المملكة العربية السعودية
الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء
مجلة
مجلة علمية دورية محكمة تشرف على إصدارها الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء

البحوث الإسلامية

العدد (١٣١)
رمضان، شوال، ذو القعدة، ذو الحجة لعام ١٤٤٤هـ

١١ حق الجار في الإسلام.
كلمة سماحة مفتي عام المملكة ورئيس هيئة كبار العلماء

١٩ الأمانة العلمية وحقوق التأليف.
كلمة رئيس التحرير

٢٥ العلاقة بين التوحيد والإستغناء بالله عن الناس.
د. سلطانة بنت عبد العزيز بن عمر آل الشيخ

٩٧ بطاقات الإهداء مسبقة الدفع- حقيقتها وأحكامها.
أ. د. عاصم بن منصور بن محمد آبا حسين

١٥١ الرواة الموصوفون بجهالة الحال عند الهيثمي من خلال كتابه مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : جمعاً ودراسة.
بحث مشترك من إعداد:
د.تهاني جميل بدري
د. خديجة عبد الحليم تركستاني

٢٤٣ المخصِّص الثاني عند الحنفية (حقيقته وأحكامه وآثاره).
د. ماجد بن عبد الله بن ناصر الجوير

٣٣٣ مستجدات الاجتهادات الفقهية والنصوص النظامية في عقود التوريد .
أ. د. أحمد بن عبد العزيز بن شبيب

٣٩٧ أثر قاعدة " النهي يقتضي الفساد " في باب البيوع وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة .
د. فريدة محمد علي عقيلي

٤٦٣ الملحق من فتاوى اللجنة الدائمة للفتوى.

أثر قاعدة "النهي يقتضي الفساد" في باب البيوع وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة

إعداد

د. فريدة محمد علي عقيلي

عضو هيئة التدريس بقسم الدراسات الإسلامية

-كلية التربية- جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز

ملخص البحث:

تعد قاعدة "النهي يقتضي الفساد" في باب البيوع، من أهم مباحث الأصول وأدقها؛ لتعلقها بنواهي الشرع؛ ولارتباط كثير من الفروع الفقهية بها، وقد تناول هذا البحث بيان مفردات الموضوع مثل: النهي، والاقتضاء، والفساد، والبيوع، ثم الوقوف على أقوال العلماء في هذه القاعدة مع ذكر الأدلة ومناقشتها، وبيان أقوال العلماء في أثر هذه القاعدة على البيوع والمعاملات، بالوقوف على تفريقهم بين الباطل والفاسد في العقود وتوضيح الآثار المترتبة على ذلك، وربطها بعدد من التطبيقات الفقهية المعاصرة مثل: البيوع الإلكترونية، وبيع السندات، وغيرها، ثم ذُيل البحث بخاتمة تحتوي على النتائج التي تم التوصل إليها إجمالا، مع أهم التوصيات من وجهة نظر الباحثة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، أحمده وأشكره على فضله وعطائه، والصلاة والسلام على من بُعث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد،

فإن علم أصول الفقه وقواعده من أشرف العلوم الشرعية وأجلها؛ فهو الميزان الذي يعين الفقيه في تطبيق قواعده على الأدلة التفصيلية. وعلى الحوادث الجزئية، ويسهم في الوصول إلى الاستنباط الصحيح للأحكام الشرعية، والوقوف على أسباب اختلاف المجتهدين في المدلولات الشرعية، ومن ذلك القواعد المتعلقة بمباحث النهي؛ فهي من أهم المباحث الأصولية، وهو أحد ركني التكليف الشرعي، وأساسه في توجيه الخطاب للمكلفين؛ إذ هو يقابل الأمر، فالتكليف فعل وكف، وهو ما يتوقف عليه معرفة الحلال والحرام للأحكام الشرعية، ولكل ما يستجد من مسائل وقضايا لم يرد فيها نصّ صريح أو ظاهر، ومن ذلك ما يتعلق بمسائل البيوع والعقود التي تحتاج إلى عناية المجتهدين، وخاصة مع ظهور كثير من صور المعاملات والعقود المعاصرة التي تحتاج إلى معرفة أحكامها؛ لذا اختارت الباحثة دراسة هذا الموضوع الموسوم بـ (أثر قاعدة «النهي يقتضي الفساد» في باب البيوع وتطبيقاتها المعاصرة).

مشكلة البحث:

- ما أقوال الأصوليين في قاعدة النهي يقتضي فساد المنهي عنه؟
- ما آثار الخلاف بين العلماء في هذه القاعدة على العقود والبيوع؟

- ما أهم مسائل المعاملات المعاصرة المتعلقة بهذه القاعدة؟

أهمية الموضوع:

- ربط جانب علم الأصول النظري بجانبه التطبيقي العملي.
- الإسهام في إثراء أصول الفقه بالتطبيقات الفقهية.
- الرد على من يدعي جمود علم أصول الفقه وعدم الفائدة منه.
- أهمية البحث في المسائل والقواعد الأصولية، فهي بحاجة إلى اهتمام طلبة العلم الشرعي بالبحث والتحقيق والتدقيق.
- الحاجة إلى إبراز بعض التطبيقات الفقهية المعاصرة لهذه القاعدة.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تحرير أقوال الأصوليين في قاعدة «النهي يقتضي الفساد»، مع الأدلة، والمناقشة والترجيح.
- بيان الآثار المترتبة على الخلاف بين العلماء في هذه القاعدة على العقود والبيوع.
- بيان أسباب بطلان بعض البيوع وفسادها عند الجمهور والحنفية.
- إثراء القاعدة بالتطبيقات الفقهية المعاصرة.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات التي وقفت عليها الباحثة لقاعدة النهي يقتضي الفساد، ما يلي:

- التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في السلم والإجارة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، للطالب: شداد علي العيسى، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٤٣٣هـ.
- القول المبين في دلالة النهي على الفساد عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير -جامعة الأزهر- سنة ٢٠٠٩م.
- النهي المطلق هل يقتضي فساد المنهي عنه؟ وتطبيقات من أثره الفقهي، د. محمد عبد الكريم، كلية التربية والآداب والعلوم، العدد الخامس عشر، يناير - يونيو ٢٠٠٣م.
- قاعدة اقتضاء النهي الفساد وأثرها في الفقه الحنبلي دراسة أصولية فقهية. ليوسف بن موسى محمد ميغا، جامعة الجزيرة، كلية التربية حنتوب، أغسطس ٢٠٢٠م.
- النهي واقتضاؤه الفساد عند المالكية، لعمار علي عمار الجحيدري، مجلة الجامعة الأسمرية، العلوم الشرعية والإنسانية، المجلد (٣٢)، العدد الأول، يونيو ٢٠١٩م.

الدراسات السابقة منها ما تناول الموضوع على وجه العموم من دون اعتبار مذهب معين أو باب معين من أبواب الفقه، ومنها ما كان يتناول البحث من خلال مذهب معين مثل: المذهب المالكي والحنبلي، ومنها ما تناول باب السلم والإجارة.

أما البحث الذي تناول البيع -وهو أكثر التصاقًا بموضوع بحثنا

الحالي- فقد كان "التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في باب البيع" بحث تكميلي لنيل درجة ماجستير، إعداد: ألفت نذير بن نذير الدين، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٤٣١هـ، تناولت هذه الدراسة الأقوال في القاعدة، مع ذكر الأدلة ومناقشتها مع الترجيح، وذكر التطبيقات الفقهية في باب البيع الموجودة في كتب المذاهب الفقهية.

غير أن البحث الحالي اختلف عن ذلك البحث بالوقوف على أثر هذه القاعدة في البيوع والمعاملات عند الجمهور والحنفية، وتوضيح الآثار المترتبة على ذلك، وربطه بالتطبيقات الفقهية المستجدة؛ حيث وقف على عدد من المعاملات المعاصرة، موضحًا مفهومها، وصورها، وآراء الفقهاء في حكم كل منها، متناولا أدلة كل رأي بالبيان، والمناقشة، والترجيح للرأي الأقوى الذي يتوافق مع أحكام الشريعة الغراء ومقاصدها، وربطها بقاعدة النهي يقتضي الفساد.

منهج البحث:

اعتمدت الباحثة في هذا البحث على المنهج التالي:

١- المنهج الاستقرائي: وذلك في تتبع أقوال العلماء في القاعدة وإبرازها.

٢- المنهج الوصفي التحليلي: من خلال الوقوف على المسائل والتطبيقات المعاصرة، وربطها بقاعدة النهي يقتضي الفساد، وعند ذكر التطبيقات الفقهية التزمت الباحثة المنهج التالي:

- بيان المراد بالمسألة وصورتها.

- تحرير محل النزاع إن وجد.
- ذكر الأقوال في المسألة إن وجدت مع الأدلة والمناقشة والترجيح دون الإطالة والاستطراد؛ لأن المقام لا يتسع لذلك.

٣- توثيق النقول والمراجع من مصادرها الأصيلة.

٤- لم أترجم للأعلام الواردة أسماؤهم في البحث؛ لشهرتهم، وخشية الإطالة.

٥- عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة، ورقمها، وكتابتها بالرسم العثماني.

٦- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها المعتمدة، مع بيان درجة الحديث إن لم يكن في الصحيحين.

٧- بيان المصطلحات والكلمات التي تحتاج إلى بيان المعنى من وجهة نظر الباحثة.

٨- تذييل البحث بفهرس المصادر والمراجع مرتبة على حروف الهجاء.

خطة البحث:

ويشتمل هذا **البحث** على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث.

التمهيد وفيه: التعريف بمفردات البحث، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالنهي لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: التعريف بالاقتضاء لغة واصطلاحًا.

المطلب الثالث: التعريف بالفساد لغة واصطلاحًا.

المطلب الرابع: التعريف بالبيوع لغة واصطلاحًا».

المبحث الأول: أقوال العلماء في قاعدة النهي يقتضي الفساد.

المبحث الثاني: أثر النهي في فساد البيوع وبطلانها عند العلماء، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الفاسد والباطل عند الأصوليين.

المطلب الثاني: أثر النهي في فساد البيوع.

المطلب الثالث: البيوع المنهي عنها.

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية المعاصرة في باب المعاملات.

الخاتمة وفيها: النتائج والتوصيات.

وذيل البحث بفهرس للمصادر والمراجع.

وختامًا:

فهذا جهد المقل، نسأل الله الإعانة والتوفيق في القول والعمل، وصلى الله وسلم على نبينا وحبيبنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

التعريف بمفردات البحث

المطلب الأول: تعريف النهي لغة واصطلاحًا:

أولًا: النهي لغةً:

هو المنع والزجر والكف عن الشيء، وهو خلاف الأمر، يقال: نهاه، وينهاه نهيًا، وتناهى، أي: كف، ونهاه عن كذا: أي منعه[1].

ثانيًا: النهي اصطلاحًا:

تعددت عبارات الأصوليين في تعريفه، ومن أهمها ما يلي:

١- «اقتضاء كف عن فعل على جهة الاستعلاء»[2].

٢- "القول المقتضي ترك الفعل"[3].

٣- "استدعاء ترك الفعل بالقول على جهة الاستعلاء"[4]، ولعل هذا التعريف أحسنها؛ لكونه تعريفًا جامعًا مانعًا، حيث قُيد التعريف بلفظ "القول" وهو قيد يخرج الإشارة، فهي وإن أفادت طلب الترك، إلا أنها لا تسمى نهيًا اصطلاحًا. وقُيد بلفظ «على جهة الاستعلاء» وهو قيد احترز به عن الدعاء، وهو استدعاء الترك ممن هو فوقه في الرتبة، واحترز به عن الالتماس، وهو استدعاء الترك ممن هو مساو

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور (١٥/٣٤٣-٣٤٤)، مادة «نهى»، مختار الصحاح للرازي (١/٣٢٠)، مادة «نهي».

(٢) كشف الأسرار للبخاري (١/٢٥٦)، وينظر: إرشاد الفحول للشوكاني (١/٢٧٨).

(٣) المستصفى للغزالي (١/٢٠٢).

(٤) شرح مختصر الروضة للطوفي (٢/٣٤٧)، وينظر: قواطع الأدلة للسمعاني (١/١٣٨).

له في الرتبة[1].

المطلب الثاني: تعريف الفساد لغة واصطلاحًا:

أولًا: الفساد لغة: الفساد نقيض الصلاح، يقال: فسد الشيء إذا بطل واضمحل[2].

ثانيًا: الفساد اصطلاحًا: المراد بالفساد في اصطلاح الأصوليين: هو تخلف ترتب الآثار المقصودة في الجملة[3]، سواء في العبادات أو المعاملات، ففي فساد العبادات لا تبرأ ذمته، ولا يحصل على الثواب، وفي فساد العقد أو البيع لا يترتب عليه الأثر من نقل الملك، أو حل الاستمتاع، ونحوه[4].

والفاسد والباطل بمعنى واحد عند الجمهور بخلاف الحنفية، وسيأتي بيانه لاحقًا [5].

المطلب الثالث: تعريف البيوع:

أولًا: البيوع لغة: جمع مفردها بيع، وهو أخذ شيء وإعطاء شيء يقال لأحدهما: مبيع والآخر: ثمن، والبيع ضد الشراء، وقيل: البيع الشراء،

(١) ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٢/٤٢٩-٤٣٠).

(٢) ينظر: لسان العرب لابن منظور (٣/٣٣٥)، مادة «فسد»، تاج العروس (٨/٤٩٦)، مادة «فسد».

(٣) ينظر: شرح تنقيح الفصول على الأصول للقرافي (ص١٧٣)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله للسلمي (ص٥٩).

(٤) ينظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (ص٥٩).

(٥) ينظر: (ص٤١٧-٤١٨).

فهو من الأضداد[1].

ثانيًا: البيوع اصطلاحًا:

اختلفت تعريفات الفقهاء للبيع، ومن أهم هذه التعريفات ما يلي:

عرفه الشربيني بأنه: «مقابلة مال بمال على وجه مخصوص»[2].

وعرفه ابن قدامة: «مبادلة المال بالمال تمليكًا وتملكًا»[3].

وعرفه الحنفية: «مبادلة مال بمال على وجه الخصوص، أو هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص»[4].

والتعريف المختار هو: «مبادلة مال بمال أو منفعة مباحة ولو في الذمة»[5]؛ لكونه جامعًا مانعًا حيث جعل البيع يشمل بيع الأعيان والمنافع، واشترط كونها مباحة، احترازًا من المنفعة غير المباحة، وقول: "ولو في الذمة" إشارة إلى أن المال الذي يقع العقد عليه، قد يكون حاضرًا، وقد يكون في الذمة[6].

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور (٢٣/٨)، مادة «بيع»، مختار الصحاح للرازي (٤٣/١)، مادة «بيع».

(٢) مغني المحتاج (٣٢٢/٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٤٨٠/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١٣٣/٥).

(٥) الفقه الميسر للموسى وآخرين (٩/٦).

(٦) ينظر: المرجع السابق.

المبحث الأول
أقوال العلماء في قاعدة « النهي يقتضي الفساد»

قبل الشروع في ذكر الخلاف الوارد في هذه القاعدة فلا بد من تحرير محل النزاع للقاعدة، وهي كالتالي:

١- أن الكلام في هذه قاعدة «النهي يقتضي الفساد» مفرّع عن أنه للتحريم[١].

٢- أن النهي الذي اقترن به ما يدل على الفساد أو الصحة خارج عن محل النزاع[٢].

٣- إذا كان النهي عن التصرف لذاته، كالنهي عن بيع الميتة، وبيع الأجنة في بطون أمهاتها، ونكاح المحارم، فهذا باطل بالاتفاق[٣].

٤- وقع الخلاف بين الأصوليين في النهي المطلق لوصف ملازم له، أو لأمر خارج غير لازم، هل يقتضي الفساد أم لا على عدة أقوال أهمها ما يلي[٤]:

(١) ينظر: تحقيق المراد للعلائي (ص٦٥)، التحبير شرح التحرير للمرداوي (٥/٢٢٩٠).

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: كشف الأسرار للبخاري(١/٢٥٧)، تحقيق المراد (ص١٧٧). أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (ص٢٧٨).

(٤) قسم العلماء المنهي عنه إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: يرجع إلى ذات المنهي عنه، مثل: القتل، والزنى، وشرب الخمر، ويسمى هذا عند الحنفية بالنهي عن التصرفات الشرعية، وهي التي يتوقف تحققها على الشرع، القسم الثاني: المنهي عنه لوصف خارج عنه غير ملازم له، كالنهي عن البيع وقت النداء الثاني يوم الجمعة، القسم الثالث: ما يرجع المنهي عنه لوصف ملازم له، كصوم يوم العيد، وبيع الربا. ينظر: أصول السرخسي (١/٨٠-٨١)، كشف الأسرار للبخاري (١/٢٥٧)، تحقيق المراد للعلائي (ص٦٦)، شرح الكوكب المنير لابن النجار (٣/٨٤).

القول الأول: أن النهي يقتضي الفساد مطلقًا، سواء كان النهي في العبادات أو المعاملات،

وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء[1].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما ورد عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَن عَمِلَ عَمَلا ليسَ عليه أمْرُنا فَهو رَدٌّ»[2] فالمنهي عنه ليس من أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فوجب أن يكون مردودًا، ورده دليل على بطلانه[3].

ونوقش: بأن هذا الحديث من أخبار الآحاد، فلا يكون دليلا على شيءٍ من الأصول.

وأجيب: إن هذا الحديث قد تلقته الأمة بالقبول فصار كالمتواتر، كما أن هذه المسألة من المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد؛ فهي بمنزلة الفروع لا الأصول[4].

الدليل الثاني: إجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ حيث استدلوا على بطلان

(١) ينظر: تيسير التحرير لأمير باشاه (٣٧٦/١)، التقريب والإرشاد للباقلاني (٣٤٠/٢)، شرح تنقيح الفصول للقرافي (ص١٨٣)، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (٣٨٨/٣)، شرح الكوكب المنير لابن النجار (٩٢/٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، من رواية بن أبي أوفى كتاب البيوع، باب النجش (٧٥٣/٢)، رقم «٦٠»، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة (١٣٤٣/٣)برقم(١٧١٨).

(٣) ينظر: التقريب والإرشاد للباقلاني (٣٤٥/٢).

(٤) ينظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي (٢٢٩١/٥).

العقود بالنهي عنها، ومن ذلك:

أنهم استدلوا على فساد العقود الربوية بالنهي الوارد في حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ، ولا الوَرِقَ بالوَرِقِ، إلا وزْنًا بوَزْنٍ، مِثْلا بمِثْلٍ، سَواءً بسَواءٍ»[1]، واستدلوا على فساد نكاح المحرم بالنهي الوارد في حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ، ولا يُنْكَحُ، ولا يَخْطُبُ»[2]، وغير ذلك؛ وهذان دليلان على أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ وإلا لما استدل الصحابة بتلك النواهي، ولم ينكر أحد الاستدلال فكان إجماعًا[3].

ونوقش: بأن إنكار الإجماع الوارد في هذه المسألة؛ لاستحالة النصّ على الفساد من جميع الأمة، وإنما المتصور من بعضها، والبعض لا ينعقد به الإجماع[4].

وأجيب: إن هذا الإجماع من قبيل الإجماع السكوتي، حيث اشتهر قول ابن عمر رضي الله عنهما وغيره من الصحابة في قولهم بالفساد، ولم يظهر من خالف أو أنكر عليهم؛ لذا عد من الإجماع السكوتي[5].

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، من رواية أبي سعيد الخدري، كتاب المساقاة، باب الربا (١٢٠٨/٣)، رقم «١٥٨٤».

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه من رواية عثمان بن عفان رضي الله عنه، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته (١٠٣٠/٢)، رقم "١٤٠٩".

(٣) ينظر: الفصول للجصاص (١٩١/١)، المهذب في أصول الفقه لعبد الكريم النملة (١٤٤٧/٣).

(٤) ينظر: التقريب والإرشاد للباقلاني (٣٤٧/٢).

(٥) ينظر: تيسير التحرير لأمير باشاه (٣٧٦/١)، التقريب والإرشاد للباقلاني (٣٤٠/٢)، شرح تنقيح الفصول للقرافي (ص١٨٣)، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (٣٨٨/٣)، شرح الكوكب المنير لابن النجار (٩٢/٣).

الدليل الثالث: باستقراء نصوص الشريعة ثبت أن الشارع لا ينهى عن شيء إلا لمفسدة سواء كانت متعلقة بالمنهي عنه، أو لازمة له، ولم ينه عن مصلحة، وإذا ترتب على المنهي عنه مفاسد، ففي ذلك ضرر للناس لا بد من منعه، وهذا مناسب عقلا وشرعًا، ولا يستقيم ذلك إلا بقولنا» إن النهي يقتضي الفساد»[1].

القول الثاني: إن مطلق النهي يقتضي فساد المنهي عنه في العبادات دون العقود[2]، وهو قول أبي الحسن البصري[3] والغزالي[4]، والرازي[5].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

دليلهم: قد ورد عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النهي عن بعض العقود، كنهيه عن بيع الحاضر للبادي، وعن تلقي الركبان، ولم يحكم العلماء بفسادها؛ فدل ذلك على أن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه في العقود[6].

ونوقش: إن هذه العقود لم يحكم بفسادها، لوجود أدلة صرفت النهي

(١) ينظر: المهذب في أصول الفقه لعبد الكريم النملة (١٤٤٧/٣).

(٢) تنبيه: واختلف أصحاب هذا المذهب فيما بينهم هل النهي يقتضي الفساد مطلقًا من جهة اللغة أو الشرع على أقوال: الأول: أنه من جهة اللغة. الثاني: من جهة الشرع. الثالث: من جهة المعنى. ينظر: المعتمد لأبي الحسين البصري (١٧١/١)، المستصفى للغزالي (ص٢٢١)، المحصول للرازي (٢٩١/٢).

(٣) ينظر: المعتمد للبصري(١٧١/١).

(٤) ينظر: المستصفى للغزالي (ص٢٢١).

(٥) ينظر: المحصول للرازي(٢٩١/٢).

(٦) ينظر: المعتمد لأبي الحسين البصري (١٧٨/١)، التمهيد لأبي الخطاب (٣٨٠/١).

من الفساد إلى الصحة، حيث جاء عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لا تَلَقَّوُا الجَلَبَ، فمَن تَلَقَّاهُ فاشْتَرَى منه، فإذا أتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ، فَهو بالخِيارِ»[1]، وقولـه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دعوا الناسَ يـرزقُ اللهُ بعضَهم من بعضٍ»[2]. فهذان الدليلان صرفا النهي من الفساد إلى الصحة، وقد دلا على صحة البيع[3].

القـول الثالث: إن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه إذا كان النهي لعينه، سـواء في العبـادات أو المعامـلات، وإذا كان النهي لأمر خـارج غير لازم، فلا يقتضـي الفسـاد، وأما إذا كان النهي لوصف لازم لـه، فإنه يقتضي البطلان في العبادات، ويقتضي الفساد في المعاملات، وهو ما ذهب إليه الحنفية[4].

ومـن أدلتهم علـى أن النهي عن المنهي عنه، لأمـر خارج غير لازم لا يقتضي الفساد، ما يلي:

الدليل الأول: أن النهي عن المنهي عنه، لو دل على الفساد شرعًا، لما صـح ذبح ملـك الغير بغير إذن المالك، وطلاق الحائض؛ لأن النهي عنهما كان للوصف[5].

(١) أخرجـه مسـلم في صحيحـه، من روايـة أبي هريرة، كتـاب البيوع، باب تحـريم تلقي الجلب (١١٥٧/٣)، رقم»١٥١٩«

(٢) أخرجه مسـلم في صحيحه، من رواية، كتاب البيوع، باب تحريم الحاضر للبادي (١١٥٧/٣)، رقم»١٥٢٢«.

(٣) ينظر: التمهيد لأبي الخطاب (٣٨٠/١).

(٤) ينظـر: أصول السرخسـي (٨٠/١-٨١)، التقرير والتحبير لابـن أمير الحاج (٣٣٠/١-٣٣٤)، تحقيق المراد للعلائي(ص٢٥١).

(٥) ينظر: الردود والنقود للبابرتي (٩٥/٢)، بيان المختصر للأصفهاني (١٠١/٢)، التحبير شـرح التحرير للمرداوي (٢٩٩/٥).

نوقش: بأن الحكم بصحة الصور السابقة، إنما كان لوجود دليل صرف النهي من الفساد إلى الصحة[1].

الدليل الثاني: أن المنهي عنه في صيام يوم النحر، إنما هو إيقاع الصوم فيه، لا الصوم الواقع، فلا يلزم من تحريم الإيقاع تحريم الواقع[2].

ونوقش: بأن الذي يفهم من قول القائل: أنهاك عن إيقاع الصوم في يوم النحر؛ هو ما يفهم من قول القائل: أنهاك عن صيام يوم النحر، من تحريم صومه مطلقًا، ولا شك في أن هذا مضاد لوجوب صومه، بل لانعقاده وصحته[3].

واستدلوا على أن النهي عن المنهي عنه لوصف ملازم له يقتضي الفساد لا البطلان، بأن البيع الفاسد لا يلزم من وجود صفة الفساد فيه انعدام أصله، لأن وجود الفساد في البيع يثبت به الحرمة، لا أن يزيل مشروعية إثبات الملك، فالبيع الفاسد مشروعاً بأصله موجباً لحكمه، فمن اشترى أمة مرتدة أو مجوسية ثبت له الملك مع الحرمة، فاجتمع له ملك اليمين مع الحرمة، فثبت أن البيع الفاسد يعد ملكاً حراماً يوجب دفع سبب الفساد لا انعدام أصله المشروع[4].

---

(١) ينظر: تحقيق المراد للعلائي (ص/١٨٩).

(٢) ينظر: نهاية الوصول للهندي (٢٠٩/٣)، تحقيق المراد للعلائي (ص١٨٩)، البحر المحيط للزركشي (٣٨٣/٣).

(٣) ينظر: تحقيق المراد للعلائي(ص١٨٩).

(٤) ينظر: أصول السرخسي(٨٩/١).

القول الرابع: إن النهي لا يقتضي الفساد مطلقًا، سواء كان في العبادات أو المعاملات، وهو ما ذهب إليه بعض المتكلمين[1].

دليلهم: أنه لا يوجد دليل صحيح نقلي، أو عقلي يدل على أن النهي يقتضي الفساد، أو يقتضي الصحة، أو لا يقتضيها[2].

نوقش: بأنه قد تم الاستدلال من السنة والإجماع، على أن النهي يقتضي الفساد.

الترجيح: بعد عرض الأقوال في المسألة تبين أن النهي المطلق عند الجمهور يدل على بطلان المنهي عنه مطلقا سواء في العبادات أو المعاملات، فلا يحكم بصحته ولا يترتب عليه آثاره، والحنفية فصّلوا في المسألة، حيث وافقوا الجمهور في بطلان المنهي عنه إذا كان النهي عنه لعينه، وخالفوهم فيما إذا كان النهي عن المنهي عنه لغيره، وهو على قسمين: الأول: إذا كان وصف غير ملازم فلا يقتضي الفساد سواء في العبادات أو المعاملات، والثاني: إذا كان لوصف ملازم له، فهذا يقتضي الفساد لا البطلان مع الإثم، ومما يجدر الإشارة إليه، أن الجمهور قد خالفوا قاعدتهم في كثير من فروعهم الفقهية، وذهبوا فيها بما ذهب إليه الحنفية من الحكم بفسادها لا بطلانها[3].

(١) ينظر: التقريب والإرشاد للباقلاني (٢/٣٥٠).

(٢) ينظر: تحقيق المراد للعلائي (ص/٢٠٨-٢٠٩).

(٣) كالطلاق في النكاح الفاسد يقع عندهم، وبناء على القاعدة الأصل ألا يقع، وعدة الوفاة تجب في النكاح الفاسد، والخلوة في النكاح الفاسد توجب الصداق كالنكاح الصحيح، وغير ذلك. ينظر: تحقيق المراد (ص٢٤٣).

وبعـد النظر والتأمل في أدلة الحنفية وتفصيلاتهم للمنهي عنه، أجد وجاهة ما ذهبوا إليه، فهم يسلّمون أن النهي يقتضي قبح المنهي عنه، وأن المنهـي عنـه لعينه مردود؛ لأنه باطل بأصله ووصفـه، فهو ليس على أمر الشارع من جميع الوجوه، أما ما كان في وصفه فقط، فهذا أصله مشروع لا وصفه؛ لذا يثبتون الأصل، ويوجبون إزالة الوصف ورفعه، دفعاً للحرمة والمعصية.

المبحث الثاني
أثر النهي في فساد البيوع وبطلانها عند الفقهاء

المطلب الأول: الفرق بين الفاسد والباطل عند الأصوليين:

قبل الشروع في بيان الفرق بين الفاسد والباطل عند الأصوليين، فلا بد من أن نبين مفهوم الصحة في المعاملات، ومفهومها كالتالي:

أولا: الصحة لغة: هي ضد المرض. يقال: رجل صحيح خلافه مريض، ويقال: صح القول: أي طابق الواقع، والصحيح خلاف الباطل[1].

ثانيًا: الصحة في الاصطلاح: تعددت تعريفات الفقهاء في تعريفها، ولعل من أنسب هذه التعريفات التي توافق مفهوم الصحة في المعاملات هو تعريفها بأنها "ترتب الآثار المقصودة من الفعل"[2]. فالآثار المقصودة في عقد البيع الصحيح هو دخول الثمن في ملك البائع للبيع، والمبيع في ملك المشتري[3].

وأما الفرق بين الباطل والفاسد في المعاملات، فقد اختلف فيها العلماء على قولين:

الأول: لا فرق بين الباطل والفاسد، وهو ما قال به جمهور الأصوليين[4].

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور (٥٠٧/٢)، مادة «صحح»، مختار الصحاح للرازي (٧٣/١)، مادة «صحح».

(٢) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله للسلمي (ص٥٩)، وينظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه (٢٣٤/٢).

(٣) ينظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه (٢٣٤/٢).

(٤) ينظر: المستصفى للغزالي(ص٧٦)، البحر المحيط للزركشي (٢٥/٢)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤٧٤/١).

الثاني: التفرقة بين الباطل والفاسد، وهو ما ذهب إليه الحنفية.

فالباطل عندهم ما لم يشرع بأصله ولا وصفه، مثل: بيع المضامين والملاقيح؛ لأن المعقود عليه غير مقدور على تسليمه في الحال، فهو بمثابة المعدوم. وأما الفاسد: هو ما شرع بأصله ولم يشرع بوصفه، مثل العقود الربوية، فإذا تم بيع درهم بدرهمين، فالعقد معاوضة مال بمال، وهو بيع مشروع بأصله، لم يتطرق خلل في أركانه، لكنه عقد فاسد لوجود وصف عارض غير مشروع، وهو الفضل الزائد الخالي من العوض[1].

المطلب الثاني: أقوال العلماء في أثر النهي في فساد العقود والبيوع:

سبق وأشرنا إلى أقوال العلماء في قاعدة النهي المطلق يقتضي الفساد، ووجدنا اختلاف أقوالهم بناءً على اختلافهم في أقسام النهي، ونستطيع أن نلخص أقوالهم المتعلقة بالمعاملات والبيوع على النحو التالي:

أولا: إذا كان النهي قد تعلق بذات المنهي عنه فإن العقد يعد باطلًا باتفاق العلماء، كالنهي عن بيع الدم، والميتة، والمسكرات، ولحم الخنزير، فهذا البيع لا يترتب عليه في التصرفات أي أثر شرعي[2].

ثانيًا: إذا تعلق النهي بوصف لازم للمنهي عنه، ففيه قولان:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العقد والبيع في هذه الحالة

(١) ينظر: أصول السرخسي (١/٨٠-٨١)، كشف الأسرار للبخاري (١/٢٥٨)، تيسير التحرير لأمير بادشاه (٢/٢٣٦).

(٢) ينظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه (١/٣٧٦)، التقريب والإرشاد للباقلاني (٢/٣٤٠)، شرح تنقيح الفصول للقرافي (ص١٨٣)، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (٣/٣٨٨)، شرح الكوكب المنير لابن النجار (٣/٩٢).

باطل، ويرون أن فساد الوصف مثل فساد الأصل، فلا تترتب عليه آثاره المقصودة منه، مثل: ثبوت الملكية وصحتها في المبيع، وحل الانتفاع[1].

الثاني: ذهب الحنفية إلى التفريق بين النهي عنه لذاته، وبين النهي عنه لوصف لازم بناء على تفريقهم بين العقد الباطل والفاسد، فإذا كان لعينه فالنهي يقتضي البطلان سواء كان في العبادات أو المعاملات، وإذا كان النهي لوصف لازم له، أو لوصف خارج غير لازم فيقتضي الفساد مع الإثم[2].

فعند التفريق بين البيع الباطل والبيع الفاسد في العقود، لا بد من النظر فيها من حيث وصفها وحكمها الذي يعطيها الشارع، بناء على مقدار استيفاء الأركان والشروط.

ونجد أن سبب الخلاف هو الخلاف في النهي، هل النهي يقتضي الفساد، فلا يعتبر المنهي عنه نافذًا، بالإضافة إلى ما يترتب عليه من الإثم، أم النهي يقتصر على وقوع الإثم وحده، ويبقى المنهي عنه نافذًا؟، وهل يستوي النهي عن ركن من أركان العقود مع النهي عن وصف عارض للعقد؟

فالجمهور يرون أن نهي الشارع عن عقد أو بيع ما، يعني عدم اعتباره أصلا، مع إثم الإقدام عليه، ولا يفرقون بين النهي عن أركان العقد، أو

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٨٠-٨١)، كشف الأسرار للبخاري (١/ ٢٥٨)، تيسير التحرير لأمير بادشاه (٢/ ٢٣٦).

النهـي لوصف عارض للعقد، لقوله: "مَن عَمِلَ عَمَلا ليسَ عليه أمْرُنا فَهو رَدٌّ"[1]، فإذا خالف العقد أمر الشارع، وصف بالبطلان والفساد[2].

وأمـا الحنفية فيفرقون بين النهي عن ركن العقد وأصله، والنهي عن وصـف من أوصـاف العقد، فـإذا كان النهي عن أصل العقـد أو أركانه، فيجب بطلان العقد، وإذا كان النهي عن وصف من أوصاف العقد، فيجب فساد العقد فقط؛ لأن المعاملات والعقود لا بد من النظر فيها إلى جانب المصلحة، فإذا كانت مخالفة البيع راجعة إلى حقيقته، لم تتحقق المصلحة أصلا فيعد البيع باطلا مثل بيع المعدوم[3].

وأمـا إذا تحققـت مصلحـة في العقد، وكانت مخالفـة العقد راجعة إلى وصفه مع سـلامة حقيقتـه، بوجود طرفيه وركنه ومحله، فهذا عقد فاسـد، يترتـب عليه آثـاره، إلا أنه آثم ويحرم عليه حتى يـزال هذا الوصف، فالعقد الفاسد عندهم يمكن تصحيحه بإزالة الوصف الفاسد، بخلاف العقد الباطل.

وعلى هذا فأنواع البيوع عند الجمهور تنقسم إلى قسمين:

الأول: البيع الصحيح: هو ما استوفى شروطه وأركانه. والثاني: غير الصحيـح: هو ما اختل فيه شـرط من شـروطه أو ركن مـن أركانه، فلا

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (١٨٩/٣)، المهذب للشيرازي (١٢/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤٩٦/٢)، المغني لابن قدامة (٦٣/٤)، إعلام الموقعين لابن القيم (٨/٢) وما بعدها.

(٣) ينظر: المبسـوط للسرخسـي (٢٢/١٣) وما بعدها، فتح القدير لابن الهمام (٤٥٩/٦-٤٦٠)، البدائع للكاساني (٢٩٩/٥-٣٠٥).

تترتب عليه آثاره، وهو يسمى البيع الباطل أو الفاسد، فهما بمعنى واحد.

وعند الحنفية ينقسم البيع أو العقد بحسب وصف الشارع له إلى ثلاثة أقسام: صحيح، وباطل، وفاسد[1].

فالبيع الصحيح: ما كان مشروعًا بأصله ووصفه، فحكمه: صحة البيع وثبوت أثره، من حل الانتفاع والتملك.

والبيع الباطل: وهو ما لا يكون مشروعًا بأصله ولا بوصفه، أو هو ما اختل محله أو ركنه، فحكمه: عدم ثبوت آثاره، فلا يعتبر منعقدًا فعلا، ولا يفيد الملك، مثل بيع ما ليس بمال، مثل: الميتة، وعقد المجنون، أو ما ليس بمتقوم كالخنزير والخمر.

والبيع الفاسد: ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه، كأن يكون العاقد أهلا للعقد، ومحل العقد قابلا له، ولكن عرض له وصف أو أمر غير مشروع، مثل بيوع الجهالة التي تفضي إلى النزاع، مثل: بيع سيارة أو دار مملوكة لشخص دون تعيين، فحكمه: تترتب عليه آثاره فيملك بالقبض إذا أذن المالك صراحة أو دلالة[2].

وخلاصة القول في الضابط الذي يميز بين البيع الباطل والبيع الفاسد، يرجع للمبيع ويرجع للثمن، فإذا كان في المبيع فالبيع باطل، كبيع الميتة والدم والخنزير؛ لأن الخلل وقع على المبيع ذاته، فلا يفيد الملك

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٤٥٦/٦) وما بعدها، البدائع للكاساني (٢٩٩/٥)، نظرية العقد للدكتور يوسف موسى (ص٤٤٠) وما بعدها.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

وإن قبض. وإن كان في الثمن وكان مالا في الجملة مرغوبًا عند الناس أو في بعض الأديان، مثل: الخمر، والخنزير، فإن البيع فاسد يفيد الملك بالقبض، وينعقد بقيمة المبيع[1]. وأما إن كان الثمن ميتة أو دمًا، اختُلف فيه عند الحنفية والصحيح أنه باطل؛ لأنه ليس بمالٍ أصلا[2].

المطلب الثالث: البيوع المنهي عنها:

عند استقراء النصوص الشرعية المتعلقة بالبيوع المنهي عنها، نجد أنها تعود إلى علل وأسباب كثيرة، ومن أهم هذه البيوع ما يلي[3]:

أولاً: بيوع الغرر: وهي البيوع التي تشتمل على خطر قد يلحق أحد طرفي العقد، فيؤدي إلى ضياع ماله، والغرر قد يكون في أصل المعقود عليه، مثل: بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، فالعقد معه باطل. وغرر في المقادير والأوصاف، كما لو باع رجل شاة على أنها حامل بذكر، فالبيع فسد بسبب الغرر[4]. وقد اتفق العلماء على عدم صحة بيع الغرر[5]، وقد ورد النهي عن بيع الغرر في حديث أبي هريرة ﷺ أنه قال: (نَهَى رَسولُ اللهِ

(١) الفرق بين القيمة والثمن أن القيمة: ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقص، والثمن: ما تراضى عليه المتعاقدان. ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٥٧٥/٤).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/١٣) وما بعدها، فتح القدير لابن الهمام (٤٥٩/٦-٤٦٠)، البدائع للكاساني (٢٩٩/٥-٣٠٥).

(٣) سأكتفي بذكر بعض البيوع على سبيل ضرب الأمثلة لا الحصر.

(٤) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣٣٦/٦).

(٥) ينظر: البدائع للكاساني (١٦٣/٥-٢٩٥)، بداية المجتهد لابن رشد (١٦٦/٣-١٨٩)، المهذب للشيرازي (١٢/٢)، المغني لابن قدامة (١٥١/٤).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيْعِ الحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الغَرَرِ)[1]، وقد قال النووي في ذلك: "النهي عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جدًا، ويستثنى من بيع الغرر أمران: أحدهما ما يدخل في المبيع تبعًا بحيث لو أفرد لم يصح بيعه، والثاني: ما يتسامح بمثله، إما لحقارته، أو للمشقة في تمييزه، ومن جملة ما يدخل تحت هذين الأمرين بيع أساس البناء، واللبن في ضرع الدابة، والحمل في بطنها والقطن المحشو في الجبة"[2].

وللغرر ثلاثة أنواع، وهي كالتالي:

١- بيع المعدوم: فقد اتفق الفقهاء على أن بيع المعدوم لا ينعقد، مثل: بيع المضامين والملاقيح، وبيع الثمر قبل بدو صلاحها؛ لأن محل العقد غير موجود[3]. وذهب بعض الحنابلة إلى جواز بيع المعدوم عند العقد، إذا تحقق وجوده في المستقبل بحسب العادة؛ لأنه لم يثبت في الشرع النهي عن بيع المعدوم، وإنما الثابت ما ورد في النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، وقد أجاز الشرع بيع المعدوم في بعض المواضع، مثل: بيع الحب بعد اشتداده، وبيع الثمر بعد بدء صلاحه، فبيع المعدوم متى كان مجهول الوجود في المستقبل كان باطلا للغرر

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (٣/١١٥٣)، رقم (١١٥٣).

(٢) المجموع (١٣/٢٨).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٢٤)، البدائع للكاساني (٥/١٣٩-١٤٨)، مغني المحتاج للشربيني (٢/٤٩٦)، المغني لابن قدامة (٤/٦٣).

لا للعدم[1].

٢- بيع ما لا يقدر على تسليمه: وهو بيع ما يعجز عن تسليمه، مثل: بيع الجمل الشارد والطير في الهواء، والمال المغصوب؛ وقد اتفقت المذاهب الأربعة على بطلان بيع ما لا يقدر على تسليمه، مع وقوع الخلاف في بعض القيود[2]؛ لما ورد عن ابن مسعود ﷺ قال: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تَشْتَرُوا السمكَ في الماءِ، فإنَّهُ غرَرٌ»[3]، فعلة النهي عن بيع السمك هو الغرر، فدل على أن الغرر ما لا يقدر على تسليمه.

٣- بيع الجهالة: وهي الجهالة التي تفضي إلى حدوث النزاع بين الطرفين، وهذه الجهالة قد تكون في العوض، أو المعقود عليه، أو في الأجل. فأما الجهالة في العوض، مثل: تأجير الدابة بأجر مجهول، فيقول: أجرتها علفها، وهذا قدر مجهول. والجهالة في المعقود عليه: مثل: بيع ثوب من عدة أثواب، أو بيع شاة من قطيع. وجهالة الأجل: مثل: أن يشتري رجل سلعة، ويقول للبائع: أعطيك الثمن حين ميسرة، فهذا أجل مجهول، فمتى كان في الثمن أو المبيع جهالة تفضي للنزاع، بطل عند الجمهور[4]

(١) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٨/٢) وما بعدها.

(٢) ينظر: البدائع للكاساني (١٦٣/٥-٢٩٥)، بداية المجتهد لابن رشد (١٦٦/٣-١٨٩)، المهذب للشيرازي (١٢/٢)، المغني لابن قدامة (١٥١/٤).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٨٨/١)، رقم (٣٦٧٦). ضعفه الألباني في ضعيف الجامع رقم (٦٢٣١).

(٤) ينظر: القوانين الفقهية (ص٢٥٧)، مغني المحتاج(١٧/٢)، المغني(٣٠٩/٤).

وفسد عند الحنفية[1]؛ لما في ذلك من الغرر المنهي عنه.

ثانياً: البيوع المنهي عنها لاشتمالها على نوع من أنواع الربا:

١- بيع العينة: وصورتها: أن يبيع الرجل السلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بأقل منه نقدًا، مثل: أن يبيع سيارة بستين ألفًا مؤجلة ثم يشتريها بخمسين ألفًا نقدًا[2]. وحكم هذا البيع عند العلماء هو محل خلاف، والذي ذهب إليه الجمهور أنه محرم[3]؛ لأنه حيلة للقرض بالربا، ويدل على تحريمها ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إذا تبايعتم بالعِينةِ، وأخذتم أذنابَ البقرِ، ورضيتم بالزرعِ وتركتم الجهادَ، سلط الله عليكم ذُلا لا ينزعُه شيءٌ حتى ترجعوا إلى دينِكم»[4].

٢- بيع الدين بالدين: وهو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ، وصورته كأن يقول الرجل: بعتك ما لي على فلان بكذا، أو يبيع شخصان ما لهما من دين على شخص معين (محمد) فيبيع أحدهما دينه للآخر بدينه[5]،

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/٣٢٣-٣٢٦)، البدائع للكاساني (٥/١٥٧) وما بعدها. .

(٢) ولبيع العينة صور كثيرة هذه أشهرها. ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٧/٢١١)، مواهب الجليل (٤/٤٠٤)، المهذب للشيرازي (٢/٢٠-٢١)، المغني لابن قدامة (٤/١٣٣).

(٣) وذهب الشافعية إلى جوازه .ينظر: البدائع(٥/١٩٨)، مختصر خليل(ص١٥٠)، روضة الطالبين للنووي(٣/٤١٨-٤١٩)، المغني لابن قدامة(٤/١٣٢).

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع والإيجارات، باب النهي عن العينة (٣/٢٧٤) رقم (٣٤٦٢)، قال الألباني في صحيح الترغيب: صحيح لغيره (٢/١٤٨)، رقم (١٣٨٩).

(٥) ولبيع الدين بالدين صورا متعددة، ذكرها الشيخ عبد الله بن منيع في فتاوى وبحوث وأوصلها إلى خمس عشرة صورة(٣/٢٨٥)، فإذا انتفى فيها وجود الجهالة أو الغرر أو الربا أجازه، وإلا فلا يجوز.

وقد ذهب جمهور الفقهاء على عدم جواز بيع الدين بالدين[1]؛ لنهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عن بيع الكالئ بالكالئ»[2]، أي: النهي عن بيع الدين المؤخر بالدين المؤخر؛ وذلك سدًا لذريعة الربا المحرم؛ فهذا البيع ذريعة لتضاعف الدين في ذمة كل واحد من الطرفين في مقابلة التأجيل، وهذا هو عين ربا النسيئة المحرم[3].

ثالثاً: بيع المملوك قبل قبضه: ومثاله: بيع الشيء المنقول مثل: كتاب، أو أثاث قبل قبضه من بائع آخر، وهذا البيع محل خلاف بين العلماء؛ والذي عليه الجمهور أنه محرم[4]؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطانِ في بيعٍ، ولا ربحُ ما لم يضمنْ»[5]، أي: ما لم يقبض. وحديث: «لا تَبِعْ ما ليسَ عِندَكَ»[6].

(١) وقد حكى ابن المنذر الاجماع في عدم جواز بيع الدين بالدين ينظر: الاجماع(ص١٣٢). وينظر: الاشباه لابن نجيم(ص٣٥٨). مواهب الجليل(٣٦٨/٤)، المجموع(٢٩٧/٩)، إعلام الموقعين(١٠/٢).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، عن ابن عمر رضي الله عنهما. كتاب البيوع (٧١/٣). رقم «٢٦٩»، قال ابن حجر في بلوغ المرام (٢١٧/١): «رواه إسحاق والبزار باسناد ضعيف». والحديث ضعفه الألباني في ضعيف الجامع (١٧٣/١). رقم (٦٠٦١).

(٣) ينظر: إغاثة اللهفان(٣٥٧/١).

(٤) ينظر: أصول السرخسي (١٥٢/٢). بدائع الصنائع (٢١٢/٥)، المدونة (٣٠/٤)، الذخيرة للقرافي (٢٥١/٥)،المغني (١٩٣/٤).

(٥) أخرجه الترمذي في سننه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. أبواب البيع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٥٢٧/٣). رقم (١٢٣٤) وقال حديث حسن صحيح.

(٦) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ماليس عندك(٥٣٥/٣)، رقم(١٢٣٤) وقال:«حديث حسن صحيح»أخرجه أبو داود في سننه، وأخرجه أبو داود عن =

رابعاً: البيع المعلق على شرط: ومثاله: كأن يقول بعتك هذه الأرض إن قدم فلان، وقد اتفق العلماء على عدم صحة هذا البيع؛ لما فيه من الغرر؛ فالبيع يقتضي ثبوت أثره في الحال[1].

خامسًا: البيع بالثمن المحرم: ومثاله: البيع بثمن حرام مثل: الخنزير والخمر؛ لأن هذا الثمن غير متقوم، أي: لا يباح أن ينتفع به شرعًا[2].

سادسًا: البيوع المنهي عنها للضرر:

وهي البيوع التي منعها الإسلام لما فيها من الإضرار بالغير، والتغرير أو التدليس على الناس، أو كونه يسبب الضغينة بين المسلمين، أو يزرع الحقد في النفوس، أو يلحق الظلم بالبائع، أو المشتري، ومن أمثلة هذه البيوع ما يلي[3]:

١- بيع النجش: وهو أن يزيد الرجل في ثمن السلعة، لا لغرض الشراء، وإنما بقصد تغرير الناس لشرائها بأكثر من قيمتها، وهو بيع محرم[4]؛

= حكيم بن حزام ﷺ، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣/ ٢٨٣)، رقم "٣٥٠٣"، وصححه الألباني في صحيح النسائي (١٠/١٨٥)، رقم (٤٦٢٧).

(١) فهو باطل عند الجمهور، ويسمى عند الحنفية فاسد. ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/٤٦٣).

(٢) وهو باطل عند الجمهور، وفاسد عند الحنفية؛ لأن حقيقة البيع عندهم موجودة وهي مبادلة مال بمال: فالخمر مثلا يعد مالا متقوما عند الكفار، فينعقد بالقيمة. ينظر: المرجع السابق.

(٣) وهذا النوع من البيوع له صور عديدة مختلفة العلل والأسباب، لكن يجمعها معنى عام هو اشتمالها على ضرر يلحق بالنفس أو الغير.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٤/١٦٠).

لحديث: (نَهَى النبيُّ صَلَّى الله عليه وسلَّمَ عَنِ النَّجْشِ)[1].

٢- السوم على السوم أو البيع على البيع: ومثاله: كأن يقول البائع للمشتري أفسخ البيع، وأبيعك بسعر أقل، أو يقول المشتري للبائع: أفسخ البيع لأشتري منك بأزيد، وهذا حرام شرعًا؛ لما فيه من زرع الحقد والضغينة في النفوس[2]، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ علَى بَيْعِ أخِيهِ»[3]، وقوله: «ولا يَسُومُ علَى سَوْمِ أخِيهِ»[4].

٣- بيع الحاضر للبادي: وهو أن يبيع المقيم في البلد للقادم من البادية، فيجعل نفسه سمسارًا، فيقول: أنا أبيعها لك بسعر أفضل، ويرفع السعر، فيتضرر الناس، وهذا حرام لحديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَلَقَّوُا الرُّكْبانَ، ولا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ» قيل لِابْنِ عبَّاسٍ: ما قَوْلُهُ لا يَبِيعُ حاضِرٌ لِبادٍ قالَ: لا يَكونُ له سِمْسارًا[5].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما، كتاب البيوع، باب النجش (٢٥٥٤/٦)، رقم (٦٥٦٢)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الرجل على بيع أخيه(١٥٦/٣)، رقم(١٥١٦).

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (١٨٣/٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، حتى يأذن أو يترك (٧٥٢/٢)، رقم (٥٨)، وأخرجه مسلم في صحيحه، بلفظ» لايبع بعضكم على بيع بعض». كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١٥٤/٣)، رقم(١٤١٢).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها في النكاح (١٠٢٩/٢)، رقم (١٤٠٨).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب البيوع، باب هل يبيع =

٤- تلقي الركبان أو الجلب: وهو أن يتعرض الرجل لمن يريد بيع سلعته في السوق، فيخبره المتلقي بكساد السوق؛ حتى يأخذها منه بسعر أقل فيغبنه في ذلك، وفي ذلك ضرر للبائع، ثم يبيعها هو بما يريد وقد يزيد في سعرها مما يؤدي إلى الإضرار بالناس[١]، وهذا حرام لحديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَلَقَّوُا الرُّكْبانَ»[٢].

٥- بيع الغش: هو البيع الذي اشتمل على عيب في المبيع، أو غبن في الثمن، فهذا حرام[٣]؛ لحديث «مَن غشَّنا فليسَ منَّا»[٤].

٦- بيع المحتكر: هو أن يمتنع التاجر عن عرض السلعة في السوق، حتى يرتفع سعرها ويكثر طلبها، ثم يبيعها في السوق، وهذا حرام؛ لما فيه من الإضرار بالناس[٥]، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يحتكِرُ إلا خاطِئٌ»[٦].

٧- البيع عند النداء للجمعة: وهو محرم؛ لما فيه من التشاغل عن السعي

= حاضر لباد (٧٥٧/٢) رقم (٢٠٥٠). وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي(١٥٧/٣)، رقم(١٥٢١).

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (١٦٦/٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (١٠٢/٤).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب الإيمان، باب قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "من غشنا فليس منا" (٩٩/١)، رقم (١٠١).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (١٦٦/٤).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، عن معمر بن عبد الله بن نضلة، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات (١٢٢٨/٣)، رقم (١٦٠٥).

لصلاة الجمعة[1]، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾[الجمعة:٩].

(١) ينظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج (١/٣٣٠-٣٣٤).

المبحث الثالث
التطبيقات الفقهية المعاصرة في باب المعاملات

تظهر فائدة هذه القاعدة عند ربطها بتطبيقاتها الفقهية، وستقتصر الباحثة على بعض التطبيقات المعاصرة في باب المعاملات ذات علاقة بهذه القاعدة، فقد ظهرت بيوع وعقود بصور جديدة نتيجة التطور والتقدم الحضاري المعاصر، وتقدم وسائل الاتصال الحديثة، مثل: الإنترنت، والفاكس، وغير ذلك، وبعض هذه البيوع يخالف طريقة التعاقد الصحيحة المشروعة في الإسلام، ومن ذلك ما يلي:

١- البيع الإلكتروني عن طريق (الدروب شيبنج «Dropshipping»):

ويقصد بالدروب شيبنج: متاجر إلكترونية، يعرض فيها أصحاب المتاجر سلعًا لمواقع عالمية؛ لتباع من خلاله، بمبلغ أعلى من المواقع العالمية؛ لغرض الحصول على أرباح مالية[1].

وصورة هذا البيع: تقوم على ثلاثة أطراف: الطرف الأول: صاحب المتجر الإلكتروني. والطرف الثاني: التجّار الذين يعرضون بضائعهم في مواقع عالمية. والطرف الثالث: المشتري الذي يشتري من صاحب المتجر الإلكتروني. فيقوم الطرف الأول وهو صاحب المتجر الإلكتروني بالبحث عن بضائع في المواقع العالمية، ويدرجها في متجره الخاص فيه بصورها ومواصفاتها، ثم يعلن عنها عن طريق مواقع التواصل، ويأتي الطرف الثالث وهو المشتري إلى صاحب المتجر فيشتري عن طريق الدفع الإلكتروني،

(١) ينظر: متاجر Dropshipping الإلكترونية، للشيخ محمد طه شعبان، شبكة الألوكة.

وصاحب المتجر الإلكتروني سيطلبها من الطرف الثاني، وهو التاجر في الموقع العالمي، فعند طلبها، تذهب مباشرة من مخازن الطرف الثاني، إلى المشتري مباشرة، دون مرور السلعة لصاحب المتجر الإلكتروني[1].

وحكم هذا البيع بهذه الصورة، هو حكم بيع الموصوف في الذمة مما ليس عند البائع، فقد اتفق العلماء على منع بيع المعين الذي لا يملكه الشخص، فيبيعه، ثم يذهب ليشتريه[2]، واتفقوا على جواز بيع الموصوف في الذمة مما ليس عند البائع إن كان مؤجلا، فهو السلم المؤجل[3]، ولكن اختلفوا في بيع الموصوف في الذمة مما ليس عند البائع إن كان حالا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز مطلقًا، سواء كان البائع يملك السلعة أو لم يملكها، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء[4].

ودليلهم:

ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قدِم النبيُّ صلَّى الله عليهِ وسلَّمَ وهم يُسلِفونَ في الثِّمارِ السَّنةَ والسنتين فقال: «من أسلفَ في

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني(٥/٢١٢)، المدونة(٣/٨٠)، مغني المحتاج(٣/٨٣)، المغني لابن قدامه(٤/٢٠٧).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى(٢٩/٤٩٥).

(٤) ينظر: أصول السرخسي (٢/١٥٢)، بدائع الصنائع (٥/٢١٢)، المدونة (٤/٣٠)، الذخيرة للقرافي (٥/٢٥١)،المغني (٤/١٩٣).

شيءٍ فليُسلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجَلٍ معلومٍ»[1].

وجه الدلالة:

أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رخص في السلم بشرط مراعاة الأجل، والقدر فيه، فإذا كان القدر المعلوم شرطًا، وجب أن يكون الأجل شرطًا فيه أيضًا[2].

ونوقش:

أن الأجل الذي ذكر في الحديث لم يكن من أجل اشتراطه في العقد، وإنما المعنى المراد: إن كان هناك أجل، فليكن الأجل معلومًا، وكذلك الوزن والكيل ليس بشرط، بل يجوز السلم في الثياب بالذراع، وإنما ذكر الوزن والكيل بمعنى: أنه إذا أسلم في موزون، فليكن وزنه معلومًا، وإن كان في مكيل، فليكن كيله معلومًا، ولا يلزم من ذلك اشتراط السلم مؤجلا بل يجوز كذلك حالا[3].

القول الثاني: يجوز إن كان عنده في ملكه، ولا يجوز إن لم يكن عنده، وهذا ما ذهب إليه ابن تيمية[4].

ودليله: ما روي عن حكيم ابن حزام قال: «يا رسولَ اللهِ يأتيني الرجلُ فيريدُ مِنِّي البيعَ ليسَ عِنْدِي، أفأبتاعُهُ لهُ مِنَ السوقِ؟ فقال: لا تَبِعْ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. باب السلم في وزن معلوم (٨٥/٣) رقم (٢٢٤٠)، وأخرجه مسلم في صحيحه. بلفظ» من أسلف في تمر»، كتاب المساقاة. باب السلم(٢٢٧/٣).رقم(١٦٠٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢١٢/٥)، الذخيرة للقرافي (٢٥٢/٥).

(٣) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٤١/١١)، مغني المحتاج للشربيني (٨/٣).

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥٢٩/٢٠).

ما ليسَ عِندَكَ»[1].

وجه الدلالة:

ذكر ابن تيمية -رحمه الله- أن الحديث دل على تحريم السلم الحال إذا لم يكن عنده، لا إذا كان عنده، لأن بيع حكيم كان حالا، وليس مؤجلا؛ حيث قال: أبيعه، ثم أذهب فأبتاعه، فقال له النبي ﷺ: لا تبع ما ليس عندك، فلو كان المقصود عدم جواز السلم الحال مطلقًا، لقال له: لا تبع هذا، سواء كان عندك، أو ليس عندك، لكنه قال: لا تبع ما ليس عندك، فكان دليلا على جواز السلم الحال إذا كان عنده، ودل الحديث على اشتراط وجود المسلم فيه وقت العقد، والنهي عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستسلف ما باعه[2].

القول الثالث: يجوز مطلقًا، وهذا ما ذهب إليه الشافعي[3].

دليله: أنه إذا جاز السلم مؤجلا مع احتمال وجود الغرر، فجواز الحال من باب أولى لأنه أبعد عن الغرر؛ ولأن في التعجيل تحقيق لغرض مقصود البيع، وهو أن ينتفع البائع بالثمن، وينتفع المشتري بالمبيع؛ وكذلك في التعجيل زيادة مطلوبة[4].

ونوقش: عدم التسليم بانتفاء الغرر مع الحلول؛ لأنه إن كان المبيع

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٥٢٩/٢٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٨/٣).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

عنده فهو قادر على بيع المعين، والعدول إلى السلم قصد للغرر، وإن لم يكن عنده، فالأجل يساعده على تحصيله، والحلول يمنع ذلك، ويبقى بذلك الغرر[1].

والراجح عندي -والله تعالى أعلم- هو ما ذهب إليه ابن تيمية، لقوة دليله، وضعف أدلة الأقوال الأخرى ومناقشتها.

وبالتالي فبيع صاحب المتجر الإلكتروني للسلعة لا يجوز وهو لا يملكها؛ لأنه قد لا تتوافر في الموقع الآخر وفي هذا نوع من الغرر، وأيضًا فيه خداع للعميل بأنه يمتلك السلعة وهو لا يملكها، فهذا البيع وكل بيع إلكتروني شابه هذه الصورة وإن اختلفت المسميات فهو داخل في البيوع المنهي عنها؛ وهو بيع ما لا يملك، لحديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تبِعْ ما ليسَ عندَك»[2]؛ لأن صاحب المتجر لا يملك في الحقيقة السلعة، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ويخرج من هذه الصورة إذا كان الطرف الأول صاحب المتجر الإلكتروني، طلب من الطرف الثاني أن يكون وسيطًا في بيع منتجات التاجر، حيث يقوم بالتسجيل في موقع الشركة العالمية، ويأخذ نسبة معينة، أو عمولة لترويجه المنتج، فهو هنا أشبه بالوكيل في البيع.

والطريقة الصحيحة للبيع الإلكتروني في «الدروب شيبنج» وغيرها

(١) ينظر: الذخيرة للقرافي (٥/٢٥٢)، مجموع الفتاوى (٢٠/٥٢٩)، المغني لابن قدامة (٤/١٩٣-١٩٤).

(٢) سبق تخريجه.

من البيوع الإلكترونية المشابهة، من غير محذور شرعي، هو أن تتوافر في عملية البيع الأمور التالية:

- أن تكون السلعة المعروضة مما يباح بيعه.
- ألا يتم البيع إلا بعد تملك صاحب المتجر للسلعة تملكًا حقيقيًا، فلا يجري صفقة البيع مع العميل حتى يشتري السلعة أولا، وتدخل في ملكه وضمانه. فقد روي عن حكيم ابن حزام قال: "يا رسولَ اللهِ يأتيني الرجلُ فيريدُ مِنِّي البيعَ ليسَ عِنْدِي، أفأبتاعُهُ لهُ مِنَ السوقِ؟ فقال: لا تَبِعْ ما ليسَ عِندَكَ"[1]، فالحديث دل على نهي البيع قبل التملك، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .
- كما يجب أن يحتاط صاحب المتجر؛ فقد يعد بالشراء ثم يتراجع، فعليه أن يتفق مع التجار في المواقع العالمية على أن يكون بينهم خيار الشرط لمدة أسبوع أو أسبوعين؛ بحيث يمكنه أن يرد البضاعة في حال تراجع العميل عن شرائها.
- أن تكون السلع مما يباح بيعها بالنسيئة، فيخرج بذلك بيع الذهب والفضة والعملات الفضية؛ فهذه يشترط فيها الحلول والتقابض[2].

وبناء على الخلاف الأصولي بين الجمهور والحنفية في أثر قاعدة النهي في فساد المنهي عنه فإن صورة هذا البيع من الصور المنهي عنها؛

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: متاجر الإلكترونية، محمد طه شعبان، شبكة الألوكة
https://www.alukah.net/sharia/0/136683/

لأنه بيع ما لا يملك، وهو داخل ضمن قاعدة النهي يقتضي بطلان المنهي عنه، في نظر الجمهور والحنفية، فلا يترتب عليه آثاره المقصودة منه؛ فأما الجمهور فلأنهم ذهبوا إلى أن النهي المطلق يقتضي البطلان سواء في العبادات أو المعاملات، وأما الحنفية، فلأن النهي عندهم إذا كان في ذات المنهي عنه أو لعينه فإنه يقتضي البطلان، فهذا البيع انعدم فيه محل العقد وقت التعاقد، فمن شروط البيع عند الحنفية أن يكون المبيع موجودا حين العقد، وأن يكون المبيع ملكاً للبائع، فلا يبيع ما ليس ملكاً له فهو كبيع المعدوم[1]، ومتى ما رجع النهي إلى ذات المنهي عنه أو جزئه، كان باطلاً لا يترتب عليه آثاره عند الحنفية[2].

٢- النجش في المزاد الإلكتروني «Shill biding»:

المزاد الإلكتروني: هو الذي يقام عبر الإنترنت، وأشهر هذه المواقع التي تقدم هذه الخدمة موقع (ebay.com).[3]

ويقصد بالنجش في المزاد الإلكتروني: الثمن الذي يدفعه الناجش لسلعة لا يريد شراءها؛ لرفع سعر السلعة المعروضة في المزاد الإلكتروني[4].

وصورة هذا البيع أن يكون الناجش هو صاحب السلعة نفسه فيدخل

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٤/١٩٥).

(٢) ينظر: تحقيق المراد للعلائي(ص١٧٧).

(٣) ينظر: هامش خيار الغبن وتطبيقاته المعاصرة لفهد الداود ص٤٠٦.

(٤) ينظر: (The Business Guide to Selling Through Internet Auctions)) ص٩، خيار الغبن وتطبيقاته المعاصرة لفهد الداود ص٤٠٦.

من(user ID) آخر، أو يكون الناجش من أقاربه أو أصدقائه، فتتم المزايدة على السلعة لإيهام المزايدين الرغبة في شراء السلعة؛ وبالتالي يكون ذلك سببًا في رفع ثمنها[1].

وحكم هذا البيع هو حكم بيع النجش غير الإلكتروني، وقد اتفق الفقهاء على تحريم بيع النجش، وترتب الإثم على الناجش؛ لعموم الأدلة الواردة في النهي عن النجش[2]، ولكن اختلفوا في صحة هذا البيع على قولين:

القول الأول: صحة هذا البيع، مع ترتب الإثم على الناجش، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5] والحنابلة[6].

وأدلتهم:

الأول: عموم الأدلة الدالة على إباحة البيع، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا﴾[سورة البقرة:٢٧٥].

ووجه الدلالة: أنَّ بيع السلعة في المزاد عن طريق النجش يسمى بيعًا،

(١) ينظر: (Absolute Beginner›s Guide to ebay) ص ٨٩، خيار الغبن وتطبيقاته المعاصرة لفهد الداود ص٤٠٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٣/٥)، منح الجليل لابن عليش (٥٩/٥)، مغني المحتاج للشربيني (٢٩٣/٢)، المبدع لابن مفلح(٧٧/٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني(٢٣٣/٥).

(٤) ينظر: منح الجليل لابن عليش(٥٩/٥).

(٥) ينظر: روضة الطالبين للنووي(٤١٦/٣)، مغني المحتاج للشربيني (٣٩٣/٢).

(٦) ينظر: المبدع لابن مفلح(٧٧/٤).

اشتمل على أركان وشروط البيع، فلم يعرض له الفساد؛ ولأنَّ النهي عائد إلى الناجش لا إلى العقد، فلم يؤثر وجود النجش في صحة البيع[1].

الثاني: أن النهي عن النجش كان لأجل منع وقوع الضرر والتغرير بالمشتري ولأجل حفظ حقه، وهذا يمكن أن يتدارك بإثبات الخيار له، أو أن يبيع السلعة بسعر المثل، ولا يؤثر ذلك في صحة العقد[2].

القول الثاني: فساد هذا البيع، وهو رواية عن الإمام أحمد[3].

ودليلهم: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نَهَى النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ عَنِ النَّجْشِ»[4].

وجه الدلالة: أنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن النجش، والنهي يدل على الفساد[5].

ونوقش: أنَّ النهي عن النجش عائد إلى الناجش لا إلى العقد، فلم يؤثر وجود النجش في صحة العقد[6].

والراجح -والله تعالى أعلم- هو صحة البيع المشتمل على النجش؛ لقوة أدلة أصحاب هذا القول، ولسلامتها من المناقشة، كما أنَّ النهي عن

(١) ينظر: المبدع لابن مفلح (٧٨/٤).

(٢) ينظر: التمهيد لابن عبد البر (١٣/ ٣٤٨)، المبدع لابن مفلح(٤/ ٧٨).

(٣) ينظر: كشاف القناع للبهوتي(٢١٢/٣).

(٤) سبق تخريجه .

(٥) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٢١٢/٣). المبدع لابن مفلح (٧٨/٤).

(٦) ينظر: البدائع للكاساني (٥/ ٢٣٣)، التمهيد لابن عبد البر (١٣ / ٣٤٨). روضة الطالبين للنووي (٣/ ٤١٧)، المبدع لابن مفلح (٤/ ٧٨).

النجـش إنَّما هو نهـي للضرر والغبن المقترن بهذا البيـع، وليس نهيًا عن البيع نفسه.

وبالتالي فالراجح في حكم البيع الإلكتروني المشتمل على النجش هو الصحـة، ولا يدخل هـذا البيع ضمن قاعدة النهي يقتضي فسـاد المنهي عنه؛ لأنَّ النهي عن النجش الإلكتروني إنَّما هو نهي للضرر والغبن المقترن بهذا البيع، وليس نهيًا عن البيع نفسـه، ويثبت للمشـتري حق الخيار في قبول السلعة أو ردها[1].

وبنـاء على الخلاف الأصولي بين الجمهور والحنفية في أثر القاعدة في فسـاد المنهي عنـه، فإن هذا البيع داخل ضمـن قاعدة النهي يقتضي بطلان المنهي عنه، في نظر الجمهور، فلا يترتب عليه آثاره المقصودة منه؛ لأن النهـي المطلق عندهم يقتضي البطلان، إلا أنهم خالفوا هذه القاعدة في بيـع النجش وحكموا بصحتـه، وأما الحنفية فهذا البيع يعد صحيحًا، ولا يوصف بالفسـاد أو البطلان؛ لأن النهي إذا رجع لوصف مجاور غير ملازم، فلا يقتضي الفساد، إلا أنه يترتب عليه الإثم.

٣- بيع السندات:

وهي عبارة عن صكوك قروض أو دين تصدرها الشركات وتعرضها للناس عامة للاكتتاب خلال سـنة على الأكثر من تاريخ إصدارها بفائدة ربوية محددة، وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية، وغير قابلة للتجزئة،

(١) ينظر: خيار الغبن وتطبيقاته الفقهية المعاصرة لفهد داود ص٤٠٨.

فهي قرض على المؤسسة أو الشركة التي أصدرتها لأجل، بفائدة ثابتة ومشروطة، كما أنها تعد من الودائع الاستثمارية المضمونة برد المثل وزيادة مقررة، فهذا قرض انتاجي ربوي[1]. والسندات لها عدة أنواع وصور من ذلك[2]:

- السند المستحق للوفاء بعلاوة إصدار: وهو السند الذي يصدر بمبلغ أعلى من القيمة التي دفعها المكتتب. فمثلا قيمة السند ستون ريالا، لكن المكتتب يدفع خمسين ريالا، فهذا الفرق يسمى علاوة إصدار.
- سندات النصيب: وهي سندات تصدر بقيمة اسمية حقيقية، يكتتب فيها بذات القيمة، ويحدد لصاحبها فائدة سنوية ثابتة، ومع ذلك تجري قرعة سنوية؛ لإخراج عدد من السندات، يعطى أصحابها مبلغًا زائدًا عن فوائده[3].
- سندات الضمان: وهي سندات تصدر بقيمتها الاسمية، ذات استحقاق ثابت إلا أن الشركات تقدم ضمانات عينية مثل رهن على بعض أعيان الشركة للوفاء بها، وتلجأ الشركات لهذه السندات لجذب رجال الأعمال لإقراضها المال.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم التعامل بهذه السندات على

(١) ينظر: الأسهم والسندات في الفقه الإسلامي ص٨١، شركة المساهمة للمرزوقي (ص٣٨٦).

(٢) ينظر: الأسهم والسندات في الفقه الإسلامي (ص ٨٣-٨٤).

(٣) وهذه السندات لا تصدر إلا بإذن من الحكومات، وهذا في أغلب قوانين التجارة العربية. ينظر: شركات المساهمة لأبي زيد رضوان (ص١٤٨).

قولين:

القول الأول: تحريم التعامل بهذه السندات بشتى أنواعها، وإن اختلفت مسمياتها، ما دامت سندات تصدر بأن تدفع لصاحبها قيمة اسمية عند الاستحقاق بفائدة متفق عليها، وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء المعاصرين[1]، وقرره مجمع الفقه الإسلامي[2].

ودليلهم: أن حقيقة هذه السندات أخذ رأس المال المدفوع كاملا عند الاستحقاق مع أخذ زيادة أرباح محددة مسبقًا، وهذا هو عين ربا النسيئة؛ لأنها قرض جر نفعًا، وربا النسيئة محرم بالكتاب والسنة والإجماع. فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[البقرة:٢٧٥]. ومن السنة ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا»[3]. والإجماع؛ فقد أجمع أهل العلم على تحريم أخذ الزيادة في القروض[4].

القول الثاني: أن هذه السندات جائزة؛ لأنها تأخذ حكم شركة

(١) مثل: عبد العزيز الخياط في الشركات (٢/٢٢٧)، والمرزوقي في شركة المساهمة (ص٣٩٥)، علي السالوس في حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار (ص٦٩).

(٢) ينظر: الدورة السادسة ١٤١٠هـ، قرار رقم ٦٢/١١/ ٦، مجلة مجمع الفقه، ع٢، (٢/١٧٢٣).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، من رواية فضالة بن عبيد، كتاب البيوع، باب كل قرض جر نفعا فهو ربا (٥/ ٥٧٣)، رقم (١٠٩٣٣) وقال: موقوف. وضعفه أيضًا العلامة الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٣٥).

(٤) ينظر: البدائع للكاساني (٥/١٩٣)، بداية المجتهد لابن رشد (٣/١٤٥-١٤٨)، المهذب للشيرازي (٢/٢٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/٤١٨).

المضاربة، وهذا ما ذهب إليه بعض المعاصرين[1].

ودليلهم: أن المضاربة لم يرد في حكمها نصّ تحريم، بل الأصل فيها ما ورد عن الصحابة رضوان الله عليهم، وقد تعامل بها العرب قبل الإسلام، وجاء الإسلام وعلم بها النبي ﷺ وأقره، وما ورد في كتب الفقهاء من شروط المضاربة ما هي إلا شروط اجتهادية؛ والسندات التي تجري بين الأفراد والمؤسسات العامة هي عبارة عن عملية استثمار للمال بطرق مدروسة فلا يجري فيها هذه الشروط وليست محلا لها[2].

وقد نوقش: بأن هناك فرقًا بين السندات والمضاربة، بالوقوف على حقيقة كل منهما، فالمضاربة الشرعية هي: دفع شخص مالا لآخر ليتجر به على أن يكون الربح معلومًا بينهما على ما تم الاتفاق عليه[3]، والخسارة على صاحب المال وحده، ولا يتحمل المضارب شيئًا إلا إذا فرط. وأما السندات تعد قروضًا على الشركات أو البنوك، وأصحاب السندات يحصلون على فوائد ثابتة، لا تتأثر بالخسارة والربح، فالفارق بينهما كبير.

والراجح هو القوال الأول الذي يقتضي تحريم السندات بجميع صورها السابقة؛ وأنها من المعاملات الربوية؛ وذلك لقوة دليل أصحاب هذا القول،

(١) ينظر: المصارف والأعمال المصرفية لجمال (ص١٤٠).

(٢) ينظر: المرجع السابق (ص١٤٢).

(٣) ينظر: البدائع للكاساني(٢٠٢/٥)، بداية المجتهد لابن رشد(١٦٦/٣)، المهذب للشيرازي(٢٨/٢)، المغني لابن قدامة(٣٧/٤).

وضعف دليل أصحاب القول الثاني ومناقشته، وبناء على ذلك يعد إصدارها وشراؤها وتداولها بصورها السابقة محرمًا شرعًا؛ ويعد بيعها من بيع الدين بدين لغير المدين المحرم شرعًا بالإجماع؛ لنهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عن بيع الكالئ بالكالئ»[1]، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، وبيعها من البيوع الفاسدة وهي داخلة ضمن قاعدة النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وبناء على الخلاف الأصولي فإن تناول هذه السندات والاكتتاب فيها مع الشركات أو المؤسسات بهذه الصورة، يعد من المعاملات المالية الربوية المنهي عنها، وهي داخلة ضمن قاعدة الجمهور أن النهي المطلق يقتضي فساد المنهي عنه، فلا يترتب عليها الآثار المقصودة منها، وأما عند الحنفية فهذه المعاملات تعد فاسدة لا باطلة، والعقد غير لازم يستحق الفسخ، لأنهم يرون أن النهي إذا رجع لوصف ملازم يقتضي الفساد، لكن يحرم إقرارها حتى يرفع سبب الفساد.

٤- عقود المستقبليات:

هي عقود آجلة يؤجل فيها قبض المحل (سندات، أو أسهم، أو سلع)، ويؤجل فيه أيضًا دفع الثمن لشهر معلوم، ما عدا نسبة مئوية صغيرة (مثل ١٠ ٪) لا تسلم إلى البائع، وإنما تحتفظ بها غرفة المقاصة في السوق ضمانًا للوفاء بالعقد [2].

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المستقبليات وأنواعها والمعاملات التي تجري فيها، لمحمد القري(ص١٦٣)، وعقود المستقبليات في السلع لمحمد تقي العثماني(ص٢٦٦) -مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع.

وتتصف هذه العقود بأنها نمطية، تصدر من جهات متخصصة، وأسواق منظمة تدعى أسواق تبادل السلع، فمن يريد البيع والشراء فيها لابد أن يكون عضواً فيها، أو يدخل للسوق عن طريق السماسرة، ويُلزم كذلك بفتح حساب عند إدارة السوق يضع فيه مبلغاً معيناً كضمان عند التصفية، لا يزيد عادة عن ١٠٪ من قيمة العقد، والغرض من ذلك هو تغطية الخسارة المحتملة عند تخلف أحد الطرفين عن الوفاء بما التزم به. وبعد هذا الإجراء يستطيع العضو أن يشتري أو يبيع، كميات محددة من السلع مقسمة على وحدات تجارية، لتاريخ معين مستقبلي، والسلع التي تعرض بالسوق محددة بدقة من حيث مواصفاتها وجودتها أو رداءتها، فإذا أراد العضو أن يبيع وحدة من القمح درجة أولى مثلاً في شهر مارس للتسليم في سبتمبر بربح متوقع عند التسليم، فإنه يعرض ذلك في السوق بواسطة الإدارة، فمن أراد شراء هذه الوحدة قبل العرض عن طريق الإدارة، من غير حاجة إلى التقاء الطرفين، وإدارة السوق تضمن وفاء التزامات الطرفين، فتتكفل بتسليم السلع عند حلول تاريخ التسليم.

ومما يجدر التنبيه عليه في مثل هذا العقد، أنه قد يبقى العقد فيما بين شهر مارس وشهر سبتمبر محل بيع وشراء، إلى أن يحل موعد التسليم، فمثلاً لو باع خالد إلى زيد وحدة من القمح للتسليم شهر ديسمبر، فإن لزيد أن يبيعه إلى عمرو، وعمرو إلى أحمد، وقد يختلف

في كل بيعة الثمن، والفارق هو الربح، كأن يشتري زيد من خالد وحدة من القمح للتسليم شهر ديسمبر بعشرة آلاف دولار، وباعه إلى عمرو بأحد عشر ألف دولار، فهو لا يدفع الثمن لخالد، ولا يسلم المبيع إلى عمرو، إنما يحصل على الربح وهو ألف دولار يستلمه من إدارة السوق، فمن اشترى عقداً بسعر أقل، ثم باعه بسعر أكثر، فإن له أن يطالب بفرق السعر كربح له، دون الحاجة أن يسلم المبيع كبائع، أو يدفع ثمناً كمشترٍ، وهكذا تستمر هذه العملية في هذا العقد حتى يحل موعد التسليم، فإذا حل تصدر إدارة السوق إخطاراً لآخر مشترٍ بتاريخ التسليم، فإن رغب في تسلم السلعة تسلمها من المستودع، وإن رغب في بيعها، فله أن يبيعها من البائع الأول، وتصفى المعاملة على دفع فارق السعر، كالعمليات التي تتم قبل موعد التسليم، فلا يقع حينئذٍ التسليم والتسلم أيضاً في هذه المعاملة ، وهذا الغالب في سوق السلع[1].

وحكم هذا البيع والشراء بهذه الصورة، هو من قبيل بيع الموصوف في الذمة مما ليس عند البائع، وقد سبق الكلام في هذه المسألة، وبيان عدم جوازها[2]، فبيع الشخص للسلع في هذه الأسواق هو بيع مالا يملك، وقد نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك بقوله: «لا تبِعْ ما ليسَ عندَك»[3].

(١) ينظر: عقود المستقبليات في السلع لمحمد تقي العثماني(ص٢٦٨) وما بعدها -مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع.

(٢) ينظر: (ص٤٣١).

(٣) سبق تخريجه.

كما أن عمليات البيع التي تتم خلال فترة هذه العقود حتى وقت التسليم، تتم قبل قبض السلعة وهذا لا يجوز، فقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»[1].

كذلك البيع في هذه الأسواق يعد من بيع الكالئ بالكالئ، أي: بيع المؤجل بالمؤجل، وهذا باطل لنهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عن بيع الكالئ بالكالئ»[2]؛ لأن البائع لا يستلم الثمن من المشتري عند العقد، فيظل الثمن ديناً على المشتري، وكذلك المبيع ديناً على البائع. وبذلك يتضح أن البيوع التي تتم بهذه الصورة من البيوع المنهي عنها والنهي يقتضي الفساد.

والحديث عن الخلاف الأصولي بين الجمهور والحنفية في أثر قاعدة النهي في فساد المنهي عنه لمثل هذه الصورة، قد سبق بيانه في صورة مشابهة لها[3].

٥- بيع الذهب أو الفضة عبر الهاتف أو عبر وسائل التواصل الحديثة:

ظهر في الآونة الأخيرة بيع الذهب والفضة عبر وسائل التواصل المتعددة الحديثة، وهما من الأموال الربوية التي يجري فيها الربا والأموال الربوية متى ما بيعت بجنسها وجب فيها التماثل والتقابض،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب كراهية السخب في السوق(٣/١١٦١)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، بطلان بيع المبيع قبل القبض(٣/١١٦١)، رقم(١٥٢٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر:(ص٤٤٩).

وإذا بيعت بغير جنسه وجب فيه التقابض في مجلس العقد، وهذا باتفاق العلماء[1]؛لحديث النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ إلَّا مِثْلا بمِثْلٍ، ولا تُشِفُّوا بَعْضَها علَى بَعْضٍ، ولا تَبِيعُوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلَّا مِثلا بمِثْلٍ، ولا تُشِفُّوا بَعْضَها علَى بَعْضٍ، ولا تَبِيعُوا مِنْها غائِبًا بناجِزٍ»[2]؛ لذا يعد بيع الذهب والفضة عبر وسائل التواصل الحديثة بيعًا باطلا؛ لأنهما من الأموال الربوية التي يجري فيها الربا، حيث يشترط فيها القبض في مجلس العقد، أما مجرد الحجز أو الوعد فلا يعد قبضًا حقيقيًا أو حكميًا، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وأما الخلاف الأصولي بين الجمهور والحنفية في أثر القاعدة لمثل هذا البيع، فيراجع ما ذكر في بيع السندات[3].

(١) ينظر: البدائع للكاساني(٥/٢١٥)، بداية المجتهد لابن رشد(٣/٢١١)، المهذب للشيرازي (٢/٢٦) المبدع(٤/١٢٨).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، من رواية أبي سعيد الخدري، كتاب البيوع، باب الربا (٣/١٢٠٨)، رقم «١٥٨٤».

(٣) ينظر: (ص٤٣٩).

الخاتمة والتوصيات

أولًا: الخاتمة:

من خلال البحث السابق توصلت الباحثة للنتائج التالية:

١- للنهي عدة أقسام، وهي كالآتي:

- قسم يرجع إلى ذات المنهي عنه، مثل: القتل، والزنى.
- قسم يرجع إلى المنهي عنه لوصف خارج عنه ملازم له، مثل: النهي عن البيع وقت النداء الثاني يوم الجمعة.
- قسم يرجع إلى المنهي عنه لوصف ملازم له، مثل: صوم يوم العيد.

٢- وقع خلاف بين الأصوليين في النهي المطلق هل يقتضي فساد المنهي عنه على عدة أقوال والراجح -والله تعالى أعلم- أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه مطلقًا سواء في العبادات أو المعاملات.

٣- لا فرق بين الباطل والفاسد عند الجمهور، فهما بمعنى واحد بخلاف الحنفية، فالباطل عندهم ما لم يشرع بأصله ولا وصفه، والفاسد ما شرع بأصله ولم يشرع بوصفه.

٤- أثر النهي في فساد العقود والبيوع عند الجمهور هو عدم ترتب آثاره المقصودة منه، أما عند الحنفية إذا كان المنهي عنه لذاته فالنهي يقتضي البطلان كالجمهور، من حيث عدم ترتب آثاره في المعاملات، أما إذا كان النهي لوصف لازم له، أو لوصف خارج غير لازم، يترتب عليه آثاره في المعاملات مع الإثم، فالعقد الفاسد عندهم يثبت به الملك

بالقبض ويمكن تصحيحه بإزالة الوصف الفاسد بخلاف العقد الباطل.

٥- الوقوف على بعض المعاملات المعاصرة، وربطها بقاعدة النهي يقتضي الفساد، وهي:

- البيع الإلكتروني عن طريق (الدروب شيبنج «Dropshipping": وتناولت الباحثة فيه: مفهومه، وصورة البيع، وحكمها، واختلاف الفقهاء في بيع الموصوف في الذمة مما ليس عند البائع إن كان حالا على ثلاثة أقوال، وأوردت دليل كل قول وما نوقش به، والترجيح بين هذه الأقوال الثلاثة، والشروط الواجب توافرها في البيع الإلكتروني في "الدروب شيبنج" وغيرها من البيوع الإلكترونية المشابهة، لضمان صحتها وخلوها من أي محذور شرعي.
- النجش في المزاد الإلكتروني «Shill biding»: وتناولت الباحثة فيه: مفهومه وصورته، واتفاق العلماء على تحريمه، وترتب الإثم على الناجش، واختلافهم في صحة البيع على قولين وأدلة كل فريق منهم وترجيح القول بصحة البيع المشتمل على النجش؛ لقوة أدلة أصحابه، ولسلامتها من المناقشة، كما أنَّ النهي عن النجش إنَّما هو نهي للضرر والغبن المقترن بهذا البيع، وليس نهيًا عن البيع نفسه.
- بيع السندات: وتناولت الباحثة فيه: مفهومه، وأنواعه، وبيان صوره، واختلاف العلماء المعاصرين في حكم التعامل بهذه السندات على قولين بين التحريم والجواز، وترجيح القول الذي يقتضي تحريم بيع

السندات بجميع صورها المذكورة؛ وأنها من المعاملات الربوية، وعدٌّ إصدارها وشرائها وتداولها بصورها المذكورة محرمًا شرعًا؛ كون بيعها يعد من بيع الدين بدين لغير المدين المحرم شرعًا بالإجماع؛ لنهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عن بيع الكالئ بالكالئ»، وهذا النهي يقضي بأن صور بيع السندات سالفة الذكر من البيوع الفاسدة.

- عقود المستقبليات وتناولت الباحثة فيه: مفهومها، وصورتها، وبيان حكمها.
- بيع الذهب أو الفضة عبر الهاتف أو عبر وسائل التواصل الحديثة: وتناولت الباحثة فيه: مفهومه، وأنه يعد بيعًا باطلا؛ لأنه من الأموال الربوية التي يجري فيها الربا، حيث يشترط فيها القبض في مجلس العقد، أما مجرد الحجز أو الوعد فلا يعد قبضًا حقيقيًا أو حكميًا؛ لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ثانيًا: التوصيات:

- الاهتمام بالدراسة والبحث للمسائل والقواعد الأصولية، وربطها بالتطبيقات الفقهية المعاصرة.
- الاهتمام بالوقوف على أسباب عدول فقهاء المذاهب عن التقعيد الأصولي عند التطبيقات الفقهية.

هذا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

فهرس المصادر والمراجع

أولًا: الكتب والمراجع:

١- القران الكريم.

٢- الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) بن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: تحقيق: محمد مظهر بقا، المملكة العربية السعودية، دار المدني (١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م)

٣- الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري. ضعيف الجامع الصغير وزيادته: أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي الطبعة المجددة والمزيدة والمنقحة.

٤- صحيح سنن أبي داود: مكتبة المعارف (١٤١٩هـ، ١٩٩٨م).

٥- صَحِيحُ التَّرْغِيب وَالتَّرْهِيب، المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتَبة المَعارف لِلنَشْرِ والتوزيْع (١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م).

٦- صحيح وضعيف سنن النسائي: مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية المجاني، من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة، مصر، الإسكندرية.

٧- الآمدي، أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي الإحكام في أصول الأحكا. حقق: عبد الرزاق عفيفي الناشر. المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق (١٤٠٢هـ).

٨- أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي. تيسير التحرير: دار مصطفى البابي الْحلَبِي، مصر (وصورته: دار الكتب العلمية -بيروت في سنة ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م، ودار الفكر -بيروت (١٤١٧هـ،

١٩٩٦م).

٩- ابـن أميـر الحاج، أبـو عبد الله، شـمس الدين محمد بن محمـد بن محمد المعـروف بابـن أمير الحاج ويقال له ابن الموقت الحنفـي. التقرير والتحبير: دار الكتب العلمية، (ط: ٢) (١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م).

١٠- البابرتي، محمد بن محمود بن أحمد الحنفي. الردود والنقود شرح مختصر ابـن الحاجب: تحقيق: ضيـف الله بن صالح بن عون العمـري، وترحيب بن ربيعان الدوسري، مكتبة الرشد ناشرون (١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م).

١١- الباقلاني، محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي. التقريب والإرشـاد (الصغير): تحقيق: د. عبد الحميد بن علي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، (ط: ٢) (١٤١٨هـ، ١٩٩٨م).

١٢- البخـاري، عبـد العزيز بن أحمد بـن محمد، علاء الديـن البخاري الحنفي كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: دار الكتاب الإسلامي.

١٣- البخـاري، محمـد بن إسـماعيل بـن إبراهيم بـن المغيرة البخـاري أبو عبد الله. الجامـع المسـند الصحيح المختصر من أمور رسـول الله ﷺ وسـننه وأيامه: تحقيق: مصطفى ديب البغا. دار ابن كثير -اليمامة، (ط: ٣) (١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م).

١٤- البصـري، المؤلـف: محمد بن علي الطيب أبو الحسـين البَصْـري المعتزلي. المعتمـد في أصـول الفقه: تحقيـق: خليل الميس، بيـروت، دار الكتب العلمية (١٤٠٣هـ).

١٥- البقمي، صالح بن زابن المرزوقي. شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الإسـلامي: المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، مركز

البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (١٩٤٩م).

١٦- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس الحنبلي. كشاف القناع عن متن الإقناع: تحقيق: حمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية (٢٠٠٩م).

١٧- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني أبو بكر. السنن الكبرى: تحقيق: محمد عبد القادر عطا، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (ط: ٣) (١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م).

١٨- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى. سنن الترمذي: تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، (ط: ٢) (١٣٩٥ هـ، ١٩٧٥م).

١٩- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني. مجموع الفتاوى: تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المملكة العربية السعودية، المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (١٤١٦هـ، ١٩٩٥م).

٢٠- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي. الفصول في الأصول: وزارة الأوقاف الكويتية، (ط: ٢) (١٤١٤هـ، ١٩٩٤م).

٢١- الجمال، غريب. المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون: جدة، دار الشروق للنشر (١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م).

٢٢- ابن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، (د.ت). مسند الإمام أحمد ابن حنبل دار النشر: مصر، مؤسسة قرطبة، (د. ط).

٢٣- الخياط، عبد العزيز. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوصفي: المعهد العربي للدراسات المصرفية، (ط:٢) (١٩٩٥م).

٢٤- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي. سنن الدارقطني: حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبداللطيف حرز الله، أحمد برهوم، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة (١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م).

٢٥- الداود، فهد بن عبد العزيز بن محمد. خيار الغبن وتطبيقاته المعاصرة: مجلة البحوث الإسلامية، العدد ١١٤ (١٤٣٩هـ).

٢٦- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: القاهرة، دار الحديث.

٢٧- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي. مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت، صيدا، المكتبة العصرية -الدار النموذجية، (ط: ٥) (١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م).

٢٨- الرازي، محمد بن عمر بن الحسين الرازي. المحصول في علم الأصول: تحقيق: طه جابر العلواني، المملكة العربية السعودية، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٢٩- الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي. تاج العروس من جواهر القاموس: تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٣٠- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي.

البحر المحيط في أصول الفقه: دار الكتبي (١٤١٤هـ، ١٩٩٤م).

٣١- السالوس، علي أحمد. حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي: قطر، الدوحة، دار الثقافة (١٤١٠هـ).

٣٢- السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي. الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنه ٧٨٥هـ). بيروت، دار الكتب العلمية (١٤١٦هـ، ١٩٩٥م).

٣٣- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. المبسوط: بيروت، دار المعرفة (١٤١٤هـ، ١٩٩٣م).

٣٤- أصول السرخسي: بيروت، دار المعرفة.

٣٥- السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني. سنن أبي داود: تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، صيدا.

٣٦- السلمي، عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، المملكة العربية السعودية، الرياض، دار التدمرية (١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م).

٣٧- السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي. قواطع الأدلة في الأصول: تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ، ١٩٩٩م).

٣٨- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي. الأم: بيروت، دار المعرفة

(١٤١٠هـ، ١٩٩٠م).

٣٩- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: دار الكتب العلمية (١٤١٥هـ، ١٩٩٤م).

٤٠- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي (١٤١٩هـ، ١٩٩٩م).

٤١- الشيباني، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبدالكريم الشيباني الجزري ابن الأثير. النهاية في غريب الحديث والأثر: تحقيق: طاهر أحمد الزاوى -محمود محمد الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية (١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م).

٤٢- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي. المهذب في فقه الإمام الشافعي: دار الكتب العلمية.

٤٣- الطرابلسي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: دار الفكر، (ط: ٣) (١٤١٢هـ، ١٩٩٢م).

٤٤- الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين. شرح مختصر الروضة: تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة (١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م).

٤٥- الطيار، عبد الله الطيار وآخرون. المطلق الفقه الميسر: دار الوطن، (ط: ٢) (١٤٣٣هـ، ٢٠١٢م).

٤٦- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية (١٣٨٧هـ).

٤٧- العسقلاني. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل الشافعي. فتح الباري شرح صحيح البخاري: تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة.

٤٨- العثماني، لمحمد تقي، عقود المستقبليات في السلع -مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع.

٤٩- العطار، حسن العطار. حاشية العطار على جمع الجوامع: لبنان. بيروت، دار الكتب العلمية (١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م).

٥٠- العلائي، صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله الدمشقي. تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد: المحقق: د. إبراهيم محمد السلفيتي، دار الكتب الكويت، الثقافية.

٥١- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي. منح الجليل شرح مختصر خليل: لبنان، بيروت، دار الفكر (١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م).

٥٢- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي. رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، (ط: ٢) (١٤١٢هـ، ١٩٩٢م).

٥٣- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (١٤١٣هـ، ١٩٩٣م). المستصفى: تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية.

٥٤- الفراهيدي، الخليل بن أحمد الفراهيدي. كتاب العين: تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

٥٥- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. القاموس المحيط: لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، (ط: ٨) (١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م).

٥٦- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي. المغني: مكتبة القاهرة.

٥٧- القرافي، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي. شرح تنقيح الفصول: تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة (١٣٩٣ هـ، ١٩٧٣ م).

٥٨- الذخيرة: تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي (١٩٩٤م).

٥٩- القري، لمحمد القري، المستقبليات وأنواعها والمعاملات التي تجري فيها- مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع.

٦٠- القلعجي، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي. معجم لغة الفقهاء: دار النفائس.

٦١- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين: تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم. بيروت، دار الكتب العلمية (١٤١١هـ، ١٩٩١م).

٦٢- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: دار الكتب العلمية (ط:٢) (١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م).

٦٣- الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن أَبُو الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي.

التمهيد في أصول الفقه: تحقيق: مفيد محمد أبو عمشة، ومحمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي -جامعة أم القرى (١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م).

٦٤- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين. المبدع في شرح المقنع: لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ، ١٩٩٧م).

٦٥- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل. جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي. لسان العرب، بيروت، دار صادر، (ط: ٣) (١٤١٤هـ).

٦٦- ابن مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني. المدونة الكبرى: لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية (١٤١٥هـ، ١٩٩٤م).

٦٧- النملة، عبد الكريم بن علي النملة. المهذب في علم أصول الفقه المقارن: المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة الرشد (١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م).

٦٨- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي): دار الفكر.

٦٩- صحيح مسلم بشرح النووي: بيروت، دار إحياء التراث العربي (ط: ٢) (١٣٩٢م).

٧٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين: تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت، دمشق، عمان) المكتب الإسلامي، (ط: ٣)(١٤١٢هـ، ١٩٩١م).

٧١- النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري. المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

٧٢- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام. فتح القدير. دار الفكر.

٧٣- الهندي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي. نهاية الوصول في دراية الأصول: تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف، د. سعد بن سالم السويح، المملكة العربية السعودية، مكة المكرمة، المكتبة التجارية (١٤١٦هـ، ١٩٩٦م).

ثانيًا: المواقع الإلكترونية:

- المتاجر الإلكترونية، محمد طه شعبان، شبكة الألوكة:

https://www.alukah.net/sharia/0/136683

- التسويق الشبكي للذبياني، من الموقع:

http://www.prameg.com/vb/t48956.html