الفصل الأول

مفهوم البيع: أنواعه وأحكامه

المبحث الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: مشروعية البيع بالقرآن والسُّنة والاجماع.

المبحث الثالث: أركان البيع وشروطه..

المبحث الرابع: الأموال..

المطلب الأول: مفهوم المال لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أثر الواقع في مفهوم المال عند الفقهاء

المبحث الخامس: حكم مالية الأشياء المستحدثة وعلاقتها بتطور الواقع

ـ قرار المجمع الفقهي في الموضوع..

المبحث السادس: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.

المبحث الأول

تعريف البيع لغة واصطلاحاً

معنى البيع لغة مقابلة: شيء بشيء على وجه المعاوضة. قال صاحب اللسان: البيع ضد الشراء والبيع: الشراء أيضا وهو من الأضداد؛ وبعت الشيء: شريته أبيعه بيعا ومبيعا وهو شاذ؛ وقياسه مباعا. والابتياع: الإشتراء. وفي الحديث: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبع على بيع أخيه»[(١)]، قال أبو عبيد: كان أبو عبيدة وأبوزيد وغيرهما من أهل العلم يقولون: إنما النهي في قوله: لا يبع على بيع أخيه إنما هو: لا يشتري على شراء أخيه؛ فإنما وقع النهي عن المشتري لا على البائع، لأن العرب تقول: بعت الشيء بمعنى اشتريته، قال أبو عبيد وليس للحديث عندي وجه غير هذا لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يعطي الرجل سلعته شيئا فيجيء مشتر آخر فيزيد عليه.. قال أبو عبيد: البيع من حروف الأضداد في كلام العرب يقال: باع فلان؛ إذا اشترى وباع من غيره. وأنشد قول طرفة:

ويأتيك بالأنباء من لم تبع له نباتا ولم تضرب له وقت موعد

أراد من لم تشتر له زادا. والبياعة: السلعة؛ والابتياع الاشتراء، وتقول: بيع الشيء على ما لم يسم فاعله إن شئت كسرت الباء وإن شئت ضممتها ومنهم من يقلب الياء واوا فيقول بوع الشيء[(٢)].

وهذا المعنى اللغوي للفظة بيع هو المستعمل في القرآن قال اللّه عز وجل: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾[(٣)]. أي باعوه وقال اللّه عز وجل: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ﴾[(٤)]. أي باعوها.

لكن الفقهاء خصصوا استعمال لفظ البيع في التمليك أو الإخراج من الذمة؛ ولفظ الشراء في التملك أو الإدخال في الذمة وهي لغة قريش[(٥)]..

---

(١) صحيح البخاري لايبيع بعضكم على بيع أخيه كتاب البيوع رقم ٢١٣٩ والطرف الآخر في الحديث في كتاب النكاح باب لايخطب على خطبة أخيه.. رقم ٥١٤٢.
(٢) لسان العرب مادة بيع ١/ ٥٥٦ ـ ٥٥٧.
(٣) يوسف رقم ٢٠.
(٤) البقرة ١٠٢.
(٥) الفقه المالكي الميسر: ١/ ٣٥٤.

*** البيع اصطلاحاً**

إن التعريف الاصطلاحي ينطلق من التعريف اللغوي ويتجه نحو تضييق المعنى اللغوي أو توسيعه حسبما تقتضيه القواعد الشرعية في البيوع لكل مذهب فقهي.

ولتوضيح هذا التنوع في الاصطلاح للفظة البيع، أذكر أولاً تعريفات المذاهب الأربعة المشهورة عنهم؛ ثم بعد ذلك أختار التعريف الذي أراه مناسبا لاتجاه البحث.

١ ـ تعريف الأحناف:

جاء في البدائع: معنى البيع: مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب[١].

وفي فتح القدير قال: هو مبادلة المال بالمال بالتراضي[٢].

إن تعريف فتح القدير استخدم لفظة «المال» بدل «الشيء» المذكورة في البدائع؛ وذكر المال له دلالة كبيرة في العقود، وكذلك لفظة التراضي، لأن الأصل في المعاوضات التراضي والأصل في التبرع طيب النفس.

٢ ـ تعريف الشافعية:

البيع: مقابلة المال بالمال أو نحوه تمليكا[٣].

٣ ـ تعريف الحنابلة:

قال صاحب المنتهى: البيع مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقا بإحداهما أو بمال في الذمة للملك على التأبيد غير ربا وقرض[٤].

إن هذا التعريف طويل العبارة حيث أدخلت فيه مجموعة من الشروط، مما دفع ابن قدامة في المغني أن يعرفه بعبارة قصيرة ووافية بالمقصود: وهو البيع مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا[٥].

والفرق بين الشافعية والحنابلة هو «لفظة تملكا» التي أضيفت عند صاحب المغني.

٤ ـ تعريف المالكية:

عرفت المالكية البيع بتعريفين: تعريف بالمعنى الشامل؛ وتعريف بالمعنى الخاص.

---

(١) البدائع: ٩/ ٥٢٨.
(٢) فتح القدير ٦/ ٢٤٦.
(٣) المجموع ٩/ ١٤٠.
(٤) منتهى الإرادات ١/ ٣٣٨.
(٥) المغني ٤/ ٢.

التعريف بالمعنى الشامل: جاء في بلغة السالك: البيع عقد معاوضة على غير منافع؛ وقال الصاوي في شرح التعريف: ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول[١].

وخرج بقيد المعاوضة: الهبة والوصية. والمعاوضة مفاعلة إذ كل من البائع والمشتري عوض صاحبه شيئا بدل المأخوذ منه.

وأما في عبارة «على غير منافع» فقد خرج النكاح والإجارة، وهذا تعريف للبيع بالمعنى الأعم أي الشامل للسلم والصرف والمراطلة وهبة الثواب[٢].

أما التعريف بالمعنى الخاص: فهو عقد معاوضة على غير منافع ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه.[٣].

قال الدردير[٤]: فيخرج بقولنا ذو مكايسة هبة الثواب والتولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة، لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها. وبقولنا: أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة: الصرف والمراطلة. وبقولنا: معين غير العين فيه السلم، لأن غير العين في السلم هو المسلم، ومن شرطه كونه دينا في الذمة، والمراد بالمعين ما ليس في الذمة فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد أن البيع قد يكون على الغائب بشروطه الآتية، كما يؤخذ من الأصل. والمراد بالعين الثمن وإن لم يكن عينا.

وهناك فرق دقيق بين عقد البيع وعقد المعاوضة: جاء في الوجيز في العقود المسماة[٥]: يتميز البيع عن المعاوضة بما يلي: المعاوضة عقد بمقتضاه يعطي كل من المتعاقدين للآخر على سبيل الملكية شيئا منقولا أو عقاريا أو حقا معنويا في مقابل شيء أو حق آخر من نفس نوعه أو من نوع آخر.

---

(١) لأن المالكية من الفقهاء الذين عرفوا العقد بالمعنى الخاص الذي هو ما صدر من إرادتين فما فوق كما سبق ذكره في مبحث تعريف العقد وأشرت باختيار هذا الاتجاه لكونه مناسب لطبيعة البحث واتجاه القانونين في تعريف العقد.

(٢) بلغة السالك: الصاوي: ٣/ ٥.

(٣) الدردير: الشرح الصغير: ٣/ ٠٧.

(٤) أبو البركات أحمد بن الشيخ الصالح محمد العدوي الأزهري الخلوتي الشهير بالدردير، الإمام العلامة النحرير، العارف بالله، القطب الكبير، أوحد وقته في العلوم النقلية والفنون العقلية، شيخ الإسلام وبركة الأنام. أخذ عن الشيخ الصعيدي ولازمه وأحمد الصباغ...

(٥) الوجيز في العقود: الهامش رقم ١٤. و الفصل ٦١٩ من ق ل ع.

وعقد البيع:[١] عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكيته لشيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه.

إذا لا يختلف عقد البيع عن عقد المعاوضة إلا من حيث إن العوض الذي هو في عقد البيع نقود؛ وهو في عقد المعاوضة شيء أو حق غير نقود.

واختار تعريف المالكية الذين عرفوه بكونه عقد معاوضة على غير منافع، لكونه يشمل صدوره من إرادتين فما فوق؛ تبعا لمعنى العقد عند المتأخرين، والمعاوضة تشمل النقود وغيرها عندهم.

(١) المرجع السابق: الفصل ٤٧٨ من ق ل ع.

المبحث الثاني

مشروعية البيع بالقرآن والسُّنة والإجماع

البيع مما علم جوازه من دين اللَّه سبحانه وتعالى بالضرورة، وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسُّنة والإجماع على ذلك.

*** أما الكتاب:**

فقال اللَّه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٣].

*** وأما السنة النبوية:**

فقد سئل رسول اللَّه ﷺ: أي الكسب أطيب؟ فقال «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور»[٤] أي لا غش فيه ولا خيانة.

وقال ﷺ: «إنما البيع عن تراض»[٥].

وقال ﷺ: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»[٦].

وباشر النبي عليه الصلاة والسلام البيع بنفسه؛ ورأى الناس يتعاطون البيع والشراء فأقرهم عليه؛ وأجمعت الأمة على مشروعية البيع لحاجة الناس إليه، والأصل فيه الإذن. قال ابن رشد الجد[٧]: البيوع تنقسم إلى ثلاثة أقسام: بيوع جائزة؛ وبيوع محظورة؛ وبيوع مكروهة.

فأما البيوع الجائزة: فهي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي، وإنما قلنا

---

(١) البقرة ٢٧٥.

(٢) البقرة ٢٨٢.

(٣) النساء ٢٩.

(٤) أخرجه البزار وصححه الحاكم عن رفاعة بن رافع. أخرجه أحمد عن رافع بن خديج: ٤/ ١٤١.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه الترمذي كتاب البيوع ما جاء في التجار رقم الحديث ١٢١٣.

(٧) المقدمات: ١/ ٣٧٢.

ذلك؛ لأن اللَّه تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه إذنا مطلقا وإباحة عامة في غير ما آية من كتابه، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[٣].

يريد التجارة للبيع والشراء؛ ولفظ البيع لفظ عام؛ لأن الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم. قال اللَّه عز وجل: ﴿وَٱلْعَصْرِ * إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ * إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾[٤] فاستثنى من الإنسان جماعة المؤمنين لاقتضائه العموم، واللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومه إلى أن يأتي ما يخصصه، فإن خص منه شيء بقي من بعد المخصوص على عمومه أيضا، فيندرج تحت قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ كل بيع إلا ما خص منه بالدليل، وقد خص منه بأدلة الشرع بيوع كثيرة، فيبقى ما عداها على أصل الإباحة، ولذلك قلنا في البيوع الجائزة؛ إنها جائزة ما لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها النهي، قال الشافعي في شأن ذلك: فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول اللَّه ﷺ منها؛ وما كان في معنى ما نهى عنه رسول اللَّه ﷺ محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه؛ وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب اللَّه تعالى»[٥].

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥.
(٢) سورة الجمعة الآية ٩.
(٣) نفس السورة الآية ١٠.
(٤) سورة العصر من الآية ١ ـ ٣.
(٥) الأم: ٣/ ٢.

المبحث الثالث

أركان البيع وشروطه

* أركان البيع

أذكر أركان البيع باقتضاب لأن الغاية من البحث دراسة أثر الواقع في العقد.

إن أركان البيع عند الحنفية هي الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي.

إذا ركنه بعبارة واضحة؛ الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل.

قال صاحب البدائع: «أما ركن البيع فهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب؛ وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل. أما القول فهو المسمى بالإيجاب والقبول في عرف الفقهاء»[(١)].

وهذا يدل على اهتمام الفقهاء بصيغة العقد؛ يقول الدكتور السنهوري في عناية الفقهاء بصيغة العقد: «يكثر الفقهاء من الكلام في صيغة العقد؛ فقد عُنُوا بهذه المسألة عناية كبيرة. ذلك أن الفقه الإسلامي نزعته موضوعية، وأول أثر لهذه النزعة أنه يقف عند الإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة.

ولما كانت الإرادة الظاهرة هي المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة الباطنة، فقد وقف الفقهاء عند هذا المظهر الخارجي، والمظهر الذي يعتدون به في الأصل هو اللفظ أولاً قبل الكتابة وقبل الإشارة وقبل أي مظهر خارجي آخر ستخلص منه الإرادة هو الذي يعبر عن الإرادة الباطنة. فاللفظية والإرادة الظاهرة تمتزجان معا في صيغة العقد؛ ويخلص منهما أن اللفظ هو أول أداة يعول عليها في هذه الصيغة؛ وأن اللفظ يؤخذ بمعناه الظاهر؛ فإذا كان هذا المعنى واضحا فلا محل بعد ذلك للبحث عن النية أو عن الإرادة الباطنة؛ واللفظ له في صيغة العقد وحدها؛ بل أيضا في الإثبات حيث الشهادة تعلو على الكتابة؛ هو الشيء الثابت الذي يقف عنده الفقه الإسلامي ويؤثره على الكتابة وغيرها من مظاهر التعبير عن الإرادة؛ ما لم يكن في حضارة العصور الماضية ثابتا مستقرا إذ لم

---

(١) ٤٦٨ البدائع: ٦/٥٢٨.

تكن الكتابة منتشرة في تلك العصور، وما كان يتداول منها لا يؤمن فيه الزيغ أو الزلل»[١].

وأركان البيع عند الجمهور غير الأحناف: ثلاثة، وهي:

*** العاقد**

*** والمعقود عليه**

*** والصيغة.**

العاقد يشمل المتعاقدين؛ والمعقود عليه العوضان؛ والصيغة هي الإيجاب والقبول.

قال الصاوي[٢] وهو من علماء المالكية: أركانه التي تتوقف عليها حقيقتة ثلاثة:

هي في الحقيقة خمسة، عاقد من بائع ومشتر ومعقود عليه، من ثمن ومثمن والثالث صيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا. وإليه أشار بقوله: وما دل على الرضا من قول أو إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما؛ بل وإن كان ما يدل عليه المعاطاة من الجانبين ولو في غير المحقرات كالثياب والرقيق[٣]..

وكان الخلاف بين الأئمة في المعاطاة. قال الدردير: معاطاة وفاقا لأحمد وخلافا للشافعي القائل لابد من القول من الجانبين مطلقا كان المبيع من المحقرات أولاً، وقوله ولو في غير المحقرات رد على الحنفية في اشتراط القول في غير المحقرات؛ ومحل إجزاء المعاطاة حيث أفادت في العرف ولا تلزم إلا بالدفع من الجانبين[٤].

وقال ابن قدامة: «ولنا أن اللَّه أحل البيع ولم يبين كيفيته؛ فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق. و المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك. وأن البيع كان موجودا بينهم؛ معلوما عندهم؛ وإنما

(١) مصادر الحق ١/ ٦٦.

(٢) أبو العباس أحمد الصاوي الخلوتي الامام الفقيه شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ العلامة المحقق كبير الفهامة المدقق قدوة السالكين ومربي المريدين، أخذ عن الدردير والأمير الكبير والدسوقي... ت: ١٢٤١هـ له: حاشية على تفسير الجلالين، وحاشية على شرح الدردير على أقرب المسالك. ش(شجرة النور ـ ص: ٣٦٤ ـ ط: دار الفكر).

(٣) بلغة السالك: ٣/ ٥ ـ ٦.

(٤) نفس المصدر ٣/ ٨.

علق الشرع عليه أحكاما؛ وأبقاه على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم؛ ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع استعمال الإيجاب والقبول؛ ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلا شائعا؛ ولو كان ذلك شرطا لوجب نقله ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله؛ ولأن البيع مما تعم به البلوى؛ فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه ﷺ بيانا عاما؛ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرا؛ وأكلهم المال الباطل؛ ولم ينقل ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه..»[١].

قال ابن تيمية: «إنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل؛فكل ما عده الناس بيعا وإجارة فهو بيع وإجارة؛ وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم، مما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال؛ وليس لذلك حد مستمر في شرع ولا في لغة؛ بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم»[٢].

قال صاحب المجموع: أركان البيع ثلاثة: العاقدان والصيغة والمعقود عليه»[٣].

وقال أيضا: «المشهور من مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول ولا تصح المعاطاة في قليل ولا كثير.»[٤].

إن النصوص الفقهية السابقة تدل على عناية الفقهاء بالصيغة من أركان العقد لدلالتها على موضوع العقد الذي هو مادته.

ويظهر أيضا تأثير الواقع في تعامل الفقهاء مع صيغة العقد في الاستجابة للتطور الذي يقع في المجتمعات؛ وبيان ذلك في ما يلي:

جاء في تهذيب الفروق: «توسع العلماء فيه حتى جوز مالك وأبو حنيفة وابن حنبل البيع بالمعاطاة؛ وهي الأفعال دون شيء من الأقوال؛ وزادوا على ذلك حتى قالوا: كل ما عده الناس بيعا فهو بيع»[٥].

قال السنهوري: «نستخلص من نصوص الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة،

---

(١) المغني: ٤/ ٥٠.
(٢) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٠.
(٣) المجموع: ٩/ ١٤٠.
(٤) المرجع السابق: ٤/ ١٥٤.
(٥) الفرق ١٥٧ قاعدة البيع.

أن هناك ميلا واضحا إلى العدول عن مذهب اللفظية الضيق الذي التزمه الشافعي في بعض الروايات عنه؛ وإلى اعتبار التعاقد جائزا بالرسالة وبالكتابة وبالإشارة وبالتعاطي من حيث دلالة كل ذلك على التراضي؛ ومن ثم إلى اعتبار التعاقد جائزا باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي؛ وفي هذا يتلاقى الفقه الإسلامي مع الفقه الغربي»[١].

قال الزيلعي[٢]: جواز البيع باعتبار الرضا لا بصورة اللفظ.

وقال السرخسي[٣]: العقد قد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح.

وقال الكاساني[٤]: الشرط قد يثبت نصا أو دلالة».

أما المذهب المالكي فهو أكثر المذاهب ابتعادا عن اللفظية وأقربها إلى الأخذ بالدلالة العرفية. قال الحطاب: «واحتج المالكية بما يقدم من أن الأفعال وإن انتفت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية»[٥].

وأما صاحب المغني فقال: «يقع البيع بما يعتقده الناس بيعا»[٦].

وهذا دليل على أثر الواقع في تطور الصيغة في عقد البيع وهي مادة العقد، وانفتاح الفقه الإسلامي على التغيير ما لم يؤدي ذلك إلى الممنوع شرعا.

*** شروط البيع:**

وشروط البيع ألخصها في ما يلي[٧]:

١ ـ التراضي.

٢ ـ أن يكون العاقد جائز التصرف.

٣ ـ أن يكون المبيع مالا ويباح نفعه مطلقا.

٤ ـ أن يكون مملوكا له أو مأذونا له في بيعه.

٥ ـ أن يكون مقدورا على تسليمه.

٦ ـ أن يكون معلوما بالرؤية أو بالصفة.

٧ ـ أن يكون الثمن معلوما

---

(١) مصادر الحق ١/ ٩٣.
(٢) تبيين الحقائق: ٤/ ٠٤.
(٣) المبسوط: ١١/ ١٥٠.
(٤) البدائع: ٥/ ٢٦١.
(٥) مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٨.
(٦) المغني: ٤/ ٤ ـ ٥.
(٧) انظر: العرف حجيته وأثره ١/ ٣٣٢ والفقه الميسر: ١/ ٣٦٤ ـ ٣٦٧.

المبحث الرابع

الأمـــوال

لما كان تعريف البيع متعلقا بالمال، فلا بد من تحديده عند الفقهاء لضبط المفاهيم الأساسية للبحث.

قال الدكتور وهبة الزحيلي: «المال بطبيعته محل الملكية إلا إذا وجد مانع من الموانع وهو في الغالب محل المعاملات المدنية؛ كالبيع والإيجار والشركة والوصية ونحوها، وهو أيضا عنصر ضروري من ضروارات الحياة أو المعيشة التي لا غنى عنها للإنسان»[١].

المطلب الأول: مفهوم المال لغة واصطلاحاً

إن نصوص أئمة اللغة تدور حول أن المال ما ملك من جميع الأشياء.

قال أبو عمر: المعروف من كلام العرب أن كل ما تمول وتملك فهو مال ألا ترى إلى قول أبي قتادة السلمى: فابتعت يعني بسلب القتيل الذي قتلته يوم حنين مخرفا[٢] في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام، وقال اللَّه عز وجل: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[٣] وأجمعوا أن العين مما تؤخذ منه الصدقة؛ وأن الثياب والمتاع لا يؤخذ منها الصدقة إلا في قول من رأى زكاة العروض للتاجر المدير، نض له في عامه شيء من العين أو لم ينض، وقال ﷺ: يقول ابن آدم مالي مالي وإنما له من ماله ما أكل فأفنى أو تصدق فأمضى أو لبس فأبلى. وهذا أبين من أن يحتاج فيه إلى استشهاد. فمن حلف بصدقة ماله فذلك على كل نوع من ماله سواء كان مما تجب فيه الزكاة أو لم يكن؛ إلا أن ينوي شيئا بعينه؛ فيكون على ما نوى وله معنى؛ لقول من قال: إن ذلك على أموال الزكوات لأن العلم محيط واللسان شاهد في أن ما تملك وتمول يسمى مالا»[٤].

المستفاد مما سبق أن المال لا حد له في اللغة يرجع إليه بل يرجع في ذلك

---

(١) الفقه الإسلامي و أدلته: ٤/ ٤٠.

(٢) المخرف بفتح الميم والراء ويجوز كسر الراء: البستان؛ سمي به لأنه يخترف فيه التمر أي يجتني.

(٣) التوبة ١٠٣.

(٤) التمهيد ٢/ ٥ ـ ٦، وانظر أيضا جامع القرطبي سورة التوبة: الآية ١٠٣.ج٤/ ص ١٥٦.

إلى كل ما عده الناس مالا كما جاء في المصباح[١] قول الفقهاء ما يعد ماله في العرض.

*** المال في اصطلاح الفقهاء:**

الحنفية: كل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة يعتبر مالا.

*** ضوابط المال عند الأحناف عنصران:**

١ ـ الحيازة والإحراز.

٢ ـ إمكان الانتفاع به عادة. فكل ما لم يمكن الانتفاع به كلحم الميتة لا يعتبر مالا.

جاء في المادة ١٢٦ من المجلة العدلية: «المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول».

قال الزحيلي: إن هذا التعريف منتقد لأنه ناقص غير شامل، فالخضروات والفواكه تعتبر مالا وإن لم تدخر لتسرع الفساد إليها[٢].

تعريف الجمهور غيرالأحناف: المال هو كل ماله قيمة يلزم متلفه بضمانة[٣].

تعريف المال عند الجمهور يشمل الأشياء والحقوق والمنافع وهو المعنى الذي يقصده القانونيون بقولهم: المال كل ذي قيمة مالية.

المطلب الثاني: أثر الواقع في مفهوم المال عند الفقهاء

لما كان المال كل ما له قيمة مالية في عرف الناس، يؤثر الواقع في ضبط هذا المفهوم في كل عصر، ولتوضيح ذلك أقسم المال إلى: متقوم وغير متقوم.

المال المتقوم كل ما كان محرزا بالفعل وأباح الشارع الانتفاع به كأنواع العقارات والمنقولات والمطعومات، وهذا يعتبر مالا تصح العقود المبرمة عليه بشرط الإحراز والإباحة.

المال غير المتقوم هو المال الذي لم يحرز ولا يباح الانتفاع به شرعا إلا في حالة الضرورة، كالخمر والميتة والطير في الهواء؛ وهذا القسم لا يجوز أن يكون محلا للعقود الشرعية.

قال أبو زهرة: «إن المال غير المتقوم مال في عرف مستحليه؛ ولكنه غير مال

(١) المصباح: الفيومي: ٥٨٦.
(٢) الفقه الإسلامي و أدلته: ٤/ ٤٠ ـ ٤١.
(٣) المرجع السابق.

في نظر الشرع، لأنه سلب احترام المال وسلب القيمة التي يسير بها في الأسواق والانتفاع الذي هو الثمرة الأولى من ثمرات المالية»[١].

يستفاد من هذا أن المالية تلازم التقوم، وأن التقوم أخص من التمول، لأن التقوم يستلزم إباحة الانتفاع بالشيء شرعا فضلا عن كونه متمولا.

إذا: إن ثبوت المالية للأشياء وانتفاءها عنها منوط بتعارف الناس تمولها والانتفاع بها انتفاعا معتدا به عندهم؛ وأن كل مالا ينتفع به فليس بمال، أما ما ينتفع به ولو مالا ويجري فيه البذل والمنع؛ فإنه يكون مالا ويصح الاعتياض عنه متى دخل تحت اعتبار الشرع وأباح الانتفاع به.

إن هذا الضابط للمالية جعل بعد الإباحة الانتفاع العرفي وتمول الناس؛ وهذا يوسع دائرة تمول الأشياء وإن لم تكن تتمول من قبل.

(١) الملكية و نظرية العقد: ٥٣.

المبحث الخامس

حكم مالية الأشياء المستحدثة وعلاقتها بتطور الواقع

لما كانت المالية تتغير حسب تعارف الناس كما هو في تعريف الجمهور للمال، الذي هو كل ماله قيمة مالية، أذكر بعض الأشياء المستحدثة التي يشملها الحكم بالجواز بسبب التغيير الواقعي وإن كانت في الزمن السابق لا قيمة لها ولا يجوز بيعها ولا شراؤها. وهي كالآتي:

* الهواء المضغوط المعبأ في زجاجة يعتبر ما لا في زمننا هذا ويصح بيعه.
* مالية حشرات المختبرات وفئران التجارب والجراثيم التي يتم تحويلها في معامل الأدوية.
* مالية بعض أنواع السموم التي تدخل في تركيب بعض الأدوية.
* تمول الماء الذي كان من قبل عند الفقهاء لا يدخل في المال وأجازوا فيه الربا ولا تقطع يد سارقه لأنه لا يمول وفي زمننا هذا يدخل في المال لأنه يحرز في القوارير الصحية والخزانات الكبرى ويجوز بيعه وشراؤه.
* تمول الغاز للإيقاد وغيره.
* تمول التراب والرمال حال إحرازها وحيازتها.
* تمول الأشياء المعنوية كالاسم التجاري والعلامة التجارية وحقوق التأليف والابتكار.

قرار المجمع الفقهي في الموضوع:

* الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها؛ وهذه الحقوق يعتد بها شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها.
* يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا.

* حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها[١].

وهذا دليل واضح في تأثير الواقع على مفهوم المالية في الفقه.

(١) قرار رقم ٥ الدورة الخامسة بالكويت ١ ـ ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩.انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة العدد الخامس ص ٢٥٨١.

المبحث السادس

حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

بناء على ما سبق من التطور في المذاهب الفقهية في صيغة العقد؛ وبناءا على التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال الحديثة من إبرام العقود وسرعة الإنجاز في المعاملات المالية، فإن مجمع الفقه الإسلامي قرر ما يلي[1]:

١ ـ إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة؛ وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشة الحاسوب (الكومبيوتر)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

٢ ـ إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

٣ ـ إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.

٤ ـ إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه ولا الصرف لاشتراط التقابض ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥ ـ ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

وبهذا يتبين أن الفقه الإسلامي يتفاعل مع الواقع ولا يعاكسه؛ وأن له من القدرة العلمية الرصينة المنطلقة من قواعده وأصوله وكلياته ومقاصد الشريعة الإسلامية؛ أن يقدم الأجوبة الرصينة ويدفع الغلو والشطط، ويحقق للمكلفين المصالح ويكملها لهم، ويجنبهم الوقوع في المفاسد ويدفعها عنهم، ولا يوجد لدى الفقه الإسلامي معارضة للعلم أو العرف ما دام لا يناقض أصلا من أصوله، أو قطعيا من قطعياته؛ أو ثابتا من ثوابته.

---

(١) قرار رقم ٥٤/ ٦٣ دورة مؤتمر المجمع السادس بتاريخ ١٧ ـ ٣٠ شعبان ١٤١٠. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد ٠٦؛ الجزء الثاني؛ ص ١٢٦٧ ـ ١٢٦٨. سنة ١٤١٠ ـ ١٩٩٠.