أنواع البيوع وأحكامها عند أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي

الباحث/ عبدالله عبدالمعطي محمد بدران
إشراف
الأستاذ الدكتور/عزت شحاته كرار محمد

الملخص:

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدًا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له إقرارًا به وتوحيدًا، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليمًا مزيدًا،أما بعد:

فقد أباح الله تعالى لعباده البيع، واقتضت حكمة الله البالغة أن يحرِّم عليهم أنواعًا محددة من البيوع التي تنشُر العداوة والبغضاء بين الناس؛ من أجل ذلك أحببت أن أذكِّر نفسي وإخواني الكرام بهذه البيوع المحرمة؛ حتى يتجنبوها في حياتهم اليومية، فأقول وبالله تعالى التوفيق:

لكي ينعقد البيع صحيحا وتترتب عليه آثاره لابد من تحقق جملة من الشروط، منها ما يتعلق بالعاقدين ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه:

– فالذي يتعلق بالعاقدين : أهلية التصرف، وتكون بالبلوغ والعقل والاختيار، فلا عقد لصبي غير مميز ولا لمجنون ولا لمكره.

– والذي يتعلق بالمعقود عليه مايلي:

– أن يكون المبيع مالا طاهرا، منتفعا به، مقدورا على تسليمه ، مملوكا لصاحبه وقت العقد.

فلا يصح بيع النجاسات ولا بيع المحرمات كالدم والميتة ولحم الخنزير لأنه لا ينتفع بها شرعاً، ولا يستثنى من الميتة إلا السمك والجراد، ولا يستثنى من الدم إلا الكبد والطحال لورود النص بذلك .

ولا يصح بيع ما لا يملك لورود النهي عن ذلك، لا يستثني من هذا إلا عقد السلم وهو بيع موصوف في الذمة بثمن يدفع عاجلا، أي تعجيل الثمن وتأخير المثمن وذلك لورود النص بمشروعيته.

ولا يصح بيع المعدوم وما لا قدرة للبائع على تسليمه كبيع الملاقيح والمضامين أو بيع السمك في الماء والطير في الهواء ونحوه، والمضامين هي ما في أصلاب الفحول، والملاقيح ما في أرحام الإناث.

أما بيع الفضولي وهو من ليس بمالك ولا وكيل عن المالك ولا انعقدت له عليه ولاية فقد اختلف فيه على قولين :أصحهما أنه موقوف على إجازة المالك.

– العلم بالمبيع والثمن علما نافيا للجهالة لأن جهل ذلك من الغرر وهو منهي عنه.

– عدم التوقيت فلا يصح بيع السلعة لأجل معلوم أو غير معلوم، كمن يبيع داره لآخر ويشترط عليه أنه متى رد الثمن انفسخ البيع ويسمي(بيع الوفاء).

وسيأتي الحديث عنه مفصلا في موضعه من هذه الدراسة بإذن الله

الكلمات المفتاحية: (البيع ، المنهي عنه ، الإسلام)

Summary:

Praise be to Allah who sent His Messenger with guidance and the religion of truth to make it prevail over all religions, and Allah is sufficient as a witness. I bear witness that there is no god but Allah alone, without partner, as an acknowledgment of Him and as a declaration of His Oneness, and I bear witness that Muhammad is His servant and Messenger, may Allah's prayers and peace be upon him and his family and companions, and may He grant them abundant peace. Now then:

Allah Almighty has permitted His servants to trade, and His perfect wisdom has required that He prohibits them from certain types of sales that spread enmity and hatred among people. For this reason, I would like to remind myself and my honorable brothers of these forbidden sales, so that they may avoid them in their daily lives. I say, and Allah is the Grantor of success:

In order for a sale to be valid and its effects to result, a number of conditions must be met, some of which relate to the contracting parties and some of which relate to the contracted object:

- What relates to the contracting parties: the capacity to act, which is through puberty, reason, and choice. There is no contract for a child who is not discerning, nor for an insane person, nor for someone who is forced.

- What is related to the contracted item is as follows:

- The sold item must be pure, usable, able to be delivered, and owned by its owner at the time of the contract.

It is not permissible to sell impurities or forbidden items such as blood, dead animals, and pork because they are not legally usable. Only fish and locusts are excluded from dead animals, and only the liver and spleen are excluded from blood, as the text has mentioned this.

It is not permissible to sell what one does not own, as the text has mentioned this prohibition. The only exception to this is the Salam contract, which is a sale described in the conscience for a price that is paid immediately, i.e., paying the price in advance and delaying the price, as the text has mentioned its legitimacy.

It is not permissible to sell something that does not exist or something that the seller is unable to deliver, such as selling fertilized animals and fertilized animals, or selling fish in the water or birds in the air and the like. The fertilized animals are what is in the

loins of males, and fertilized animals are what is in the wombs of females. As for the sale of a meddler, who is neither the owner nor the agent of the owner nor has authority over him, there are two opinions on it: The most correct of them is that it is suspended on the owner's approval.

- Knowledge of the sale and the price in a way that negates ignorance, because ignorance of that is deception and is prohibited.
- Lack of timing, so it is not valid to sell the commodity for a known or unknown period, such as someone who sells his house to another and stipulates that when he returns the price, the sale is annulled, and it is called (sale of fulfillment).

It will be discussed in detail in its place in this study, God willing

Keywords: (sale, prohibited, Islam)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فمن أهم العلوم التي ينبغي الاعتناء بها علم الفقه، إذ به يتوصل المرء إلى معرفة الحلال والحرام، والخير والشر، وهو أفضل علوم الدين، وأعلى منزلة أهل المعرفة واليقين[1]، لما جاء فيه عن سيد المرسلين: " **مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ**"[2].

قال الإمام النووي في كتابه العظيم المجموع شرح المهذب – يجب علي كل إنسان أراد أن يبيع أو يشتري أن يدرس هذا الكتاب أو علي الأقل ما يتعلق بالبيوع الصحيحة والفاسدة وما إلي ذلك(٣).

وما أظن أن أحداً منَّا يستغني عن البيع والشراء ، وإن كنا نتذكر قول النبي : بَدَأَ الإِسْلاَمُ غَرِيبًا وَسَيَعُودُ كَمَا بَدَأَ غَرِيبًا فَطُوبَى لِلْغُرَبَاءِ(٤) فستستطيع أن تستوضح هذه الغربة كلما درست كتاباً من كتب الأحكام في المصنفات الفقهية أو كتاباً من كتب العقائد لتتبين غربة هذا الدين .

فالواجب علي كل مسلم أراد النجاة – لاسيما وأنه يحتاج إلي البيع والشراء – أن يتعلم هذا الكتاب.

كتاب البيوع سمي كتاباً لاشتماله علي أبواب كثيرة في أنواع البيوع ، والبيوع جمع بيع . وهو وإن كان مصدراً فقد جمع ؛ لأن أنواع البيوع مختلفة وأما لفظة البيع فهي من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة .

منهج الدراسة:

المنهج المتبع في البحث بصفة عامة فهو كالآتي:

أ) المنهج الاستقرائي: وذلك، لأنه هو المنهج الأنسب لهذه الدراسات، ويتمثل في استقراء الضوابط الفقهية في المعاملات المالية، من خلال كتاب روضة الطالبين وعمدة المفتين.

---

[1] اختلاف الأئمة العلماء، ١ /١٨، ليحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبي المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ)، المحقق: السيد يوسف أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت– الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٢م.

[2] متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ٢٥/١ ح رقم ٧١، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، صحيح مسلم ،كتاب: الزكاة، باب: النهي عن المسألة ٧١٨/٢ برقم ١٠٣٧، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١– ولفظ كلامه : من أراد التجارة لزمه أن يتعلم أحكامها فيتعلم شروطها وصحيح العقود من فاسدها وسائر أحكامها .

٢– رواه : مسلم ، وابن ماجة من حديث أبي هريرة .

ب) المنهج التحليلي المقارن: يتمثل في تحليل أقوال الفقهاء التي تندرج تحت موضوع البحث، ومقارنتها للوصول للاختيار الصحيح.

تقسيم البحث : يشتمل البحث علي مقدمة و مبحثين

المبحث الأول : **كل ما له منفعة مال، وما لا نفع فيه، ليس بمال.**

المبحث الثاني : **بيع ما لم يقدر على تسليمه**

والخاتمة وتشتمل علي أهم النتائج وقائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول: كل ما له منفعة مال، وما لا نفع فيه، ليس بمال.

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: ذكر الضابط، وصيغه، وشرحه

نص النووي: ذكر الإمام النووي شروطا لصحة البيع، وذكر منها: (أن يكون منتفعا به، فما لا نفع فيه، ليس بمال)[1].

صيغة الشافعية: (كل ما لا منفعة فيه ...لا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره)[2].

مقارنة بين صيغة الإمام النووي وصيغة علماء المذهب:

ليس هناك أي اختلاف بين صيغتي الإمام النووي وعلماء المذهب من حيث المعنى، أما من حيث اللفظ، فقد ذكر الإمام النووي شروطا معينة لصحة البيع، وذكر منها هذا الضابط، دون نص منه على أنه ضابط، أو حتى صيغة تشعر بذلك، لكن علماء المذهب استعملوا لفظ "كل"، والذي يشعر بأنه داخل فيه عدة فروع.

صيغة الحنفية: (المال: ما يكون منتفعا به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق)[3].

صيغة المالكية: لا يصح بيع ما لا منفعة فيه[4].

صيغة الحنابلة: ولا يجوز بيع ما لا منفعة فيه[5].

مقارنة بين صيغة الإمام النووي وصيغة علماء المذاهب الأخرى:

أيضا لم تختلف صيغة الإمام النووي مع صيغ علماء المذاهب الثلاثة من حيث المعنى، وإن اختلفت نسبيا من حيث اللفظ، فقد عبر الحنفية بلفظ الانتفاع الحقيقي، وهو الانتفاع الشرعي، وذلك إذا كانت السلعة غير منتفع بها شرعا، فلا يطلق عليها مال عند

---

[1] روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٦٢/٣.

[2] الأم٣/١٢، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ٣٨١/٥، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: مدار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م، والمهذب في فقه الإمام الشافعي١١/٢، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

[3] المبسوط، ٢٣٥/١١، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،١٤٧/٧، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، والبناية شرح الهداية، ٢٧/٣، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

[4] التاج والإكليل لمختصر خليل، ٦٤/٦، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبي عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٢٦٣/٤، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، ٤٥٤/٤، لأبي عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

[5] المغني لابن قدامة، ١٩٢/٤، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، والشرح الكبير على متن المقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبي الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، ١٣/٤، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، وكشاف القناع عن متن الإقناع، ١٣٣/٥، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

الشافعية، وإن أطلق ذلك مجازا عند غيرهم، كالخمر والخنزير مثلا، أما المالكية، فقد عبروا بعدم الصحة، وكذلك الحنابلة قد عبروا بعدم الجواز، والمعنى قريب.

ومن خلال الصيغ السابقة نستنتج أن: كل ما له منفعة مال، وما لا نفع فيه، ليس بمال.

المنفعة: تعني الخير والفائدة.

جاء في القاموس: (النفع الخير، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه، يقال نفعني كذا ينفعني نفعا ونفيعة، فهو نافع)[١].

المال: يطلق على كل ما يملك.

جاء في القاموس: (المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم) [٢].

قال الإمام الشافعي: ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها ظن وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس، وما أشبه ذلك الذي يطرحونه[٣].

المال: ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة سرا وكان الانتفاع به مباحا شرعا، كما هو الظاهر أولا كالخمر والخنزير، فإن أبيح الانتفاع به شرعا فمتقوم بالكسر، وإلا فغير متقوم. وإنما سمي المال مالا؛ لأنه مال بالناس عن طاعة الله عز وجل، فالمنفعة ملك لا مال، والمنافع لا تتقوم إذ لا تتقوم بلا إحراز، ولا إحراز بلا بقاء، ولا بقاء للأعراض[٤].

حقيقة المال: المال ما كان منتفعا به أي مستعدا؛ لأن ينتفع به وهو إما أعيان أو منافع والأعيان قسمان: جماد وحيوان، فالجماد مال في " كل " أحواله. والحيوان ينقسم إلى ما " ليس" "له" "بنية " صالحة للانتفاع فلا يكون مالا كالذباب والبعوض والخنافس والحشرات، وإلى ما له "بنية" صالحة وهذا ينقسم إلى ما جبلت طبيعته على الشر والإيذاء كالأسد والذئب وليست مالا، وإلى ما جبلت طبيعته على الاستسلام والانقياد كالبهائم والمواشي فهي أموال[٥].

---

[١] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، باب: (ن ف ع)، ٦١٨/٢، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

[٢] النهاية في غريب الحديث والأثر، باب (مول)، ٣٧٢/٤، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي.

[٣] الأم، ١٧١/٥.

[٤] دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ١٣٤/٣، (باب الميم مع الألف)، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (المتوفى: ق ١٢هـ)، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

[٥] المنثور في القواعد الفقهية، ٢٢٢/٣.

شروط المبيع:

١) كونه طاهرا.
٢) أن يكون منتفعا به.
٣) أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له.
٤) القدرة على تسليم المبيع.
٥) كون المبيع معلوما[١].

ومعنى ذلك: أن كل ما كان له قيمة مالية، وكان مباحا في شريعتنا يعد مالا، فيجوز بيعه، وشراؤه، وهبته، والوصية به، وتجري عليه كل المعاملات.

المطلب الثاني: أدلة الضابط، مع الدراسة المقارنة والترجيح.

أولا: أدلة الضابط: من القرآن:

١) قوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**"[٢].

٢) ذكر الإمام الشافعي دليلا عقليا لهذا الضابط، فقال: (إنما أجيز للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكولا، أو مستمتعا به في حياته لمنفعة تقع موقعا، ولا منفعة في هذا تقع موقعا، وإذا نهي عن بيع ضراب الفحل وهو منفعة إذا تم؛ لأنها ليست بعين تملك لمنفعة، كان ما لا منفعة فيه بحال أولى أن ينهى عن ثمنه عندي)[٣].

٣) أن مالا منفعة فيه لا قيمة له، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، وبذل العوض فيه من السفه[٤].

٤) للنهي عن إضاعة المال[٥].

ومن هنا يتبين لنا: أن الفقهاء اعتبروا أن أخذ العوض عن ما لا منفعة فيه نوع من السفه، وكذلك من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وهذا محرم.

---

[١] كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٢٣٤/١.
[٢] سورة النساء: آية:
[٣] الأم، ١٢/٣.
[٤] المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، ٢٣٩/٩، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
[٥] الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٢٧٥/٢، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، (المتوفى: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، الناشر: دار الفكر – بيروت.

ثانيا: الدراسة المقارنة والترجيح:

لا خلاف بين المذاهب الأربعة الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية،[٣] والحنابلة[٤]، في هذا الضابط، فكلهم يؤكدون أن: كل ما له منفعة مال، وما لا نفع فيه، ليس بمال.

المطلب الثالث: فروع الضابط وتطبيقاته

أولا: فروع الضابط: بيع لبن الآدمية

تباينت أقوال الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

الأول: عدم جواز بيع لبن الآدمية، وهذا رأي الحنفية[٥]، والرواية الأخرى عند الحنابلة[٦].

الثاني: جواز بيع لبن الآدمية، وهذا رأي المالكية[٧]، والشافعية[٨]، والأصح عند الحنابلة[٩].

سبب الخلاف: تعارض أقيسة الشبه[١٠].

أدلة الرأي الأول:

١) لبن الآدمية ليس بمال متقوم، فلا يجوز بيعه، ولا يضمن متلفه، كالبزاق والمخاط والعرق.

ويرد عليه: بقوله تعالى: "**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**"[١١].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى أمر بإعطاء المرضع أجرا، والأجر هنا نظير الإرضاع واللبن، فدل هنا على أن اللبن مال متقوم.

٢) بيان الوصف أن المال اسم؛ لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو غيرنا، فأما الآدمي خلق مالكا للمال، وبين كونه مالا، وبين كونه مالكا للمال منافاة، وإليه أشار الله

---

[١] المبسوط، ٢٣٥/١١، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،١٤٧/٧، والبناية شرح الهداية، ٢٧/٣.

[٢] التاج والإكليل لمختصر خليل، ٦٤/٦، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٢٦٣/٤، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٥٤/٤.

[٣] الأم١٢/٣، والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ٣٨١/٥، والمهذب في فقه الإمام الشافعي١١/٢.

[٤] المغني لابن قدامة، ١٩٢/٤، والشرح الكبير على متن المقنع، ١٣/٤، وكشاف القناع عن متن الإقناع، ١٣٣/٥.

[٥] المبسوط، ١٢٥/١٥، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٤٥/٥، والهداية في شرح بداية المبتدي، ٤٦/٣.

[٦] المغني، ١٩٦/٤، والشرح الكبير على متن المقنع، ١٢/٤، والفروع ومعه تصحيح الفروع، ١٣٥/٦.

[٧] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٢٦٥/٤.

[٨] الوسيط في المذهب، ٢٠/٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٦١/٥، وفتح العزيز بشرح الوجيز، ١٢١/٨.

[٩] المغني، ١٩٦/٤، والشرح الكبير على متن المقنع، ١٢/٤، والفروع ومعه تصحيح الفروع، ١٣٥/٦.

[١٠] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٤٧/٣.

[١١] سورة الطلاق، آية: ٦.

تعالى في قوله **{هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا}**[1]، ثم لأجزاء الآدمي من الحكم ما لعينه[2].

٣) استحقاق لبن الآدمية بعقد الإجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه[3].

دليل الرأي الثاني:

١) أنّه طاهر منتفع به، فجاز بيعه، كلبن الشاة[4].

٢) لأنه غذاء للآدمي، فجاز بيعه كالخبز[5].

الرأي الراجح:

وبعد عرض الأقوال السابقة يميل الباحث لرأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، وذلك للآتي:

١) أن كل طاهر ينتفع به يجوز بيعه.

٢) أن الشرع أجاز استئجار الظئر باتفاق العلماء[6]، والبيع كالإجارة.

بيع النجاسات

تباينت وجهات نظر الفقهاء في هذا الضابط على رأيين:

الأول: يجوز بيع النجس إذا كان منتفعا به عند الحنفية[7].

الثاني: يحرم بيع النجس عند المالكية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة[10].

أدلة الرأي الأول:

١) أن المسلمين تمولوا السرقين[11]، وانتفعوا به في سائر البلدان والأعصار من غير نكير، فإنهم يلقونه في الأراضي؛ لاستكثار الريع بخلاف العذرة[12]؛ لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها، وإنما ينتفع بها مخلوطة برماد، وتراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض، فحينئذ يجوز بيعها[13].

---

[1] البقرة: ٢٩.

[2] المبسوط، ١٢٥/١٥.

[3] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٢٧/٥.

[4] الوسيط في المذهب، ٢٠/٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٦١/٥، والمبدع في شرح المقنع، ١٢/٤.

[5] المجموع شرح المهذب، ٢٥٤/٩.

[6] اختلاف الأئمة العلماء، ٣٩٢/١.

[7] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٦/٦، والبناية شرح الهداية، ٣٨٢/٨، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٢٦/٨.

[8] التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥٧/٦، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٢٥٨/٤، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٥٢/٤.

[9] الحاوي الكبير، ٣٨٣/٥، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٩/١، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٣٩٣/٣.

[10] المبدع في شرح المقنع، ١٤/٤، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٨١/٤، والروض المربع شرح زاد المستقنع، ٣٠٧/١.

[11] زبل الدواب وهو بكسر السين وسكون الراء وهي فارسية السرجين بالجيم. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ٢١٣/٢، باب: (س ر ق)، لعياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبي الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ)، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

[12] العذرة: الغائط. القاموس الفقهي، ٢٤٥/١، حرف العين.

[13] المصدر السابق.

أدلة الرأي الثاني:

١) عن ابن عَبَّاس، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَاعِدًا فِي الْمَسْجِدِ مُسْتَقْبِلًا الْحُجَرَ، قَالَ: فَنَظَرَ إِلَى السَّمَاءِ، فَضَحِكَ، ثُمَّ قَالَ: "**لَعَنَ اللهُ الْيَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا، وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا، وَإِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ**"[١].

وجه الدلالة:

جمهور العلماء العلة في منع بيع الميتة والخمر والخنزير النجاسة، فيتعدى ذلك إلى كل نجاسة[٢].

٢) عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، وَمَهْرِ البَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ**»[٣].

وجه الدلالة:

والعلة في تحريم بيعه عند الشافعي نجاسته مطلقا وهي قائمة في المعلم وغيره[٤].

٣) أنّه نجس العين، فلم يجز بيعه، كلحم الميتة[٥].

مناقشة:

أن النهي عن بيع الكلب منسوخ، فإنهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذي الضيفان والغرباء، فنهوا عن اقتنائها، فشق ذلك عليهم فأمروا بقتل الكلاب، ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة، ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب، فالحديث الذي رواه الشافعي، كان في الابتداء أو يجوز أن يقال الحديث مشترك الإلزام؛ لأنه قال: ثمن الكلب، والثمن في الحقيقة لا يكون إلا في المبايعة[٦].

الرأي الراجح:

وبعد عرض أقوال الفريقين يرى الباحث: أن إعمال الأدلة خير من إهمالها، وأن الجمع بين الآراء أولى، وعليه: يفرق بين النجاسة المنتفع بها، والنجاسة غير المنتفع بها، فإذا كانت النجاسة منتفعة بها، فيجوز بيعها خاصة إن خالطها طاهر كالسرقين، أو كانت غير

---

[١] مسند الإمام أحمد بن حنبل، ٩٥/٤، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، برقم: ٢٢٢١، وسنن أبي داود، ٢٨٠/٢، كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، برقم: ٣٤٨٨.

[٢] فتح الباري شرح صحيح البخاري، ٤٢٥/٤.

[٣] صحيح البخاري، ٨٤/٣، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، برقم: ٢٢٣٧، وصحيح مسلم، ١١٩٨/٣، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، برقم: ١٥٦٧.

[٤] فتح الباري شرح صحيح البخاري، ٤٢٦/٤.

[٥] البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٥٣/٥.

[٦] البناية شرح الهداية، ٣٨٢/٨.

متفق على نجاستها كالكلب، أما إذا كانت النجاسة غير منتفع بها، فلا يجوز بيعها، وبذلك نكون جمعنا بين الآراء.

بيع الاسم التجاري

الاسم التجاري: الاسم المتبادل به المنتج في الأسواق[1].

قلنا إن حقيقة المال ما كان منتفعا به أي مستعدا؛ لأن ينتفع به وهو إما أعيان أو منافع.

والاسم التجاري أشبه بالمنفعة.

وتخريجا على الضابط الفقهي: كل ما له منفعة مال، وما لا نفع فيه، ليس بمال، فيجوز بيع الاسم التجاري.

جاء في المادة(٣) من القانون رقم (٥٥) لسنة (١٩٥١)الخاص بالأسماء التجارية تنص على أن: "إذا قيد الاسم التجاري في السجل التجاري وشهر وفقا لأحكام اللائحة التي تصدر لهذا الغرض، فلا يجوز لتاجر أخر استعمال هذا الاسم في نوع التجارة التي يزاولها صاحبه في دائرة مكتب التسجيل الذي حصل فيه القيد، واذا كان اسم التاجر ولقبه يشبهان الاسم التجاري المقيد في السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بيانا يميزه عن الاسم السابق قيده، ويسري هذا الحكم علي الفروع الحديثة للمحل التجاري".

وجاء في فتاوى دار الإفتاء المصرية ما ملخصه: هذه الحقوق ملك لأصحابها، يجري فيها ما يجري في الملك الذي هو حق خالص يختص به صاحبه: مِن جواز انتفاعه بها على أي وجه مِن الوجوه المشروعة، ومِن جواز معاوضتها بالمال إذا انتفى التدليس والغرر، ومِن تحريم الانتفاع بها بغير إذن أصحابها، ومِن حرمة الاعتداء عليها بإتلافها أو إتلاف منفعتها أو تزويرها أو انتحالها زورًا وكذبًا[2].

وبذلك صدرت قرارات المجامع الفقهية الإسلامية؛ فجاء في القرار رقم ٤٣ (٥/ ٥) لمجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ ما يأتي: [أولًا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يُعتَدُّ بها شرعًا، فلا يجوز الاعتداء عليها.

---

[1] معجم اللغة العربية المعاصرة، ١١١٤/٢، باب س م و.

[2] فتاوي دار الإفتاء المصرية، برقم: ٣٥٨٤.

ثانيًا: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.

ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونةٌ شرعًا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. والله أعلم] اهـ.

ثانيا: تطبيقاته:

١) اللّحَكَةُ[١]، والقطا[٢]، والخنافس[٣]، وما أشبه هذا، فلا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره، ولا يكون على أحد لو حبسه رجل عنده فقتله رجل له قيمة.

العلة في ذلك: أنها غير منتفع بها.

٢) الفأر، والجرذان[٤]، والوزغان[٥]؛ لأنه لا معنى للمنفعة فيه حيا ولا مذبوحا ولا ميتا[٦].

العلة في ذلك: أنها غير منتفع بها.

٣) لا يجوز بيع الأعيان النجسة.

العلة في ذلك: أنها غير منتفع بها.

٤) لا بيع ما لا منفعة فيه من السباع والهوام[٧].

العلة في ذلك: أنها غير منتفع بها.

٥) ولا عسب الفحل، ولا ضربة الغائص[٨].[٩].

العلة في ذلك: أنها بها غرر.

٦) جلود السباع والذئاب تطهر بالدباغ، فهلا جوزتم بيعها لذلك؟ قلنا: تلك منفعة غير مقصودة، ألا ترى أن الجلد قبل أن يدبغ لا يجوز بيعه؟ فكذلك الحيوان.

العلة في ذلك: لأن هذه الحيوانات غير منتفع بها في الغالب.

---

[١] دويبة زرقاء تبرق تشبه العظاءة، وليس لها ذنب طويل كذنب العظاءة، وقوائمها خفية، تاج العروس من جواهر القاموس، ٣٢٠/٢٧، لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبي الفيض، الملقّب بمرتضى، الزّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

[٢] ضرب من الحمام الواحدة قطاة ويجمع أيضا على قطوات. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٥١٠/٢.

[٣] الخنفساء: حشرة سوْداء مغمدة الأجْنحة أصْغَر من الْجعل مُنْتَنَة الرّيح. المعجم الوسيط، ٢٥٩/١، باب الخاء.

[٤] الجرز: هو الذكر من الفأر، وقال بعضهم هو الضخم من الفئران، ويكون في الفلوات، ولا يألف البيوت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٩٦/١.

[٥] الوزغ: جمع وزغة، وهي دويبة معروفة، وهي وسام أبرص جنس هو كباره، ومن طبعه ألا يدخل بيتا فيه رائحة الزعفران، وتألفه الحيات، كما تألف العقارب الخنافس، ويبيض كما تبيض الحيات. موسوعة الطير والحيوان في الحديث النبوي، ٢٠٧/١، لعبد اللطيف عاشور، الناشر: القاهرة.

[٦] الأم، ١٢/٣.

[٧] الحيات وكل ذي سم يقتل سمه، وأما ما لا يقتل ويسم فهو السوام، مشددة الميم، لأنها تسم ولا تبلغ أن تقتل مثل الزنبور والعقرب وأشباهها. لسان العرب، ٦٢١/١٢، فصل الهوام.

[٨] الإقناع في الفقه الشافعي، ٩٢/١.

[٩] هو أن يقول له أغوص في البحر غوصة بكذا، فما أخرجته فهو لك. لسان العرب، ٦٢/٧، فصل الغين المعجمة.

٧) وهل يجوز بيع دار لا طريق لها، أو بيع بيت من دار لا طريق له؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأنه غير منتفع به. والثاني: يجوز؛ لأنه يمكن أن يحصل له طريقا[١].

العلة في ذلك: لأنه لا يستطيع أن ينتفع بالدار إذا لم يكن لها طريق، أما إذا أمكنه تحصيل طريق، فعندئذ تزول العلة ويجوز البيع، لأنه يمكن الانتفاع بها.

٨) الحبة والحبتان من الحنطة والزبيب ونحوهما، لا يصح بيعها، لأنها ليست مالا.

العلة في ذلك: أنها غير منتفع بها، لقلتها.

٩) لا يجوز بيع الحدأة، والرخمة[٢]، والغراب، لأنها ليست مالا.

العلة في ذلك: أنها غير منتفع بها.

١٠)لا يصح بيع الحمار الزمن[٣] الذي لا نفع فيه على الأصح، لأنه ليس مالا.

العلة في ذلك: أنها غير منتفع بها.

١١)آلات الملاهي: كالمزمار والطنبور[٤]، وغيرهما، إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض[٥] والحل مالا، لم يصح بيعها.

العلة في ذلك: لأن منفعتها معدومة شرعا، لأنها ليست مالا في شريعتنا.

١٢)وإن كان رضاضها يعد مالا، ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والخشب وغيرهما، وجهان. الصحيح: المنع.

العلة في ذلك: أنها غير منتفع بها.

١٣)بيض الدجاج إذا خرج فاسدا، أو الرمان إذا خرج أسودا.. فالبيع باطل[٦].

العلة في ذلك: لأن المبيع لا يصح فيما لا منفعة فيه، لأنها ليست مالا.

هذا إن بيع للأكل، لأنه لم تعد له منفعة، أما إذا بيع لأغراض أخرى كالدخول في بعض أعلاف الحيوانات، فعندئذ تزول العلة ويجوز بيعهز

١٤)السباع التي لا تصلح للاصطياد..لا يجوز بيعها[٧]، لأنها ليست مالا.

العلة في ذلك: أنها غير منتفع بها.

---

[١] البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٥٦/٥.

[٢] طائر يأكل العذرة وهو من الخبائث وليس من الصيد ولهذا لا يجب على المحرم الفدية بقتله لأنه لا يؤكل والجمع رخم مثل: قصبة وقصب سمي بذلك لضعفه عن الاصطياد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٢٢٤/١، باب (ر خ م).

[٣] (الزمانة): آفة في الحيوانات، ورجل (زمن) أي مبتلى بين الزمانة وقد (زمن) من باب سلم. مختار الصحاح، ١٣٧/١، زمن.

[٤] آلة موسيقية ذات عنق وأوتار، تشبه العود، معجم اللغة العربية المعاصرة، ١٤١٦/٢، ط ن ب ر.

[٥] (الرض): الدق الجريش وبابه رد فهو (رضيض) و(مرضوض) و(الرضراض) ما دق من الحصى. و(رضاض) الشيء بالضم فتاته. وكل شيء كسرته فقد (رضرضته). مختار الصحاح، ١٢٣/١، باب ر ض ض.

[٦] البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٠٩/٥، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠ م.

[٧] المجموع، ٢٣٩/٩.

١٥)لا يجوز بيع السموم[١]، لأنها ليست مالا.

العلة في ذلك: أنها غير منتفع بها.

المبحث الثاني: بيع ما لم يقدر على تسليمه

وفيه ثلاث مطالب

المطلب الأول: ذكر الضابط، وصيغه، وشرحه

نص النووي: ذكر الإمام النووي شروطا لصحة المبيع، ومنها: القدرة على تسليم المبيع، ولا بد منها[٢].

صيغة الشافعية: وبيع ما لا يقدر على تسليمه باطل[٣].

مقارنة بين صيغة الإمام النووي وصيغة علماء المذهب:

ليس هناك أي اختلاف بين صيغتي الإمام النووي، وعلماء المذهب من حيث المعنى، وإن تباينت من حيث اللفظ، فصيغة الإمام النووي عبارة عن شرط من شروط صحة المبيع، أما صيغة علماء المذهب، فذكر لضابط من الضوابط.

صيغة الحنفية: ذكروا البيوع الفاسدة ومنها: أن المبيع إذا كان لا يقدر على تسليمه وقت العقد[٤].

صيغة المالكية: يطلب في المعقود عليه أن يكون مقدورا على تسليمه[٥].

صيغة الحنابلة: ولا يجوز بيع ما لا يُقدر على تسليمه[٦].

مقارنة بين صيغة الإمام النووي وصيغة علماء المذاهب الأخرى:

ليس هناك اختلاف بين صيغتي الإمام النووي، وعلماء الثلاثة من حيث المعنى، وإن تباينت من حيث اللفظ، فبعضهم ذكر الضابط بصيغة شرط، وبعضهم ذكره بصيغة عكسية وهي فساد بيع ما لا يقدر على تسليمه، أو عدم جوازه، إلا أن المعنى متقارب.

معنى البيع:

هو مبادلة شيء بشيء، جاء في القاموس: البيع: في اللغة: مطلق المبادلة[٧].

---

[١] كفاية الأخيار في حل غاية، ٢٣٥/١، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤.

[٢] روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٦٨/٣.

[٣] الحاوي الكبير، ٢٢١/٥، والتنبيه في الفقه الشافعي، ٨٨/١، والمهذب في فقة الإمام الشافعي، ١٣/٢.

[٤] تحفة الفقهاء، ٤٧/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ٤٣/٤، والبناية شرح الهداية، ٥٢١/٥.

[٥] القوانين الفقهية، ١٦٣/١، لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)، والتاج والإكليل لمختصر خليل، ٧١/٦، و مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٢٦٩/٤.

[٦] الكافي في فقه الإمام أحمد، ٨/٢، والمبدع في شرح المقنع، ٢٢/٤، والشرح الكبير على متن المقنع، ٢٤/٤.

[٧] كتاب التعريفات، باب الباء، ٤٨.

في الشرع: مقابلة مال بمال، قابلين للتصرف بإيجاب وقبول، على الوجه المأذون فيه[1].

الأصل في الباب:

١) قوله تعالي {وَأحل الله البيع وَحرم الرِّبَا}.

٢) وقوله عز وجل (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم).

٣) عَنْ دَاوُدَ بْنِ صَالِحٍ الْمَدَنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**»[2].

ومن خلال التعريفات السابقة نستنتج أن: الصيغ كلها تكاد تكون متقاربة، وهي بطلان بيع ما لا يقدر على تسليمه.

القدرة: بضم فسكون مصدر قدر وقدر، الصفة التي يتمكن بها الحي من الفعل والترك[3].

التسليم: (سلم) فلان من الآفات بالكسر (سلامة) و(سلمه) الله منها. و(سلم) إليه الشيء (فتسلمه) أي أخذه. و(التسليم) بذل الرضا بالحكم. والتسليم أيضا السلام[4].

المطلب الثاني: أدلة الضابط، مع الدراسة المقارنة والترجيح.

أولا: أدلة الضابط:

عن أبي هريرة، قال: «**نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر**»[5].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

نهى عن بيع الغرر وهذا غرر، ولهذا قال ابن مسعود لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر، ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف، وذلك لايمكن فيما لايقدر على تسليمه، فإن باع طيراً في برج مغلق الباب أو السمك في بركة لاتتصل بنهر نظرت، فإن قدر على تناوله إذا أراد من غير تعب جاز بيعه، وإن كان في برج عظيم أو بركة عظيمة لايقدر على أخذه إلا بتعب لم يجز بيعه؛ لأنه غير مقدور عليه في الحال[6].

---

[1] كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٢٣٢/١.

[2] سنن ابن ماجه، ٧٣٧/٢، كتاب التجارة، باب بيع الخيار، برقم: ٢١٨٥، وصحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ٣٤٠/١١، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبي حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ – ١٩٩٣.

[3] معجم لغة الفقهاء، ٣٥٨/١، باب: حرف القاف.

[4] مختار الصحاح، ١٥٣/١، باب: س ل م.

[5] صحيح مسلم، ١١٥٣/٣، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، برقم ١٥١٣.

[6] المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٣/٢.

ثانيا: الدراسة المقارنة والترجيح.

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، في عدم صحة بيع ما لم يقدر على تسليمه، ولا أعلم خلافا في ذلك.

المطلب الثالث: فروع الضابط وتطبيقاته

أولا: فروع الضابط:

حكم بيع العين المغصوبة

بيع المغصوب من الغاصب جائز في المذاهب الأربعة الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

الدليل:

١) إن قلت بيع المغصوب من غاصبه غير مقدور على تسليمه مع أنه يجوز بيعه، فالجواب أنه لما كان تحت يد المشتري كان مسلما بالفعل، وذلك أقوى من القدرة على التسليم[٩].

٢) لأنه في قبضته وتحت قدرته[١٠].

٣) لعدم الغرر فيه[١١].

ومن غير الغاصب المنع عند الحنفية[١٢]، والمالكية[١٣]، والشافعية[١٤]، والحنابلة[١٥].

أدلتهم:

١) لأن كلا من البائع والمشتري عاجز عن تحصيل المبيع[١٦].

٢) لعدم إمكان تسليمه[١٧].

---

[١] تحفة الفقهاء، ٤٧/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ٤٣/٤، والبناية شرح الهداية، ٥٢١/٥.

[٢] القوانين الفقهية، ١٦٣/١، والتاج والإكليل لمختصر خليل، ٧١/٦، و مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٢٦٩/٤.

[٣] الحاوي الكبير، ٢٢١/٥، والتنبيه في الفقه الشافعي، ٨٨/١، والمهذب في فقة الإمام الشافعي، ١٣/٢.

[٤] الكافي في فقه الإمام أحمد، ٨/٢، والمبدع في شرح المقنع، ٢٢/٤، والشرح الكبير على متن المقنع، ٢٤/٤.

[٥] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٤٨/٥، والبناية شرح الهداية، ٢١١/١١، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٨٦/٦.

[٦] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٢٦٨/٤، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٥٧/٤.

[٧] الحاوي الكبير، ٢٣٠/٥، والمجموع شرح المهذب، ٢٦٦/٩، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٤٩٢/٣.

[٨] عمدة الفقه، ٥٣/١، والشرح الكبير على متن المقنع، ٢٥/٤، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٩٤/٤.

[٩] شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٥.

[١٠] الحاوي الكبير، ٢٣٠/٥.

[١١] الشرح الكبير على متن المقنع، ٢٥/٧.

[١٢] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٤٨/٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٨٠/٥.

[١٣] التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧١/٦، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٢٦٨/٤، وشرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٥.

[١٤] الحاوي الكبير، ٢٣٠/٥، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١١/٢، و

[١٥] الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٨/٢، وعمدة الفقه، ٥٣/١، والعدة شرح العمدة، ٢٤٠/١، والشرح الكبير على متن المقنع، ٢٥/٤.

[١٦] شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٥.

[١٧] الشرح الكبير على متن المقنع،٢٥/٤.

ثانيا: تطبيقات الضابط:

١) الطير في الهواء، لا يجوز بيعه.

٢) أو السمك في الماء، لا يجوز بيعه.

٣) والجمل الشارد، لا يجوز بيعه.

٤) والفرس العائر، لا يجوز بيعه.

٥) والمال المغصوب في يد الغاصب[١].

العلة في ذلك: لعدم القدرة على التسليم.

٦) وإن كان له شجرة تحمل حملين، فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح، وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر ويختلط به ولا يتميز، فالبيع باطل.

العلة في ذلك: لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه[٢].

٧) لو باع ثلجا أو جمدا وزنا، وكان ينماع إلى أن يوزن، لم يصح.

العلة في ذلك: لعدم القدرة على التسليم.

٨) لو باع جزءا شائعا من سيف أو إناء ونحوهما، صح وصار مشتركا، ولو عين بعضه وباعه، لم يصح.

العلة في ذلك: لأن تسليمه لا يحصل إلا بقطعه، وفيه نقص وتضييع للمال.

٩) ولو باع ذراعا فصاعدا من ثوب وعينه، فإن كان الثوب نفيسا تنقص قيمته بالقطع، لم يصح البيع.

العلة في ذلك: لأن تسليمه لا يحصل إلا بقطعه، وفيه نقص وتضييع للمال.

١٠)ولو باع جزءا معينا من جدار أو أسطوانة، فإن كان فوقه شيء لم يصح.

العلة في ذلك: لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه، وإلا فإن كان قطعة واحدة من طين أو خشب أو غيرهما ؛ لم يجز.

١١) وإن كان من لبن أو آجر ؛ جاز.

١٢)لو باع دارا إلا بيتا في صدرها لا يلي شارعا، ولا ملكا له على أنه لا ممر له في المبيع، لا يصح البيع.

العلة في ذلك: لعدم القدرة على التسليم.

---

[١] المهذب، ١٤/٢.

[٢] المصدر السابق، ٤٦/٢.

١٣)لا يصح بيع المرهون بعد الإقباض قبل الفكاك[١].

العلة في ذلك: لعدم القدرة على التسليم.

١٤)لا يجوز رهن مال الغير بغير إذنه.

العلة في ذلك: لأنه لا يقدر على تسليمه، ولا على بيعه في الدين، فلم يجز رهنه كالطير الطائر[٢].

[١] روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٦٩/٣.

[٢] المهذب في فقة الإمام الشافعي، ٩٠/٢.

الخاتمة

أولًا: النتائج:

أن (الأصل في المعاملات الإباحة)، إلا ما جاء النص بتحريمه في المعاملات والبيوع، وهو قليل من كثير، فالشريعة سمحاء كلها رحمة وعدل ومساواة

وأوضحت أن الأعيان المحرمة تتنوع بحسب ما يعتريها من وصف، فهي قد تكون محرمة لنجاستها، وقد تكون محرمة لاتصال النجاسة بها، وقد تكون محرمة لغلبة المفسدة في بيعها؛ كما أنها قد تكون محرمة لكرامتها وقدسيتها

أسباب النهي عن البيع قد ترجع إلى العقد وقد ترجع إلى غيره.

فالنهي الذي يرجع إلى العقد مرده إلى اختلال شرط من شرائط صحة البيع التي سبقت الإشارة إليها، وهذه منها ما يتعلق بمحل العقد ومنها ما يتعلق بلازمه.

فالذي يتعلق بمحل العقد ما يلي:

- تخلف شرط وجود المعقود عليه عند العقد، وهذا هو بيع المعدوم كبيع المضامين والملاقيح وبيع الجنين في بطن أمه ونحوه.

المصادر والمراجع:

١. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا يحيى بن شرف بن حري النووي(٦٣١-٦٧٦هـ)، مطبعة المنيرية.

٢. ابن دريد :(أبوبكر محمد بن الحسن بن دريد)، جمهرة اللغة ، تحقيق : رمزي منير بعلبكي ، ط١ ، ١٩٨٧م ، الناشر: دار العلم للملايين.

٣. إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ، الناشر: دار الدعوة.

٤. مسلم :(أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري)، صحيح مسلم ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ط٢ ، ١٤٢١ ه – ٢٠٠٠م ، الناشر : وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة بالسعودية.

٥. روضة الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف بن حري النووي(٦٣١-٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي ــ بيروت، عدد الأجزاء: ١٢، ١٤٠٥هـ، ط٢.

٦. حبيب : سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا: الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية ، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، تصوير: ١٩٩٣ م

٧. النووي: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، الناشر: دار الفكر.

٨. المقدسي: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ) العدة شرح العمدة: الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م

٩. المصري: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي) المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء – مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦

١٠. الماوردي: أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: مدار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م

١١. الكاشاني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني(٥٨٧هـ=١١٩١م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، فقه حنفي، دار الكتاب العربي- بيروت، ١٩٨٢م، الطبعة الثانية، عدد الأجزاء: ٧.

١٢. القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الذخيرة : المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي / جزء ٢، ٦: سعيد أعراب / جزء ٣ – ٥، ٧، ٩ – ١٢: محمد بو خبزة/ الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت/ الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م

١٣. الفيروز آبادي:(مجد الدين محمد بن اليعقوب الفيروز آبادي)، القاموس المحيط ، تحقيق: محمد نعيم العرقسوس ، ط٨ ، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م ، الناشر – مؤسسة الرسالة.

١٤. الغزالي : فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)] المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) الناشر: دار الفكر

١٥. الغرناطي: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل: الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م

١٦. العمراني: ، أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) البيان في مذهب الإمام الشافعي ، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠ م.

١٧. الضبي: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ) اللباب في الفقه الشافعي: المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

١٨. الشيرازي:، أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) المهذب في فقه الإمام الشافعي ، الناشر: دار الكتب العلمية.

١٩. السمرقندي: : محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) تحفة الفقهاء: الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.

٢٠. السرخسي:، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط: الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م،

٢١. السبكي : لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

٢٢. الزركشي : شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) شرح الزركشي: الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
٢٣. الجرجاني : علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) التعريفات: المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م
٢٤. البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ،
٢٥. الأزدي: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ) التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
٢٦. أبو المعالي: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب: حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م
٢٧. ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) المبدع في شرح المقنع، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
٢٨. ابن معلي: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار: المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤
٢٩. ابن قدامه ، أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) المغني لابن قدامة ، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة
٣٠. ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) الكافي في فقه أهل المدينة: المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م

٣١. ابن تيمية : عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤مـ