

الأركان الشرعية لقيام عقد البيع في الفقه الإسلامي

بقلم: بلحاج العربي*

تكوين عقد البيع

دراسة تكوين عقد البيع تقتضي توضيح الأمور الآتية: مفهوم البيع ومشروعيته، وكيفية انعقاده شرعا. ونبحث كلا منها في مطلب على حدة

المطلب الأول: مفهوم البيع ومشروعيته.

المطلب الثاني: كيفية انعقاد البيع.

المطلب الأول

مفهوم البيع ومشروعيته

(*) - أستاذ بكلية الحقوق والعلوم الادراية، جامعة وهران.

أ - تعريف البيع:

البيع في اللغة إعطاء شيء في مقابلة شيء آخر، أي مقابلة شيء بشيء (1). والبيع لغة مصدر باع، باعه يبيعه بيعا، إذا أخرجه عن ملكه بعوض، وهو من الأضداد، فيطلق على البيع والشراء معا (2). ويقال لكل من المتعاقدين: بائع ومشتري. وفي هذا جاء قوله تعالى: «وشروه بثمن بخس دراهم معدودة» (3) أي باعوه؛ وقوله سبحانه: «ولبئس ما شروا به أنفسهم» (4)؛ وقوله عز وجل: «ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله» (5). وفي الحديث: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه» (6) والنهي هنا وقع على المشتري لا على البائع، لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع.

فالبيع هو مطلق المبادلة، سواء أكانت المبادلة مالية أم غير مالية، بدليل قوله تعالى: «إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة..» (7)، وقوله عز وجل: «أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى..» (8). ويستعمل البيع متعديا بنفسه إلى مفعولين كبعثتك الشيء، ومتعديا بمن للتأكيد كبعثت من فلان الدار، وباللزام قليلا كبعثت لك الشيء.

وفي الاصطلاح الشرعي هو مقابلة مال بمال قابلين للتصرف بإيجاب وقبول على وجه يفيد الملك. والمراد بالمال هنا هو المال المتقوم، لأن غير المتقوم لا يجوز التعامل به شرعا، فلا يكون مبيعا ولا ثمننا (9). والمقصود من البيع هنا أيضا، هو العقد المركب من الإيجاب والقبول الذي ينصب على المعاوضة المالية (10).

وقال الأحناف بأن البيع شرعا هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثلله على وجه مفيد مخصوص⁽¹¹⁾، وعرفه ابن قدامة في المغني: «مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً»⁽¹²⁾، ويرى الشافعية أن البيع شرعا هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص⁽¹³⁾، وقال المالكية بأنه عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة⁽¹⁴⁾. وهذه التعاريف جميعا مؤداها واحد ولا فارق بينها تقريبا إلا من حيث الشكل والصيغة. وعرفه رجال القانون بأنه عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي. وهذا معناه أن نقل الملكية هو التزام على البائع، وأن المبيع المعقود عليه قد يكون شيئا ماديا أو أي حق مالي، وأن الثمن في البيع يجب أن يكون من النقود وإلا لم يكن العقد بيعا.

فالقانون يعرف البيع بالأثر الذي يترتب عليه وهو التزام البائع بنقل الملكية، بخلاف التعريف في الفقه الإسلامي الذي يركز على الغرض الذي شرع البيع من أجله وهو انتقال الملكية؛ سواء كان البيع عقارا أم منقولا. كما أن القانون يحاول أن يصل بعد جهد كبير إلى أن البيع عقد تمليك وتملك، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي منذ البداية، ولا مانع أن يكون المبيع عينا أو منفعة. قال النووي في المجموع: «البيع هو مقابلة مال بمال تمليكا»⁽¹⁵⁾. ويرى بعض الشافعية بأن البيع هو عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأييد⁽¹⁶⁾.

ب - دليل مشروعية البيع:

الأصل في مشروعية البيع: الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب، فقوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا...» (17)، وقوله سبحانه: «وأشهدوا إذا تباعتم...» (18)، وقوله عز وجل: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم...» (19)، وقوله أيضا: «ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم...» (20)، وقوله: «رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله...» (21)، وقوله: «يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع...» (22).

وأما السنة النبوية، فأحاديث كثيرة منها: قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما البيع عن تراض» (23)، وقوله عليه السلام: «التاجر الصدوق يحشر يوم القيامة مع الصديقين والشهداء» (24)، وقوله أيضا: «عليكم بالتجارة فإن فيها تسعة أعشار الرزق» (25). وقد روي عن رافع رضي الله عنه أن النبي (ص) سئل عن أطيب الكسب، فقال عليه السلام: «عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور» (26). أي لا غش فيه ولا خيانة. وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله (ص) قال: «إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا» (27). وعن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن النبي (ص) قال: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» (28). وفي الحديث: «يأتي على الناس زمان يستحلون الربا باسم البيع» (29).

وأما الإجماع، فتعامل المسلمين به من الصدر الأول إلى الآن، فالإجماع منعقد على جواز البيع شرعا للأدلة المذكورة، ولم ينكر عليهم ذلك أحد (30).

وأما المعقول، فالحكمة تقتضيه، لأن الإنسان مدني بالطبع لا يستطيع العيش بدون التعامل والتعاون مع الآخرين.

وعليه، فإن حكمة مشروعية البيع هي بقاء نظام هذا الوجود على أسس صحيحة، بعيدا عن الغلبة والقهر والسؤال. ذلك أن الله عز وجل خلق الإنسان محتاجا إلى أشياء كثيرة لا تبقى حياته إلا بها، وهو وحده لا يستطيع القيام بها، فاضطر إلى جلبها بواسطة البيع والشراء. ففي تشريع البيع طريق إلى تحقيق الأغراض ودفع الحاجات، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض(31). فالحاجة الملحة لهذا العقد تجعله ضروريا ومباحا شرعا، وقد شرعه الإسلام لتحقيق المصالح ونماء المجتمع وازدهار الحضارة(32). فالبيع والشراء هما عصب الحياة قديما وحديثا، وبالبيع يخلص الإنسان لحاجته، وتحقق مصلحة صاحبه الذي أخذ منه ما يريد، لذلك نجد القرآن الكريم صرح بتشريع البيوع: «تجارة عن تراض...»، وحض عليها النبي (ص).

ج - الأصل في البيع:

الأصل في البيوع في الفقه الإسلامي الإباحة لقوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا...»، إلا ما نهى عنه رسول الله (ص). وقد فرضت الشريعة في البيع أحكاما تتوقف عليها صحة البيع، وذلك ليكون محققا لمصلحة الجانبين مع تحقيق المصلحة العامة، وعدم وقوع الضرر على أحد. فأساس العقد هو تراضي الطرفين، كما صرح به القرآن: «عن تراض منكم...»، ليتمكن معرفة الرضا، كما شرعت الخيارات بأنواعها، وحرم عدد من البيوع محافظة على توفر الرضا من الجانبين من جميع الوجوه(33).

وكون البيع مشروعا، أي جائزا شرعا، ما لم يطرأ عليه من الأحوال ما يخرج به عن أصله إلى أحد طرفي المباح وهو الخطر أي الكراهة والتحريم (34). ومن الأحاديث المتعلقة بتنظيم البيع نذكر ما يلي: قال عليه الصلاة والسلام: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» (35)، وعن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله (ص): «رحم الله رجلا سمحا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى» (36)، وعن أبي هريرة عنه قال النبي (ص): «لا يبيع الرجل على بيع أخيه» (37)، وعن عبد الله بن عمر قال: «نهى رسول الله (ص) عن النجش» (38)، وعن أبي هريرة عنه قال النبي (ص): «الحلف منفقة للسلعة لمحقة للبركة» (39)، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رجلا ذكر للنبي (ص) أنه يخدع في البيوع، فقال عليه الصلاة والسلام: «إذا بايعت فقل: لا خلافة» (40)، وعن جابر بن عبد الله أنه سمع الرسول (ص) يقول: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» (41)، وعن ابن عباس عنه، قال النبي (ص): «إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه» (42)، وعن أبي هريرة أن النبي (ص) نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» (43)، وعن عبد الله بن عمر أن النبي (ص): «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها» (44)، وعن سعيد بن المسيب، قال النبي (ص): «لا يحتكر إلا خاطئ» (45)، وعن ابن عمر أن الرسول (ص): «نهى عن تلقي السلع قبل الوصول إلى السوق» (46)، وروى البيهقي قوله عليه السلام: «من اشترى مسروقا وهو يعلم أنه سرقة فقد اشترك في إثمها وعارها» (47)، وعن أبي هريرة أن رسول الله (ص) قال: «من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله» (48)، وعن جابر بن عبد الله أن النبي (ص): «نهى

عن بيع فضل الماء» (49)، وعن ابن مسعود أن رسول الله (ص): «نهى عن ثمن الكلب» (50)، وعن عائشة عنها قالت: قال رسول الله (ص): «الخراج بالضمان» (51)، وعن علقمة عن عبد الله قال: «لعن رسول الله (ص) آكل الربا وموكله» (52)، وروى البخاري قوله عليه السلام: «يأتي على الناس زمان لا يبالي المرء ما أخذ منه أمن الحلال أم من الحرام» (53).

المطلب الثاني

كيفية انعقاد البيع

أركان البيع عند الأحناف اثنان وهما: الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي (54). أما أركان البيع عند الجمهور، غير الحنفية، ثلاثة: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة (55).

فالعاقد يشمل البائع والمشتري، والمعقود عليه هو المبيع، وأما الصيغة فهي الإيجاب والقبول.

وستكلم عن هذه الأركان الثلاثة بشيء من التفصيل:

الركن الأول: العاقد

الركن الثاني: المعقود عليه

الركن الثالث: صيغة الإيجاب والقبول.

الركن الأول: في العاقد

العاقد في عقد البيع يشمل البائع والمشتري، ويشترط في العاقد شرطان أساسيان وهما: الأهلية والعدد.

فأما الأهلية: فالمقصود أن يكون العاقد عاقلاً وأهلاً للتعاقد، فلا يصح بيع الصبي غير المميز والمجنون لأن كلا منهما لا يعقل معنى العقد ولا مقاصده (56). وعلى ذلك، يعتبر بيع المجنون غير المميز بيعاً باطلاً من أساسه، ولا تؤثر فيه إجازة الولي اللاحقة. وكذلك شراء المجنون والصبي غير المميز فإنه يعتبر باطلاً أيضاً.

أما الصبي المميز، وكذلك البالغ المعتوه، فإن بيعهما وشرائهما صحيحان موقوفان على إجازة الولي اللاحقة (57). كما أن المجنون، إذا كان يفيق تارة ويجن أخرى، فما عقده حال إفاقته صح عند جمهور الفقهاء، وما عقده حال جنونه بطل (58). ويشترط أيضاً الاختيار، فلا يصح بيع المكره إلا إذا أكره بحق بأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء شيء أسلم فيه فأكرهه الحاكم على بيعه وشرائه. وقال المالكية إن بيع المكره غير لازم، فيكون للعاقد المستكره الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه (59). في حين ذهب ابن جزي المالكي إلى أنه يشترط في البائع والمشتري أن يكونا طائعين، فإن بيع المكره وشراءه باطلان (60).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط أن يكون العاقد مختاراً طائعاً في عقود البيع والشراء، فلا ينعقد بيع المكره في ماله بغير حق (61). وهذا لقوله تعالى: «إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»، وقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (62).

وأما العدد: فالمراد به أن يكون البائع غير المشتري، فلو كان البائع هو المشتري لم ينعقد البيع ووقع باطلا. فلا ينعقد بيع من يتولى طرفي العقد إلا إذا كان وليا أو وصيا أو قاضيا أو رسولا من الجانبين. خلاف الوكيل في عقد النكاح، فإنه يصح أن يعقد النكاح وكيل من الجانبين(63).

وذلك لأن حقوق البيع من قبض وتسليم وغيرها تتعلق بالوكيل، وهي قد تحتاج إلى خصومة، فيكون الرجل المخاصم فيها مخاصما ومخاصما في وقت واحد، وهذا لا يجوز لما يضيعه من الحقوق(64).

وقد استثنى الأب فيما يبيع مال نفسه من إبنه الصغير، أو يشتري مال الصغير لنفسه لغلبة الشفقة في الأب. وكذلك وصيه لأنه نائبه فيحل له ما يحل له. وأما القاضي فلأن ولايته عامة، لا ترجع إليه حقوق العقد، فكان بمنزلة الرسول، والرسول لا تلزمه حقوق العقد لأنه مجرد معبر أو سفير(65).

الركن الثاني: المعقود عليه

المقصود بالمعقود عليه في عقد البيع هو المبيع، ويشترط فيه أربعة شروط وهي:

أ - أن يكون موجودا،

ب - أن يكون مالا متقوما،

ج - أن يكون مملوكا في نفسه،

د - أن يكون مقدور التسليم عند العقد.

أ - أن يكون المبيع موجودا:

المراد بالوجود هنا، أن يكون المبيع موجودا ومعلوما عند العقد. فإذا كان المعقود عليه معدوما لم ينعقد البيع، ومثاله: بيع ولد الشاة قبل الحمل، وبيع ثمر الشجر قبل أن ينعقد على الشجر. وقد ثبت أن النبي (ص): «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان» (66)، كما ثبت عنه أنه: «نهى عن بيع الثمار على الشجرة قبل بدو صلاحها» (67)، وإنما نهى النبي (ص) عن ذلك لما فيه من خطر العدم، وخطر الغرر المؤديان للمنازعات بين الناس.

ولهذا يشترط الفقهاء أن يكون المبيع معلوما، لأنه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن بيع الغرر»: (رواه الجماعة إلا البخاري)، وروى عن ابن مسعود أن النبي (ص) قال: «لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر»: (رواه أحمد). ولدفع الغرر يشترط الفقهاء العلم بعين المبيع وقدره وصفته، لقوله عليه السلام: «في كيل معلوم ووزن معلوم» (أخرجه الأئمة الستة عن ابن عباس).

ويستثنى الفقهاء هنا، بيع السلم والاستصناع وبيع الثمر على الشجر بعد ظهور بعضه، وذلك بجريان العرف والعادة بها رفعا للخرج تسهيلا على الناس في المعاملات، واستحسانا شرعا. وقد أجاز الفقهاء في العصر الحالي عقود التأمين استحسانا دفعا للخرج بعد تطهيرها مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية (68).

ب - أن يكون المبيع مالا متقوما:

المقصود بالمالية هنا بأن يكون المبيع وكذلك الثمن مالا. والمال لغة هو كل ما يتموله الإنسان ويقتنيه، وفي اصطلاح الفقهاء هو كل عين ذات قيمة مادية بين

الناس (69)، أو هو كل ما يمكن أن يملكه الإنسان ويستفاد به على وجه معتاد (70).

وعليه، فإن بيع ما هو ليس بمال أصلاً باطل شرعاً، كبيع الميتة والدم ولحم الخنزير، لقوله تعالى: «حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به...» (71)، وقد نهى الرسول (ص) يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية (72)، كما نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع (73)، وأكل كل ذي مخلب من الطير (74). كما حرم عليه السلام أكل الغراب والحدأة والعقرب والفأر والكلب الصقور (75).

والمراد بالميتة التي لا يصح بيعها ما يفسد بالموت منها كلحمها وشحمها، أما جلدها وصوفها وعظمها وظلفها وقرنها وعصبها فإنها لا تتعفن بالموت فيصح بيعها بعد تطهيرها بالتنظيف. وأما الخنزير، فلأن غذاءه من النجسات فيتعذر لذلك ولأن فيه ضرراً، لأن لحمه يحمل جراثيم شديدة الخطورة لا تؤثر فيها النار (76).

وليس في جميع أنواع الحيوانات التي تموت حتف أنفها ما يعتبر مالا متقوماً إلا صنفان وهما: السمك والجراد، كما أنها ليس من أنواع الدماء ما يعتبر هذا الاعتبار إلا ما كان متجمداً بأصل خلقه، وهو نوعان أيضاً: الكبد والطحال.

والأصل في ذلك قوله عليه السلام: «أحلت لنا ميتتان ودمان: السمك والجراد، والكبد والطحال» (77). والحكمة في بطلان بيع الميتة لأنها مضرّة بالصحة لاحتوائها على الميكروبات القاتلة التي لا تموت بالغلي، واحتباس الدم فيها يضاعف الضرر، فضلاً عن كونها مما تعافه النفوس، وقد أكد الطب الحديث ذلك. وقال الإمام ابن تيمية بأن الحرام لوصفه كالميتة والدم ولحم الخنزير إذا اختلط بالماء والمائع وغيره من الأطعمة وغير طعمه أو لونه أو ريحه حرمه شرعاً (78).

ويرى الحنفية أن المال هو ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة، فيخرج به الأمور المعنوية التي لا تقبل بطبيعتها البقاء والادخار، كالمنافع المجردة والحقوق المحضة (كحق الشفعة، وحق الشرب، وحق المرور، وحق التعلي...)(79)، إلا الإجازة فإنها صحيحة بالاتفاق استحسانا. في حين خالف الجمهور هذا الرأي، وذهب علماء الأئمة الثلاثة إلى أن المنافع والحقوق المحضة والمجردة هي أموال شرعا ذات قيمة مادية يمكن للإنسان أن يملكها وينتفع بها (80).

وأما المقصود بالتقوم، هي أن يكون المبيع ذا قيمة مادية بين الناس ويحل الشارع الانتفاع به، أي بمعنى ما يمكن ادخاره مع إباحته شرعا (81). فلا ينعقد بيع النجسات التي لا يمكن تطهيرها، باعتبارها أموالا لا يحل الانتفاع بها وغير مباحة شرعا (82). وقد ثبت عن النبي (ص) أنه قال: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»: (رواه الجماعة عن جابر) (83). كما نهى عليه السلام عن بيع الكلب إلا الكلب المعلم (رواه أحمد والنسائي عن جابر) (84)، وفي رواية: «إلا كلب صيد» (رواه الترمذي عن أبي هريرة) (85). كما روي ابن عباس عنه (صلى الله عليه وسلم) قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه» (رواه أحمد وأبو داود) (86).

إن من شروط صحة البيع شرعا أن يكون منتفعا به، فلا يصح بيع مالا نفع فيه، ولا شراؤه، وأخذ المال في مقابلته من باب أكل أموال الناس بالباطل، لقوله تعالى: «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» (87). وعليه، فإنه لا يجوز بيع وشراء ما فيه الضرر كالسموم ونحوها من المواد المخدرة والمسكرة بأنواعها إذا استعملت

للإضرار لقوله عليه السلام: «إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه»، وقوله عز وجل: «ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث» (88).

أما السموم والمواد المخدرة (غير الخمر) التي تستعمل في الأمور التي تعود بالنفع، فيجوز بيعها شرعا، وقد رجح الإمام الغزالي وغيره بيع السموم. كما أن جمهور الفقهاء أجازوا التداوي بالخمر والخنزير وبغيرهما من النجسات إن علم أن فيها شفاء للمريض ولم يوجد دواء غيره. فإنه يجوز للمريض تعاطي الأشياء النجسة أكلا وشربا ودهانا وغيره للتداوي إذا أخبره طبيب عادل أن فيه شفاء ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه (89).

أما آلات اللهو والملاهي، فإنه يجوز بيعها عند الحنفية لإمكان الانتفاع بالأدوات المركبة منها. أما عند الصاجين وبقية الأئمة، لا ينعقد بيع هذه الأشياء، لأنها معدة للفساد الذي يشغل الناس عن ذكر الله، فلا يجوز بيعها ولا شراؤها لأنها آلة الفسق واللهو. فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال: «يُمسَخ أناس من أمتي في آخر الزمان قردة وخنزير، قالوا يا رسول الله أليس يشهدون أن لا إله إلا الله وأنت رسول الله؟ قال: بلى ولكنهم اتخذوا المعازف والقينات والدفوف فباتوا على لهوهم ولعبهم فأصبحوا وقد مسخوا قردة وخنزير (أخرجه البخاري) (90). قال عليه السلام: «من جلس إلى قينة يستمتع منها صب في أذنيه الآتلك» (91).

ومما تقدم يتضح أن وصف المالية والتقوم في المبيع عند الفقهاء لا يتحقق إلا بتوافر الشروط الآتية:

1 - أن يكون شيئا منتفعا به في الواقع، أي يستطيع الإنسان أن ينتفع به في وجه من وجوه مصالحه (كالأكل، والشرب، واللبس، والتزين، والتنقل، والتداوي، وغير ذلك). وأما الأشياء التي لا ينتفع بها، ولا يقضى بها أية مصلحة من مصالح الإنسان فلا يجوز بيعها.

2 - أن يكون الشرع قد أباح الانتفاع به في وجه من وجوه الانتفاع لغير ضرورة. ويكفي ها هنا أن يكون قد أباح الانتفاع به في وجه واحد (كالكلب أباح الانتفاع به للصيد والحراسة وليس للأكل أو الزينة أو غير ذلك)، ولكن لا يكفي لتحقيق هذا الشرط أن يكون الشرع أباح الانتفاع به في حالة الإضرار كالخمر والميتة(92). ومن مقتضيات هذا الشرط أن يكون المبيع طاهرا فإن كان نجسا كان البيع باطلا ومحرم(93)، وأن لا يكون مما لا يستعمل إلا في المحرم (كالأصنام وآلات اللهو ونحو ذلك)(94)، وأن لا يكون مكرما تكريما ينزهه عن البيع والتملك والتداول (كالإنسان والمصحف عند فريق الفقهاء)(95)، وأن يمكن تملكه من غير إهدار حق الله عز وجل أو حق الآدمي وقد أشار إلى هذا المعنى فقهاء المالكية(96).

3 - أن يكون عينا مادية، وهذا الشرط إختص به فقهاء الحنفية، ولكن الفقهاء الآخرين لا يرون هذا الشرط في المبيع ولا في تحقق مفهوم المالية.

ومن تطبيقات الفقهاء لشرط المالية والتقويم على بيع الآدمي وأجزائه في الوقت المعاصر هو إجماع الفقهاء على حرمة بيع الإنسان وبطلانه لقوله تعالى: «ولقد كرمنا بني آدم»(97). وأما فيما يتعلق بأجزاء الآدمي، فقد أجمع الفقهاء على أنها ليست بمال من حيث الأصل، وبالتالي لا يصح أن تكون محلا للبيع، ولم يختلفوا إلا في لبن المرأة إذا حُلب، فأجاز جمهورهم بيعه(98)، ومنعه علماء الحنفية(99).

وانطلاقاً من هذا، ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز بيع الأعضاء الآدمية للحاجة التي يبيحها الشرع بشرط عدم التعارض مع مبدأ تكريم الإنسان ومبدأ تحريم الإضرار بالجسد. وعليه فما دامت الحاجة هي مبرر الحكم بالجواز، فلا بد من أن يكون بالقيود الشرعية الآتية(100):

- 1 - أن لا يكون في بيعها تعارض مع مبدأ الكرامة الآدمية، بحيث لا تكون الغاية من ذلك المساس بحرمة الجسد أو الوصول إلى الربح والتجارة والتداول.
- 2 - أن يكون بيعها من أجل الانتفاع بها بمثل ما خلقت له، وأن لا تباع إلا لمن يعلم أنه يستعملها في ذلك في ضوء الإنجازات الطبية المعاصرة.
- 3 - أن يدفع البائع ببيع عضوه مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه.
- 4 - أن لا يكون بيع العضو متعارضاً مع نص شرعي خاص (كالشعر)(101)، أو مبدأ شرعي آخر غير ما ذكر (كمني الرجل)(102).
- 5 - أن لا يكون هنالك أية بدائل صناعية للأعضاء الآدمية تقوم مقامها وتغني عنها.
- 6 - أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة رسمية موثوقة للتحقق من توافر الشروط المتقدمة.

ج - أن يكون مملوكاً في نفسه:

المقصود بأن يكون مملوكاً في نفسه، أي محرراً وهو ما دخل تحت حيازة مالك خاص، فيخرج عنه ما كان مباحاً. فإن لم يكن كذلك بأن كان من الأموال المباحة

قبل إحرازها كان البيع باطلا شرعا لاستواء البائع والمشتري في حق امتلاكه، كبيع الماء في النهر، وبيع الملح الطبيعي في الأرض، وبيع الطير في الهواء، وبيع الحشيش في الأرض إذا لم يكن مزروعا من الإنسان، أو بيع السمك قبل اصطياده، أو بيع الكلأ ولو في أرض مملوكة. وهذا كله إذا كان قبل الإحراز، فإذا أحرز جاز بيعه لدخوله في ملك محرز (103).

وقد ثبت في ذلك عن النبي (ص) ما رواه عنه إياس بن عبد أة نهى عن بيع فضل الماء (رواه الخمسة إلا ابن ماجة، وصححه الترمذي)، كما روى مثله عن جابر رضي الله عنه عن النبي (ص): «والمباح مباح، فيكون كل مباح غير محرز مثله» (104).

وقد أوضح الرسول (ص) بأن الناس شركاء في شركة الإباحة، وهي التي تكون نتيجة الإباحة العامة التي تيسر على الناس معاشهم ولا سيما الأشياء الضرورية لحياتهم، كالماء والكلأ والنار التي نص عليها حديث الرسول (ص) في قوله: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار» (105)، وقوله: «لا يمنع الماء والنار الكلأ». وزيد في رواية أخرى «والمالح» (106).

ودخول المباح في ملك المحرز لا بد له من شرطين هما: الاحتواء، ونية التملك. فلو احتواه لا بنية التملك لم يملكه، كمن وضع إبريقا خارج بيته ليأخذه معه عند خروجه فامتلاً بماء المطر فإنه لا يملك هذا الماء، بخلاف لو وضعه بقصد امتلاكه بماء المطر فإنه يملكه (107).

أما كون المبيع ليس مملوكا للبائع، فليس شرط انعقاد، وإنما هو شرط نفاذ.

د - أن يكون مقدور التسليم عند العقد:

إذا كان البائع عاجزا على التسليم الحسي والشرعي وقت العقد وقع باطلا، وإن قدر على التسليم بعده، لأن المقصود من البيع الانتفاع بالمبيع وهو مفقود هنا (108). ومثال ذلك: بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، والحيوان الشارد، فإنه باطل بعدم الملك. وأما المانع الشرعي فكبيع الشيء المرهون بغير إذن المرتهن لأنه ممنوع من تسلمه شرعا، إذ لو جاز ذلك لبطلت فائدة الرهن وهي الوثوق من سداد الدين بالعين المرهونة.

ومن هنا، يشترط في المعقود عليه أن يكون محله مقبوضا إذا كان منقولاً، وإن لم يكن مقبوضا، فلا يصح بيعه قبل القبض. فلا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض لأن الرسول (ص) نهى عن بيع ما لم يقبض (109). والنهي يوجب فساد المنهي عنه، لأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، وقد نهى الرسول (ص) عن بيع فيه غرر (110). وروى أحمد ومسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «قال رسول الله (ص): «إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه» (111). وروى أصحاب الكتب الستة إلا ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنه قال النبي (ص): «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه» (112). وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن الرسول (ص) نهى عن تلقي السلع قبل الوصول إلى السوق (113). وروى أبو داود عن ابن عمر أن زيد بن ثابت قال له: إن رسول الله (ص) نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم (114). والعلة في منع بيع المنقول قبل قبضه عند المالكية هي أنه قد يتخذ البيع ذريعة للتوصل إلى ربا النسيئة، زيادة على ما فيه من غرر، فيحرم سدا للذرائع (115).

ومن هنا، فلا ينعتقد عند المالكية بيع معجوز التسليم، كالسك في الماء، وكالطير في الهواء، وكبيع النتاج وغيرها (116).

وأما العقار، كالأراضي والدور ونحوهما، فيجوز بيعه قبل القبض عند جمهور الفقهاء استحساناً، لأنه ملك مستقر، فلا غرر في العقار (المعين والمقدور) إذ لا يتوهم هلاكه ولا يخاف تغييره غالباً بعد وقوع البيع وقبل القبض (117).

الركن الثالث: صيغة الإيجاب والقبول

إن مجموع الإيجاب والقبول يسمى صيغة البيع، وكل منهما شرط الصيغة. فالإيجاب ما صدر أولاً من كلام أحد المتعاقدين، والقبول ما صدر ثانياً من كلام الآخر. ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشتري أو بالعكس. وليس للإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين ينبثقان عن معنى التملك أو التملك يكونان إيجاباً وقبولاً، كقول البائع: بع، أو أعطيت، أو ملكت، أو هو لك، أو هات الثمن. وكقول المشتري: إشتريت، لو أخذت، أو قبلت، أو رضيت، أو خذ الثمن وهكذا...

والبحث في صيغة البيع يقتضي توضيح المسائل الآتية:

- 1 - معنى تطابق الإيجاب مع القبول.
- 2 أن تكون الصيغة بلفظي الجزم والقطع.
- 3 - بيع الأخرس.
- 4 - بيع الأعمى.
- 5 - بيع الصبي.

6 - بيع الإكراه وبيع التلجنة.

7 - بيع المريض مرض الموت.

8 - البيع بالمعاطاة.

1 - تطابق الإيجاب مع القبول:

من شروط صيغة البيع أن يكون القبول موافقا للإيجاب، في كل جزئياته مقدارا ووصفا، لأن العقد في حقيقته توافق إيجاب وقبول(118). فلو قال الموجب لإنسان آخر: بعتك هذين الثوبين بألف دينار، فقال المشتري: قبلت في هذا الثوب (وأشار إلى واحد منهما) لا ينعقد البيع. ولو قال الموجب: بعث بخمسين، فقال القابل: اشتريت بعشرين لم ينعقد أيضا. ولو قال الموجب بعث بخمسين معجلا، فقال القابل: اشتريت بخمسين مؤجلا، فلا يصح البيع لعدم التوافق.

أما لو قال الموجب بعث بخمسين، فقال القابل: اشتريت بستين، ينعقد البيع، لأن الاختلاف هنا صوري فقط فلا يضر، لأن القابل بالأكثر قابل بالأقل طبعاً، غير أنه لا يكون ملزماً إلا بالثمن الذي طلبه البائع. ولو قبل بأقل مما ذكر البائع لا ينعقد العقد(119).

وأما لو قال الموجب: بعث هذه الدار بما فيها من مفروشات بألفي دينار، فقال القابل: قبلت شرائها دون ما فيها بألف دينار، لم ينعقد العقد أيضاً، لتفريق الصفقة على البائع، والمشتري لا يملك تفريقها لأن من عادة التجار ضم الردئ إلى الجيد ترويجاً للردئ بواسطة الجيد(120).

والأصل في الصيغة أن تكون بالألفاظ الواضحة والجديدة، وقد ينوب عنها غيرها مما يدل على تراضي المتعاقدين، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني. فكل ما دل على الرضا من الجانبين سواء أكان قولاً أو فعلاً، صح أن يكون عقد بيع ويترتب على ذلك انعقاد العقد.

ومن شروط الصيغة عند الجمهور أن يكون القبول مع الإيجاب في مجلس واحد، فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذه الدار بكذا، فلم يجبه، ثم تفرقا، لم ينعقد البيع. وألا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض عن البيع عرفاً: فإن وجد فاصل يدل على الأعراض عرفاً لم ينعقد البيع.

ويمكن لعقد البيع أن ينعقد بالكتابة بشرط أن يكون أحد المتعاقدين بعيداً عن الآخر، أو يكون العاقد بالكتابة (أو بالمراسلة) لا يستطيع الكلام لعذر شرعي (كالخرس أو المرض مثلاً). فإذا كان المتعاقدان في مجلس واحد (بأن كان الطرفان حاضرين معاً) (121)، وليس ثمة ما يمنع أحدهما من الكلام، فلا ينعقد بالكتابة لأن الألفاظ أظهر أنواع الدلالات، فلا يعدل عنها إلى غيرها إلا لسبب مقبول (122).

ويشترط لانعقاد البيع بالكتابة أن يقبل من كتب إليه في مجلس قراءة الخطاب وفهمه. فلو كتب رجل لآخر: «أما بعد، فقد بعث فرسي منك بألف دينار...» قبله البيع شرعاً، أما إذا تأخر القبول إلى مجلس ثان لم ينعقد البيع. وللكتاب أن يرجع عن إيجابه أمام شهود بشرط أن يكون قبل قبول الآخر ووصول الرسالة. ويرى الفقه المالكي ها هنا أنه ليس للموجب حق الرجوع قبل أن يترك فرصة للمقابل يقرر العرف مداها (123).

وينعقد عقد البيع أيضا بواسطة رسول من أحد المتعاقدين إلى الآخر، ويشترط أن يقبل المرسل إليه عقب الاخبار في مجلس قراءة الخطاب. فإذا قال المشتري في مجلس أداء الرسالة: اشتريت، أو قبلت.. تم البيع بينهما، لأن الرسول سفير معبر عن كلام المرسل، فكأنه حضر بنفسه وخوطب بالإيجاب فقبل، فينعقد العقد.

وأما فيما يتعلق بالتعاقد في حالة المشي أو الركوب، فإذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين، فإن اتصل بالإيجاب والقبول من غير فصل بينهما انعقد العقد. أما إذا كان بين الإيجاب والقبول فصل وسكوت، وإن قل، لا ينعقد العقد لأن المجلس تبدل بالمشي والسير(124). ولو تبايعا وهما واقفان انعقد البيع لاتحاد مجلس العقد.

ولو تبايع الطرفان على قطار أو سفينة أو طائرة، إنعقد البيع، سواء أكانت هذه الوسائل واقفة أو متحركة، بخلاف المشي على الأرض والسير على الدابة، لأن الشخص لا يستطيع إيقاف تلك الوسائل، فاعتبر المجلس فيها مجلسا واحدا وإن طال، أما الدابة فإنه يستطيع إيقافها.

ويلاحظ بأنه يبطل الإيجاب إذا حصل أمر من الأمور التالية قبل صدور القبول من العاقد الآخر وهي:

- 1 - موت أحد المتعاقدين.
- 2 - رجوع الموجب عن الإيجاب.
- 3 - هلاك المبيع.
- 4 - إذا أوجب الموجب ثانيا (فإن الإيجاب الأول يبطل ويصح الثاني).

- 5 - وجود ما يدل على إعراض القابل عن المقبول.
- 6 - تغيير المبيع تغيراً يصيره شيئاً آخر (كتخلل العصير مثلاً).
- 7 - زيادة المبيع زيادة مفصلة كولاته.

2 - أن تكون الصيغة بلفظي الجزم والقطع:

إن الركن الحقيقي في عقد البيع إنما هو الإرادة الحقيقية والجادة، لقوله تعالى: «عن تراض منكم...» (125)، وقوله عليه السلام: «إنما البيع عن تراض» (126)، ولضمان صحة وجود الرضا الصحيح اشترط الفقهاء أن يكون الإيجاب والقبول بلفظي الجزم والقطع مما يدل على إرادة البيع دلالة حقيقية وقوية. فإذا كان في دالتهما على إرادة البيع شبهة كبيرة لم ينعقد البيع لانعدام الإرادة الجازمة والقاطعة (127).

ويشترط الفقهاء في الإيجاب والقبول ليكونا قاطعين في الدلالة على إرادة البيع، أن يكونا بصيغة الماضي لأنه قاطع في الدلالة على الإرادة، كأن يقول البائع «بعث»، ويقول المشتري «إشترت». كما يصح أن تكون الصيغة بلفظ المضارع إذا نوى البيع في الحال والاستقبال. أما إذا كان لفظ الحاضر مشتملاً للاستقبال ولكن متضمناً له بإدخال السين أو سوف، فإنه لا يصح العقد به ولو مع النية لعدم احتمال الحاضر، مثل سأبيع أو سأشتري، أو سوف أبيع وسوف أشتري وهكذا.

كما أن فعل الأمر لا يكون دليلاً على إرادة البيع، لأن الأمر متمحض للاستقبال، كقول المشتري بعني هذه الدار بكذا، أو قول البائع اشتراها مني بكذا، فيقول الآخر قبل. ويستثنى من ذلك لفظ الأمر إذا دل على الحال بطريق الاقتضاء،

مثل قول البائع للمشتري خذه بكذا، فيقول المشتري أخذته، فإنه يصح لأن تقدير الكلام بعتك فخذ، فكان لفظ الماضي مقدرا ضمنا فيصح (128).

وقد علل الفقهاء عدم انعقاد البيع بما تمحض للاستقبال من الأفعال بأنها لا تفيد سبق الرضا بالعقد، بل تفيد الوعد به في المستقبل وعدم احتمال الحاضر، والوعد بالرضا عن عقد لا يعتبر عقدا شرعيا (129). ولهذا قالوا أنه إذا أفاد فعل الأمر سبق الرضا بالبيع به ورتبوا على ذلك أنه لو قال البائع: «خذ هذا الكتاب بمائة دينار»، فقال المشتري «أخذت»، صح العقد لإفادة هذا الفعل سبق الرضا بالبيع ضمنا (130).

ويشترط الفقهاء في هذا الشأن أن تكون الصيغة جدية وليست هازلة. والهزل في اصطلاح الفقهاء هو إيجاب أو قبول العايب اللاعب أو المستهزئ الذي لا يقصد أن يترتب على كلامه أحكامه وآثاره الشرعية (131).

فالهزل مفسدة للبيع بكل صوره وأشكاله، لأن العقد معه عقد صوري، وكذلك الحال في كل العقود الشرعية، إلا عقودا ثلاثة لا يؤثر فيها الهزل، فتصح مع قيامه استحسانا، وهي النكاح والطلاق والعتاق. ودليل ذلك ما روي عن النبي (ص) قوله: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق» (132). والهزل يثبت لدى القضاء بطرق عدة، منها التصريح المقارن للعقد من الطرفين أو أحدهما، ومنها الاتفاق قبل العقد على أن العقد هزل، ومنها قرائن الحال الدالة على أن العاقد هازل أو مستهزئ. فإذا اختلف المتعاقدان بعد العقد على أن العقد جد أو هزل، فالقول قول مدعي الجد بيمينه، والبينة على مدعي الهزل لأن الجد هو الأصل (133).

3 - بيع الأخرس:

ذكرنا سابقا بأن الأصل في الصيغة أن تكون بالألفاظ بالنسبة للقادر على الكلام. أما العاجز عنه كالأخرس، فإن إشارته المعروفة أو كتابته تحل محل عبارته في التعبير عن إرادته. ويشترط الفقهاء في الأخرس أن تكون إشارته مفهومة ومعلومة المعنى لدى المتعاقدين وإلا لم يصح العقد بها، لأن إشارته المعروفة كالنطق باللسان سواء كان الأخرس يعرف الكتابة أو لا، فإن كان يعرفها جاز له أيضا أن يعقد بها ولو كان المتعاقد موجودا في مجلس العقد (134). هذا مع الاتفاق على عدم انعقاد العقد بالإشارة من القادر على النطق، لأن الإشارة بدل عن اللفظ عند عدمه، فمع توفره لا تقبل (135).

4 - بيع الأعمى:

قال المالكية والحنفية والحنابلة: يصح بيع الأعمى وشراؤه وإجارته ورهنه وهبته، سواء ولد أعمى أم طرأ عليه العمى في صغره أو كبره، ويعتمد في ذلك على أوصاف المبيع. ويثبت له الخيار بما يفيد معرفته بالمبيع كالحس والشم والذوق فيما يعرف بذلك، وكالوصف في الثمار على رؤوس الأشجار والدور والعقارات (136). ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما البيع عن تراض» (137)، وقد رضى الأعمى بالمبيع، وأنه يمكنه الاطلاع على المقصود ومعرفته، فأشبهه ببيع البصير، ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه، فكذلك شم الأعمى وذوقه (138). وقد روى عن عمر أن النبي (ص) قال لحيان بن منقذ: «إذا بايعت فقل: لا خلافة، ولي الشرط ثلاثة أيام» (139). وكان حيان ضريرا.

وقال الحنفية إذا جاز شراؤه وبيعه، فله الخيار، فيما اشترى، ولا خيار له فيما باع، لأنه لا يثبت خيار الرؤية للبائع سواء أكان بصيرا أم أعمى (140). وقال المالكية إنما يجوز البيع من الأعمى إذا كان المبيع غير جزاف، لأن الجزاف تعتبر فيه الرؤية فتذكر له الأوصاف ليعتمد عليها في البيع والشراء (141).

وقال الشافعية: لا يصح بيع الأعمى وشراؤه وإجارته ورهنه وهبته ومساقاته ونحوها من المعاملات على المذهب الصحيح. ودليلهم قصور الأعمى عن إدراك المبيع، والتفرقة بين الجيد والردئ، فيكون محل العقد بالنسبة له مجهولا (142). ولك ما لا يصح من الأعمى من التصرفات فطريقه أن يوكل، وتحتل صحة وكالته للضرورة (143).

5 - بيع الصبي المميز:

ذهب المالكية والحنفية والحنابلة إلى أنه ينعتد تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي، وإلا كان موقوفا على إجازته وليه. ذلك أن كمال الأهلية شرط نفاذ، على خلاف أصل الأهلية فإنها شرط انعقاد (144).

ودليل جمهور الفقهاء أن المدار في التصرف على إذن الولي لا على الصبي، لأن الصبي حينئذ كاللذال، والعاقده غيره، ولأن دفع المال إلى الصبي بعد رشده متوقف على اختباره بالبيع والشراء وأنه يغبن أم لا. فكان لا بد من القول بصحة تصرفاته وعقوده، ولكن بإذن الولي لتحصيل المصلحة وحفظ أمواله (145). فإذا كان الصبي عاقلا مميزا، تصح تصرفاته موقوفة على إجازة وليه الشرعي، ما دام صغيرا أو

على إجازته بنفسه بعد البلوغ إن لم توجد الإجازة من وليه حال صغره. فلو بلغ الصبي قبل إجازة الولي فأجاز بنفسه جاز(146).

ويرى الشافعية في الأصح إلى أن بيع الصبي المميز باطل، مثله مثل بيع الصبي غير المميز والمجنون، لاشتراطهم البلوغ لانعقاد العقد. فلا ينعقد بيع الصبي عندهم لعدم أهليته، ودليلهم قوله عز وجل: «ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا له قولا معروفا...»(147): والتصرف بالبيع والشراء في معنى إعطاء السفهاء المال، لاستلزام البيع والشراء لبذل المال، والجامع بينهما نقص العقل المؤدي بكل منهما لإضاعة المال في غير طريقه الشرعي(148). وقال الشافعية: لا ينعقد بيع أربعة وهم: الصبي (مميزا أو غير مميز)، والمجنون، والأعمى، والعبد ولو كان مكلفا، فيقع بيعهم باطلا(149).

6 - بيع الإكراه وبيع التلجئة:

الإكراه لغة هو حمل الإنسان على أمر يكرهه قهرا، وفي الاصطلاح الفقهي هو الضغط على إنسان بالإخافة أو بالتهديد لإجباره على أن يأتي أمرا كان أو قولاً أو فعلا من غير أن يكون له فيه رغبة ولا يلزمه شرعا(150). والإكراه على قسمين: إكراه ملجئ أو تام وهو الذي يعرض النفس أو المال لضرر شديد (كالتهديد بالقتل، أو هلاك المال، أو الضرب الشديد المبرح...)، وإكراه غير ملجئ أو ناقص وهو الذي لا يعرض النفس إلا لإصابة طفيفة، ولا يعرض المال إلا لتلف جزئي

(كالتهديد بالضرب الخفيف، أو التهديد بإتلاف بعض الأموال، أو التهديد بالحبس...) (151).

والإكراه بنوعيه الملجئ وغير الملجئ مفسد للبيع عند الأحناف، لأن الإكراه يزيل الرضا الذي هو شرط في هذا العقد، لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم..» (152)، وحينئذ يحق للمستكره فسخ ما عقد. غير أنه يثبت الملك للمشتري عند القبض، ويلزم العقد بقبض المستكره الثمن أو تسليم المبيع طوعا. كما أنه يجوز بيع المكره بالإجازة القولية أو الفعلية ويزول الفساد بخلاف غيره من البيوع الفاسدة، ومن هنا قال الأحناف بأنه بيع فاسد موقوف (153). وقال الإمام زفر بأن الإكراه يجعل العقد غير نافذ، موقوف بالنسبة إلى المستكره، فيتوقف على إجازته بعد زوال الإكراه (154).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا ينعقد بيع المكره في ماله بغير حق، لقوله تعالى: «إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم..»، ولقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (155). وأما الإكراه بحق فلا يمنع من انعقاد العقد، كالإجبار على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق، أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو الأبوين وهكذا (156).

وقال المالكية أن بيع المكره غير لازم، فيكون للعاقد المستكره الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه، وهو ما جاء في مختصر الإمام خليل وشراحه (157). في حين يرى الإمام ابن جزي بأنه يشترط أن يكون العاقد مختارا طائعا، وعليه فإن بيع المكره وشراءه باطلان (158).

وأما البيع التلجئة، فهو الاتفاق بين المتعاقدين سرا في البيع على إعلان خلاف ما اتفقا عليه، خوفا من السلطة أو غيرها. أو بمعنى آخر أن يخاف إنسان اعتداء ظالم على بعض ما يملك، فيتظاهر هو ببيعه الثالث فرارا منه، ويتم العقد مستوفيا أركانه وشرائطه. ويسميه الفقهاء بيع التلجئة، أو المواضعة أي بمفهوم مشاركة البيع والاتفاق على الخط من الثمن (159).

وللتلجئة صور ثلاث وهي:

أ - فهي إما أن تكون في أصل العقد، وهو ما يطلق عليه العقد الصوري، ومثال ذلك أن يبيع شخص لآخر عقاره ظاهريا فقط، مع الاتفاق بينهما على أن لا أصل لهذا البيع، بهدف تهريب أمواله من الدائنين أو غير ذلك. فهذا البيع صوري يعتبر غير قائم لانتهاء الرضا بالبيع (160).

ب - وإما أن تكون في الثمن المتفق عليه، ومثال ذلك أن يبيع شخص عقاره بألف ثم يتفق المتعاقدين على إعلان البيع بخمسين ألف، وذلك لمنع جاره من الأخذ بالشفعة، أو لتقليل الرسوم والضرائب، أو لتهريب أمواله من السلطة. وهذا البيع يعتبر صحيحا في أصله، ولكن يفسد الثمن الظاهري ويعتبر ملغيا ويرجع إلى الثمن الحقيقي المتفق عليه.

ج - وإما أن تكون في شخص المتعاقدين أو أحدهما، وهو ما يسمى بالبيع بالاسم المستعار. ومثال ذلك أن يتفقا على البيع لفلان أو الشراء من فلان، ولكن لظروف خاصة اجتماعية أو سياسية يضطران لإخفاء إسم البائع أو المشتري، وإظهار اسم غيره في البيع بدلا منه تزويرا. وهذا البيع يعتبر بيعا صحيحا في أصله، ولكنه يلزم العاقد الأصلي وليس العاقد الظاهر.

وعلى هذا الأساس، فإن التلجنة تعتبر مؤثرة في البيع إذا كانت في أصل العقد فقط، دون التلجنة في الثمن أو في الشخص فإنها لا تؤثر فيه(161).

وقال الحنفية والحنابلة إن بيع التلجنة هو عقد باطل غير صحيح، لأن العاقلين ما قصدا البيع، فلم يصح منهما كالهازلين(162). وذهب الشافعي إلى أنه بيع صحيح، لأن البيع بأركانه وشروطه، وأتى باللفظ مع قصد واختيار خاليا عن مقارنة مفسد، فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقد البيع بغير شرط. وأما عدم رضاه بوقوعه فهو كظنه أنه لا يقع، لا أثر له لخطأ ظنه(163).

7 - بيع المريض مرض الموت:

مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك عادة ولا يزيد على سنة، أو هو المرض الذي يعجز الإنسان عن القيام بمصالحه خارج البيت ويحول دون القيام بواجباته وينتهي بالموت غالبا. فلا يشترط في مرض الموت أن يلزم الإنسان الفراش، بل يكفي أن يعجزه عن مباشرة الأعمال ولو لم يلزم فراشه. وعليه، فلا بد في مرض الموت من أمرين أساسيين وهما: أن يغلب فيه الهلاك عادة، وحدث الموت فعلا متصلا به وبصفة مباشرة. فإذا لم يجتمع هذان الأمران في شخص كانت كل عقوده وتصرفاته صحيحة ونافاذة متى استوفت الشروط القانونية(164).

أما حكم تصرفات المريض بالبيع تختلف باختلاف حاله، وباختلاف حال المشتري، وباختلاف حال المبيع. ذلك أن البائع إما أن يكون مدينا أو غير مدين، والدين إما أن يكون مستغرقا لتركته أو لا، والمشتري إما أن يكون وارثا أو غير وارث، والمبيع إما أن يكون قد بيع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل(165).

فإذا كان البائع غير مدين أصلا وباع لأحد الورثة، فإن كان بأقل من القيمة ولو قليلا توقف البيع على إجازة بقية الورثة. وإن كان بمثل القيمة أو بأكثر، فإنه يكون موقوفا أيضا على إجازة بقية الورثة حتى يتساوى الجميع في كل ما تركه الموروث فلا يحصل نزاع بينهم(166).

وإن كان البائع غير مدين أيضا ولكنه باع لغير وارث، فإن كان البيع بمثل القيمة أو بغبن يسير نفذ البيع اتفاقا. أما إذا كان البيع بغبن فاحش، فإن كان مساويا لثلث التركة أو أقل صح البيع ولزم اتفاقا(167)، وأما إذا كان مقدار الغبن في الثمن أكثر من ثلث التركة توقف نفاذ البيع بالنسبة لما زاد على الثلث على إجازة الورثة(168).

وإن كان المريض مدينا دينا مستغرقا للتركة وباع شيئا من تركته، كان للدائنين وحدهم الحق في إجازة البيع أو عدم إجازته. وإن كان مدينا دينا غير مستغرق لتركته وباع شيئا منها، فإن كان خروج ما باعه عن ملكه لا يضر بحقوق الدائنين اعتبر تركة خالية من الديون، وإن كان يضر بحقوقهم بأن كان الباقي بعد البيع لا يفي بالديون جعل المبيع قسمان: قسم يعتبر تركه مستغرقة بالديون (وهو ما يكمل ما يفي بالديون فيأخذ حكمها من جميع الوجوه)، وقسم يعتبر تركه خالية من الديون وهو الباقي بعد ما يفي بها فيأخذ حكم هذه التركة من جميع الوجوه أيضا(169).

وما ذكر في بيع المريض ينطبق على شرائه بلا فرق بينهما في جميع الحالات، وعليه فلا حاجة إلى التعرض لأحكامه.

ونلاحظ بأن تصرف المريض في ثلث ماله جائز ونافذ شرعا، لأن البراء بن معرور

رضي الله عنه «أوصى للنبي (ص) بثلث ماله ورده على ورثته». فلو زاد على الثلث وله ورثة توقفت على إجازة الورثة، فإن أجازوا صحت وإلا فلا، ولا تصح الإجازة إلا بعد الموت إذ لا حق للورثة قبل الموت(170).

8 - البيع بالمعاطاة:

البيع بالتعاطي هو المبادلة الفعلية بدون كلام بشرط أن يكون ثمن البيع معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع وإلا فسد العقد. فالبيع بالمعاطاة أو بيع المراوضة هو أن يتفق المتعاقدان على ثمن ومثمن، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول، وقد يوجد لفظ من أحدهما(171). ومثال ذلك أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن من غير كلام ولا إشارة، سواء أكان المبيع حقيرا أو نفيسا.

وقد اتفق الفقهاء على جواز البيع بالإيجاب والقبول، ولكنهم اختلفوا في صحته بالتعاطي. وقال الحنفية والمالكية والحنابلة بصحة البيع بالتعاطي مطلقا، ما دام التعاطي مستوفيا لشروطه، فيصح مع المعاطاة متى كان هذا معتادا دالا على الرضا ومعبرا تماما عن إرادة كل من المتعاقدين(172). وقال الإمام مالك بصحة البيع بالمعاطاة من غير كلام في جميع الأشياء بلا فرق بين أن يحصل القبض من الجانبين أو من جانب واحد، غير أن القبض من جانب واحد وإن كان يصير به العقد صحيحا إلا أنه يبقى غير لازم حتى يحصل القبض من الجانب الآخر(173).

وقد استدلل المجيزون للبيع بالتعاطي بأدلة منها: إن الله عز وجل علق صحة البيع في القرآن على التراضي ولم يبين كيفية التراضي المشروط، فوجب الرجوع إلى العرف، والعرف يسوى بين اللفظ والفعل في الدلالة على التراضي في

الحسيس والنفيس دون إنكار أحد عليهم ذلك، فكان ذلك إجماعاً. فالقرينة كافية هنا في الدلالة على الرضا (174).

وقال المالكية بأن الصيغة هي اللفظ الدال على إيجاب البيع وقبوله، كبعت واشتريت، ويقوم مقامها ما يدل على الرضا من إشارة مفهومة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما، وكفت المعاطاة من الجانبين، ولو في غير المحقرات كالثياب مثلاً، بأن يدفع المشتري الثمن للبائع ويأخذ الثمن أو يدفعه له البائع (175).

وقال الشافعية بأنه لا يصح البيع بالتعاطي مطلقاً، لأن الرسول (ص) قال: «إنما البيع عن تراض» (176). والرضا أمر خفي، فاعتبر ما يدل عليه من الألفاظ الصريحة أو الكنائية بالإيجاب والقبول، ولا سيما عند إثبات العقد في حالة التنازع، فلا تقبل شهادة الشهود لدى القاضي إلا بما سمعوه من اللفظ (177). وذهب بعض الشافعية ومنهم النووي والبخاري والمتولي إلى صحة بيع بالتعاطي مطلقاً إذا جرى التعامل به، فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة (178)، وقال بعض الشافعية أيضاً، ومنهم ابن سريج والرويانى بأنه لا يصح البيع بالتعاطي إلا في المحقرات، أما في الأشياء النفيسة فلا يصح مطلقاً (179).

وقد استدل المانعون لصحة البيع بالتعاطي من الشافعية بأدلة منها: إن الإيجاب والقبول وصفا للإعراب عن الرضا، وأما الفعل فإنه لم يوضع لذلك في الأصل، لأن الفعل غير جازم في الإعراب عن ذلك بل يبقى معه احتمال عدم الرضا قائماً. لأن السكوت قد يكون للخوف من المشتري أو غير ذلك، فلا يكون دليلاً قاطعاً عليه فلا يصح (180). ومن هنا أجمع الفقهاء على أن الزواج لا ينعقد

بالفعل، بل لا بد من القول للقادر عليه لخطره، فكان لا بد من الاحتياط له، وإتمامه بأقوى الدلالات على الإرادة وهو القول(181).

والحقيقة أن ما ذهب إليه الجمهور هو الأرجح لما تقدم من أدلتهم، لأن البيع يصح بكل ما يدل على الرضا، وللحاجة الماسة إلى البيع بالتعاطي في كل عصر، فالناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة دون إيجاب وقبول.

وقد جرت العادة في سائر البلاد بإرسال الصغار لشراء الحوائج، قد تدعو الضرورة إليه، فينبغي إلحاق ذلك بالمعاطاة. فإذا وجد المعنى الذي اشترطت الصيغة لأجله صح البيع بشرط أن يكون المأخوذ يعدل الثمن(182). ودليل ذلك بأن المحجبات كن يبعثن الجواري والغلمان في زمن عمر رضي الله عنه لشراء الحوائج فلا ينكره، وكذلك في زمن غيره من السلف والخلف(183).

والله أعلم وهو الهادي إلى الصراط المستقيم.

الهوامش:

- (1) - الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص 260.
- (2) - لسان العرب، ج1، ص 401، تاج العروس، ج5، ص 284. فالبيع لغة هو مقابلة شيء بشيء، قال الشاعر: ما بعثكم مهجتي إلا بوصلكم ... ولا أسلمها إلا يدا بيد. (انظر مواهب الجليل، ج4، ص 222؛ مغني المحتاج، ج2، ص2).
- (3) - سورة يوسف، الآية 20.
- (4) - سورة البقرة، الآية 102، وقوله أيضا: «بئس ما اشتروا به أنفسهم...»، (البقرة، 90).
- (5) - سورة البقرة، الآية 207.

- (6) - متفق عليه، انظر البخاري، ج3، ومسلم، ج4، ص 137.
- (7) - سورة التوبة، الآية 111.
- (8) - سورة البقرة، الآية 16.
- (9) - مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، ص 114-118.
- (10) - مصطفى أحمد الزرقاء، عقد البيع، ص 28، وما بعدها.
- (11) - حاشية ابن عابدين، ج4، ص 502-503.
- (12) - ابن قدامة، المغني، ج3، ص 559.
- (13) - الشربيني، مغنى المحتاج، ج2، ص 22.
- (14) - حاشية الدسوقي، ج3، ص 322، الخطاب، مواهب الجليل، ج4، ص 222؛ محمد جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج3، ص5، فخرج بالقييد الأول كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والعارية والقرض، وبالثاني الإجارة والكراء، وبالثالث النكاح، ودخل بالتعريف البيع بالمعنى الأخص وهبة الثواب والصرف والسلم والمراطة.
- (15) - ابن قدامة، المغني، ج2، ص 2.
- (16) - الخطيب، مغنى المحتاج، ج2، ص 22.
- (17) - سورة البقرة، الآية 275.
- (18) - سورة البقرة، الآية 282.
- (19) - سورة النساء، الآية 29.
- (20) - سورة البقرة، الآية 198.
- (21) - سورة النور، الآية 37.
- (22) - سورة الجمعة، الآية 9.
- (23) - رواه البيهقي، وابن ماجه وصححه ابن حبان عن أبي سعيد الخدري، انظر سنن ابن ماجه، ج2، ص 737.
- (24) - رواه الترمذي، وقال هذا حديث حسن، انظر صحيح الترمذي، ج3، ص 515.
- (25) - أحمد أبو الفتح، المعاملات، ج2، ص 227.
- (26) - رواه البزار وصححه الحاكم عن رفاعه ابن رافع، انظر الصنعاني، سبل السلام، ج 3، ص 4.

- (27) - متفق عليه، انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج4، ص 390، صحيح مسلم، ج5، ص9.
- (28) - رواه ابن ماجة والبيهقي والحاكم، انظر غاية المرام للألباني، رقم 327.
- (29) - أخرجه الخطابي في غريب الحديث، انظر غاية المرام، رقم 13.
- (30) - ابن قدامة، المغني، ج3، ص 501.
- (31) - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد، ص 146.
- (32) - د. أحمد حجي الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص 124.
- (33) - د. نور الدين عتر، دراسات تطبيقية في الحديث النبوي، ص 245.
- (34) - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 346.
- (35) - رواه البخاري وأحمد والنسائي والترمذي وأبو داود.
- (36) - رواه البخاري.
- (37) - رواه البخاري ومسلم وأحمد.
- (38) - رواه البخاري ومسلم وأحمد. والنجش شرعا بمعنى الخديعة والزيادة في ثمن السلعة.
- (39) - رواه البخاري ومسلم وأحمد والنسائي وأبو داود.
- (40) - متفق عليه، انظر صحيح البخاري، ج3، ص 65، ومعنى «لا خلافة» أي لا خديعة.
- (41) - متفق عليه، انظر غاية المرام للألباني، رقم 317.
- (42) - رواه أحمد وأبو داود.
- (43) - رواه مسلم وأصحاب السنن.
- (44) - رواه مسلم والبخاري.
- (45) - رواه مسلم، وقوله عليه السلام: «بئس العبد المحتكر»، (رواه الطبراني)، وقوله أيضا: «من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برئ من الله، ويرئ الله منه» (رواه أحمد).
- (46) - رواه مسلم وأحمد وابن ماجة.
- (47) - رواه البيهقي، ج5، ص 335، وأخرجه الحاكم في المستدرک، ج2، ص 35.
- (48) - رواه مسلم.
- (49) - رواه مسلم والنسائي وأبو داود وابن ماجة.

- (50) - رواه مسلم وأبو داود والترمذي والبخاري وابن ماجة والنسائي.
- (51) - رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة والنسائي.
- (52) - رواه مسلم.
- (53) - رواه البخاري، وفي الحديث تحذير من فتنة المال، وذم من يسوى بين الحلال والحرام.
- (54) - الكاساني، البدائع، ج5، ص 133.
- (55) - حاشية الدسوقي، ج.، ص 2؛ ابن قدامة، المغني، ج3، ص 501؛ الخطيب، مغني المحتاج، ج2، ص 3.
- (56) - د. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد، ص 255.
- (57) - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 278، حاشية الدسوقي، ج3، ص 5.
- (58) - ابن قدامة، المغني، ج4، ص 246.
- (59) - حاشية الدسوقي، ج3، ص 6.
- (60) - ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 246.
- (61) - ابن قدامة، المغني، ج4، ص 214.
- (62) - رواه ابن ماجة وابن حبان والدارقطني والطبراني والبيهقي والحاكم.
- (63) - هذا الشرط يشمل جميع العقد من بيع وإيجار وغيرهما، ولا يستثنى إلا عقد الزواج، لأن حقوق الزواج ترجع إلى الزوجين ولا تتعلق بالوكيل.
- (64) - د. أحمد الحجي الكردى، بحوث في الفقه الإسلامي، ص 130.
- (65) - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 356.
- (66) - الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص 175.
- (67) - رواه الجماعة إلا الترمذي، انظر نيل الأوطار، ج5، ص 195.
- (68) - د. أحمد السالوس، المعاملات المالية المعاصرة، الكويت، 1986، ص 382.
- (69) - د. مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، ص 136.
- (70) - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 357-358.
- (71) - سورة المائدة، الآية 3، وانظر المائدة / 5، والنحل / 115، والبقرة / 173.
- (72) - رواه جابر رضي الله عنه (ذكر البخاري ومسلم في صحيحهما).

(73) - رواه أبو ثعلبة الخشني، متفق عليه.

(74) - رواه ابن عباس رضي الله عنه.

(75) - روي عن السيدة عائشة أم المؤمنين وحفصة بين عمر.

(76) - الشيخ السائس، تفسير آيات الأحكام، ج2، ص 233، د. الحسيني أبو فرحة، حيوان الطعام،

مجلة منبر الإسلام، 1990، عدد 7، ص 30 وما بعدها.

(77) - رواه الدار قطني.

(78) - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج29، ص 320.

(79) - ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص 517 وما بعدها.

(80) - الدسوقي، الشرح الكبير، ج3، ص 14، المغنى والشرح الكبير، ج4، ص 7.

(81) - د. محمد يوسف موسى، المرجع السابق، ص 162 و164.

(82) - أما الثمن فلا يشترط فيه التقوم للانعقاد، فلو كان مالا غير متقوم انعقد البيع وكان فاسدا

ولا باطلا، انظر الشرح الكبير، ج3، ص 10.

(83) - متفق عليه، انظر نيل الأوطار، ج5، ص 160.

(84) - متفق عليه، نظر نيل الأوطار، ج5، ص 160، البخاري، ج3، ص 74.

(85) - وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله (ص) «نهى عن ثمن الكلب، ومهر

البغي وحلوان». (متفق عليه)، انظر البخاري، ج3، ص 84، ومسلم، ج5، ص 35، وأبو داود،

ج3، ص 279، والترمذي، ج3، ص 575، والنسائي، ج7، ص 272، وابن ماجه، ص 730، رقم

2159.

(86) - متفق عليه، البخاري، ج3، ص 84، ومسلم، ج5، ص 41.

(87) - سورة البقرة، الآية 188.

(88) - سورة الأعراف، الآية 157.

(89) - رد المحتار، ج4، ص 333.

(90) - المعازف هي آلات اللهور، والقينات أي المغنيات.

(91) - الآتك هو الرصاص المذاب.

(92) - المغنى والشرح الكبير، ج4، ص 7.

- (93) - كالحنزير، والميتة، وعضو الحيوان المقطوع في حياته، انظر بداية المجتهد، ج2، ص 136.
- (94) - زاد المعاد، ج4، ص 473، البدائع، ج5، ص 144.
- (95) - الشرح الكبير، ج4، ص 12، حاشية ابن عابدين، ج4، ص 162.
- (96) - مواهب الجليل، ج4، ص 263، الفروق وتهذيب الفروق، ج3، ص 237.
- (97) - سورة الإسراء الآية 70.
- (98) - مواهب الجليل، ج4، ص 265، المغنى والشرح الكبير، ج4، ص 10 أو ج6، ص 73.
- (99) - المرغيناني، الهداية، ج3، ص 34، السرخسي، بدائع الصنائع، ج5، ص 138، حاشية ابن عابدين، ج4، ص 162.
- (100) - د. محمد نعيم ياسين، بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1987، عددا 1، ص 245-263، د. بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، 1993، عدد 18، ص 79.
- (101) - لا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع به، فقد ورد عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: جاءت امرأة إلى النبي (ص) فقالت: يا رسول الله، إن لي ابنة عريسا أصابتها حصبة فتمرق شعرها، أفأصله؟ فقال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة». (رواه مسلم).
- (102) - أن استعماله بعد البيع فيما خلق له من طلب النسل يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهو حرام بلا خلاف.
- (103) - لا يجوز عند جمهور الفقهاء بيع الماء غير المحرز كماء البحار والأنهار ونحوها لأنه مباحة لجميع الناس، غير أنه يجوز بيع الماء المحرز كماء البشر أو العين ونحوهما المملوك لشخص ما.
- (104) - راجع نيل الأوطار، ج5، ص 164.
- (105) - رواه أبو داود في سننه.
- (106) - رواه أبو داود في سننه.
- (107) - ابن عابدين، رد المحتار، ج4، ص 505، الخطيب، مغنى المحتاج، ج2، ص 12.
- (108) - راجع لاحقا، فقرة 74 وما بعدها.
- (109) - في هذا أحاديث كثيرة.
- (110) - رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة.

- (111) - الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص 157.
- (112) - ابن الأثير الجزري، جامع الأصول، ج1، ص 383.
- (113) - رواه أحمد ومسلم وابن ماجة.
- (114) - رواه أبو داود في سننه.
- (115) - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 142، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 258.
- (116) - وكما نهى عن الغرر والخطر في البيع ينهى عنهما في الإجارة، راجع محمد جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج3، ص 18، وراجع لاحقاً باب الإجارة، فقرة.
- (117) - السرخسي، المبسوط، ج13، ص 8، ابن قدامة، المغني، ج4، ص 110 وما بعدها.
- (118) - الكساني، البدائع، ج5، ص 136.
- (119) - يوسف موسى، نظرية العقد، ص 256.
- (120) - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 362.
- (121) - إتحاد المجلس شرط للاتعاقد في الإجارة والهيئة.
- (122) - أحمد أبو الفتح، المعاملات، ج2، ص 230.
- (123) - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج2، ص 157.
- (124) - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في أسلوه الجديد، ص 163.
- (125) - سورة النساء، الآية 9.
- (126) - سنن ابن ماجة، ج2، ص 737.
- (127) - د. أحمد الحججي الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص 132.
- (128) - نفس المرجع، ص 134.
- (129) - أحمد أبو الفتح، المعاملات، ج2، ص 229.
- (130) - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 184، ابن قدامة، المغني، ج3، ص 503.
- (131) - ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص 507.
- (132) - وزاد الحنفية عليها اثنان وهما النذر واليمين.
- (133) - د. أحمد الحججي الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص 151.
- (134) - أحمد إبراهيم، المعاملات الشرعية، ص 96.

- (135) - نفس المرجع، ص 96.
- (136) - حاشية الدسوقي، ج3، ص 24، الكاساني، البدائع، ج5، ص 164، ابن قدامة، المغني، ج4، ص 210.
- (137) - رواه ابن ماجة والبيهقي وصححه ابن حبان عن أبي سعيد الخدري، انظر سنن ابن ماجة، ج2، ص 737.
- (138) - د. أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، ج5، ص 381. وهو ما ذهب إليه الظاهرية والإباضية والشيعة الأمامية والزيدية والجعفرية، على أساس أنه لم يأت قرآن ولا سنة بالفرق، وأحل الله البيع فدخل في ذلك الأعمى والبصير. انظر ابن حزم، المحلى، ج9، ص 52.
- (139) - متفق عليه، انظر صحيح البخاري، ج3، ص 65.
- (140) - الكاساني، البدائع، ج5، ص 164.
- (141) - حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، ج3، ص 24.
- (142) - النووي، المجموع شرح المذهب، ج9، ص 302 و303.
- (143) - نفس المرجع، ج9، ص 303.
- (144) - حاشية الدسوقي، ج3، ص 5، الكاساني، البدائع، ج5، ص 135، ابن قدامة، المغني، ج4، ص 246.
- (145) - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 278.
- (146) - الكاساني، البدائع، ج5، ص 149.
- (147) - سورة النساء، الآية 5.
- (148) - الخطيب، مغني المحتاج، ج2، ص 7.
- (149) - النووي، المجموع شرح المذهب، ج9، ص 302-303.
- (150) - د. بلحاج العربي، حكم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية، 1990، ج1، ص 216 وما بعدها.
- (151) - د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص 82.
- (152) - سورة النساء، الآية 29.
- (153) - حاشية ابن عابدين، ج5، ص 89-91، الكاساني، البدائع، ج7، ص 188.

- (154) - د. يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد، ص 398.
- (155) - رواه ابن ماجة وابن حبان والبيهقي والحاكم، وأخرجه الطبراني والدارقطني بلفظ: «إن الله تجاوز...»، وعن ابن عساكر بلفظ: «إن الله وضع...»، وقال النووي حديث حسن. انظر الهيثمي، مجمع الزوائد، ج6، ص 250، سنن ابن ماجة، ج1، ص 659.
- (156) - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 360-361.
- (157) - حاشية الدسوقي، على الدردير، ج3، ص 6.
- (158) - ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 246.
- (159) - انظر مختار الصحاح، مادة (وضع).
- (160) - الكاساني، البدائع، ج7، ص 3090.
- (161) - د. أحمد المحجي الكروبي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص 150.
- (162) - ابن قدامة، المغني، ج4، ص 214.
- (163) - الشرييني الخطيب، مغنى المحتاج، ج2، ص 16.
- (164) - د. بلحاج العربي، حكم طلاق المريض مرض الموت وعلاقته بميراث الزوجة، جريدة المساء، 9 ماي 1989.
- (165) - أحمد أبو الفتوح، المعاملات، ج2، ص 243.
- (166) - ذهب الأحناف إلى أنه لو باع بثل القيمة أو بأكثر نفذ ولو لم تجزئه الورثة لأنه لا ضرر عليهم في ذلك بل ربما كان لهم فيه منفعة.
- (167) - فليس لأحد حق الاعتراض عليه لأنه يعتبر متبرعا للمشتري بما نقص من الثمن وهو جائز، لأن التبرع في مرض الموت يعتبر وصية وهي نافذة فيما يساوي ثلث التركة إذا كانت لأجنبي ولم تجزئها الورثة. د. بلحاج العربي، محاضرات في الأحوال الشخصية، جامعة وهران، 1989-1988، فقرة 306 وما بعدها.
- (168) - فإن أجازوه نفذ، وإن لم يجيزوه يكون المشتري مخيرا بين دفع ثمن ما زاد عن الثلث وبين ترك البيع.
- (169) - أحمد أبو الفتوح، المعاملات، ج2، ص 246.
- (170) - د. بلحاج العربي، شروط انعقاد الوصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، جوان 1990، عدد 2، ص 392 وما بعدها.

- (171) - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 350.
- (172) - البدائع، ج5، ص 134، بداية المجتهد، ج2، ص 161، المغني، ج3، ص 561.
- (173) - شرح الزرقاني علي خليل، ص 3 و 4.
- (174) - الدسوقي، على الشرح الكبير، ج3، ص 3، فتح القدير، ج5، ص 77.
- (175) - الكواكب الدرية على فقه المالكية، ج3، ص 6.
- (176) - رواء البيهقي وابن ماجة وصححه ابن حبان عن أبي سعيد الخدري.
- (177) - مغنى المحتاج، ج2، ص 3 وما بعدها.
- (178) - وقال النووي: «والذي استحسنته ابن الصباغ هو الراجح دليلا، وهو المختار لأنه لم يصح في الشرع اشتراط اللفظ فوجب الرجوع إلى العرف». وهذا ما اختاره الإمام الغزالي من أن البيع يصح بكل ما يدل على الرضا. انظر المغني، ج3، ص 503.
- (179) - وقال ابن سريج تنفع المعاطاة في المحقرات من السلع بما اعتاده الناس، فتجوز في المحقرات كرتل خبز، وحزمة بقل ونحوها، دون النفاس من السلع كالجواهر وغيرها. انظر الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص 3، الشيرازي، المذهب، ج1، ص 258.
- (180) - ابن قدامة، المغني، ج3، ص 503.
- (181) - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 351.
- (182) - أحمد عيسى عاشور، الفقه الميسر، ج2، ص 6.
- (183) - الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 2985.

مراجع هذا البحث

- (1) - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت.
- (2) - إبراهيم محمد رمضان، مختصر الفقه على المذاهب الأربعة، دار القلم، بيروت، بدون تاريخ.
- (3) - أحمد بن محمد بن هارون الخلال، كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، 1410 هـ.
- (4) - أحمد أبو الفتوح، كتاب المعاملات، مطبعة البوسفور، القاهرة، 1913.
- (5) - أحمد السالوس، المعاملات المالية المعاصرة، الكويت، 1986.
- (6) - إسحاق بن إبراهيم النيسابوري، مسائل الإمام أحمد بن حنبل، المكاتب الإسلامية، بيروت،

- (7) - أحمد الخطيب البغدادي، كتاب الفقيه والمتفقه، دار ابن الجوزي، الرياض، 1417 هـ.
- (8) - ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، دار الفكر، بدون تاريخ.
- (9) - ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، دار الكتب الحديثة، القاهرة.
- (10) - ابن حزم المسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة المصرية، القاهرة.
- (11) - ابن دقيق، الإلمام بأحاديث الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.
- (12) - ابن حزم، المحلى، طبع منير الدمشقي، 1347 هـ.
- (13) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار المعارف، مصر، 1290 هـ.
- (14) - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، 1988.
- (15) - ابن رشد: المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988.
- (16) - ابن جزي، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، فاس.
- (17) - ابن قدامة، المغني، مطبعة المنار، القاهرة.
- (18) - ابن عابدين، رد المختار، المطبعة الأميرية، القاهرة.
- (19) - ابن الهمام، فتح القدير، مطبعة مصطفى الجلي، القاهرة.
- (20) - ابن مالك، شرح المنار، مطبعة المنار، القاهرة.
- (21) - الألباني، إرواء الغليل، بيروت، 1985.
- (22) - الألباني، غاية المرام، مكتبة النهضة، الجزائر.
- (23) - د. إبراهيم الدريني، التراضي في عقود المبادلات المالية، بيروت 1982.
- (24) - د. أبو فرحة الحسيني، حيوان الطعام، مجلة منبر الإسلام، 1990، عدد 7.
- (25) - ابن الأثير الجزري، جامع الأصول، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.
- (26) - أحمد الحججي الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، دمشق، 1977.
- (27) - أحمد الحججي الكردي، القواعد الكلية في الفقه الإسلامي، دمشق، 1980.
- (28) - د. أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، بيروت، 1983.
- (29) - د. أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الاسكندرية، 1986.
- (30) - د. أحمد فراج حسين، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، بيروت، 1992.
- (31) - أحمد عيسى عاشور، الفقه الميسر، مكتبة القرآن، القاهرة.
- (32) - الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.

- (33) - الشيخ أبو سنه أحمد، النظريات العامة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة، القاهرة.
- (34) - الشيخ أحمد إبراهيم بك، الالتزامات في الشرع الإسلامي، دار الأنصار، القاهرة.
- (35) - الشيخ أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، دار الأنصار، القاهرة.
- (36) - الإمام أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، بيروت.
- (37) - الإمام أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد، نظر الفكر العربي، بيروت.
- (38) - الباجي علي، موطأ الإمام مالك، مطبعة السعادة، القاهرة.
- (39) - البزدوي، كشف الأسرار، مطبعة اسطنبول، بدون تاريخ.
- (40) - د. بدران أو العينين، نظرية الملكية والعقود، الإسكندرية، 1986.
- (41) - بهاء الدين إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة، المكتبة العصرية، بيروت، 1995.
- (42) - د. بلحاج العربي، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، الجزائر، 1992.
- (43) - د. بلحاج العربي، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، جامعة الملك سعود، الرياض، 1417هـ.
- (44) - د. بلحاج العربي، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، جامعة الملك سعود، الرياض، 1418هـ.
- (45) - د. بلحاج العربي، بحوث في فقه المعاملات، المعهد الوطني العالي للشريعة الإسلامي، الجزائر، 1991.
- (46) - د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزائر، 1992.
- (47) - د. بلحاج العربي، معالم نظرية الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، عدد 25، 1995.
- (48) - د. بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة والبيولوجيا المستحدثة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، عدد 18، 1993.
- (49) - د. بلحاج العربي، الارتفاق في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، عدد 35، 1997.
- (50) - د. بلحاج العربي، حكم الإكراه علاقته بالمسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد 1 لسنة 1990.
- (51) - التسولي المالكي، البهجة شرح التحفة، طبع القاهرة.
- (52) - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، طبع القاهرة.

- (53) - ابن تيمية، نظرية العقد، دار المعرفة، بيروت.
- (54) - الشيخ جاد الحق، الفقه الإسلامي، القاهرة، 1989.
- (55) - الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، القاهرة.
- (56) - خالد عبد الرحمن العك، موسوعة الفقه المالكي، دار الحكمة، دمشق، 1993.
- (57) - الخرشى، شرح الخرشى على سيدي خليل، دار صادر، بيروت.
- (58) - الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- (59) - الدسوقي، حاسية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
- (60) - الدمنهوري، الفتح الرباني لمفردات ابن حنبل الشيباني، دار العاصمة، الرياض، 1415 هـ.
- (61) - الرملي، نهاية المحتاج، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- (62) - الزرقاني علي، موطأ مالك بن أنس، دار الفكر، بيروت.
- (63) - الزرقاني علي، مختصر سيدي خليل، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- (64) - الزيلعي، نصب الراية، دار الحديث، القاهرة.
- (65) - الزيلعي، تبيين الحقائق، دار المعرفة، بيروت.
- (66) - السرخسي، المبسوط، مطبعة السعادة، القاهرة.
- (67) - السيوطي، الأشياء والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1979.
- (68) - السيد سابق، فقه السنة، بيروت، 1989.
- (69) - سيد قطب، في ظلال القرآن، بيروت 1978.
- (70) - د. سليم رستم باز، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (71) - د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، 1954.
- (72) - د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث، بيروت، 1952.
- (72) - د. سعاد إبراهيم صالح، أحكام تصرفات الصغير، جدة، 1405 هـ.
- (73) - الشاطبي، الموافقات، المكتبة التجارية، القاهرة.
- (74) - الشوكاني، نيل الأوطار، دار المكتبة العلمية، بيروت، 1973.
- (75) - الأمام الشافعي، الأم، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1321 هـ.
- (76) - د. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاعتماد، القاهرة.
- (77) - الشيرازي، المهذب، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

- (78) - د. شعبان محمد إسماعيل، مصادر التشريع الإسلامي، الرياض، 1985.
- (79) - الصاوي على الشرح الصغير للدردير، دار المعارف، مصر.
- (80) - الصنعاني، سبل السلام، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1878.
- (81) - د. صبحي محمضاني، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، بيروت، 1972.
- (82) - د. صبحي صالح، معالم الشريعة الإسلامية، بيروت، 1982.
- (83) - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، 1980.
- (84) - عبد الله العجلان، الأهلية ونظرية الحق، الرياض، 1996.
- (84) - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الكويت، 1978.
- (85) - د. عيسى عبده، العقود الشرعية، القاهرة، 1977.
- (86) - د. عبد الرحمن الصابوني، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، دمشق، 1978.
- (87) - د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بغداد، 1981.
- (88) - الشيخ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، القاهرة، 1977.
- (89) - د. علي علي منصور، مقارنات بين الشريعة والقانون، طرابلس، ليبيا، 1970.
- (90) - الشيخ علي الحنفيف، مذكرات في الحق والذمة، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر.
- (91) - الشيخ علي الحنفيف، أحكام المعاملات الشرعية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر.
- (92) - الشيخ علي الحنفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر.
- (93) - الشيخ علي الحنفيف، الملكية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت.
- (94) - د. عبد المجيد مطلوب، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، القاهرة، 1993.
- (95) - الشيخ عليش على مختصر خليل، المطبعة الكبرى، القاهرة.
- (96) - الغزالي، المستصفى، المطبعة الأميرية، القاهرة.
- (97) - الغزالي، الفروق، دار المعرفة، بيروت.
- (98) - الإمام القرافي على مختصر خليل، مطبعة بولاق، مصر.
- (99) - الشيخ القبرواني، الرسالة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (100) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة.
- (101) - الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب، بيروت، 1982.
- (102) - د. محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، بيروت، 1969.
- (103) - د. محمد فاروق النبهان، المدخل للتشريع الإسلامي، بيروت، 1977.

- (104) - الإمام مالك، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، 1332 هـ.
- (105) - صحيح الإمام مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية، القاهرة.
- (106) - محمد بن حارث الحشني، أصول الفتيا في الفقه المالكي، الدار العربية للكتاب، تونس، 1985.
- (107) - محمد علي عثمان الفقي، فقه المعاملات، دار المريخ، الرياض، 1986.
- (108) - محمد صدقي البورنو، الوجيز في قواعد الفقه الكلية، الرياض، 1410 هـ.
- (109) - محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار التراث، الكويت، 1406 هـ.
- (110) - د. محمد الطنطاوي، المدخل إلى الفقه الإسلامي، القاهرة، 1987.
- (111) - د. محمد مصطفى شلبي، المدخل للفقه الإسلامي، بيروت، 1985.
- (112) - محمد جمعه، الكواكب الدرية في فقه المالكية، دار الكتب المصرية، القاهرة.
- (113) - د. محمد الحسيني حنفي، المدخل للفقه الإسلامي، القاهرة، 1968.
- (114) - د. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دمشق، 1968.
- (115) - د. مصطفى أحمد الزرقاء، العقود المسجاة، دمشق، 1965.
- (116) - د. مصطفى أحمد الزرقاء، نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت.
- (117) - د. مصطفى أحمد الزرقاء، عقد البيع، دمشق، 1966.
- (118) - د. مرقس سليمان، المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، 1987.
- (119) - د. مرقس سليمان، عقد البيع، القاهرة، 1986.
- (120) - الشيخ المراغي، تفسير المراغي، بيروت، 1394 هـ.
- (121) - المرغاني، البداية، المكتب الإسلامي، القاهرة.
- (122) - د. محمد تميم ياسين، بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق، الكويت، 1987، عدد 1.
- (123) - د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، عمان، 1986.
- (124) - د. محمد فوزي، فصول في الفقه الإسلامي، دمشق، 1968.
- (125) - د. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد، دار الفكر، 1987.
- (126) - د. محمد يوسف موسى، التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي، بيروت، 1991.
- (127) - مياره الفارسي، على تحفة الحكام لابن عاصم المالكي، دار الفكر، بيروت.
- (128) - د. محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، بيروت، 1993.

- (129) - د. محمد الزحيلي، الفقه الإسلامي، وأدلتها، دمشق، 1985.
- (130) - د. محمد الزحيلي، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دمشق، 1968.
- (131) - د. محمد الزحيلي، الوسيط في أصول الفقه، دمشق، 1969.
- (132) - د. محمد الزحيلي، العقود المسماة، دمشق، 1987.
- (133) = الإمام الونشريسي، المعيار، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- (134) - الإمام الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، طرابلس، 1401 هـ.
- (135) - د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، القاهرة، 1987.
- (136) - د. يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام، بيروت، 1983.
- (138) - Bousquet (G.H.), Le droit musulman, Paris, 1963.
- (139) - Charles (R.), Le droit musulman, Paris, 1979.
- (140) - Chehata (C.), Le droit musulman, Paris, 1970.
- (141) - Colomer (4), Le droit musulman, Paris, 1971.
- (142) - Linant de Bellefonds (Y.), Traité de droit musulman comparé, Paris, - 1965.
- (143) - Milliot (B.), Introduction à l'étude de droit musulman, Paris, 1971.
- (144) - Schacht (J.), Introduction au droit musulman, Paris, 1983.
- (145) - Wael (H.), Le droit musulman, Paris, 1989.