديناً على الشركة التي أصدرته (١٨٤).

وبناءً على هذا فإن الإقالة في السندات التجارية تعد تصرفاً في دين على الشركة التي أصدرت السند، ولما كانت الإقالة تحمل معنى البيع لذا سوف نتناول – إن شاء الله – مدى جواز التصرف في الدين "بدل القرض"– بشيء من الإيجاز– ، ثم نبين الشروط اللازم توفرها لصحة الإقالة في السندات التجارية، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مدى جواز التصرف في الدين.

الفرع الثاني: الشروط اللازم توفرها في الإقالة في تداول السندات.

---

(١٨٣) راجع ما سبق ص من هذا البحث في التكييف الفقهي للإقالة

(١٨٤) لما كان السند التجاري يعد ديناً أساسه معاملة بها قرض في ذمة الشركة لذا سوف نتناول أراء الفقهاء في مدى جواز التصرف في الدين فيما يتناسب مع طبيعة القرض، أما غير ذلك كدين السلم فلن نتطرق إلى أقوال الفقهاء فيه استناداً إلى أن الدين في عقد السلم هو المبيع وليس الثمن، فيوجد اختلاف في طبيعة الدين في القرض وطبيعة الدين في السلم.

الفرع الأول
مدى جواز التصرف في الدين

إن التصرف في السند التجاري يتخذ صوراً وأشكالاً عديدة إلا أن أظهرها بيع السند التجاري، ولما كانت الإقالة تعد فسخاً بقواعد البيع فسوف نتناول حكم التصرف في الدين.

والتصرف في السند التجاري قد يكون بين الدائن – مالك السند– والمدين– الشركة التي أصدرت السند– ، وقد يكون بين الدائن وغير المدين. لذا سوف نتناول مدى جواز التصرف في الدين سواء أكان ذلك للمدين الشركة أو للغير، في النقطتين الآتيتين:

النقطة الأولى :مدى جواز بيع الدين للمدين : فقد يتخذ بيع الدين للمدين إحدى صورتين(١٨٥) :

الصورة الأولى: بيع الدين للمدين بنقد حال.

الصورة الثاني: بيع الدين للمدين بنقد مؤجل.

فأما بالنسبة للصورة الأولى: بيع الدين للمدين بنقد حال :فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن بيع الدين للمدين بثمن حال صحيح . وهو رأي جماعة من الصحابة والتابعين منهم: " عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، والحسن البصري، والحكم، وحماد، وطاووس، والزهري، وقتادة، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وأبو ثور وغيرهم(١٨٦)"

وإلى هذا الرأي ذهب " الأحناف(١٨٧) والمالكية(١٨٨)، والشافعية في القول الجديد(١٨٩)، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد(١٩٠).

---

(١٨٥) ولما كان الغالب في التصرف في السند التجاري بالنقد فإننا سوف نقتصر على حكم التصرف في السند بالنقد.

(١٨٦) المحلى : لابن حزم، مرجع سابق، ج٨، ص ٥٠٤، رقم المسألة (١٤٩٢) .

(١٨٧) البحر الرائق : لابن نجيم، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٨٠، الفتاوى الهندية: للشيخ نظام، طبعة ١٤١١هـ – ١٩٩١م، درا الفكر، بيروت – لبنان، ج٣، ص ١٠٢، بدائع

الراي الثاني : يرى أصحابه أن بيع الدين للمدين بثمن حال غير صحيح. وبه قال بعض الصحابة والتابعين:" عبد الله بن عباس، وعبد الله ابن مسعود، وأبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود، وابن شبرمة، وسعيد بن جبير، وابن المسيب، وغيرهم(١٩١)"

وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية في القديم "وهو المعتمد في المذهب"(١٩٢)، والإمام أحمد في رواية عنه(١٩٣)، والظاهرية(١٩٤).

الصنائع: للكاساني، مرجع سابق، ج٥، ص ١٤٨. ويوجد بعض العبارات في المذهب الحنفي تدل على أن بيع الدين للمديون لا يجوز " أنظر : حاشية الدر المختار : لابن عابدين، ج ٥، ص ٤١٧.

(١٨٨) القوانين الفقهية: لابن جزي الكلبي، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(١٨٩) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب القاهرى الشافعي، ١٤١٥، دار الفكر، بيروت– لبنان ، ج ٢، ص ٢٨٠، وهذا إذا كان الدين بدل القرض، أو بدل المتلفات.

(١٩٠) الإنصاف في معرفة الراجح من خلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج٥، ص ٨٦، وذكر أن عليه أكثر الأصحاب في المذهب، وذكر أنه :"يستثنى على المذهب إذا كان عليه دراهم من ثمن مكيل أو موزون باعه منه بالنسيئة فإنه لا يجوز أن يستبدل عما في الذمة بما يشاركه المبيع في علة ربا الفضل نص عليه حسما لمادة ربا النسيئة.ويستثنى أيضا ما في الذمة من رأس مال السلم إذا فسخ العقد فإنه لا يجوز الاعتياض عنه وإن كان مستقرا على الصحيح " المبدع شرح المقنع: لابن مفلح، مرجع سابق، ج٤، ص ٨٧ .

(١٩١) المحلى : لابن حزم ، مرجع سابق، ج٨، ص ٥٠٣، رقم المسألة (١٤٩٢).

(١٩٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: للخطيب الشربينى مرجع سابق ، ج ٢، ص ٢٨٠، وذكر أن هذا ما ذهب إليه صاحب المنهاج، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٠، وهذا إذا كان الدين دين أجرة، أو ثمن في الذمة.

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: بجواز بيع الدين للمدين بثمن حال بالكتاب، والسنة، والقياس، والمعقول[١٩٥]:

فأما الكتاب :فآيات منها قوله تعالى I **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)** [١٩٦].

وجه الاستدلال: إن في الآية الكريمة نهياً من الله بعدم جواز أكل الأموال بالباطل، والاستثناء من النهي التجارة التي تكون بالرضا بين المتعاملين بها، والمعاملة التي نحن بصددها من قبيل التجارة عن تراضٍ فتكون جائزة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الرضا لا يعد دليلاً على الحل إذ لا يجوز التراضي على الربا[١٩٧]

---

(١٩٣) مجموع الفتاوى : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى : ٧٢٨هـ) الطبعة : الثالثة ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، دار الوفاء نسخة محققة قام بها (أنور الباز - عامر الجزار) ، ج٢٩، ص ٥٠٥، وذكر أن هذا ظاهر مذهب الإمام أحمد، الإنصاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج٥، ص ٨٧، " وهو قول القاضي، وابن عقيل من الحنابلة"، وهو اختيار الخلال.

(١٩٤) المحلى: لابن حزم، مرجع سابق، ج٨، ص ٥٠٣، رقم المسألة(١٤٩٢)، واستثنى حالة من ذلك وهي عدم القدرة على الأنتصاف ألبتة، فإذا لم يقدر على الأنتصاف جاز له ذلك.

(١٩٥) يراجع في عرض هذه الأدلة :" بيع الدين : د. الضرير محمد الأمين،مرجع سابق، ص ٢٧ ، وما بعدها، أحكام التصرف في الديون: د: علي محيي الدين القرة داغي ، مرجع سابق، ص ٧٧، وما بعدها ، بيع الدين دراسة في الفقه الإسلامي: د. ناصر إبراهيم النشوي، مرجع سابق، ص ٩٢، وما بعدها.

(١٩٦) سورة النساء الآية رقم (٢٩).

(١٩٧) بيع الدين دراسة في الفقه الإسلامي: د. ناصر إبراهيم النشوي، مرجع سابق، ص ٩٢، وما بعدها.

ويجاب عن هذه المناقشة : إن هذه المعاملة تخرج عن كونها من الربا المنهي عنه إذا توفرت شروطها بقبض البدل من غير تأخير، والتماثل بين البدلين .

وأما السنة: فأحاديث منها : ما روي عن عبد الله بن عمر أنه قال:(أتيت النبي ﷺ فقلت : إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ؟ فقال ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء)[١٩٨].

وجه الاستدلال: إن في الحديث دليلاً على جواز بيع الدين لمن عليه الدين، فما وقع من عبد الله بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه وهو جائز، فلو كان غير جائز لبيَّنه النبي ﷺ .

وأما المعقول: فإن بيع الدين للمدين بثمن حال يعد من باب قضاء الدين إذا كان بمثل ما في الذمة وبجنسه فيكون جائزاً، كما أن الغرر فيه منتف لأن ما في ذمة المدين مسلم إليه فيكون جائزاً .

وقد اشترط جانب من أصحاب هذا الرأي– وهم المالكية[١٩٩]، والشافعية[٢٠٠]،والحنابلة[٢٠١]–شروطاً لصحة بيع الدين لمن عليه الدين:

---

(١٩٨) المستدرك على الصحيحين: للحاكم ، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٠، رقم الحديث (٢٢٨٥) وذكر أنه صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٨٤، رقم الحديث (١٠٨١٩)، باب اقتضاء الذهب من الورق، سنن الترمذي، للترمذي، مرجع سابق، ج٣، ص ٥٤٤رقم الحديث (١٢٤٢)، وقال الألباني حديث ضعيف.وقد ناقش الاستدلال بهذا الحديث ابن حزم في كتابه المحلى بالآثار، ج٨، ٥٠٣، وما بعدها، وقال إنه حديث ساقط مضطرب.

(١٩٩) القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى عام:٧٤١هـ)، ص ١٦٩، الشرح الكبير: لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير، (المتوفى : ١٢٠١هـ) ، ج ٣، ص ١٥٨،" وذكر حكم الإقالة في العروض وفي الدين

الأول: أن يكون الدين مستقراً في ذمة المدين.

الثاني: أن يقبض ما يبعه من غير تأخير .

الثالث : أن يكون ما يأخذ في الدين مما يجوز أن يسلم فيه.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل: بعدم جواز بيع الدين لمن عليه الدين بثمن حال بالكتاب والسنة والمعقول:

فأما الكتاب : فآيات منها قوله تعالى I **(وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)** (٢٠٢).

وجه الاستدلال: إن في بيع الدين أكل أموال الناس بالباطل لأن فيه نوع من الغرر فلا يجوز.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن بيع الدين للمدين ليس فيه غرر لأنه هو المطالب بأداء الدين فينتفي فيه الغرر.

وأما السنة: فما روي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ [نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر](٢٠٣)

وجه الاستدلال: إن في بيع الدين أعظم الغرر لأنه بيع شيء لم يدر أخلق أم لم يخلق، والبيع لا يجوز إلا في عين بمثلها. أما السلم – وهو بيع ما في الذمة– لا يجوز إلا بالأجل(٢٠٤).

"ثم إقالة عروض وفسخ الدين في الدين" أي إقالة العروض المسلم فيها فيمتنع تأخير رد الثمن لانه يؤدي لفسخ دين في دين فهو كصريح فسخ الدين في الدين.

(٢٠٠) التهذيب للبغوي، مرجع سابق، ج٣، ص ٤١٦– ٤١٧.

(٢٠١) الشرح الكبير: لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٤٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:للمرداوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٨٦ .

(٢٠٢) سورة البقرة الآية رقم (١٨٨)

(٢٠٣) صحيح مسلم: للإمام مسلم،مرجع سابق، ج٥، ص ٣، رقم الحديث (٣٨٨١)

(٢٠٤) المحلى :لابن حزم،مرجع سابق، ج٨، ص ٥٠٤، مسألة رقم (١٤٩٢).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن بيع الدين للمدين هو بيع ثابت في ذمته فلا يدخله الغرر.

وأما القياس : فقاسوا عدم جواز بيع الدين لمن عليه الدين على دين السلم بجامع الدين في كلٍ فكما لا يجوز التصرف في دين السلم لا يجوز التصرف في الدين لمن عليه الدين.

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين(٢٠٥):

الأول: أنه قد ثبت جوازه في حديث ابن عمر.

الثاني: أن بيع دين السلم غير مجمع على منع بيعه– (٢٠٦).

الرأي المختار: إن الرأي المختار هو الرأي القائل بجواز بيع الدين للمدين بثمن حال بشرط تمام قبض الدين من غير زيادة في الدين أو تأخير في الأجل، حتى لا يدخل في المعاملة شبهة الربا، فلا تجوز الزيادة لقول الله تعالى **(وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ)** (٢٠٧). ولا يجوز التأجيل لقول النبي ﷺ **[لا ربا إلا في نسيئة]**(٢٠٨)، كما أن النبيﷺ قد بيَّن جواز هذه المعاملة في حديث عبد الله بن عمر وشرط لجواز هذه المعاملة شرط ألا وهو ألا يتفرقا وبينهما شيء.

---

(٢٠٥) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥، دار الكتب العلمية – بيروت، ج ٩، ص ٢٥٧.

(٢٠٦) المبدع شرح المقنع: لابن مفلح، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨٩، كشاف القناع : عن متن الإقناع : للبهوتي، ج ٣، ص ٣٠٧ .

(٢٠٧) سورة البقرة جزء من الآية رقم (٢٧٩).

(٢٠٨) متفق عليه.

أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع باب بيع الدينار بالدينار نسيئة، ج٢، ص ٧٦٢، رقم الحديث (٢٠٦٩)، وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظ :" الا إنما الربا في النسيئة"كتاب المساقاة باب الطعام مثلاً بمثل رقم الحديث (٤١٧٥) .

وأما بالنسبة للصورة الثانية : بيع الدين للمدين بنقد مؤجل [٢٠٩]: من الصور التي يمكن أن يتم بيع الدين فيها بيع الدين للمدين بثمن مؤجل فما حكم هذه الصورة؟

اتفق الفقهاء [٢١٠]:على عدم جواز بيع الدين للمدين بثمن مؤجل[٢١١]، واستندوا في ذلك إلى بالسنة والإجماع، والمعقول.

فأما السنة : فما روي عن عبد الله بن عمر أن النبيﷺ [نهى عن بيع الكالئ بالكالئ][٢١٢].

وجه الاستدلال: أن بيع الدين بثمن مؤجل هو بيع نسيئة بنسيئة – بيع الدين بالدين– وهو المنهي عنه في الحديث، ففسر لفظ الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين[٢١٣].

---

(٢٠٩) وقد اعتبر المالكية هذه الصورة من قبيل فسخ الدين بالدين، وهي غير جائزة

(٢١٠) البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٨٠، بدائع الصنائع: للكاساني، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٤٨، المجموع شرح المهذب: للنووي، مرجع سابق، ج٩، ص ٢٧٥، الإقناع : للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج٢، ص٢٨٠ ، المحلى : لابن حزم ، مرجع سابق ، ج٨، ص ٥٠٣، رقم المسألة(١٤٩٢).

(٢١١) وإلى جانب اتفاق الفقهاء في عدم جواز بيع الدين للمدين بثمن مؤجل يوجد رأي لابن تيمية بجواز بيع الدين بالدين. أنظر مجموع الفتاوى : لابن تيمية، ج٢٩، ص ٥٠٥، إعلام الموقعين عن رب العالمين: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، "المشتهر بابن قيم الجوزية" طبعة ١٩٧٣م ، : دار الجيل – بيروت، ج ٢ ص ٨، وذكر " وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره وقد حكى الإجماع على امتناع هذا ولا إجماع فيه قاله شيخنا واختار جوازه " (نسخة محققة قام بها طه عبد الرءوف سعد).

إلا أن هذا القول موضوعه بيع دين السلم بدين في الذمة، وهو يخرج عن موضوع مسألتنا ألا وهي بيع القرض وهو دين مؤجل فلا يجوز بيعه بدين مؤجل.

(٢١٢) المستدرك على الصحيحين : للحاكم النيسابوري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٥، رقم الحديث (٢٣٤٢) وذكر أن صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على عدم جواز بيع الدين بالدين وهو بيع الكالئ بالكالئ [٢١٤].

وأما المعقول: فإن بيع الدين بالدين غير مقدور على تسليمه من الجانبين ويحمل معنى الغرر في هذه المعاملة فلا تجوز .

النقطة الثانية: مدى جواز بيع الدين لغير المدين: وقد يتخذ هذا الفرض إحدى صورتين :

الأولى: أن يكون البيع لغير المدين بنقد حال.

الثانية : أن يكون البيع لغير المدين نقد مؤجل.

فأما بالنسبة للصورة الأولى: بيع الدين لغير المدين بنقد حال : فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول :يرى أصحابه جواز بيع الدين لغير المدين بثمن حال إذا تحققت شروط معينة.

وإلى هذا ذهب المالكية[٢١٥] والشافعية في قول[٢١٦].

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم جواز بيع الدين لغير المدين بثمن حال.

---

(٢١٣) أنظر السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق ج٥، ص ٢٩٠، رقم الحديث (١٠٨٥٤) لفظ " أن النبي ﷺ نهى عن كالئ بكالئ دين بدين"،وكذلك الحديث رقم (١٠٤٨٨)

(٢١٤) المغني: لابن قدامة، مرجع سابق، ج٤، ص ١٨٦، ونقل الإجماع عن ابن المنذر ،وقال أحمد إنما هو إجماع، والتاج والإكليل: للمواق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٦٧.

(٢١٥) البهجة في شرح التحفة : للتسولي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٨، مواهب الجليل: للحطاب،مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٣٤.

(٢١٦) التهذيب في فقه الإمام الشافعي: للبغوي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٧، الإقناع : للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج٢، ص٢٨٠"وذكر أن هذا ما رجحه في الروضة" نحفة الحبيب على شرح الخطيب: للبجيرمي، مرجع سابق، ج٣، ص٣٠٣.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف[٢١٧]، والشافعية في وجه [٢١٨]، والحنابلة[٢١٩]، والظاهرية[٢٢٠].

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: بجواز بيع الدين لمن عليه الدين بثمن حال إذا تحققت شروط بالسنة، والقياس، والمعقول:

فأما السنة: فما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض فجعل المكاتب أولى بنفسه ثم قال:إن رسول اللهﷺ قال [من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه][٢٢١].

وجه الاستدلال: إن النبيﷺ أقر البيع وجعل المدين أولى من المشتري، ففيه دلالة على جواز بيع الدين لغير المدين فإذا كان بيع الدين لغير المدين غير جائز لبينه النبي ﷺ ، إلا أن هذا البيع مقيد بأن يكون بثمن حال حتى لا يكون بيع دين بدين جمعاً بين الأدلة.

ونوقش هذا الاستدلال: من وجهين: [٢٢٢]

الأول: إن في إسناده رجل مبهم غير معروف.

الثاني: إنه حديث مرسل .

---

(٢١٧) البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٨٠، (ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه)، بدائع الصنائع: للكاساني، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٤٨.

(٢١٨) المجموع شرح المهذب: للنووي، مرجع سابق، ج٩، ص ٢٧٥، الإقناع : للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج٢، ص٢٨٠.

(٢١٩) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج٥، ص ٨٧، الشرح الكبير: لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٤٢.

(٢٢٠) المحلى: لابن حزم، مرجع سابق، ج٨، ص ٥٠٣، رقم المسألة(١٤٩٢).

(٢٢١) المستدرك على الصحيحين : للحاكم النيسابوري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٥، رقم الحديث (٢٣٤٢) وذكر أن صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٢٢٢) المحلى : لابن حزم، مرجع سابق، ج ٩، ص ٦ رقم المسألة (١٥١٠)،

وأما القياس فمن وجهين:

الأول: قياس بيع الدين لغير المدين بثمن حال على جواز بيعه للمدين بثمن حال بجامع القدرة على التسليم في كل منهما عند توفر شروطهما.

الثاني: قياس بيع الدين لغير المدين بثمن حال على الحوالة بجامع أن كلاً منهما بيع في الذمة، والحوالة جائزة بالنص عليها.

وأما المعقول: فإن بيع الدين بثمن حال لغير المدين إذا توفرت فيه الشروط المعتبرة انتفى فيه الغرر فيكون جائزاً.

وقد اشترط أصحاب هذا الرأي شروطاً لابد من توفرها لصحة البيع:

فأما المالكية فاشترطوا عدداً من الشروط هي(٢٢٣):

١- أن يكون المدين حاضراً ومقراً بالدين.

٢-أن يكون الثمن نقداً بغير جنس المبيع.

٣-أن يعجل قبض الثمن حقيقة أو حكماً.

٤-أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه.

٥-ألا يكون ذهباً بفضة ولا فضة بذهب لما فيه من الصرف المؤخر.

٦-أن يكون المدين ممن تأخذه الأحكام.

٧-ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة.

وأما الشافعية فالشروط التي اشترطوها هي (٢٢٤):

١-أن يتم قبض البدلين في مجلس العقد.

---

(٢٢٣) مواهب الجليل: للحطاب،مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٣٤،الشرح الكبير: للدردير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج٣، ص ٦٣. راجع في ذلك أيضاً بيع الدين : د: محمد أمين الضرير، مرجع سابق، ص ٣٦- ٣٧، الربا والمعاملات المصرفية: د. عبد الله المترك، مرجع سابق، ص ٢٩٦- ٢٩٧، بيع الدين : د. ناصر النشوي، مرجع سابق، ص ١٢٠- ١٢١.

(٢٢٤) التهذيب : للبغوي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤١٧، المجموع شرح المهذب: للنووي، مرجع سابق، ج ٩، ص ٢٧٥.

٢- أن يكون المدين مليئاً.

٣- أن يكون الدين مستقراً.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل: بعدم جواز بيع الدين لغير من عليه الدين بثمن حال بالمعقول(٢٢٥):

فقالوا: فإن بيع الدين لغير المدين بيع غير مقدور على تسليمه ومن شروط المعقود عليه أن يكون مقدوراً على تسليمه والدين وإن كان موجوداً في ذمة المدين إلا أنه غير مقدور على تسليمه فلا يصح بيعه.

الرأي المختار : إن الرأي المختار هو الرأي القائل بجواز بيع الدين لغير المدين بنقد حال إذا توفرت الشروط التي وضعها الفقهاء لذلك لما فيها من عدم وجود الغرر المنهي عنه في البيوع كما أن هذه الشروط تبعد هذه المعاملة عن الربا المنهي عنه. **والله أعلم،،،**

وأما بالنسبة للصورة الثانية: بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل: فتأخذ حكم بيع الدين للمدين بثمن مؤجل بعدم جوازها لأنه بيع دين بدين (٢٢٦).

وإذا انتقلنا إلى مسألتنا التصرف في السند التجاري: فنجد أن التصرف في السند التجاري قد يتخذ أحد فرضين :

الأول : قد يكون بين مالك السند والشركة – المدين- .

الثاني: قد يكون بين مالك السند والغير – مشتر السند- .

لذا فسوف نبحث حكم التصرف في السند التجاري في هاتين الصورتين :

أ- **التصرف في السند بين الشركة ومالك السند** فنجد أن السند التجاري يعد ديناً في حقيقته قرض بين الشركة مالك السند، ومن ثم فإن التصرف في السند بين الشركة – المدين- ومالك السند في حقيقته لا يعد بيعاً للسند للشركة وإنما هو قضاء للقرض الذي على الشركة فيما بين الشركة ومالك السند.

---

(٢٢٥) يراجع في عرض هذه الأدلة :" بيع الدين دراسة في الفقه الإسلامي: د. ناصر إبراهيم النشوي، مرجع سابق، ص ٩٢، وما بعدها.

(٢٢٦) راجع ما سبق ص .

وبتطبيق هذا على التصرف في السند التجاري بين الشركة ومالك السند نجد أنه يحمل صورتين:

١- **الصورة الأولى** : قيام الشركة بالاتفاق مع مالك السند بالوفاء بالسند التجاري وكان ميعاد استحقاق السند مؤجلاً.

وهذه الصورة تحمل فرضين:

الأول: إذا كان الاتفاق على سداد السند بذات القيمة – القيمة الحقيقية للسند.

وحكم هذا الاتفاق: إن هذا يعد من قبيل تعجيل الوفاء بالدين الذي على الشركة. ويشترط لصحة الوفاء في هذه الصورة ما اشترطه الفقهاء في الوفاء بالدين بنقد حال : **أن يكون الدين متماثلاً مع قيمة الوفاء**.".

الثاني: إذا كان الاتفاق على سداد قيمة السند بقيمة أقل من القيمة – القيمة الحقيقية للسند.

وحكم هذا الاتفاق إن هذا يعد من قبيل تعجيل الوفاء بمقابل الحط من الدين، وينطبق على هذه الصورة "قاعدة ضع وتعجل" وهذه المسألة تناولها الفقهاء في مدى جواز وضع جزء من الدين مقابل التعجيل، وقد اختلف الفقهاء فيها على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه عدم جواز الاتفاق على وضع جزء من الدين على أن يعجل له الوفاء.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف ، والمالكية[٢٢٧]، والشافعية [٢٢٨] ورواية عن الإمام أحمد في المشهور [٢٢٩].

---

(٢٢٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد:لابن رشد، مرجع سابق، ج٢، ص١٤٢،القوانين الفقهية : لابن جزي الكلبي، مرجع سابق، ص١٦٧، الاستذكار : للقرطبي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٨٨.

(٢٢٨) التهذيب في فقه الإمام الشافعي: للبغوي، مرجع سابق، ج٣، ص ٤١٩.

(٢٢٩) المغني : لابن قدامة، مرجع سابق، ج، ص ١٨٩، وكرهه :" زيد بن ثابت وابن عمر ، والمقداد، وسعيد بن المسيب، وسالم والحسن وحماد و الحكم"

الرأي الثاني : يرى أصحابه جواز الاتفاق على وضع جزء من الدين مقابل تعجيل الوفاء.

وإلى هذا الرأي ذهب ابن عباس والنخعي، وأبو ثور[٢٣٠]." الإمام أحمد في رواية عنه[٢٣١]

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: بعدم جواز الاتفاق على تعجيل الدين مقابل الحط منه بالقياس والمعقول.

فأما القياس : فقياس من وضع من حق له لم يحل أجله يستعجله في الوفاء على من من أخذ حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره بجامع الأجل الساقط والزائد بدلاً وعوضاً يزداده الذي يزيد في الأجل ويسقط عن الذي يعجل الدين قبل محله، وإن كان أحدهما عكس الآخر فهما مجتمعان في المعنى الذي وصفنا[٢٣٢].

وأما المعقول: لأن نقص ما في الذمة لتعجيل الدفع شبيه بالزيادة؛ لأن المعطي جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل: بجواز الاتفاق على تعجيل الدين مقابل الحط بجزء منه بالمعقول.

فقالوا : إن هذا من قبيل الإرفاق بالمدين والإرفاق جائز، ولأن الدائن آخذ لبعض حقه تارك لبعضه فجاز كما لو كان الدين حالا .

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الاتفاق بين الدائن والمدين على ترك جزء من الدين مقابل التعجيل ليس من قبيل الإرفاق خاصة إذا كان المدين مليئاً، فلا يجوز هذا الاتفاق فيكون الشرط فاسداً والعقد كذلك.

---

(٢٣٠) المغني : لابن قدامة، مرجع سابق، ج، ص ١٨٩.

(٢٣١)المرجع السابق ات الصفحة.

(٢٣٢) الاستذكار : للقرطبي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٨٨.

الرأي المختار : إن الرأي المختار في هذه المسألة هو الرأي القائل بعدم جواز الاتفاق على الحط من الدين مقابل التعجيل،وهذا العقد فاسد، فلا يجب الإبراء من الدين، ويجوز للمدين أن يسترد ما عجله.

٢- **الصورة الثانية:** قيام الشركة بالاتفاق فيما بينها وبين مالك السند على أن تقوم بالوفاء بالدين بعد أجل الدين .

وهذه الصورة تحمل فرضين:

الأول: أن يتم الاتفاق بين الشركة- المدين- ومالك السند – الدائن- على أن يتم الوفاء بالسند بذات القيمة.

فحكم هذا الاتفاق : يكون هذا الاتفاق جائزاً وهو من قبيل نظرة الميسرة التي نصت عليه الآية الكريمة **(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ)** (٢٣٣).

الثاني: أن يتم الاتفاق بين الشركة ومالك السند على أن تقوم الشركة بتأجيل ميعاد الوفاء بالسند على أن يقوم الشركة بزيادة قيمة الدين: كما لو كانت قيمة السند ألف جنيه مستحقة الأداء، وتقوم الشركة باستبدال السند بسند آخر قيمته ألف وخمسمائة جنيه يستحق الأداء في ميعاد مؤجل: ففي هذا الفرض قامت الشركة باستبدال الدين بدين آخر.

حكم هذا الاتفاق : تعد صورة من صور بيع الدين بالدين، ويطلق عليها فقهاء المالكية فسخ الدين بالدين وهي من الصور المحرمة شرعاً(٢٣٤)وهي ما كانت تسمى في الجاهلية :" أنظرني أزدك"(٢٣٥) وهي من الصور المتفق على تحريمها بين الفقهاء.

---

(٢٣٣) سورة البقرة جزء من الآية رقم (٢٨٠).

(٢٣٤) راجع ما سبق ص من هذا البحث " بيع الدين للمدين بثمن مؤجل"

(٢٣٥) وهي قاعدة حرام بالاتفاق وهي :" وهي أن يكون للرجل دين عند آخر فيؤخره به على أن يزيده فيه ذلك كان ربا الجاهلية سواء كان الدين طعاما أو عينا وسواء كان من سلف أو بيع أو غير ذلك" أنظر القوانين الفقهية : لابن جزي،الكلبي، مرجع سابق، ص ١٦٧ " في ربا التفاضل الفرع التاسع. بداية المجتهد ونهاية المقتصد:لأبي الوليد

ب- **التصرف في السند بين مالك السند** والغير: ويكون التصرف في السند ببيعه للغير، وهذا التصرف يحتمل أحد فرضين :

الأول: أن يكون وقت أداء السند قد حل " أن يكون السند حال الأداء".

الثاني: أن يكون وقت أداء السند مؤجلاً.

فأما بالنسبة للفرض الأول: أن يكون وقت أداء السند قد حل وهذا الفرض نادر الحدوث على أساس أن الدين الذي على الشركة قد حل فالغالب أن يقوم مالك السند باستيفاء الدين أو توكيل أحد بالقبض، إلا أنه إذا حدث فيكون ذلك جائزاً بشرط توفر الشروط الشرعية ويأخذ هذا الفرض حكم الحوالة الجائزة(٢٣٦) .

وأما بالنسبة للفرض الثاني: أن يكون وقت أداء السند مؤجلاً: ففي هذا الفرض إذا قام مالك السند بالتصرف في السند فإننا نفرق بين أمرين:

الأول : وجود علاقة سابقة بين مالك السند والمتصرف إليه" علاقة مديونية": فهنا يمكن اعتبار التصرف في السند حوالة دين بين مالك السند والغير بمقتضاها يحيل مالك السند الدين الذي له للشركة على الغير. فيكون مالك السند محيلاً والمتصرف إليه يكون محالاً بقيمة السند والشركة محالاً عليه.

وحكم هذه الصورة : أنها حوالة دين والحوالة جائزة شرعاً ولا يوجد مانع شرعي منها إذا توفرت شروطها المعتبرة(٢٣٧).

محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى : ٥٩٥هـ)، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر،ج٢، ص ١٢٨.

(٢٣٦) أنظر في ذلك تفصيلاً- حكم الحوالة- بحثنا رهن الورقة التجارية دراسة فقهية مقارنة، وهو بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة عين شمس، عام ٢٠١٥م .

(٢٣٧) المرجع السابق,

الثاني: عدم وجود علاقة سابقة بين مالك السند والمتصرف إليه: فهنا يتم التصرف في السند التجاري بإنشاء علاقة جديدة وهنا يكون التصرف في السند ببيعه لغير المدين، ويشترط لصحة هذا التصرف توفر الشروط التي اشترطها الفقهاء(٢٣٨)

الفرع الثاني
الشروط اللازم توفرها في الإقالة في بيع السندات

يشترط لصحة الإقالة في بيع السندات التجارية شروط لابد من توفرها لصحة الإقالة هذه الشروط تتناسب مع التكييف الفقهي للإقالة من كونها فسخاً في معنى البيع وكذلك تتناسب مع التكييف الفقهي للسندات التجارية باعتبارها ديناً على الشركة التي أصدرت السند، وهذه الشروط يمكن استنباطها من الشروط العامة لصحة الإقالة(٢٣٩) بما يتناسب مع طبيعة السند، وتداول السندات:

وبالنظر في الشروط اللازم توفرها لصحة الإقالة في السندات نجد أن هذه الشروط هي :

أولاً : ما يتعلق بشرط رضا العاقدين: فإن الإقالة مبناها على الرضا بين طرفيها فلابد من تحقق الرضا بين طرفيها، ويتوقف معرفة طرفي الإقالة على طريقة التداول في السندات:

أ- فإذا كانت الإقالة بين مالك السند والشركة التي أصدرت السند: ففي هذا الفرض يكون طرفا الإقالة هما الشركة التي أصدرت السند – المدين الأصلي– ومالك السند فيجب أن يتوفر الرضا بينهما لصحة الإقالة، ويمثل الشركة في الإقالة ممثلها القانوني– رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة، أو المدير في شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم – وفي الجانب

(٢٣٨) راجع ما سبق ص من هذا البحث.

(٢٣٩) راجع ما سبق ص من هذا البحث

الآخر مالك السند أو من يقوم مقامه– الوكيل أو الوصي– باعتبار الإقالة تصرفاً من التصرفات المالية.

ب– أما إذا كانت الإقالة بين مالك السند ومن انتقلت إليه ملكية السند: ففي هذا الفرض يكون السند قد تم تداوله بين مالك السند – الدائن الأصلي في السند– والشخص الذي انتقلت إليه ملكية السند، وذلك إذا تم بيع السند للغير – غير المدين– أو هبته(٢٤٠)، فيجب أن يتوفر الرضا منهما لصحة الإقالة. ولا عبرة برضا ممثل الشركة لان الشركة ليست طرفا في الإقالة وإن كات هي المدين الأصلي.

ويترتب على هذا : أنه إذا كانت الإقالة في التصرف في السندات التجارية بين الشركة ومالك السند فلابد من توفر الرضا من كل من ممثل الشركة ومالك السند ، أما إذا كانت الإقالة بين مالك السند والمتصرف إليه فلابد من توفر الرضا منهما ولا عبرة برضا ممثل الشركة في هذه الحالة .

ثانياً : ما يتعلق بشرط اتحاد مجلس العقد: فإن من شروط صحة الإقالة في تداول السند اتحاد مجلس العقد باعتبار أن الإقالة تصرف من التصرفات المالية في سند تجاري يمثل ديناً، فيجب اتحاد مجلس العقد بين طرفي الإقالة.

ثالثاً:ما يتعلق بشرط كون العقد من العقود اللازمة التي تقبل الفسخ :

بالنظر في السند التجاري، ومدى اعتباره تصرفاً من التصرفات اللازمة التي تقبل الفسخ أم لا، نجد أن السند التجاري يمثل ديناً على الشركة التي أصدرته ويتم استحقاقه في مواعيد محددة. والسند التجاري في مدى كونه عقداً ملزماً أو غير ملزم له شقان:

الأول: في حق المدين– الشركة التي أصدرت السند– فهو عقد في جانبها فلا تبرأ ذمتها إلا بالأداء أو الإبراء، ولا يجوز للجمعية العامة في الشركة أن تعدل من مواعيداستحقاق السندات بإرادتها المنفردة.

---

(٢٤٠) كما قد يكون طرفي الإقالة هما من انتقلت إليه ملكية السند والمتصرف إليه إذا تم تداول السند أكثر من مرة .

الثاني : في حق الدائن: فإن السند التجاري له جانبان :

الجانب الأول: أنه يجوز للدائن إبراء الشركة التي أصدرت السند من الدين الذي عليها– وهو في هذا الجانب عقد غير ملزم في حق الدائن.

الجانب الثاني: أنه لا يجوز للدائن مطالبة الشركة بقيمة الدين إلا في المواعيد المحددة لذلك سلفاً ومن ثم يكون السند ملزماً في حق الدائن في هذا الجانب.

وبالتالي يكون السند التجاري عقداً ملزماً للجانبين حيث لا تبرأ ذمة الشركة التي أصدرت السند إلا بالأداء أو الإبراء عن السند من مالكه، كما لا يجوز لمالك السند أن يطالب بقيمة السند إلا في المواعيد المحددة لذلك(٢٤١). فإذا أراد كل من الدائن والمدين– الشركة التي أصدرت السند– رفع هذا العقد وفسخه فيكون ذلك بالتراضي فيما بينهما وهذا هو معنى الإقالة .

رابعاً: *ما يتعلق بشرط بقاء محل العقد وقت الإقالة*: إن محل العقد في الإقالة في تداول السندات التجارية هو السند التجاري ذاته، فيشترط لصحة الإقالة بقاء السند محل الإقالة، فإذا هلك السند فلا محل للإقالة– طبقاً للرأي المختار – وذلك بعدم وجود محل للإقالة(٢٤٢)، ويأخذ حكم الهلاك بيع السند لغير المدين– الشركة التي أصدرت السند .

خامساً: *ما يتعلق بشرط التقابض في الإقالة في الصرف*: فمدى اشتراط هذا الشرط في الإقالة في السندات التجارية فهل الإقالة في السند يعد من قبيل الإقالة في الصرف وبالتالي يشترط التقابض في مجلس العقد، أم أن الإقالة في السند تعد من قبيل الإقالة في القرض وبالتالي لا يشترط التقابض في مجلس العقد؟

تتوقف الإجابة على هذا التساؤل على طبيعة السند التجاري ذاته، والناظر والمدقق في السند التجاري يجد أنه دين على الشركة التي أصدرت السند أساسه قرض بين الشركة ومالك السند وبالتالي فإن الإقالة في السند

---

(٢٤١) راجع ما سبق ص من هذا البحث " التكييف الفقهي السندات التجارية"

(٢٤٢) راجع ما سبق ص من هذا البحث " الشروط اللازم توفرها لصحة الإقالة"

التجاري تعد إقالة في دين أساسه قرض على الشركة، فالإقالة في السند التجاري تعد إقالة في قرض وهي فسخ في الدين، فيجب التقابض لصحة الإقالة في بدل القرض حتى يدخلها ربا النسيئة المنهي عنه.

المبحث الثاني
الأثار المترتبة على الإقالة في تداول الأول المالية

تمهيد وتقسيم :

يترتب على الإقالة بصفة عامة في العقود عدد من الأثار، وهذه الأثار تتوقف على التكييف الفقهي للإقالة ومدى اعتبارها فسخاً أو بيعاً جديداً.

والإقالة في تداول الأوراق المالية "الأسهم والسندات التجارية" يترتب عليها أثار تتميز عن غيرها من الأثار التي تترتب على الإقالة في باقي العقود، وهذا يرجع إلى طبيعة الأوراق المالية التي ترد عليها الإقالة.

لذا سوف نتناول – إن شاء الله – الأثار التي تترتب على الإقالة في تداول الأوراق المالية – الأسهم والسندات التجارية[٢٤٣]- في هذا المبحث، وقد قسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأثار التي تترتب على الإقالة في تداول الأسهم التجارية.

المطلب الثاني : الأثار التي تترتب على الإقالة في تداول السندات التجارية.

المطلب الأول
الأثار المترتبة على الإقالة في تداول الأسهم

تتوقف معرفة الأثار التي تترتب على الإقالة في تداول الأسهم التجارية على نوع التداول، وقد يتخذ التداول أحد طريقين :

الأول: تداول السهم بين الشركة ومالك السهم ويسمى هذا :"الاكتتاب في الأسهم".

---

(٢٤٣) أما غير هذين النوعين من أنواع الأوراق المالية فيتعلق بها أحد فرضين:

الأول: من أنواع الأوراق المالية ما لا يتصور فيها الإقالة، وذلك لأنها عقود غير ملزمة فيحق استرداد قيمة هذه الأوراق في أي وقت.– كوثائق الاستثمار– راجع ما سبق في التعريف بهذه الوثائق.

الثاني: أن باقي أنواع الأوراق المالية تأخذ حكم الأسهم والسندات في الإقالة من حيث الأثار التي تترتب عليها.

الثاني: تداول السهم بين مالك السهم والمتصرف إليه ويسمى ذلك التداول" بيع الأسهم "

وينبني على هذا أنه يمكن أن تكون الإقالة بين الشركة التي أصدرت السهم والمكتتب في السهم، كما يمكن أن تكون الإقالة بين مالك السهم والمتصرف إليه، لذا سوف نبحث الأثار التي تترتب على الإقالة في الأسهم في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأثار التي تترتب على الإقالة في الاكتتاب في الأسهم.

الفرع الثاني: الأثار التي ترتب على الإقالة في التداول في الأسهم.

الفرع الأول
الأثار التي تترتب على الإقالة في الاكتتاب في الأسهم

إن الأثار التي تترتب على الإقالة في الاكتتاب في الأسهم ترتبط بنوع السهم ذاته محل الإقالة؛ ولما كانت الأسهم تتنوع إلى عدد من الأنواع أهمها : أسهم تأسيس الشركة، والأسهم التي تصدرها الشركة بقصد زيادة رأس مال الشركة، فإننا سوف نبحث الأثار التي تترتب على الإقالة في الاكتتاب في هذين النوعين من الأسهم، وذلك في النقطتين الآتيتين:

النقطة الأولى :الأثار التي تترتب على الإقالة في الاكتتاب في أسهم التأسيس: فإذا كانت الأسهم محل الإقالة أسهم تأسيس للشركة : فإن الشركة في هذا الفرض لم تنشأ بعد فتكون التصرفات التي تحدث تكون باسم جماعة المؤسسين، فإذا حدثت الإقالة في الأسهم التي تم طرحها للاكتتاب على الجمهور، فيكون التصرف بين جماعة المؤسسين وجماعة المكتتبين في الأسهم – أو المكتتب في الأسهم– .

والحكم الفقهي : إنه لا يوجد مانع شرعي في الاتفاق على الرجوع عن الاكتتاب في الأسهم لأن الهدف من الاكتتاب هو إقامة الشركة فإذا تم الاتفاق على الإقالة في الأسهم فإن هذا يؤدي إلى عدم قيام الشركة، ويظهر هذا جلياً إذا تبين أن الإقالة في الاكتتاب في أسهم التأسيس تؤدي إلى المصلحة وذلك بعدم قيام الشركة ذاتها.

ويترتب على الإقالة في الاكتتاب في أسهم التأسيس عدد من الأثار، ونفرق في الأثار التي تترتب على الإقالة في الاكتتاب في أسهم التأسيس بين فرضين :

الأول : إذا كان طالب الإقالة هو المكتتب في الأسهم ترتب على هذا على هذا خروج المكتتب في الأسهم من الاكتتاب وتزول عنه صفة المكتتب، ويحق له استرداد قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، وهذا إذا كانت الإقالة في الاكتتاب في جميع الأسهم، ويجوز للمكتتب أن يطلب الإقالة من بعض الأسهم التي اكتتب فيها على أساس جواز الإقالة في بعض المبيع بقدره، وفي المقابل يبقى الاكتتاب قائماً في حق باقي المكتتبين وفي باقي الأسهم(٢٤٤).

الثاني: إذا كان طالب الإقالة جماعة المؤسسين: ترتب على الإقالة زوال الاكتتاب بصفة عامة – بالنسبة لجميع المكتتبين في الأسهم– دون أن تكون الإقالة لطائفة دون أخرى ويظهر هذا الحكم إذا كان الاكتتاب عاماً أي يتم توجيهه للجمهور. ويحق للمكتتبين استرداد قيمة الأسهم التي تم الاكتتاب فيها.

ولما كانت أسهم التأسيس تعد أموالاً نقدية صافية فإن الإقالة في هذه الأسهم تأخذ حكم الإقالة في الصرف ويشترط فيها ما يشترط في الإقالة في الصرف من اتحاد مجلس العقد وقبض البدل في المجلس(٢٤٥).

وفي الجانب القانوني :قد نصت اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢م على جواز فسخ الاكتتاب من جانب جماعة المؤسسين، وهذا على سبيل الاستثناء من الأصل العام حيث نصت المادة (٥٧) على أن : **تظل المبالغ التي دفعت من المكتتبين تحت يد الجهة**

---

(٢٤٤) وهذا إذا لم تتضمن نشرة الاكتتاب شروطاً معينة يجب اتباعها باعتبارها عقداً بين جماعة المؤسسين والمكتتبين في الأسهم.

(٢٤٥) راجع ما سبق ص من هذا البحث فيما يتعلق بالشروط اللازم توفرها في الإقالة في الأسهم .

التي تلقت الاكتتاب ، ولا يجوز السحب منها إلا بعد أن يقدم من ينوب عن الشركة قانوناً ما يفيد إشهار نظام الشركة في السجل التجاري.

واستثناءً من ذلك وبمراعاة ما قد يرد بنشرة الاكتتاب يتعين على الجهة التي تلقت المبالغ أن ترد إلى المكتتبين جميع ما دفعوه من مبالغ في الحالات الآتية(٢٤٦):

أ. .....

ب. .....

ج. إذا اتفق جميع المؤسسين على العدول عن تأسيس الشركة وقدموا إلى الجهة التي تلقت الاكتتاب إقراراً منهم بذلك مصدقاً على التوقيعات الواردة فيه".

وبالنظر في هذه الفقرة من المادة نجد أن اللائحة التنفيذية قد منحت المؤسسين الرجوع عن الاكتتاب في الأسهم التي تم طرحها للجمهور، ويعد هذا رجوعاً عن تأسيس الشركة وإقالة كذلك عن الاكتتاب الذي صدر من المؤسسين(٢٤٧)

وبالنظر والتدقيق في مسألة الرجوع عن الاكتتاب في أسهم التأسيس نجد أنه يعد من قبيل **الإقالة بفسخ بيع**، والحجة في ذلك نجده في عجز المادة (٥٧) التي نصت على أنه :" **ويجوز لذوي الشأن فضلاً عن**

---

(٢٤٦) وجاء نص المادة على النحو الآتي:

أ- إذا صدر حكم من قاضي الأمور المستعجلة بتعيين من يسحب هذه المبالغ وتوزيعها على المكتتبين وذلك إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التأسيس.

ب- إذا مضت مدة سنة على تاريخ قفل الاكتتاب دون أن يتقدم المؤسسون أو من ينوب عنهم بطلب تأسيس الشركة

(٢٤٧) وقد يكيف البعض هذا الفرض على أنه فسخ من المؤسسين للشركة بالإرادة المنفردة على أساس أن العدول عن تأسيس الشركة راجع إلى طرف واحد ألا وهو المؤسسين، فقد لا يلاقي هذا العدول موافقة للمكتتبين.

استرداد قيمة الاكتتاب الرجوع على المؤسسين بالتعويض بطلب يقدم لهيئة التحكيم المنصوص عليها بالقانون"

فنص المادة ذكر لفظ "**استرداد**" الذي يدل دلالةً صريحة على أن ما يستحقه المكتتب ليس راجعاً إلى – عقد جديد – بيع جديدٍ للأسهم وإنما هو فسخ للاكتتاب، أي إقالة بفسخ الاكتتاب الذي حدث بين جماعة المؤسسين والمكتتبين.

النقطة الثانية : الأثار التي تترتب على الإقالة في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة: إذا كان السهم محل الإقالة سهم لزيادة رأس مال الشركة : ويتصور هذا الفرض إذا كانت الشركة قائمة بالفعل وأراد مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية زيادة رأس مال الشركة عن طريق إصدار أسهم جديدة ثم تبين عدم جدوى ذلك؛ وقد يكون طلب الإقالة من قبل الشركة، وفي المقابل إذا تم الاكتتاب في هذا النوع من الأسهم ثم أراد المكتتب الرجوع عن الاكتتاب .

ومن ثم فإن هذا الفرض يحتمل صورتين:

الأولى: أن تكون الإقالة بطلب من الشركة .

الثانية: أن تكون الإقالة بطلب من المساهم.

وكلً من الصورتين هو رفع للعقد بين الشركة والمكتتب مالك السهم، ولما كانت الأسهم تتميز بإمكانية تداولها سواء أكان هذا التداول بين مالك السهم وغيره من المساهمين، أو بين مالك السهم والغير فإنه يجوز له الإقالة من تملك الأسهم بينه وبين الشركة وذلك باعتبار الإقالة تصرف من التصرفات(٢٤٨).

ويترتب على الإقالة في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة عدد من الأثار أهمها:

---

(٢٤٨) راجع ما سبق ص من هذا البحث فيما يتعلق بخصائص الأسهم.

في جانب الشركة: يترتب على الإقالة استرداد الشركة أسهمها التي تمت الإقالة في الاكتتاب فيها، وفي الحقيقة إن هذا يؤدي إلى زيادة في رأس مال الشركة وقلة عدد المساهمين في الشركة – الشركاء-.

في جانب المساهم: يترتب على الإقالة خروج المساهم – طرف الإقالة- من الشركة بقدر الأسهم التي تمت الإقالة فيها، فإذا كانت الإقالة في جميع الأسهم فيكون المساهم متخارجاً من الشركة، وإذا كانت الإقالة في بعض الأسهم دون البعض فإن المساهم فيكون متخارجاً من الشركة بقدر الجزء محل الإقالة، ولما كانت الإقالة تعد فسخاً للبيع وتحدث أثرها من حين وقتها فإن الأسهم تنتقل ملكيتها إلى الشركة- المساهمين- من حين وقوع الإقالة، ويترتب على هذا أن ما كان قد انتجه السهم من أرباح فإنه يكون ملكاً لمالك السهم ولا يجوز استرداده منه لأنه حدث على ملكه.

الفرع الثاني
الأثر المترتب على الإقالة في تداول السهم بين البائع والمشتري

ذكرنا سابقاً أن الأثر المترتب على الإقالة بوجه عام هو رفع العقد وإزالته فيما بين المتعاقدين، وهو الغرض من الإقالة ، ويترتب على هذا رفع الأثار التي نشأت عن العقد؛ فبعد أن كان المتصرف إليه – مشتر السهم- مالكاً للسهم وشريكاً في الشركة التي أصدرت السهم بناءً على شراء السهم فبالإقالة يصبح غير شريك في الشركة ويصبح البائع شريكاً فيها ويحل محل المشتري.

إلا أنه يثار هنا تساؤل مؤداه هل الإقالة لها أثر حال أم أثرها يرتد إلى الماضي؟

يتوقف الإجابة على هذا التساؤل على التكييف الفقهي للإقالة من حيث اعتبارها فسخاً للعقد أم بيعاً له.

فمن اعتبر من الفقهاء الإقالة بيعاً جديداً ذهب إلى أن الأثار التي تترتب عليها لها أثر حال دون أن يكون لها أثر في الماضي(٢٤٩).

ويترتب على هذا أن الإقالة في تداول الأسهم بين البائع والمشتري هو اعتبار البائع شريكاً في الشركة – بقدر الأسهم التي تمت الإقالة فيها – من وقت الإقالة ولا يكون ملتزماً أمام الشركة أو الغير إلا من وقت الإقالة.

ومن اعتبر من الفقهاء الإقالة فسخاً للعقد ذهب إلى أن الإقالة رفع للعقد، إلا أن أصحاب هذا الرأي قد اختلفوا في فسخ العقد هل يكون من حين العقد أم من حين الإقالة؟ وكان اختلافهم على رأيين(٢٥٠)

فمن اعتبرها فسخاً من حين العقد جعل للإقالة أثراً في الماضي، ومن اعتبرها فسخاً من حين الإقالة جعل أثرها في الحال دون أن يكون لها أثر في الماضي.

والمختار –كما ذكرنا سابقاً– : هو اعتبار الإقالة فسخاً للعقد في معنى البيع، ويكون للإقالة أثر من حين الإقالة دون أن يكون لها أثر في الماضي، وهذا إذا كان العقد الذي تنبى عليه الإقالة عقداً صحيحاً ومنتجاً لآثاره وهذا حفاظاً على الآثار الشرعية التي ترتبت على هذا العقد.

ويترتب على هذا : أن يصبح البائع مالكاً للسهم من حين الإقالة ويصبح شريكاً في الشركة من وقت الإقالة، والمشتري – طرف الإقالة– متخارجاً من الشركة من وقت الإقالة، فإذا نتج عن السهم أرباح وتم توزيعها على المساهمين قبل الإقالة فإنها تكون مستحقة لمالكها وقتئذٍ – مشتر السهم– ويحل له أخذها طبقاً للقاعدة "الغنم بالغرم" ولا يحل أخذها منه لأنها نتجت في ملكه وهو ضامن لها والقاعدة تنص على أن " الخراج بالضمان" وهو ضامن لها فيكون له خراجها، وفي المقابل إذا هلك السهم– أو هلكت الشركة بتصفيتها– فإنه يكون على مالكه وقت الهلاك ولا تجوز الإقالة فيه.

---

(٢٤٩) راجع ما سبق ص من هذا البحث فيما يتعلق بالتكييف الفقهي للإقالة.

(٢٥٠) راجع ما سبق ص من هذا البحث فيما يتعلق بالتكييف الفقهي للإقالة.

المطلب الثاني
الأثار المترتبة على الإقالة في تداول السندات التجارية

إن معرفة الأثار التي تترتب على الإقالة في بيع السند بين الشركة التي أصدرت السند ومالك السند تتوقف على التكييف الفقهي للسند، ولما كان السند التجاري يعد ديناً في ذمة الشركة باعتباره معاملة تمثل قرضاً بين الشركة ومالك السند(٢٥١)، وهذه المعاملة تعد من قبيل المعاملات الفاسدة وذلك لأن تتضمن فائدة مشروطة تلتزم بها الشركة تجاه مالك السند وهو من قبيل المعاملات المالية الربوية(٢٥٢).

ولما كان بيع السند التجاري يعد من قبيل المعاملات المالية الفاسدة، فإن معرفة الأثار التي تترتب على الإقالة في بيع السندات التجارية ترتبط بتساؤل مؤداه: هل بيع السندات التجارية يؤدي إلى تملكها وتملك ما نتج عنها أم لا؟

وأصل هذه المسألة يرجع إلى مدى جواز تملك المعقود عليه في العقد الفاسد، "والقرض الفاسد" وهذه المسألة بها موطن اتفاق بين الفقهاء وموطن اختلاف.

فأما موطن الاتفاق : فقد اتفقوا على أن العقد الفاسد دون قبض المعقود عليه لا يفيد الملك(٢٥٣).

---

(٢٥١) راجع ما سبق ص من هذا البحث في التكييف الفقهي للسندات .

(٢٥٢) وهذا ما ذهب إليه جمهور الباحثين في الفقه الإسلامي راجع ما سبق ص من هذا البحث في التكييف الفقهي للسندات .

(٢٥٣) العناية شرح الهداية: للبابرتي ، مرجع سابق، ج٦، ص ١٦٢، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (المتوفى : ١١٢٦هـ)، مكتبة الثقافة الدينية، ج٣، ص ١١١٦نسخة محققة قام بها :رضا فرحات، الحاوي الكبير : للماوردي، مرجع سابق، ج٥، ص ٣١٦، فتح العزيز بشرح الوجيز: للقزويني، مرجع سابق، ج٨، ص ٢١٢، المغني: لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٠٩.

وقالوا: *" لا يثبت الملك قبل القبض كي لا يؤدي إلى تقرير الفساد، لأنه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لأنهما من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لأنه واجب الرفع بالاسترداد، وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره*(٢٥٤) "

وأما موطن الاختلاف : فقد اختلفوا إذا تم قبض المعقود عليه في العقد الفاسد بإذن من المالك فهل يترتب على القبض تملك المعقود عليه، ودخوله في ضمان المشتري أم لا؟

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول : يرى أصحابه ان قبض المعقود في العقد الفاسد لا يؤدي إلى تملكه فلا يجوز تملكه ولا يجوز التصرف فيه.

وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الفقهاء " أهل العراق من الأحناف(٢٥٥)، والمالكية (٢٥٦)، والشافعية(٢٥٧)، والحنابلة(٢٥٨).

الرأي الثاني: يرى أصحابه جواز تملك المبيع وزوائده بالقبض في العقد الفاسد.

وإلى هذا الرأي ذهب عامة مشايخ الأحناف (٢٥٩).

---

(٢٥٤) العناية شرح الهداية: للبابرتي ، مرجع سابق، ج٦، ص ١٦٢.

(٢٥٥) العناية شرح الهداية: للبابرتي ، مرجع سابق، ج٦، ص ١٥٩، "وقال أهل العراق : أن المبيع في البيع الفاسد مملوك التصرف لا مملوك العين.

(٢٥٦) مواهب الجليل : للحطاب، مرجع سابق، ج٦، ص ٢٦٣، الاستذكار: للنمري القرطبي، مرجع سابق، ج٦، ص ٢٣٨" وقال إن الفقهاء قد اتفقوا على البيع إذا وقع بالربا فهو مفسوخ أبداً"

(٢٥٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج٢، ص ٣٦، فالمشتري يكون ضاماً له ضمان غصب".باب البيوع المنهي عنها، الحاوي الكبير : للماوردي، مرجع سابق، ج٥، ص ٣١٦، فتح العزيز بشرح الوجيز: للقزويني، مرجع سابق، ج٨، ص ٢١٢

(٢٥٨) المغني: لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٠٩.

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: بعدم جواز تملك المبيع وزوائده في العقد الفاسد تم قبض المبيع أو لم يتم بالقياس والمعقول:

وأما القياس: فقياس عدم تملك المبيع وزوائده في العقد الفاسد بعد القبض على عدم جواز التملك قبل القبض بجامع وجود الفساد في كل منهما.

وأما المعقول: فإن البيع الفاسد لا يفيد الملك سواء تم قبض المبيع أو لم يتم فهو عقد منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد فلا يفيد ما يفيده العقد الصحيح من جواز التملك، وهو عقد واجب فسخه فلا يحل الملك بالقبض.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل: بجواز تملك المبيع وزوائده في العقد الفاسد بقبضه بالمعقول:

فقالوا:إن المعقود في العقد الفاسد قد حدث في عقد مشروع بأصه، فأصل العقد مشروع – سواء أكان بيعاً أو قرضاً– لأن ركن العقد – في البيع هو مبادلة المال بالمال– موجود بطريق الاكتساب بالتراضي وقد صدر من أهله فلا خلل في العاقدين ولا في محل العقد، وكل عقد كان كذلك يفيد الملك، فنفس العقد مشروع وهو يفيد الملك وإنما النهي كان مجاوراً للعقد وهو الوصف الزائد لا لذات العقد.

والمقبوض بالعقد الفاسد قد تملكه المشتري في عقد البيع– والمستقرض في عقد القرض– بالقبض لا بالعقد فيكون في ضمانه ويثبت الملك فيه، فيجوز له التصرف فيه بالبيع ولأن قبضه كان على وجه التملك لا على وجه الأمانة(٢٦٠).

---

(٢٥٩) البحر الرائق: لابن نجيم،مرجع سابق، ج ٦،ص ١٣٦" باب الربا" وذكر " جملة صور البيع الفاسد *جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض*" العناية شرح الهداية: للبابرتي ، مرجع سابق، ج٦، ص ١٥٩، "فصل أحكام البيع الفاسد" حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص ١٦١. (وكل مقبوض لقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به) سواء أكان قرضاً فاسداً أو بيعاً فاسداً.

(٢٦٠) العناية شرح الهداية: للبابرتي ، مرجع سابق، ج٦، ص ١٥٩، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: عبدد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري (

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النهي عن عقد الربا راجع إلى ذات العقد وليس إلى صفة زائدة فيه، فالنهي في عقد الربا يقتضي تحريم أصل العقد وليس تحريم وصفاً زائداً في العقد، فعقد الربا ليس مشروعاً بأصله ووصفه(٢٦١).

بأن النهي عن البيوع الفاسدة ومنها الربا يقتضي عدم الحل وعدم التملك سواء حدث القبض أو لم يحدث،فالقبض المبني على عقد فاسد لا يقوى على إثبات الملك بدليل إن الأحناف – وهم القائلون بأن القبض في العقد الفاسد يفيد الملك– قد ذهبوا إلى عدم حل الانتفاع بالمقبوض في العقد الفاسد. كما أنهم ذهبوا إلى وجوب فسخه.

الرأي المختار : إن الرأي المختار في هذه المسألة هو الرأي القائل بعدم تملك المعقود عليه في العقد الفاسد سواء تم قبضه أم لا لقوة استدلالهم،وولأن العقد الفاسد يجب فسخه وإذا تم فسخه قبل القبض فلا يفيد الملك فيستوي كذلك إذا تم فسخه بعد القبض.

الأثر المترتب على هذا : عدم جواز تملك السند التجاري إذا تم اشتراط فائدة معينة تضاف إلي السند ذاته،كما لا يجوز التعامل في هذه السندات بالبيع وغيره لأنه يعد ذلك من قبيل الربا المنهي عنه؛فصار العقد فاسداً بالزيادة المشترطة وهذه الزيادة صارت أصلاً من أصول العقد وحقاً من حقوقه، فيجب فسخ هذه المعاملة التي تشتمل على الربا، وإذا لم يتم فسخها– قضاءً– فإن الإقالة تكون من باب الواجب .

المتوفى٧٣٠هـ)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ج١، ص ٣٩٦.

(٢٦١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى١٢٥٠هـ)،الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م ، دار الكتاب العربي، ج ١، ص ٢٨٣، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: للبخاري مرجع سابق، ج١، ص ٣٩٦.

ولما كانت الإقالة هي رفع للعقد وإزالة له، – وهي طبقاً للرأي المختار فسخ للعقد – فإن الإقالة في بيع السندات التجارية يترتب عليها فسخ تداول السندات التجارية بين مالك السند والشركة التي أصدرت السند، إلا أن الفسخ هنا لا يكون في معنى البيع وإنما فسخ في حق الجميع، لأن العقد الأساسي الذي تبنى عليه الإقالة هو عقد فاسد لا يصح ولا ينتج أثره لورود النهي عنه(٢٦٢).

والراجح في العقد الفاسد أنه لا يؤدي إلى تملك المبيع وكذلك زوائده فإن الإقالة في العقد الفاسد تزيل العقد من وقته ولا يكون للعقد أثر حتى ترفع كآفة الأثار في العقد المحرم، فتكون الإقالة طريق للتوبة عن المعاملة الفاسدة وقال الله ﷻ **(وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ)**(٢٦٣) فيكون للإنسان رأسماله فقط دون زيادة ودون أن يَظلم أو يُظلم..

ومن ثم فإن الإقالة في تداول السندات التجارية تؤدي إلى فسخ العقد من أساسه فيزول العقد منذ نشأته.

(٢٦٢) وقد اشترطنا في الإقالة حتى تكون بقواعد البيع أن يكون العقد الأساسي الذي تبنى عليه الإقالة صحيحاً أما إذا كان العقد فاسداً فإن الإقالة تكون فسخاً من كل وجه، راجع ما سبق ص من هذا البحث.

(٢٦٣) سورة البقرة جزء من الآية رقم (٢٧٩).

الخاتمة

إن موضوع البحث وهو الإقالة في تداول الأوراق المالية "الأسهم والسندات التجارية " دراسة فقهية مقارنة " يعد من الموضوعات الهامة في الأونة الحاضرة نظراً لحداثة التعامل في الأوراق المالية وتشعبه، وكثرة وقوعه في الحياة التجارية اليومية، وهو من الموضوعات التي تثير العديد من التساؤلات سواء من الناحية الشرعية أو القانونية، ولقد حاولت من خلال هذه الدراسة أن أجيب على التساؤلات التي يثيرها الموضوع متبعاً في ذلك المنهج العلمي، ولقد توصلت من خلال البحث والدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات أهمها:

أولاً : النتائج:

- إن موضوع الإقالة يعد من الموضوعات الهامة التي يمكن تطبيقها في كآفة العقود التي تقبل الفسخ سواء أكان العقد صحيحاً أو غير صحيح.
- إن موضوع الإقالة – بصفة عامة– من الموضوعات التي أثارت خلافاً فقهياً وذلك في الطبيعة الفقهية لهذا العقد ومدى اعتباره فسخاً للعقد أم بيعاً جديداً، وقد أدى هذا إلى اختلاف الفقهاء في الأثار التي تترتب على الإقالة ذاتها.
- إن الأوراق المالية باعتبارها أداة للتعامل في الحياة التجارية تعد من الأدوات الهامة التي انتشر التعامل بها ويحتاج البحث فيها من الناحية الشرعية إلى جهد كبير وإلى تصور سديد من الباحثين حتى يصلوا إلى الحكم الشرعي السليم بشأن التعامل في هذه الأوراق.
- إن الأوراق المالية تتنوع إلى عدد من الأنواع والصور وبتطبيق الضوابط الشرعية على هذه الأوراق والتعامل فيها نجد أن منها ما يجوز التعامل فيه كالأسهم التجارية وسندات المقارضة، وسندات التمويل، ومنها ما لا يجوز التعامل فيه كالسندات التجارية– التقليدية– بشكلها الحالي.

- إن الإقالة باعتبارها عقداً من العقود تعد من عقود الإرفاق والتسامح بين المتعاملين، ولقد نادت الشريعة الإسلامية وحثت على التسامح بشتى صوره، مما جعل العديد من الفقهاء يصف الإقالة – التي تعد صورة من صور التسامح – بأنها مندوبة ومستحبة في الجملة.
- إن القاعدة في العقود التي يمكن فيها الإقالة هي " **كل عقد ملزم يقبل الفسخ سواء أكان العقد ملزما للجانبين أم ملزما لجانب واحد، وسواء أكان العقد صحيحا أو غير صحيح**"
- إن التكييف الفقهي – المختار – للإقالة هي اعتبارها فسخاً للعقد بقواعد البيع– أي في معنى البيع– وهو وصف للإقالة يجمع بين أراء الفقهاء المختلفة ويظهر أثره في عدد من النقاط منها :

من حيث اعتبار الإقالة فسخاً: يظهر في عدد من الأمور منها :

(١) إن الإقالة باعتبارها عقداً ترتبط بعقد سابق عليها فلا يمكن اعتبارها عقداً جديداً .

(٢) إن العاقدين قد قصدا بالإقالة الرجوع عن العقد الأول وذلك بإعادة ملك كل واحد إليه بمثل الثمن في العقد الأول.

(٣) رفع الإثم في العقود التي يشوبها الحرمة لأن العاقدين قد قصدا رفع العقد وما يترتب عليه من أثار.

من حيث تطبيق قواعد عقد البيع على الإقالة ويكون ذلك في العقود التي يمكن جريان الإقالة فيها، ويظهر أثر ذلك في اشتراط عدد من الأمور منها :

(١) اشتراط أهلية التصرف للعاقدين في الإقالة .

(٢) هلاك بعض المعقود عليه لا يمنع الإقالة في الباقي.

(٣) اشتراط اتحاد مجلس العقد في الإقالة.

(٤) اشتراط التقابض في الإقالة في بعض العقود كما في عقد الصرف، وعدم تأجيل قبض أحد البدلين في الإقالة في الدين

(٥) أن يكون العقد الأصلي صحيحاً.

- إن التعامل في الأوراق المالية لا يحدث أثره بين المتعاملين بها فقط، بل إنه يمتد إلى غير المتعاملين بهذه الأوراق مما يجعل الرجوع عن التعامل في هذه الأوراق يتميز بأحكام تتميز عن غيرها.
- إن الإقالة في تداول الأوراق المالية بصفة عامة " الأسهم والسندات" تعد من الأمور الجائزة شرعاً سواء قلنا بأن التعامل في الأوراق المالية" الأسهم والسندات" جائز شرعاً أم غير جائز.
- إن الإقالة في تداول الأوراق المالية لها طابع خاص في الفقه الإسلامي ويجب عند وقوعها اتباع الضوابط الشرعية لصحتها، وهذه الضوابط تتمثل في أركان الإقالة والشروط اللازم توفرها فيها.

<u>فأما ما يتعلق بأركان الإقالة في تداول الأوراق المالية :</u>

أ. **(ما يتعلق بالصيغة)** إن الإقالة في الأوراق المالية لا تقع بالمعاطاة – المناولة والتسليم – في الأوراق المالية فمجرد تسليم الأوراق المالية بقصد الإقالة في تداول هذه الأوراق لا يعد إقالة ولا أثره له.

ب. **(ما يتعلق بالعاقدين)** إن الإقالة في الأوراق المالية لابد فيها من توفر أهلية التصرف في العاقدين، ولا يشترط لتحققها بقاء العاقدين في العقد الأول.

ج. **(ما يتعلق بمحل الإقالة):** وهو كون العقد الذي تبنى عليه الإقالة عقد ملزم، وقد فرقنا في محل الإقالة في تداول الأوراق المالية بين تداول الأسهم في جانب وتداول السندات في جانب آخر:

فأما ما يتعلق بالأسهم: فقد فرقنا في الأسهم بين أسهم التأسيس وأسهم زيادة رأس مال الشركة.

(١)فأما أسهم التأسيس فإن الاكتتاب في أسهم التأسيس يعد عقداً غير ملزم طالما أن الشركة لم تقم فيجوز الرجوع فيه دون حاجة إلى رضا الطرف الآخر.

(٢)وأما أسهم زيادة رأس مال الشركة فيعد عقداً ملزماً للجانبين سواء أكان العقد بين الشركة التي أصدرت السهم ومالك السهم أو بين مالك السهم والمتصرف إليه فيحتاج الرجوع فيه إلى رضا من الطرفين " الإقالة في تداول السهم"

وأما ما يتعلق بالسندات التجارية: فإن السند التجاري يعد عقداً ملزماً للجانبين – مالك السند، والشركة التي أصدرت السند– ومن ثم فإن الرجوع فيه يكون عن طريق الإقالة.

وأما ما يتعلق بشروط الإقالة في تداول الأوراق المالية: فيشترط لصحة الإقالة في تداول الأوراق المالية عدد من الشروط وهذه الشروط ترتبط بالتكييف الفقهي للورقة المالية محل عقد الإقالة، ولما كان التكييف الفقهي للأوراق المالية يختلف باختلاف نوع الورقة المالية – الأسهم التجارية، السندات التجارية– .

فأما الشروط التي تتعلق بالإقالة في تداول الأسهم فهي:

(١) *توفر الرضا من طرفي الإقالة* : فإذا كانت الإقالة في أسهم التأسيس فإن الرضا لابد من توفره من مالك السهم وجماعة المؤسسين، أما إذا كانت الإقالة في تداول الأسهم فإن الرضا لابد من توفره من مالك السهم والنائب عن الشركة التي أصدرت السهم.

(٢) *اتحاد مجلس العقد في الإقالة*: ويمكن أن يكون مجلس العقد بين حاضرين, أو بين حاضر وغائب, وقد يكون مجلس العقد افتراضياً – وذلك في الإقالة في أسهم الشركات عبر وسائل الاتصال المستحدثة–

(٣) بقاء محل الإقالة " الأسهم التجارية": فإذا هلك جزء من الأسهم وبقي جزء فإن الإقالة تصح في الباقي دون الهالك.

(٤) *قبض البدلين في مجلس عقد الإقالة حال الإقالة في أسهم التأسيس :* وذلك لأنها تعد إقالة في نقود لأن الشركة لم تقم بعدو أما في أسهم زيادة رأس مال الشركة فلا يشترط قبض البدلين لأنه الأسهم تمثل حصة شائعة في موجودات الشركة التي تتكون من نقود وأموال منقولة وغيرها.

وأما الشروط التي تتعلق بالإقالة في تداول السندات فهي:

(١) *توفر الرضا من طرفي الإقالة* : فإذا كانت الإقالة في الاكتتاب في السندات التجارية فيجب توفر الرضا من ممثل الشركة ومالك السند، أما إذا كانت الإقالة في تداول السندات فيجب توفر الرضا من مالك السند والمتصرف إليه ولا يشترط توفر الرضا من ممثل الشركة.

(٢) *اتحاد مجلس العقد* ولابد أن يكون مجلس العقد بين حاضرين فلا إقالة بين غائب وحاضر.

(٣) *بقاء محل الإقالة*: فلابد من بقاء السند محل الإقالة حتى تصح الإقالة بين الشركة ومالك السند، أما إذا هلكت السندات أو تم التصرف فيها فلا محل للإقالة حينئذٍ.

(٤) *قبض البدل في مجلس العقد*: إن الإقالة في السندات التجارية هي إقالة في دين قرض على الشركة فيجب فيه قبض البدل في مجل العقد.

اما ما يتعلق بالأثار التي تترتب على الإقالة في تداول الأوراق المالية : فإن الأثار التي تترتب على الإقالة في تداول الأوراق المالية ترتبط بالتكييف الفقهي للإقالة الذي يرتبط بالشروط اللازم توفرها للإقالة .

فأما ما يتعلق بالأسهم التجارية : فإن الإقالة في الأسهم التجارية هي فسخ بقواعد البيع من حين الإقالة ويترتب على هذا أن عقد تداول الأسهم ينتج أثره إلى حين الإقالة فيما بين طرفيه فيظل مالك السهم شريكاً في الشركة حتى تقع الإقالة وله كآفة الحقوق التي تترتب على ملكيته للسهم، أما الطرف الآخر فلا يكون له الحق إلا من وقت الإقالة ، وهذا يعد استقراراً للمعاملات المالية الصحيحة التي نتجت عن تملك السهم ، فيكون للإقالة أثر في الحال.

وأما ما يتعلق بالسندات التجارية: فلما كان السند التجاري يعد قرضاً ينتج فائدة في مقابل الانتفاع بالقرض فإن الإقالة في السند التجاري هي فسخ من حين العقد لأنه عقد به شبهة الربا وبالتالي فإن أثر الإقالة يكون من حين العقد ، وهذا يعد إزالة للعقد الفاسد وما يترتب عليه من أثار.

ثانياً التوصيات: ولقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى عدد من التوصيات أهمها:

إن الإقالة تعد من الحلول الشرعية في مسالة تداول السندات التجارية القائمة، حيث يجب تحويليها إلى سندات بضوابط شرعية إسلامية للابتعاد عن المحرم الشرعي.

إن الأولى في التكييف الفقهي في الإقالة القول بأن الإقالة في تداول الأسهم التجارية: "**فسخ من حين الإقالة فيكون لها أثر فوري أي أنها فسخ غير متعد الأثر.**" وهذا استقرار للمعاملات التجارية، وحتى يحتفظ كل واحد من العاقدين بالآثار التي تترتب على العقد الصحيح مثال ذلك " الزوائد التي نتجت من ملكية الأسهم التجارية أثناء قيام العقد فهي قد نتجت على ملك مالك السهم فتكون له لأننا لو قلنا بأنها فسخ من حين العقد، لأدى هذا إلى أنها نتنقل إلى البائع وهي لم تكن على ملكه وفيها ربح ما لم يضمن.

وفيما يتعلق بالسندات التجارية :فالأولى لمن يتعامل في السندات التجارية اللجوء إلى الإقالة في السندات التجارية لوجود بعض الشبهات التي يمكن أن يقع فيها المتعاملون في هذه السندات، ومحاولة الاشتراك في الشركة عن طريق الوسائل الشرعية البديلة عن السندات التجارية باعتبار أن هذه السندات قروض بفائدة مشروطة وهي في معنى الربا، والربا منهي شرعاً.

أما فما يتعلق بالتكييف الفقهي للإقالة في السندات التجارية: فإن التكييف الفقهي السليم في إقالة السندات التجارية أنها **فسخ للبيع** – إلغاء لعملية البيع – بين طرفيه بما يشمله ذلك من أثار بين طرفيه أو بين طرفيه وبين الغير.حتى لا توصف الإقالة في السند التجاري بأنها تصرف جديد في

السند التجاري والسند دين فلا تكون الإقالة في السند بيعاً للدين، وبيع الدين غير جائز في بعض حالاته. **والله أعلم،،،**

تم بحمد الله وتوفيقه

أهم المراجع التي ورد ذكرها في البحث

أولاً: القران الكريم

ثانياً: التفسير

- التفسير الكبير أو "مفاتيح الغيب" الإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على التميمي البكري الرازي الشافعي، الطبعة: الأولي١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الطبعة الثانية١٤١٦هـ - ١٩٩٦م ،الناشر: دار الحديث، القاهرة –مصر.

ثالثاً : كتب السنة وشروحها

- السنن الكبرى : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الطبعة: الأولى ١٣٤٤ هـ ، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد.
- صحيح البخاري بشرح فتح البارى: الإمام الحافظ أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، دار القلم للتراث، القاهرة –مصر.
- صحيح مسلم بشرح النووى: الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى، الطبعة :الثالثة(١٤١٩هـ ١٩٩٨م)، دار الحديث، القاهر–مصر.
- المستدرك على الصحيحين : أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان.
- الجامع الصحيح " سنن الترمذي": أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان.

رابعاً:كتب اللغة

- تاج العروس من جواهر القاموس: محب الدين محمد مرتضى الحسيني الو اسطي الزبيدي الحنفي، مكتبة الحياة، بيروت– لبنان.
- القاموس المحيط: العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: طبعة (١٤١٥هـ– ١٩٩٥م)، دار الفكر، بيروت– لبنان.
- لسان العرب: العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الطبعة الثالثة (١٤١٤هـ – ١٩٩٤)، دار الفكر، بيروت– لبنان.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: العلامة أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي، الطبعة السادسة ١٩٢٥م، المطبعة الأميرية، القاهرة.

خامساً:كتب المذاهب الفقهية

أ-المذهب الحنفي

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي، الطبعة الأولي (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الأولى ١٣١٤هـ، المطبعة الأميرية ببولاق ، القاهرة – مصر.
- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار " حاشية ابن عابدين" : محمد أمين عابدين، دار الفكر العربي، بيروت – لبنان .
- قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار : علاء الدين محمد بن محمد بن أمين، دار الفكر العربي، بيروت – لبنان.

- كنز الدقائق: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بالنسفى، الطبعة الأولي (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.(وهو أصل البحر الرائق)
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: الشيخ عبد الله بن محمد بن لسليمان المعروف بداماد أفندي، دار الكتب العلمية، مكان النشر: بيروت– لبنان.
- الهداية شرح بداية المبتدى: شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن على بن عبد الجليل المرغيناني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

ب –المذهب المالكي

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبى، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ١٩٩٦م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- بلغة السالك لأقرب المسالك : للشيخ أحمد بن محمد الصاوى، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة– مصر.
- التاج والإكليل لمختصر خليل: للإمام أبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدرى الشهير بالمواق، الطبعة الأولى(١٤١٦هـ/١٩٩٥م)، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان"٠مطبوع بهامش مواهب الجليل"
- جواهر الإكليل : الشيخ صالح عبد السميع الآبى الأزهري، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ/١٩٩٤م)، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان.
- حاشية الخرشى: للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله علي الخرشي، الطبعة الأولي (١٤١٧هـ ١٩٩٧م) دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان.
- حاشية الدسوقى :الإمام شمس الدين محمد عرفة الدسوقى، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة– مصر.

جـ - المذهب الشافعي

- أسني المطالب شرح روض الطالب: الشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
- تكملة المجموع شرح المهذب: محمد نجيب المطيعي، الطبعة الثانية، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، "مطبوع مع كتاب المجموع"
- حاشية البجيرمي على الخطيب: الشيخ سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، بيروت–لبنان.
- الحاوى الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعى شرح مختصر المزنى: الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى، الطبعة الأولي ١٤١٤هـ ١٩٩٤م،بيروت– لبنان.
- المجموع شرح المهذب: شيخ الإسلام أبي زكريا محى الدين يحيى بن شرف النووى، الطبعة الثانية، مكتبة الإرشاد، جدة،المملكة العربية السعودية.
- الوسيط في المذهب : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ،الطبعة الأولي (عام ١٤١٧هـ) ، دار السلام.

د – المذهب الحنبلي

- الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف: للشيخ على بن سليمان بن أحمد المرداوي، دار إحياء التراث العربي، القاهرة – مصر.
- الشرح الكبير: للعلامة شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامه المقدسي، طبعة:(١٤٠٣هـ– ١٩٨٣م)، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان.
- كشاف القناع عن متن الإقناع : للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
- الكافى في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسى، الطبعة الثالثة(١٤٠٢هـ –١٩٨٢م)، المكتب الإسلامى، بيروت، لبنان.

- المغني : للعلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، طبعة: (١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م،) ، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.

هـ – المذهب الظاهري

المحلى بالأثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، طبعة دار الفكر، بيروت- لبنان.

و – المذهب الشيعي

- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطبعة: الطبعة الأولى، دار ابن حزم.
- نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ ، دار ابن الجوزي.

سادسا:الكتب الحديثة

- بيع الدين دراسة في الفقه الإسلامي : د. ناصرأحمد إبراهيم النشوي، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر.
- التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي : د. محمد الشحات الجندي ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٨م ، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر
- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية : د. عمر بن عبد العزيز المترك، دار العاصمة للنشر والتوزيع. " وهو في الأصل رسالة دكتوراة.
- سندات الاستثمار وحكمها في الفقه الإسلامي : د. محمد بن أحمد الخليل ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ –١٩٩٨م ، دار المعارف للطباعة والنشر، الرياض- السعودية.

- سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي " دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"د. عطية فياض، الطبعة الأولى ١٩٩٨م دار النشر للجامعات – القاهرة.
- العلميات المصرفية المعاصرة من منظور إسلامي: د. السيد عطية عبدالواحد، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٥م ، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر
- معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام : د. علي أحمد السالوس، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م دار الحرمين، الدوحة– قطر.
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي : د. محمد عثمان شبير، الطبعة السادسة،١٤٢٧هـ – ٢٠٠٧م ،دار النفائس، عمان – الأردن.

سابعاً : الأبحاث العلمية والدوريات

- أحكام التصرف في الديون: د علي محي الدين القرة داغي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢)، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م .
- أحكام التعامل في سندات ووثائق الاستثمار : د. السيد عبد الله أبو الفتوح عزب ، رسالة دكتوراة قدمت إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس في عام ٢٠١٦م.
- أحكام السندات المالية :" دراسة مدعمة بقرارات المجامع الفقهية": د. سعاد سطحي، بحث منشور في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد ٢٨، عام ٢٠١١.
- الأحكام الشرعية لأسواق الأوراق المالية: قيس محمد امراجع الورفلي، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق، جامعة بني غازي، ليبيا، عام ٢٠١٤م .

- الأسهم والسندات : عبد العزيز عزت الخياط، بحث قدم لندوة الاقتصاد الإسلامي، تابع المنظمة العربية للعلوم والثقافة، عام ١٩٨٣م، عمان– الأردن.
- أسواق الأوراق المالية : سمير عبد الحميد رضوان ، بحث منشور في المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م ،
- الإقالة بين الفسخ والبيع" دراسة مقارنة": د. يحي محمد علي عبد الله، بحث منشور في مجلة كلية الآداب– جامعة المنصورة، مصر، العدد السادس والعشرون ، يناير عام ٢٠٠٠م.
- بيع الدين: د محمد الأمين الضرير، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، السنة الحادية عشرة ، العدد (١٣) .
- بيع وشراء السندات المالية بين الشريعة والنظام : منصور بن صالح بن محمد ، رسالة ماجستير قدمت لكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة – السعودية، عام ٢٠٠٩م .
- التعامل في الأوراق المالية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية: د. عيسوي أحمد عيسوي، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد (٣٠٨)، مجلد (٥٣)،
- التكييف الفقهي للإقالة" دراسة مقارنة" : علي أحمد مرعي، بحث فقهي منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، العدد (١٢) الجزء الأول ٢٠٠٠م .
- حقيقة الإقالة " دراسة نظرية تطبيقية" : عبد الله عبد الواحد عبد الكريم الخميس، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم

الشرعية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد (١٢١) المجلد (٣٥) عام ٢٠٠٤م .

- السندا المالية من وجهة نظر الفقه الإسلامي والبدائل الشرعية لها : د. علي عماش الشمري، بحث منشور في مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، العدد (٥٣)، المجلد (١٨)
- النظام القانوني لبيع الأسهم في دولة الكويت : د.أمل عبد الله إبراهيم الحمادي، رسالة دكتوراة قدمت إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس في عام ٢٠١٨.

سابعاً : المواقع الالكترونية

- إسلام ويب: www.islamweb.net
- الألوكة: www.alukah.net.
- بنك المعرفة المصري :www. ekb.eg.
- دار المنظومة www.mandumah.com
- رسالة الإسلام: www.Islammessage.com