البيع الفاسد له حكم الصحيح

في الضمان وعدمه "دراسة فقهية مقارنة"

إعداد الدكتور

محمـــد جاسم محمد البـراك

دكتوراه في الشريعة الإسلامية ـ تخصص فقه مقارن ـ

كلية دار العلوم ـ جامعة القاهرة ـ

مدير إدارة الرقابة الشرعية ـ بنك بوبيان ـ الكويت.

وإمام وخطيب ـ بالكويت

البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان، وعدمه دراسة فقهية مقارنة

محمـــد جاسم محمد البـراك

دكتوراه في الشريعة الإسلامية -تخصص فقه مقارن- كلية دار العلوم-جامعة القاهرة.

البريد الإلكتروني: aboabdallah078@gmail. com

ملخص البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان حاجة المسلمين إلى معرفة الحكم الشرعي المتعلقة بالبيع الفاسد، وإيجاد حلٍ للمشكلات التي تقع بين الناس من خلال تعاملهم بالبيع، وقد تناولت في هذا البحث تعريف البيع لغة، واصطلاحا، أركان البيع، وشروطه والفرق بين البيع الصحيح والبيع الفاسد، والآثار المترتبة على البيع، وهل للبيع الفاسد حكم الصحيح في الضمان؟.، المنهج المتبع في البحث: اتبعت المنهج الاستقرائي، حيث تتبعت أقوال الأئمة وآراء الفقهاء من مصادرها الأصلية، ثمّ استخدمت المنهج التحليلي، وأهم نتائج البحث:

رجحت ما ذهب إليه الجمهور من أن أركان البيع هي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه "المبيع والثمن"، وقد اشترط الفقهاء شروطا في المعقود عليه، وهي كونه مالا مملوكا للعاقد، مقدورا على تسليمه، موجودا حين العقد، معلوما لكل من العاقدين.

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.

التوصيات: أهمية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية؛ لما لهذا من الأثر في "نهضة الأمة وتقدمها" و"استتباب الأمن وشيوع الأمان"، ومن ذلك تقنين أحكام البيع الفاسد (الباطل).

الكلمات المفتاحية: (البيع- الفاسد- المعاملات- الصحيح- المالية- الصيغة- المعقود عليه)

Corrupt Sale has the same Ruling of the Rightful Sale regarding Warranty or Non- Warranty Services A Comparative Jurisprudential Study

By: Mohammed Jasim Mohammed Al- Barrak
A PhD in Islamic Sharia
Majored in Comparative Jurisprudence
Faculty of Dar Al- Uloom
Cairo University

Abstract

This research highlights the Muslims' need to know the legitimate rulings related to corrupt sales and find solutions for the problems that come out before people while carrying out sale transactions. The research defines sale both as a term of language and as a concept، elements of sale، its conditions and terms، the difference in between a corrupt sale and a rightful one، the implied consequences of sale and if the corrupt sale has the same ruling as the rightful one. The research applies the inductive approach as the researcher traces the sayings of the Imams and the views of the jurists within the original resources then he utilizes the analytical approach. After that the researcher has referred to the findings of the research. For example، the researcher promotes the views of the majority of the scholars concerning the elements of sale which are the form، the contractors and the contracted item "the sold item and the price". The jurists have agreed about some conditions and terms concerning the contracted item as being money owned by the contractor and he is obliged to hand it down، of real existence at the time of signing the contract and known by both contractors. Moreover، the research has specified the banned types according to the description implied; they could be banned because of their impurity، they could also be banned because of being attached to impurity or banned because corruption has come over its sale. The research concludes with the recommendations. It is crucial to codify the rulings of Islamic Sharia related to the financial transactions due to their influence on the renaissance and progress of the nation as well as the existence of security. Codifying the rulings of corrupt sale would lead to this end.

Key words: sale، corrupt، transactions، rightful، financial، form، contracted item.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

المقدمـــة

للبيوع صور كثيرة، لا يمكن حصرها -هنا- في هذا البحث المختصر، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- قاعدة توضح وتبين البيوع الفاسدة، فقال: "والأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، وذم الأحبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، وذم اليهود على أخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل، وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات، وما يؤخذ بغير رضا المستحق والاستحقاق" [(١)].

وأكل أموال الناس بالباطل في المعاوضات نوعان ذكرهما الله -عز وجل- في كتابه هما: الربا، والميسر [(٢)]، فذكر الله - عز وجل- تحريم الربا الذي هو ضد الصدقة في آخر سورة البقرة وسورة آل عمران والروم وذم اليهود عليه في سورة النساء، وذكر تحريم الميسر في سورة المائدة.

وقد فصل رسول الله ﷺ ما جمعه الله في كتابه: فنهى ﷺ عن بيع الغرر [(٣)] لما فيه من مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء بين الناس، ومع ما فيه من أكل المال بالباطل الذي هو نوع من الظلم،

---

(١) مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، (٢٩/ ٢٢).

(٢) بيع الغرر له صور كثيرة؛ منها: ما رواه عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، «نهى عن بيع حبل الحبلة»، متفق عليه: البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع الغرر وحبل الحبلة، برقم (٢١٤٣)، (٣/ ٧٠)، ومسلم، كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الحبلة، برقم (١٥١٤)، واللفظ للبخاري، = =ومنها: بيع الحصاة، لما رواه أبو هريرة- رضي الله عنه-، قال: «نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»، صحيح مسلم (٣/ ١١٥٣)، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، برقم (١٥١٣).

(٣) انظر: لسان العرب، مادة (ب ي ع)، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقى (ت: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ (٨/ ٢٣).

ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

أولاً: حاجة المسلمين لمعرفة الحكم الشرعي المتعلق بهذا الموضوع.

ثانيًا: إيجاد حلٍ للمشكلات التي تقع بين الناس من خلال تعاملهم بالبيع.

ثالثا: يظهر الشريعة الإسلامية في ثوبها الحقيقي، ويوضح أن الشريعة كالمحجة البيضاء ليلها كنهارها، ليس فيها ظلم قال -تعالى-: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[1].

رابعا: بيان أن الأوامر والنواهي ليست كلها بمعنى واحد فليس كل أمر للوجوب، وليس كل نهي للتحريم.

خامسا: بيان أن البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه.

منهجي في البحث:

لقد اخترت المنهج الاستقرائي، حيث تتبعت أقوال الأئمة وآراء الفقهاء من مصادرها الأصلية، ثمّ استخدمت المنهج التحليلي، وقَسَّمتُ المسألة كالآتى:

-التعريف بمفردات المسألة.

-تصوير المسألة.

-أقوال الفقهاء في المسألة.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن يتكون من مقدمة وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

أما المقدمة: وفيها بيان أهمية الموضوع وأسباب اختياره، ومنهج الدراسة فيه.

المبحث الأول: تعريف البيع لغة، واصطلاحا وحكم البيع، وأركانه وشروطه

المطلب الأول: تعريف البيع لغة، واصطلاحا.

المطلب الثاني: أركان البيع، وشروطه.

---

(١) سورة النساء من الآية: (٢٩).

المطلب الثالث: الفرق بين البيع الصحيح والبيع الفاسد.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على البيع.

المبحث الثاني البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه.

المطلب الأول: تعريف: الضابط لغة، واصطلاحا:

المطلب الثاني: تعريف: الضمان لغة، واصطلاحا:

المطلب الثالث: ومن صور المسألة: صيغ الضابط:

المطلب الرابع: مجال التطبيقات الفقهية للضابط في المعاملات المالية:

الخاتمة.

فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول

تعريف البيع لغة، واصطلاحا، وحكم البيع، وأركانه، وشروطه

المطلب الأول: تعريف البيع لغة، واصطلاحا:

(أ) **تعريف البيع لغة**: البيع ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضا، وهو من الأضداد، وبعت الشيء شريته أبيعه بيعا ومبيعا وهو شاذ، وقياسه مباعا، والابتياع الاشتراء، وابتاع الشيء: اشتراه[١].

فلفظ البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة، فيطلق على كل من المتعاقدين أنه بائع ومشتر، يقال: بعت الشيء بمعنى بعته. أي: أخرجته عن ملكي، وبمعنى اشتريته أي أدخلته في ملكي ويقال: شريت الشيء بمعنى شريته وبعته[٢]، قال – تعالى-: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾[٣].

ب-تعريف البيع اصطلاحا: اختلفت عبارة الفقهاء بشأن تعريف البيع في الاصطلاح الفقهي، والثابت لديهم أنه مبادلة ما ل بمال على وجه مخصوص:

عرفه الحنفية بأنه: "هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب" [٤].

وعرفه المالكية بأنه: "عقد معاوضة على غير" [٥].

وعرفه الشافعية بأنه: "عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتي لاستفادة ملك عين أو منفعة

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (ب ي ع)، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقى (ت: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ (٨/ ٢٣).

(٢) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٦٩).

(٣) سورة يوسف من الآية: (٢٠).

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ (٤/ ٢).

(٥) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٧٢).

مؤبدة"[١].

وعرفه الحنابلة بأنه: "تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة، على التأبيد، بعوض مالي على التأبيد" [٢].

التعريف المختار: هو ما ذهب إليه الحنابلة؛ لأن الحنفية لا يعتبرون المنافع مالاً وعليه لا يصح بيعها، والمالكية وإن اعتبروا المنافع أموالاً إلاَّ أنهم لم يعتبروا تبادل المنفعة بيعًا، في حين أن الشافعية والحنابلة اعتبروا أن تبادل المنفعة بالمال بيع إذا كان تمليك المنفعة على وجه التأبيد.

الفساد في اللغة: فسد: الفساد: نقيض الصلاح، فسد يفسد ويفسد وفسد فسادا وفسودا، فهو فاسد وفسيد فيهما، ولا يقال انفسد وأفسدته أنا يقال: فسد اللحم: أنتن، وفسدت الأمور: اضطربت، وفسد العقد: بطل[٣].

الفساد في الاصطلاح: عرف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الفساد بأنه: مخالفة الفعل الشرع بحيث لا تترتب عليه الآثار، ولا يسقط القضاء في العبادات[٤].

البيع الصحيح: هو: ما شرع بأصله ووصفه، ويفيد الحكم بنفسه إذا خلا من الموانع. أو هو: ما ترتب عليه أثره من حصول الملك والانتفاع بالمبيع[٥].

عرف الحنفية البيع الفاسد بأنه: ما شرع بأصله دون وصفه، أو هو: ما ترتب عليه أثره، ولكنه مطلوب

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، (٣/ ٣٧٢).

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م (٣/ ٣٧٩).

(٣) انظر: لسان العرب، (٣/ ٣٣٥) مادة، (فسد)، والقاموس المحيط مادة، (فسد).

(٤) انظر: جمع الجوامع (١ / ١٠٥)، المنثور(٣ / ٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي(ص ٣١٢)، القواعد والفوائد الأصولية، (ص ١١٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم(ص ٣٣٧).

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي(٤ / ٤٣)، ومنح الجليل(٢ / ٥٥٠)، وجمع الجوامع(١ / ١٠١)، وروضة الناظر (ص ٣١).

التفاسخ شرعا، وهو مباين للباطل كما يقول ابن عابدين؛ لأن ما كان مشروعا أصله فقط يباين ما ليس بمشروع أصلا. وأيضا حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض، والباطل لا يفيده أصلا، وتباين الحكمين دليل تباينهما [١].

والجمهور على عدم التفرقة بين البيع الباطل والبيع الفاسد، أما الحنفية فيجعلون البيع الفاسد مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل.

المطلب الثاني: أركان البيع، وشروطه.

أ-أركان البيع:

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في تحديد أركان البيع هل هي الصيغة الإيجاب والقبول أو مجموع الصيغة والعاقدين البائع والمشتري والمعقود عليه أو محل العقد المبيع والثمن **فاختلفوا في ذلك على النحو الآتي**.

أولا: أن ركن البيع هو الإيجاب والقبول فقط، وهو قول الحنفية [٢].

ثانيا: أن أركان البيع خمسة هي: البائع، والمشتري، والمبيع، والثمن، والصيغة الإيجاب والقبول، وهو قول المالكية [٣].

ثالثا: أن أركان البيع ستة هي: البائع، والمشتري، والمبيع، والثمن، والإيجاب، والقبول وهو قول الشافعية [٤].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٢ / ٢٩٧)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٤ / ٤٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٣٣)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٢، ٣).

(٣) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (٤/ ٢٤١)، وما بعدها، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ١٧، ١٩).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (٣/ ٥، ٦)، وعمدة السالك وعدة الناسك لمؤلف: أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النَّقِيب الشافعي (المتوفى: ٧٦٩هـ)، الناشر: الشؤون الدينية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٩٨٢م، (ص: ١٥٠).

رابعا: أن أركان البيع ثلاثة: عاقد ومعقود عليه ومعقود به، فمرادهم بالعاقد البائع والمشتري، وبالمعقود عليه المبيع والثمن، وبالمعقود به الصيغة وهي الإيجاب والقبول، وهو قول الحنابلة [١].

تعقيب: إن الفقهاء وأن اختلفت عباراتهم في عدد أركان البيع، إلاَّ أنهم متفقون في الجملة في عدد هذه الأركان، فالحنفية الذين قالوا إن ركن البيع هو الصيغة فالصيغة عندهم تقتضي إيجابا وقبولا، والإيجاب يقتضي بائعا ومبيعا، والقبول يقتضي مشتريا وثمنا، فالذي يتضح لنا أن أقوال الفقهاء تؤدي إلى أن أركان البيع هي: البائع والمشتري والمبيع والثمن والصيغة "الإيجاب والقبول".

شروط المعقود عليه:

الشروط التي يجب توافرها في كل ركن من أركان البيع، وسوف أذكر باختصار -**شروط المبيع عند الفقهاء**.

أولا: **شروط اتفق عليها الفقهاء، وهي**:

١- أن يكون المعقود عليه مالا متقوما.

٢- أن يكون مملوكا للعاقد أو لموكله أو لمن هو تحت ولايته، وقت العقد.

٣- أن يكون مقدورا على تسليمه.

٤- أن يكون المبيع موجوداً حين العقد، فلا يصح بيع المعدوم وقت البيع إلاَّ في السلم.

٥- أن يكون معلوما لكل من العاقدين فلا يصح بيع المجهول، والعلم يحصل بكل ما يميز المبيع من غيره ويمنع المنازعة[٢].

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (٣/ ٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٣٨)، وجامع الأمهات (ص: ٣٣٧، ٣٣٨)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٢٠٨)، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٧٩، ٨٠)، والوسيط في المذهب (٣/ ٥، ٦)، والهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٢٢٩)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٨).

ثانيا: شروط اختلف فيها الفقهاء كالتالي:

نص كل من المالكية [١] والشافعية[٢]، والحنابلة[٣] على شرط الطهارة في المبيع ذاته في حين أن الحنفية[٤]، لم ينصوا على هذا الشرط، فالحنفية لا يشترطون الطهارة في المبيع، فيصح بيع النجس عندهم، اشترطوا في المعقود عليه عدة شروط؛ منها:

١-المعقود عليه موجودا وقت العقد، وعلى هذا فلا يصح بيع المعدوم مثل بيع المضامين والملاقيح.

٢- كونه مالا، وقالوا إن المال هو ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل، فما ليس بمال ليس محلا للبيع.

٣-كون المبيع مقدورا على تسليمه للمشتري، فلا ينعقد البيع إلاَّ إذا كان المبيع مقدور التسليم، وعلى هذا فلا ينعقد السمك في الماء، لما في هذا من الغرر المؤثر في العقد[٥].

اشترط المالكية عدة شروط بحيث لا يصح العقد عند الإخلال بأحد هذه الشروط، فمنها ما يتعلق بالمبيع، ومنها ما يتعلق بالثمن، وهي[٦]:

١- كون المعقود عليه ثمنا، أو مثمنا طاهرا، فلا يصح بيع نجس العين كالميتة والدم، والكلب، ولا المتنجس الذي لا يمكن تطهيره.

٢-إن يكون المعقود عليه مباحا منتفعا به انتفاعا شرعيا، فلا يصح بيع غير المباح ولو مكروها، ولا بيع الحشرات لعدم الانتفاع بها.

---

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٤٦)، وجامع الأمهات (ص: ٣٤٩).

(٢) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٠)، وفتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٨/ ١٩١).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ١٨٩)، والشرح الكبير على المقنع (١١/ ٤٣).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦)، وما بعدها، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٩٨).

(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٣٨)، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني، المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م (٦/ ٣٤٦)،

(٦) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٤٦)، وجامع الأمهات (ص: ٣٤٩).

٣-إن يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه، فلا يصح بيع الطير في الهواء.

٤-إن يكون المعقود عليه غير منهي عنه، فلا يصح بيع ما نهي عنه كبيع المزابنة، والملامسة.

٥-إن يكون المعقود عليه غير مجهول لكل من المتعاقدين، فلا يصح بيع المجهول سواء كان مجهول الذات، أم الجنس، أم الصفة، أم القدر، أم الأجل؛ لأن ذلك يؤدي إلى الغرر(١).

بالنهي عن بيع البعض لا إن لم يعلما بذلك وهذا يفيد أنه لا يجوز بيع غير المباح حتى ولو كان مكروها فقط.

حكم البيع: إن الأصل في البيع الإباحة حتى يقوم الدليل على الحظر أو الفساد قال-تعالى-: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾(٢). أي: البيع المطلق الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل، وحرم منه ما وقع على وجه الباطل وإذا ثبت أن البيع عام فهو مخصص بما ذكر من الربا، وغير ذلك مما نهي عنه ومنع العقد عليه، كالخمر والميتة وحبل الحبلة، وغير ذلك مما هو ثابت في السنة وإجماع الأمة النهي عنه(٣).

موجب النهي عند جمهور الأصوليين: التحريم إلا بقرينة تصرفه عن التحريم إلى غيره، كالكراهة، فإذا ورد نهي من الشارع عن شيء، فإنه يجب اجتناب المنهي عنه، فالنهي إنّما يكون لدرء المفسدة الكائنة

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٣٦)، والذخيرة للقرافي، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، (١١/ ٢٤٨).

(٢) سورة البقرة من الآية: (٢٧٥).

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن= تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م، (٣/ ٣٥٦)، وأحكام القرآن لابن العربي المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م (١/ ٣٢١).

في المنهي عنه، وإذا كان المنهي عنه من أمور المعاملات استلزم ذلك عدم ترتب الآثار الشرعية عليها، من نقل الملك، وصحة التصرف، وسائر الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقود[١].

المطلب الثالث: الفرق بين البيع الصحيح والبيع الفاسد.

ولم يفرق جمهور الفقهاء[٢] بين الفساد والبطلان، فعندهم هما مصطلحان مترادفان، باستثناء الأحناف، بينما فرقت باقي المذاهب في مواضع قليلة بين الفساد والبطلان، حيث فرق المالكية في بين الفساد والبطلان في عقود القراض والمساقاة، وفرق الشافعية بينها في الحج والخلع والكتابة والعارية، وفرق الحنابلة بينها في الحج والنكاح والوكالة والإجارة والشرك والمضاربة، وأمورٍ أخرى.

فالفساد عند الحنفية ما كان مشروعًا بأصله غير مشروعٍ بوصفه، بخلاف البطلان فعندهم هو ما كان غير مشروعٍ بأصله ولا بوصفه[٣].

ففي الفساد يُصلح الأمر المفسد وتبقى الآثار، ويسري العقد، بينما في البطلان لا يترتب على الأمر الباطل شيء، فيعد كأن لم يكن[٤].

أسباب بطلان البيع:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] إلى أنه لا فرق بين البيع الفاسد، والبيع الباطل، فهما مترادفان؛ لأن كلا من البيع الفاسد والباطل وقع على خلاف ما طلبه الشارع، ولذلك لم يعتبره، ولم يرتب عليه الأثر الذي رتبه على البيع الصحيح من حصول الملك وحل

(١) انظر: المحصول للرازي، (٢/ ٢٩١، ٢٩٢)، وشرح تنقيح الفصول (ص١٧٣).

(٢) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٣/ ١٤٥)، والتنبيهات المستنبطة، (٣/ ١١٤٢)، والمجموع شرح المهذب، (٩/ ٣٦٧)، والمغني لابن قدامة – ط مكتبة القاهرة، (٦/ ٧٢) وما بعدها.

(٣) انظر: النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (٣/ ٤١٥)، ورد المحتار على الدر المختار، (٥/ ٤٩).

(٤) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (٤/ ٤٣).

(٥) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٣/ ١٤٥)، والتنبيهات المستنبطة، (٣/ ١١٤٢).

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب، (٩/ ٣٦٧).

(٧) انظر: المغني لابن قدامة، (٦/ ٧٢) وما بعدها، والكافي في فقه الإمام أحمد، (٢/ ١٧٦).

الانتفاع.

وأسباب فساد البيع هي أسباب بطلانه، وهي ترجع إلى الخلل الواقع في ركن من أركان العقد، أو في شرط من شرائط الصحة، أو لورود النهي عن الوصف الملازم للفعل، أو عن الوصف المجاور عند الحنابلة.

قال القاضي أبو محمَّد عبد الوهاب -رحمه الله-: "كلّ بيع فالأصل فيه الجواز، إلاّ ما تعلّق به ضرب من ضروب المنع وفساد البيع يكون بوجوه:

-منها ما يرجع إلى المبيع، ومنها ما يرجع إلى الثّمن، ومنها ما يرجع إلى المتعاقدين، ومنها ما يرجع إلى صفة العقد، ومنها ما يرجع إلى الحال الّتي وقع فيها البيع" (١).

وقال ابن رشد: "إذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع، (وهي أسباب الفساد العامة) وجدت أربعة: أحدها: تحريم عين المبيع. والثاني: الربا. والثالث: الغرر. والرابع: الشروط التي تئول إلى أحد هذين أو لمجموعهما، وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها البيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من خارج وأما التي ورد النهي فيها لأسباب من خارج; فمنها الغش; ومنها الضرر; ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه; ومنها لأنها محرمة البيع"(٢).

(١) انظر: شرح التلقين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (ت ٥٣٦ هـ)، المحقق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، (٢/ ٤١٧).

(٢) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٣/ ١٤٥).

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على البيع.

أولا: انتقال الملك.

يملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن، ويكون ملك المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على التقابض، وإن كان للتقابض أثره في الضمان، أما في عقد البيع الفاسد عند الحنفية فلا يملك المشتري المبيع إلا بالقبض[١]، ويترتب على انتقال الملك في البدلين ما يلي:

١ - أن يثبت للمشتري ملك ما يحصل في المبيع من زيادة متولدة منه، ولو لم يقبض المبيع، ولا يمنع من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري كون الثمن مؤجلا[٢].

٢-أن تنفذ تصرفات المشتري في المبيع، وتصرفات البائع في الثمن، كما لو أحال شخصا به على المشتري هذا بعد القبض، أما تصرف المشتري قبل القبض فإنه فاسد أو باطل[٣].

٣-إذا قبض البائع الثمن، ولم يقبض المشتري المبيع، حتى لو مات البائع مفلسا، فإن للمشتري حق التقدم في المبيع على سائر الغرماء، ويكون المبيع في هذه الحال أمانة في يد البائع، ولا يدخل في التركة[٤].

د - لا يجوز اشتراط بقاء البائع محتفظا بملكية المبيع إلى حين أداء الثمن المؤجل، أو إلى أجل آخر معين.

هذا، ولا يمنع من انتقال الملك في المبيع أو الثمن كونهما ديونا ثابتة في الذمة إذا لم يكونا من الأعيان؛ لأن الديون تملك في الذمم ولو لم تتعين، فإن التعيين أمر زائد عن أصل الملك، فقد يحصل مقارنا

(١) انظر: الشرح الصغير (٢ / ٧٢)، وشرح المجلة العدلية المادة (٣٦٩).

(٢) شرح المجلة العدلية المادة (٣٧١).

(٣) انظر: شرح المجلة العدلية المادة (٣٧١).

(٤) انظر: المرجع السابق (٣٧١).

له، وقد يتأخر عنه إلى أن يتم التسليم[١].

ثانيا: أداء الثمن الحال:

إن الأصـــل في الثمن الحلول، وهذا متفق عليه بين الفقهاء في الجملة، قال ابن عبد البر: الثمن أبدا حال، إلا أن يذكر المتبايعان له أجلا فيكون إلى أجله[٢].

وفي مجلة الأحكام العدلية: البيع المطلق ينعقد معجلا. ثم اســتثنت المجلة ما لو جرى العرف في محل على أن يكون البيع المطلق مؤجلا أو مقسطا[٣].

كما صرح المالكية بأنه لا يجوز النقد في بيع الخيار، لا في زمن الخيار، ولا في زمن عهدة الثلاث في بيع الرقيق، **قال**: "**مالك لا يصلح النقد في بيع الخيار**" [٤]، ويفسد البيع باشتراط التعجيل، ولا يجوز أن يشترط نقد الثمن في بيع الغائب على اللزوم، ويجوز تطوعا[٥].

(١) انظر: شرح المجلة العدلية المادة (٢٠١).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٢٦).

(٣) انظر: شرح المجلة العدلية المادة (٢٢٥٠).

(٤) المدونة (٣/ ٢٢٨)، وانظر: النوادر والزيادات (١/ ٣٨٥)، والذخيرة للقرافي (٥/ ٢٧).

(٥) انظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (٤/ ٤١٧).

المبحث الثاني

هل البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه[١]

المطلب الأول: تعريف: الضابط لغة، واصطلاحا:

أولا: الضابط لغة: يقال ضبطْ الشيء: حفظه بالحزم. ورجل ضابط. أي: حازم.

والضبط: لزومك الشيء لا تفارقه، يقال ذلك في كل شيء. وضبط الرجل الشيء يضبطه ضبطًا: إذا أخذه أخذًا شديدًا. وأرض مضبوطة: عمَّها المطر[٢].

ثانيا: الضابط اصطلاحا: اشتهر عند كثير من المؤلفين في القواعد استعمال الضابط بمعنى القاعدة، وهو ما يبنى عليه غيره[٣]، ولكنَّهم اختلفوا باعتبار الشمول وعدمه، فكان هناك اتجاهان:

الاتجاه الأول: إنَّ الضابط: بمعنى القاعدة دون تفريق بينهما كمفهوم. أي: أنَّ الضابط والقاعدة لفظان

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي، (١/ ٣٠٧)، وبدائع الصنائع، (٤/ ٢١٨)، والمحلى، (٧/ ٣٣٢)، ومختصر قواعد، للعلائي، (١/ ٣١٥)، والأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٢٨٣.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين(ت٣٩٥هـ)، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مادة(ضبط)، (٣/ ٣٨٦)، ولسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين، ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي(ت٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، مادة(ضبط)، (٧/ ٣٤٠)، والمحيط في اللغة، إسماعيل بن عباد بن العباس، أبو القاسم الطالقاني، المشهور بالصاحب بن عباد (ت٣٨٥هـ)، دون طبعة وتأريخ وناشر، مادة (ضبط)، (٢/ ١٩٣)، وتهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور(ت٣٧٠هـ)، ت: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠٠١م، مادة(ضبط)، (١١/ ٣٣٩)، وكتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري(ت١٧٠هـ)، ت: د. مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، دون طبعة وتأريخ، مادة (ضبط)، (٧/ ٢٣)، والمعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات، ت: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، الإسكندرية، دون طبعة وتأريخ، (١/ ٥٣٣).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة، مادة(ضبط)، (٥/ ١٠٨).

مترادفان يدلّان على معنى حد[١]، وعلى هذا جرى كثير ممَّن صنَّف في القواعد الفقهية، فتجدهم يذكرون القواعد والضوابط على نسق مترادف بلا تفريق كما هو صنيع الكمال ابن الهمام[٢].

الاتجاه الثاني: إنَّ الضابط هو غير القاعدة، فمجال الضابط الفقهي أضيق من مجال القاعدة الفقهية، فهما متفقان في أنَّ كلًّا منهما حكم كلي تندرج تحته فروع فقهية، إلا أنَّ الضابط يختص بباب فقهي واحد فقط، والقاعدة أوسع مجالًا فهي تتعلَّق بعدة أبواب فقهية[٣].

المطلب الثاني: تعريف: الضمان لغة، واصطلاحا:

أولا: الضمان في اللغة: مصدر ضمن، يقال ضمن الشيء. أي: كفل به، وضمن الرجل ونحوه ضمانا: كفله والتزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه، وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه، ومن معانيه: التغريم، فضمنته الشيء غرمته، والاشتمال، يقال: فهمت ما تضمنه كتابك. أي: ما اشتمل عليه[٤].

ثانيا: الضمان في الشرع:

أطلق الفقهاء الضمان على معان كثيرة، منها ضمان الدرك، وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع[٥].

أما الضمان التجاري فهو "تعهد يلتزم فيه المنتج أو وكيله بسلامة المبيع من العيوب المصنعية والفنية،

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص٤٧-٥٠.

(٢) هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الإسكندراني. فقيه حنفي، أصولي. ولد سنة (٧٩٠هـ)، من مؤلفاته: (التحرير في أصول الفقه، والمسايرة في أصول الدين، وفتح القدير في الفقه). توفي بالقاهرة سنة ٨٦١هـ. انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح (ت١٠٨٩هـ)، ت: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، (٩/ ٤٣٩).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي(ت٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م، (١/ ١١)، والقواعد الفقهية للندوي، ص٤٦، والقواعد الفقهية، للباحسين، ص٥٩.

(٤) انظر: لسان العرب، (١٣/ ٢٥٧)، مادة (ض م ن)، ومختار الصحاح، مادة (ض م ن) ص (٣٤٠)، والمعجم الوسيط، مادة (ض م ن) ص (٥٤٤).

(٥) انظر: بدائع الصنائع، (٦/ ٩)، ومغني المحتاج، (٢/ ٢٠١).

ويلتزم بصلاحيته للعمل خلال مدة متفق عليها" [١].

ويقصد من هذا الضمان حماية المستهلك في حال ظهور العيوب في المبيع نتيجة أخطاء صناعية وفنية.

ثالثا: التخريج الفقهي للضمان التجاري:

يخرج الضمان التجاري على أحد الأمرين[٢]:

الأول: يخرج الضمان التجاري على ضمان العيب الحادث عند المشتري المستند إلى سبب سابق على القبض.

إذا كان المشتري عالما بالسبب فليس له الرد ولا الأرش لدخوله في العقد على بصيرة، وإن لم يعلم به فقد اختلف الفقهاء في العيب الحادث عند المشتري إذا كان مستندا إلى سبب سابق على القبض، هل هو من ضمان البائع أم من ضمان المشتري على قولين[٣]:

القول الأول: من ضمان البائع، وهو قول الحنفية إذا كان السبب متحدا، فلو تغير الحال فالضمان على المشتري[٤]، والصحيح عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

القول الثاني: من ضمان المشتري ما لم يدلس البائع، وهو قول المالكية[٧]، وقول عند الشافعية، والحنابلة.

---

(١) انظر: إدارة التسويق، الدكتور بازرعة، (٢/ ١٧٥)، ضمان عيوب المبيع الخفية، الدكتور دياب، ص (٣١٧)، والضمان في عقد البيع، الدكتور عيد، ص (٢٢٩)، نقلا من الحوافز التجارية التسويقية، الدكتور المصلح، ص (٢٥٤).

(٢) انظر: الحوافز التجارية التسويقية، الدكتور المصلح، ص (٢٦٣-٢٦٦).

(٣) انظر: المجموع، (١١/ ٣١٤)، والمغني، ابن قدامة، (٦/ ٢٥٥).

(٤) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٣٢).

(٥) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، (٢/ ٤٩)، والمجموع شرح المهذب، (١٢/ ١٢٤).

(٦) انظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٥٦) والإنصاف، (٤/ ٤١٨).

(٧) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٤/ ٤٥١)، وتحبير المختصر وهو الشرح الوسط لبهرام على مختصر خليل، (٣/ ٦٢٢).

وسبب الخلاف: مبني على الخلاف في اعتبار سبب العيب عيبا، كما قال ابن قدامة، -رحمه الله-: "لأن استحقاق القطع دون حقيقته" [١]، فمن اعتبره عيبا جعل الضمان على البائع، ومن لم يعتبره عيبًا جعل الضمان على المشتري.

حكم الضمان التجاري:

الضمان التجاري، جائز شرعا ولا محذور فيه، وذلك لعدة أمور:

أولا: إن الأصل في المعاملات الإباحة حتى يرد دليل المنع، ولا دليل يمنع من جواز الضمان التجاري.

ثانيا: الضمان التجاري فيه معنى التوثيق لثقة المشتري بأن البائع مسؤول عن جودة سلعته، وإتقانها وقيامها بما اشتريت من أجله.

ثالثا: الحاجة داعية إليه خاصة مع هذا التنوع في المنتجات والسلع، فالمستهلك بحاجة إلى التعرف على خصائص السلع والتأكد من عدم العيب فيها وهذا متعذر وقت الشراء لعدم الإمكانات الفنية اللازمة للقيام بذلك، وكثير من عيوب السلع دقيقة التركيب لا تظهر إلا عند الاستعمال الفعلي للسلعة.

رابعا: هذا الضمان يحث الشركات والمؤسسات المنتجة على إتقان عملها ورفع جودة منتجاتها، وبالتالي يحقق مصلحة عامة للمجتمع[٢].

وجه تطبيق القاعدة على هذه المسألة:

ضمان البائع لسلعه بعد انتقالها إلى أيدي المشترين مشتمل على الغرر؛ وذلك لأن العيب قد يظهر في مدة الضمان فيرد المشتري السلع وقد لا يظهر فلا يردها، إلا أن هذا الغرر يسير؛ لأن البائع، أو الصانع، لا يضمن السلع إلا خلال المدة التي يغلب على الظن سلامتها فيها وعدم ظهور العيب فيها، فيكون هذا الغرر يسيراً مغتفراً، لاسيما مع الحاجة الداعية إلى هذا النوع من الضمان والمصالح التي يحققها، -والله أعلم وأحكم-.

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٥٦).

(٢) انظر: الحوافز التجارية التسويقية في الفقه الإسلامي، د خالد بن عبد الله المصلح (ص٢٦). وما بعدها.

المطلب الثالث: ومن صور مسألة البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه الآتي:

-المشترى إذا اشترى بعقد فاسد وفُسخ يجب رده بعينه إن كان باقيًا، ورد مثله أو قيمته إن عدم المثل أو كان قيميًّا[١].

وقسَّم الفقهاء المضمونات بحسب البدل الواجب أداؤه بالضمان إلى قسمين: ضمان عقد، وضمان يد. وضمان العقد مردُّه ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله، وضمان اليد مرده المثل أو القيمة[٢].

ضمان القيمة: هو غُرم أو التزام قيمة الشيء بالغة ما بلغت بحسب تقويم المقومين. وهو ضمان الغصب، وضمان البيع الفاسد وأشباههما. والأصل في الضمان هو: ضمان القيمة في البيع وغيره. وهو يوجب الملك في المضمون للضامن[٣].

ضمان الثمن: هو ضمان ثمن المبيع المتفق عليه بين البائع والمشتري قلَّ عن القيمة الحقيقية للسلعة أو زاد عنها. وضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان[٤].

والحنفية يفرقون بين الفاسد والباطل خلافًا للجمهور، فالفاسد والباطل عندهم سيان، فكما أنَّ البيع الباطل لا يثبت ملكًا فكذلك الفاسد لا أثر له عندهم[٥]؛ لأنَّ البيع الفاسد لا ينقل الملك، وما دام لا ينقل الملك فكل تصرف بناء عليه يعتبر باطلًا وهذا في الجملة[٦]، ولكن إن قبض المشتري المبيع

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، (٥/ ٢٩٩)، وتبيين الحقائق، (٤/ ٦٦).

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٢٦٢، وروضة الطالبين، (٧/ ٢٥٠).

(٣) انظر: الفروق، للكرابيسي، (٢/ ٧٨)، وبدائع الصنائع، (٧/ ١٧٥)، وفتح القدير، (٧/ ٥١٤)، وموسوعة القواعد الفقهية، (٦/ ٢٨٣-٢٨٥).

(٤) انظر: المبسوط، (٢٥/ ١٨٣)، وموسوعة القواعد الفقهية، (٦/ ٢٨٠).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي، (٣/ ٥٤)، والأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٣١٢، والمنثور، (٣/ ٧)، والقواعد والفوائد الأصولية، للبعلي، ص١١٠.

(٦) بعض الشافعية وافقوا الحنفية في الفرق بين الفاسد والباطل حيث قالوا: إن رجع الخلل إلى ركن العقد، فالبيع باطل، وإن رجع إلى شرطه، ففاسد. ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالًا متقومًا، لا جوازه وصحته؛ لأنَّ فساده يمنع =

وتغيَّر بيده أو فات[١] بهلاك أو عتق، فعليه ضمانه بالقيمة لا بالثمن المتفق عليه أو بالمثل إن كان مثليًّا، ففي هذه الحال ينتقل الملك للمشتري بالقبض والتغيير أو الفوات[٢].

ومعنى الضابط: أنَّ المتبايعَين إذا تبايعا بيعًا فاسدًا، وقبضه المشتري قبضًا مستمرًا بعد بت البيع، فضمانه من المشتري من يوم قبضه؛ لأنَّه قبضه على جهة التملك، لا على جهة الأمانة، كما هو الحال في البيع الصحيح؛ لأنَّ ما ضمن في الصحيح ضمن في الفاسد وما لا يضمن في الصحيح لا يضمن في الفاسد.

ويختلف البيع الفاسد عن البيع الصحيح في أنَّ الضمان في البيع الفاسد ضمان تلف، وفي البيع الصحيح ضمان عقد[٣].

صحته، أو أطلقوا المشروعية عليه؛ نظرًا إلى أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعًا، فالبيع الصحيح يترتب عليه أثره من حصول الملك والانتفاع بالمبيع وغير ذلك، ولا يحتاج إلى القبض. أسنى المطالب، (٢/ ١٧١). انظر: تبيين الحقائق، (٤/ ٤٤)، ومنح الجليل، (٢/ ٤٤١) (٥/ ٢٥)، وروضة الناظر، ص١٨٣.

(١) "الفوات يكون بخمسة أشياء: (الأول) تغير الذات وتلفها: كالموت، والعتق، وهدم الدار، وغرس الأرض، وقلع غرسها، وفناء الشيء جملة: كأكل الطعام (الثاني) حوالة الأسواق (الثالث) البيع (الرابع) حدوث عيب (الخامس) تعلق حق الغير: كرهن السلعة. وقال الشافعي: ليس البيع ولا العتق ولا حدوث عيب ولا تعلق حق الغير بقوت، بل ترد بذلك كله". انظر: القوانين الفقهية، ص١٧٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق، (٤/ ٤٤-٦١)، ومجلة الأحكام العدلية، (المادة: ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣)، ص٧٣، وروضة الطالبين، (٣/ ٤١٠)، والحاوي، (٦/ ٩٥-١١٠)، وبداية المجتهد، (٣/ ٢٠٨)، ومواهب الجليل، (٤/ ٢٢٢)، ومناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي(ت بعد ٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي- أحمد بن علي، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، (٦/ ٣١٤) وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات، (٢/ ٦٠)، والكافي في فقه الإمام أحمد، (٢/ ٢٤)، وموسوعة القواعد الفقهية، (٢/ ١١٥)، والمعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٧/ ٢٧٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع، (٩/ ٤٧٤)، والقوانين الفقهية، ص١٧٢، ومواهب الجليل، (٤/ ٣٨٠)، والتاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م، (٦/ ٢٥٨، ٢٥٧)، وروضة الطالبين، (٣/ ٤٠٨)، =

والبيع موجب للضمان، والمشتري ضامن ثمن السلعة بالمسمَّى إذا كان البيع صحيحًا، وأمَّا إذا كان البيع فاسدًا، فهو ضامن للسلعة بالقيمة أو بالمثل[١] لا بالمسمَّى.

فالبيع الصحيح والفاسد مستويان في أصل الضمان لا في المقدار[٢].

والبيوع الفاسدة أنواع منها: أن يكون المبيع مجهولًا، والثمن مجهولًا جهالة توجب المنازعة؛ لأنَّها مانعة عن التسليم والتسلم وبدونهما يكون البيع فاسدًا؛ لأنَّه لا يفيد مقصوده[٣].

ومع الاتفاق على وجوب فسخ البيع الفاسد، وخبث الربح الناشئ عنه، فقد اختُلف في ضمان

والأشباه والنظائر، للسيوطي، (٢/ ٣٣)، والمغني، لابن قدامة، (٤/ ٥٦)، ومجموع الفتاوى، (٣٠/ ٢٧٤-٢٧٦)، وكشاف القناع، (٣/ ١٨٨)، والمحلى، (٧/ ٦٣)، والمعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١/ ٨٠).

(١) يطلق الفقهاء المثلي على ما تماثلت آحاده وأجزاؤه من الأموال بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به. والمثلي من الأموال قسيم القيمي، وعلى ذلك فالقيمة يقدر بها الأشياء القيمية، أمَّا المثل فيقدر به المثليات. وفائدة هذا التقسيم أنَّ المال المثلي يضمن بمثله إذا اقتضى الحال والحكم بذلك؛ لأنَّ المثل أقرب إلى الأصل من القيمة، والواجب في التعويض أن يتقرب من الأصل المعوض عنه. أمَّا المال القيمي فيضمن بالقيمة؛ لأنَّه لا مثل له، وإن وجد فهو مغاير له في القيمة، فكان ضمان القيمة أقرب إلى الأصل من مثله، وأعدل في ضمان الضرر الحاصل فيه. كما أنَّ المال المثلي تدخله القسمة جبرًا بخلاف المال القيمي لا يجبر فيه على القسمة. انظر: مجلة الأحكام العدلية، (المادة: ١٤٦، ١٤٥)، ص٣٣، ٣٢، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (١/ ١٢١)، وبدائع الصنائع، (٥/ ١٥٨) (٧/ ١٥٠)، ومغني المحتاج، (٢/ ٢٨١)، ومقاصد الشريعة، د. عز الدين بن زغيبة، ص٥١، ٥٠.

(٢) انظر: شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق (ت٨٩٩هـ)، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، (٢/ ٧٤٥)، وتقرير القواعد، لابن رجب، (١/ ٣٣٧)، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د. علي أحمد الندوي، دار عالم المعرفة، دون طبعة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، (٣/ ٤٧٨).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء، (٢/ ٤٥).

المبيع فيه بعد قبضه، وملكه: فمذهب الشافعية والحنابلة[١] أنَّه وإن كان لا يملك بالقبض، ولا ينفذ التصرف فيه ببيع ولا هبة، لكنَّه يضمن ضمان الغصب، وعليه مؤنة رده: كالمغصوب؛ وإن نقص ضمن نقصانه، وزوائده مضمونة، وفي تعيبه أرش النقص، وفي تلفه وإتلافه الضمان.

وعلَّله ابن قدامة: بأنَّه مضمون بعقد فاسد فلم يملكه: كالميتة، فكان مضمونًا في جملته، فأجزاؤه مضمونة - أيضًا-[٢].

ومذهب الحنفية[٣]: أنَّ البيع الفاسد يفيد الملك إذا اتصل به القبض، ولم يكن فيه خيار شرط، ولصدور العقد من أهله ووقوعه في محله، لكنَّه ملك خبيث حرام؛ لمكان النهي ويكون مضمونًا في يد المشتري، ويلزمه مثله إن كان مثليًّا، وقيمته إن كان قيميًّا، بعد هلاكه أو تعذر رده.

ومذهب المالكية أنَّ المشتري إذا قبض المبيع في البيع الفاسد دخل في ضمانه؛ لأنَّه لم يقبضه على جهة الأمانة، بل قبضه على جهة التمليك، بحسب زعمه، وإن لم ينتقل إليه الملك بحسب الأمر نفسه[٤].

---

(١) انظر: روضة الطالبين، (٣/ ٤٠٨) وما بعدها، وحاشية القليوبي، (٢/ ٢٧٦)، ومغني المحتاج، (٢/ ٤٠)، وأسنى المطالب، (٢/ ٣٦)، والمنثور في القواعد، (٢/ ٣٣٩)، وكشاف القناع، (٣/ ١٨٨)، وشرح منتهى الإرادات، (٢/ ٤١٩)، وتقرير القواعد، لابن رجب، (١/ ٣٣٦)، والمغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٥٣).

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ٥٦).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي(ت٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م، (٢/ ٣٢، ٢٢)، والدر المختار، (٤/ ١٢٥، ١٢٤)، ومجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي(ت١٠٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، دون طبعة وتأريخ، ص٢١٦.

(٤) انظر: كفاية الطالب وحاشية العدوي، (٢/ ١٤٨)، والقوانين الفقهية، ص١٧٢، وحاشية الدسوقي، (٣/ ٧٢، ٧١)، وبداية المجتهد، (٣/ ٢٠٩، ٢٠٨).

وللفقهاء اتجاهات في وقت وجوب قيمة المبيع بيعًا فاسدًا، فجمهور الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ووجه عند الشافعية[٣]: أنَّه يجب ضمان القيمة يوم قبض المبيع؛ وذلك لأنَّه به يدخل في ضمانه، لا من يوم العقد؛ لأنَّ ما يضمن يوم العقد هو العقد الصحيح[٤].

وذهب الحنابلة[٥]، وهو وجه عند الشافعية[٦]، وقول محمد من الحنفية[٧]: أنَّه يجب ضمان القيمة يوم تلف المبيع؛ لأنَّه مأذون في إمساكه فأشبه العارية، وعلَّله الحنابلة بأنَّه قبضه بإذن مالكه، فأشبه العارية وهي مضمونة عندهم.

وذهب الشافعية[٨] إلى اعتبار أقصى القيمة، في المتقوم، من وقت القبض إلى وقت التلف؛ لأنَّه مخاطب في كل لحظة من جهة الشرع برده، وهو قول عند الحنابلة[٩].

وعنصر الخطر في هذا النوع من البيوع هو الغرر؛ لأنَّه يبيع صاحبه البيع الذي فيه غرر، فإن سلم غلبه المشتري، وإن لم يسلم غلبه البائع[١٠].

---

(١) انظر: الدر المختار، (٤/ ١٢٥)، ومجمع الضمانات، ص١٢٤.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي، (٣/ ٧١).

(٣) انظر: روضة الطالبين، (٣/ ٤٠٩)، والمجموع، (٩/ ٣٦٤).

(٤) انظر: الاختيار، (٢/ ٢٣)، وحاشية ابن عابدين، (٤/ ١٢٥).

(٥) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، دون طبعة وتأريخ، (٤/ ٥٦)، وكشاف القناع، (٣/ ١٩٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين، (٣/ ٤٠٩)، وأسنى المطالب، (٢/ ٣٦).

(٧) انظر: رد المحتار، (٤/ ١٢٥)، وتبيين الحقائق، (٤/ ٦٢)، ومجمع الضمانات، ص٢١٤.

(٨) انظر: حاشية الجمل، (٣/ ٨٤)، وروضة الطالبين، (٣/ ٤٠٩)، والمجموع، (٩/ ٣٦٤).

(٩) انظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٥٣)، ومنتهى الإرادات، (٢/ ٤١٩).

(١٠) شرح صحيح البخاري، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك(ت٤٤٩هـ)، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، (٦/ ١٩١).

وقد وردت نصوص خاصة تنهى عن بعض البيوع لما فيها من الغرر أو لمآلها إلى الغرر: كبيع الملامسة[١]، والمنابذة[٢]، وإلقاء الحجر[٣]، وغيرها من البيوع الفاسدة التي تتضمن الغرر وإن سمِّي الثمن؛ لجهالة المبيع، ويجب فيها الضمان[٤].

ويبدو أنَّ استعمال الفقهاء لمفهوم الخطر يأتي غالبًا مقرونًا بالجهالة والغرر والمقامرة، وقد يكون منفردًا. ووجود الخطر قد يكون أحد أسباب منع أنواع من البيوع التي فسادها ظاهر.

المطلب الرابع: مجال التطبيقات الفقهية للضابط في المعاملات المالية:

١- إذا اشترى الثمرة على البقاء، فجذَّها قبل زهوها فعليه قيمتها يوم الجذاذ، بخلاف استهلاك الزرع قبل بدو الصلاح فعليه قيمته على الرجاء والخوف. والفرق: أنَّ رب الثمرة أذن في التصرف؛ ولأنَّ البيع الفاسد يضمن بوضع اليد، وقيل: عليه قيمة الثمرة على الرجاء والخوف؛ لأنَّ البائع باعها على البقاء فصار المشتري متعديًا بالجذاذ[٥].

٢- لو باع شخص قطيع غنم على شرط أن يبقى له شاتان غير معينتين، فالبيع فاسد؛ للجهالة في المبيع، ويثبت فيه الضمان بالقبض[٦].

٣- إذا باع داره بيعًا فاسدًا ثمَّ وهبها لغير المشتري قبل التغير، فإنَّ الهبة صحيحة؛ لأنَّ البيع الفاسد لا ينقل الملك، وهو مفسوخ بين المتعاقدين قبل الفوات، فإن فات المبيع بأن استهلكه المشتري أو

---

(١) بيع الملامسة: أن يلمس المشتري متاعًا من جملة أمتعة من غير تأمل ويعد ما لمسه مبيعًا منه. درر الحكام، لعلي حيدر، (١/ ١٨٧).

(٢) بيع المنابذة: أن يرمي أحد المتعاقدين بالسلعة إلى الآخر من غير نظر إليها على أنه قد باعها منه والبيع لازم. درر الحكام، (١/ ١٨٧).

(٣) بيع إلقاء الحجر: أن يرمي أحد العاقدين أمتعة الآخر بحجر، فما أصابه الحجر فقد وقع عليه البيع. درر =
= الحكام، لعلي حيدر، (١/ ١٨٧).

(٤) درر الحكام، لعلي حيدر، (١/ ١٨٧).

(٥) الذخيرة، للقرافي، (٥/ ١٨٩).

(٦) درر الحكام، لعلي حيدر، (١/ ١٨٧).

أتلفه أو باعه، فهو مضمون بالقيمة يوم القبض[١].

٤-لو اشـــترى أحد شـــيئا ثم ادعى أن به عيبا وأراد رده، واختلف التجار أهل الخبرة في كونه عيبا فليس للمشتري رده، لأن السلامة هي الأصل المتيقن فلا يثبت العيب بالشك[٢]. ٣٨

٥- يحق للبنك في عقود المرابحة أن يضـيف المصـاريف التي تعارف التجار على إضـافتها إلى الأثمان، كمصـاريف التخزين، النقل، الجمارك، وغيرها، ويعبر عن سـعر السـلعة عند ذلك بما وقفت على البنك[٣]،[٥]

٦-ألا يخالف العرف أو يناقض نصـــا من النصـــوص التشـــريعية، إذ لا عبرة بالعرف المخالف للنص الصريح، قال الإمام السرخسي: "إن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله، فهو جائز" [٤].

(١) انظر: الكافي، لابن عبد البر، (٢/ ٧٢٤).

(٢) المبسوط للسرخسي، (١٢/ ٤٥).

(٣) انظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة

(٤) انظر: شـرح القواعد الفقهية، المؤلف، أحمد محمد الزرقا، ضـبطه، د / عبد السـتار أبو غدة، الناشـر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى.

الخاتمـــة

الحمد لله الذي وفقني لدراســة هذا الموضــوع الفقهي المتعلق بالبيوع المحرمة "المنهي عنها" في الشريعة الإسلامية ويمكن في ختام هذا البحث حصر ثماره فيما يلي:

١- تناولت في البحث تعريف البيع لغة، واصـطلاحًا، وانتهيت إلى ترجيح أن البيع عند علماء اللغة هو المبادلة وأنه ضـد الشـراء، ورجحت كون البيع في الاصـطلاح عقد يتضـمن مقابلة مال بمال بشـرط خاص، لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤيده، وبينت حكمة مشروعية البيع، وهي تحقيق المنافع بين العباد بالتوسعة عليهم، وأن أثر البيع هو ثبوت ملك في المبيع للمشتري، وثبوت ملك الثمن للبائع.

٢- ورجحت ما ذهب إليه الجمهور من أن أركان البيع هي: الصــيغة، والعاقدان، والمعقود عليه "المبيع والثمن"، وقد اشــترط الفقهاء شــروطًا في المعقود عليه، وهي كونه مالاً مملوكًا للعاقد، مقدوراً على تسليمه، موجوداً حين العقد، معلومًا لكل من العاقدين.

وأوضـحت أن الأعيان المحرمة تتنوع بحسـب ما يعتريها من وصـف، فهي قد تكون محرمة لنجاستها، وقد تكون محرمة لاتصال النجاسة بها، وقد تكون محرمة لغلبة المفسدة في بيعها.

- إنَّ اسـتعمال الفقهاء لمفهوم الخطر يأتي غالبًا مقرونًا بالجهالة والغرر والمقامرة، وقد يكون منفردًا. ووجود الخطر قد يكون أحد أسباب منع أنواع من البيوع التي فسادها ظاهر

يوصي الباحث بالآتي:

-أهمية تقنين أحكام الشــريعة الإســلامية في المعاملات المالية؛ لما لهذا من الأثر في "نهضــة الأمة وتقدمها" و"استتباب الأمن وشيوع الأمان"، ومن ذلك تقنين أحكام البيع الفاسد (الباطل).

هذا والحمد لله – تعالى – على ما أعان به ووفق من هذا البحث، ونسأله – جل شأنه – أن يجعله عملًا خالصًا لوجهه الكريم، وأن يكون مما تثقل به موازين الحسنات يوم القيامة.

و"صلى" الله – تعالى – و"سلم"، و"بارك" على نبينا محمد .

فهرس المصادر والمراجع

١- أحكام القرآن لابن العربي المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٢- الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية- بيروت، وغيرها). تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.

٣- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤- الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٥- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، المؤلف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٦- الأشباه والنظائر: المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١ هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة: الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة

٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني

الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٩- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ).

١٠- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.

١١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

١٢- التَّنْبِيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت ٥٤٤هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.

١٣- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور(ت٣٧٠هـ)، ت: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.

١٤- جامع الأمهات، المؤلف: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (ت ٦٤٦هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٥- الجامع لأحكام القرآن= تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.

١٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٧- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن كرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (ت ١١٨٩هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة.

١٨- الحوافز التجارية التسويقية في الفقه الإسلامي، د خالد بن عبد الله المصلح (د ط)، (د. ت).

١٩- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢٠- الذخيرة للقرافي، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٢١- رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢ هـ)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م.

٢٢- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة الريّان للنشر الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٢٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح (ت١٠٨٩هـ)، ت: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٤- شرح التلقين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (ت ٥٣٦هـ)، المحقق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م.

٢٥- شرح الزركشي على مختصر الخرقي المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٢٦- شرح القواعد الفقهية، المؤلف، أحمد محمد الزرقا، ضبطه، د / عبد الستار أبو غدة، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى.

٢٧- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، دون طبعة وتأريخ.

٢٨- شرح تنقيح الفصول، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

٢٩- شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق (ت٨٩٩هـ)، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٣٠- شرح صحيح البخاري، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك(ت٤٤٩هـ)، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٣١- صحيح مسلم، المؤلف: أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية: فيصل عيسى البابي الحلبي - القاهرة (وصَوّرتْها: دار إحياء التراث العربي - بيروت).

٣٢- عمدة السالك وعدة الناسك، المؤلف: أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النَّقِيب الشافعي (المتوفى: ٧٦٩هـ)، الناشر: الشؤون الدينية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٩٨٢م، (ص: ١٥٠).

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

٣٤- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة.

٣٥- القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٣٦- القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، المؤلف: أبو الحسن علاء الدين بن محمد بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام (ت ٨٠٣ هـ)، المحقق: عبد الكريم الفضيلي، الناشر: المكتبة العصرية، الطبعة: الثانية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

٣٧- القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ). (د ط)، (دت).

٣٨- الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٣٩- الكافي، لابن عبد البر الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ.

٤٠- كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري(ت١٧٠هـ)، ت: د. مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، دون طبعة وتاريخ.

٤١- لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.

٤٢- المبسوط للسرخسي المبسوط المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)الناشر: دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

٤٣- مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي عدد.

٤٤- مجمع الضمانات المؤلف: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت ١٠٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٥- مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٤٦- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).

٤٧- المحصول، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت ٦٠٦ هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة.

٤٨- المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المحقق: عبدالغفار سليمان البنداري، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٩- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م

٥٠- المحيط في اللغة، إسماعيل بن عباد بن العباس، أبو القاسم الطالقاني، المشهور بالصاحب بن عباد (ت٣٨٥هـ)، دون طبعة وتأريخ وناشر.

٥١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو ٧٧٠ هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

٥٢- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٥٣- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات، ت: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، الإسكندرية، دون طبعة وتأريخ.

٥٤- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين(ت٣٩٥هـ)، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٥٥- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي(ت بعد ٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي- أحمد بن علي، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

٥٦- المنثور في القواعد الفقهيةالمؤلف: الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)، حققه: د تيسير فائق أحمد محمود راجعه: د عبد الستار أبو غدة، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة).

٥٧- منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٥٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٥٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٦٠- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د. علي أحمد الندوي، دار عالم المعرفة، دون طبعة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٦١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٦٢- النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ) المحقق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٦٣- الوسيط في المذهب، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ه.

فهرس الموضوعـــات

المحتويات

ملخص البحث ١٣٢٥
المقدمـــة ١٣٢٧
المبحث الأول: تعريف البيع لغة، واصطلاحا، وحكم البيع، وأركانه، وشروطه .. ١٣٣٠
المطلب الأول: تعريف البيع لغة، واصطلاحا ١٣٣٠
المطلب الثاني: أركان البيع، وشروطه. ١٣٣٢
المطلب الثالث: الفرق بين البيع الصحيح والبيع الفاسد. ١٣٣٦
المطلب الرابع: الآثار المترتبة على البيع. ١٣٣٨
المبحث الثاني: هل البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه ١٣٤٠
المطلب الأول: تعريف: الضابط لغة، واصطلاحا ١٣٤٠
المطلب الثاني: تعريف: الضمان لغة، واصطلاحا ١٣٤١
المطلب الثالث: ومن صور مسألة البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه
..... ١٣٤٤
المطلب الرابع: مجال التطبيقات الفقهية للضابط في المعاملات المالية:..... ١٣٤٩
الخاتمـــة ١٣٥١
فهرس المصادر والمراجع ١٣٥٢
فهرس الموضوعـــات ١٣٦٠