

أثر القرينة في صيغة عقود التبرعات والتوثيقات المالية

بحث في الفقه الإسلامي

د . مان الخلف بن خلف الحميد د

The Impact of the Consort in the Form of Voluntary Contracts and Financial Documentations An Islamic Jurisprudence research

PhD. Sulayman Al Khalaf bin Khalaf Hamieyd

The Islamic jurisprudence studied all transactions and contracts, for this, some certain terms said by traders in field of buying and selling, therefore contracts needed explanatory consort evidence that show every word lest explain the contract more than one interpretation and lose the rights, so the cleared consort put in order to prevent of entering what not belong to the contract or profit more than what it deserves.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي استخلف الإنسان في الأرض، وأرشدنا إلى استغلال مواردها، وأمرنا بعمارتها، والصلاة والسلام على سيد الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن حياة الإنسان في تطور مستمر، وهذا التطور يستلزم تنظيم العلاقات وبيان الحقوق والالتزامات، وأسرت القوانين إلى سن النظم والتشريعات.

وإذا كان بعض الناس يحاول تغييب الفقه الإسلامي، فإنه من الواجب على علماء المسلمين أن يظهروا سعة الفقه الإسلامي التي لا تضيق بحاجة عصر من العصور مهما عظمت وتعقدت، فلا عذر للعلماء في مواجهة الواقع وإمالة اللثام عن كنوز الفقه، مع مراعاة التؤدة والتأني في تكيف هذه الوقائع، وإسقاطها على قواعد الفقه وأصوله؛ للحصول على الحكم الشافي.

والذي يميز الإنسان عن غيره من المخلوقات، أنه خلق لأداء رسالة خلال حياته، مضمونها تحقيق عبادة الله في الأرض، واستمرار الحياة لفترة محددة، قال تعالى:

﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴾^(١)

وهذا يفرض عليه أن تكون حياته اجتماعية؛ لأن الإنسان الواحد لا يمكنه تأمين كل ما يلزمه بنفسه، فمنهم من يمارس الزراعة، ومنهم من يبرع بالصناعة أو التجارة ... وقد تعرض له عوارض يجهلها، ولا يستطيع التعامل معها، وحينئذ لا بد له من أن يستعين بالآخرين مستفيداً مما في أيديهم، ومن خبرتهم ومعرفتهم، فالناس يحتاجون لبعضهم؛ لتكميل ما ينقصهم.

ولقد نظمت الشريعة الإسلامية حياة المسلم، فبينت ما يجب عليه وما يحق له بياناً دقيقاً في مختلف نواحي الحياة، واعتنت بالجانب المالي عناية خاصة؛ نظراً

(١) سورة المؤمنون، الآية: ١١٥.

لخطورته وما يكثر فيه من منازعات؛ إذ الإنسان جبل على حب المال، ومن لا يخاف الله يمكن أن يسلك جميع السبل للحصول عليه.

ومن أكثر المعاملات المالية شيوعاً بين الناس عقود المعاوضات المالية، وعقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، وفي مقدمة هذه العقود عقد البيع وما يتصل به، وله أهمية كبيرة في استقامة حياة الناس وتلبية حاجاتهم المتجددة، باعتباره وسيلة من وسائل حصول الإنسان على رغباته بطريق مشروع، يدفع ثمن ما يشتريه، ويقبض ثمن ما يفيض عن حاجته عند بيعه، إذ الحصول على الحاجة عن طريق التغالب فيه من الخصومة والنزاع والفساد ما لا يخفى وقد نظم فقهاء المسلمين أحكام عقد البيع تنظيمًا دقيقاً شاملاً كغيره من الأحكام الشرعية.

وإذا كان الله عز وجل قد أحل البيع فإنه وضع قيوداً وضوابط لجريانه تضمن الكسب الحلال ومراعاة حقوق كافة المتعاقدين.

وليس لأحد أن يُطَلَّ صورة مستحدثة، ما دامت تدخل في جوهرها تحت ما حرمه الله، وما دام البيع يخلو من المحظور فليس لأحد أن يقف به عند شكل معين؛ لهذا كان من الضروري لمن يدرس فقه المعاملات المالية أن يميز بين الثابت والمتطور، وأن ينظر إلى التكيف الشرعي للصور المستحدثة حتى يمكن بيان الحكم الشرعي. وقد يدق التمييز بين العقود والآثار المترتبة عليها، فقد يعتري العقد حالات تؤثر على نفاذه وصحته، وعلى هذا ينبغي وضع الضوابط والأركان والشروط والحدود والقيود، وتعيين الأساس الذي يتسبب في الاختلال والفوضى في المعاملات، وتترتب عليه كثرة المنازعات، فلا بد من تحقيق التوازن بين الأموال والمنافع المتبادلة بين طرفي العقد.

من هذه المفاهيم مفهوم القبض في البيع، كيف يتم القبض؟ وما هي أشكاله؟ وما هي حقيقته؟ وهل يتساوى في جميع السلع أو يختلف من سلعة إلى أخرى؟ وما هي الآثار التي تترتب على القبض؟ ما هي التصرفات التي تصح في المبيع قبل قبضه، وما هي التي لا تصح؟

هذه المسائل وما شابهها سنبينها في هذا البحث، والذي تكون من مقدمة ومبحثين وخاتمة وثبت للمصادر:

المبحث الأول - مفهوم القبض، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول - تعريفات، بينا فيه معنى القبض ومعنى البيع، والألفاظ ذات الصلة، مثل القبض والقرص والنقد والتسليم ... والمطلب الثاني، بينا فيه أنواع القبض وحقيقته. والمطلب الثالث بينا فيه كيفية القبض.

المبحث الثاني - حكم القبض. بعد أن بينا حكم الضمان، بينا في المطلب الأول - أثر القبض في تصرفات المعاوضة، وفي المطلب الثاني - أثر القبض في تصرفات الرفق.

ثم الخاتمة ذكرنا فيها أهم النتائج. وفي آخر البحث ترجمنا للفقهاء الذين ذكرنا لهم رأياً. ثم أثبتنا المصادر التي أخذنا منها مادة البحث. نسأله تعالى العون والسداد إنه نعم المولى ونعم النصير.

المبحث الأول - مفهوم القبض

المطلب الأول - تعريفات

المسألة الأولى - تعريف القبض

القبض لغة: قَبَضَ الشَّيْءَ قَبْضًا أَخَذَهُ. وَقَبَضَهُ يَقْبِضُهُ قَبْضًا وَقَبْضَهُ، وَقَدْ أَقْبَضَ وَتَقَبَّضَ وَقَبَّضَهُ الْمَالُ: أَعْطَاهُ إِلَيْهِ. يُقَالُ قَبَضْتُ مَالِي قَبْضًا أَخَذْتَهُ. وَالْقَبْضُ الْأَخْذُ بِجَمِيعِ الْكَفِّ. وَالْقَبْضَةُ: مَا أَخَذْتَ بِجَمْعِ كَفِّكَ كُلِّهِ، فَإِذَا كَانَ بِأَصَابِعِكَ فَهِيَ الْقَبْضَةُ.

وَالْقَبْضُ مَصْدَرُ قَبَضْتُ قَبْضًا، وَهُوَ جَمْعُ الْكَفِّ عَلَى الشَّيْءِ. وَهُوَ ضِدُّ الْبَسْطِ، وَالْإِقْبَاضُ ضِدُّ الْإِنْبِسَاطِ، وَالْقَبْضُ الشَّيْءُ صَارَ مَقْبُوضًا. وَيُقَالُ صَارَ الشَّيْءُ فِي قَبْضِكَ وَفِي قَبْضِكَ أَيِ فِي مَلِكِكَ، وَفِي أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى الْقَابِضُ هُوَ الَّذِي يُهْسِكُ الرِّزْقَ وَغَيْرَهُ مِنَ الْأَشْيَاءِ عَنِ الْعِبَادِ بِلُطْفِهِ وَحُكْمَتِهِ، وَيَقْبِضُ الْأَرْوَاحَ عِنْدَ الْمَمَاتِ، وَ يَقْبِضُ اللَّهُ الْأَرْضَ وَالسَّمَاءَ أَيِ يَجْمَعُهُمَا. وَيَقْبِضُ وَيَبْسُطُ أَيِ يُضَيِّقُ عَلَى قَوْمٍ وَهُوَ وَسَّعَ عَلَى قَوْمٍ، وَيُقَالُ: الْخَيْرُ يَبْسُطُهُ وَالشَّرُّ يَقْبِضُهُ. (١)

وَالْقَبْضُ: تَحْوِيلُكَ الْمَتَاعَ إِلَى حِيزِكَ، قَدْ وَلَكَ الْمَتَاعَ وَإِنْ لَمْ تَحْوِلْهُ. وَالْقَبْضُ: التَّنَاضُلُ لِلشَّيْءِ بِالْيَدِ مُلَامَسَةً. وَقَبْضٌ عَلَى الشَّيْءِ وَبِهِ يَقْبِضُ قَبْضًا: أَنْحَى عَلَيْهِ بِجَمِيعِ كَفِّهِ. وَفِي التَّنْزِيلِ: ﴿فَقَبْضَتْ قَبْضَةً مِّنْ أَثَرِ الرَّسُولِ فَنَبَذْتُهَا وَكَذَلِكَ سَوَّلَتْ لِي نَفْسِي﴾ (٢)

وَالْقَبْضَةُ بضم القاف القدر المقبوض، أي ما قبضت عليه من شيء، يقال أعطاه قبضة من سويق أو تمر، أي كفاً منه.

(١) ينظر: لسان العرب: ٢١٣/٧ و٢١٤، مختار الصحاح: ٢١٧/١، النهاية في غريب الحديث:

(٢) سورة طه، الآية ٩٦.

و أخذ قُبْضَةً من الثَّرَابِ بمعنى المَقْبُوض كَالْغُوفَةِ بمعنى المَغْرُوف وهي بالضم
الاسم وبالفتح المَوَّة. والقَبْض بكسر القاف المعجمة العدد الكثير من الناس.^(١)
والقَبْضُ والاقْبَاضُ والقَبَاضَةُ الإسراع، والاقْبَاضُ، أصله في جناح
الطائر؛ قال الله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الطَّيْرِ فَوْقَهُمْ صَفَّاتٍ وَيَقْبِضْنَ مَا يُمَسِّكُهُنَّ إِلَّا الرِّحْمَنُ إِنَّهُ
بِكُلِّ شَيْءٍ بَصِيرٌ﴾^(٢)

وقَبْضُ الطائر جناحه: جَمَعَهُ. لِقَبْضٍ من الدواب السريعة نقل القوائم، والقباضُ:
السائق السريع السُّوقُ، ويقال: انْقَبَضَ أي أسرع في السوق. و سمي السُّوقُ قَبْضًا لأنَّ
السائق للابل يَقْبِضُهَا، أي يَجْمَعُهَا إذا أراد سوقها، فإذا انتشرت عليه تَعَثَّرَ سوقها،
وقَبْضُ الإبل يَقْبِضُهَا قَبْضًا سَاقَهَا سَوْقًا عَفِيفًا. ويقال: هذا حادٍ قابِضٌ. وانْقَبَضَ القومُ:
سَارُوا وأسرعوا؛ قال: أَنَّنِ جِيرَانُكَ بِاقْبَاضٍ. والقبِيزُ بين القبض. ورجل قُبْضَةٌ
رَفِضَةٌ: ١ الذي يَتَمَسَّكُ بالشَّيْءِ ثم لا يَلِثُ أَنْ يَدَعَهُ وَيُفِضَهُ، وهو من الرِّعَاءِ الذي
يَقْبِضُ إِلَيْهِ فَيُسَوِّقُهَا وَيَطْرُدُهَا حَتَّى يُنْهِيَهَا حَيْثُ شَاءَ، وراعٍ قُبْضَةٌ إذا كان مُقْبِضًا لا
يُنْقَسِحُ في رعي غنمه. ويقال للرَّاعِي الحَسَنِ التَّيْبِيرَ الرِّفِيقَ بَرَعِيَّةً، ومعناه أَنَّهُ يَقْبِضُهَا
فَيُسَوِّقُهَا لِذَلْبُلْجَلِهَا المَوْتَعِ، فإذا وَقَعَتْ في لُحْمَةٍ من الكَلْبِ رَفَضَهَا حَتَّى تَتَشَرَّ
فَتَرْتَع. والقَبْضَةُ من النساء: القصيرة، والنون زائدة والرجل قَبْضٌ.

والمَقْبِضُ من السَّكِينِ والقوس والسيف ونحوها حيث يقبض عليه بجمع الكف.
وَمَقْبَضَتُهَا: ما قَبِضَتْ عَلَيْهِ مِنْهَا بجمع الكف. والمَقْبِضَةُ موضع اليد من القَنَاة.
وَأَقْبَضَ السيفَ والسكينَ: جعل لهما مَقْبِضًا وَتَقَبَّضَ عَنْهُ اشْمَأَزَّ.^(٣)
وَالذَّقْبُضُ: الذَّشْجُ. وَتَقَبَّضَتِ الجِلْدَةُ فِي النَّارِ أَيِ اقْوَتْ.

(١) ينظر: مختار الصحاح: ٢١٧/١، لسان العرب: ٢١٣/٧-٢١٦، تفسير القرطبي، محمد بن
أحمد بن أبي بكر ابن فرح القرطبي، أبو عبد الله، ت ٦٧١، دار الشعب - القاهرة، سنة
النشر ١٣٧٢، ط - ٢، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني: ١٤٠/١١، الغريب للخطابي:
٦٦٠/١، فتح القدير للشوكاني: ٣٨٣/٣.

(٢) سورة الملك، الآية: ١٩.

(٣) ينظر: الغريب للخطابي: ٦٦٠/١، لسان العرب: ٢١٣/٧-٢١٦، مختار الصحاح: ٢١٧/١.

وَقَبَضَ الشَّيْءَ تَقْبِضًا جَمَعَهُ وَزَوَاهُ. وَقَبَضَ مَلِينٌ عَيْنِيهِ فَتَقَبَّضَ: زَوَاهُ. وَيَوْمَ يُقَبَّضُ مَا بَيْنَ الْعَيْنَيْنِ: يَكْنَى بِذَلِكَ عَنْ شِدَّةِ خَوْفٍ أَوْ حَرْبٍ، وَكَذَلِكَ يَوْمَ يُقَبَّضُ الْحَشَى. وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ سَعْدًا قَتَلَ يَوْمَ بَدْرٍ قَتِيلًا وَأَخَذَ سَيْفَهُ، فَقَالَ لَهُ: أَلْقَهُ فِي الْقَبْضِ، وَالْقَبْضُ بِالتَّحْرِيكِ بِمَعْنَى الْمَقْبُوضِ وَهُوَ مَا جُمِعَ مِنَ الْغَيْمَةِ قَبْلَ أَنْ تَقَسَمَ. وَكَانَ سَلْمَانٌ عَلَى قَبْضٍ مِنْ قَبْضِ الْمُهَاجِرِينَ.^(١) وَتَقَبَّضَ عَلَى الْأَمْرِ: تَوَقَّفَ عَلَيْهِ.^(٢) وَقَبْضُ فُلَانٍ فَهُوَ مُقَوِّضٌ، أَيْ مَاتَ، أَوْ أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ.^(٣)

والقبض اصطلاحاً: إكمال الأخذ، وأصله القبض باليد كلها، والقبض بمهملة أخذ بأطراف الأصابع وهو جمع عن بسط. وقبض اليد على الشيء جمعها قبل تناوله، ومنه إمساك اليد عن البذل، ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكف، كقبضت الدار من فلان أي حزتها.

والقبض والبسط هما حالتان بعد ترقى العبد عن حالة الخوف والرجاء فالقبض للعارف كالخوف للمستأمن، والفرق بينهما أن الخوف والرجاء يتعلقان بأمر مستقل مكروه أو محبوب والقبض والبسط بأمر حاضر في الوقت يغلب على قلب العارف عن وارد غيبي.^(٤)

القبض شرعاً: عند الحنفية: حيازة الشيء والتمكن منه سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن، قال الكاساني: "معنى القبض هو التمكن والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة". وقال "التسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من

(١) ينظر: مختار الصحاح: ٢١٧/١، النهاية في غريب الحديث: ٦/٤، لسان العرب: ٢١٣/٧ و٢١٤.

(٢) لسان العرب: ٢١٥/٧.

(٣) ينظر: مختار الصحاح: ٢١٧/١، النهاية في غريب الحديث، لسان العرب: ٢١٣/٧.

(٤) ينظر: التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتاب العربي، ط-١، تحقيق

إبراهيم الأبياري: ٢٢٠/١، التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار

الفكر المعاصر، بيروت- دمشق، ط-١، تحقيق: د. محمد رضوان الداية: ٥٧٢/١.

التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع. " (١)

عند المالكية: قال الباجي: " ومعنى القبض أن يقبض المعطى العطية وتصير في يده ". وقال الحطاب: " مكنه من قبضه وحوزه ". وقال القرافي: " القبض هو الاستيلاء... " (٢)

وعند الشافعية: قال الشافعي: " القبض أن تأخذ من الدابة موضعاً بأطراف أصابعها، والقبض الأخذ بالكف كلها ". وفي شرح البهجة: " القبض بمعنى الإقباض... في العقار من أرض وشجر وضياح أن خلاه بفتح الهمزة، أي بأن خلاه البائع للمشتري بلفظ يدل على التخلية مع تسليمه المفتاح فيما له مفتاح وتفرغ العقار من أمتعته ". وقال العز بن عبد السلام: قولهم قبضت الدار والأرض والعبد والبعير يريدون بذلك الاستيلاء والتمكن من التصرف. (٣)

وعند الحنابلة: قبض ما ينقل بنقله، وما يتناول بتناوله والعقار ونحوه بتخليته... مع عدم المانع... وما قدر بكيل وغيره بتوقيته. (٤)

وعند الزيدية: " التسليم في المبيع هو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير حائل ولا مانع ". وعند الإمامية: "

(١) بدائع الصنائع، علاء الدين الكاساني ت ٥٨٧، دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٨٢: ٢٤٤/٥ و٤٨/٥.

(٢) المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي: ١٠٠/٦، الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب، ١٩٩٤: ١٢٠/٥ - ١٢١، مواهب الجليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (٩٠٢ - ٩٥٤) ، دار الفكر - بيروت، ط - ٢: ٤٧٨/٤.

(٣) الأم: ٢٤٧/٥، شرح البهجة، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية: ٢/٣.

(٤) الفروع، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله (٧١٧ - ٧٦٢) ، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٨، ط-١، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي: ١٤٠/٤.

القبض هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار أو مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة".^(١)

وقوله تعالى في سورة الزمر، الآية: ٦٧: ﴿وَالْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَالسَّمَوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ سُبْحَنَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾

عبارة عن قدرته وإحاطته بجميع مخلوقاته. وقد يكون معنى القبض والطّي إفناء الشيء وإذهابه، ويحتمل أن يكون المراد به والأرض جميعاً ذاهبة فانية يوم القيامة.

المسألة الثانية - تعريف البيع

البيع لغة: لفظ البيع: مصدر باع الشيء، إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه، فهو مفرد وإذا جمع فباعته أنوعه، فإن البيع يكون مطلقاً وسلاماً وصرفاً وبخيار ومنجزاً وموقوفاً وصحيحاً وفاسداً ومراوحة وتولية ووضيعة وغير ذلك.

وهو من الأضداد في اصطلاح اللغويين، ومن المشترك في اصطلاح الأصوليين، إذ يطلق على البيع والشراء، فإذا أريد به أحد شقي العقد، الذي يُسمى من يأتي به بائعاً، فيعرّف أنه تملك بعوض على وجه مخصوص، ويقابله الشراء أو الاشتراء أو الابتاع الذي هو الشق الآخر، ويسمى من يأتي به مشترياً، ويعرف بأنه تملك بعوض. ولغة قريش استعمال باع إذا أخرج الشيء من ملكه واشترى إذا أدخله وهي أفصح، وعلى ذلك اصطلاح العلماء تقريباً للفهم.^(٢)

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب، أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني : ٣٥٤/٢، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان: ٢٣/٢. وينظر: تفسير القرطبي : ٢٧٨/١٥، تفسير الطبري ، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر (٢٢٤-٣١٠) ، ٣٠ جزء ، دار الفكر - بيروت ١٤٠٥ : ٢٨٩/٣، الموسوعة الفقهية: ٢٥٧/٣٢.

(٢) ينظر: العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د. مهدي المخزومي...: ٢٦٥/٢، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي: ٢/٤، مواهب الجليل، الخطاب: ٢٢٢/٤، المجموع للنووي، دار الفكر: ١٦٩/٩، حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي، على منهاج الطالبين، تأليف شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، دار الفكر، ط - ١ : ١٥/٢.

والبيع شرعاً : عند الحنفية: في الدر المختار: " مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص". وفي البدائع، فسر الوجه المخصوص بإيجاب أو تعاط، فقال: "مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وذلك قد يكون بالقول وهو المسمى بالإيجاب والقبول، وقد يكون بالفعل".

خرج غير المرغوب كالميتة، ومع أن البيع تبادل أموال إذ هو أخذ وعطاء بين المتعاقدين إلا أن هذا التعريف يؤخذ عليه أن المبادلة المطلقة ليس فيها دلالة على المقصود، فإنه لم يتعرض لكونها في عقد، ولا أن ذلك العقد يقتضي انتقال الملك، ثم إن الرغبة تختلف باختلاف الناس.

لذلك قال صاحب الاختيار: "البيع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً وتملكاً". فخرج بالمال المتقوم غير المتقوم مثل الخنزير والخمر و حبة الحنطة، وبالتملك القرض، لكن لا زال في التعريف عناصر أخرى مثل بيع المكره، والهبة بشرط العوض؛ لأنها وإن كانت هبة قبل القبض فهي بيع بعده، ويشمل التعريف أيضاً التبرع من الجانبين.

ولذلك قال في العناية: " هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب". فأضاف قيد التراضي الذي أخرج بيع المكره، وقيد الاكتساب الذي أخرج القرض والهبة.^(١)

وعند المالكية: "دفع عوض في معوض"، وقال بعضهم: "نقل الملك بعوض"، وقيل: "البيع بالقول الكلي يطلق على نقل الملك بعوض". وهذا التعريف يدخل فيه البيع الصحيح والفساد.

ولذلك قال ابن عرفة: " البيع بالمعنى العام عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ".

(١) ينظر: العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابر، دار الفكر: ٢٤٦/٦، بدائع

الصنائع : ١٣٣/٥، تبيين الحقائق: ٢/٤، الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم محمود أبو دقيقة، دار المعرفة:

٢٣/٢، الدر المختار للحصكفي: ٥٠١/٤.

فقوله عقد معاوضة معناه: عقد محتو على عوض من الجانبين، لكن المعاوضة - كما قال القرطبي - تختلف بحسب ما تضاف إليه، فإن كان العوض في مقابلة الرقبة سمي بيعاً، وإن كان بيع ثمن بثمن سمي صرفاً، وإن كان مقابل عين مؤجلة سمي سلماً، وإن كان في مقابلة منفعة أبضاع النساء سمي العقد عليها نكاحاً، وإن كانت منفعة غير ذلك سمي العقد عليها إجارة.

وقوله على غير منافع معناه: أن العقد يكون على الذوات والأعيان من سلعة أو ثمن، لا على الانتفاع بها، فتخرج الإجارة والكراء؛ لأنهما عقد على منفعة.

وقوله ولا متعة لذة معناه: أن العقد لا يكون للانتفاع بلذة، فيخرج عقد النكاح؛ لأنه على الانتفاع باللذة. ولكن يبقى في التعريف الهبة والصرف والمراطلة^(١) والسلم. ثم عرفه بالمعنى الأخص فزاد على التعريف العام: "والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذي مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه"، فخرج الأربعة الهبة والصرف والمراطلة والسلم، مع زيادة ثلاثة قيود:

القيد الأول - ذو مكايسة، ومعناه ذو مشاححة ومغالبة؛ لأن كلاً من المتعاقدين يريد أن يغلب صاحبه، فخرج بهذا القيد هبة الثواب والمراوحة والتولية.

القيد الثاني - أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، أي أحد عوضيه ليس نقداً بل سلعة أو عرضاً، فيخرج به الصرف والمراطلة.

القيد الثالث - معين غير العين فيه، ومعناه أن عقد البيع يلزم فيه أن يكون المبيع ليس ديناً في الذمة، بل ينبغي أن يكون عيناً أمام المشتري، أو غائباً لكنه معروف بصفة أو رؤية سابقة، أو يشتريه باشتراط خيار الرؤية، وهذا القيد يخرج به السلم.^(٢)

وعند الشافعية: قال النووي: "مقابلة مال بمال على وجه مخصوص".

(١) بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، فإن كانا من جنس واحد سمي مراطلة، وإن من جنسين صرفاً.

(٢) ينظر: مواهب الجليل للحطاب: ٢٢٢/٤-٢٢٥، مواهب الجليل للشنقيطي: ٢٤٦/٣.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه يصدق على القرض والإجارة وهما ليسا ببيع، وأيضاً المقابلة المطلقة ليس فيها دلالة على المقصود، ولا أن ذلك العقد يقتضي انتقال الملك؛ ولهذا زاد في المجموع تملكاً، فخرج القرض والإجارة. وقيل: "نقل ملك بثمن على وجه مخصوص". وفي مغني المحتاج وحاشية القليوبي: "البيع عقد معاوضة مالية، تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد، لا على وجه القرية".

فخرج بالعقد المعاوضة، وبالمعاوضة نحو الهدية والهبة، وبالمالية نحو عقد النكاح، وخرج النكاح أيضاً بقيد الملك وقيد المعاوضة، فإن الزوج لا يملك منفعة البضع وإنما يملك أن ينتفع به، وعقد النكاح لا يسمى معاوضة عرفاً، وبإفادة ملك العين خرج نحو الإجارة، والمراد بالمنفعة بيع نحو الممر، والتقييد بالتأبيد فيه إخراج الإجارة أيضاً، وإخراج الشيء الواحد بقيد غير معيب، وبغير وجه القرية خرج القرض، وهذا التعريف أولى من غيره فهو يشمل أكثر صفات عقد البيع، ويخرج كثيراً مما هو ليس ببيع. (١)

وعند الحنابلة: "البيع مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً"، واشتقاقه من الباع، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء، ويحتل أن كل واحد منهما كان يصافح صاحبه.

وقال الزيدية: حقيقته الشرعية جمالية وتفصيلية، أما الجمالية فهو الإيجاب والقبول في مالين مع شرائط، وأما التفصيلية فهو الواقع بين جائزي التصرف المتناول لما يصح تملكه بثمن معلوم بلفظين ماضيين أو ما في حكمهما.

الإمامية قالوا: "العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم". فقد عرفوا العقد بالإيجاب والقبول المنتج لتبادل الملك، وعليه لا يكون التعاقد للمعاوضة صحيحاً. (٢)

(١) ينظر: المجموع: ١٦٩/٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني: ٢/٢، حاشية القليوبي على شرح المحلي: ١٥٢/٢.

(٢) ينظر: المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد: ٦٢٠، دار الفكر - بيروت، ط ١ - ٣/٤، التاج المذهب لأحكام المذهب: ٣٠٦/٢، شرائع الإسلام للحلي: ٨/٢.

وفي القانون المدني العراقي في المادة ٥٠٦: " البيع مبادلة مال بمال "، وفي المادة ٥٠٧: " البيع باعتبار المبيع إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق، أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف، أو بيع العين بالعين وهي المقايضة ". وهذا التعريف يتفق مع الفقه الإسلامي.

وفي القانون المدني المصري في المادة ٤١٨: " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي". ومن التعريف يظهر - كما ذكر السنهاوري - أن البيع عقد معاوضة رضائي ناقل للملكية، وهو موافق للفقه الإسلامي، وتحديد الثمن بالنقد أخرج المقايضة والصرف.^(١)

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د . عبد الرزاق أحمد السنهاوري ٢٠/٤.

المسألة الثالثة - الألفاظ ذات الصلة بالقبض

آ - الْقَبْصُ:

وهوالتناول أو الأخذ بأطراف الأصابع، ومنه قرأ الحسن فقبضت قبضة من أثر الرسول.^(١)

ووردت هذه اللفظة في الحديث: «عنده قَبْصٌ من الناس»،^(٢) أي عددٌ كثير. وقولهم تَخْرُجُ عليهم قَوَابِصُ أي طَوَائِفُ وَجَاعَاتٍ واحداً قابضة. ومنه أنه دعا بَدْمُو فَجَعَلَ بِلَالٌ يَجِيءُ بِهِ قُبْصاً قُبْصاً، جَمَعَ قُبْصَةً، وهي ما قُبِصَ كالْغُفَةِ لما غُرِفَ. وحديث أبي ذرٍّ [أَنطَلَقْتُ مع أَبِي بكرٍ فَفَتَحَ باباً فَجَعَلَ يَقْبِصُ لي من زَيْبِ الطائِفِ].^(٣)

ومنه مِنْ حِينَ قَبَصَ أي شَبَّ وارتفع، والقَبْصُ ارْتِفَاعٌ فِي الرَّأْسِ وَعِظْمٌ. وَيُقْبَوْنَ أي يُجَمَّعُ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ مِنْ شِدَّةِ الْحُمَى. ويقال قَبَصَتِ الدَّابَّةُ تَقْبِصُ قَبْصاً وَقَبَاصَةً إِذَا أُسْرِعَتْ، والقَبْصُ الْخِفَّةُ وَالنَّشَاطُ.^(٤) وقال الخرخشي: "التناول بأطراف الأنامل" وقال عlish: "الأخذ بأطراف الأصابع، فهي دون القبضة". وقال الشافعي: "القبص أن تأخذ من الدابة موضعاً بأطراف أصابعها...".^(٥)

ب - الْقَرْصُ:

(١) ينظر: مختار الصحاح: ٢١٧/١، نيل الأوطار: ٣٤٩/٦، النهاية في غريب الحديث: ٤/٤.

(٢) البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث، إبراهيم بن محمد الحسيني، الكتاب العربي: ٢٣٩/٢.

(٣) في صحيح مسلم: ١٩٢٢/٤ (٣٧٤٢) [فجعل يقبض لنا من زيب الطائف وكان ذلك أول طعام أكله بها...]، ونحوه في صحيح ابن حبان: ٨١/١٦، وفي مصنف ابن أبي شيبة وغيرهما.

(٤) ينظر: النهاية في غريب الحديث: ٤/٤-٦.

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرخشي، دار الفكر: ٣٥١/٢، منح الجليل، محمد بن أحمد ابن محمد (Elish): ٣٢٣/٢، الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة: ٢٤٧/٥.

هو القبضُ على الشيء بأطراف الأصابع مع تَذَرٍ. ومنه: قَرَصَت المرأةُ العَجِينَ، وقَرَصَتْه، إِذْ لَقَّتْهُ لَتَبْطُهُ، أي قطعتَه، ومنه لحمٌ شَتَّقٌ، أي مُقَطَّعٌ. والدُّم وغيره مما يصيب الثوب إذا قرص كان أذهب للأثر من أن يُغلى باليد كلها.

وقرصه بظفريه أخذ جلده بهما، وقيل: الغسل بأطراف الأصابع، وقيل: القلع بالظفر ونحوه، وقرصه بلسانه آذاه وناله من جهته قارصة، أي كلمة مؤلمة. (١)
قال صلى الله عليه وسلم لأم قيس بنت مَحْصَنٍ في بَمِ الحِجْصِ يُصِيبُ الثوبَ:
« حُبِّيهِ بِضِلَعٍ وَأُقْصِيهِ بِمَاءٍ وَسِرٍّ ». وروي أن امرأة سألتَه عن بَمِ المَحِيضِ، فقال: « قَرَصِيهِ بِالماءِ ». (٢)

وفي مطالب أولي النهى: " الدلك بأطراف الأصابع والأظفار مع صب الماء " (٣)

ج- النقد:

النقد: خلاف النسيئة، والنقد والتُّقَادُ: تمييزُ الدراهم وإخراجُ الرُّفِ منها. وقد قَدَّهَا وَيَقْدُّهَا قَدًّا وَاتَّقَدَّهَا وَقَدَّهَ لِإِيَّاهَا قَدًّا: أَعْطَاهَا فَانْتَقَدَّهَا أَي قَبَضَهَا. وَنَاقَدْتُ فَلَانًا إِذَا نَاقَشْتَهُ فِي الْأَمْرِ.

وقَدَّ الشيءَ يَقْدُّه قَدًّا إِذَا قَدَّرَهُ بِإِصْبَعِهِ كَمَا تَقْدَرُ الْجُوزَةُ. وَالْمَقْدَةُ: حُرْبَةٌ يَقْدُ عَلَيْهَا الْجُزُ وَتَقْدُ الطَائِرُ الْفَخَّ يَقْدُّ بِمِنْقَارِهِ أَي يَقْرَهُ وَالْمَقَادُ مَقَارُهُ. وَنَقَدَ الرَّجُلُ الشَّيْءَ بَنَظَرِهِ يَقْدُّه نَقْدًا وَقَدَّ إِلَيْهِ: اخْتَلَسَ النَّظَرَ نَحْوَهُ. وَمَا زَالَ فَلَانٌ يَقْدُ بِصَوِّهِ إِلَى الشَّيْءِ إِذَا لَمْ يَزَلْ يَنْظُرُ إِلَيْهِ وَالْإِنْسَانُ يَقْدُ الشَّيْءَ بَعَيْنِهِ وَهُوَ مُخَالَسَةُ النَّظَرِ لئَلَّا يُظَنَّ لَهُ. وَالْجَمْعُ قَدٌّ وَنَقَادٌ وَنِقَادَةٌ. (٤)

د- الحيازة:

(١) ينظر: الفائق: ١٧١/٣، المغرب: ٣٧٨، المصباح المنير: ٤٩٧.

(٢) ذكره في الفائق: ١٧١/٣. ونحوه في المنتقى: ٤٠/١ (١٢٠)، وفي صحيح ابن خزيمة:

١٣٥/١ (٢٧٥)، وفي صحيح ابن حبان: ٢٤١/٤ (١٣٩٦).

(٣) مطالب أولي النهى: ٢٢٣/١. وينظر: كشف القناع: ١٨٥/١.

(٤) ينظر: لسان العرب: ٤٢٥/٣-٤٢٦.

كل من ضم شيئاً إلى نفسه فقد حازه وأحذاه أيضاً، وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذلك، فقد حازه حَزاً وحِازة. قال ابن سيده: وهو يحتل عندي أن يكون يضمهما وأن يكون يسوقهما. والحِز ما انضم إلى الدار من مرافقها وكل ناحية حِيز، والحِزة الناحية.

والحِز من الأرض أن يتخذها رجل ويبين حدودها فيستحقها فلا يكون لأحد فيها حق معه. وتَحَوز الرجل و تَحَيز إذا أراد القيام فأبطأ ذلك عليه. والحِز: الجمع. والحِز: موضع يحوزه الرجل يَخِذُ حِوَالِيهِ مِثْلَهُ، والجمع ع أَحْوَاز، وهو يَمِي حِزْتَهُ أي ما يليه ويحوزه. والمَحَاوِز: المخالطة. وحِزَةُ الْمَلِك: يَضْتَهُ. والحِز: الملك. و الحِز والحِيز السير الشديد والرَّوْد والسوق اللين. وحاز الإبل يحوزها ويحيزها حِزاً و حِزاً وحِزاً: ساقها سوقاً رويداً. ويقال: حُزها أي سَقها سوقاً شديداً. وليلة الحِز: أول ليلة تُوَجَّه فيها الإبل إلى الماء إذا كانت بعيدة منه، سميت بذلك لأنه يَفِيقُ بها تلك الليلة فيسار بها رويداً.

والأَحْوَيزي والحُوزي: الحِصْن السَّيَاقَةُ الجَادِّ في أَمْرِهِ. قال ابن الأثير: هو الحِصْن السَّيَاقُ لِلْأُمُور وفيه بعض النَّفَار. وكان أبو عمرو يقول: الأَحْوَيزي الخفيف، ورواه بعضهم: كان والله أَحْوَيزاً، بالذال، وهو قريب من الأَحْوَيزي، وهو السائق الخفيف. وتَحَوز عنه، وتَحَيز إذا تَنَحَّى. وأَنَحَازَ عنه عدل، وأَنَحَازَ القوم تركوا مركزهم إلى آخر والحوزاء: الحِزب تَحُوزُ القوم. والتَّحُوز: التَّلَبُّثُ والتَّمَكُّث. والتَّحِيز والتَّحُوز: التَّدَلِّي والتَّقَلُّب، وخص بعضهم به الحية: يقال: تَحَوزَتِ الحية و تَحَيزَتِ أي تَلَوَّت.

وحِزَةُ الْمَرْأَةِ: فَرْجُهَا. قال: السَّلَفُ الْفَحْلُ حَتَّى حِوَزَاتِهِ أَي لَا يَبْنُو فَحْلَ سِوَاهِ مِنْهَا. والحِزُ النِّكَاح. وحاز المرأة حِزاً: نكحها. والحِوَاز: مَا يَحُوزُهُ الْجُلُ مِنْ الدُّخُوجِ وَهُوَ الْخُرُّ الَّذِي يُحْرِجُهُ. وأمر مُحَوِّز: مُحَكَّم. والحَاذِرُ: الْخَشْبَةُ الَّتِي تَتَصَبُّ عَلَيْهَا الْأَجْدَاعُ.^(١)

(١) ينظر: مختار: ٦٨/١، لسان العرب: ٣٣٩/٥-٣٤٣.

بالمعنى العام عند المالكية إثبات اليد على الشيء والتمكن منه. والأخص وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز، كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيره من وجوه التصرف.

هـ - اليد

اليد: أصلها يَدِي، جمعها أَيْدٍ وِ يَدَيَّ. واليد: القوة، وأَيْدَهُ قُوَّاهُ، ومالي بفلان يَدَانِ أي طاقة وهو مصدر آد يَبِيد إذا قوي. والعرب تقول: ما لي به يَدٌ أي ما لي به قُوَّةٌ، وما لي به يَدَانِ، وما لهم بذلك أَيْدٍ أي قُوَّةٌ. ويقال: ما لي بهذا الأمر يَدٌ ولا يَدَانِ لَأَن المباشرة والدَّفَاعَ إنما يكونان باليد، فكأَنَّ يَدَيْهِ مَهْمَتَانِ لعجزه عن نَفْعِهِ. واليد: الغنى والقُدرة، تقول: لي عليه يَدٌ أي قُدرة. واليد الملك، واليد السلطان، واليد الطاعة، واليد الجماعة، واليد الأكل؛ يقال: ضَع يَدَكَ أي كُلْ، واليد النِّعم ومنه يقال: سُدَّ قِط في يده إذا نَحِمَ وأُسْقِطَ أي نَمَ. واليد الاستِسْلَامُ واليد الكَفَالَةُ في الرُّهْنِ؛ ويقال للمعَاتِب: هذه يدي لَكَ.

واليد: النعمة والإحسان تصطنعه، والمِنَّةُ والصَّنِيعَةُ، وإنما سميت يداً لأنها إنما تكون بالإعطاء والإعطاء إنالة باليد. وقال ابن جني: أكثر ما تستعمل الأيدي في النِّعم. ويقال إن بين يدي الساعة أهوالاً، أي قدامها، وهذا ما قدمت يداك، وهو تأكيد أي ما قدمته أنت كما يقال ما جنت يداك أي ما جنيته أنت. واليد: الكَفُّ، وقيل: اليد من أطراف الأصابع إلى الكف.

وهذا الشيء في يدي أي في ملكي، ويقال: هذه الصنعة في يد فلان أي في ملكه، وهذا الشيء في يدي أي في ملكي. ويد كناية عن الحفظ والدَّفَاعَ عن أهل المصر. (١)

و - التسليم

وَأَسْلَمَ في الطعام أسلف فيه، وأسلم أمره إلى الله أي سلم، وأسلم دخل في السَّلَامِ بفتحيتين وهو الاستسلام وأسلم من الإسلام، وأسلمه خذله والتَّسْلَامُ التَّصَالُحُ وَالْمُسَالَمَةُ المصالحة، وأسلم الحجر لمسه إما بالقبلة أو باليد... وأستسلم أي انقاد. وفي اللسان

(١) ينظر: مختار الصحاح: ٣٠٩/١، لسان العرب: ٤١٩/١٥-٤٢٤.

تسلمه مني قبضه، وسلمت إليه الشيء فتسلمه أي أخذه، والتسليم بذل الرضا بالحكم.^(١)

في المادة ٢٦٤ من مجلة الأحكام العدلية: " متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له " وفي المادة ٢٦٥: " تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع ".^(٢)

ز - التسلط

سلطه: أطلق له السلطان القدرة عليه ومكنه منه وحكمه فيه. وتسلط عليه: تحكم وتمكن وسيطر. والمسيطر: المسلط على الشيء ليشرف عليه ويتعهد أحواله.^(٣)

قال السرخسي وهو يتحدث عن الرهن: " إذ ليس من ضرورة حل المال ثبوت التسليط على البيع لجواز أن يسلطه على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال... " وقال الكاساني: " السلطان ملك إقامة الحد لتسلطه على الرعية، وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته " . وقال الغزالي: الإجازة تسلط الراوي على أن يقول: حدثنا وأخبرنا... " وقال ابن قدامة: " لأنه ينافي موجب العقد، إذ موجب ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبنائبه واستيفاء بعضها بنفسه وبعضها بنائبه ... " وقال ابن حزم: " قال أبو محمد : ليس لأحد أن يسلط غيره على ماله بما لم يأذن الله تعالى فيه، فليجيزوا على هذا أن يسلطه على وطء أم ولده وأمته وهذه ملاعب وضلال لا خفاء به " .^(٤)

المطلب الثاني - أنواع القبض وحقيقته

للقبض أقسام، بعدة اعتبارات، منها:

آ - قبض بمجرد إذن الشرع دون إذن المستحق. مثل قبض اللقطة، وقبض ولاية الأمور المغصوب من الغاصب، وقبض الحاكم أموال الغيب التي لاحافظ لها،

(١) مختار الصحاح: ١/١٣١، لسان العرب: ١٢/٢٩٥.

(٢) مجلة الأحكام العدلية: ١/٥٥. وينظر المواد: ٢٦٦ - ٢٦٧.

(٣) لسان العرب. المعجم الوسيط: ١/٤٤٣.

(٤) المبسوط: ٢١/٨٤، بدائع الصنائع: ٧/٥٧، المستصفى: ١٣١، المغني: ٥/٢٧٧، المحلى:

وقبض أموال المجانين والمحجور عليهم بسفه أو صغر، وقبض الزكوات وأموال بيت المال، وقبض من طيرت الريح ثوباً إلى حجره أو داره، وقبض المضطر من طعام الأجانب بما تتدفع به الضرورة، وقبض الإنسان حقه إذا ظفر به.

ب- قبض يتوقف جوازه على إذن مستحقه كقبض المبيع بإذن البائع والمستام والبيع الفاسد والرهن والهبات والصدقات والأمانات والعواري.

ج - قبض بغير إذن الشارع ولا المستحق، ويمكن أن يكون القابض عالماً بتحريمه كقبض المغصوب ويضمن الأعيان والمنافع والصفات. ويمكن أن يكون جاهلاً مثل أن يقبض مالاً يعتقد لنفسه فإذا هو لغيره فلا إثم عليه ولا إباحة. ونحوه الشرب والسقي من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضر بمالكها جائز؛ إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي.^(١)

د - ومن ناحية أخرى يقسم القبض إلى قبض حقيقي أو قبض رقبة وهو ظاهر، وقبض حكمي منه التخلية مع القدرة على الإقباض بلا كلفة على قول محمد وقال أبو يوسف ليست قبضاً.

ومن قبض الحكم أن يشتري عبداً ثم يقتله أو يفقأ عينه أو يكسر رجله ونحو هذا فقد صار قابضاً للعبد بهذه الجناية.

وعند المالكية من القبض الحكمي الإحالة والهبة، والحوالة قبض حكمي للدين. والقبض إما أن يكون بطريق الأصالة بأن يقبض بنفسه لنفسه، أو يكون بطريق النيابة.^(٢)

(١) ينظر: الذخيرة: ١٦٠/١ و ١٢٠/٥، حاشية الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر: ١١٧/٤، قواعد الأحكام في مصالح الأنام العز بن عبد السلام: ٨٣/٢-٨٤، الفتاوى الفقهية الكبرى، للهيتمي: ١٦٩/٣، التاج المذهب لأحكام المذهب: ٤٥٠/٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ١٤١/٦، منحة الخالق على البحر الرائق: ٢٨٥/٧، النتف في الفتاوى، علي بن الحسين السغدري، دار الفرقان، ط-٢: ٤٨٢/١، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر، دار الكتب العلمية: ٥٦٢/٤، الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ت ١١٢٥، دار الفكر - بيروت: ٣٣٣/٢، حاشية الصاوي

هـ- ومن جهة أخرى القبض يقسم إلى قبض مضمون وقبض أمانة. القبض المضمون: وهذا قد يكون مضموناً بقيمة المقبوض أو بتمثله، كالقبض في المال المغصوب؛ لأن قبض الغاصب موجب للضمان كذلك المقبوض بطريق سوم الشراء مع تسميته الثمن، والمال المقبوض بالبيع الفاسد. وقبض قد يكون مضموناً بغيره كقبض المبيع المضمون بالثمن، والرهن المضمون بالدين. وقبض الأمانة كقبض الوديعة والعارية والمأجور والمال الوهوب؛ لأنه لا يوجب الضمان.

إذا كان القبضان متجانسين بأن يكون كلاهما قبض مضمون أو قبض أمانة، فإن أحدهما يقوم مقام الآخر، أما إذا كانا مختلفين فلا يقوم أحدهما مقام الآخر، فقبض الأمانة لا يقوم مقام قبض المضمون؛ لأن في الأعلى مثل الأدنى وزيادة. مثال: إذا قبض شخص مالاً بطريق الغصب أو بيع فاسد، ثم اشترى ذلك المال من صاحبه فقبض الغصب أو البيع الفاسد يقوم مقام الذي يكون بالبيع ولا يحتاج بعد البيع الصحيح إلى قبض جديد. أما إذا أودع شخص مالاً عند آخر أو أعاره أو رهنه ثم اشتراه منه احتاج ذلك إلى قبض جديد، حتى إذا اشترى الوديعة التي في بيته من مودعها ثم عاد إلى بيته فوجدها هلكت كان الهلاك على المودع.^(١)

والرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة والعرف، ويختلف باختلاف المال، إذ المبيع منه ما لا يعتبر فيه تقدير؛ لعدم إمكانه أو مع إمكانه، وهذا يميز فيه بين المنقول وغير المنقول. ومنه ما يعتبر فيه تقدير، بأن اشترى ثوباً أو أرضاً مذارعة أو متاعاً موازنة أو صبرة مكايلة أو معدوداً بالعدد. فالمبيع ثلاثة أقسام:

على الشرح الصغير: ٦٣٣/١، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية: ٤٠٧/٢، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية.

(١) ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٣٦٣/٢-٣٦٤. وينظر: المواد: ٨٩١، ٢٩٨، ٣٧١، ٣٦٦، ٢٩٣، ٧٤١، ٧٧٧، ٨١٣.

أحدها - العقار، كالأرض وفي معنى الأرض الشجر الثابت، والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجداد، وهذا يقال عنه غير منقول.

والثاني - ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان ونحوها.

والثالث - ما يتناول باليد كالنقود والمنديل والثوب والإناء الخفيف والكتاب

ونحوها.

وحقيقة القبض تختلف في كل منها، كما في المسائل الآتية:

المسألة الأولى - قبض غير المنقول

إن كان المبيع مما لا ينقل كالأرض والدور ونحوها، فقبضه عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم مفتاح ما له مفتاح إليه، مع بعض التفصيلات.

عند الحنفية قبض الكرم والدار وما له غلق وباب إذا لم يسلم البائع المفتاح إلى المشتري أو يقبض المشتري بإذن البائع فليس بقبض، وإذا كان في وسط الكرم والدار وقال البائع سلمت إليك فلا يحتاج حينئذ إلى قبض المفتاح، والأرض إذا لم يدخل فيها، أو يمر على حد من حدودها ويراه فلا يكون قبضاً.

والمالكية فرقوا بين أن تكون الدار سكناه أو لا، فعندهم القبض في العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكينه من التصرف، وإن لم يُخلِ البائع متاعه منه إن لم تكن دار سكناه، وفي دار السكن بالإخلاء لمتاعه منها ولا يكفي مجرد التخلية، ولو مكنه من التصرف ومنعه المفاتيح، كما لو فتح الدار وأخذ المفاتيح في حصول القبض قولان.

وعند الشافعية قبضه بتخلية البائع وتمكين المشتري، فإن وجدت التخلية من البائع ولم يوجد التمكين من المشتري لم يتم القبض، وإن وجد التمكين من المشتري ولم توجد التخلية من البائع فتمكين المشتري غير كامل والقبض غير تام.

واشترطوا كونه فارغاً من أمتعة البائع، ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه، فلو باع داراً

فيها أمتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها، وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش.

وقد نقل النووي عن الرافعي وجهاً أنه لا يصح بيع الدار المشحونة، وأن إمام الحرمين ادعى أنه ظاهر المذهب. ولو جمع البائع متاعه في حجرة من الدار وخلي بين المشتري وبين الدار، حصل القبض فيما عدا تلك الحجرة.

وعند الحنابلة القبض في العقار من الأرض والبناء والغراس ونحوه كالثمر على الشجر بتخلية البائع بينه وبين المشتري بلا حائل بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه، ولو كان بالدار متاع؛ لأن القبض مطلق بالشرع فيرجع فيه إلى العرف.

واشترط الإمامية أن يكون المبيع عند إقباضه مفرغاً من أمتعة البائع وغيرها، ولو كان مشغولاً بزرع لم يبلغ وجب الصبر إلى أوانه إن اختاره البائع، وإن كان فيه مالا يخرج إلا بهدم وجب إرشه على البائع والتفريغ، وإن كان واجباً إلا أن القبض لا يتوقف عليه، فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولاً تم القبض ويجب التفريغ بعده.^(١)

والمنقول، إما أن يكون جزافاً، أو مقدراً بكيل أو وزن، وهو مانبيته في المسألتين

الآتيتين:

المسألة الثانية - قبض المنقول غير المقدر

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٢٤٤/٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي: ٧٩/٤، فتاوى السغدي: ٤٨١/١، بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف: ١٩٩/٣، شرح الخرشي: ١٥٩/٥، الحاوي الكبير، للماوردي، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩: ٢٢٦/٥-٢٢٧، الوسيط، محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥، ط - ١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم محمد تامر: ١٥٢/٣، روضة الطالبين، النووي، المكتب الإسلامي - بيروت، ط - ٢: ٥١٤/٣ - ٥١٥، المجموع، محي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦، دار الفكر - بيروت، ط - ١، تحقيق: محمود مطرحي: ٢٦٣/٩-٢٦٤، المغني: ٩٠/٤، شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، عالم الكتب: ٦٢/٢، المبدع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، الحنبلي، أبو إسحاق، ت ٨٨٤، المكتب الإسلامي - بيروت: ١٢١/٤-١٢٢، الروضة البهية، شرح اللمعة الدمشقية زين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي المعروف بالشهيد الثاني (٩٦٦-١٥٥٩)، دار العالم الإسلامي: ٥٢٢/٣ و٥٢٨.

إن كان جزافاً غير مكيل ولا موزون كصبرة من طعام أو ثوب أو عبد أو دابة أو سفينة، للفقهاء في حقيقة قبضه مذهبان:

المذهب الأول

يتم القبض بالنقل والتحويل، هذا مذهب الشافعية وهو قول الإمام أحمد والإمامية. فالمشهور من مذهب الشافعية أنه يشترط التحريك أو التحويل والنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به، كأن ينقل إلى ملك المشتري أو موات أو شارع أو مسجد أو غيره؛ لأن العرف يفرق بين المنقول وغيره، ففيما ينقل النقل وفيما لا ينقل التولية، وفي المتناول باليد كالنقود والإناء الخفيف والكتاب ونحوها قبضه بالتناول. وإذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع أو في موضع يختص بالمشتري فالتحويل إلى مكان منه كاف. صرح بذلك جمع من أصحاب الشافعي منهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحامي والماوردي والشيرازي والبغوي...

وعلى القول باشتراط النقل لا يستقر القبض بالتحويل إلا بعد إخراجهم من الحرز الذي كان فيه إلى غيره، فإن وجد النقل من المشتري فهو الكامل، وذلك بأن ينتقل إلى محل يختص به ولا اختصاص للبائع به، فلو نقل من علو الدار إلى سفليها أو من سفليها إلى علوها، أو إلى زاوية من دار البائع لا يكفي؛ لأن الدار وما فيها في يد البائع إلا أن يأذن البائع في القبض والنقل إليه، أو أن تكون الدار خانات للتجار وكل بيت فيها حرز مفرد لرجل - ومثله غرف الفنادق في أيامنا، وكذا المخازن - فيتم القبض؛ لاختلاف الأحرار، ولجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه.

قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح قول الأصحاب إنه إذا نقله من زاوية من دار البائع إلى زاوية لا يحصل القبض؛ لأن الدار وما فيها في يد البائع، فيه إشكال لأنه إذا أخذه وثبت له لنقله فمجرد هذا قبض، ولا يتوقف كونه قبضاً على وضعه، فوضعه بعد احتواء يده عليه في دار البائع لا يخرج أن يكون قبضاً، بل كأنه قبضه ثم أعاده إلى يد البائع.

وقد احتج إمام الحرمين لما ذكره الأصحاب بأنه لو دخل دار إنسان ثم تنازعا في متاع قريب من الداخل، فإن اليد فيه لرب الدار لا للداخل، بخلاف ما لو كانت يده محتوية عليه.

قال الشيخ أبو عمرو وهذا حجة على الإمام، فإن لا نجعله قبضاً بسبب نقله إلى ملك البائع، بل لاحتواء يده على حالة النقل، فإن قيل فهذا مبني على ما ذكره الأصحاب أن القبض فيما يتناول باليد التناول، وأن الثقل لا بد فيه من النقل؛ لأن أهل العرف لا يعدون احتواء اليد على هذا قبض تحويل. قال هذا جواب حسن، ولكن الإشكال باق، فإن احتواء اليد عليه قبض حسي، و لو نازعه غيره وكانت اليد فيه لمن هو في يده صدق في قوله له بيمينه، فإن كان النزاع بينه وبين مالك موضع النزاع. قال النووي الجواب المذكور صحيح، ولا يبقى بعده إشكال يلتفت إليه لأن أهل العرف لا يعدون مجرد دفعه قبضاً.

ولو اشترى الدار مع أمتعة فيها صفقة واحدة، فخلى البائع بينها وبينه حصل القبض في الدار، وفي الأمتعة وجهان، أحدهما يشترط نقلها كما لو أفردت، والثاني يحصل فيها القبض تبعاً وبه قطع الماوردي، وزاد فقال لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الأرض التي عليها الصبرة، وخلى البائع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة؛ لأنه ملك الموضع مع ما فيه.

ولو استأجرها فوجهان، الصحيح أنه ليس قبضاً؛ لأن ملك الحرز لم ينتقل، والثاني يكون قبضاً لأنه بالإجارة قد ملك المنافع. ولو استعار الحرز ولم يشتره لم يكن ذلك قبضاً.^(١)

وعند الحنابلة إن كان المبيع مما يتناول كالأثمان والجواهر يحصل قبضها بتناولها باليد؛ إذ العرف فيه ذلك، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها، وإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه، ويحصل القبض في صبرة بنقلها، وإن بيع جزافاً فقبضه نقله، والكيل فيما بيع بالكيل.

وأجود أقوال الإمامية القبض في المنقول كالحيوان والأقمشة والمكيل والموزن والمعدود نقله، وفي غيره التخلية بعد رفع اليد عنه، واختلف النظر؛ لأن الشارع لم

(١) ينظر: الحاوي الكبير: ٢٢٧/٥، الوسيط: ١٥٢/٣، روضة الطالبين: ٥١٦/٣، المجموع:

يحدده فيرجع فيه إلى العرف. وقيل في غير المنقول التخلية وفي الحيوان نقله وفي
المعتبر كيله أو وزنه أو عدده نقله، وفي الثوب وضعه في اليد. ^(١)
استدل الشافعية بما رواه زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: « نهى
أن تباع السلع حيث تتباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ». ^(٢)
دل الحديث على أصل النقل، وأما التخصيص بالرحال فخرج على الغالب، ودل
الإجماع أن الحوز إلى الرحال ليس بشرط في أصل النقل، وأما القياس على العقار
فإنه لا يمكن فيه إلا التخلية، ولأنها قبض له في العرف بخلاف المنقول. ^(٣)
واحتج البيهقي للمذهب بحديث ابن عمر قال: [كنا في زمان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نبتاع الطعام، فيبيعت علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه إلى
مكان سواه قبل أن نبيعه]. وفي رواية [كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه]. ^(٤)
وفي رواية عنه قال: [رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا
ابتاعوا الطعام جزافاً يضربون في أن يبيعوه مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم ». ^(٥)
وفي اشتراط حضور المتبايعين عند المبيع عند الشافعية ثلاثة أوجه:

(١) ينظر: المغني: ٩٠/٤، المبدع: ١٢٢/٤، كشاف القناع، منصور بن يونس بن إدريس
البهوتي، دار الفكر - بيروت، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال: ٢٤٧/٣، الروضة
البهية: ٥٢٢/٣-٥٢٣.

(٢) صححه الحاكم في المستدرک: ٤٦/٢ (٢٢٧١)، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير:
١١٣/٥ (٤٧٨٢). وأبو داود في سننه: ٢٨٢/٣ (٣٤٩٩). والزليعي في نصب الراية: ٣٢/٤.
وفي الدراية: ١٥٥/٢ (٧٨٩) [عن ابن عمر قال ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبته لقيني
رجل فأعطاني فيه ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل بذراعي من خلفي،
فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم].

(٣) ينظر: المجموع: ٢٦٩/٩.

(٤) صحيح مسلم: ١١٦٠/٣ (١٥٢٧)، سنن البيهقي: ٣١٤/٥ (١٠٤٧٠).

(٥) البخاري: ٧٥٠/٢ (٢٠٢٤) و ٧٥١/٢ (٢٠٣٠)، مسلم: ١١٦١/٣ (١٥٢٧)، سنن البيهقي:
٣١٤/٥ (١٠٤٧٢).

أحدها- يشترط، فإن حضرا عنده، فقال البائع للمشتري: دونك هذا ولا مانع حصل القبض والا فلا. وعند الحنابلة شرطه حضور مستحق أو نائبه.

والثاني- يشترط حضور المشتري دون البائع.

وأصحها- لا يشترط حضور واحد منهما. فعلى هذا هل يشترط زمان إمكان المضي ؟ وجهان: أصحهما نعم، وبه قطع المتولي وغيره. وقال الماوردي: إن كان البائع قد قبض ثمنه جاز للمشتري أن ينفرد بنقله من غير حضور البائع ولا إذنه لأنه لا حق للبائع في منعه فلم يفتقر المشتري في القبض إلى إذنه، فإن لم يكن البائع قد قبض الثمن أو بقيت له منه بقية لم يكن للمشتري نقله إلا عن إذن البائع دون حضوره لأنه يستحق حبسه على ثمنه، فإن أخذه قهراً إن كان بعد توفية الثمن فهو صحيح، وإن قبله على القول بإثبات حق الحبس فهو فاسد.^(١)

المذهب الثاني

القبض في جميع الأشياء بالتخلية قياساً على العقار. قاله أبو حنيفة، ومالك، وفي قول رواه حرمة عن الشافعي تكفي التخلية، وحكاة الخراسانيون؛ لأن المقصود استيلاء المشتري وقد حصل،

وفي وجه التخلية تكفي لنقل الضمان إلى المشتري؛ لأنه حق البائع وقد أدى ما عليه، ولا تكفي لجواز تصرفه؛ فإنه حق المشتري وقد قصر إذ لم يقبض. عن القاضي عبد الوهاب التخلية قبض في الجراف، وقال الباقي مراده بالتخلية التوفية، فعلى هذا إذا حبسه بالثمن يمتنع بيعه، وعن مالك منع بيع الجراف قبل قبضه، ويحتمل أن يريد بالقبض التخلية ويحتمل الحوز والنقل، والمشهور اختصاص المنع بالطعام، وقال ابن حبيب يتعدى لما فيه حق توفية لنهييه عليه السلام عن عن ربح ما لم يضمن.

(١) ينظر: الحاوي الكبير: ٢٢٧/٥، الوسيط: ١٥٢/٣، المجموع: ٢٦٥/٩، كشف القناع:

وعند الحنفية قبض الحيوان أن يكون في موضع يصل إليه بيده أو إلى لجامه أو مقوده فيكون قبضاً ، وقبض العروض أن يسلمها إلى المشتري بحيث تتناولها يد المشتري وخلي بينه وبينها من غير حاجز ومانع.

وعند الإباضية في الأصول والعروض غير المقدرة بكيل أو وزن أو ذرع، ومنه الجزاف القبض بها يتم بمجرد العقد والتخلية.^(١)

المسألة الثالثة - قبض المنقول المقدر

لو اشترى المكيل بشرط الكيل أو الموزن بشرط الوزن أو المعدود بشرط العد، لا بد مع ذلك من الوزن أو الكيل أو العد، هذا قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية.^(٢)

وفي قول للإمامية يكتفى بالتخلية مطلقاً، والمراد بالتخلية رفع المانع للمشتري من القبض بالإذن فيه ورفع يده ويد غيره عنه إن كان، ولا يشترط مضي زمان يمكن وصول المشتري إليه إلا أن يكون في غير بلده.

عند الحنفية حرم بيعه وأكله حتى يعيد كيله، ولم يجز له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد، ولا يلزم من حرمة أكله قبل الإعادة كون الطعام حراماً ؛ لأنه أكل ملك نفسه إلا أنه يأثم لتركه ما أمر به من الكيل، فكان هذا الكلام أصلاً في سائر المبيعات بيعاً فاسداً .

احتج الحنفية بقول جابر [نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري]^(١).

(١) ينظر: العناية شرح الهداية: ٥١٢/٦، فتاوى السغدي: ٤٨١/١، الذخيرة: ١٣٢/٥، الفواكه الدواني: ٧٨/٢، شرح مختصر خليل للخرشي: ١٦٣/٥، المجموع: ٢٦٨-٢٦٩/٩، الروضة البهية: ٥٢٣/٣، شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش (١٣٣٢)، مكتبة الإرشاد بجدة: ٦٣/٨.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٨١-٨٢/٤، الذخيرة: ١٦٠/١ و١٢٠/٥، الحاوي الكبير: ٢٢٨/٥، روضة الطالبين: ٥١٨/٣، المجموع: ٢٦٥-٢٦٦/٩، المغني: ٩٠/٤، المبدع: ١٢١/٤، كشاف القناع: ٢٤١/٣ و٢٤٦، شرح النيل: ٦٤/٨.

وعن عثمان أنه قال كنت أبتاع التمر من بطن من اليهود يقال لهم بنو قينقاع وأبيعه بريح، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: « ياعثمان إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل ». (٢)

والكيل والوزن والعد من تمام القبض، فأصل القبض شرط لجواز التصرف فيه، ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع في المقدرات، والتصرف في مال الغير حرام، بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له إذا وجده أكثر من كيل البائع بأن كان كاله قبل البيع.

والقدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من الثمنية عند انتقاصه. ولا يحرم التصرف في المبيع المدروع بعد القبض قبل الذرع وإن اشتراه بشرط الذرع لأن الذرع وصف وليس بقدر. (٣)

وعند الشافعية لو قبض جزافاً ما اشتراه مكيلة دخل المقبوض في ضمانه، وأما تصرفه فيه بالبيع ونحوه فإن باع الجميع لم يصح لأنه قد يزيد على المستحق، وإن باع ما يتيقن أنه له لم يصح أيضاً على الصحيح قال الجمهور، وما اشتراه كيلاً بالوزن أو وزناً بالكيل كقبضه جزافاً.

فقبضه يتم بشيئين أحدهما كيل المكيل ووزن الموزون والثاني النقل والتحويل، فإن نقله عن مكانه من غير كيل ولا وزن صار من ضمانه لكن لم يتم القبض؛ لأنه لم يخرج عن يد بائه، فلا يجوز له بيعه حتى يكال أو يوزن، وإن اكتاله أو وزنه ولم يحوله لم يصير قابضاً.

(١) في مصباح الزجاجة: ٢٤/٣ (٢٠) " هذا إسناد ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وقال الحافظ في الدراية: ١٥٥/٢ (٧٩٠) " فيه محمد بن أبي ليلى، وأخرجه البزار من حديث أبي هريرة بسند جيد". وأخرجه البيهقي في سننه: ٣١٦/٥ (١٠٤٨٢)، والدارقطني: ٨/٢٤، وابن ماجه: ٧٥٠/٢ (٢٢٢٨).

(٢) صحيح البخاري: ٧٤٨/٢ (٢٠١٨).

(٣) ينظر: تبين الحقائق: ٨١/٤-٨٢.

وما اشترى كيلاً فلا يتم قبضه بالوزن وكذا ما اشترى وزناً لا يتم قبضه بالكيل، ولو اشترى منه بمكيال فاكتاله بغير جنس ذلك المكيال لم يجز، فأما المعدود فيقبضه بالعدد والتحويل.

ولو قال البائع خذه فإنه كذا فأخذه مصداقاً له فالقبض فاسد أيضاً حتى يقع اكتيال صحيح، فإن زاد رد الزيادة، وإن نقص أخذ التمام، ولو تلف المقبوض فزعم الدافع أنه كان قدر حقه أو أكثر وزعم القابض أنه كان دون حقه أو قدره فالقول قول القابض. ولو أقر بجريان الكيل لم يسمع منه خلافه، وللمبيع مكايلة صور منها: قوله بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، ومنها بعثكها على أنها عشرة آصع، ومنها بعثك عشرة آصع منها وهما يعلمان صيعانها أو لا يعلمان على جواز ذلك.^(١)

وعند الشافعية لا يصح هذا القبض إلا بحضور البائع أو وكيله فيه كيلاً، وحضور المشتري أو وكيله فيه لاكتياله، وحضور المشتري سواء تقابضا الثمن أو لا، فلو أن البائع للمشتري أن يكتاله لنفسه لم يصح إلا أن يكون عند الكيل مقبض من جهة البائع وقابض من جهة المشتري، وكيل البائع ليس بلزوم لكل بيع؛ لأن البائع إذا ملكه بالإرث أو المزارعة أو كان شراؤه مجازفة أو استقرض حنطة على أنها كر ثم باعها فالحاجة إلى كيل المشتري.

وكيل البائع لا يكفي عن كيل المشتري إلا إذا كاله في حضرة المشتري فإنه يغني عن كيلاه؛ لأن المبيع صار معلوماً بكيل واحد وتحقق معنى التسليم.

ومن هنا لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع؛ لأنه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضاً، فبيعه بيع ما لم يقبض. ومثله الموزون والمعدود غير الثمن. ولا يحرم بيع المذروع والتصرف فيه قبل إعادة الذرع بعد القبض وإن كان اشتراه بشرط الذرع لأن الزيادة له إذ الذرع وصف.

ولو دفع الوعاء إلى البائع فكاله فيه بغير محضر منه يكون قبضاً في قول أبي حنيفة ولصحابه ولا يكون قبضاً في قول مالك والشافعي.

(١) ينظر: الحاوي الكبير: ٢٢٨/٥، روضة الطالبين: ٥١٨/٣، المجموع: ٢٦٥/٩-٢٦٦.

ولو اشترى مكايلة ثم باع مجازفة قبل الكيل ويعد القبض لا يجوز عند أبي حنيفة؛ لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه، وقيل: يجوز وإنما يحتاج إلى كيل البائع إذا كان اشتراه مكايلة.

وليس على البائع الرضى بكيل المشتري، ولا على المشتري الرضى بكيل البائع، فإن تراضيا بكيال وإلا نصب الحاكم لهما كيالاً أميناً، وأجرة الكيال واجبة على البائع؛ لأن الكيل من حقوق التسليم.^(١)

وعند الحنابلة قبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً قبضه بكيله ووزنه، وظاهره أنه لا يشترط نقله على المذهب بشرط حضور المستحق أو نائبه كي له أو وزنه أو عدده أو ذرعه، فإذا ادعى القابض بعد أن كاله أو وزنه أو عدده أو ذرعه نقصان ما اكتاله أو اتزنه ونحوه عدده أو ذرعه لم يقبل، أو ادعى القابض أنهما غلطا، أو ادعى البائع زيادة في المقبوض لم يقبل.

وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أن القبض في كل شيء بالتخية مع التمييز. وأجاب عنه ابن قدامة بحديث عثمان السابق وحديث الصاعان.

ومن اشترى شيئاً بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملكه بالعقد ولزم البيع بالعقد إن لم يكن فيه خيار كباقي المبيعات ولو كان المبيع قفيزاً من صبرة أو كان رطلاً من زبرة حديد ونحوه.

ونحوه قول المالكية إذ الإقباض بالمناولة في العروض أو النقود، وبالوزن والكيل في الموزون والمكيل، وبالتمكين في العقار، أو بالنية فقط كقبض الوالد وإقباضه من نفسه لنفسه.

ولو اشترى جوزاً عدداً معلوماً فعد في وعاء ألف جوزة فكانت ملأه ثم اكتال باقي الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض للباقي لعدم عدده.

(١) ينظر: البحر الرائق، زين الدين محمد بن محمد بن بكر، ت ٩٧٠، دار المعرفة - بيروت:

١٢٨/٦-١٢٩، فتاوى السغدي ١/٤٨١، الحاوي الكبير: ٢٢٨/٥.

وعند الإباضية قبض المكيل استيفاءه بكيل والموزون يستوفى ويقبض بالوزن والمعدود يقبض بعد والمقدر بنحو ذرع، ولا بد من التخلية بعد الوزن والكيل والعد والذرع.^(١)

ولو كان لزيد على عمرو طعام سلباً ولآخر مثله على زيد، فقال لغريمه اذهب إلى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه فهو فاسد عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل أن يقبضه، وفي رواية عند الحنابلة يصح لزيد؛ لأنه أذن له في القبض، فأشبهه قبض وكيله.

وعند الإمامية يكره، وقيل يحرم؛ لأنه قبضه عوضاً عما له قبل أن يقبضه صاحبه. وعند الشافعية لو قال زيد اذهب فاقبضه لي ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل، أو قال احضر معي لأقبضه لنفسي ثم تأخذه بذلك الكيل ففعل فقبضه لزيد في الصورة الأولى، وقبض زيد لنفسه في الثانية صحيحان، وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد. وعند الإمام أحمد يصح من غير إشكال، وإن اكتاله زيد لنفسه ثم أخذه عمرو بذلك الكيل الذي شاهده فعلى روايتين.

وإن قال خذه بهذا الكيل الذي قد شاهدته فأخذه به صح لأنه قد شاهد كيله وعلمه فلا معنى لإعتبار كيله مرة ثانية، وإن تركه زيد في المكيال ودفعه إلى عمرو ليفرغه لنفسه صح وكان ذلك قبضاً صحيحاً، ولا معنى لابتداء الكيل إذ لا يحصل به زيادة علم.

وعند الشافعية وجهان، أحدهما لا يصح القبض الثاني حتى يخرج به ويبتدىء كيلاً، وأصحهما عند الأكثرين أن استدامته في المكيال كابتداء الكيل، وهذه الصورة كما تجري في دين السلم تجري فيما لو كان أحدهما مستحقاً بالسلم والآخر بقرض أو إتلاف.

ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ثم كاله على مشتري وأقبضه فقد جرى الصاعان وصح القبضان، فلو زاد حين كاله ثانياً أو نقص، فالزيادة لزيد والنقص عليه إن كان

(١) ينظر: الذخيرة: ١/١٦٠ و ٥/١٢٠، المغني: ٤/٩٠، المبدع: ٤/١٢١، كشف القناع:

قدراً يقع بين الكيلين، فإن كان أكثر علم أن الكيل الأول غلط فيرد زيد الزيادة ويرجع بالنقصان.

وعند الحنابلة من عليه دين فدفعت لربه شيئاً ، وقال بعه واستوف حقه من ثمنه ففعل جاز إلا ما كان جنس ماله، بأن باعه بغير جنس دينه فلا يصح أن يستوفي من نفسه عوض دينه؛ لأنها معاوضة لم يوكل فيها.

ولو دفع زيد إلى عمرو دراهم فقال اشتر لك بها مثل الطعام الذي لك عليّ ففعل لم يصح؛ لأن دراهم زيد لا يكون عوضها لعمرو فإن اشترى بعينها أو في ذمته فهو كتصرف الفضولي.

وإن قال اشتر لي بها طعاماً ثم قبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه، وإن قال قبضه لنفسك ففعل جاز نص أحمد على نظير ذلك.

وعند الإمامية إن قال قبضه لي ثم قبضه لنفسك صح الشراء دون القبض؛ لأنه لا يجوز أن يتولى طرفي القبض وفيه تردد، ولو قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ولا يتعين له القبض.

وإذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فإن لم يحضر كيّله ولا وزنه فالقول قوله فيما وصل إليه مع يمينه إذا لم يكن للبائع بينة؛ لأصالة عدم وصول حقه إليه. وإن كان حضر فالقول قول البائع مع يمينه والبيئة على المشتري؛ عملاً بالظاهر من أن صاحب الحق إذا حضر يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه.

ويمكن موافقة الأصل للظاهر باعتبار آخر وهو أن المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه إليه كاملاً، فإذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعياً لما يخالف الأصل ولا يلزمه مثله في الصورة الأولى؛ لأنه إذا لم يحضر لا يكون معترفاً بوصول حقه؛ لعدم اطلاعه عليه، حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر.

ولو حول المدعي الدعوى حيث لا يقبل قوله في النقص إلى عدم إقباض الجميع من غير تعرض لحضور الكيل أو الوزن وعدمه أو معه حلف؛ لأصالة عدم وصول حقه إليه ما لم يكن سبق بالدعوى الأولى فلا تسمع الثانية لتناقض كلامه.^(١) ولم يفرق القانون بين المقبوضات، نصت المادة ٥٣٨ من القانون المدني العراقي على:

" ١- تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل. ٢- وإن قبض المشتري المبيع ورآه البائع وهو يقبضه وسكت يعتبر إذناً من البائع له في القبض. " والمادة ٤٣٥ من القانون المدني المصري:

" ١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ما دام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. ٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية. " (٢)

المسألة الرابعة - قبض الجزء الشائع

عند الحنفية لا يصح قبض المشاع الذي يحتمل القسمة، فهو قبض قاصر؛ لوجوده من حيث الصورة دون المعنى.

وعند المالكية المشاع يقبض بما يقبض به الرهن ولا يصح حوزة حتى يقبض المرتهن جميع ما فيه الاشاعة منه، وذلك لا يصح إلا بإذن الشريك. مع أن ابن الحاجب قال لا يفتقر في رهن المشاع إلى إذن الشريك وله أن يقسم ويبيع ويسلم.

(١) ينظر: روضة الطالبين: ٥١٩/٣، المجموع: ٢٦٦/٩، المغني: ٩٢/٤-٩٣، شرائع الإسلام:

٢٥/٢-٢٦، الروضة البهية: ٥٢٩/٣.

(٢) الوسيط، السنهوري: ٥٨٦/٤ و٥٨٨، وطابقه القانون السوري في مادته: ٤٠٣، والليبي

في مادته: ٤٢٤.

وقال مالك هبة المشاع جائزة ولا تصح الا بقبض الجميع وتصح للشريك في المشاع إذا تخطى الواهب عنها وأخذها من يده وانفرد الشريك الموهوب له بها. وعند الشافعية قبض الجزء الشائع من دابة وثوب وغير ذلك، يحصل بتسليم الجميع، ويكون ما عدا المبيع أمانة في يده، فلو طلب المشتري القسمة قبل القبض يجاب إليها؛ لأنه على القول القسمة إفراز ظاهر، وعلى القول بيع فإن الشريك يجبر عليه.

وعند الحنابلة يعتبر في جواز قبض مشاع إذن شريكه في قبضه لأن قبضه نقله، ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه، والتصرف في مال الغير بغير إذن حرام. وعليه فإن قبض مشاع لا ينقل كنصف عقار لا يعتبر له إذن شريك؛ لأن قبضه تخليته، وليس فيها تصرف فيسلم البائع الكل، المبيع بعضه بإذن شريكه إلى المشتري ويكون سهم الشريك في يد القابض أمانة، فإن أبى الشريك الإذن للبائع في تسليم الكل للمشتري، قيل للمشتري: وكل الشريك في قبضه ونقله؛ ليصل إلى مقصوده من قبض المبيع، ولأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه، فإن أبى أن يوكل، أو أبى الشريك أن يتوكل نصب الحاكم من يقبض الكل جمعاً بين الحقين فيكون في يده لهما أمانة أو بأجرة والأجرة عليهما.

ولو سلمه بائع بلا إذن شريكه فالبائع غاصب لحصة شريكه لتعديده بتسليمها بلا إذن، فإن علم المشتري أن لبائع شريكاً لم يأذن في تسليم حصته وتلفت العين بيده فقرار الضمان عليه لحصول التلف بيده، وإلا بأن لم يعلم أنه لم يأذن فقرار الضمان على البائع لتغريه للمشتري، وكذا إن جهل المشتري الشركة أو علمها وجهل وجوب الإذن ومثله يجهله، فقرار الضمان على البائع.

وإن اشترى اثنان طعاماً فقبضاه ثم باع أحدهما للآخر نصيبه قبل أن يقتسماه احتمل أن لا يجوز ذلك، وهو قول الحسن وابن سيرين كرها أن يبيع الرجل من شريكه

شيئاً مما يكال أو يوزن قبل أن يقتسماه؛ لأنه لم يقبض نصيبه منفرداً . ويحتمل الجواز لأنه مقبوض لهما يجوز بيعه لأجنبي فجاز بيعه لشريكه كسائر الأموال.^(١)
وعند الإمامية لو كان مشتركاً في توقفه على إذن الشريك قولان أجودهما عدم لعدم استلزامه التصرف بمال الشريك.

ولو كان منقولاً توقف على إذنه لافتقار قبضه إلى التصرف بالنقل، فإن امتنع من الإذن نصب الحاكم من يقبضه أجمع، بعضه أمانة وبعضه لأجل البيع، وقيل يكتفى حينئذ بالتخلية وإن لم يكتف بها قبله، وبالقَبْض كيف فرض ينتقل الضمان إلى المشتري إذا لم يكن له خيار فخص به أو مشترك بينه وبين أجنبي فلو كان الخيار لهما فتلفه بعد القبض منه أيضاً .

وإذا كان انتقال الضمان مشروطاً بالقبض فلو تلف قبله فمن البائع مطلقاً مع أن النماء المنفصل المتجدد بين العقد والتلف للمشتري؛ لأن التلف لا يبطل البيع من أصله بل يفسخه.

هذا إذا كان تلفه من الله تعالى أما لو كان من أجنبي أو من البائع تخير المشتري بين الرجوع في الثمن كما لو تلف من الله تعالى وبين مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة، ولو كان التلف من المشتري فهو بمنزلة القبض، وإن تلف بعضه أو تعيب من قبل الله تعالى أو من قبل البائع تخير المشتري في الإمساك مع الأرش والفسخ، ولو كان العيب من قبل أجنبي فالإرش عليه للمشتري إن لزم وللبائع إن فسخ.^(٢)

(١) ينظر: العناية: ٢٨/٩، بدائع الصنائع: ١٢٠/٦، الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر: ٤٣٣/٥، الكافي لابن عبد البر: ١/١١٤ و٥٢٩، الاستذكار: ٣٢٢/٧ و٣٠٩، الذخيرة: ٦٧/٨ و١٢٤، = روضة الطالبين: ٥٢٢/٣، المجموع: ٢٦٨/٩، المغني: ٩٣/٤، شرح منتهى الإرادات، في جمع المقنع مع التتقيح والزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، نشر: عالم الكتب: ٦٣/٢، الإنصاف، للمرداوي، علي بن سليمان المرداوي، أبو الحسن (٨١٧ - ٨٨٥)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي: ٤٧٠-٤٧١، كشف القناع: ٢٤٨/٣.

(٢) ينظر: الروضة البهية: ٥٢٥/٣ - ٥٢٦.

ولو غصب من يد البائع قبل إقباضه وأسرع عوده بحيث لم يفت من منافعه ما يعتد به عرفاً أو أمكن البائع نزعَه بسرعة كذلك فلا خيار للمشتري وإن لم يمكن تحصيله بسرعة تخير المشتري بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن إن كان دفعه. وإن تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وإن كان قد رضي مع احتمال كونه قبضاً وكذا لو رضي بكونه في يد البائع وأولى يتحقق القبض هنا ولا أجره على البائع في تلك المدة التي كانت في يد الغاصب وإن كانت العين مضمونة عليه؛ لأن الأجرة بمنزلة النماء المتجدد وهو غير مضمون، وقيل يضمنها لأنها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض.

فلو حبسه ليتقابضاً أو ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه فلا أجره عليه للإذن في إمساكه شرعاً. وحيث يكون المنع سائغاً فالنفقة على المشتري؛ لأنه ملكه، فإن امتنع من الإنفاق رفع البائع أمره إلى الحاكم ليجبره عليه، فإن تعذر أنفق بنية الرجوع.^(١)

المطلب الثالث - كيفية القبض

المسألة الأولى - من أشكال القبض

لو جاء البائع بالمبيع، فقال المشتري: ضعه فوضعه بين يديه أو في حجره أو في محل قريب منه والمشتري راض حصل القبض، وإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئاً، أو قال لا أريده أو كن كارهاً فوجهان، أحدهما لا يحصل القبض، وأصحهما يحصل لوجوب التسليم، فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف فمن ضمانه، لكن لو خرج مستحقاً على القول بعدم جواز إلا وضعه ليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان؛ لأن هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب.

ولو قال المشتري أحمله إلي واتركه عندي ففعل صار قابضاً، وإذا وضعه عنده على القول أنه يصير قابضاً فباعه قبل أن ينقله ونقله المشتري الثاني وتلف في يده، ثم خرج مستحقاً فللمستحق تغريم البائع الأول؛ لأن العين كانت في يده، وله تغريم المشتري الثاني لأنها تلفت في يده، وليس له تغريم المشتري الأول لأن ضمان

(١) ينظر: الروضة البهية: ٥٢٦/٣ - ٥٢٨.

الاستحقاق ضمان عدوان، وضمان العدوان لا يتعلق إلا بحقيقة الاستيلاء، ولهذا لو خلا بمال غيره لا يضمنه بمجرد ذلك، وإنما جعل هنا قابضاً ليصح بيعه وتصرفه. ولو وضع المدين الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف وأولى بعدم الحصول.

للمشتري الاستقلال بنقل المبيع إن كان دفع الثمن أو كان مؤجلاً والا فلا، وعليه الرد؛ لأن البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ولا ينفذ تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه.

ولو دفع ظرفاً إلى البائع وقال اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل، إذا لم يوجد من المشتري قبض من البائع؛ لأنه استعمله في ملك المشتري بإذنه، ولو قال للبائع أعزني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لا يصير المشتري قابضاً. ولو لم يتفقا على القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري، أمر الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان غائباً. وعند أبي حنيفة القبض نوعان قبض تام وهو أن يقبضه وهو يراه، لأن بقاء خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، وناقص وهو أن يقبضه مستوراً وإذا كان كذلك كان القبض مع الرؤية متضمناً لسقوط خيار الرؤية لاستلزامه تمام الصفقة ولا يتم دونه. (١)

المسألة الثانية - البداية بالقبض

يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه الآخر، وفي البداية بالتسليم عند الشافعية أربعة أقوال:

أحدها - يجب على البائع البداية بتسليم المبيع؛ لأنه متسلط على التصرف في الثمن فيتسلط المشتري على المبيع.

والثاني - أن البداية بالمشتري؛ لأن حقه متعين فليغير حق البائع وهو مذهب أبي حنيفة.

والثالث - أنهما يتساويان فيجبر كل واحد منهما تقديم ما بيده.

والرابع - أنهما لا يجبران بل إن تبرع أحدهما بالبدار، أجبر الثاني. (١)

(١) ينظر: شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي ت ٦٨١، دار الفكر - بيروت ط -

٢: ٣٤٦/٦، الوسيط: ١٥٣/٣، روضة الطالبين: ٥١٦/٣-٥١٧، المجموع: ٢٦٥/٩.

وعليه المشتري إذا بادر قبل القبض وسلم الثمن فيجب تسليم المبيع، وأما البائع إذا بدأ فيجبر المشتري على القبول، ولم يكن كالدين، فإنه قد لا يجبر مستحقه على القبض، فإن أبى ولم يقبض فتلف في يد البائع فهو من ضمانه لدوام صورة اليد. وإن قبل المشتري طوّل بالثمن من ساعته، فإن تحقق إفلاسه ولم يكن له شيء سوى المبيع، أو كان وزادت الديون عليه فللبائع الرجوع إلى عين السلعة. وإن كان غنياً ولكن ماله غائب عند الشافعي يجبر المشتري على دفع الثمن ساعته، فإن كان ماله غائباً أشهد على وقف ماله، فإن وفى أطلق الوقف عنه، ومن أصحابه من قال لا يحجر عليه، ثم اتفقوا على أنه لا حجر عند إمكان الفسخ بالفلس، فإنه لا حاجة إلى الحجر، ولكن قال العراقيون: إن كان المال غائباً مسافة القصر فهو كالفلس لأنه عجز في الحال، وإن كان دون القصر فوجهان، وإن كان في البلد فلا فسخ بل يحجر عليه.

وصحوا ما قاله ابن سريج من أن الغيبة ليس كالعدم بل الإعدام يوجب الفسخ، والغيبة توجب الحجر فأما إذا كان في البلد فلا فسخ ولا حجر بل يطالب به. (٢) فإن قال كل لا أسلم حتى أقبض ما أستحقه فأربعة أقوال:

أحدها - يلزم الحاكم كل واحد بإحضار ما عليه فإذا أحضر سلم الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشتري، يبدأ بأيهما شاء أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك. ومذهب الحنابلة إن كان الثمن عيناً جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما. والثاني - لا يجبر واحداً منهما بل يمنعهما من التخاصم، فإذا سلم أحدهما أجبر الآخر.

والثالث - يجبر المشتري.

وأظهرها - يجبر البائع. وقيل يجبر البائع قطعاً واختاره الشيخ أبو حامد.

(١) ينظر: الوسيط: ١٥٦/٣.

(٢) ينظر: الوسيط: ١٥٧/٣-١٥٨.

هذا إذا كان الثمن في الذمة فإن كان معيناً سقط القول الثالث، وقال النووي الذي قطع به الجمهور وهو المذهب أنه يسقط الرابع أيضاً، كما إذا باعه عرضاً بعرض لأن الثمن يتعين بالتعيين عند الشافعية، وإن تبايعا عرضاً بعرض سقط القول الرابع أيضاً وبقي الأولان، أظهرهما يجبران وبه قطع في الشامل، وعليه يجبر البائع أولاً. وعند المالكية إذا تنازع المتبايعان فيمن يبدأ بالتسليم لما في يده يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً، وهذا يقتضي قبول قوله في عدم القبض؛ لاحتجازه بأن من حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه.

وعن الإمام أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق، ومذهب الحنابلة إذا كان الثمن في الذمة حالاً أجبر البائع ثم المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضراً في المجلس. (١)

وعند الإمامية يتقاضيان العوضين معاً لو تمانعا من التقدم سواء كان الثمن عيناً أو ديناً، وإنما لم يكن أحدهما أولى بالتقدم؛ لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما إلى مالكة.

وقيل يجبر البائع على الإقباض أولاً؛ لأن الثمن تابع للمبيع ويضعف باستواء العقد في إفادة الملك لكل منهما، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم معاً مع إمكانه كما يجبر الممتنع من قبض ماله، فإن تعذر فكالدين إذا بذله المديون فامتنع من قبوله. (٢)

المسألة الثالثة - النيابة في القبض

القبض تجري فيه النيابة، نحو قبض الأب والوصي والعدل الذي يقوم مقام قبض المرتهن، وللمشتري أن يوكل في القبض وللبيع أن يوكل في الإقباض، ويشترط فيه أمران:

أحدهما - لا يوكل المشتري من يده يد البائع كعبد، ولا بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتبه، وفي توكيله عبده المأذون له وجهان أصحهما لا يجوز. ولو قال للبائع وكّل

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ١٤٢/٦، منح الجليل: ٤٤١/٦، روضة الطالبين: ٥٢٢/٣،

الإنصاف: ٤٥٧/٤-٤٥٨.

(٢) ينظر: الروضة البهية: ٥٢١/٣-٥٢٢.

من يقبض لي منك ففعل جاز ويكون وكيلاً للمشتري، وكذا لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل.

الأمر الثاني- لا يكون القابض والمقبض واحداً فلا يجوز أن يوكل البائع رجلاً بالإقباض ويوكله المشتري بالقبض، كما لا يجوز أن يوكله هذا بالبيع وذاك بالشراء. يستثنى عن هذا الشرط ما إذا اشترى الأب لابنه الصغير من مال نفسه أو لنفسه من مال الصغير فإنه يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع.

كان عليه طعام أو غيره من سلم أو غيره فدفعت إلى المستحق دراهم وقال اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للموكل، لا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبض ولا امتناع كونه وكيلاً لغيره في حق نفسه، وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه وإنما يمتنع قبضه من نفسه لغيره.

ولو قال اشتر بهذه الدراهم لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح قبضه لنفسه ويكون المقبوض مضموناً عليه، وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل فيه الوجهان السابقان.

ولو قال اشتر لنفسك فالتوكيل فاسد وتكون الدراهم أمانة في يده لأنه لم يقبضها لملكها، فإن اشترى في الذمة وقع عنه وأدى الثمن من ماله، وإن اشترى بعينها فهو باطل على الصحيح.

ولو قال لمستحق الحنطة اكنل حقك من الصبرة لم يصح على الأصح لأن الكيل أحد ركني القبض وقد صار نائباً فيه من جهة البائع متأصلاً لنفسه.

ولو قال لمستحق الدين اقبض حقك مما لي على فلان فقبض لم يصح؛ لأنه لا بد وأن يقبض للمستحق، ثم يقبض لنفسه، فلو قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح قبضه له وفي قبضه لنفسه الوجهان.

ولو ألقى إليه كيساً وقال خذ منه قدر حقك فلا يملك بمجرد الأخذ دون الوزن. وإنما الخلاف بعد الوزن في تعيين حقه؛ لكونه قابضاً قبضاً، ولكن عليه لو تلف لأنه

أخذه ليتملكه فضاهى أخذ المستام والكيس ليس مضموناً ؛ لأن يده فيه يد الوكيل ولم يأخذ الكيس ليتملكه.^(١)

وفي احتياجه إلى النقل في المنقول وجهان، أحدهما يحتاج كما يحتاج إلى الكيل إذا باع كيلاً .

وعند الحنابلة تصح استتابة من عليه الحق للمستحق في القبض لنفسه. وقيل لا. فلو اشترياً قفيزاً من صبرة فدفع ربها المكيل للمشتري وأذنه أن يكتاله ففعل جاز لقيام الوكيل قيام موكله، ووعاؤه كيده فلو اشترى منه مكيلاً بعينه ودفع إليه الوعاء وقال كله فإنه يصير مقبوضاً .

ولو قال البائع للمشتري اكمل من هذه الصبرة قدر حقك، ففعل المشتري بأن اكتمل منها قدر حقه صح القبض لصحة استتابة من عليه الحق للمستحق.

وعند المالكية إن اشتمل على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو بحيث لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة صحت فيه النيابة قطعاً وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكوات مما مصلحته إيصال الحقوق لأهلها سواء كان بنفسه أو بغيره فيبرأ من كانت عليه بالوفاء وإن لم يشعر.^(٢)

(١) ينظر: الوسيط: ١٥٤/٣-١٥٥، روضة الطالبين: ٥٢٠/٣-٥٢١، المجموع: ٢٦٧/٩.

(٢) ينظر: الفروق مع هوامشه: ٣٣٤/٢، روضة الطالبين: ٥٢١/٣، المجموع: ٢٦٧/٩، المبدع:

١٢١/٤، الإنصاف: ٤٦٩/٤، كشف القناع: ٢٤٦/٣.

المبحث الثاني - حكم القبض

القبض له حكمان: الحكم الأول نقل الضمان، والثاني تسلط المشتري على التصرف، أي إباحة التصرف، وهذه التصرفات إما أن تكون تصرفات معاوضة كالبيع والإجارة، أو تصرفات رفق كالقرض والهبة والإعتاق... والمبيع منه ما هو عين، ومنه ما هو دين، والعين لها أنواع وحالات، سنبين - بإذن الله تعالى - في مطلبين أثر القبض في المعاوضات، ثم أثره في تصرفات الرفق، وقبل هذا نبين ما يتعلق بالضمان.

نقل الضمان

الضمان يتقرر عند تلف المبيع، والتلف قد يكون بأمر سماوي، أو بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بفعل أجنبي.

آ - إذا تلف المبيع بأمر سماوي: المبيع في ضمان البائع قبل القبض عند أبي حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة، على معنى أنه يفسخ العقد ويسترد الثمن. وقول إسحاق أن المكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه سواء كان متعيناً كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها. وعند الحنابلة؛ لأنه لم يوجد مقتض للضمان سوى حكم العقد.

وقال أبو ثور هو من ضمان المشتري بمجرد العقد، وإليه ذهب الإمام مالك ولكن فيما يشتري جزافاً لا تقديراً، وعند المالكية كل مبيع هلك قبل قبضه فهو من المشتري إن كان متعيناً متميزاً، وإن كان مما يجب فيه حق توفية فهو من البائع.

ب - وإن أتلّفه المشتري أو أتلّف بعضه أو تعيب عنده فهو قبض من جهته مقرر للعقد عند الشافعية، وعند الحنابلة يستقر الثمن عليه، ويكون كالقبض، ولم يكن له فسخ لذلك؛ لأنه تصرف في ملكه فلم يرجع على غيره.

ج - وإن أتلّفه أجنبي فطريقان: قطع العراقيون بأنه لا يفسخ لأن المالية باقية ببقاء القيمة.

وعند الحنابلة لا يبطل العقد، ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن؛ لأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده، وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثلياً. قال ابن قدامة: ولا أعلم فيه مخالفاً.

د - أما إتلاف البائع فمن الشافعية من نزله منزلة إتلاف الأجنبي؛ لأنه يبعد إثبات الحبس له من القيمة وهو المعتدي بالإتلاف، وهو قول الحنابلة؛ لأنه أُلّفه من يلزمه ضمانه، فأشبه ما لو أُلّفه أجنبي، والمشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض.

ومن الشافعية من قال هو كالآفة السماوية إذ هو عاقد فلا يتعرض لضمان الأجنبي، يفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن؛ لأنه تلف يضمنه به البائع. فإن فات بعض المعقود عليه يفسخ في ذلك القدر وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة، وإن نقصت صفة بالعيب قبل القبض فائدته إثبات الخيار، فإن أجاز يخير بكل الثمن ولا يطالب بإرش أصلاً إلا إذا كان بجناية أجنبي فيطالب الأجنبي بالإرش إن أجاز، وإن فسخ فالبايع يطالبه.

وعند الحنابلة إذا تلف كله بأمر سماوي أو تعيب في يد البائع كذلك لو تلف بعضه، يكون المشتري مخيراً بين قبوله ناقصاً ولا شيء له وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن، وقيل: التخيير في الباقي والتالف يسقط ما قابله من الثمن، بخلاف ما إذا أُلّفه؛ فإن إتلافه يقتضي الضمان بالمثل وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن، فكانت الخيرة إلى المشتري في التضمنين بأيهما شاء. (١)

ولو اغتصب المشتري المبيع، على إثبات الحبس للبائع للبائع استرداده، فلو أُلّفه البائع قبل الاسترداد ذكر صاحب التقريب قولين: أحدهما أنه بالإتلاف قابض ومتلف فيكون كالإتلاف قبل القبض، والثاني أنه كالأجنبي لوقوعه بعد جريان صورة القبض وقبل عود صورة اليد إليه. (٢)

(١) ينظر: الوسيط: ١٤٣/٣-١٤٥، المغني: ٨٨/٤-٨٩، الإنصاف: ٤٦٤/٤.

(٢) ينظر: الوسيط: ١٤٦/٣.

والمالكية لم يختلفوا أنه إذا لم يقبض المبيع ولا مكنه منه أنه في ضمان بائعه، واختلفوا إذا أمكنه منه ولم يقبضه، فعند ابن القاسم لا يضمنه المبتاع إلا بالقبض، وقال أشهب ضمانه من مشتريه وإن لم يقبضه إذا مكنه من قبضه أو كان قد نقد ثمنه. إذ القبض يوجب انتقال الضمان إلى المشتري فيما لا يضمن بمجرد العقد إما مطلقاً أو شرطُ هُني زمان ليتسع القبض، ويستثنى الرقيق حتى يخرج من عهدة الثلاث والمواضعة في الإماء، وما عدا ذلك فالعقد كافٍ في انتقال الملك في المتعين المتميز، وتمكين المشتري من القبض ثم تركه اختياراً يوجب ضمانه ويكون عند البائع كالوديعة، وليس القبض تنمة البيع، بل البيع تم ومن آثاره استحقاق القبض.

وسبب الخلاف في هذه تبديل النية مع بقاء اليد؛ لأنه إذا مكنه ثم تركه فهو كالوديعة عنده. وإن كان الفوات في يد المشتري فهو منه ويمضي بالقيمة. وإن قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً قبضاً مستمراً نقد الثمن أو لا، فضمانه منه على المشهور؛ لأنه لم يقبضه على جهة الأمانة وإنما على جهة التملك. وعلى القول يضمنه المشتري فإنه يكون من يوم قبضه لا من يوم عقده وإنما يضمن يوم العقد ما يكون صحيحاً.

فإن فات المبيع بيعاً فاسداً، بأن تغير عليه سوقه بزيادة في الثمن أو نقص فيه أو تغير في نفسه بزيادة أو نقص، فإن كان مقوماً فعليه قيمته بالغة ما بلغت كانت أكثر من الثمن أو أقل أو مثله يوم قبضه لا يوم الفوات ولا يوم الحكم ولا يلزمه رد المقوم إذا كان موجوداً جبراً، فإن تراضيا على الرد جاز بعد معرفة القيمة لئلا يكون بيعاً ثانياً بثمن مجهول، وإن كان مثلياً مما يوزن أو يكال أو يعد يرد مثله، وتغير السوق مفيت هو المشهور في المقوم.

ورد المبيع بيعاً فاسداً لربه إن لم يفت وجوباً، ويحرم انتفاع المشتري به ما دام قائماً ولا غلة تصحبه في رده، بل للمشتري لأنه كان في ضمانه، ولا يرجع على البائع بالنفقة؛ لأن من له الغلة عليه النفقة، فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بها، وإن أنفق على ماله غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة، فإن فات المبيع فاسداً بيد المشتري مضى المختلف فيه بالثمن الذي وقع به البيع، وإلا يكن مختلفاً فيه بل متفقاً على فساده ضمن المشتري قيمته إن كان مقوماً حين القبض.

ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان ذلك المبيع الفاسد منتقلاً به شرعاً ،
وأما نحو كلب الصيد فالقيمة بإتلافه للتعدي لا للقبض حتى لو تلف بسماعي كان
ضمانه من البائع.

وما ليس فيه حق توفية أي لا يكال ولا يوزن ولا يعد كالثياب والعبيد فضمانه
بالعقد وما فيه حق توفية بأن كان يكال أو يوزن أو يعد، وما فيه مواضعة بالقبض.^(١)
وفي القانون نصت المادة ٥٤٧ من القانون المدني العراقي:

" ١- إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا
شيء على المشتري إلا إذا حدث الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع، وإذا
نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقائه
مع إنقاص الثمن . ٢- على أنه إذا كان هلاك المبيع أو نقص قيمته قبل التسليم قد
حدث بفعل المشتري أو بفعل البائع وجب دفع الثمن كاملاً في الحالة الأولى والزام
البائع بالتعويض في الحالة الثانية."

وفي المادة ٥٤٨: " ١- ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك أو
ضاع في يد القابض لزمه الضمان، أما إذا لم يسم له ثمن كان أمانة في يده فلا
يضمن إذا هلك أو ضاع دون تعد أو تقصير منه. ٢- وما يقبض على سوم النظر،
سواء بين ثمنه أو لم يبين يكون أمانة في يد القابض فلا يضمن إذا هلك دون
تعد".^(٢)

وفي المادة ٤٣٧ من القانون المدني المصري: " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب
لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار
المشتري لتسلم المبيع. " السوري ٤٠٥، والليبي ٤٢٦ مطابق.^(٣)

(١) ينظر: التلقين، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، أبو محمد ، ت ٣٦٢، جزآن
المكتبة التجارية مكة المكرمة، ١٤١٥، ط-١، تحقيق: ثابت سعيد الفائي: ٣٧١/٢، الذخيرة :
١٢٢/٥ - ١٢٣، مواهب الجليل: ٣٨٥/٤ - ٣٨٦، كفاية الطالب: ٢٠٩/٢ - ٢١١، الشرح
الكبير وحاشية الدسوقي: ٧٠/٣ - ٧١.

(٢) الوسيط، للسنهوري ٦٠٧/٤.

(٣) الوسيط، للسنهوري ٦٠٦/٤.

المطلب الأول - أثر القبض في تصرفات المعاوضة

المسألة الأولى - حكم بيع المبيع قبل قبضه

ذكر ابن رشد إجماع العلماء على منع بيع الطعام قبل قبضه، إلا ما يحكى عن عثمان البتي. وأجمع العلماء على ذلك لثبوت النهي عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه».^(١)

واختلف المالكية في وجه الحرمة:

ف قيل: تعدي. وهو قول للإباضية؛ للجهل إذ لا يتعين ولا يملك.

وقيل: مغل بأن غرض الشارع سهولة الوصول إلى الطعام ليتوصل إليه القوي والضعيف، وظهوره للفقراء، أو تقوية قلوب الناس لا سيما زمن الشدة والمسغبة، وانتفاع الكيال والحمال. ولو أبيع ببعه قبل قبضه لربما أخفي لإمكان شرائه من مالكة، وبيعه خفية فلم يتوصل إليه الفقير، وباعه أهل الأموال بعضهم من بعض. وهو أيضاً قول للإباضية.

وقال ابن المنذر أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له ببعه حتى يقبضه،^(٢) قال واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب:

المذهب الأول

لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف في قوله الأخير، فإنه ليس لمشتري الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض،^(٣) وكذلك ما سوى الطعام

(١) صحيح البخاري: ٧٥١/٢ (٢٠٢٩). صحيح مسلم: ١١٥٩/٣ (١٥٢٦) وفي رواية «من

ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه». وفي رواية «حتى يستوفيه ويقبضه».

(٢) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف الإمام القاضي أبو الوليد محمد... بن رشد

القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد ت ٥٩٥، دار الفكر - بيروت: ١٠٨/٢٠، الفواكه

الدواني: ٧٨/٢، شرح الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، ت ١١٢٢هـ، دار

الكتب العلمية بيروت، ١٤١١، ط-١: ٣٦٧/٣، شرح النيل: ٥٨/٨.

(٣) الحديث تم تخريجه في الهامش (١) من هذه الصحيفة.

من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض، وراوي هذا الحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال بعد روايته وأحسب كل شيء مثله.

وقال صلى الله عليه وسلم لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى مكة قاضياً وأميراً :

« سر إلى أهل بيت الله وانهم عن بيع ما لم يقبضوا » .^(١)

وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل. ونصوص النهي مطلقة. ولأنه إذا هلك المبيع قبل القبض، يفسخ العقد فتبين أنه باع ما لا يملك. وأطلق في منع البيع فشمّل ما إذا باعه من بائعته.

واستثنى أبو حنيفة وأبو يوسف العقار؛ لأن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول، والغرر المنهي غرر انفساخ العقد، حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه، كما لو كان على شط النهر يمكن أن يفيض عليه، وإلا فمقدور التسليم وصار كالمهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن دم العمد.

وبيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض؛ لأن المطلق للتصرف الملك دون اليد، كما جاز بيع ملكه وهو في يد مودع أو غاصب وهو مقر له بالملك، إلا أنه إذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه، فذلك يمنع جواز التصرف، وفي المنقول قبل

(١) قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٢٥/٣: "حَدِيثُ أَذْهُ لَمَّا بَعَثَ عَتَابُ بْنُ أُسَيْدٍ إِلَى أَهْلِ

مَكَّةَ قَالَ لَهُ: « انْهَمُّ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبُضُوا وَرَيْحَ مَا لَمْ يَضْمُوا ». إِلَيْهِ قِيَ مِنْ حَدِيثِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَطَى بْنِ أُمَيَّةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ اسْتَعْلَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَتَابُ بْنُ أُسَيْدٍ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ فَقَالَ: إِنِّي أُمَرْتُكَ عَلَى أَهْلِ اللَّهِ بِتَقْوَى اللَّهِ لَا يَكُلُّ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْ رَيْحِ مَا لَمْ يَضْمُوا وَنَهَى عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ، وَعَنْ الصَّقَاتَيْنِ فِي الْبَيْعِ الْوَاحِدِ، وَأَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُمَا مَا لَيْسَ عِنْدَهُ ». وَمِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أُمَيَّةَ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ بَنِي عَبَّاسٍ نَحْوَهُ، وَفِيهِ يَحْيَى بْنُ صَالِحٍ الْأَيْلِيُّ وَهُوَ مُكْرُ الْحَدِيثِ. وَلَافِي مَاجَةٍ مِنْ حَدِيثِ لَيْثِ بْنِ أَبِي سُلَيْمٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ ابْنَةِ بَنِي أُسَيْدٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ نَهَاهُ عَنْ سَلَفٍ مَا لَمْ يَضْمُمْهُ ذَا قَدْ اخْتُلِفَ فِيهِ عَلَى عَطَاءٍ وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ عَطَاءٍ الْخُرَاسَانِيِّ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ شُعَيْبٍ ... "

القبض في الملك غرر؛ لأن بهلاكه ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فإذا قبضه انتفى هذا الغرر، ولا يبقى إلا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه، وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه إلا غرر الاستحقاق لأنه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به، وإنما يتصور الغرر فيه من حيث الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه، والدليل عليه أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لأنه لا غرر في الملك. وما قيل من أنه يدخل في ضمان المشتري بالقبض، فإن شرط ثبوت الملك بالتصرف في المحل أصل الملك دون الضمان؛ بدليل جواز التصرف في الموهوب بعد القبض وكذلك القدرة على التسليم كما يثبت بيد غيره إذا لم يمنعه.

والحديث عام دخله الخصوص؛ لجواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض، ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس، فيحمل على المنقول.^(١)

وفي القانون نصت المادة ٩٣٤ من القانون المدني المصري الجديد على: "١- في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون الشهر العقاري".^(٢)

وفي المادة: ٩٣٢ من المصري: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى ورد على على محل مملوك للمتصرف" وهي تأكيد للمادة، ٢٠٤: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".^(٣)

المذهب الثاني

(١) ينظر: المبسوط، محمد بن أبي سهل السرخسي ت ٣٠٠، دار المعرفة - بيروت: ٨/١٣ -

١٠، تبين الحقائق: ٧٩/٤-٨٠، البحر الرائق: ١٢٦/٥، المجموع: ٢٥٨/٩ - ٢٥٩.

(٢) الوسيط للسنهوري: ٤/٤٣٣.

(٣) الوسيط للسنهوري: ٤/٤١٣.

يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك وأبو ثور وهو رواية عن الإمام أحمد، قال ابن المنذر وهو أصح؛ لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال ابن رشد بيع ما سوى الطعام قبل القبض لا خلاف في مذهب مالك في إجازته، وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه، وغير الربوي من الطعام عنه فيه روايتان إحداهما المنع وهي الأشهر، وبها قال أحمد وأبو ثور، والرواية الأخرى الجواز.

فالأعيان المبيعة ضربان طعام وغير طعام، كسائر المبيعات من العروض والحيوان والعقار، وما لا ينقل ولا يحول فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه.

وفي المشهور عن الإمام مالك يجوز بيع الجزاف من الطعام وسائر العروض جزافاً قبل قبضه ونقله إذا خلى البائع بينه وبين المشتري؛ لأنه مرئي فيكفي فيه التخلية، وبه قال الأوزاعي، من البائع وغيره ويحيله عليه؛ إلا أن يكون ذلك بين أهل العينة فيمتنع بأكثر مما اشترت؛ لأنهم يتحيلون بذلك على السلف بزيادة. لكن الإمام مالك استحب النقل للحديث.

وعمدة المالكية أن الجزاف ليس فيه حق توفية فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة. ولا يجوز فيما يعظم الغرر فيه كالحيوان والثياب والجواهر. ومن شرط جواز بيع الجزاف تساوى المتعاقدين في الجهل بمقداره، ولا يجوز مع علم بائع به ويكون للمشتري الخيار.

والجزاف على قسمين: قسم كالمكيل يحرم بيعه قبل قبضه، وقسم يجوز بيعه قبل قبضه كالموهوب والمتصدق بل هو ما يدخل في ضمان مشتريه بمجرد العقد بخلاف الأول لا يدخل في ضمان مشتريه إلا بقبضه.

ويستثنى الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه ليس بطعام بدليل جواز بيعه بالطعام إلى أجل، وإن قيل فيه إنه طعام فإنه مؤول، ويستثنى ما يكون من أنواع الأدوية كالصبر والحلبة على القول بأنها دواء، ويستثنى الزرايع.

والزراريع أربعة أقسام: ما لا يعتصر منه زيت ويؤكل حياً كحب الفجل الأبيض وحب السلق والجزر واللفت، وما يعتصر منه شيء لغير الأكل كبزر الكتان يعصر منه الوقود وهذان القسمان يجوز بيعهما قبل قبضهما، وقسمان لا يجوز بيعهما قبل قبضهما وهما ما يعتصر منه شيء يؤكل كالزيتون وحب السمسم المعروف بالجلجلان، وما لا يعتصر منه ويؤكل على حاله كالحبة السوداء أو الشامر والكمون وغير ذلك مما هو هو مصلح للطعام فإنها من الطعام حكماً^(١).

واحتج للإمام مالك وموافقيه. بحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه »^(٢).

وعنه قال: [أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رجالهم]^(٣).

قال الإمام مالك يجوز بيع غير الطعام قبل قبضه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالذكر عند النهي، فذلك دليل على أن الحكم فيما عداه بخلافه، وإلا فليس لهذا التخصيص فائدة، إذ لو منع في الجميع لم يكن لذكر الطعام فائدة، ودليل الخطاب كالنص عند الأصوليين، ومفهوم ابتاع طعاماً أن غيره من حيوان أو عرض يجوز بيعه قبل قبضه.

وكما يظهر فإن هذا الحديث حجة للإمام مالك في اشتراط القبض في المبيع قبل بيعه، لكنه حجة عليه في تجويز بيع الجزاف قبل القبض.

(١) ينظر: بداية المجتهد: ١٠٨/٢ و ١١٠، التلقين: ٣٧٠-٣٧١، الذخيرة: ١٣٨/٥، مواهب: ٣٨٧/٤ - ٣٨٨، شرح الزرقاني: ٣٦٧/٣، المجموع: ٢٥٨/٩ - ٢٥٩، الإنصاف: ٤٦٩/٥ و ١٤٤.

(٢) سبق تخريجه في صحيفة ١٩.

(٣) البخاري: ٢٥١٣/٦ (٦٤٦٠) واللفظ له. وعند مسلم: ١١٦١/٣ (١٥٢٧) حتى يحولوه، وفي رواية [قد رأيت الناس في عهد رسول الله إذا ابتاعوا الطعام جزافاً يضربون في أن يبيعوه في مكانهم وذلك حتى يؤوه إلى رجالهم]. ونقل ابن رشد عن أبي عمر: وإن كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزاف فقد روته جماعة وجوده عبد الله بن عمر وغيره وهو مقدم في حفظ حديث نافع.

وقاس الإمام مالك بيع غير الطعام قبل قبضه على ما ملكه بإرث أو وصية، وعلى إعتاقه ولجارتة قبل قبضه، وعلى بيع الثمر قبل قبضه، فإنه يصح بيعها قبل قبضها.

وهذا أجاب عنه الشافعية بأجوبة سنذكرها في مذهبهم.

وأجاب عنه الحنفية بأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ وَقَتْلُوا كَافَّةً كَمَا يَقْتُلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ التوبة: ٣٦.

وذلك لا يدل على أنه يجوز ظلم النفس في غير الأشهر الحرم.

ولأنه أحد نوعي المعقود عليه، فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالمنافع في الإجارة، فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع، ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بيعه كالمال في يد مودعه أو مضاربه.^(١)

والكلام في هذه المسألة ينبني على أصل، وهو أنه عند مالك فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك المعقود عليه قبل القبض، وعند الحنفية يبطل لفوات القبض المستحق بالعقد كما في الطعام؛ فلتوهم الغرر في الملك المطلق للتصرف، قالوا لا يجوز تصرفه قبل القبض أو لعجزه عن التسليم بحبس البائع إياه لحقه.^(٢)

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن باع طعاماً بطعام قبل أن يقبضه، فمنعه مالك لأنه شبيه ببيع الطعام بالطعام نساء، ومن ذلك اختلافهم فيمن اشترى طعاماً بثمن إلى أجل معلوم، فلما حل الأجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه إليه، فاشترى من المشتري طعاماً بثمن يدفعه إليه مكان طعامه الذي وجب له، منع من ذلك مالك ورآه من

(١) ينظر: المبسوط: ٩/١٣، تبيين الحقائق: ٧٩/٤-٨٠، البحر الرائق: ١٢٦/٥، المجموع:

٢٥١/٢٥٨، المغني: ٩/٩١.

(٢) ينظر: بداية المجتهد: ١١٠/٢.

الذريعة إلى بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ لأنه رد إليه الطعام الذي كان ترتب في ذمته فيكون قد باعه منه قبل أن يستوفيه.^(١)

واحتمل ابن قدامة بما روى ابن عمر أنه كان على بكر صعب لعمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: « بعنيه »، فقال هو لك يا رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت »،^(٢) وهذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه.

واشترى من جابر جملة ونقده ثمنه ثم وهبه إياه قبل قبضه.^(٣) وهذه كذلك هبة. وعند المالكية من ابتاع طعاماً أو أخذه عوضاً عن عمل ولو كرزق قاض أو بعض الجند أو أخذ صداقاً أو إرش جنانية فلا يجوز له بيعه قبل أن يستوفيه بكيله أو وزنه.

وعند الحنابلة لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه؛ لأنه غرر ومجهول، ولا يبيع رقعة به وعن الإمام أحمد يبيعه بعوض مقبوض.

ودخول رزق القضاة أو بعض الجند في طعام المعاوضة لأنه في مقابلة عمل، لا مما أصله صدقة يجوز بيعه قبل قبضه؛ لأنه ليس من طعام المعاوضة.

وعند الشافعية: الأرزاق - الغنيمات - التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض، منهم من قال هذا أفرزه السلطان، فتكون يد السلطان في الحفظ يد المقر له، ويكفي ذلك لصحة البيع، صححه النووي، وهذا القدر من المخالفة للقاعدة احتمال للمصلحة، والرفق بالجند لمسييس الحاجة، ومنهم من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلاً في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل، وإلا فهو بيع مملوك، وبهذا قطع القفال والمتولي وآخرون.

وروى البيهقي فيه آثار الصحابة مصرحة بالجواز، قال المتولي وهكذا غلة الوقف.^(١)

(١) ينظر: بداية المجتهد: ١٠٧/٢.

(٢) صحيح البخاري: ٧٣٩/٢ (١٩٩٠).

(٣) صحيح مسلم: ١٢٢١/٣ - ١٢٢٣ (٧١٥).

المذهب الثالث

يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون. قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماة والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو عبيد. وبه قال ابن حبيب وعبد العزيز بن أبي سلمة وربيعه، وزاد هؤلاء مع المكيل والموزن المعدود. فاشتراط هؤلاء القبض في المكيل والموزون؛ لاتفاقهم أن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن وقد نهى عن بيع ما لم يضمن. (١)

وعند الحنابلة لم يصح من المشتري تصرفه فيما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع قبل قبضه؛ لنهييه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه، وكان الطعام يومئذ مستعملاً غالباً فيما يكال ويوزن وقيس عليهما المعدود والمذروع لاحتياجهما لحق توفية. إلا أن يكون على وجه المعروف كالقروض والهبة والصدقة.

فإن بيع مكايلة كصبرة الحنطة إذا قال بعتها كل صاع بدرهم، فتمام القبض بالكيل على المشتري، فلو قبضه المشتري ولم يكل فالضمان انتقل إليه، وهل يتسلط على البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما - أنه لا يتسلط وهذا قبض فاسد، إذ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري، إذ من عادة العرب في المواسم شراء صبرة من الحنطة مكايلة وبيعها بزيادة ربح مكايلة، فلا بد من إجراء الصاع قبل البيع حتى يكون الحديث مفيداً، إذ مثل هذا النهي لا يحمل إلا على الفساد، ولو حمل على أصل القبض كان إلغاء لفائدة خصوص هذا الحديث. والأصح - أنه لو اشترى الطعام مكايلة وأبقاه في المكايل وباعها مكايلة ثم صبه للمشتري جاز، فصورة إجراء الصاع لا يراد لعينه.

(١) ينظر: الفواكه الدواني: ٧٨/٢ - ٧٩، المجموع: ٢٥٤/٩ - ٢٥٥، الإنصاف للمرداوي: ٣٠٣/٤.

(٢) ينظر: بداية المجتهد: ١٠٨/٢، المجموع: ٢٥٩/٩.

ومن الشافعية من قال لا بد من التفريغ أولاً؛ ليبني صحة البيع الثاني عليه لظاهر الحديث وضعفوه، إذ دوام الكيل في معنى ابتدائه.

وفي اشتراط التفريغ عند المالكية قولان ينبغي أن يتخرج الخلاف في الأجرة عليهما، وكان مالك يقول على المشتري؛ لأن الثمن إنما قبيل بالمبيع، فعلى هذا يلزم البائع الكيل لنفسه والمشهور من قوله أن جازار الصوف وجذاذ الثمرة على المشتري؛ لحصول التخلية من قبل البائع، وقيل الجزار على البائع والضمان منه؛ لأنه توفية ولكل واحد منهما اشتراط الضمان والجزار على الآخر واشتراط الجزار فقط.

ولما كان قرار العقد موقوفاً على التقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام اختلفوا في أنه لو باع الحنطة بالشعير مكايلة وتقاضا جزافاً هل يفسخ العقد، وهذا مرتب على حكم البيع وأولى بالألا يستدعي قرار العقد جريان الكيل.

وهل يكتفى بعلم كيل ذلك قبل شرائه على روايتين عند الحنابلة، فإن كان المبيع في المكيال ففرغه منه وكاله فهو قبض وإلا فلا، فإن أعلمه بكيله ثم باعه به لم يجز، وكذا جزافاً، وإن قبضه جزافاً لعلمه قدره جاز وفي المكيل روايتان. وإذا قبضه مشتر فوجده زائداً ما لا يتغابن به أعلمه ونقل المروذي برده، وإن قبضه مصداقاً لبائعه في كيله أو وزنه برئ عن عهده وإن ادعى أنه أقل من حقه فوجهان وإن لم يصدقه قبل قوله في قدره.^(١)

وعند الشافعية والحنابلة مؤنة توفية المبيع من مؤنة إحضار الغائب وأجرة كيل وأجرة وزن وأجرة ذرع على باذل المبيع؛ لأن عليه تقبيل المبيع للمشتري، ولا يحصل إلا بذلك، ومؤنة الثمن من المشتري؛ لأن توفيته واجبة عليه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وعند الزيدية من باع شيئاً فإن المؤن للمبيع والفوائد تكون قبل القبض على البائع وكذا الكيل والوزن والذرع.

والمعلوم من قول مالك وأصحابه لزوم أجرة الكيل للبائع لوجوب التوفية عليه و أجر الثمن على المشتري وهو مقتضى المشهور.

(١) ينظر: الذخيرة: ١٢٥/٥، الوسيط: ١٥٣/٣-١٥٤، المبدع: ١٢١/٤.

والمبيع أجرة نقله على قابضه؛ لأنه ملكه، ولا يتعلق به حق توفية، فمؤنته عليه.
وما كان من العوضين متميزاً لا يحتاج إلى كيل ووزن ونحوهما كعد وذرع كهذا
العبد أو هذه الصبرة فعلى المشتري مؤنته.
ولا ضمان على نقاد حاذق أمين في خطئه متبرعاً كان أو بأجرة إذا لم يقصر لأنه
أمين فإن لم يكن حاذقاً أو أ미طاً فهو ضامن لتغيره.
ولو غصب البائع الثمن المعين أو أخذه بلا إذن المشتري لم يكن قبضاً؛ لأن حقه
لم يتعين في هذا بعينه إلا مع المقاصة بأن أتلّفه أو تلف بيده وكان موافقاً لما له على
المشتري نوعاً وقدراً فيتساقطان.^(١)

وعند الإمامية من ابتاع طعاماً ولم يقبضه ثم أراد بيعه كره ذلك إن كان مما يكال
أو يوزن؛ للنهي المحمول على الكراهة، وقيل إن كان طعاماً يحرم وهو الأقوى، بل
يحرم بيع مطلق المكيل والموزون؛ لصحة الأخبار الدالة على النهي وعدم مقاومة
المعارض لها على وجه يوجب حمله على خلاف ظاهره، والأول أشبه، وفي رواية
يختص التحريم بمن يبيعه بريح، فأما التولية فلا، ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع
كالمراث والصدّاق للمرأة والخلع جاز وإن لم يقبضه.^(٢)

المذهب الرابع

لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه مطلقاً، سواء كان طعاماً أو غيره، قاله الشافعي
ومحمد بن الحسن، وزفر، وهو القول الأول لأبي يوسف، وبه قال الثوري، وهو مروي
عن جابر بن عبد الله، وبه قال ابن عباس، وعن الإمام أحمد رواية لا يجوز بيع شيء
قبل قبضه، اختارها ابن عقيل.

عند الشافعية سواء كانت منقولة أو عقاراً، لا بإذن البائع ولا بغيره لا قبل أداء
الثمن ولا بعده، فلا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان المملوكة بالبيع

(١) ينظر: الذخيرة: ١٢٥/٥، روضة الطالبين: ٥١٩/٣، كشف القناع: ٢٤٧/٣، التاج المذهب:

٢٥٨/٢ .

(٢) ينظر: شرائع الإسلام: ٢٥/٢، الروضة البهية: ٥٢٨/٣ .

وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض؛ لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر فلم يجز. (١)

عن ابن عباس قال [أما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله]، وفي رواية لمسلم عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه » قال ابن عباس وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام. وفي رواية « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه » قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله. وفي رواية عن عطاء عن ابن عباس « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله »، فقلت لابن عباس لم ؟ فقال ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأً. ونحوه عن أبي هريرة و جابر رضي الله عنهما. (٢)

وقال محمد لا يجوز بيع العقار قبل قبضه؛ لإطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياساً على المنقول وعلى الإجارة، ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك.

لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن، وبيع العقار قبل القبض بأكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يضمن، والمعنى فيه أنه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول، وتأثيره أن ملك التصرف يستفاد بالقبض، كما أن ملك العين يستفاد بالعقد، ثم العقار والمنقول سواء فيما يملك به العين وهو العقد فكذاك فيما يملك به التصرف، أو لأن السبب وهو البيع لا يتم إلا بالقبض؛ ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد، والملك إنما يتأكد بتأكد السبب وفي هذا العقد العقار والمنقول سواء، ولأن القدرة على التسليم شرط لجواز البيع في العقار والمنقول جميعاً وذلك بيده أو بيد نائبه، ويد البائع الأول ليست

(١) ينظر: المبسوط: ٨/١٣، بدائع الصنائع: ٢٤٥/٥، حاشية ابن عابدين: ١٤٧/٥، المجموع: ٩/٢٥٧٢٥٢، مغني المحتاج: ٦٨/٢، أسنى المطالب: ٨٢/٢، المغني: ٩١/٤، الفروع: ١٠١/٤.

(٢) صحيح مسلم: ١١٥٩/٣ - ١١٦٠ (١٥٢٥) و (١٥٢٦).

بنائية عن يده فلا تثبت قدرته على التسليم باعتبارها. وقيد بالبيع لأن هبته والتصدق به جائزان. وإقراضه البائع جائز عند محمد وهو الأصح خلافاً لأبي يوسف.

حتى أن أبا حنيفة قيد بيع العقار قبل قبضه بما إذا كان لا يخشى إهلاكه، أما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمنقول، حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علو لا يجوز بيعه قبل القبض، وإذا كان في موضع لا يأمن أن يصير بحراً أو تغلب عليه الرمال لم يجز.

وعند الشافعية المبيع قبل القبض غير مضمون على المشتري، وملك المبيع لا يستقر إلا بالقبض، وبيع ما لم يستقر ملكه باطل؛ لأن بيع ما لم يقبض غير مقدور على تسليمه. (١)

واحتج الشافعية: بحديث حكيم بن حزام، قال: يا رسول الله إني أبيع بيوعاً كثيرة فما يحل لي منها مما يحرم؟ قال: « لا تبع ما لم تقبضه ». (٢) فكان هذا النهي عاماً في كل مبيع.

وبحديث زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ». (٣)

والجواب عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين:

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٩/١٣، البحر الرائق: ١٢٦/٦، الحاوي الكبير: ٢٢١/٥.

(٢) قال الترمذي في جامعه: ٥٣٤/٣ (١٢٣٢) حسن، وفي الباب عن عبد الله بن عمر. وأخرجه باقي أصحاب السنن بلفظ « لا تبع ما ليس عندك ». سنن أبي داود: ٢٨٣/٣ (٣٥٠٣). سنن النسائي: ٣٩/٤ (٦٢٠٦). والبيهقي: ٢٦٧/٥ (١٠٢٠٢). المعجم الصغير: ٥٥/٢ (٧٧٠). التلخيص الحبير: ٥/٣ (١١٢٦).

(٣) صححه الحاكم في المستدرک: ٤٦/٢ (٢٢٧١)، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ١١٣/٥ (٤٧٨٢). وأبو داود في سننه: ٢٨٢/٣ (٣٤٩٩). والزيلعي في نصب الراية: ٣٢/٤. وفي الدراية: ١٥٥/٢ (٧٨٩) عن ابن عمر [ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبتة لقيني رجل فأعطاني فيه ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل بذراعي من خلفي، فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم].

أحدهما - أن هذا استدلال بداخل الخطاب، والتنبيه مقدم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه وإلى المسامحة في عقود فغيره أولى؛ فكان دليل الخطاب مدفوعاً به.

والثاني - أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد. وأنه بعض ما شمله عموم الخبرين فلم يعارضه لأنه لم ينافيه.

وأما قياسهم على العتق ففيه خلاف ومع التسليم فالفرق أن العتق له قوة وسراية، ولأن العتق إتلاف للمالية والإتلاف قبض.

والجواب عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين، ومع التسليم فالفرق أنه في الزمة مستقر لا يتصور تلفه ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين، ولا يجوز بيعه قبل القبض.

وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع، وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة.

وأما قول أبي حنيفة بأن العقار لا يتصور تلفه، فينتقض بالحديد الكثير.^(١)

قال الماوردي: "واستدلوا جميعاً في الجملة بحديث ابن عمر أن النبي قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه».^(٢)

فحملة مالك على المطعم، وحملة سعيد بن المسيب على أنه مكيل موزون، وحملة أبو حنيفة على أنه محمول منقول. وكل مستتب منه معنى مذهبه.^(٣)

ولخص ابن رشد في اشتراط القبض سبعة أقوال: الأول في الطعام الربوي فقط، والثاني في الطعام بإطلاق، والثالث في الطعام المكيل والموزون، والرابع في كل شيء ينقل، والخامس في كل شيء، السادس في المكيل والموزون، السابع في المكيل والموزون والمعدود.^(٤)

(١) ينظر: الحاوي الكبير: ٢٢١/٥ - ٢٢٤، المجموع: ٢٥٩/٩.

(٢) متفق عليه. ينظر: بداية المسألة.

(٣) الحاوي الكبير: ٢٢٠/٥.

(٤) بداية المجتهد: ١١٠/٢.

والذي نميل إليه ترجيح مذهب الشافعية ومن معهم القائل بعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً؛ لقوة أدلتهم، وللمصلحة. فالأحاديث التي استدلوا بها صحيحة وصريحة، في حين أن أصحاب المذاهب الأخرى حملوا الحديث على مذهبهم، والحمل ليس بقوة الصريح، وقد وردت إيرادات على أقوالهم، ومن جهة أخرى الأخذ بمذهب الشافعية فيه قطع للنزاع - سيما في أيامنا - فالسلع كثر، والأسعار تتبدل بسرعة وبفارق كبير؛ وهذا مدعاة للنزاع، فضلاً عن تقرر الضمان وحصول الزوائد.

هذا حكم بيع المبيع قبل قبضه بصورة عامة، لكن هناك حالات خاصة للعين المبيعة، فقد تكون أمانة، أو مضمونة، أو مشاعة... وعليه سنبين أحكامها في المسائل الآتية:

المسألة الثانية - بيع العين التي هي أمانة قبل قبضها

الأمانة: هي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل، والمال في يد الوكيل، والمأجور في يد المستأجر بعد انقضاء المدة، والمال في يد الولي، وما كسبه العبد باصطياد واحتطاب ونحوها، أو قبله بالوصية قبل أن يأخذه السيد من يده، وما أشبه هذا.

عند الحنفية: إذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية فإنه لا يكون قابضاً إلا إذا ذهب المودع أو المستعير إلى العين وانتهى إلى مكان يتمكن من قبضه، يصير المشتري قابضاً بالتخلية، فإذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري، فإن فعل المشتري في الوديعة والعارية ما يكون قبضاً ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك؛ لأنه لما باعه منه مع علمه أن المبيع في يد المشتري وهو يتمكن من القبض يصير راضياً بقبض المشتري دلالة.

ونحوه قول الزيدية: يصح بيع الشيء من ذي اليد عليه كالمستعير والوديع والمستأجر والمرتهن والغاصب، ولا تكون اليد الأولى قبضاً فلا تكفي في صحة قبضه بل لا بد من تجديد القبض بعد البيع بغير التخلية، فلو تلف المبيع قبل القبض لم يضمنه الذي هو في يده وهو المشتري؛ لأنه صار في يده أمانة بنفس العقد. والمغصوب والمسروق إذا بيع من الغاصب والسارق فإنه وإن كانا مضمونين لكنه بالتعدي لا بالتضمنين، فيحتاج المشتري إلى تجديد قبض.

إلا في الشيء المضمون عليه بالتضمن لا بالتعدي كالعارية المضمونة والمستأجر المضمون والرهن إذا كان صحيحاً فإن ثبوت اليد عليها كاف في صحة قبضه.^(١)

وعند الشافعية إن كان في يده بجهة أمانة كوديعة أو وكالة أو شركة، أو قراض صار بمجرد البيع مقبوضاً له، ولا يحتاج إلى إذن في القبض، وهل يشترط مضي زمان يتأتى فيه القبض إذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد؟ فيه وجهان، وفي وجه ضعيف أن من اشترى شيئاً في يده لا يصح قبضه إياه قبل أداء الثمن إلا بإذن البائع.

وعند الحنابلة إن كان لإنسان في يد غيره وديعة أو مضاربة أو جعله وكيلاً فيه جاز له بيعه ممن هو في يده ومن غيره؛ لأنه عين مال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيها فجاز بيعها كالتى في يده.^(٢)

والذي يفهم من كلام المالكية في هبة الوديعة أنها لا تحتاج إلى قبض جديد.^(٣) والذي نميل إليه: ترجيح قول الشافعية ومن وافقهم؛ لأنه مال مقدور على تسليمه، واشتراط القبض الجديد، فيه تأخير للبيع، وربما فوات الفوائد.

(١) ينظر: البحر الرائق: ٨٧/٧، التاج المذهب: ٣٣٠/٢.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير: ٥/ ٢٢٩ - ٢٣٠، المجموع: ٢٥٣/٩ - ٢٥٤، المغني: ٩٢/٤.

(٣) ينظر: حاشية الصاوي: ١٤٦/٤.

المسألة الثالثة - بيع المضمونات

المضمونات نوعان:

النوع الأول

مضمون بعوض في عقد معاوضة، لا يصح بيعه قبل قبضه، وذلك كالبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال، والعوضين في الهبة بشرط ثواب، حيث صحت، ويعلل بعلتين:

إحداهما - ضعف الملك لتعرضه للانفاساخ بتلفه.

والثانية - توالي الضمان، ومعناه أن يكون مضموناً في حالة واحدة لاثنين، وهذا مستحيل، فإنه لو صح بيعه كان مضموناً للمشتري الأول على البائع الأول، والثاني على الثاني، وسواء باعه المشتري للبائع أو لغيره لا يصح، هكذا قطع به العراقيون والأكثر من الخراسانيين، وحكى جماعة من الخراسانيين وجهاً شاذاً ضعيفاً أنه يجوز بيعه للبائع، تفرعاً على العلة الثانية، وهي توالي الضمان، فإنه لا يتوالى إذا كان المشتري هو البائع، لأنه لا يصير في الحال مقبوضاً له أو بعد لحظة، بخلاف الأجنبي، والمذهب بطلانه كالأجنبي^(١).

النوع الثاني

مضمون بالقيمة، ويسمى ضمان اليد فيصح بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه، ويدخل فيه ما صار مضموناً بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره، كما لو وجد المشتري بالمبيع عيباً وفسخ البيع كان للبائع بيع المبيع قبل أن يسترده ويقبضه، ولو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه كان للمسلم بيع رأس المال قبل استرداده، ولو باع سلعة فأفلس المشتري بالثمن وفسخ به البائع فله بيعها قبل قبضها، ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستأجر، وفي يد المشتري شراء فاسداً، والمثبت هبة فاسدة.

ولو باع شيئاً هو في يد المشتري قبل الشراء بجهة ضمان كغصب أو سوم صار بمجرد الشراء مقبوضاً له، لأن البيع جهة ضمان أيضاً، فيسقط ضمان القيمة ويحصل ضمان المشتري.

(١) ينظر: المجموع: ٢٥٣/٩-٢٥٤.

ذكر الماوردي أن بيع العارية قبل استرجاعها جائز؛ لأن تلفها قبل القبض لا يبطل سبب الملك، ولا يكون ضمانها على المستعير مانعاً من جواز البيع، فإن بيعت على غير المستعير كان قبضها موقوفاً على إذن البائع سواء قبض الثمن أو لا، فإن قبضها المشتري من المستعير بغير إذن البائع المعير فإن لم يكن الثمن مقبوضاً لم يصح القبض في البيع لعدم الإذن وضمنها المشتري باليد وضمنها المستعير بالدفع، وإن كان الثمن مقبوضاً صح القبض في البيع، وهل يسقط ضمانها عن المستعير؟ على وجهين: أحدهما لا يسقط؛ لأنه دفعها من غير إذن مالكةا، والوجه الثاني قد سقط عنه الضمان لزوال ملك المعير عنها وحصولها في يد مالكةا فلو ابتاعها المستعير صح البيع.^(١)

من كان عنده مضمون فاشتره من صاحبه مثل الغصب والرهن والسرقة ونحوها، لا يحتاج إلى قبض آخر. عند الحنفية.

وبيع المغصوب من غاصبه أو ممن هو في يده صحيح بلا نزاع عند الحنابلة؛ لانتهاء الغرر؛ ولأنه مقبوض معه فأشبهه بيع العارية ممن هي في يده، وبيعه ممن يقدر على أخذه من الغاصب صحيح على الصحيح من المذهب.

ويصح عند الشافعية؛ لأنه في قبضته وتحت قدرته، وإن بيع على غير غاصبة إن لم يكن البائع قادراً على انتزاعه من غاصبه ولا المشتري أيضاً قادر على قبضه فبيعه باطل، فإن كان البائع قادراً على انتزاعه صح البيع وعليه انتزاعه من يد غاصبه وإقباضه للمشتري، وإن كان البائع غير قادر على انتزاعه لكن المشتري قادر على أخذه وانتزاعه صح البيع أيضاً، فإن انتزعه ثبت البيع واستقر الملك، ولو قال المشتري لست أقدر على انتزاعه لم يبطل البيع لكن يكون المشتري بالخيار في فسخ البيع؛ لأن ذلك عيب فإن ادعى البائع على المشتري أنه قادر على انتزاعه وجب على المشتري الثمن وله الفسخ.

وعند الحنابلة يبيعه لغير غاصبه فإن كان عاجزاً عن استنقاذه أو ظن أنه عاجز، لم يصح شراؤه له؛ لأنه معجوز عن تسليمه إليه، فأشبهه بيع الآبق والشارد، وإن ظن أنه

(١) ينظر: الحاوي الكبير: ٥/ ٢٢٩، المجموع: ٩/ ٢٥٤.

قادر على استنقاذه ممن هو في يده صح البيع لإمكان قبضه، فإن عجز عن استنقاذه فله الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ لأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه، ويثبت له الفسخ للعجز عن القبض.

وفي المبسوط لو باع عبداً مغصوباً فالبيع موقوف، فإن جرده الغاصب ولم يكن للمغصوب منه بينة لم يجز البيع؛ لأنه غير مقدور التسليم للعاقده، ولأن الملك تاوي في حقه، وجواز بيعه باعتبار الملك. وإن أقر به فإن سلمه إليه تم البيع؛ لأن ملكه قائم في المحل بإقرار الغاصب والقدرة على التسليم ثابتة حين سلمه الغاصب، فإن لم يسلمه الغاصب حتى تلف انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد بمنزلة ما لو كان في يد البائع فهلك قبل أن يقبضه المشتري.^(١)

وعند المالكية لا يجوز بيع المغصوب من غير غاصبه؛ لأن كلاً من البائع والمشتري عاجز عن تحصيل المبيع وهذا شامل لما إذا كان غاصبه ممتنعاً من دفعه ولا تأخذه الأحكام موقراً أو غير مقرر، ولما إذا كان غاصبه منكراً وتأخذه الأحكام وعليه بينة بالغصب.

ولا يجوز بيعه من غير الغاصب إذا كان المشتري يقدر على خلاصه بجاهه؛ لأنه يأخذه بالبخس فيكون من أكل المال بالجاه.

وذكر أنه إذا كان الغاصب مقدوراً عليه موقراً بالغصب جاز البيع باتفاق؛ لأنه لما كان تحت يد المشتري كان مسلماً بالفعل وذلك أقوى من القدرة على التسليم، وظاهر المدونة جواز بيعها من غير الغاصب وهو خلاف ما ذكره ابن الحاجب إلا أن يتأول على أنه لم يبيعها من غير الغاصب إلا بعد تمكنه من أخذها.

وأكثر نصوصهم أنه لا يجوز البيع للغاصب إلا بعد أن يقبضه ربه ويبقى بيده مدة طويلة حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر ورأى أن بئعه إذا باعه على غير ذلك وهو مضغوط أن يبيعه ببخس مكرهاً استخلاصاً لبيع حقه.

(١) ينظر: المبسوط: ١١/١٣، فتاوى السغدري: ٤٨٢/١، الحاوي الكبير: ٢٢٩ / ٥ - ٢٣٠،

المجموع: ٢٥٣/٩ - ٢٥٤، المغني: ٩٢/٤، الإنصاف: ٢٩٤/٤، شرح منتهى الإرادات: ١٢/٢،

مطالب أولى النهى: ٢٦/٣ .

وحكى ابن رشد أنه إذا اشتراها وعلم أنه عازم على رده جاز البيع باتفاق واستظهره الحطاب. و إذا كان الغاصب غير عازم على رد المغصوب إلى ربه لم يجز البيع. وإن أشكل أمره فقولان يرجح المنع.

وعند الإباضية والآبق والمغصوب لا يجوز بيعهم ولا التصرف فيهم؛ لأنه لم يقدر عليهم، فكأنه غير مالك لهم.^(١)

نلاحظ أن الحاصل من أقوال الفقهاء أن المضمون بالقيمة أو باليد كالمغصوب يصح بيعه قبل قبضه عند المقدرة على أخذه من يد الغاصب.

والقانون وافق مذهب الشافعية في عدم الحاجة على قبض جديد، ففي المادة ٥٣٩ من القانون المدني العراقي: " إذا كانت العين المبيعة موجودة تحت يد المشتري قبل البيع فاشترها من المالك فلا حاجة إلى قبض جديد سواء كانت يد المشتري قبل البيع يد ضمان أو يد أمانة." ^(٢)

المسألة الرابعة - بيع العين المشاعة قبل قبضها

عند الحنفية يجوز بيع المشاع من شريكه ومن غيره، سواء كان يحتمل القسمة أو لا، فإن المقصود فيه الملك، وشرطه القبض، والشروع لا يمنع القبض؛ لأنه يصير قابضاً للنصف المشاع بتخلية الكل. وعند الحنابلة يجوز بيع المشاع.

وعند الشافعية إذا قاسم شريكه فباع ما صار له قبل قبضه، يبني على أن القسمة بيع أو إفراز، على القول القسمة إفراز يجوز بيعه قبل قبضه من يد شريكه، وعلى القول بيع فنصف نصيبه حصل له بالبيع، ونصفه حصل بملكه القديم، لأن حقيقة القسمة على هذا القول بيع كل واحد نصف ما صار لصاحبه بنصف ما صار له، فله التصرف في نصف ما صار له دون نصفه، فإن كان فيها رد فحكمها في القدر المملوك بالعوض حكم البيع.

(١) ينظر: التاج والإكليل: ٧١/٦، مواهب الجليل: ٢٦٨-٢٦٩، شرح مختصر خليل للخرشي:

١٦/٥، شرح النيل: ٥٢٥/١٢.

(٢) الوسيط للسنهوري: ٥٨٨/٤.

وبيع أحد الغانمين نصيبه من الغنيمة على الإشاعة قبل القبض، وهو صحيح إذا كان معلوماً وحكم بثبوت الملك في الغنيمة.^(١)

والذي يظهر من قول المالكية أنه لا يجوز بيع المشاع قبل إفرازه، قال العدوي: " وما لا ينقسم إلا بضرر فإنه لا يجوز قسمته... فإن تشاح الشركاء في شيء من ذلك ولم يتراضوا على أن ينتفعوا به مشاعاً فأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم فإن من دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه إذا ملكوه في صفقة واحدة للقنية؛ لأن في بيع أحدهم حصته بانفرادها ضرراً... ".^(٢)

واشترط القانون الإفراز، ففي المادة ٢٠٥ من القانون المدني المصري الجديد: " ١ - إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. "

ثم أكدته المادة ٥٣٣: " المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقاً للمادة ٢٠٥ ".^(٣)

(١) ينظر: بدائع الصنائع: البحر الرائق: ٢٤/٨، حاشية الشلبي: ١٢٦/٥، المجموع:

٣٠٨/٢ و ٢٥٥/٩، الفروع: ٤٣٤/٤، مطالب أولي النهى: ٦١/٤.

(٢) حاشية العدوي: ٣٦٧/٢.

(٣) الوسيط للسنهوري: ٤٢٨/٤.

المسألة الخامسة - بيع العين المستحقة قبل قبضها

منها إذا استأجر صباغاً ليصبغ ثوباً وسلمه إليه، فليس للمالك بيعه قبل صبغه؛ لأن له حبسه بما يستحق به الأجرة، وإذا صبغه فله بيعه قبل استرداده إن دفع الأجرة والا فلا؛ لأنه يستحق حبسه إلى استيفاء الأجرة، وإذا استأجر قصاراً لقصر ثوب وسلمه إليه لم يجز بيعه قبل قصره، فإذا قصره بنى على أن القسارة هل هي عين؟ فتكون كمسألة الصبغ أم أثر فله البيع؟ إذ ليس للقصار الحبس على هذا، والأصح أنها عين.

وعلى هذا قياس صوغ الذهب، ورياضة الدابة، ونسج الغزل، قال المتولي، ولو استأجره ليرعى غنمه شهراً وليحفظ متاعه المعين، ثم أراد المستأجر التصرف في ذلك المال قبل انقضاء الشهر صح تصرفه وبيعه؛ لأن حق الأجير لم يتعلق بعين ذلك المال، فإن للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك العمل.

وعند الحنابلة لو أقر لأجنبي في مرضه بعين، رب العين أحق بها، فلو أراد بيع العين لم يصح ومنع منه لحق المقر له بها.^(١)

وعند الحنفية، قال ابن الهمام: "استحقاق المبيع يوجب توقف استحقاق العقد السابق على إجازة المستحق ولا يوجب نقضه". وفي فتاوى السغدي: "خيار الاستحقاق إذا كان قبل القبض وهو أنه إذا اشترى شيئاً فاستحق بعضه قبل القبض، فالمشتري مخير في الباقي إن شاء رده ويأخذ الثمن كله، وإن شاء حفظ الباقي ويسترد حصة الذي استحق من الثمن".^(٢)

والظاهر هنا أيضاً أن بيع المستحق قبل قبضه لا يصح قطعاً للنزاع.

المسألة السادسة - بيع الدين قبل قبضه

بيع الدين له حالان، أن يبيعه ممن عليه الدين، أو على غيره.

(١) ينظر: المجموع: ٢٥٥/٩، كشف القناع: ٤٥٥/٦.

(٢) شرح فتح القدير: ٤٥/٧، فتاوى السغدي: ٤٩٩/١.

عند الشافعية إن كان الملك على الدين مستقراً ، كغرامة المتلف وبذل القرض، والدين الثابت بالمعاوضة. إن باعه ممن عليه الدين، فيه تفصيل، إذ الدين في الذمة ثلاثة أضرب: ثمن ^(١) ومثمن وغيرهما.

الضرب الأول - الثمن

فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة، فيه قولان يجوز بيعه قبل القبض لأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك، فصار كالبيع بعد القبض. وعن المزني أنه لا يجوز، لأنه غير مستقر عليه، فقد ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب، فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض.

وفي الاستبدال عنها طريقان: أحدهما - القطع بالجواز قاله القاضي أبو حامد وابن القطان؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه [قال كنا نبيع الإبل في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدنانير فنأخذ بها الدراهم، وبالدراهم فنأخذ بها الدنانير، فقال عليه السلام: « لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء »]. ^(٢)

^(١) في حقيقة الثمن ثلاثة أوجه: الأول أنه ما ألصق به الباء، كقولك أبيع كذا بكذا الأول مثمن والثاني ثمن. والثاني أنه النقد مطلقاً والمثمن ما يقابله. والثالث أن الثمن النقد والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد أو كان العوضان نقدين فالثمن ما ألصقت به الباء والمثمن ما يقابله.

فلو باع أحد النقيدين بالآخر فلا مثمن فيه على الوجه الثاني، وكذلك لو باع عرضاً بعرض ، وإنما هو مبادلة، ولو قال بعثك هذه الدراهم بهذا العبد فعلى الوجه الأول العبد ثمن والدراهم مثمن وعلى الوجه الثاني والثالث في صحة هذا العقد وجهان الأصح الصحة في الموضعين، فعلى القول بالصحة العبد مثمن. أما الفلوس إن راجت رواج النقود فالصحيح أنها كالعروض. ينظر: الوسيط: ١٥٠/٣، المجموع: ٢٥٩/٩.

^(٢) قال الحافظ في التلخيص: ٢٥/٣ (١٢٠٤) " أحمد وأصحاب السنن والحاكم من طريق سماك بن حرب عن سعيد بن جبير، ولفظ أبي داود « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا، ولفظ النسائي... ما لم تتفرقا... » وقال النووي حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة... وذكر البيهقي في معرفة السنن والآثار أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر، وهذا لا يقدح في رفعه. ينظر: المنتقى: ١٦٥/١ (٦٥٥)، المستدرک: ٥٠/٢ (٢٢٨٥) وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، الدارمي: ٣٣٦/٢ (٢٥٨١)، سنن

ولو باع في الذمة بغير النقود، على القول إن الثمن ما ألصقت به الباء صح الاستبدال عنه كالنقدين، وادعى البغوي أنه المذهب وإلا فلا؛ لأن ما ثبت في الذمة مثنياً لم يجز الاستبدال عنه.

والأجرة كالثمن، والصداق وبديل الخلع كذلك، على القول إنهما مضمونان ضمان العقد، وإلا فهما كبذل الإلتاف.^(١)

وعلى القول بمنع الاستبدال عن الدراهم فذلك إذا استبدل عنها عرضاً، فلو استبدل نوعاً منها بنوع، أو استبدل الدراهم عن الدنانير فوجهان لاستوائهما في الرواج، وعلى جواز الاستبدال لا فرق بين بدل وبدل، ثم إن استبدل ما يوافقهما في علة الربا اشترط قبض البديل في المجلس.

وفي اشتراط تعيين البديل عند العقد وجهان أحدهما يشترط، وإلا فهو بيع دين بدين، وأصحهما لا يشترط، وإن استبدل ما ليس موافقاً لها في علة الربا كالطعام عن الدراهم، إن عين البديل في الاستبدال جاز، وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان، صحح الغزالي وجماعة الاشتراط. وعن إمام الحرمين والبغوي والرافعي والنووي عدمه، وإن لم يعين فعلى الوجهين السابقين، وعلى الجواز اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط القبض الوجهان.^(٢)

قال الشيخ أبو حامد إذا باع طعاماً بثمن مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمن طعاماً جاز عندنا؛ لأنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمن الذي له عليه لا بالطعام. وعن الصيمري والصيدلاني لو أراد أن يأخذ ثمن الدين المؤجل عوضاً من نقد أو عرض قبل حلوله لم يصح أما تقديم الدين نفسه فيجوز، لأنه لا يملك المطالبة به قبل الحل فكأنه أخذ العوض عما لا يستحقه.

أبي داود: ٢٥٠/٣ (٣٣٥٤)، النسائي: ٣٤/٤ (٦١٨١)، أحمد: ١٣٥/٢ (٦٢٣٩)،
المجموع: ٢٦٠/٩.

(١) ينظر: الوسيط: ١٤٨-١٤٩، المجموع: ٢٦١/٩.

(٢) ينظر: المنتقى: ٢٩١/٤، المجموع: ٢٦٢/٩.

وعند الملكية من باع حنطة بثمان مؤجل ثم أخذ ثمنها عند الأجل من مشتري الحنطة تمراً لا يجوز؛ لأن ذلك يقتضي أن يؤول إلى أنه باع حنطة بتمر إلى أجل. ومذهب الحنابلة، إن باع ما يجري فيه الربا نسيئة ثم اشترى منه بثمانه قبل قبضه من جنسه أو ما لا يجوز بيعه نسيئة لم يجز. (١)

وعند الحنفية يصح التصرف في الثمن قبل قبضه؛ لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع، سواء كان مما يتعين أو لا، سوى بدل الصرف والسلم لأن للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف. وحكم الثمن يشمل كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها. (٢)

الذي نميل إليه صحة التصرف بالثمن قبل قبضه إذا كان نقداً بناءً على أن النقود لا تتعين.

الضرب الثاني - المثلث

وهو المبيع وقد عرفنا مذاهب الفقهاء في بيعه قبل قبضه في المسألة الأولى، ومنه المسلم فيه، عند الحنفية لا يصح استبدال المسلم فيه قبل قبضه؛ لأن المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض.

وعند الشافعية إن استبدل عنه عيناً في المجلس جاز؛ لأن ملكه مستقر عليه، فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض، وإن لم يقبض في المجلس، فعلى جواز بيع الدين لا مأخذ لاشتراط القبض، وعلى عدم الجواز لا بد من القبض، إذ يجوز الاستبدال على تقدير كونه استيفاء للمالية فيختص بمجلس الاستيفاء؛ لما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما [سئل عن رجل أسلف في حلل دقاق فلم يجد تلك الحلل، فقال آخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من الجل. فكرهه ابن عباس، وقال خذ برأس المال

(١) ينظر: المجموع: ٢٦٢-٢٦٣، الإنصاف: ٣٣٧/٤، كشف القناع: ١٨٦/٣.

(٢) ينظر: البحر الرائق: ١٢٩/٦.

علفاً أو غنماً [^(١)] ولأن الملك في المسلم غير مستقر لأنه ربما تعذر فانفسخ البيع فيه فلم يجوز بيعه كالمبيع قبل القبض. وإن استبدل ديناً لم يجز؛ لأنه بيع الكالئ بالكالئ . وفي جواز الحوالة به، بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض، أو إتلاف، أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه.

فيه ثلاثة أوجه: أصحها المنع؛ لأن فيه معنى المعاوضة. والثاني نعم، تغليباً لمعنى الاستيفاء. والثالث لا يجوز عليه ويجوز به، والثالث عكسه الغزالي في الوسيط، فقال: يجوز عليه لا به فإنه تبديل وتحويل إلى ذمة أخرى، قال النووي ولا أظن نقله ثابتاً .

ومذهب الحنابلة إن جاء بجنس آخر لم يجز له أخذه، فلا يصح اعتياض عن المسلم فيه، ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، أو بيع رأس ماله الموجود بعد فسخ العقد وقبل قبض رأس ماله ولو كان البيع لمن هو عليه ولا حوالة به ولا حوالة عليه. ^(٢) احتج الحنابلة بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ». ^(٣)

وعند المالكية شروط بيع الدين ممن هو عليه: أن لا يكون الدين طعاماً، وأن يتعجل العوض، وأن يكون المقبوض مما يصح تسليم رأس المال فيه، وأن يجوز بيعه بالدين الذي بالذمة يداً بيد. ^(٤)

(١) لم أجده إلا في المجموع: ٢٥٩/٩، والمهذب: ٢٦٣/١.

(٢) ينظر: المبسوط: ٤٩/٢١، بدائع الصنائع: ٢١٤/٥، الوسيط: ١٤٨/٣-١٥١، المجموع: ٢٥٩/٩ و ٢٦١، الإنصاف: ١٠٨/٥، شرح منتهى الإرادات: ٩٦/٢.

(٣) قال الحافظ في التلخيص الحبير: ٢٥/٣: " حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ « مِنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَّا إِلَى غَيْرِهِ » أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ وَفِيهِ عَطِيَّةُ بْنُ سَعْدٍ الْعَوْفِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ وَأَطَّاهُ أَبُو حَاتِمٍ وَاللَّيْثُ قِيٌّ وَعَبْدُ الْحَقِّ وَابْنُ الْقَاطِ أَنْ بِالضَّغْفِ وَالْأَضْطِرَابِ. " . وينظر: البيهقي الكبرى: ٣٠/٦ (١٠٩٣٦) ، ابن ماجة: ٧٦٦/٢ (٢٢٨٣).

(٤) ينظر: التاج والإكليل: ٥٢٣/٦.

الضرب الثالث - ما ليس ثمناً ولا مثمناً

كدين القرض والإتلاف، فيجوز الاستبدال عنه، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عارية، فإنه يجوز بيعه له، وذكر صاحب الشامل أن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف فإن بقي في يده فلا، ولم يفرق الجمهور بينهما، ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه، وهذا الذي ذكر كله في الاستبدال، وهو بيع الدين ممن هو عليه.

وفي الصحيح من مذهب الحنابلة يجوز بيعه ممن هو في ذمته.

فإن اشتراه منه بموصوف في الذمة من جنسه جاز، ولا يتفرقا قبل القبض؛ لأنه يكون بيع دين بدين، فإن أعطاه معيناً مما يشترط فيه التقابض مثل إن أعطاه بدل الحنطة شعيراً جاز، ولم يجز التفرق قبل القبض، وإن أعطاه معيناً لا يشترط فيه التقابض جاز التفرق قبل القبض كما لو قال بعثك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك، ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن المبيع في الذمة فلم يجز التفرق قبل القبض كالسلم.^(١)

وعند الزيدية: يصح بيع الدين قبل قبضه ممن هو عليه... وكل تصرف كجعله ثمناً أو مهراً أو عوض خلع أو غير ذلك، إلا خمسة أشياء فلا تصح في الدين، أحدها رهنه فلا يصح أن يرهن ممن هو عليه ولا من غيره؛ لأن من شرطه التعيين والقبض، وثانيهما وقفه لأنه تحبیس الرقبة المعينة والدين غير معين فلا يصح، وثالثها جعله زكاة أو فطرة أو كفارة أو نحو ذلك؛ لأن من شرطها التملك الحقيقي وتمليك الدين إسقاط فلا تصح زكاة أو نحوها إلا إذا وكله بالقبض عنه ثم بقبضه من نفسه عن الواجب صح ولا بد من قبضين عن المال وعن الواجب.^(٢)

وأما بيعه ممن ليس عليه الدين، كمن له على رجل مائة فاشتري من آخر عبداً بتلك المائة، فيه قولان عند الشافعية مأخوذان من قاعدة القبض.

(١) ينظر: المجموع: ٢٦٢/٩، المغني: ٩٥/٤.

(٢) ينظر: التاج المذهب: ٤٩٤/٢.

أصحهما - لا يصح لعدم القدرة على التسليم؛ لأنه ربما منعه أو جرده وذلك
غرر لا حاجة به إليه فلم يجز، قاله النووي وقال الغزالي ولعل الأصح المنع، فإنه
ليس مالاً حاضراً وإن كان له حكم المال من بعض الوجوه.
وعند الحنابلة إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض لم يجز أن يبيعه من
غيره قبل قبضه؛ لأنه غير قادر على تسليمه.
وعند الحنفية بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز؛ لأنه عقد مشروع
لتمليك المال.

وعند المالكية بيع الدين على غير المدينين لا يؤخر الغريم في دفع الثمن
أكثر من ذهابه إلى بيته.

والثاني - يصح؛ لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة، بشرط
أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في
المجلس، فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد. والمشهور عند المالكية الصحة.
ولو كان له دين على إنسان ولآخر مثله على الإنسان فباع أحدهما ماله عليه بما
لصاحبه لم يصح سواء اتفق الجنس أو اختلف؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
الكاليء بالكاليء.

نقل النووي تصح بيع الدين لغير من هو عليه بكذا عن الشيرازي والمنع عن
الرافعي.

وفي بيع نجوم المكاتب قبل القبض طريقان أحدهما أنه على قولين بناء على
القولين في بيع رقبته، والثاني أنه لا يصح ذلك قولاً واحداً؛ لأنه لا يملكه ملكاً مستقراً
فلم يصح بيعه.^(١)

وعند الإمامية يصح بيعه بحال وإن لم يقبض من المدينين وغيره، حالاً كان الدين
أو مؤجلاً، ولا يمنع تعذر قبضه حال البيع من صحته؛ لأن شرط إمكانه في الحلية لا
حالة البيع ولا فرق في بيعه بالحال بين كونه شخصياً ومضموناً على الأقوى للأصل

(١) ينظر: المبسوط: ٧٠/١٢، التاج والإكليل: ٢٣٤/٦، شرح مختصر خليل، للخرشي: ٧٦/٥،

، الوسيط: ٤٨/٣ و ١٥٠-١٥١، المجموع: ٢٥٩/٩، المغني: ٩٥/٤.

وعدم صدق الدين عليه لا بمؤجل لأنه بيع دين بدين وفيه نظر؛ لأن الدين الممنوع منه ما كان عوضاً حال كونه ديناً.^(١)

المسألة السابعة - التصرف بالمهر قبل قبضه

عند أبي حنيفة يجوز التصرف بالمهر وبدل الخلع والعنق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض؛ لأن العقد لا يفسخ بهلاكه، ولأن العوض في ذلك ليس بيناً إذا لم يكن عيناً.

والأصل أن كل عوض ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف جائز. وعند الحنابلة يجوز التصرف به قبل القبض، ويصح أيضاً جعل المبيع قبل قبضه مهراً ويصح الخلع عليه لاغتقار الغرر اليسير فيهما، ويصح التصرف فيه بغير بيع.

ومن الشافعية من قطع بجواز جعله مهراً معللاً بأن ذلك غرر يسير فيغتفر في الصداق. وفيه وجه آخر لا يصح جعله مهراً.

وقال النووي تزويج المبيعة قبل قبضها فيه ثلاثة أوجه أحدها صحته وبه قطع صاحب البيان؛ لأنه يقتضي ضماناً بخلاف البيع، قال المتولي وغيره ولهذا يصح تزويج المغصوبة والآبقة، والثاني البطلان، والثالث إن لم يكن للبائع حق الحبس صح وإلا فلا، وحكى هذا الوجه في الإجارة أيضاً، وعلى صحة التزويج وطء الزوج لم يكن قبضاً. وقال الشافعي لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، ووافقه أبو الخطاب؛ لأنه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول أو الطلاق، أو انفساخه بسبب من جهة المرأة.^(٢)

وأما بيع الصداق قبل القبض من يد الزوج ففيه قولان حكاهما الخراسانيون بناء على القولين المشهورين على الزوج ضمان العقد كالمبيع؟ أم ضمان اليد كالعارية؟

(١) ينظر: الروضة البهية: ٢٠-١٩/٤.

(٢) ينظر: البحر الرائق: ١٢٧/٦، الوسيط: ١٤٦-١٤٧/٣، المجموع: ٢٥٢/٩، المغني: ٩٢/٤،

الإنصاف: ٤٦٤/٤، كشف القناع: ٢٤١/٣.

ويجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل أن يقبضه، وفي بيع العافي عن القصاص المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ.

والأصح ضمان العقد، فعلى القول ضمان العقد فهو كالمبيع تلفه قبل قبضه يوجب الرجوع بمهر المثل، فلا يجوز بيعه قبل قبضه لأجنبي؛ لأن تلفه يبطل سبب ملكه، وقطع الشيرازي وأكثر العراقيين بأنه لا يجوز بيع الصداق قبل قبضه، وفي بيعه للزوج المذهب أنه لا يجوز.

والثاني يوجب الرجوع بقيمته فعلى هذا يجوز بيعه قبل قبضه؛ لأن سبب ملكه لا يبطل بتلفه، وهو من ضمان اليد كالعارية.

وعند الزيدية يجوز لها فيه كل تصرف، بيعه وهبته والوصية به والنذر وجعله زكاة ووقفه وعتقه إذا كان العقد صحيحاً مسمى ولو قبل القبض إذا كان معيناً أو مما يتعين.^(١)

المسألة الثامنة - إجارة المبيع قبل قبضه

الإجارة كالبيع عند الحنفية؛ لأنها بيع المنافع، فلا تجوز كبيع العين؛ لتمكن غرر الانفساخ فيها بهلاك العين المستأجرة، وكذلك الصلح لأنه بيع، قالوا ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز إجارته، ولا يجوز بيع الأجرة العين قبل القبض لأنها بمنزلة المبيع، فلو هلكت العين انتقضت الإجارة. وعند الزيدية لا تنفذ الإجارة ونحوها في مبيع ونحوه قبل قبضه.

وعند الشافعية كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض، لا يجوز جعله أجرة ولا عوضاً في صلح، ولا إسلامه في شيء، ولا التولية فيه، ولا الإشتراك، وفي التولية والإشتراك وجه ضعيف، ولم يجز فيهما أبو حنيفة.

وفي إجارة المبيع قبل قبضه الصحيح المنع؛ لأن الإجارة تقتضي تسليم العين وهو لا يقدر عليه. وإذا أجر بلفظ البيع على القول العين صحت أو المنفعة فلا.

(١) ينظر: الحاوي: ٢٢٣/٥ و ٢٣٠ و ٤٢١/٩، الوسيط: ٢١٩/٥، المجموع: ٢٥٤/٩، التاج

المذهب: ٤٢/٢.

فعلى التعليل بضعف الملك تمنع، وعلى التعليل بتوالي الضامنين فالإجارة لا توجب ضمان العين فلا يتواليان، قال النووي أصحهما عند الأكثرين لا يصح؛ لأنها بيع، وحكى المتولي طريقاً وهو القطع بالبطلان.

وعند الحنابلة المبيع بصفة أو رؤية متقدمة لا يصح التصرف فيه بإجارة ولا هبة ولو بلا عوض ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه ولا الحوالة عليه ولا الحوالة به وغير ذلك من التصرفات حتى قبضه المشتري قياساً على البيع.

والأجرة وبديل الصلح إذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود وما لا ينفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل قبضه، كعوض الخلع والعنق على مال وبديل الصلح عن دم العمد وارش الجناية وقيمة المتلف؛ لأن المطلق للتصرف الملك وقد وجد.

فما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزاً من الغرر وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع، فجاز العقد عليه.

وعند المالكية لو أجر المبيع بيعاً فاسداً قبل قبضه فالظاهر نفوذ ذلك إن كان المبيع بيد البائع، وإن كان بيد المشتري ولم يقبضه منه يدخل فيه الخلاف. وألحق مالك بالابتياح سائر عقود المعاوضة كأخذه مهراً أو خلعاً أو صلحاً عن دم أو هبة ثواب أو إجارة فيمنع ذلك قبل قبضه، ولو ملك بلا معاوضة كهبة وصدقة وسلف أو دفعه قرضاً أو قضاء عن قرض جاز قبل قبضه.^(١)

وفي المادة: ٥٤٠ من القانون العراقي: " ١- إذا أجر المشتري المبيع قبل قبضه إلى بائعه، أو باعه منه، أو وهبه إياه، أو رهنه له، أو تصرف له فيه أي تصرف يستلزم القبض اعتبر المشتري قابضاً للمبيع. ٢- وإذا أجره قبل قبضه لغير البائع أو

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٨١/٤، البحر الرائق: ١٢٧/٦، بداية المجتهد: ١٠٩/٢-١١٠، الحاوي الكبير: ١٨٩/٦، حاشية الرملي: ٤١٧/٢، شرح منتهى الإرادات: ٥٨/٢، كشف القناع: ٢٤٤/٣، التاج المذهب: ٣٦٠/٢.

باعه أو رهنه أو وهبه أو تصرف فيه أي تصرف آخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري." (١)

وعند الحنفية لو ورث مالا فله بيعه قبل قبضه، إلا إذا كان المورث لا يملك بيعه أيضاً، بأن اشتراه ولم يقبضه، ولو اشترى من مورثه شيئاً ومات المورث قبل التسليم فله بيعه قبل قبضه، سواء كان على المورث دين أو لا، فإن كان عليه دين تعلق الغريم بالثمن، فإن كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه.

ولو أوصى له إنسان بمال فقبل الوصية بعد موت الموصي فله بيعه قبل قبضه، وإن باعه بعد الموت وقبل القبول جاز على القول بأن الوصية تملك بالموت، وعلى القول تملك بالقبول، أو الملك موقوف فلا، هذا قول الشافعية والحنابلة.

وعند الشافعية بيع الميراث قبل قبضه جائز لعلتين: إحداهما أن تلفه قبل القبض لا يبطل بسبب ملكه وهو الميراث، وتلف المبيع قبل قبضه يبطل بسبب ملكه وهو البيع، والعلة الثانية أنه مضمون عليه إن تلف قبل قبضه وليس مضمون على غيره. فأما بيع الشيء الموصى به فإن كان قبل القبول لم يجز، وإن كان بعد القبول وقبل القبض جاز؛ للعتين في الميراث لاستقرار الملك بالقبول.

وبيع ما ملك بالصلح قبل قبضه إن كان صلحاً يجري مجرى الإبراء جاز من المصالح، وإن كان في معنى بيع الدين بالعين لم يجز من غيره؛ لأنه بيع الدين بالدين، فإن كان صلحاً يجري مجرى البيع لم يجز بيعه من المصالح ولا غيره كالبيع. وعند الحنابلة لا يصح بيع الموصى به قبل قبوله من وارثه، ويجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك قبل القبض.

وعند الزيدية يصح بيع ميراث أو غيره قبل قبضه وقبل العلم بتفاصيله إذا علم جنساً ونصيياً. ولا تصح الوصية أو النذر بالمبيع قبل قبضه.

وعند الإمامية لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وإن لم يقبضه. (١)

(١) الوسيط للسنهوري: ٥٨٨/٤.

المطلب الثاني - أثر القبض في تصرفات الرفق

المسألة الأولى - التولية والإشراك في المبيع قبل قبضه

حقيقة الشركة هنا جعل مشتر قدرأً لغير بئعه باختياره مما اشتراه لنفسه بما نابه من ثمنه، والتولية حقيقتها أن يجعل ما اشتراه لغير بئعه بثمنه، لا بأس بهما في طعام المعاوضة قبل قبضه، وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة، فمن اشترى حصة من الطعام على الكيل يجوز له أن يدفعها بثمنها، وكذلك الإقالة^(٢) لا بأس بها في جميع الطعام المكيل قبل قبضه.

وقال مالك يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه؛ لأنها تختص بمثل الثمن الأول فجازت قبل القبض. والتولية والشركة والإقالة من العقود التي تتردد بين قصد الرفق والمغابنة، إذا وقعت على وجه الرفق فالمذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده. وإنما جازت تلك المذكورات في طعام المعاوضة قبل قبضه لشبهها بالقرض في المعروف لقول النبي عليه الصلاة والسلام:

«من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة»^(٣).

(١) ينظر: البحر الرائق: ٨٧/٧، فتاوى السغدي: ٤٨١/١، الحاوي الكبير: ٢٢٩/٥-٢٣٠، الوسيط: ١٤٨/٣، المجموع: ٢٥٢/٩-٢٥٣، الإنصاف: ٢٠٣/٧، التاج المذهب: ٣٣٢/٢ و٣٦٠، شرائع الإسلام: ٢٥/٢.

(٢) وهي ترك المبيع لبائعه بثمنه، لكن شرط المالكية لجواز الإقالة من طعام المعاوضة قبل قبضه أن تقع من جميعه، وأما لو وقعت من بعضه فلا تجوز إلا إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه مطلقاً أو كان عينياً أو طعاماً لم يقبض، أو قبض ولم يغب عليه، أو غاب غيبة لم يمكن الانتفاع به فيها، وأما لو غاب به غيبة يمكن الانتفاع به فيها لم تجز من البعض، والطعام وغيره في ذلك سواء. الفواكه الدواني: ٨٠/٢.

(٣) لم أجده في كتب الحديث، وقد ذكر في كتب المالكية مثل: بداية المجتهد: ١١٠/٢، والفروق: ٤٦٢/٣، والفواكه الدواني: ٧٩/٢، وشرح مختصر الخرشي: ١٦٧/٥، ومنح الجليل: ٢٥٥/٥.

وشرطوا لجواز التولية والشركة أن يستوي عقداهما فيهما حلولاً وتأجيلاً وفي رأس المال، وأن لا يشترط المشرِك على المشرِك أن ينقد عنه، وشرط ثالث في التولية والشركة هو أن يكون رأس المال عيناً وأما لو كان غيرها فلا تجوز قبل القبض خلافاً لأشهب في القرض المثلّى.^(١)

والإقالة قبل القبض فسخ بيع لا بيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك والشافعي في القديم. فإذا تقايلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانياً جاز، ولو كانت بيعاً لفسد لكونه باعه قبل القبض، ولو باعه من غير المشتري لم يجز لأنه بيع جديد في حق غيرهما.

وعند الحنابلة الشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع، فما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وجه قول ابن قدامة: هذه أنواع بيع فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه؛ ولأنه تملك لغير من هو في ذمته، فأشبه البيع، والإقالة فسخ للبيع فأشبهت الرد بالعيب.

وعند الإمامية تجوز التولية؛ لأنه لا ربح فيها.

وعند الإباضية يجوز ذلك في الطعام بهن حتى على القول إنهن بيوع لترخيصه صلى الله عليه وسلم في بيعه في الحديث السابق، لشبهن بباب المعروف فكن كالقرض، وفي أثر لا يمتنع إلا إن اجتمع بيع ما لم يقبض وبيع ما لم يضمن، وقيل: معنى بيع ما لم يقبض وبيع ما لم يضمن أن يساوم أحد على سلعة عند آخر بلا عقد فيجيبه صاحبها بما يرضاه فيبيعها قبل شرائها.

ومن منع الإقالة قبل القبض قال يقبض المشتري ثم يرد على البائع بالإقالة ولا يفسخ ما في الذمة إلى أجل بالإقالة أو غيرها قبل الأجل؛ لأنه لا حكم له فيه قبله فضلاً عن أن يقبل فيه.

(١) ينظر: الفواكه الدواني: ٧٩/٢ - ٨٠.

فعمدة من اشترط القبض في جميع المعاوضات أنها في معنى البيع المنهي عنه، وإنما استثنى مالك من ذلك التولية والإقالة والشركة للأثر والمعنى، أما الأثر فالحديث السابق^(١) وأما المعنى فإن هذه إنما يراد بها الرفق لا المغابنة إذا لم تدخلها زيادة أو نقصان.^(٢)

والذي نميل إليه اشتراط القبض في التولية والشركة والإقالة؛ لأنها لا تتمحض للرفق، فرها يكون لصاحب السلعة قصداً ، كأن يريد التخلص منها، أو حاجته لثمنها.

(١) في هذه الصحيفة هامش (١).

(٢) ينظر: المبسوط: ٩-٨/١٣، تبیین الحقائق: ٧٢/٤، البحر الرائق: ١٢٧/٦، مجمع الأنهر: ٧٢/٢، بداية المجتهد: ١١٠-١٠٩/٢، مواهب الجليل: ٣٨٧/٤، شرح الزرقاني: ٣٦٨/٣، الوسيط: ١٤٦-١٤٧/٣، المجموع: ٢٥٢/٩، المغني: ٩٢/٤، الإنصاف: ٤٦٣/٤، كشف القناع: ٢٤١/٣، شرائع الإسلام: ٢٥/٢، شرح النيل: ٦٠/٨، ٦٨.

المسألة الثانية - عتق المبيع قبل القبض

عند الحنفية العتق في المبيع قبض، فإذا أعتق المشتري المبيع قبل القبض صار قابضاً، ويجب عتق المبيع لو كان محرماً من البائع، كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبيع حبسه بالثمن وإن نقده نفذت، ولا خصوصية لها بل كل عقد فهو موقوف.

وعند المالكية إذا أعتق المشتري قبل أن يقبض أو كاتب أو دبر أو تصدق، ذلك فوت إن كان له مال أو إذا كان يقدر على الثمن، فيصح عتقه ويغرم الثمن، أما إذا لم يكن له مال لم يجز عتقه، ويرد إلى بائعه لانتقاض البيع كما لو كاتبه فعجز، وعند أشهب قد أفاته بالعتق وبيع عليه في عدمه في القيمة.

ولو كان البيع فاسداً جاز عتق البائع فيها ولم يكن للمبتاع معه عتق إلا أن يعتق المبتاع قبل البائع فيكون قد ألتفها. ولا يلحق بالبيع لأن منع البيع إما أن يعلل بضعف الملك أو بتوالي الضامنين ولا تأثير للعتق في العتق، نعم لو كان قبل توفية الثمن فهو كعتق المرهون وأولى بالنفوذ لضعف حق الحبس.

وقال النووي في إعتاقه ثلاثة أوجه أصحها وهو قول جمهور المتقدمين يصح، سواء كان للبائع حق الحبس أم لا، والثاني لا يصح، وهو قول أبي علي بن خيران، والثالث قاله ابن سريج، حكاه عنه القاضي أبو الطيب إن لم يكن للبائع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلاً أو حالاً أداه المشتري صح، وإلا فلا.

وفي الكتابة وجهان أصحهما وبه قطع صاحب البيان وغيره لا يصح، لأنها تقتضي تخليته للتصرف، ولأنه ليس لها قوة الصرف وسرايته.

وعند الحنابلة العتق يصح رواية واحدة كما لو اشترى عشرة أعبد مثلاً فأعتقها قبل قبضها؛ لأن العتق يخالف البيع فإنه مبني على التغليب والسراية وينفذ في ملك الغير. وعند الزيدية من أعتق ما اشتراه وكان شراؤه من مشتر لم يقبض حتى باعه قبل القبض صح العتق إن كان العقد صحيحاً.

وعند الإمامية لو اشترى جارية وأعتقها قبل القبض صح وكان كالإتلاف.^(١)

المسألة الثالثة - هبة المبيع قبل قبضه

الصدقة في المبيع قبل القبض لا تجوز عند أبي يوسف؛ لأن البيع أسرع نفاذاً من الهبة؛ بدليل أن الشيوع فيما يقسم يمنع تمام الهبة دون البيع. ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لأنه تمليك لعين مالكة في حال قيام الغرر في ملكه، فالهبة أولى؛ لأن الهبة في استدعاء الملك أقوى من البيع حتى يجوز البيع من المأذون والمكاتب دون الهبة، ثم المبيع قبل القبض ليس محل التمليك من غيره. وقال أبو حنيفة وأصحابه الهبة للمشاع باطلة ولا تصح إلا مقبوضة معلومة مفردة.

وعند الحنابلة لا تصح هبة المبيع قبل قبضه ولا رهنه ولا دفعه أجرة ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفتقرة إلى القبض، وفي وجه لا تصح هبته بلا عوض بعد قبض ثمنه.

وقال محمد كل تصرف لا يتم إلا بالقبض فذلك جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه؛ لأن تمام العقد لا يكون إلا بالقبض، والمانع زائد، ثم ذلك بخلاف البيع والإجارة فإنه ملزم بنفسه، وقاس بهبة الدين من عليه الدين فإنه يجوز إذا سلطه على قبضه.

وعند المالكية ما كان خالصاً للرفق كالقرض، فإن القبض ليس شرطاً في بيعه، يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه. وحكم الهبة والصدقة حكم البيع يفرق فيهما كما يفرق بين البيع، فمقتضى ذلك أنه إذا قصد بالهبة والصدقة الإفاتة لا تفوت. وقال الإمام مالك هبة المشاع جائزة ولا تصح إلا بقبض الجميع، وتصح للشريك في المشاع إذا تولى الواهب عنها وأخذها من يده وانفرد الشريك الموهوب له بها.

(١) ينظر: المبسوط: ١٥/١٣، البحر الرائق: ٢٨١/٥ و١٢٧/٦، مواهب الجليل: ٣٨٧/٤،

الوسيط: ١٤٦/٣-١٤٧، المجموع: ٢٥٢/٩ و٢٥٤، المغني: ٢٣٦/٤، الإنصاف: ٤٦٣/٤،

كشف القناع: ٢٤١/٣، التاج المذهب: ٣٦٢/٢، شرائع الإسلام: ٤٧/٢.

وعند الشافعية هبة المبيع قبل قبضه فيها وجهان، وقيل: قولان؛ بناء على أنه هل يلزم فيها المكافأة أو لا ؟ فإذا قيل بوجوب المكافأة فيها بطلت الهبة لأنها معاوضة، وهو أصحهما عند جمهورهم، وبه قطع كثيرون، وإذا قيل إن المكافأة لا تجب فيها صحت الهبة، فإن كانت لأجنبي احتاج الواهب أن يقبضها من البائع بنفسه أو وكيله ليستقر له ملكها ويسقط عن البائع ضمانها ثم يدفعها إلى الموهوب له ليتم له هبتها، فلو أذن الواهب للموهوب له أن يقبضها من البائع.

قال الماوردي لم يصح؛ لأنهما عقدان يلزم في كل واحد منهما القبض، فلم يكن العقد الواحد نائباً عن عقدين. وقال البغوي يكفي ويتم به البيع والرهن والهبة بعده. لكن عند الماوردي ينظر إن قصد قبضه للمشتري صح قبض المبيع، ولا بد من استئناف قبض الهبة، وإن كان الموهوب له قبضها لنفسه لم يكن ذلك قبضاً لا عن البيع ولا عن الهبة.

أما عن البيع؛ فلأن قبضها يجب أن يتأخر عن تمام البيع، ولأن القبض لم يكن للمشتري، وأما عن الهبة فلأنه لا يصح إلا بعد قبض المبيع، والبائع ضامن لها بالثمن لو تلفت لعدم القبض فيه، والمشتري الواهب ضامن لها بالقيمة لو تلفت غرمها للبائع لأنها مقبوضة بوجه معاوضة.

وهل يكون الموهوب له ضامناً بالقبض أو لا على وجهين:
أحدهما- لا ضمان عليه لأنه ليس معاوضة.

والثاني- عليه الضمان لأن يده دخلت من جهة الواهب، فإن كان الموهوب له قبضها للواهب المشتري صح القبض في البيع وبرئ البائع من الضمان وضمنها المشتري بالثمن، ولا ضمان على الموهوب له بالقبض لأنه وكيل للواهب فيه ويحتاج إلى استيثاق قبض لتتم به الهبة، فإن أذن له الواهب في قبض ذلك من نفسه لم يصح أن يكون قابضاً من نفسه مقبضاً لها.

والإقراض والتصدق كالهبة والرهن، فيهما الخلاف.^(١)

(١) ينظر: المبسوط: ٩-٨/١٣، البحر الرائق: ١٢٧/٦، الاستنكار: ٢٣٢/٧، بداية المجتهد:

١١٠-١٠٩/٢، مواهب الجليل: ٣٨٨/٤، شرح الزرقاني: ٣٦٨/٣، الحاوي الكبير: ٢٢٣/٥-

والوصية به قبل القبض صحيحة باتفاق الحنفية لأنها أخت الميراث.
وعند الحنابلة تصح به؛ لأنها ملحقمة بالإرث وتصح بالمعدوم، و ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة وتعين ملكه فيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه، بعقد معاوضة، فهو كالمبيع المقبوض، قال ابن قدامة: وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم.

وعند الزيدية: يصح بيع ميراث أو وصية ونذر ومهر ونحو ذلك مما عوضه غير مال كالخلع والصلح عن دم العمد فيجوز التصرف فيه قبل قبضه وقبل العلم بتفاصيله. وثبت خيار معرفة مقدار المبيع للمشتري كما في بيع الجراف؛ لأن ذلك الإنشاء لا يبطل العقد بتلفه.

ولا ينفذ في المبيع ونحوه قبل القبض شيء من إجارة أو بيع أو هبة ولو إلى رحمه أو نذر أو وصية أو إنكاح أمة أو رهن حتى يقبضه المشتري أو وكيله وإلا كان فاسداً هذا في المبيع.

وأما المبيع فلا يصح إلا ما كان استهلاكاً مثل الوقف والعنق إذا كانا بعقد صحيح ولو كان العنق بمال كالكتابة.^(١)

ولو وقف المبيع قبل قبضه على القول الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع وإلا فكالإعتاق، وهذا هو الأصح، وبه قطع الماوردي وغيره، قال الماوردي يعد قابضاً حتى ولو لم يرفع البائع يده عنه صار مضموماً عليه بالقيمة، قال وهكذا لو كان طعاماً اشتراه جزافاً وأباحه للمساكين.^(٢)

وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه، فإن تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين إما أن يكون بأمر المشتري أو بغير أمره، فإن كان الأول

٢٢٤، الوسيط: ١٤٦/٣-١٤٧، المجموع: ٢٥٢/٩، المغني: ٩٢/٤، الإنصاف: ٤٦٣/٤،

كشاف القناع: ٢٤١/٣.

(١) ينظر: البحر الرائق: ١٢٧/٦، المغني: ٩٢/٤، التاج المذهب: ٣٣٨/٢ و٣٤٦ و٣٦٠.

(٢) ينظر: المجموع: ٢٥٢/٩.

جاز، فلو أن رجلاً اشترى عبداً ولم يقبضه فأمره أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه إلى الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري قابضاً، وكذا لو أمر البائع أن يؤجره فلاناً معيناً ففعل جاز وصار المستأجر قابضاً للمشتري أولاً ثم يصير قابضاً لنفسه، والأجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحسبه من الثمن إن كان من جنسه، وكذا لو أعار العبد البائع من رجل قبل التسليم إلى المشتري أو وهب أو رهن فأجاز المشتري ذلك جاز.^(١)

وكل يد ثابتة لمملك عن جهة معاوضة محضة فهي يد بائع كما في الصرف والسلم والتولية والاشتراك، وما لا يستند إلى معاوضة كيد الأمانة والرهن والهبة والعارية والغصب والسوم ويد المشتري في المبيع بعد الانفساخ لا يلحق له لأنه ليس عن معاوضة وتمليك.

ويد تمليك الصداق والبذل في الخلع والصلح عن دم العمد يخرج على أنها مضمونة ضمان العقد أو ضمان اليد، فعلى ضمان العقد يلحق بيد البائع وإلا فلا.^(٢) وعند الحنفية لو اشترى أرضاً فيها زرع بقل ودفعها إلى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز؛ لأنه يكون استئجار للعامل ولا يكون إجارة، ولكونه باع نصف الزرع قبل القبض.^(٣)

وإن كان على مشتري الطعام طعام من سلم أو من قرض مثل الذي اشتراه، فيقول لغريمه اذهب فاقبض الطعام الذي اشتريته لنفسك فلا يجوز ذلك؛ لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل قبضه له.^(٤)

المسألة الرابعة - تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض

عند الشافعية الزوائد كالولد والثمرة وكسب العبد وغيره، يبني على أنها تعود إلى البائع لو عرض انفساخ؟ أو لا تعود؟ فعلى العود لم يتصرف فيها قبل قبضها

(١) ينظر: البحر الرائق: ١٢٧/٦.

(٢) ينظر: الوسيط: ١٤٧/٣-١٤٨.

(٣) ينظر: البحر الرائق: ١٢٦/٦.

(٤) ينظر: المغني ٩٥/٤.

كالأصل، وإلا فيصح تصرفه، ولو كانت الجارية حاملاً عند البيع ولدت قبل القبض، على القول إن الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه، وإلا فهو كالولد الحادث بعد البيع.

وعند الزيدية فوائده يصح التصرف فيها قبل القبض. ^(١)

وفي القانون نصت المادة ٤٥٨ من القانون المدني المصري الجديد: " للمشتري ثمن المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره ". ^(٢)

(١) ينظر: المجموع ٢٥٦/٩، التاج المذهب: ٣٦٠/٢.

(٢) الوسيط للسنهوري: ٤٢٣/٤. وينظر: فيه المادة ٢/٥٧٢ من القانون العراقي، والمادة ٢/٤٢٦ من السوري، ٢/٤٤٧ من الليبي.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:
بعد الفراغ من هذا البحث المختصر، توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكر منها:

للقبض تعريفات كثيرة تدور حول أنه التناول للشيء باليد ملامسة، أو حيازة الشيء والتمكن منه، وقيل: التخلية، وقيل: الاستيلاء أو التسليم.
وينقسم القبض باعتبارات مختلفة إلى:

قبض بمجرد إذن وقبض يتوقف على إجازة المستحق، وقبض من دونهما.
ومن جهة أخرى يكون القبض حقيقياً وحكمياً.

وحقيقة القبض تختلف حسب المقبوض، فقبض غير المنقول عند غالب الفقهاء بالتخلية. والمنقول إن كان جزافاً الراجح لا يتم قبضه إلا بالنقل والتحويل، وقيل: بالتخلية، أما المقدر فقبضه بالكيل أو الوزن أو العد.
واختلفوا في قبض المشاع، وفي البداية بالقبض، ورجحوا جواز النيابة في القبض.

وللقبض حكمان:

الأول - نقل الضمان، قبل القبض المبيع في ضمان البائع في قول أكثر الفقهاء، وقليل الذين قالوا يتم القبض بمجرد العقد، وعليه يكون المبيع في ضمان المشتري، وبعد القبض الراجح أنه في ضمان صاحب اليد.

الحكم الثاني - هو التصرف في المبيع قبل القبض، والتصرف ينقسم على قسمين: تصرف معاوضة، وتصرف رفق.

تصرفات المعاوضة، في مقدمتها بيع المبيع قبل قبضه، وهذا للفقهاء فيه أربعة مذاهب:

المذهب الأول - لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا غير المنقول يجوز بيعه.

المذهب الثاني - يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب.

المذهب الثالث - يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون والمعدود.

المذهب الرابع - لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه مطلقاً .

وقد رجحنا المذهب الرابع لقوة الأدلة ولما فيه من مصلحة في استقرار البيوع وعدم التنازع لا سيما في أيامنا بسبب كثرة السلع وسرعة تبدل الأسعار.

ومما جرى فيه الخلاف:

بيع الأمانة قبل قبضها، والظاهر أنها لا تحتاج إلى تجديد القبض إن بيعت ممن هي عنده، أما لو بيعت لغيره تحتاج إلى قبض جديد.

وكذلك اختلفوا في بيع المضمونات، وفرقوا بين المضمون بالعوض والمضمون بالقيمة، ورجحنا أن المضمون بالقيمة أو باليد كالمغصوب، يصح بيعه قبل قبضه عند المقدرة على أخذه.

وكذلك اختلفوا في بيع العين المشاعة، والذي رجحناه عدم صحة بيع المشاع من غير إذن الشريك، وكذلك رجحنا عدم صحة بيع العين المستحقة، وبيع الدين ممن ليس عليه، وعدم التصرف بالمهر قبل قبضه، وعدم إجارة المبيع قبل قبضه. أما تصرفات الرفق، ما كان منها يشبه البيع مثل التولية والإشراك فالظاهر عدم الصحة قبل القبض، في حين أن تصرفات الرفق المحضة مثل العتق الراجح صحتها حتى إن كانت قبل القبض.

وبناء على ما سبق يمكن الحكم على بعض التصرفات التي تجري اليوم ومنها:

- تقوم بعض المؤسسات والدوائر ببيع سلع لا تملكها، شبيهة ببيع المرابحة للآمر بالشراء، لكن مع نقص بعض مفردات العقد، مثلاً ذكر أن وزارة التربية اتفقت مع الشركة العامة للسيارات على أن تبيع منتسبها سيارة قيمتها مثلاً عشرة ملايين، تدفع الوزارة قيمة السيارة عشرة ملايين بوصل تعطيه المنتسب يسلمه للشركة ويستلم السيارة، في حين تسجل على هذا المنتسب مبلغاً أكثر، اثنا عشر مليون تأخذه منه بالتقسيط.

وهذا ظاهر أنه قرض ربوي، فالوزارة أقرضت المنتسب وحملته زيادة، ثم إنه

ينطبق عليها حديث: « ربح مالم يضمن » . وبيع ما ليس عنده.

المعاملة ذاتها أجرتها كما قيل وزارة الصحة لكن بصورة مختلفة، الوزارة اشترت السيارات وأدخلتها مخازنها ثم باعت المنتسبين بأكثر من سعر الشراء، وظاهر أن هذه المعاملة لا غبار عليها، فهي تجارة، والربح في التجارة مشروع، ثم إن المحذور السابق غير موجود هنا فالربح الحاصل قابله ضمان، بإمكان تلف بعض السيارات أو تغيير سعرها وما إلى ذلك.

ومثل هذا ما تقوم به بعض المؤسسات والشركات، كما ذكر عن مؤسسة التقدم، وكثير من هذا النوع، يذهب المشتري إلى الشركة العامة للسيارات، يرى سيارة قيمتها مثلاً عشرة ملايين، يقولون اذهب إلى المصرف تعاقد على الأقساط، تحسب عليه الأقساط بما يعادل اثنا عشر مليون، يدفعها للمصرف بالتقسيط، والمصرف يسدد قيمة السيارة، ومثله شراء مواد بناء وأثاث وعقارات. وهذا ظاهر أنه قرض ربوي من جهة، ومن جهة أخرى المصرف ربح مالم يضمن، أو باع ما ليس عنده وكلها ممنوع شرعاً.

وفي معاملات اليوم كثير من المحاذير التي تتوقف على القبض، أو يكون للقبض أثر في ترتب الضمان أو عدمه، لا سيما في عمليات الاستيراد والتصدير، تجري اليوم عملياً قرصنة كبيرة جداً، مثلاً سفينة محملة بالنفط أو السلع، يتم خطفها، إما أن يسيطر عليها، أو يطلب الخاطفون فدية قد تكون مرهقة، فعلى من هذه؟ على المستورد أو المصدر؟ مثل هذه المسائل يمكن تخريجها على المسائل التي بينها في هذا البحث.

وقد اهتم القانون بذلك وصدرت له تشريعات كثيرة.

في القانون المصري يعتبر المشتري مالكا للمبيع ملكية باتة منذ البداية، وتزول ملكية البائع بأثر رجعي، وتبقى الحقوق التي ترتبت من جهة المشتري على المبيع بينما تزول الحقوق التي ترتبت من جهة البائع، وإذا هلك الشيء على المشتري.^(١)

(١) ينظر: الوسيط للسنهوري: ١٣٦/٤.

والمادة ٩٤ من التقنين التجاري تنص على أنه : " البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما في الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك ".^(١)

والمادة ٤٣٦: من المصري: " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ".
والمادة ٤٠٤ من القانون السوري، والمادة ٤٢٥ من القانون الليبي مطابقتان. ولا مقابل في القانون العراقي.^(٢)

(١) الوسيط للسنهوري: ٤/٤٢٩.

(٢) ينظر: الوسيط للسنهوري: ٤/٥٩٩.

تراجم الفقهاء

١- ابن الحاجب: أبو عمر جمال الدين عثمان بن أبي بكر يونس المصري، فقيه أصولي متكلم لغوي، كان متقناً لمذهب مالك، ت ٦٤٦. ينظر: وفيات الأعيان: ٢/٢٤٨، البداية والنهاية: ١٣/١٨٨.

٢- ابن حبيب: أبو مروان، عبد الملك بن حبيب السلمي، فقيه الأندلس تفقه في القديم بيحيى بن يحيى وعيسى بن دينار ... ثم ارتحل إلى المدينة وعرض كتبه على ابن الماجشون ومطرف ثم عاد إلى الأندلس . ينظر: طبقات الشيرازي: ١٦٤.

٣- ابن سريج: أحمد بن سريج البغدادي، شيخ الشافعية في عصره، عنه انتشر فقه الشافعي، مصنفاته تزيد على ٤٠٠، تولى قضاء شيراز، ومات ببغداد ٣٠٦ وله ٥٧ عاماً. ينظر: تاريخ بغداد: ٤/٢٨٧، طبقات الشيرازي: ١١٨، طبقات الأسنوي: ٢/٢٠.

٤- ابن رشد: الإمام العلامة، شيخ المالكية قاضي الجماعة بقرطبة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، كان عالماً حافظاً للفقهاء، عارفاً بالفتوى، بصيراً بأقوال أئمة المالكية نافذاً في علم الفرائض والأصول، من أهل الرياسة في الفهم والبراعة والفضل والوقار والحلم والسمت الحسن، من تصانيفه المقدمات والبيان والتحصيل وبداية المجتهد، ت ٥٢٠. ينظر: سير أعلام النبلاء: ١٩/٥٠١.

٥- ابن الصباغ: أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الجواد، صاحب الشامل والكامل من كبار فقهاء الشافعية ت ٤٧٧هـ. ينظر: البداية والنهاية: ١٢/١٢٦ و ١٣٥، الأعلام: ٤/١٠، مرآة الجنان: ٣/١٢١، النجوم الزاهرة: ٥/١١٩، الأسنوي: ٢/١٣٠، الشيرازي: ٢٣٧، وفيات الأعيان: ٣/٢١٧.

٦- ابن الصلاح، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان الكردي الشافعي، تفقه على والده ثم اشتغل بالموصل، ثم قدم دمشق وولي مشيخة دار الحديث في المدارس الأشرفية، كان من فضلاء عصره في التفسير

والحديث والفقہ من تلاميذه الذهبي، ت ٦٤٣ هـ . ينظر: تذكرة الحفاظ:

١٤٣٠/٤، طبقات ابن هداية الحسيني: ٢٦٤٠

٧- **ابن عرفة** : محمد بن محمد بن عرفة الورغمي إمام تونس وعالمها وفتيها

وخطيبها، كان من كبار فقهاء المالكية، انتفع بعلمه خلق كثير من تصانيفه:

المبسوط في الفقه والحدود في التعريفات الفقهية توفي ٨٠٣. ينظر: الديباج:

٣٣٧، الأعلام: ٢٧٢/٧

٨- **ابن عقيل**: علي بن عقيل... البغدادي الظفري، كان فقيهاً أصولياً واعظاً

متكلماً على مذهب الإمام أحمد، له الواضح في أصول الفقه. ينظر: الفتح

المبين: ١٢/٢ - ١٣، البداية والنهاية: ١٢٤/١٢

٩- **ابن القاسم**: عبد الرحمن بن القاسم، عالم الديار المصرية وفتيها، صاحب

مالك، كان ذا مال أنفقه في العلم، و كان يمتنع من جوائز السلطان، و كان عابداً

عالمًا سخيًا شجاعاً زاهداً، توفي ١٩١. ينظر: الديباج المذهب: ١٦١/١، سير

أعلام النبلاء: ١٢٠/٩.

١٠- **ابن قدامة المقدسي**: عبد الله بن أحمد بن محمد، من قرى نابلس، استقر

بدمشق واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين، رحل لطلب العلم إلى

بغداد أربع سنين، له كتب كثيرة منها: المغني والكافي والمقنع والعمدة... توفي

٦٢٠. ينظر: الأعلام: ١٩١/٤

١١- **ابن الماجشون**: هو عبد الملك بن عبد العزيز، أخذ الفقه عن أبيه ومالك،

كان فصيحا، توفي ٢١٣. ينظر: طبقات الشيرازي: ١٥٣، وفيات الأعيان:

١٦٦/٣

١٢- **ابن المنذر**: هو الإمام المجتهد أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، أحد

أعلام الأمة ينتسب إلى الشافعي، من تصانيفه الإجماع والأشرف والإقناع، توفي

٣١٨. ينظر: طبقات الشيرازي: ١١٨، طبقات الأسنوي: ٣٧٤/٢

١٣- **أبو إسحاق الشيرازي**: إبراهيم بن علي بن يوسف، أحد أئمة الشافعية في

البصرة، كان مضرب المثل في الفصاحة والمناظرة، شيخ الإسلام علماً وعملاً

وورعاً وتصنيفاً، قرأ الفقه على البيضاوي والأصول على القزويني، بلغ به الفقر

إلى أن لم يجد قوتاً ، صاحب المذهب والتنبية و اللمع، توفي ٤٧٦. ينظر: طبقات الشيرازي: ٥ و ٧، وفيات الأعيان: ٢٩/١

١٤- أبو ثور: إبراهيم بن خالد ... البغدادي، أحد الأئمة المجتهدين والفقهاء البارزين ومن المحدثين، كان يعد من طبقة الشافعي، و هو أحد رواة مذهبه، كان على المذهب الحنفي فلما قدم الشافعي بغداد تبعه، ت ٢٤٠. ينظر: تاريخ بغداد: ٦/٦٥، طبقات الشيرازي: ١٠١ و ١١٢، طبقات الأسنوي: ٢٥/١

١٥- أبو حامد الإسفرايني: هو أحمد بن محمد بن أحمد، من كبار فقهاء الشافعية، ومن أصحاب الوجوه، ولد سنة ٣٤٢، وقدم بغداد وبقي بها إلى وفاته ٤٠٦ هـ، درس على ابن المرزبان فلما مات لزم الداركي، جمع مجلسه أكثر من ٣٠٠ متفقه، انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا. ينظر: تاريخ بغداد: ٤/٣٦٨، طبقات الشيرازي: ١٣١، وفيات الأعيان: ١/١٧٢، البداية والنهاية: ١٢/١٨٨، طبقات الأسنوي: ١/٥٧-٥٨، فوات الوفيات: ٢/١٩٦.

١٦- أبو الخطاب: محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلواذاني البغدادي، كان فقيهاً مفتياً فاضلاً ورعاً ديناً غزير الفضل وافر العقل، سمع الجوهرى وأبا طالب والقاضي أبا يعلى، وعليه درس الفقه، أبوه من عدول بغداد، ولد ٤٣٢ وتوفي ٥١٠. ينظر: الأنساب: ٥/٩٠، المقصد الأرشد: ٣/٢٠، تاريخ الإسلام: ٤١/١٦٤.

١٧- أبو يوسف: الإمام المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش... الأنصاري الكوفي، تفقه على أبي حنيفة ولزمه، وكان من أنبل تلامذته وأعلمهم، كان يحفظ التفسير والمغازي، ووزير الرشيد ورفيقه في الحج، توفي ١٨٢. ينظر: النبلاء ٨/٥٣٥.

١٨- أشهب: عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، مفتي مصر إمام علامة فقيه، قال عنه الشافعي ما أخرجت مصر مثل أشهب لولا طيش فيه، سمع مالكا والليث ويحيى بن أيوب توفي ٢٠٤. ينظر: سير أعلام النبلاء: ٩/٥٠٢.

١٩- إمام الحرمين: عبد الملك بن أبي محمد الجويني، كان من أذكاء العالم، وأحد أوعية العلم خرج من نيسابور حين قامت الفتنة بين المعتزلة والأشاعرة، وأقام

ببغداد ثم مكة، كان متواضعاً ، توفي بنيسابور ٤٧٨. ينظر: وفيات الأعيان:
١٦٧/٣، الأسنوي: ٤٠٩./١

٢٠- **الأوزاعي:** عبد الرحمن بن عمر بن محمد، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد من فضلاء المجتهدين والمحدثين، توفي ببغداد ١٥٧. ينظر: صفوة الصفوة:
٢٥٥/٤، وفيات الأعيان: ١٢٧. /٣

٢١- **الباجي:** أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد... كان عظيم الجاه محبوباً مقرباً من الرؤساء، توفي ٤٧٤ هـ. ينظر: معجم المؤلفين: ٢٦١/٤، وفيات الأعيان:
٤٠٨./٢

٢٢- **البغوي:** الحسين بن مسعود بن محمد الفراء الشافعي، كان مفسراً ومحدثاً وفقهياً، ورعاً زاهداً ، توفي بمر ٥١٦. ينظر: وفيات الأعيان: ١٣٦/٢، طبقات
الأسنوي: ٢٠٦./١

٢٣- **البيهقي:** أبو بكر أحمد بن الحسين، فقيه أصولي محدث، نصر المذهب الشافعي، كان زاهداً ورعاً قانعاً، كثير التصنيف، له السنن الكبرى والصغرى، توفي بنيسابور ٤٥٨. ينظر: طبقات الأسنوي: ١٩٩/١، البداية والنهاية: ٩٤/١٢
و ١٨٨.

٢٤- **تقي الدين:** أحمد بن عبد الحليم ... المعروف بابن تيمية، من علماء الحنابلة، شيخ ابن القيم، كان بارعاً في العلم والمناظرة والفتوى، أمضى حياته في العلم ومجاهدة الأعداء، له تصانيف كثيرة، توفي ٧٢٨. ينظر: وفيات الأعيان:
٦٢/١، شذرات الذهب: ٨٠./٦

٢٥- **الحسن البصري:** هو الحسن بن يسار، مولى أم جميل بنت قطبة، روي أنها كانت تخدم أم سلمة، وقد تبعها بحاجة فيبكي الحسن فتعطيه ثديها، فرأوا أن الحكم التي رزقها ببركة ذلك، كان كثير الخوف من النار، ت ١١٠. ينظر:
طبقات ابن خياط: ٢١٠، الشيرازي: ٩١، صفوة الصفوة: ٢٣٣./٣

٢٦- **الحطاب:** محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي، كنيته أبو عبد الله ولقبه الحطاب مالكي المذهب له مواهب الجليل شرح مختصر خليل ولد ٩٠٢

وتوفي ٩٥٤ بطرابلس الغرب. ينظر: شجرة النور الزكية في تراجم المالكية، الأعلام.

٢٧- **الرافعي** شيخ الإسلام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن الفضل القزويني، تفقه على والده، كان إماماً في الفقه والتفسير والحديث وكان من الصالحين، كثير الأدب شديد الاحتراز في النقل والترجيح، طاهر اللسان، قيل منسوب إلى رافع بن خديج، ت ٦٢٤. ينظر: الأسنوي: ٥٧١/١، ابن هداية الله: ٢٥٤. ٢٨- **الرويانى**: أبو العباس أحمد بن محمد الطبري، قاضي القضاة، كان فقيهاً ومحدثاً، توفي ٤٥٠. ينظر: ميزان الاعتدال: ٧/٢، طبقات الأسنوي: ٥٦٤/١، الأعلام: ٢١٣/١

٢٩- **زفر بن الهذيل**: الفقيه المجتهد، كان ثقة مأموناً متقناً للحديث، من بحور العلم وأذكىاء الوقت تفقه على أبي حنيفة، وهو من أكبر تلامذته تشبث به أهل البصرة، توفي ١٥٨. ينظر: الثقات: ٣٣٩/٦، سير أعلام النبلاء: ٣٨/٨ - ٤١، ميزان الاعتدال: ١٠٥/٣.

٣٠- **سحنون**: أبو سعيد سحنون بن سعيد التتوخي، اسمه عبد السلام، تفقه بابن القاسم وابن وهب، انتهت إليه رئاسة العلم بالمغرب، تولى القضاء بالقيروان، وصنف المدونة وعنه اشتهر علم مالك، توفي ٢٤٠. ينظر: طبقات الشيرازي: ١٦٠.

٣١- **سعيد بن المسيب**: المخزومي سيد فقهاء التابعين، كان يسرد الصوم، صلى الغداة بوضوء العشاء خمسين عاماً، ت ٩٣. ينظر: الشيرازي: ٣٩، صفوة الصفوة: ٧٩/٢ - ٨٢، وفيات الأعيان: ٣٧٥/٢

٣٢- **سفيان الثوري**: ابن سعيد بن مسروق... الكوفي كان عالماً بالحلال والحرام ورعاً تقياً متواضعاً أدرك جماعة من كبار التابعين ت ١٦١. ينظر: حلية الأولياء: ١١٧/١، صفوة الصفوة: ١٤٧٠/٣

٣٣- **العمراني**: أبو الحسين يحيى بن أبي الحسين بن سالم العمراني اليماني، صاحب البيان والزوائد والسؤال عما في المذهب والجواب عنها والفتوى، كان شيخ

الشافعية في بلاد اليمن، وكان يحفظ المذهب توفي ٨٥٨ هـ . ينظر: ابن هداية الله: ٢٥٧.

٣٤- الغزالي: حجة الإسلام، أبو حامد محمد بن محمد... الشافعي، صاحب التصانيف الكثيرة والذكاء المفرط، تفقه على إمام الحرمين ولازمه، ولاه الوزير نظام الدين التدريس في نظامية بغداد، وأخذ في التأليف في الأصول والفقه والكلام والحكمة، ت ٥٠٥. ينظر: النبلاء: ١٩/٣٢٣.

٣٥- القاضي أبو يعلى: محمد بن الحسين... الفراء البغدادي، شيخ الحنابلة في عصره، كان ذا عبادة وتهجد وملازمة للتصنيف، له مصنفات كثيرة في الفروع والأصول، توفي ٤٥٩. ينظر: طبقات الحنابلة: ١٩٣/٢، سير أعلام النبلاء: ٨٩/١٨ - ٩٢.

٣٦- القاضي أبو محمد البغدادي: عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك بن طوق التغلبي صاحب الرحبة، كان فقيهاً مالكياً أديباً شاعراً صنف في مذهبه كتاب التلقين وله كتاب المعونة وشرح الرسالة وغيرها، وكان ثقة حسن النظر جيد العبارة، خرج في آخر حياته إلى مصر ومات فيها سنة ٤١٣، وقيل: ٤٢٢. ينظر: وفيات الأعيان وأنباء الزمان: ٢١٩/٣، تاريخ بغداد: ٣١/١١، تاريخ الإسلام: ٨٥/٢٩.

٣٧- القاضي حسين: أبو علي الحسين بن محمد المروزي، من كبار أئمة الشافعية، فقيه خراسان، يقال له حبر الأمة، توفي ٤٦٢. ينظر: طبقات الأسنوي: ١/٤٠٧، الشيرازي: ٢٣٤.

٣٨- القليوبي: أبو العباس أحمد بن أحمد بن سلامة، فقيه شافعي، من قليوب المصرية، توفي ١٠٦٩. ينظر: الأعلام: ٩٢/١.

٣٩- الكاساني أبو بكر ابن مسعود الكاساني، ملك العلماء، علاء الدين الحنفي، صاحب البدائع، تفقه على السمرقندي، وشرح تحفته وتزوج ابنته الفقيهة العالمة فاطمة، توفي ٥٨٧ هـ، ودفن مع زوجته داخل مقام إبراهيم الخليل بظاهر حلب. ينظر: طبقات الحنفية: ٢٤٤/١ - ٢٤٦.

- ٤٠ - **الماوردي**: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، أفضى القضاة، تفقه على الصيمري والاسفراييني، صاحب الحاوي، له مصنفات كثيرة في الفقه والأدب والأصول. ينظر: تاريخ بغداد: ١٠٢/١٢، طبقات الأسنوي: ٨٨/٢ و ٣٨٧.
- ٤١ - **المتولي**: عبد بن مأمون النيسابوري، من فقهاء الشافعية البارعين في الفقه والأصول والخلاف، وهو من أصحاب الوجوه، توفي ٤٧٨. ينظر: شذرات الذهب: ٣٥٨/٤، طبقات الأسنوي: ٣٠٥/١.
- ٤٢ - **محمد بن الحسن الشيباني**: مولى لبني شيبان، أصله من دمشق ولد بواسط، و نشأ بالكوفة حضر مجلس أبي حنيفة، وتفقه على أبي يوسف، وصنف الكثير ونشر فقه أبي حنيفة، وكان صاحبه الثاني، خرج مع هارون الرشيد إلى الري، وتوفي بها ١٨٧. ينظر: الجرح والتعديل: ٢٢٧/٧، طبقات الفقهاء: ١٤٣/١، ميزان الاعتدال: ١٠٧/٦.
- ٤٣ - **المروزي**: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، كان عالماً زاهداً انتهت إليه رئاسة العلم بعد ابن سريج، انتقل إلى مصر وجلس في مجلس الشافعي خرج من مجلسه سبعون عالماً، توفي ٣٤٠. ينظر: تاريخ بغداد: ١١/٦، الشيرازي: ١٢١، الأسنوي: ٣٧٥/٢.
- ٤٤ - **النووي**: يحيى بن شرف، محرر المذهب الشافعي ومنقحه و مهذبه ومرتبته، صاحب التصانيف المشهور المباركة مثل الروضة والمجموع والمنهاج ... كان على جانب كبير من العلم والعلم والورع يأكل في اليوم والليلة أكلة واحدة وشربة واحدة، توفي ٦٧٦. ينظر: طبقات الأسنوي: ٤٧٦/٢.

ثبت المصادر

القرآن الكريم

كتب التفسير

- ١ - **أحكام القرآن للجصاص**، أحمد بن علي الرازي الجصاص، أبو بكر (٣٠٥-٣٧٠)، ٥ أجزاء، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي .
- ٢ - **تفسير الطبري**، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر (٢٢٤-٣١٠)، ٣٠ جزء، دار الفكر - بيروت ١٤٠٥.

٣- تفسير القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، أبو عبد الله، ت ٦٧١، ٢٠ جزء، دار الشعب - القاهرة، سنة النشر ١٣٧٢، ط - ٢، تحقيق : أحمد عبد العليم البردوني.

٤- فتح القدير، محمد بن علي الشوكاني، المتوفى ١٢٥٠هـ، ٥ أجزاء، دار الفكر - بيروت .

كتب السنة

١- تلخيص الحبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢)، ٤ أجزاء، المدينة المنورة ١٣٨٤ - ١٩٦٤، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

٢- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل ت ٨٥٢، جزآن، دار المعرفة - بيروت، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

٣- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (٢٠٢- ٢٧٥)، ٤ أجزاء، دار الفكر، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد .

٤- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٣٨٤-٤٥٨)، ١٠ أجزاء، مكتبة دار الباز - مكة ١٤١٤ - ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

٥- سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (٢٠٩ - ٢٧٩)، ٥ أجزاء، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٦- سنن الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي (٣٠٦- ٣٨٥)، ٤ أجزاء، دار المعرفة - بيروت ١٣٨٦-١٩٦٦، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يمانى المدني .

٧- السنن الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (٢١٥- ٣٠٣)، ٦ أجزاء، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١١-١٩٩١، ط-١، تحقيق : د . عبد الغفار سليمان النداوي و سيد كسروي حسن

- ٨- صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ت ٣٥٤، ١٨ جزء، مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤١٤ - ١٩٩٣، ط - ٢، تحقيق : شعيب الأرنؤوط .
- ٩- صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري (٢٢٣-٣١١)، ٤ أجزاء، المكتب الإسلامي - بيروت ١٣٩٠-١٩٧٠، تحقيق : د . محمد مصطفى الأعظمي.
- ١٠- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (١٩٤ - ٢٥٦)، ٦ أجزاء، دار ابن كثير - اليمامة - بيروت ١٤٠٧ - ١٩٨٧، ط - ٢، تحقيق : د . مصطفى البغا.
- ١١- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، (٢٠٦ - ٢٦١)، ٥ أجزاء، دار إحياء التراث - بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.
- ١٢- مجمع الزوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧، ١٠ أجزاء، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي القاهرة - بيروت ١٤٠٧.
- ١٣ - مسند أبي عوانة - ٢، يعقوب بن إسحاق الاسفرائيني أبو عوانة (ت ٣١٦)، جزآن، دار المعرفة.
- ١٤- نصب الراية، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢)، ٤ أجزاء، دار الحديث، مصر ١٣٥٧، تدقيق: محمد يوسف البنوري.
- ١٥- مجمع الزوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧، ١٠ أجزاء، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي القاهرة - بيروت ١٤٠٧.
- ١٦- المستدرک علی الصحیحین، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (٣٢١ - ٤٠٥)، ٤ أجزاء، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١١ - ١٩٩٠، ط-١، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- ١٧- مسند أحمد، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (١٦٤-٢٤١)، ٦ أجزاء، مؤسسة قرطبة - مصر

١٨- **مصنف ابن أبي شيبة**، تأليف عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي أبو بكر (١٥٩-٢٣٥)، مكتبة الرشد - الرياض، سنة النشر ١٤٠٩، ط - ١، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

١٩- **المعجم الصغير**، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٢٦٠-٣٦٠)، جزآن، المكتب الإسلامي- بيروت، ودار عمار - عمان ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ط - ١، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج امرير.

٢٠- **نصب الراية**، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢)، ٤ أجزاء، دار الحديث، مصر ١٣٥٧، تدقيق: محمد يوسف البنوري.

كتب الفقه

١- **الاختيار لتعليق المختار**، تأليف عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم الشيخ محمود أبو دقيقة، من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقاً، دار المعرفة، بيروت.

٢- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، تأليف أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية- بيروت، ٢٠٠٠، ط - ١، تحقيق: سالم محمد عطا و محمد علي معوض.

٣- **أسنى المطالب** شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا الأنصاري، دار المعرفة.

٤- **أسهل المدارك**، شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، جمع وإعداد أبي بكر بن حسن الكشناوي، ط - ٢، دار الفكر - بيروت - لبنان.

٥- **الأم**، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (١٥٠-٢٠٤)، ٨ أجزاء، دار المعرفة - بيروت ١٣٩٣، ط-٢

٦- **الإنصاف للمرداوي**، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن (٨١٧ - ٨٨٥)، ١٠ أجزاء، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.

٧- **البحر الرائق**، زين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم بن بكر (٩٢٦-٩٧٠)، ٧ أجزاء، دار المعرفة - بيروت

٨- **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، المهدي لدين الله الإمام المجتهد أحمد بن يحيى المرتضى (٨٤٠)، دار الكتاب الإسلامي.

- ٩- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني ت ٥٨٧، دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٨٢، ٧ أجزاء . دار الكتب العلمية.
- ١٠- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تأليف الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ، دار الفكر - بيروت .
- ١١- **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير الموجود بالهامش رحمهما الله ونفع بعلمومهما أمين، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان ١٣٩٨ - ١٩٧٨ .
- ١٢- **البيان في مذهب الإمام الشافعي** شرح كتاب المذهب كاملاً والفقهاء المقارن، تأليف الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره، أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني ٤٨٩ - ٥٥٨ هـ اعتنى به قاسم محمد النوري، دار المنهاج .
- ١٣- **التاج المذهب لأحكام المذهب** أحمد بن قاسم العنسي الصنعناني، مكتبة اليمن.
- ١٤- **التاج والإكليل** ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله (ت ٨٩٧)، ٦ أجزاء، دار الفكر - بيروت ١٣٩٨، ط - ٢.
- ١٥- **تبیین الحقائق** شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي.
- ١٦- **التلقين**، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد ت ٣٦٢، جزان، المكتبة التجارية - مكة المكرمة ١٤١٥، ط - ١، تحقيق : محمد ثابت سعيد الفائي.
- ١٧- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت ٥١٦)، تحقيق الشيخ : عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي معوض ...، منشورات محمد علي ببيزون، دار الكتب العلمية - بيروت.

- ١٨- حاشية الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، ٤ أجزاء، دار الفكر - بيروت، محمد عlish. ودار إحياء الكتب العربية.
- ١٩- حاشية رد المحتار، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ... ط-٢، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦ م، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
- ٢٠ - حاشية شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧، على شرح جلال الدين محمد ابن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤، على منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، في فقه الشافعية، دار الفكر.
- ٢١ - حاشية شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري المتوفى ١٠٦٩، على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى ٨٦٤، على منهاج الطالبين ...، دار الفكر . ودار إحياء الكتب العربية.
- ٢٢- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد الصاوي، دار المعارف.
- ٢٣- حاشية العدوي، علي الصعيدي العدوي المالكي، جزآن، دار الفكر - بيروت ١٤١٢، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
- ٢٤- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني تصنيف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق وتعليق : الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، قدم له وقرضه الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل - أستاذ بجامعة الأزهر الشريف، والأستاذ عبد الفتاح أبو سنة جامعة الأزهر.
- ٢٥- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الجيل.
- ٢٦- الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب، ١٩٩٤.
- ٢٧- روضة الطالبين، النووي، ١٢ جزء، المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠٥، ط - ٢.

- ٢٨ - الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية زين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي المعروف بالشهيد الثاني (٩٦٦ - ١٥٥٩)، دار العالم الإسلامي.
- ٢٩ - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلّي) مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان.
- ٣٠ - شرح البهجة، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية.
- ٣١ - شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤ هـ، على منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦ في فقه الشافعية، دار الفكر، هامش حاشية القليوبي.
- ٣٢ - شرح الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ت ١١٢٢ هـ، ٤ أجزاء، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١١، ط - ١.
- ٣٣ - شرح العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر.
- ٣٤ - شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي ت ٦٨١، ٧ أجزاء، دار الفكر - بيروت، ط - ٢.
- ٣٥ - الشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير، أبو البركات، ٤ أجزاء، دار الفكر - بيروت، محمد عليش .
- ٣٦ - شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، ت ١١٠١، دار الفكر.
- ٣٧ - شرح منح الجليل، على مختصر العلامة خليل، وبهامشه حاشية المسماة تسهيل منح الجليل، محمد عليش، دار صادر.
- ٣٨ - شرح منتهى الإرادات، في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، نشر: عالم الكتب.
- ٣٩ - شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش (١٣٣٢)، مكتبة الإرشاد بجدة .

- ٤٠- فتاوى السعدي، المسماة الننف في الفتاوى، علي بن الحسين بن محمد السعدي ت ٤٦١ جزآن، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان - بيروت - عمان الأردن ١٤٠٤، ط - ٢ ، تحقيق : د . صلاح الدين الناهي.
- ٤١- الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي، دار صادر - بيروت .
- ٤٢- الفتاوى الهندية، في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف العلامة ... الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ... وبهامشه فتاوى قاضي خان والبزازية، المكتبة الإسلامية، محمد أزدмир - ديار بكر، تركيا، ط - ٣، ١٣٩٣ هـ.
- ٤٣- الفروع، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله (٧١٧ - ٧٦٢)، ٦ أجزاء، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٨، ط-١، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.
- ٤٤- الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكراييسي (٤٩٠ - ٥٧٠)، ٣ أجزاء، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت ١٤٠٢، ط - ١، تحقيق: د . محمد طموم.
- ٤٥- الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ت ١١٢٥، جزآن، دار الفكر - بيروت ١٤١٥.
- ٤٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، ت ٦٦٠، جزء واحد، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٤٨- كشف القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ٦ أجزاء، دار الفكر - بيروت ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي و مصطفى هلال.
- ٤٩- المبدع، إبراهيم بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق (٨١٦ - ٨٨٤)، ١٠ أجزاء، المكتبة الإسلامية - بيروت ١٤٠٠.
- ٥٠- المبسوط للسرخسي، محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ت ٣٠٠، دار المعرفة - بيروت ١٤٠٦.
- ٥١- المجلة، جمعية المجلة، جزء واحد، كار خانة تجارت كتب، تحقيق : نجيب هواويني.

٥٢- **المجموع**، محي الدين بن شرف ت ٦٧٦، ٩ أجزاء، دار الفكر - بيروت، ط -

١، تحقيق: محمود مطرحي

٥٣- **المحلى**، تصنيف الإمام الجليل، المحدث الفقيه الأصولي ...، أبي محمد علي

بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى ٤٥٦هـ، طبعة مصححة ومقابلة على عدة

مخطوطات ونسخ معتمدة، كما قوبلت على النسخة التي حققها الأستاذ الشيخ

أحمد محمد شاكر، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة -

بيروت .

٥٤- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، فقه الإمام أبي حنيفة، تأليف الإمام

العلامة برهان الدين أبي المعالي، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة

البخاري الحنفي، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، منشورات محمد علي

بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، الطبعة

الأولى ٢٠٠٤.

٥٥- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الشيخ مصطفى السيوطي

الرحيبياني (١٢٤٣)، المكتب الإسلامي

٥٦- **المغني**، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد (٥٤١ - ٦٢٠)،

١٠ أجزاء، دار الفكر - بيروت ١٤٠٥، ط - ١.

٥٧- **مغني المحتاج**، محمد الخطيب الشربيني، ٤ أجزاء، دار الفكر - بيروت.

٥٨- **المنتقى شرح الموطأ**، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي.

٥٩- **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، لتقي الدين محمد بن

أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الغني عبد

الخالق، نشر: عالم الكتب.

٦٠- **المنثور في القواعد الفقهية للزركشي**، وزارة الأوقاف الكويتية.

٦١- **منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد بن أحمد بن محمد (عليش)، دار

الفكر.

٦٢ - **مواهب الجليل**، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (٩٠٢-٩٥٤)، ٦

أجزاء، دار الفكر - بيروت، ط - ٢.

- ٦٣- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - دولة الكويت.
- ٦٤- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤)، دار الفكر.
- ٦٥- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥)، ٩ أجزاء، دار الجيل - بيروت ١٩٧٣.
- ٦٦- الوسيط، محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي (٤٥٠ - ٥٠٥)، ٧ أجزاء، دار السلام - القاهرة، ١٤١٧، ط - ١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم و محمد محمد تامر.

٦٧- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، تأليف عبد الرزاق أحمد السنهوري، دكتور في العلوم القانونية، ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية، ودبلوم من معهد القانون الدولي بجامعة باريس، الطبعة الثالثة الجديدة، ... منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ١٩٩٨.

كتب اللغة

- ١- أساس البلاغة، تأليف: جابر الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨، مطبعة دار الكتب ١٩٧٢، جمهورية مصر العربية - دار الكتب والوثائق القومية مركز تحقيق التراث .
- ٢- جمهرة اللغة لابن دريد أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري المتوفى سنة ٣٢١، دار صادر - بيروت
- ٣- العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار ومكتبة الهلال، تحقيق د. مهدي المخزومي، و د. إبراهيم السامرائي.
- ٤- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر، بيروت، ط - ١.
- ٥- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيدة المرسى، الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، ط - ١، تحقيق: عبد الحميد هنداوي.
- ٦- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت ١٤١٥، طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر.

٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية.

٨- المعجم الوسيط، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، وأشرف على طبعه عبد السلام هارون، مطبعة مصر.

٩- مقاييس اللغة، لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق : عبد السلام هارون، ط - ١، ١٣٦٦، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه .

كتب المصطلحات

١- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القنوي، ت ٩٧٨، جزء واحد، دار الوفاء - جدة ١٤٠٦، ط - ١، تحقيق : د . أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي .

٢- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني (٧٤٠ - ٨١٦)، جزء واحد، دار الكتاب العربي - بيروت ١٤٠٥، ط - ١، تحقيق : إبراهيم الأبياري

٣- شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية.

٤- طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين أبي بكر، حفص عمر بن محمد بن أحمد، النسفي، دار النفائس، عمان، ١٤١٦، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك.

٥- المغرب في ترتيب المغرب، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي، ٦١٦، دار الكتاب العربي .

٦- المطلع، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله (٦٤٥ - ٧٠٦)، جزء واحد، المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١ - ١٩٨١، تحقيق : محمد بشير الإدلبي .

كتب التراجم

١- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر النمري القرطبي المتوفى ٤٦٣ هـ، بهامش الإصابة، دار إحياء التراث العربي - بيروت .

- ٢- الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢ هـ ، وبهامشه الاستيعاب، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان
- ٣- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، تأليف خير الدين الزركلي، ط - ٦، تشرين الثاني ١٩٨٤.
- ٤- البداية والنهاية، تأليف أبو الفدا الحافظ ابن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٤٧، دقق أصوله وحققه: الدكتور أحمد أبو مسلم، والدكتور علي نجيب عطوي، والأستاذ فؤاد السيد، والأستاذ مهدي ناصر الدين، والأستاذ علي عبد الستار، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط - ١، ١٤٠٥ - ١٩٨٥.
- ٥- تاج التراجم في طبقات الحنفية، للقاسم بن قطلوبغا، مكتبة المثنى - بغداد ١٩٦٢.
- ٦- تاريخ بغداد أو مدينة السلام، للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى سنة (٤٦٣ هـ)، دار الكتاب العربي .
- ٧- تاريخ الإسلام، ووفيات المشاهير والأعلام للحافظ المؤرخ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨، تحقيق : الدكتور عمر عبد السلام تدمري، الناشر دار الكتاب العربي
- ٨- تذكرة الحفاظ، محمد بن طاهر بن القيسراني (٤٤٨ - ٥٠٧) ، ٤ أجزاء، دار الصمعي - الرياض ١٤١٥، ط - ١، تحقيق : حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي .
- ٩- التعديل والتجريح، سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي (٤٠٣ - ٤٧٤)، ٣ أجزاء، دار اللواء للنشر والتوزيع - الرياض ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ط - ١، تحقيق : د . أبو لبابة حسين.
- ١٠- تهذيب الأسماء، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام، جزء واحد، دار الفكر - بيروت ١٩٩٦، ط - ١.

١١- تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني، دار صادر بيروت، ط-١، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند بمحروسة حيد آباد الركن سنة ١٣٢٥ .

١٢- الثقات، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، المتوفى ٣٥٤، ٩ أجزاء، دار الفكر ١٣٩٥ - ١٩٧٥، ط - ١، تحقيق : السيد شرف الدين أحمد .

١٣- الجرح والتعديل، عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي المتوفى (٣٢٧)، ٩ أجزاء، دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٢٧١ - ١٩٥٢، ط - ١ .

١٤- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لعبد القادر بن محمد بن الوفا (ت ٧٧٥)، طبعة حيدر آباد الركن - الهند ١٣٣٢ هـ .

١٥- الديباج المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، جزء واحد، دار الكتب العلمية - بيروت .

١٦- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان قايمار الذهبي أبو عبد الله (٦٧٣ - ٧٤٨)، ٢٣ جزء، مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤١٣، ط - ٩، تحقيق : شعيب الأرناؤوط و محمد نعيم الدقسوقي .

١٧- صفوة الصفوة، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج (٥١٠ - ٥٩٧)، ٤ أجزاء، دار المعرفة - بيروت ١٣٩٩ - ١٩٧٩، ط - ٢، تحقيق : محمد فاخوري و د . محمد رواس قلعه جي .

١٨- طبقات الحفاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ - ٩١١)، جزء واحد، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٣، ط - ١ .

١٩- طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى أبو الحسن، ت ٥٢١، جزآن، دار المعرفة - بيروت، تحقيق : محمد حامد الفقي .

٢٠- طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي (٦٩٦ - ٧٧٥)، جزء واحد، مير محمد كتب خانة - كراتشي .

٢١- طبقات الشافعية، تأليف جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي المتوفى ٧٧٢ هـ، تحقيق : عبد الله الجبوري، دار العلوم للطباعة والنشر ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م

٢٢- طبقات الشافعية لأبي بكر ابن هداية الله الحسيني الملقب بالمصنف (ت ١٠١٤)، تصحيح ومراجعة فضيلة الشيخ خليل الميس، مدير أزهر لبنان، دار القلم - بيروت - لبنان، مع طبقات الشيرازي

٢٣- طبقات الفقهاء، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (٣٩٣ - ٤٧٦)، جزء واحد ، دار القلم - بيروت، تحقيق وتصحيح ومراجعة فضيلة الشيخ : خليل الميس ، مدير أزهر لبنان .

٢٤- الطبقات لابن خياط ، خليفة بن خياط أبو عمر الليثي العصفري (١٦٠ - ٢٤٠)، جزء واحد، دار طيبة - الرياض ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ط - ٢، تحقيق : د . أكرم ضياء العمري .

٢٥- العبر في خبر من غير، للإمام الذهبي، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٦ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للإمام أبي الحسنات محمد بن والي اللكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤)

٢٧- فوات الوفيات والذيل عليها، تأليف محمد بن شاکر الکتبی، تحقيق: د . إحسان عباس، دار الثقافة - بيروت.

٢٨- لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (٧٧٣-٨٥٢)، ٧ أجزاء، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت ١٤٠٦-١٩٨٦، ط-٣، تحقيق : دائرة المعارف النظامية - الهند .

٢٩- المجروحين، أبو حاتم محمد بن حبان البستي المتوفى ٣٥٤، ٣ أجزاء، دار الوعي- حلب، تحقيق: محمود إبراهيم زايد.

٣٠- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، تأليف الإمام أبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي اليمني المكي

المتوفى سنة ٧٦٨ هـ، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت، ط - ١.

٣١- مشاهير علماء الأمصار، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي المتوفى ٣٥٤، جزء واحد، دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٥٩، تحقيق: م . فلايشهر.

٣٤- معرفة الثقات، أحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي (١٨٢- ٢٦١)، جزآن، مكتبة الدار - المدينة المنورة ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ط - ١، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي .

٣٥- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، تأليف برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، (ت ٨٨٤)، ٣ أجزاء، مكتبة الرشد للنشر - الرياض، ١٩٩٠، ط - ١، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين.

٣٦- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨)، ٨ أجزاء، دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٩٥، ط - ١، تحقيق: الشيخ علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود.

٣٧- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لأبي المحاسن يوسف بن تقري بردى الأتابكي (ت ٨٧٤)، ط - ١، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٣٥١ - ١٩٣٢.

٣٨- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٠٨ - ٦٨١)، حققه الدكتور: إحسان عباس.