بَيعُ العقارِ قبل قبضه وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية

الدكتـــــور

كمال محمد عواد عوض

أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون

بدمنهور - جامعة الأزهر

بَيعُ العقارِ قبل قبضه وتطبيقاته المعاصرة
دراسة فقهية

كمال محمد عواد عوض
قسم الفقه، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، البحيرة، مصر.
البريد الالكتروني : kamal.awad35@azhar.edu.eg

ملخص البحث :

جاءت الشريعة الإسلامية بما ينفع الناس، ويدفع الضرر الواقع عليهم، والمحافظة على أموالهم، وفي سبيل ذلك اشترطت في المبيع أن يكون موجوداً ومتعيناً في مجلس العقد، ولما كان هذا الأصل فقد حرمت كل بيع فيه غرر، دفعاً للمشاكل والمشاحنات بين الناس، ولم تستثن من ذلك إلا ما يدفع الحرج عن الناس، فأجازت السلم، والاستصناع استحساناً، ووضعت الشروط والضوابط المبينة لذلك.

ولما كان العقار قبل قبضه غير موجود، فما مدى مشروعية التصرف فيه بالبيع قبل قبضه؟.

ويهدف هذا البحث لدراسة بيع العقار قبل قبضه، من خلال تعريفه، وكيفية قبض العقار، وشروط قبض العقار، وحكم بيع العقار قبل قبضه، وضمان هلاكه قبل قبضه، وحكم بيع العقار الموصوف في الذمة، وحكم بيع العقار المرهون بالثمن.

وقد اشتمل البحث على خمسة مباحث: المبحث الأول: التعريف بمفردات البحث:" بيع، العقار، القبض"، والمبحث الثاني: مدى جواز بيع العقار قبل قبضه، والمبحث الثالث: صفة قبض العقار وشروطه، والمبحث الرابع: ضمان هلاك العقار قبل قبضه، والمبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة لبيع العقار قبل قبضه.

الكلمات المفتاحية: بيع العقار قبل قبضه، قبض العقار، العقار الموصوف في الذمة، بيع العقار المرهون بالثمن.

Selling the property before receiving it and its contemporary applications jurisprudence study

Kamal Mohamed Awwad Awad
Department of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law, Damanhour, Al-Azhar University, Bohira, Egypt.
E-mail: kamal.awad35@azhar.edu.eg

Abstract:

The Islamic Sharia came with what benefits people, pays off the harm that befalls them, and preserves their money, for this purpose, it stipulated that the thing sold should be present and capable of being delivered in the contract session.

And since this is the principle, it is forbidden to sell something that is not available and that is not able to be delivered, every sale involves deception to ward off problems and disputes between people, and nothing is excluded from that except what protects people from their embarrassment, urgent sale contract vs deferred sale, and contract to make something with approval, the terms and conditions set forth for this.

Since the property did not exist before it was taken over, what is the legality of disposing of it by sale before it was taken over?

This research aims to study the sale of real estate before taking possession, by defining it, how to take possession of the property, the conditions for taking possession of the property, and the ruling on selling the property before taking possession of it , the ruling on selling the property described in the pledge, and the ruling on selling the mortgaged property at the price.

The research included five topics: The first topic: the definition of the research vocabulary: "selling, real estate, taking possession of the property", the second topic: the extent to which it is permissible to sell the property before taking possession of it, the third topic: the description of the possession of the property and its conditions, the fourth topic: ensuring the destruction of the property before taking possession, and the fifth topic: contemporary applications for selling real estate before taking it.

keywords: Selling The Property Before Receiving It, Receiving The Property, Selling The Property Described In The Pledge, Selling The Mortgaged Property At The Price.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، خلق الخلق بقدرته، وأرسل إليهم الرسل بحكمته، وأولاهم منهاجه وشريعته، وأشهد أن سيدنا محمدا عبد الله ورسوله صفوة خلق الله ورحمته، فصل اللهم وسلم عليه وعلى آله وصحبه روح الفؤاد ومهجته.

وبعد:

فالسكن من الحاجات الأساسية التي لا يمكن للإنسان أن يحيا حياة كريمة بدونها، وقد امتن الله على عباده أن جعل لهم بيوتاً يسكنون فيها، فقال تعالى: (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا)[1]

وهذه الآية فيها تعديد نعم الله تعالى على الناس في البيوت، ومن تمام النعمة على عباده أن جعل لهم البيوت التي يسكنون فيها، ويأوون إليها ويستترون بها ويهدأون فيها من الحركة[2]

ومع تطور أسلوب الحياة المعاصرة في شتى المجالات خاصة العقارية، فقد أدى ذلك إلى ارتفاع تكلفة العقارات وصعوبة الحصول عليها، مما دفع الكثيرين إلى البحث عن طرق تمويل جديدة لتملك العقار بدلًا من الاقتراض المحرم، ومن هذه الطرق بيع العقار قبل قبضه، فأردت في هذا البحث أن أظهر ذلك من خلال تعريفه وبيان حكمه، الصور التطبيقية له.

أ- أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في معرفة حكم بيع العقار قبل قبضه، وشروطه، وضمان هلاكه قبل قبضه، وحكم بيع العقار الموصوف في الذمة.

ب- هدف البحث:

الهدف الرئيس للبحث:

١-بيان الحكم الشرعي لبيع العقار قبل قبضه، وبيان التطبيقات المعاصرة له.

---

(١) سورة النحل من الآية: ٨٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)-تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش-الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة-الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م-١٠/ ١٥٢.

٢-إبراز عناية الفقه الإسلامي بالمال وحفظه واستثماره والحفاظ عليه من الغرر.

ج-الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: بيع العقار وتاجيره في الفقه الإسلامي، تأليف/ عدلان بن غازي بن علي الشمراني، إصدارات الجمعية الفقهية السعودية- الدراسات الفقهية- الناشر: العبيكان-الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ ٢٠١٦م.

وقد اشتملت هذه الدراسة على باب تمهيدي ويشتمل على فصلين: الفصل الأول بعنوان تعريف العقار وتملكه، والفصل الثاني أنواع العقار وأقسامه.

وباب أول في بيع العقار ويتكون من عشرة فصول، والفصل الأول منها عن حكم بيع العقار وشروطه، تناول فيه المؤلف شروط بيع العقار بصفة عامة...وفي الفصل الثالث بعنوان قبض العقار في البيع، تناول فيه المؤلف معنى القبض، وكيفية قبض العقار، وشروط صحة القبض، وفي الفصل الرابع حكم بيع العقار المشترى قبل قبضه، وفي الفصل الثامن بعنوان بيع العقار المرهون أو الموقوف، وفي الفصل العاشر بيع العلو والسفل.

والباب الثاني بعنوان تأجير العقار، وهذا الباب بالطبع خارج عن دراستنا محل البحث.

وعليه فكتاب بيع العقار وتاجيره في الفقه الإسلامي، للشمراني، يعتبر وبحق موسوعة فقهية تتعلق بالعقار، فقد جاء عاماً في كل ما يتعلق ببيع العقار وتأجيره، واما البحث محل الدراسة فقد اشتمل على معالجة مشكلة بيع العقار قبل قبضه، كما أن البحث محل الدراسة اشتمل على مسألة بيع العقار الموصوف في الذمة، ولم يعالجها الشمراني في كتابه بيع العقار وتاجيره في الفقه الإسلامي.

الدراسة الثانية: بيع المعدوم وتطبيقاته المعاصرة في مجال الديون للدكتور جمال أحمد زيد الكيلاني عميد كلية الشريعة - جامعة النجاح الوطنية نابلس - فلسطين والأستاذ عدي جراب مدرس في التربية والتعليم ١٤٣٨هـ-٢٠١٧ م

جاء البحث في مبحثين ومقدمة وخاتمة وتحدث في المبحث الأول عن مفهوم بيع المعدوم، وفي المبحث الثاني تحدث عن تطبيقات بيع المعدوم في مجال الديون مثل بيع الشيكات والمهر بنوعيه المعجل والمؤجل، وكان من أهم نتائج البحث صحة البيع على محل المعدوم وقت التعاقد إذا انتفى الغرر.

وبالتالي هذا البحث يتناول بيع المعدوم بصفة عامة ولم يتكلم عن بيع العقار قبل قبضه كما في الدراسة محل البحث.

الدراسة الثالثة: بحث بعنوان"بيع العقار قبل القبض: دراسة فقهية مقارنة- للباحث: دباغي أحمادو، وهو بحث منشور على الانترنت ضمن مجلة أبحاث.

ويشمل مدخل تمهيدي للتعريف بالبيع والعقار والقبض، ومطلبين، الأول منهما في صورة قبض العقار وشروطه، والمطلب الثاني حكم بيع العقار قبل قبضه، وقد رجح فيه الباحث رأي المجيزين لبيع العقار قبل قبضه.

وبذلك تتفق الدراستان في تناول تعريف البيع والعقار والقبض، وصورة قبض العقار وشروطه، وحكم بيع العقار قبل قبضه.

وأما دراستنا محل البحث فتشمل فوق ذلك ضمان هلاك العقار قبل قبضه، وبعض التطبيقات المعاصرة لبيع العقار قبل قبضه من خلال بيع العقار الموصوف في الذمة، وبيع العقار المرهون بالثمن.

د-منهج البحث:

اتبعت في إعداد هذا البحث:

١-المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وسنعرض فيه المقصود ببيع العقار قبل قبضه، والتطبيقات المعاصرة له من خلال بيع العقار الموصوف الذمة، وبيع العقار المرهون بالثمن.

٢-المنهج الاستدلالي: ويكون بربط الجزئيات بكلياتها، وذلك بإرجاع وربط الفروع بأصولها عن طريق الاستدلال على هذه الفروع، باتباع النصوص الشرعية المتمثلة في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، وأقوال الصحابة.

هـ-إجراءات البحث:

١-إذا كانت المسألة الفقهية موضع اتفاق بين الفقهاء، فإني أَذكر من نقل هذا الاتفاق، مع ما يؤيد هذا الاتفاق من كتب المذاهب الأربعة.

وإذا كانت المسألة موضع اختلاف بين الفقهاء، فإني أتبع فيه المنهج الآتي:

-أُحرر محل الخلاف والنزاع بين الفقهاء، فأذكر ابتداء ما اتفق عليه الفقهاء، ثم أتبعه بما اختلف فيه، وذلك في المسائل التي في جزئياتها اتفاق واختلاف.

ذكر القول الراجح بعد بيان أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، وذلك بحسب ما يظهر لي من الأدلة، وما تدل عليه قواعد الشريعة، ومقاصدها الكلية، وعموماتها المعنوية.

٢-قمت بعزو الآيات القرآنية مع ذكر اسم السورة ورقم الآية .

٣-اعتمدت في تخريج الحديث على الصحيح منها.

٤-عند كتابتي لهامش المراجع بدأت بذكر اسم الكتاب قبل اسم صاحبه وذلك في المراجع الفقهية لشهرة الكتاب وقلما تكراره بخلاف المراجع الحديثة فأبدأها بذكر اسم صاحب الكتاب قبل اسم الكتاب.

٥-أعقبت البحث بخاتمة تعرضت فيها لخلاصة البحث وأهم النتائج التي توصلت إليها .

٦- ذيلت البحث بفهرس الموضوعات .

و-خطة البحث:

يتكون هذا البحث من خمسة مباحث، وخاتمة، على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بمفردات البحث:" بيع العقار قبل قبضه".

ويشمل أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف "البيع".

المطلب الثاني: تعريف "العقار".

المطلب الثالث: تعريف "القبض".

المطلب الرابع: تعريف "بيع العقار قبل قبضه" إجمالاً

المبحث الثاني: حكم بيع العقار قبل قبضه

المبحث الثالث: صفة قبض العقار و شروطه.

ويشمل مطلبين: المطلب الأول: صفة قبض العقار.

المطلب الثاني: شروط قبض العقار.

المبحث الرابع: ضمان هلاك العقار قبل قبضه

المبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة لبيع العقار قبل قبضه

ويشمل مطلبين: المطلب الأول: بيع العقار الموصوف في الذمة.

المطلب الثاني: بيع العقار المرهون بالثمن.

ثم الخاتمة، ونسال الله حسنها.

ورحم الله القائل" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو نقل هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر ودليل استيلاء النقص على جملة البشر"[1].

---

(١) صبح الأعشى في صناعة الإنشا: العلامة : أحمد بن علي القلقشندي- نشر دار الفكر- دمشق - ط الأولى -سنة ١٩٨١م- بتحقيق د./ يوسف علي طويل- ١ / ٣٥٦ .

ولا أخفي على القارئ الكريم ما تكبدته في جهد الصياغة من متاعب وما تحملته من عقبات في جمع المادة العلمية حتى تصل إلى القارئ الكريم في عبارة سهلة توفي بالغرض وتؤدي الطلب وأشهد الله وحده أنني ما قصدت بذلك سوى نفع العامة والخاصة في أمور دينهم ودنياهم، ويكفيني في النهاية من ذلك شرف القصد ونبل الغاية وكرم المأمول من الله رب العالمين .

المبحث الأول:
التعريف بعنوان البحث: "بيع العقار قبل قبضه"

تقديم:

تُعد المصطلحات مفاتيح العلوم، ومن أهم الأدوات المعرفية في مجال إيصال المعلومات، فقد قيل إن فهم المصطلحات نصف العلم، لأن المصطلح هو لفظ يعبر عن مفهوم، والمعرفة ما هي إلا مجموعة من المفاهيم المترابطة والتي تتشكل منها المنظومة المعرفية، ولبيان تعريف "بيع العقار قبل قبضه" ينبغي تعريفه تفصيلا من خلال كل لفظة فيه، ثم تعريفه إجمالاً "بيع العقار قبل قبضه" في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف "البيع".

المطلب الثاني: تعريف "العقار".

المطلب الثالث: تعريف "القبض".

المطلب الرابع: تعريف "بيع العقار قبل قبضه" إجمالاً.

المطلب الأول: تعريف "البيع".

أبين في هذا المطلب تعريف البيع لغة واصطلاحاً:

أولاً: البيع لغة: يطلق البيع على المبادلة بين شيئين، فمن يبيع يعطي شيئا ليأخذ بدله شيئا آخر وهو من أسماء الأضداد، ولكن إذا أطلق لفظ البائع فالمتبادر للذهن أنه يراد بذلك باذل السلعة[١].

ثانياً: البيع اصطلاحاً: عرف الفقهاء البيع بتعريفات عدة، ومنها:

١-عرف الحنفية البيع بأنه: هو مبادلة المال بالمال بالتراضي[٢]

فقوله:"مبادلة المال بالمال": قيد يخرج به التبرع والهبة بشرط العوض[٣].

وقوله:"بالتراضي": يخرج بيوع غير التراضي، كالاكراه، والغصب، ولأن الرضا ركن من أركان العقد، وعليه فبيع غير التراضي محرم لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)[٤]

---

(١) مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)-المحقق: يوسف الشيخ محمد-الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا-الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م-٤٣، لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)-الناشر: دار صادر – بيروت-الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ-٨/ ٢٣

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

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)-تعريب: فهمي الحسيني- الناشر: دار الجيل-الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م-١/ ١٠٥.

(٤) سورة النساء من الآية: ٢٩.

٢-وعرفه المالكية بأنه: دفع عوض في معوض[١]، وجاء في المقدمات لابن رشد (الجد) إن البيع : نقل الملك عن عوض[٢].

٣-وعرفه الشافعية بأنه: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص[٣]، وأورد القليوبي تعريفا للبيع بقوله : عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة[٤] .

٤-وعرفه الحنابلة بأنه: مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقا بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما، بغير ربا ولا قرض لسلم[٥]

فيظهر من تعريفات الفقهاء أن البيع مبني على المبادلة، وذلك على أساس المعاوضة، حيث يقدم البائع شيئا ليأخذ بدلا عنه ما يماثله في نظره قيمة، وذلك على سبيل التراضي، وبهدف التمليك والامتلاك القاطع، فالبائع يعطي السلعة والمشتري يقدم الثمن، وهما يقصدان تمليك بعضهما البعض ما يقدمه كل منهما عن رضا واختيار.

وأرى أن البيع هو: معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة بمال على سبيل التراضي بهدف التمليك والامتلاك.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)-الناشر: دار الفكر-الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م-٤/ ٢٢٢.

(٢) المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)-تحقيق: الدكتور محمد حجي-الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م-٢/ ١٩.

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)-الناشر: دار الكتاب الإسلامي-د.ط.د.ت-٢/ ٢.

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط-١٤١٥هـ-١٩٩٥م-٢/ ١٩١.

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي-الطبعة: الثانية – د.ت-٤/ ٢٦٠.

محترزات التعريف:

١ -قوله:" فالبيع معاوضة": يخرج بيوع غير المعاوضة وهى التبرعات كالهبة والوصية والوقف، ويخرج

٢ - قوله:"على غير منافع ولا متعة لذة": يخرج الإجارة والنكاح.

٣-وقوله:" بمال": يخرج غير المال كالخمر والخنزير وكل ما هو غير متقوم.

٤ -وقوله:" على سبيل التراضي": يخرج بيوع غير التراضي، كالاكراه، والغصب، ولأن الرضا ركن من أركان العقد، وعليه فبيع غير التراضي محرم لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)[1]

٥ -وقوله:" بهدف التمليك والامتلاك": وبذلك يخرج العقود التي لا تفيد التمليك كالإجارة.

---

(١) سورة النساء من الآية: ٢٩.

المطلب الثاني: تعريف "العقار"، والألفاظ ذات الصلة.

لبيان تعريف "العقار" ينبغي تعريفه لغة واصطلاحاً، ثم بيان الألفاظ ذات الصلة به، في فرعين:

الفرع الأول: تعريف العقار.

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالعقار.

الفرع الأول: تعريف العقار

أولاً: العقار لغة: العقار -بفتح العين-: كل ما له أصل وقرار ثابت كالأرض والدار والضياع والنخل، وقال بعضهم: ربما أطلق على متاع البيت، يقال: ما له دار ولا عقار، أي نخل، وفي البيت عقار حسن، أي متاع وأداة، والجمع عقارات، والعقار من كل شيء: خياره[1]

ثانياً: العقار اصطلاحا: اختلف الفقهاء في المراد بالعقار:

١ -فذهب الحنفية إلى أن العقار: "ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله" كالأراضي والدور[2].

فقال ابن نجيم[3]: "صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات، وأنه لا شفعة فيها إذا بيعا بلا عرصة[4]، فإن بيعا معها وجبت تبعًا".

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)- تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار-الناشر: دار العلم للملايين – بيروت-الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م- ٢/ ٧٥٤، مختار الصحاح للرازي:٢١٤، لسان العرب: ٤/ ٥٩٦.

(٢) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان: محمد قدري باشا (المتوفى: ١٣٠٦هـ)-الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق-الطبعة: الثانية، ١٣٠٨ هـ - ١٨٩١م-ص٣.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)-وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)-وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين-الناشر: دار الكتاب الإسلامي-الطبعة: الثانية – د.ت- ٧/ ١٩٨.

(٤) عَرْصَةُ الدَّار: سَاحَتُهَا، وَهِيَ الْبُقْعَةُ الْوَاسِعَةُ التي لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ وَالجَمْعُ عِرَاصٌ مِثْلُ كَلْبَةٍ وَكِلَابٍ وَعَرَصَاتٌ مِثْلُ سَجْدَةٍ وَسَجَدَاتٍ. وَقَالَ أَبُو مَنْصُور الثَّعَالِبِيُّ في كِتَابِ فِقْهِ اللُّغَةِ: كُلُّ بُقْعَةٍ لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ فَهِيَ عَرْصَةٌ". ينظر:

وعرفه داماد أفندي[١] عند تعريف الشفعة بقوله" هى: تملك العقار، وهو الضيعة وقيل: ما له أصل من دار وضيعة وما في حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء، فإنه من منقول لم تجب الشفعة فيه إلا بتبعية لعقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها".

٢-وذهب المالكية إلى أن: "العقار: هو الأرض، وما اتصل بها من بناء وشجر"[٢].

ومذهب المالكية لا يختلف عن مذهب الحنفية، فهم يرون العقار هو الأرض، وأما البناء، والشجر فهو عقار باعتبار اتصاله بالأرض، أما إذا لم يتصل بالأرض فهو منقول.

٣-وذهب الشافعية إلى أن العقار: هو الأرض، والبناء، والشجر[٣].

٤-وذهب الحنابلة إلى أن: "ظاهر كلام أئمة المذهب، بل صريحه، أن العقار: هو الأرض فقط، وأن الغراس والبناء ليسا بعقار، وظاهر كلام أهل اللغة، أو صريحه، أنهما من العقار، فعن الأصمعي: العقار: المنزل، والأرض والضياع، وعن الزجاج: كل ما له أصل" [٤].

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)-الناشر: المكتبة العلمية – بيروت-٢/ ٤٠٢.

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨ هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي-د.ط.دت-٢/ ٤٧٢،

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت-٣/ ٤٧٦.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤ هـ)-الناشر: دار الفكر، بيروت-الطبعة: ط أخيرة-١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م-٤/ ٩٣، وفتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب): سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري،المعروف بالجمل(المتوفى: ١٢٠٤هـ)-الناشر:دار الفكر-د.ط.د.ت-٥/ ٣٦٤

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)-الناشر: المكتب الإسلامي-الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م-٤/ ١٠٩.

وفي مجلة الأحكام الشرعية[١]: نصت المادة(١٩٥) "العقار هو الأرض وحدها، أو ما اتصل بها للقرار، كالدور والبساتين".

وحاصل القول: بعد بيان أقوال الفقهاء في تعريف العقار، فليست الهوة سحيقة بينهم، فنجد قول الحنفية ينظر إلى البناء والشجر بنظرة خاصة مؤداها أن البناء والشجر ليسا من العقار متى كانا منفصلين عن البناء، وأما إن كانا متصلين به فهما من قبيل العقار بالتبعية "أو التخصيص" كما يقول شراح القانون حيث يعرفون العقار بأنه " الحائز لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خليقته أو بصنع صانع ، بحيث لا يمكن نقله وبدون أن يعتريه تلف أو خلل "[٢] .

وقد عرف معجم القانون[٣] العقار بأنه: كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير.

وقد عرف القانون المدني المصري العقار في المادة (٨٢) منه بأنه: هو كل شيء مُستقر وثابت إذ لا نستطيع نقله دون تلف فهو يُعد عقار، وأيضاً هناك ما يُسمى عقار بالتخصيص وهو ارتباط الشيء الثابت بمنقول، ويُعد شرط اعتباره عقاراً بالتخصيص أن يكون المنقول معداُ لخدمة العقار واستغلاله وبدون المنقول لا يُمكن الانتفاع بالعقار.[٤]

وبذلك لا يختلف التعريف القانوني عما ذكره الفقهاء، إلا أن شراح القانون أفاضوا في التقسيمات باعتبارات مختلفة.

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية: أحمد بن عبد الله القاري- دراسة وتحقيق: عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان،ومحمد ابراهيم أحمد-الطبعة الأولى ١٤٠١هـ ١٩٨١م- الناشر تهامة- جدة- ص١١٢.

(٢) محمد الشيخ عمر وعبد العزيز أبو غنيمة: مبادئ القانون والنظم ص٢٤٩ : ٢٥٢ .

(٣) معجم القانون: مجمع اللغة العربية بمصر- القاهرة- الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية- ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م-ص١١٤.

(٤) أضافت المادة (٨٣/ ١) أنه يعتبر مالاً عقارياً كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.

ويرجع سبب الخلاف في ضبط المقصود من لفظ (العقار) وعدم ضبطه بتعريف جامع مانع له هو أن العقار له أحكام خاصة به وتصرفات ترد عليه دون غيره، وأن بعض العقود فيه لها آثار ليست في سواه ومنها ما يلي[١] :

١ـ **الشفعـــــة**: فهي لا تثبت أثراً للبيع إلاَّ في العقار، ولا تثبت في المنقول إلاَّ إذا دخل العقار تبعا، وإلاَّ في حق العلو مع حق السفل والعكس، خلافاً للظاهرية الذين أوجبوا الشفعة في بعض المنقولات كالسفن ونحوها[٢] .

٢ـ **حقوق الارتفاق**[٣] والجوار لا تتعلق إلاَّ بالعقار، ولا تتعلق بالمنقول كما هو مبين في كتب الفقهاء.

---

(١) الشيخ/ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد- نشر دار الفكر العربي ـ القاهرة سنة ١٩٧٧م - ص٥٩ وما بعدها.

(٢) يرى الظاهرية أن الأصل هو ثبوت الشفعة في العقار والمنقول لعموم النصوص الواردة في ذلك. قال ابن حزام:" الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا ، من أي شيء كان مما ينقسم ، ومما لا ينقسم : من أرض ، أو شجرة واحدة ، فأكثر ، أو عبد ، أو ثوب ، أو أمة ، أو من سيف ، أو من طعام ، أو من حيوان ، أو من أي شيء بيع : لا يحل لمن له ذلك الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه ، فإن أراد من يشركه فيه الأخذ له بما أعطى فيه غيره فالشريك أحق به ، وإن لم يرد أن يأخذ فقط سقط حقه ، ولا قيام له بعد ذلك إذا باعه ممن باعه. فإن لم يعرض عليه كما ذكرنا حتى باعه من غير من يشركه فيه ؟ فمن يشركه مخير بين أن يمضي ذلك البيع وبين أن يبطله ويأخذ ذلك الجزء لنفسه بما بيع به " يُراجع: المحلى بالآثار: ٨/ ٣.

(٣) الارتفاق لغة: مأخوذ من مرفق اليد، معناه الاتكاء وارتفق بالشيء: انتفع به، ومرافق الدار: مصابُّ الماء ونحوها، كالمطبخ والكنيف. يُنظر: لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)-الناشر: دار صادر – بيروت-الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ-

٣ـ العقار من حيث انتقال الملكية في القانون الوضعي لا ينقل إلاَّ بالتسجيل بينما غيره من المنقول لا يحتاج في نقل ملكيته إلى تسجيل.

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالعقار

من الألفاظ ذات الصلة بالعقار:" المنقول، والشجر، والبناء"، ويحسن في هذا الفرع بيان كل لفظة منها:

أولاً: المنقول: وهو كل ما يمكن نقله وتحويله، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وما أشبه ذلك.[1]

ثانياً: الشجر: ما قام على ساق أو ما سما بنفسه دق أو جل قاوم الشتاء أو عجز عنه[2].

ثالثاً: البناء: وضع شيء على شيء على صفة يراد بها الثبوت [3]

١٠/ ١١٨، ومعجم اللغة العربية المعاصرة: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل-الناشر: عالم الكتب-الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م-٢/ ٩٢٠.

والارتفاق اصطلاحا: حق الارتفاق: هو حق عيني في عقار لمنفعة عقار آخر لغيره كإجراء الماء مع أرض الجار، أو المرور في أرض الغير ونحو ذلك، ويجب ألا يؤدي استعمال حق الارتفاق إلى الإضرار بالغير، فلا يجوز للمار بأرض غيره إلحاق الأذى به.يُنظر: موسوعة الفقه الإسلامي: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري-الناشر: بيت الأفكار الدولية-الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م-٣/ ٦٠٥، والفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ : د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ- الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق- الطبعة: الرَّابعة -٦/ ٤٦٥٦، ومعجم القانون: مجمع اللغة العربية بمصر- القاهرة- الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية- ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م-ص٥١

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة: ٣/ ٢٢٧٤، ومعجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي- الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع-الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م- ٤٦٥، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام لحيدر:١١٦، ومجلة الأحكام الشرعية للقاري: ١١٢.

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: مرجع سابق- ٢/ ٦٩٣، ومختار الصحاح:مرجع سابق- ١٦١

(٣) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)-المحقق: عدنان درويش - محمد المصري-الناشر: مؤسسة الرسالة –بيروت- ٢٤١.

وبعد بيان العقار والألفاظ ذات الصلة به (المنقول، والشجر، والبناء) نجد اتفاق الفقهاء على أن ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر يسمى عقارا، وأن ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء صورته وهيئته منقول.

واختلفوا فيما يمكن نقله مع تغيير صورته عند النقل كالبناء والشجر، هل هو عقار أو منقول؟، فذهب الحنفية إلى اعتباره من المنقولات إلا إذا كانا تابعين للأرض فيسري عليهما حكم العقار بالتبعية [١]، وذهب الجمهور إلى اعتبار ذلك من العقار[٢].

وأرى أن الخلاف في المسألة خلاف لفظي، ولا مشاحة في الالفاظ.

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم :٧/ ١٩٨، رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)-الناشر: دار الفكر-بيروت-الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م-٦/ ٢١٧.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)- الناشر:دار الفكر للطباعة–بيروت-د.ط.د.ت-٦/ ١٦٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٤٧٩.

المطلب الثالث: تعريف "القبض"، والألفاظ ذات الصلة.

تقديم:

القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها وحسب اختلاف عادات الناس فيها، فمنها ما يكون بأن يوضع المبيع في يد صاحبه، ومنها ما يكون بالتخلية بينه وبين المشتري، ومنها ما يكون بالنقل من موضعه، ومنها ما يكون بالكيل بأن يكتال وذلك فيما بيع من المكيل كيلاً[1]، والقبض المراد في هذا المطلب هو المتعلق بقبض العقار-محل البحث-، وأبين هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تعريف "القبض":

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالقبض.

---

(١) كشف المشكل من حديث الصحيحين: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)-المحقق: علي حسين البواب-الناشر: دار الوطن – الرياض-٢/ ٣٣١.

الفرع الأول: تعريف "القبض".

أولاً: القبض لغة: يأتي القبض لغة بمعان عدة، ومنها: الأخذ، وتناول الشيء، والتملك[١]، وقال الزمخشري: «قبض المتاع وأقبضته إياه وقبضته، وتقابض المتبايعان، وقابضته مقابضة، واقتبضته لنفسي...» [٢].

ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكف، نحو: قبضت الدار والأرض من فلان: أي حزتها، ويقال: هذا الشيء في قبضة فلان، أي في ملكه وتصرفه، وقد يكنى بالقبض عن الموت، فيقال: قبض فلان، أي مات، فهو مقبوض[٣].

ثانياً: القبض اصطلاحاً:

لا يختلف القبض في اصطلاح الفقهاء عنه لغة، فمحل العقد إن كان عقارًا كالدور والأراضي، فإن قبضها يكون بالتخلية بينه وبين من انتقل إليه الملك، بحيث يتمكن من الانتفاع به الانتفاع المطلوب عرفًا.

وحقيقة التخلية: أن يرفع البائع ملكه عن المبيع، بحيث يتمكن المشتري من القبض، ولا يجب

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: ٣/ ١١٠٠، القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)-تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة-بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي-الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان-الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م-٦٥١.

(٢) أساس البلاغة: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)-تحقيق: محمد باسل عيون السود-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م-٢/ ٤٨.

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)-الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة-الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م-٢٦٧.

القبض بالبراجم[١]، وقيل: التخلية: رفع الموانع، والتمكين من القبض[٢].

والحجة في هذا اتفاق الفقهاء على أن التخلية قبض للعقار، يعني: يخليها البائعُ من متاعه، ويقول للمشتري: سلَّمتُها إليك[٣]

قال الكاساني[٤]: «وأما تفسير التسليم، والقبض، فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلمًا للمبيع، والمشتري قابضًا له».

وقال ابن عابدين: "أجمعوا على أن التخلية في البيع الجائز تكون قبضًا"[٥].

وقال خليل[٦]: «وقبض العقار بالتخلية، وغيره بالعرف...».

وقال جلال الدين المحلي[٧]:"وَقَبْضُ الْعَقَارِ تَخْلِيَتُهُ لِلْمُشْتَرِي وَتَمَكِينُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ نَظَرًا لِلْعُرْفِ فِي ذَلِكَ لِعَدَمِ مَا يَضْبِطُهُ شَرْعًا أَوْ لُغَةً".

---

(١) العرف الشذي شرح سنن الترمذي: محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)-تصحيح: الشيخ محمود شاكر-الناشر: دار التراث العربي -بيروت، لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م-٣/ ٥٢.

(٢) رد المحتار لابن عابدين: ٣/ ٦٧٦.

(٣) المفاتيح في شرح المصابيح: الحسين بن محمود بن الحسن، مظهر الدين الزَّيْدَانيُّ الكوفي الضَّريرُ الشِّيرازيُّ الحَنَفيُّ المشهورُ بالمُظْهِري (المتوفى: ٧٢٧ هـ)-تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب-الناشر: دار النوادر، وهو من إصدارات إدارة الثقافة الإسلامية - وزارة الأوقاف الكويتية-الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م-٣/ ٤٢٧.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م-٥/ ٢٤٤.

(٥) رد المحتار لابن عابدين: ٤/ ٥٦٣.

(٦) مختصر خليل مع الشرح الكبير: (٣/ ١٤٥).

(٧) شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي مع حاشيتي قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة-الناشر: دار الفكر - بيروت-د.ط- ١٤١٥هـ-١٩٩٥م-٢/ ٢٦٧.

وقال المرداوي[١]:"وفيما عدا ذلك بالتخلية، كالذي لا ينقل، ولا يحول، وهذا بلا نزاع"

ولأن القبض والتسليم: هو التخلية؛ وذلك أن التسليم في اللغة: عبارة عن جعله سالمًا خالصًا، يقال: سلم فلان لفلان: أي خلص له.

الفرع الثاني:
الألفاظ ذات الصلة بالقبض.

من الألفاظ ذات الصلة بالقبض: التخلية، والتسليم، والتوثيق العقاري، ويقتضي المقام بيان كل لفظة منها على حدة، ثم بيان الفرق بينهما وبين القبض، في العناصر التالية:

أولاً: تعريف التخلية، والفرق بينها وبين القبض:

١ـتعريف التخلية:

أ-التخلية لغة: مصدر خلى، ومن معانيها في اللغة: الترك والإعراض. [٢]

ب-التخلية اصطلاحا: هو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلما للمبيع، والمشتري قابضا له[٣].

وهى: تمكين الشخص من التصرف في الشيء دون مانع. ففي البيع مثلا إذا أذن البائع للمشتري في قبض المبيع مع عدم وجود المانع حصلت التخلية، ويعتبر المشتري قابضا للمبيع مطلقا.[٤]

وفي معجم لغة الفقهاء[٥]: أن التخلية رفع اليد عن الشئ وإباحة استلامه من قبل الغير.

٢ـالفرق بين التخلية والقبض:

يظهر الفرق بين التخلية والقبض من وجوه:

---

(١) الإنصاف للمرداوي : ٤/ ٤٧١.

(٢) مختار الصحاح للرازي: ٩٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٥ / ٢٤٤.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣ / ١٤٥، وحاشيتا قليوبي وعميرة: ٢ / ٢٦٧، والمغني لابن قدامة: ٤ / ٨٥، ومجلة الأحكام العدلية مادة: " ٢٦٣ "- ص٢٥١.

(٥) معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي-الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع-الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م-١٢٥.

الأول: أن التخلية نوع من القبض، ويحصل القبض بأمور أخرى أيضا، كالتناول باليد والنقل، وكذلك الإتلاف، فإذا أتلف المشتري المبيع في يد البائع مثلا صار قابضا له. (١)

الثاني: أن التخلية تكون من قبل البائع، والقبض من قبل المشتري، فإذا خلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما، حصلت التخلية من البائع والقبض من المشتري. (٢)

الثالث: أن في القبض نقلا حسيا للمبيع إلى يد المشتري، وهذا لا يحصل بالتخلية.

ثانياً: تعريف التسليم، والفرق بينه وبين القبض:

١ـ تعريف التسليم:

أ-التسليم لغة: يأتي التسليم في اللغة بمعان عدة، ومنها: التوصيل، يقال سلم الوديعة لصاحبها: إذا أوصلها فتسلم ذلك ، وأسلم إليه الشيء: دفعه، ومنه السلم، وتسلم الشيء: قبضه وتناوله، وسلمت إليه الشيء فتسلمه: أي أخذه، وسلم الشيء لفلان: أي خلصه، وسلمه إليه: أعطاه إياه، وسلم الأجير نفسه للمستأجر: مكنه من منفعة نفسه حيث لا مانع، والتسليم بذل الرضى بالحكم، والتسليم: السلام، وسلم المصلي: خرج من الصلاة بقوله : السلام عليكم . وسلم على القوم : حياهم بالسلام ، وسلم : ألقى التحية ، وسلم عليه : قال له : سلام عليك(٣).

ب-التسليم اصطلاحا: لا يخرج معنى التسليم في اصطلاح الفقهاء عن معانيه لغة، ولذلك ورد تعريف تسليم الشيء بأنه: إعطاؤه وجعله سالما خالصا، يقال: سلم الشيء له أخلصه وأعطاه إياه، فهو قريب من التخلية في المعنى، حتى إن الأحناف قالوا: التسليم عندنا هو التخلية.، فقد نصت (المُادَّةُ ٢٦٣) من مجلة الأحكام العدلية على أن:"تَسْلِيمُ المَبِيعِ يَحْصُلُ بِالتَّخْلِيَةِ"، وهو أن يأذن

---

(١) بدائع الصنائع: ٥ / ٢٤٦، وكشاف القناع: ٣ / ٢٤٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٥ / ٢٤٤، والمغني لابن قدامة: ٤ / ١٢٥

(٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية:٥/ ١٩٥٢، ومحتار الصحاح: ١٥٣، ولسان العرب: ١٢/ ٢٩٥ ، والقاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)-تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة-بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي-الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان-الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م-١١٢٢.

البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه ، بحيث لا يكون مانع ولا حائل بين المشتري وقبض المبيع وأذن له بالتسلم"[١]

وفي معجم القانون[٢] أن التسليم : نقل الحيازة اختياراً من شخص إلى آخر.

٢ـالفرق بين التسليم والقبض:

القبض أثر للتسليم والتخلية، فالتسليم قد يكون بالنقل والتحويل، وقد يكون بالتخلية، فإذا باع دارا مثلا، وخلى البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن من التصرف فيه، أصبح البائع مسلما للمبيع والمشتري قابضا له. [٣]

وقد نصت المادة (٤٣٥) من القانون المدني المصري على أن: ١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكّن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءً 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.

ثالثاً: تعريف التوثيق العقاري، والفرق بينه وبين القبض:

١ـتعريف التوثيق العقاري:

تقديم:

لقد عرفت الشريعة الإسلامية الموثق منذ بداية نزول القرأن على سيدنا محمد ﷺ وكان كلما نزل جبريل عليه السلام بشيء بلغه رسول الله ﷺ لمن حضر من المؤمنين، ثم يدعو كتاب الوحي فيمل

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لحيدر : ص٢٥١، وبدائع الصنائع: ٥ / ٢٤٤.

(٢) معجم القانون: مرجع سابق-ص٧٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٥ / ٢٤٤، وحاشية الدسوقي: ٣ / ١٤٥، والمجموع للنووي: ٩ / ٢٦٥، ٢٧٢، والمغني لابن قدامة: ٤ / ١٢٥

عليهم ما نزل فيكتبونه، وكان ﷺ يعين لهم مكان السور ، وموضع الآية، فإن ترتيب السور والآيات توقيفي من عند الله نزل به جبريل عليه السلام على رسول الله ﷺ.[١]

أي أن الموثق في عهده ﷺ هم كتاب الوحي، وبعد ذلك تطور الأمر من كتابة القرآن إلى تدوين السنة وكتابتها وكتابة العقود والإشهاد عليها.

وينبغي تعريف مؤسسة الشهر العقاري، والتوثيق فيما يلي:

أ-تعريف مؤسسة الشهر العقاري وتأسيسها وأهدافها:

-تعريف مؤسسة الشهر العقاري على أنها المؤسسة القانونية التابعة لوزارة العدل المختصة بتسجيل عقود البيع في سجلات مخصصة، وتأخذ هذه التسجيلات أرقام محددة.

-وتأسست مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بموجب القانون رقم ١١٤ لسنه ١٩٤٦، وهو العام الذي انشأ فيه الشهر العقاري ، جنبا إلى جنب مع إنشاء اعرق المؤسسات القضائية إلا وهو مجلس الدولة المصري في عهد الملك فاروق وحكومة التكنوقراط إسماعيل صدقي باشا و تحت رعاية وزير العدل المصري حينذاك المستشار محمد كامل مرسي باشا ومجهوده وأفكاره العظيمة لتطوير منظومة العدالة بمصر وقتها في إنشاء هذان الكيانين مجلس الدولة والشهر العقاري والتوثيق وفقا للنظام الفرنسي خلال عام١٩٤٦.[٢]

-والهدف من إنشاء مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ضبط وتوفير الحماية القانونية الكاملة للملكيات العقارية والمنقولة ومنع اغتصابها باعتبارها وظيفة اجتماعية وعنصراً من عناصر الثروة القومية في المجتمع، بهدف استقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع عن طريق البحث والتحقيق في أساس الملكية وقيد الحقوق العينية سواء كانت أصلية أم تبعية من واقع المستندات المعروضة للبحث .

---

(١) د.رمضان على الشرنباصى: المدخل لدراسة الفقه الإسلامى (تاريخه- نظرياته- مصادره) سنة ١٩٩٢/ ١٩٩٣ -مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة- ص ١٥٦.

(٢) https://rern.gov.eg/pages/creation مصلحة الشهر العقاري.

ب-تعريف التوثيق:

-التوثيق لغة: مصدر وثَّقَ، ووَثَّقْتُ الشئ توثيقا فهو موثق، فَنّ التوثيق: تسجيل المعلومات حسب طُرُق عِلْميّة متّفق عليها.[١]

-التوثيق قانونياً: ويمكن تعريف التوثيق علي انه علم قانوني يهتم بتحرير ومراجعة العقود والمحررات والشهادات في شكل وثائق ، وفقا لأوضاع وقوالب شكلية وموضوعية معينة ووفقا لأحكام الشريعة الاسلامية والدستور والقانون والنظام العام والآداب[٢] كما عُرف بأنه: مجموعه الاجراءات القانونية الشكلية والموضوعية التي يقوم عليها الموثق لتوثيق وتسجيل وتحقيق وبحث وصياغة وتحرير وقيد المحررات والعقود بكافة أنواعها وفقا لأحكام الدستور و القانون.[٣]

فالموثق: هو شخص مكلف بخدمة عامة ومن قبل الدولة للقيام بخدمة أو بعمل من أعمال الدولة تم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن.

٢-الفرق بين التوثيق العقاري والقبض:

بعد بيان التوثيق العقاري بأنه: مجموعه الاجراءات القانونية الشكلية والموضوعية التي يقوم عليها الموثق لتوثيق وتسجيل وتحقيق وبحث وصياغة وتحرير وقيد المحررات والعقود بكافة أنواعها وفقا لأحكام الدستور والقانون .

يتبين بأن توثيق العقد هو قبض للعقار، فذهاب العاقدين لمكتب التوثيق(الشهر) العقاري وتحرير ذلك هو قبض للعقار.

---

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة: ٣/ ٢٣٩٨، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: :٤/ ١٥٦٣.

(٢) https://rern.gov.eg/pages/creation مصلحة الشهر العقاري.

(٣) https://rern.gov.eg/pages/creation مصلحة الشهر العقاري.

المطلب الرابع:
تعريف "بيع العقار قبل قبضه" إجمالاً

بعد تعريف "بيع العقار قبل قبضه" بتعريف كل لفظة فيه يظهر أن المقصود ببيع العقار قبل قبضه إجمالاً هو: أن يقوم مشتري العقار قبل أن يقبضه من بائعه ببيعه لشخص آخر.

وصورة ذلك: أن يتعاقد(س) مع (ص) لشراء عقار –شقة، محل– بمبلغ معين– يتم دفعه كاملاً في مجلس العقد، أو على أقساط–، ويقوم (س) ببيع العقار المشترى قبل قبضه.

محترزات التعريف:

١ –قوله:"أن يقوم مشتري": الشراء عقد معاوضة، ويخرج بذلك عقود غير المعاوضة التي تشمل الموهوب له، والموصى له، والموقوف له.

٢ –وقوله:"العقار": يخرج بذلك المنقول، وهو كل ما يمكن نقله وتحويله، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وما أشبه ذلك.

٣–وقوله:"قبل أن يقبضه من بائعه": يخرج قبض المبيع، فإذا قبض المشتري المبيع يحق له أن يتصرف فيه كافة تصرفات المالك، ومنها البيع.

٤ –وقوله:"ببيعه لشخص آخر": يخرج بيع العقار لبائعه الأول، وهذا مما يعد إقالة[١] للبيع أو فسخاً له[٢]

---

(١) الإقالة في اصطلاح الفقهاء:" تَرْكُ المُبِيعِ لِبَائِعِهِ بِثَمَنِهِ ". ينظر: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع): محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ)–الناشر:المكتبة العلمية–الطبعة:الأولى–١٣٥٠هـ–ص٢٧٩.

(٢) الفسخ في اصطلاح الفقهاء: رفعُ العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ونقصان.ينظر: التعريفات الفقهية: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي–الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)–الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م–ص١٦٤.

المبحث الثاني: حكم بيع العقار قبل قبضه

تقديم:

إذا اشترى شخص عقاراً وقبضه فإنه يترتب على ذلك انتقال الملكية للمشتري فيجوز له أن يتصرف فيه بكافة التصرفات، لانقطاع يد البائع وانتقال الملكية ليد المشتري، وأما إذا اشتراه ولم يقبضه -هذه الصورة محل البحث-، فهل يجوز له أن يبيعه قبل قبضه؟

بيع العقار قبل قبضه إما أن يكون لبائعه، أو لغير بائعه، فإن كان بيع العقار قبل قبضه لبائعه فلا يجوز، وإذا فعل فالبيع فاسد كما في بيع المنقول[1].

وأما بيع المشتري للعقار قبل قبضه من غير بائعه، فقد اختلف الفقهاء ما بين مجيز له، باعتبار أن الأصل في ركن البيع إذا صدر عن الأهل في المحل الصحة، والمنع لعارض الغرر، وغير مجيز باعتبار ما ورد بالنهي العام عن بيع ما لم يقبض، وَتظهر ثَمَرَة الِاخْتِلَاف فِي طيب ربحه، فعند المجيزين يطيب إِذا بَاعَ قبل الْقَبْض خلافًا لَغير المجيزين، وأبين هذين القولين وأدلتهما ومناقشتهما فيما يلي:

القول الأول: ذهب -محمد بن الحسن من الحنفية والشافعية والظاهرية ورواية عن الإمام أحمد والقول الثاني لأبي يوسف- وهو مذهب ابن عباس-رضى الله عنهما- إلى أنه: لا يجوز بيع العقار قبل القبض من المشتري قياسا.[2].

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لحيدر :١/ ٢٣٥.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)-الناشر: دار إحياء الكتب العربية-د.ط.د.ت-٢/ ١٨٣،وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :٤/ ٧٩، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني-مرجع سابق-٦/ ٢٧٧، والمجموع شرح المهذب للنووي:٩/ ٢٦٤، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م- ٢/ ٤٥٧، والمغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي

واستدلوا لقولهم بعدم جواز بيع العقار قبل القبض من المشتري بأدلة، ومنها:

١-عموم النصوص:

أ-عن عمرو بن شعيب، قال: حدثني أبي، عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"[١]

ب-روى البيهقي عن علي بن محمد بن عبد الله بن بشران ، عن أبي الحسن علي بن محمد المصري ، عن مقدام بن داود ، عن يحيى بن بكير ، عن يحيى بن صالح ، عن إسماعيل بن أمية ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن ابن عباس ، قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد: " إني قد بعثتك إلى أهل الله ، وأهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبضوا أو ربح ما لم يضمنوا ، وعن قرض ، وبيع ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف " [٢]

المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)-الناشر: مكتبة القاهرة-د.ط- ٤/ ٨٦، والمحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط.د.ت-٧/ ٤٧٣.

(١) سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)- تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي -الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر-الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م-٣/ ٥٢٧، وقال: "وهذا حديث حسن صحيح".

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)-المحقق: محمد عبد القادر عطا-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م-٥/ ٥١١ رقم ١٠٦٨٢ وقال: تفرد به يحيى بن صالح الأيلي وهو منكر بهذا الإسناد.، وقال الطبراني: " لَمْ يَرْوِ هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أُمَيَّةَ إِلَّا يَحْيَى بْنُ صَالِحٍ، وَلَا عَنْ عَطَاءٍ إِلَّا إِسْمَاعِيلُ، تَفَرَّدَ بِهِ يَحْيَى بْنُ بُكَيْرٍ". يُنظر: المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)-المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني-الناشر: دار الحرمين – القاهرة-٩/ ٢١ رقم ٩٠٠٧.

وجه الدلالة: نهى النبي ﷺ عن بيع كل ما لم يضمن، أي لم ينتقل ضمانه من البائع إلى المشتري، والنهي يشمل كل المبيعات بما فيها العقار، فبيعه قبل القبض من بيع ما لم يضمن المنهي عنه، وأما نهي النبي ﷺ عن شف ما لم يضمن، أو عن ربح ما لم يضمن: أي ما كان في ضمان غيره فليس له أن يبيعه[١]، فلو باع ما اشتراه قبل أن يقبضه، فلا يصح، لأنه لم يدخل بالقبض في ضمانه"[٢]، وقال الدهلوي في لمعات التنقيح[٣]: "كالمبيع قبل القبض لعدم دخوله في ضمان المشتري"، بناء على راي الإمام الشافعي في أن الضمان لا ينتقل بمجرد العقد، بل لابد من القبض[٤].

ج-عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَشْتَرِي بُيُوعًا، فَمَا يَحِلُّ لِي، وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ فَقَالَ لِي: " إِذَا بِعْتَ شَيْئًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ"[٥]

د-ما رواه أبو داود في سننه عن أبي الزّنادِ، عن عبيد بن حنين عن ابن عمر، قال: ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبته لقِيني رجلٌ، فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردتُ أن أضرِبَ على يدِه، فأخذ رجلٌ من خَلْفي بذراعي، فالتفتُّ فإذا زيدُ بن ثابت، فقال: لا تَبِعْهُ حيث ابتعتَه حتى تحُوزَهُ إلى رَحْلِكَ، فإن رسول الله ﷺ

---

(١) الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)-تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض-الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠م-٦/ ٤٣٩.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :٤/ ٧٩، وشرح السنة: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ)-تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش-الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت-الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م-٨/ ١٤٤.

(٣) لمعات التنقيح في شرح مشكاة المصابيح: عبد الحق بن سيف الدين بن سعد الله البخاري الدهلوي الحنفي- دار النوادر -الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ ٢٠١٤م- ٥/ ٥٧٢.

(٤) روضة الطالبين للنووي: ٣/ ٥٠١ ، وفتح العزيز بشرح الوجيز للقزويني : ٨/ ٣٩٨

(٥) السنن الكبرى للنسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)-حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي-أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط-قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي-الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م-٦/ ٦٠ رقم ٦١٦٣

" نهى أن تُباع السلعُ حيث تُبتاعُ حتى يحُوزَهَا التجارُ إلى رَحالهم "[١].

وجه الدلالة: أن بيع ما لم يقبض يتطرق منه إلى الربا[٢]، وأن عموم النهي يشمل الطعام وغيره[٣]، وأَن النَّبِي ﷺ نهى عَن بيع مَا لم يقبض من غير فصل وَمُطلق النَّهْي يَقْتَضِي الْفساد.

٢-منع بيع العقار قبل قبضه إما: بالقياس على الطعام المنصوص عليه، كما يروى عن ابن عباس-رضى الله عنهما- أنه قال:" ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام"[٤]، يعني: ولا أظنُّ كلَّ شيءٍ إلا مِثْلَ الطعام في أنه لا يجوز للمشتري أن يبيعَه حتى يقبضَه من البائع الذي اشتراه منه.

أو بقياس الأولى لأنه إذا نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها فغير الطعام بطريق الأولى[٥].

---

(١) سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)-المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي-الناشر: دار الرسالة العالمية-الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م-٥/ ٣٥٨، وصححه المحقق.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)-الناشر: دار الحديث – القاهرة-د.ط- تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م-٣/ ١٦٤.

(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ-٩/ ٢٧٨.

(٤) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي-المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر-الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)-الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ-٣/ ٦٨ رقم ٢١٣٥، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت-١١/ ٢٥٤

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :٤/ ٧٩، وعون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن،

٣-صحة الاستدلال بالمفهوم من أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فيعمل به لو لم يعارضه قياس غير الطعام على الطعام، وكذلك عموم النهي عن بيع ما لم يقبض في حديث حكيم بن حزام وغيره[١]، قال القرافي[٢]:"والقاعدة الأصولية أن اللفظ العام لا يخصص بذكر بعضه فالحديث الخاص بالطعام لا يخصص تلك العمومات فإن من شرط المخصص أن يكون منافيا ولا منافاة بين الجزء والكل والقاعدة أيضا أن الخاص مقدم على العام عند التعارض وقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[٣] عام وتلك الأحاديث خاصة فتقدم على الآية والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل أهل المدينة لا يستقيم؛ لأن الخصم لا يسلم أنه حجة فضلا عن تخصيص الأدلة".

٤-عموم النهي يشمل المنقول والعقار جميعا ولأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول؛ لأن عدم القبض موجود فيهما جميعا، ولأن المقصود من البيع الربح، وربح ما لم يضمن منهي شرعا، والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كما في المنقول؛ لأنه لم يدخل في ضمانه، ولهذا لا يجوز إجارته قبل القبض[٤]، كما أَن مُطلق النَّهْي يَقْتَضِي الْفساد[٥]

شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ-٩/ ٢٧٨.

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود: المرجع السابق: ٩/ ٢٧٨.

(٢) الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق): أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)-الناشر: عالم الكتب-د.ط.د.ت-٣/ ٢٨٢

(٣) سورة البقرة: من الآية ٢٧٥.

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :٤/ ٧٩.

(٥) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف: يوسف بن قزأوغلي - أو قزغلي - ابن عبد الله، أبو المظفر، شمس الدين، سبط أبي الفرج ابن الجوزي (المتوفى: ٦٥٤هـ)-المحقق: ناصر العلي الناصر الخليفي-الناشر: دار السلام – القاهرة-الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ-١/ ٢٩٨.

٥-ولأنه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول[١]

٦-إن بيع العقار قبل قبضه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، قال السرخسي[٢]: "... وبيع العقار قبل القبض بأكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يضمن، والمعنى فيه أنه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول ... يوضحه أن قبل القبض المبيع مضمون بغيره، وهو الثمن والعقار في هذا كالمنقول حتى إذا استحق أو تصور هلاكه فهلك سقط الثمن".

وقال الشافعي[٣]:" لأنه إذا باع شيئا اشتراه قبل أن يقبضه، فقد باع مضمونا له على غيره، وأصل البيع لم يبرأ إليه منه، وأكل ربح ما لم يضمن "

٧-أن بيع المبيع قبل القبض يـــــــــؤدي إلى توالي ضمان عقدين في شيء واحد، فلو نفذ بيع المشتري في المبيع قبل القبض لكان مضموناً على البائع الأول للمشتري الأول، ثم يكون مضموناً على المشتري الأول للمشتري الثاني، فيكون الشيء الواحد مضموناً له وعليه في عقدين، ويصير مطالِباً ومطالَباً في عقد واحد.[٤]

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو: ٢/ ١٨٣.

(٢) المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)-الناشر: دار المعرفة – بيروت-د.ط-تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م-١٣/ ٩.

(٣) الأم: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)-الناشر: دار المعرفة – بيروت-د.ط-سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م-٧/ ٢٥٨.

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)-حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب-الناشر: دار المنهاج-الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧٦/ ١٧٣، والأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م-١/ ٣٠٠.

ونوقش: بأنه لا محظور في توالي الضمانين؛ فإن كون الشيء مضموناً على الشخص بجهة، ومضموناً له بجهة أخرى غير ممتنع شرعاً ولا عقلاً، ويكفـــــي في رده أنه لا دليل على امتناعه، والوصف الذي لم يجعله الشرع مقتضياً للحكم، وليس فيه مناسبة تقتضي ترتيب الحكم عليه ، فإنه يكون وصفاً طردياً عديم التأثير في الأحكام الشرعية، فما المانع من أن يصح البيع، ثم لو هلك المبيع عند البائع، ينفسخ البيعان، ويسقط الثمنان، ويتبيّن أنه هلك في ملك من هلك في يده؟ بل لو تبايعه عشرة أشخاص وهلك المبيع، لرجع كل واحد منهم على من باعه بما أعطاه من ثمن، كما في الشقص المشفوع[1] لو تبايعه عشرة، ثم أخذه الشفيع من المشتري الأول، لرجع كل واحد منهم على بائعه بما أعطاه من ثمن[2].

القول الثاني: ذهب الإمام أبو حنيفة والقول الثاني لأبي يوسف إلى جواز بيع العقار قبل قبضه من المشتري استحسانا، وهو المفتى به عند الحنفية، وهو مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد[3]، والبتي فيما حكى عنه أنه قال:" لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه"[4].

واستدلوا لقولهم بجواز بيع العقار قبل القبض من المشتري بأدلة، ومنها:

---

(١) الشقص: القطعة من الارض، والطائفة من الشئ. والشقيص: الشريك. والمراد هنا: نصيب الشريك الذي تم بيعه، واستحق الشفيع (شريكه) انتزاعه بالشفعة. ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: ٣/ ١٠٤٣، و مختار الصحاح للرازي: ١/ ١٦٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي :المرجع السابق-١/ ٣٠٠.

(٣) المبسوط للسرخسي:١٣/ ٩، والمحيط البرهاني:٤ / ٨٦-٨٧، درر الحكام لحيدر: المرجع السابق-١/ ٢٣٥، ومنح الجليل لعليش:٤/ ٤٩١، والمغني لابن قدامة: -٤/ ٨٦.

(٤) وقد رد ابن عبد البر على ما حكى عن البتي بقوله:" وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام ، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث ، ومثل هذا لا يلتفت إليه" ينظر: الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)-تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض-الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠-٦/ ٤٤٠.

١-قال البابرتي[١]: "الأصل أن يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لعموم قوله تعالى (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ)[٢]، لكنه خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى (وَحَرَّمَ الرِّبَا)[٣]، والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد، وهو ما روي «أنه نهى عن بيع ما لم يقبض»[٤]، ثم لا يخلو إما أن يكون معلولا بغرر الانفساخ أو لا، فإن كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار، وإن لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا إلى الأعرج عن أبي هريرة أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر»[٥]، وبينه وبين أدلة الجواز وذلك يستلزم الترك، وجعله معلولا بذلك إعمال لثبوت التوفيق حينئذ، والإعمال متعين لا محالة. وكما لم يتناول العقار لم يتناول الصداق وبدل الخلع، ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض".

٢-عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: " كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق، فيبيعونه في مكانه، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه"[٦] وفي صحيح مسلم: عن ابن

---

(١) العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت-٦/ ٥١٤.

(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٧٥.

(٣) سورة البقرة: من الآية ٢٧٥.

(٤) المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)-المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني-الناشر: دار الحرمين – القاهرة-٢/ ١٥٤ رقم ١٥٥٤.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)-المحقق: محمد عبد القادر عطا-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م-٥/ ٥٥٢ رقم ١٠٨٤٦ وقال البيهقي:" هذا مرسل وقد رويناه موصولا من حديث الأعرج ، عن أبي هريرة ، ومن حديث نافع ، عن ابن عمر".

(٦) صحيح البخاري: ٣/ ٧٣ رقم ٢١٦٧.

عمر، "أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه"[١]

٣-وفي الصحيحين عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يستوفيه"[٢]

وجه الدلالة: هذه الأحاديث شاملة بمنطوقها لكل طعام، ومفهومها أن غير الطعام ليس كذلك، وهو في معنى مفهوم الصفة، لأنه اسم مشتق، لا اسم جامد كزيد ونحوه.[٣]

وناقش النووي الاستدلال بهذه الأحاديث فقال[٤]: "والجواب عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا استدلال بداخل الخطاب والتنبيه مقدم عليه فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى.

والثاني:أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد".

وأجيب: بأن الوجه الأول، محل نظر:

---

(١) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)-المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي-الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت-٣/ ١١٦١ رقم١٥٢٧

(٢) صحيح البخاري: ٣/ ٦٧ رقم ٢١٢٦، وصحيح مسلم: ٣/ ١١٦٠ رقم ١٥٢٦.

(٣) شرح الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)-الناشر: دار العبيكان-الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م-٣/ ٥٣٨، والتعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد: القاضي أبو يعلى الفَرَّاء محمد بن الحسين بن محمد بن البغدادي الحنبلي (المتوفى: ٤٥٨ هـ)- المحقق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب-الناشر: دار النوادر-الطبعة: الأولى، ١٤٣١ م - ٢٠١٠ هـ-٣/ ٤١٨.

(٤) المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)): أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)-الناشر: دار الفكر-٩/ ٢٧١.

لأنه قد اختلف في كون النهي عن بيع الطعام قبل قبضه معللاً أو غير معلل، فقال بعض المالكية: إن الصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهي تعبدي.

وقيل: إنه معقول المعنى، لأن الشارع له غرض في ظهوره، فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباع أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدة.[١]

وقال ابن عبد البر[٢]: "إن رسول الله ﷺ خص الطعام ألا يبيعه كل من ابتاعه حتى يستوفيه ويقبضه، فإدخال غير الطعام في معناه ليس بأصل ولا قياس، لأنه زيادة على النص بغير نص، ولأن الله تعالى قد أحل البيع مطلقا إلا ما خصه على لسان نبيه ﷺ وذكره في كتابه".

وأما الوجه الثاني:وهو"أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد"، فيمكن رد هذه المناقشة بأن أحاديث النهي عن الطعام قبل قبضه خاصة، وحديث حكيم بن حزام وما في معناه عامة، فيؤخذ بالأحاديث التي نصت على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وهذا من باب تقديم الخاص على العام عند تعارضهما، أو من باب حمل المطلق على المقيد[٣]

٤-قال الجصاص[٤]:" لو قال قائل: لم أجزتم بيع العقار قبل القبض؟ فقلنا: لأنه لم يثبت حظره، وقد أطلق الله البيوع بلفظ عام، فقال تعالى: (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[٥] فمن ادعى الحظر وإخراج شيء من هذه الجملة، كان عليه إقامة الدليل، وإلا فالحكم الإباحة والجواز، كان

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ١٥٢.

(٢) الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)-تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض-الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠م-٦/ ٤٤٠.

(٣) الفروق للقرافي :٣/ ٢٨٢.

(٤) الفصول في الأصول: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)-الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية-الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م-٣/ ٣٩٠.

(٥) سورة البقرة: من الآية ٢٧٥.

هذا كلاما صحيحا، ولو اقتصر المسئول على قوله لم يثبت حظره، ولم ينسبه إلى أصل من عموم أو جملة تقتضي إباحته، لم يصح له القول به، إلا بإقامة الدليل على نفيه، وكذلك هذا في الإثبات.

٥-إن ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه، لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول، والنادر لا عبرة به، ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز، وهذا؛ لأنه لا يتصور هلاكه إلا إذا صار بحرا ونحوه، حتى قال بعض المشايخ: إن جواب أبي حنيفة في موضع لا يخشى عليه أن يصير بحرا أو يغلب عليه الرمال، فأما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كما في المنقول، والغرر المنهي غرر انفساخ العقد[١]

٦-إن الطعام أشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة، فلذلك شدد الشرع على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصداق في عقد النكاح دون عقد البيع، وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة، ثم يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهيه ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفي ومفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفى[٢]

ونوقش هذا الاستدلال بأمرين[٣]:

الأمر الأول: هذا استدلال بمفهوم الخطاب، والتنبيه مقدم عليه، فإذا نهى الشارع عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى.

والثاني:يُعمل بمفهوم الخطاب، لو لم يعارضه المنطوق الخاص الوارد في حديث حكيم بن حزام الذي قال له النبي ﷺ: «إِذَا بِعْتَ شَيْئًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ»[٤]، وحديث زيد أن رسول الله ﷺ " نهى أن

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم :٦/ ١٢٦، فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت-٦/ ٥١٣.

(٢) الفروق للقرافي :٣/ ٢٨٢

(٣) المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)): أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)-الناشر: دار الفكر-٩/ ٢٧١.

(٤) السنن الكبرى: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)-حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي-أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط-قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي-الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م-٦/ ٦٠ رقم ٦١٦٣

تُباع السلعُ حيث تُبتاعُ حتى يحُوزَهَا التجارُ إلى رَحالهم "[١].

وأجيب: أولاً: بالنسبة للأمر الأول، وهو أن التنبيه مقدم على مفهوم الخطاب، أي إذا نهى الشارع عن بيع الطعام قبل قبضه فغيره أولى، يمكن التسليم بذلك لو لم يكن النهى عن بيع الطعام قبل قبضه لمعنى خاص بالطعام، بسبب كثرة الطلب عليه، فأراد الشرع رواجه وظهوره في الأسواق[٢]، لكي يكون في متناول جميع طالبيه، فهذا الأمر الذي يمنعه البيع قبل القبض.

ثانياً: إن النهي الوارد في حديث حكيم بن حزام عام، وذكر الطعام في الأحاديث الأخرى خاص، فيحمل العام على الخاص، أو يقيد المطلق في حديث حكيم بن حزام بالمقيد في الأحاديث الأخرى التي تقيد منع البيع قبل القبض بالطعام ، أي يكون المراد بالنهي في حديث حكيم بن حزام هو الطعام فقط[٣].

٧-أنه عقد على معين لا يخشى فساده بهلاكه، فجاز التصرف فيه، كالمملوك بالميراث، ولأن العقد والقبض كل واحد منهما سبب الضمان؛ ألا ترى: أن العقد يضمن به الثمن والقبض يضمن فيه المبيع، فإذا جاز أن يستفاد التصرف في المبيع بأحد السببين كذلك الآخر، ولأن المبيع أحد بدلي العقد؛ فجاز أن ينقل من ملكه إلى ملك غيره قبل القبض، كالثمن. فإن سلموا صح التصرف في الثمن والأصل إذا أحال البائع رجلًا على المشتري به.[٤]

---

(١) سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)-المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي-الناشر: دار الرسالة العالمية-الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م-٥/ ٣٥٨، وصححه المحقق.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)-المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة-الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر-عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م-٢/ ١٦٧.

(٣) الفروق للقرافي :١/ ١٩٣.

(٤) التجريد للقدوري: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)-المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية-أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد-الناشر: دار السلام – القاهرة-الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م-٥/ ٢٤٢٤.

٨-أن الهلاك في العقار نادر، والنادر لا يعتد به بخلاف المنقول، فإن الهلاك فيه غير نادر[١]

٩-أن بيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض، فيحوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض[٢]

الترجيح: بعد عرض أقوال الفقهاء في بيع العقار قبل قبضه-المانعين والمجيزين- وما استدل به كل قول، ومناقشتها، أرى أن الراجح جواز بيع العقار قبل قبضه، لما يلي:

١-لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وتعرض المانعين للمناقشة الملزمة.

٢-الأصل في المعاملات الجواز، إلا ما قام الدليل على منعه، ولم يقم دليل على منع بيع العقار قبل قبضه، وما ذكره المانعون يمكن تأويلها بالطعام.

٣-أن ما لا ينفسخ العقد بهلاكه، جاز التصرف فيه قبل قبضه، كعوض الخلع، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم العمد، وأرش الجناية، وقيمة المتلف؛ لأن المطلق للتصرف الملك، وقد وجد. لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، لم يجز بناء عقد آخر عليه؛ تحرزا من الغرر. وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر، انتفى المانع، فجاز العقد عليه.[٣]

وعليه يصح العقد على العقار قبل قبضه، لأنه لا يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاكه، لندرة هلاك العقار[٤].

٤-العلة التي من أجلها منع أصحاب القول الأول القائل بعدم جواز بيع العقار قبل قبضه هى الغرر، وبالتالي لو رفع الغرر من خلال تعيين العقار المبيع وفقاً للرسومات الهندسية والتراخيص

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي :٤/ ٨٠.

(٢) المبسوط للسرخسي:١٣/ ٩.

(٣) المغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)-الناشر: مكتبة القاهرة-د.ط-٤/ ٨٧.

(٤) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)-الناشر: دار الفكر-بيروت-الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م-٥/ ١٤٧.

المعتمدة من الجهات المختصة لزال الغرر وارتفع، وعليه فيجوز بناء على القول الثاني القائل بالجواز.

٥-أن في بيع العقار قبل قبضه فيه تيسير وتسهيل على الناس في معاملاتهم ولا محذور فيه، لأنه لا يتوهم فيه الغرر، طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم.

المبحث الثالث: صفة قبض العقار وشروطه

تتميماً للفائدة، أبين في هذا المبحث صفة قبض العقار، وشروطه في مطلبين:

المطلب الأول: صفة قبض العقار.

المطلب الثاني: شروط قبض العقار.

المطلب الأول: صفة قبض العقار.

تسليم البدلين واجب على العاقدين؛ لأن العقد أوجب الملك في البدلين، ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه، وإنما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالمملوك، ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم فكان إيجاب الملك في البدلين شرعا إيجابا لتسليمهما ضرورة، ولأن معنى البيع لا يحصل إلا بالتسليم والقبض؛ لأنه عقد مبادلة، وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض؛ لأنها أخذ بدل وإعطاء بدل وإنما قول البيع والشراء ، وهو الإيجاب والقبول جعل دليلا عليهما[1]

وصفة القبض في العقار يكون بدفع المفاتيح والتخلية بينه وبين المشتري[2]،طبقا لقاعدة:"التخلية تسليم"[3]، بأن يرفع البائع يده ويضعها المشترى، ويتمكين المشتري من التصرف فيه من غير مانع، وقيد المالكية والشافعية والحنابلة كون التخلية في العقار قبضا بما إذا لم يكن العقار المبيع ليس في حاجة إلى التوفية، أما إذا كان في حاجة إلى توفية بذرع، فلا تعتبر

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٢٤٣.

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)-المحقق: عبد الكريم سامي الجندي-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م-٦/ ٢٨٤.

(٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م-٢/ ٢٧٨، ومُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي-الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م-٢/ ٢٦١.

التخلية كافية للقبض فيه[١]، كما قيد بعض الحنفية جعل التخلية قبضا في العقار كونه قريبا، أما إذا كان بعيدا فلا تكف التخلية لتحقيق القبض[٢]، وأبين شروط قبض العقار في المطلب الثاني من هذا المبحث.

وقد فصل ابن رشد[٣]: القبض في العقار بأنه: "لا يخلو من أربعة أوجه:

أحدها: إقرار المشتري للبائع باليد والملك على العقار.

والثاني: أن يقر له بالملك دون اليد؛ بمعنى أن العقار ليس تحت تصرف البائع وقت العقد.

والثالث: أن يقر له باليد دون الملك؛ أي أن العقار تحت يد البائع غير مقر له بالملك.

والرابع: لا يقر له بيد ولا بملك.

ففي الوجه الأول: وهو الإقرار باليد والملك، فلا يلزمه أن يحوزه ما باع منه ويسلمه إليه وينزله فيه؛ فالعقد كاف فيه.

وفي باقي الأوجه، فيلزم فيها البائع تسليم العقار للمشتري، وإن ذكر ابن رشد أن الصواب لزوم البائع تسليم العقار في جميع الصور والأوجه.

ونخلص مما سبق أنه يُرجع في القبض إلى العرف، قال ابن عابدين[٤]:

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط-تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م-٤/ ٤٩١.، والمجموع شرح المهذب: يحيى بن شرف النووي-مكتبة الإرشاد – السعودية-ومكتبة المطيعي-د.ط.دت- ٩/ ٣٣٣.

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني-المرجع السابق -٦/ ٢٨٤.

(٣) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)-حققه: د محمد حجي وآخرون-الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان-الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م-٧/ ٤٩٧.

(٤) رد المحتار لابن عابدين:٣/ ١٤٧.

فقبض العقار بالتخلية وقبض المنقول بالنقل إلى مكان لا يختص بالبائع[١]

المطلب الثاني: شروط قبض العقار

ذكر الفقهاء لقبض العقار شروطاً، ومنها:

الشرط الأول: أن يكون القابض أهلا للقبض:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة القبض صدوره من أهل له، غير أنهم اختلفوا فيمن يكون أهلا له على ثلاثة أقوال :

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن أهلية الشخص للقبض هي نفسها أهلية التصرفات القولية والعقود، فيشترط لصحة القبض أن يكون القابض عاقلا، فلا يصح قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل، ويصح قبض الصبي المميز ما وُهب له، لأنها مصلحة محضة[٢].

القول الثاني: وذهب المالكية[٣] إلى أنه لا يشترط أهلية التعاقد في القبض، فيصح قبض الصغير لنفسه، والمحجور عليه.

القول الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط في القابض أهلية التصرف، أي أن يكون القبض من البالغ العاقل، فلا يصح قبض الصبي والمجنون، لأن القبض من باب الولاية، وغير البالغ والعاقل لا ولاية له على نفس أو مال، فلا يصحّ قبضه[٤]

---

(١) البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م- ٨/ ٤٦، والتاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م-٦/ ٤١٣

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٣٥ - ٦/ ١٢٦، وغمز عيون البصائر للحموي :٣/ ٣٢٢.

(٣) البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)): علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ)-المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين-الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م- ١ / ٢٠١ .

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)- تحقيق: زهير الشاويش-الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان-الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ /

والحاصل بعد ذكر أقوال الفقهاء أرى أن الراجح هو القول الثالث بأنه يشترط في القابض أهلية التصرف، وهو ما ذهب إليه الحنفية في القول الأول، بيد أنه لا يصح قبض الصبي والمجنون، لأن القبض من باب الولاية، وغير البالغ والعاقل لا ولاية له على نفس أو مال، فلا يصحّ قبضه، كما أن القبض هنا مترتب على بيع العقار، والذي يدور حول النفع والضرر، وعليه فلابد من أهلية التصرف، وهى الأهلية اللازمة لنقل حق أو لتحميل عين بحق من الحقوق العينية[1]

الشرط الثاني: أن يقع تسليم العقار بإذن صاحب الولاية على العقار:

ذهب الحنفية [2] إلى أنه يشترط لصحة القبض أن يتم التسليم بإذن المالك، فلو قبض المشتري العقار من غير إذن مالكه كان القبض غير صحيح.

وذهب الشافعية والحنابلة[3]إلى أن: للمشتري قبض المبيع من غير إذن البائع إن لم يكن له حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلا ، وإن حل، ولم يسلمه على المعتمد أو سلمه، أي: الثمن الحال بدليل جعله قسيما للمؤجل، ثم إن كان الحال كل الثمن اشترط تسليم جميعه، ولا أثر لبعضه إلا إن تعددت الصفقة فيستقل حينئذ بما يخص ما سلمه، أو بعضه اشترط تسليم ذلك البعض فقط".

١٩٩١م-٣/ ٣٤٤، ومغني المحتاج: ٢ / ١٢٨ ، والمجموع: ٩ / ١٥٧ ، وكشاف القناع: ٤ / ٢٥٤ ، والمغني لابن قدامة: ٤ / ٣٢٩، والفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي-الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق-الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م-٦/ ١٢٨.

(١) معجم القانون: مرجع سابق-ص٦٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ١٢٣.

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي-روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء-الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد- د.ط- عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م-٤/ ٤١٦، وكشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-٣/ ٢٤٨.

الشرط الثالث: أن يكون المقبوض غير مشغول بحق غيره :

اختلف الفقهاء في اشتراط كون المقبوض غير مشغول بحق غيره على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للحنفية والشافعية وهو أنه يشترط لصحة القبض أن يكون المقبوض غير مشغول بحق غيره، فلو كان المبيع دارا مشغولة بمتاع للبائع، فلا يصح القبض حتى يسلمها فارغة [١]،وجاء في الفتاوى الهندية:"لو باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الأب ويشترط تسليمها إلى الأمين القاضي ، كذا في محيط السرخسي فإن عاد الأب بعدما تحول عنها فسكنها أو جعل فيها متاعه أو أسكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة الغاصب "[٢]

والقول الثاني: للمالكية: وهو أنه لا يشترط في صحة القبض أن يكون المقبوض غير مشغول بحق غيره إلا في دار السكنى ، فيشترط لصحة قبضها إخلاؤها [٣].

والقول الثالث: للحنابلة: وهو أنه لا يشترط ذلك، ويصح قبض الشيء المشغول بحق غيره، فلو خلى البائع بين المشتري وبين الدار المباعة، وفيها متاع للبائع صح القبض، لأن اتصالها بملك البائع لا يمنع صحة القبض[٤].

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣ / ١٧٤ ، وبدائع الصنائع: ٦ / ١٢٥ ، ١٤٠ ، والمجموع شرح المهذب: ٩ / ٢٧٦ ، ومغني المحتاج: ٢ / ٧٢ .

(٢) الفتاوى الهندية :٣ / ١٧٤ .

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ): أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)-الناشر: دار المعارف-د.ط.د.ت- ٣ / ١٩٩-٢٠٠، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت- ٣ / ١٤٥ .

(٤) المغني لابن قدامة: ٤ / ٣٣٣ ، وكشاف القناع للبهوتي: ٣ / ٢٠٢ .

وحاصل القول: يتبين من أقوال الفقهاء أنه لا يرجع سبب الاختلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المقبوض غير مشغول بحق غيره لصحة القبض إلى استدلال بنصوص من كتاب أو سنة، وإنما يرجع في ذلك إلى العرف.

الشرط الرابع: اشتراط تلفظ البائع بالتخلية في ـالمبيعـ العقار لقبضه أو يكفي السكوت مع التمكين والفراغ من أمتعة البائع:

جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى[١]: "وسئل: هل يشترط تلفظ البائع بالتخلية في -المبيع- العقار لقبضة، أو يكفي السكوت مع التمكين، والفراغ من أمتعة البائع؟

أجاب ابن حجر بقوله:"لا بد مع التخلية في نحو العقار من لفظ من البائع يدل عليها مع تسليم مفتاح نحو الدار وتفريغها من متاع غير نحو المشتري سواء البائع والأجنبي، واقتصار السائل على أمتعة البائع تبع فيه بعضهم، وقد اعترض عليه بأنه غالط وأن الصواب أنه لا فرق بين أمتعة البائع والأجنبي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب".

وفي مجمع الضمانات[٢]:"وإن دفع المفتاح إلى المشتري ولم يقل: خليت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا ".

الشرط الخامس: أن لا يكون العقار المبيع حصة شائعة:

اختلف الفقهاء في اشتراط عدم الشيوع لصحة القبض على قولين :

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة[٣]: إلى أنه يصح قبض الحصة الشائعة، لأن الشيوع لا ينافي صحة القبض، إذ لو كان القبض غير متحقق في الحصة الشائعة لعدم تمكن كل

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: ٩٧٤هـ)- جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (التوفى ٩٨٢ هـ)-الناشر: المكتبة الإسلامية-٢ / ٢٥٣

(٢) مجمع الضمانات: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)-الناشر: دار الكتاب الإسلامي-د.ط.د.ت-١ / ٢١٩.

(٣) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)-الناشر: دار المعرفة-٢ / ١٤٦ ، وروضة الطالبين للنووي :٣/ ٥٢٤،

واحد من الشريكين من التصرف في حصته، لكان كل شريكين في ملك شائع غير قابضين له، ولو كانا غير قابضين له لكان مهملا لا يد لأحد عليه، وهذا أمر ينكره الشرع والعيان، أما الشرع ، فلأنه جعل تصرفهما فيه تصرف ذي الملك في ملكه، وأما العيان، فلكونه عند كل واحد منهما مدة يتفقان عليها ، أو عندهما معا ينتفعان به ويستغلانه.

غير أن جمهور الفقهاء مع اتفاقهم على صحة قبض الحصة الشائعة، وعدم منافاة الشيوع لصحة القبض اختلفوا في صفة قبض الحصة الشائعة:

أ -فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن قبض الحصة الشائعة يكون بقبض الكل .

فإذا قبضه كان ما عدا حصته أمانة في يده لشريكه، لأن قبض الشيء يعني وضع اليد عليه والتمكن منه، وفي قبضه للكل وضع ليده على حصته وتمكن منها .

قالوا: ولا يشترط لذلك إذن الشريك إذا كان الشيء مما يقبض بالتخلية، أما إذا كان مما يقبض بالنقل والتحويل، فيشترط إذن الشريك، لأن قبضه بنقله، ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه مع حصته، والتصرف في مال الغير بدون إذنه لا يجوز .

فيصح القبض، فإن لم يوكله قبض له الحاكم، أو نصب من يقبض لهما، فينقله ليحصل القبض، لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك، ويتم به عقد شريكه [1] .

ب -وقال المالكية: قبض الحصة الشائعة يكون بوضع يده عليها كما كان صاحبها يضع يده عليها مع شريكه، إلا في المرهون الذي يكون الشريك فيه الراهن، فيشترط قبض الكل كي لا تجتمع يد الراهن ويد المرتهن معا، سواء أذن الشريك الراهن أو لم يأذن، فلو وهب رجل نصف

وفتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)]: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)-الناشر: دار الفكر- ٨ / ٤٥٩ ، وكشاف القناع للبهوتى :٣/ ٢٤٨.

(١) روضة الطالبين للنووي: المرجع السابق-٣/ ٥٢٤، وفتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي القزويني : المرجع السابق- ٨ / ٤٥٩ ، ومغني المحتاج: ٢ / ٤٠٠ ، وكشاف القناع: ٣ / ٢٠٢ ، ٤ / ٢٥٧ .

داره، وهو ساكن فيها، فدخل الموهوب له فساكنه فيها، وصار حائزا بالسكنى والارتفاق بمنافع الدار، والواهب معه في ذلك على حسب ما يفعله الشريكان في السكنى، فذلك قبض تام، وكذلك كل من وهب جزءا من مال أو دار، وتولى احتياز ذلك مع واهبه، وشاركه في الاغتلال والارتفاق، فهو قبض [١] .

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أنه يشترط في صحة القبض ألا يكون المقبوض حصة شائعة، وذلك لأن معنى القبض إثبات اليد والتمكن من التصرف في الشيء المقبوض، وتحقق ذلك في الجزء الشائع وحده لا يتصور، فإن سكنى بعض الدار شائعا ولبس بعض الثوب شائعا محال ، وإن قابضه لا يتمكن من التصرف فيه ولو حاز الكل ، نظرا لتعلق حق الشريك به [٢] .

وحاصل القول: بعد ذكر أقوال الفقهاء أرى أن الراجح هو القول الأول القائل بصحة القبض في المشاع للأتي:

١ -أنه لا دليل من كتاب أو سنة يمنع قبض المشاع، وإنما استدل المانعون للقبض بالمعنى، وهو عدم إمكانية التصرف في الجزء المشاع، والأصل في المعاملات الجواز حتى يرد دليل المنع.

٢ -ما ذكروه من عدم إمكانية التصرف في الجزء المشاع غير صحيح، فمالكه قبل بيعه كان يتصرف فيه ولو لم يكن ممكنا التصرف في الجزء المشاع، لكان الشريكان المالكان له غير قادرين على التصرف فيه، ومن ثم يكون مهملا، ولا يد لأحد عليه، وهذا أمر مخالف للشرع

---

(١) شرح ميارة للفاسي: المرجع السابق-٢ / ١٤٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٦ / ١٢٠ ، ١٣٨ ،والاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)-عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)-الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)-تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م-٢/ ٦٤.

والواقع، أما الشرع فلأنه أباح للشريكين التصرف في ما يملكان، وأما الواقع فإننا نرى الشركاء يتصرفون في ما يملكون[١].

الشرط السادس: كون العقار قريبة من المشتري:

اشترط الحنفية لقبض العقار وتخليته أن يكون قريبا، وفسروا القرب: بأن يكون العقار بحال يقدر على إغلاقه وإلا فهو بعيد [٢]

قال الحموي:[٣]" تخلية البعيد باطلة، فقد سئل عن شخص اشترى من آخر دارا ببلد وهما ببلد آخر وبين البلدين مسافة يومين ولم يقبضها بل خلى البائع بين المشتري والمبيع التخلية الشرعية فهل تصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم أم لا ؟

أجاب: إذا لم تكن الدار بحضرتهما، وقال البائع: سلمتها لك، وقال المشتري: تسلمت، لا تكون قبضا ما لم تكن الدار قريبة منها بحيث يقدر المشتري على الدخول فيها والإغلاق فحينئذ يصير قابضا وفي مسألتنا ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها لا يكون قابضا، وقيل: من أن تخلية البعيدة باطلة مخالف لما في المحيط كما هو في شرح الكنز[٤] وفي ابن الهمام[٥] قبيل باب خيار الشرط وقد أطنبنا فيه".

---

(١) عدلان بن غازي بن علي الشمراني: بيع العقار وتأجيره في الفقه الإسلامي-الجمعية الفقهية السعودية- مكتبة العبيكان- الرياض -السعودية-ط١- ١٤٣٧هـ ٢٠١٦م-ص ٣٠٧.

(٢) رد المحتار لابن عابدين: ٤ / ٥٦١-٥٦٣

(٣) غمز عيون البصائر للحموي: ٢ / ٢٣٦

(٤) البحر الرائق لابن نجيم :٥/ ٣٣٣.

(٥) جاء في فتح القدير: "ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها إليك وقال قبضتها لم يكن قبضا، وإن كانت قريبة كان قبضا، وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها، وما لا يقدر على إغلاقها فهي بعيدة، وأطلق في المحيط أن بالتخلية يقع القبض وإن كان المبيع يبعد عنهما."، وقال أيضا:" وفي جامع شمس الأئمة: يصح القبض وإن كان العقار غائبا عنهما عند أبي حنيفة خلافا لهما. ". ينظر: فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت- ٦/ ٢٩٧.

وأرى أن شرط كون العقار قريبة من المشتري لا أهمية له في العصر الراهن، وإنما العرف هو الذي يُحكم في ذلك، وهو توثيق العقد في مكاتب التوثيق العقاري، لأنه بمجرد التوثيق تنتقل الملكية إلى المشتري وترتب الآثار القانونية.

ويتبين بعد عرض شروط قبض العقار التي ذكرها الفقهاء أن المقصد منها رفع التنازع والخلافات التي يمكن أن تثور بين الأفراد، وبالتالي نجد أن القوانين المصرية الحديثة تناولت ذلك من خلال التوثيق العقاري.

المبحث الرابع: ضمان هلاك العقار قبل قبضه

صورة المسالة: اشترى (س) عقاراً –أرض، شقة، منزل– من (ص) ولم يقبضه، ثم هلك العقار بسقوطه، أو أصدرت الأجهزة المختصة قراراً بنزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة، فمن يضمن ذلك؟

اتفق الفقهاء على انتقال ضمان المبيع إلى المشتري بالقبض، فإذا هلك المبيع بعد تمام القبض فهو من ضمان المشتري[١].

واتفقوا كذلك على أنه إذا اشترط المشتري على أن ضمان هلاك العقار على البائع حتى يقبضها المشتري فيعمل بذلك.[٢]

واختلفوا في ضمان المبيع بعد العقد وقبل القبض، فمن اشترط القبض في كل شيء جعل الهلاك من ضمان البائع، ومن لم يشترطه جعله من ضمان المشتري، ويظهر ذلك في قولين:

القول الأول: أنه من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، وهو قول الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، وقول عند الحنابلة [٥].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد :٣/ ٢٢٦

(٢) مواهب الجليل للحطاب :٤/ ٢٩٩.

(٣) المبسوط للسرخسي: ١٣/ ٩، وبدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٨٠.

(٤) روضة الطالبين: ٣/ ١٥٩، وأسنى المطالب: ٢/ ٧٨، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)-المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث-الناشر: دار النوادر، دمشق – سوريا-الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م- ١٤/ ٣٣٩.

(٥) الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف): شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢ هـ)-تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو-الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية-الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م-١١/ ٥٠٥.

واستدلوا على أن الضمان على البائع حتى يقبضه المشتري بما يلي:

١-عموم الأحاديث الواردة في نهي المشتري عن بيع ما اشتراه قبل قبضه التي سبق ذكرها في بيع العقار قبل قبضه، ومنها:

أ-عن عمرو بن شعيب، قال: حدثني أبي، عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال:"لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"(١)

ب-روى البيهقي عن علي بن محمد بن عبد الله بن بشران ، عن أبي الحسن علي بن محمد المصري ، عن مقدام بن داود ، عن يحيى بن بكير ، عن يحيى بن صالح ، عن إسماعيل بن أمية ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن ابن عباس ، قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد: " إني قد بعثتك إلى أهل الله ، وأهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبضوا أو ربح ما لم يضمنوا ، وعن قرض ، وبيع ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف " (٢)

ج-عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَشْتَرِي بُيُوعًا، فَمَا يَحِلُّ لِي، وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ فَقَالَ لِي: "إِذَا بِعْتَ شَيْئًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ"(٣)

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث على عموم النهي عن بيع جميع السلع قبل قبضها، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، فأخبر أن ما لم يقبض غير مضمون، فمنع من طلب الربح فيه(٤).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)-المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م-٥/ ١٣٧، المبسوط للسرخسي: ١٣/ ٣٦

ونوقش: بأن أحاديث النهي عن بيع المبيع قبل قبضه، خصت النهي بالطعام، فدل ذلك على أن ما يتعلق ضمانه بقبضه، إنما هو الطعام وما يلحق به مما فيه حق توفية، دون سائر السلع [١]

ويجاب عن ذلك: بأن تخصيص الطعام بالذكر لا يقتضي اختصاصه بالحكم، لأن من شروط المخصص أن يكون منافياً، والجزء لا ينافي الكل[٢]

٢-إن الله تعالى جعل القبض موجباً لتمام العقد...فجعل المقبوض مما قد استقر عليه الملك، فلم يوجب استرجاعه، وما ليس بمقبوض مما لم يستقر عليه ملك، فأوجب رده، فلما كان القبض موجباً لاستقرار الملك، وعدم القبض مانعاً من استقرار الملك، اقتضى أن يكون ما تلف قبل استقرار ملك المشتري عليه لا يلزمه ضمانه ويبطل عقده. [٣].

٣-أن المبيع حق للمشتري يجب على البائع تسليمه له، ومن كان في ذمته حق لآخر لم يبرأ من عهدته وضمانه إلا بتسليمه له ودفعه إليه، ولو لم يَحُل من عليه الحق بين الحق وصاحبه[٤]، فإذا تعذر تسليم المبيع لهلاكه، انفسخ عقد البيع وسقط الثمن عن المشتري، فكان هلاك المبيع من مال البائع. [٥]

---

(١) الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)-المحقق: محمد بو خبزة-الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت-الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م- ٥/ ١٣٢، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)-الناشر: عالم الكتب-الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م-٢/ ٥٩.

(٢) الذخيرة للقرافي: ٥/ ١٣٢.

(٣) الأم للإمام الشافعي: ٤/ ١٩/ والحاوي الكبير للماوردي :٥/ ١٣٦.

(٤) المبسوط للسرخسي: ١٣/ ٩، وبدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٢٣٨، والمغني لابن قدامة : ٦/ ١٨٦.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي :٥/ ١٣٦.

القول الثاني: أن المبيع يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد، وهو قول المالكية[١]، والحنابلة[٢]، والظاهرية [٣].

واستدلوا على أن المبيع يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد بما يلي:

١ -قوله ﷺ :"الخراج بالضمان"[٤].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الخراج لمن يكون منه الضمان، وخراج المبيع الذي لا يحتاج إلى توفية للمشتري قبل قبضه، فيجب أن يكون ضمانه عليه[٥]

ونوقش من وجهين: الوجه الأول:أن الحديث إنما يدل على جعل الخراج لمن عليه الضمان، وهم عكسوا الأمر فجعلوا الضمان على من له الخراج[٦]، واستحقاق المشتري للخراج قبل القبض لا يلزم منه ضمانه للمبيع؛ إذ الخراج يعلل قبل القبض بالملك، ويعلل بعد القبض بالملك

---

(١) منح الجليل لعليش:٤/ ٤٩١، والمنتقى شرح الموطإ: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)-الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر- الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ-٤/ ٢٥١، ومواهب الجليل للحطاب :٤/ ٤٧٨.

(٢) الإنصاف للمرداوي :٤/ ٤٦٦ ، وكشاف القناع للبهوتى :٣/ ٢٤٤.

(٣) المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط٢.د.ت-٧/ ٢٧١.

(٤) سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)-المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد-الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت- ٣/ ٢٨٤ رقم ٣٥٠٨، والسنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)-المحقق: محمد عبد القادر عطا-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م-٥/ ٥٢٤ رقم ١٠٧٣٨.

(٥) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)-المحقق: الحبيب بن طاهر-الناشر: دار ابن حزم-الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م-٢/ ٥٥٣.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي :٥/ ١٣٦.

والضمان معاً، واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان؛ لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه واستبعاده أن الخراج للمشتري[١].

الوجه الثاني:أنهم يسلمون في حال امتناع البائع عن تسليم المبيع بعد الطلب، أن البائع يضمنه ضمان غصب، فيضمن قيمة المبيع ويكون الخراج للمشتري، فلم لا يجوزون أن يضمنه البائع بالثمن قبل القبض ويكون خراجه للمشتري؟[٢]

٢- أن ما ليس فيه حق توفية -إن لم يكن فيه خيار- يستقر ملك المشتري عليه بنفس العقد، بمعنى أن يكون هلاكه على ملك المشتري ولو لم يقبضه، فوجب أن يكون من ضمان المشتري بمجرد العقد، ومما يدل على استقرار الملك فيه بنفس العقد: أن البائع يجبر على إقباضه للمشتري، ولا يستطيع فسخ البيع، ولو امتنع لعد غاصباً، وذلك يدل على أن الملك مستقر قبل القبض، ولولا ذلك لم يجبر على الإقباض.[٣]

ونـــــــوقش: بأن التزام البائع بإقباض المبيع للمشتري إنما يدل على أن ملك المشتري للمبيع لايستقر إلا بقبضه؛لأن المبيع إذا هلك قبل قبضه فإن البائع لم يؤد التزامه بإقباض المبيع

---

(١) الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)-وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م-ص١٢٧، والمنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)-الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية-الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م-٢/ ١٢٠.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي: ٥/ ١٣٧، والإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي :٢/ ٥٥٣، والمنثور في القواعد الفقهية للزركشي :٢/ ١٢٠.

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي :٢/ ٥٥٣، والمنثور في القواعد الفقهية للزركشي :٢/ ١٢٠.

للمشتري، ومن ثم فلا يلزم المشتري تأدية ما التزم به من الثمن، فينفسخ العقد، ويكون هلاك المبيع من مال البائع.

الترجيح: بعد ذكر أقوال الفقهاء في ضمان هلاك العقار قبل قبضه، يظهر ترجيح القول الأول القائل بأن هلاك المبيع قبل قبضه من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري:

١-لأن النبي ﷺ قال:" لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن" [(١)]، والمراد به ربح ما بيع قبل القبض، والمبيع قبل قبض المشتري له هو في ضمان البائع.

٢-وقياسا على غاصب العقار، إذا هلك العقار عنده بسيل أو حريق أو شبه ذلك فإنه يضمن[(٢)]

٣-لأنه من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، لقوة أدلتهم، وصحة إجابتهم على مناقشة أصحاب القول الثاني.

٤- وبهذا أخذ القانون المدني المصري، فأوجب الضمان على البائع إذا هلك المبيع قبل التسليم، وفقاً لنص المادة (٤٣٧): "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يدّ للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع".

فهذا النص يعرض لبيان تبعة هلاك المبيع قبل التسليم، فجعل التبعة على البائع قبل التسليم، أخذا بالقول الأول الراجح، وتطبيقا لقواعد الفسخ في العقد الملزم للجانبين، أما بعد التسليم فبديهي أن تبعة الهلاك تكون على المشتري، وكذلك يكون الأمر إذا أعذر المشتري بالتسليم فلم يتسلم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رد المحتار لابن عابدين: ٥ / ١١٤ ، والقوانين الفقهية : أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)- ٣٣٥ ، وتحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي):ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)-المحقق:عبد الله بن سعاف اللحياني-الناشر:دار حراء - مكة المكرمة- ٦ / ٣٧ ، ٤٠ ،ومغني المحتاج للشربيني: ٢ / ٢٧٧ ، ٢٨٢،وكشاف القناع للبهوتي: ٤ / ٧٧ ، ٩٠ ، ١٠٦ وما بعدها

ويتبين من ذلك أن تبعة الهلاك تنتقل مع انتقال الحيازة لا مع انتقال الملكية، فلو هلك المبيع قبل التسليم وقبل تسجيل البيع كان هلاكه على البائع، أما بعد التسليم وبعد تسجيل البيع فهلاكه على المشتري، وإذا هلك قبل التسليم وبعد تسجيل البيع فهلاكه على البائع، أما إذا هلك بعد التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على المشتري.

كما نجد أن القانون المدني المصري فرق بين الهلاك وبين نزع ملكية المبيع أو الاستيلاء عليه في الأثر المترتب على ذلك، فبين أن مفهوم الهلاك الذي تعنيه المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري، هو الهلاك المادي للمبيع بزواله، وبناء عليه لا يعتبر هلاكا نزع ملكية المبيع او الاستيلاء عليه، وإنما يترتب على ذلك استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية، فينفسخ العقد عملا بالمادة (١٥٩) من القانون المدني المصري.(١)، والتي نصت على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

وبهذا استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على أن استيلاء الدولة على العقار المبيع بعد البيع، لا يعد هلاكاً للمبيع وفقا لنص المادة:(٤٣٧) مدنى (٢).

ويتبين من ذلك ان تبعة الهلاك تنتقل من انتقال الحيازة لا مع انتقال الملكية، فلو هلك المبيع قبل التسليم وقبل تسجيل البيع كان هلاكه على البائع كما سبق، اما بعد التسليم وبعد تسجيل البيع فهلاكه على المشترى، وإذا هلك قبل التسليم وبعد تسجيل البيع فهلاكه على البائع، اما إذا هلك بعد التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على المشترى.

---

(١) المستشار/ أنور طلبه: نفاذ وانحلال البيع- الناشر:دار الكتب القانونية القاهرة- ٢٠٠٣- ص ٤٦٤.

(٢) الطعن رقم ٤٧٣٥ لسنة ٧١ قضائية-الدوائر المدنية - جلسة ٢٠١٣/ ٠١/ ٠٨، فقد قضت بأن:"المقرر في قضاء محكمة النقض أن الهلاك المنصوص عليه في المادة ٤٣٧ من القانون المدنى هو زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية وهو ما لا ينطبق على نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ...".

وقد قضت- أيضا- محكمة النقض [1] بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن الهلاك المنصوص عليه في المادة (٤٣٧) من القانون المدني هو زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية، ولا يعد استيلاء الإصلاح الزراعي علي الأطيان المبيعة بعد البيع هلاكا لها، تجرى عليه أحكام الهلاك في البيع".

(١) أحكام محكمة النقض- طعن ٣٠٥ س ٣٦ق نقض ١٦/ ٢/ ١٩٧١م.

المبحث الخامس: بعض التطبيقات المعاصرة لبيع العقار قبل قبضه

أتناول في هذا المبحث صورتين من التطبيقات المعاصرة لبيع العقار قبل قبضه، في مطلبين:

المطلب الأول: بيع العقار الموصوف في الذمة

صورة المسألة:

قام (س) بشراء شقة من (ص) تحت الإنشاء موصوفة في ذمة البائع، أي بمواصفات معينة بناء على التراخيص والرسومات الهندسية المعتمدة من الجهات المعنية، مقابل مبلغ من المال يُسدد على أقساط لمدة ثلاث سنوات، ثم أراد (س) بيعها بعد سنة من التعاقد ولم يتسلم الشقة المراد بيعها، فما مدى جواز ذلك؟.

ولبيان حكم هذه الصورة يحسن بيان المقصود ببيع العقار الموصوف في الذمة، وحكمه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المقصود ببيع العقار الموصوف في الذمة

لبيان المقصود ببيع العقار الموصوف في الذمة، ينبغي تعريف كل لفظة أولاً، وثانياً تعريف العقار الموصوف في الذمة إجمالاً:

أولاً: تعريف: "بيع العقار الموصوف في الذمة" تفصيلاً:

سبق تعريف لفظتي: "بيع"، و"عقار"، وأتناول هنا تعريف "الموصوف"، "في الذمة" فيما يلي:

١-تعريف "الموصوف": اسم مفعول من وصف، اي بيان صفته، والموصوف لغة: من وصف، وَصَفَ الشيءَ لَهُ وَعَلَيْهِ وَصْفاً وصِفَةً: حَلَّاه، وَالهاءُ عِوَضٌ مِنَ الْوَاوِ، وَقِيلَ: الوَصْف المُصْدَرُ والصِّفَةُ الحِلْية، اللَّيْثُ: الوَصْف وَصْفُكَ الشَّيْءَ بحِلْيته ونَعْته. وتَوَاصَفُوا الشيءَ مِنَ الْوَصْفِ، واسْتَوْصَفَهُ الشيءَ: سأَله أَن يَصفه لَهُ. واتَّصَفَ الشيءُ: أَمكن وصْفُه[1]

(١) لسان العرب لابن منظور: ٩/ ٣٥٦.

والصفة: هي الامارة اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف بها.[١]

والصفة في اصطلاح الفقهاء: أن ينضبط الموصوف على وجه فلا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير[٢].

وتدخل الصفة في شروط بيع السلم، وفي البيع على الصفة، فيثبت بتخلفها خيار فوات الوصف.

ومناط الصفة في الفقه: أن تكون منضبطة على وجه لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير، فإن كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش فلا يجوز العمل فيه، بسبب بقاء العين مجهولة القدر جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة، وعدمها مطلوب شرعا [٣].

٢-تعريف "في الذمة": الذمة لغة: العهد والأمان إذ أن نقض العهد موجب للذم[٤]،ويسمى محل التزام الذمة بها في قولهم ثبت في ذمتي كذا ومن الفقهاء من يقول هي محل الضمان والوجوب ومنهم من قال هي معنى يصير بسببه الآدمي على الخصوص أهلا لوجوب الحقوق له وعليه[٥]

الذمة في اصطلاح الفقهاء: بمعنى النفس أو الذات التي لها عهد، والمراد بها هنا: أهلية الإنسان لتحمل عهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات[٦].

---

(١) كتاب التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)-المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر-الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان-الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م-ص١٣٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٥ / ٢٠٨.

(٣) بدائع الصنائع للكساني: ٥ / ٢٠٨.

(٤) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: ٥/ ١٩٢٦

(٥) المغرب: ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِىّ (المتوفى: ٦١٠هـ)-الناشر: دار الكتاب العربي-د.ط.د.ت-١/ ١٧٦.

(٦) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي-الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان-الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.-١/ ١٧٩.

ثانياً تعريف بيع العقار الموصوف في الذمة إجمالاً:

بعد تعريف بيع العقار الموصوف في الذمة تفصيلا بتعريف كل لفظة فيه، نبين المقصود ببيع العقار الموصوف في الذمة إجمالاً بأنه: بيع عقار –شقة ، محل- موصوف في الذمة وصفاً دقيقاً بناء على الرسومات الهندسية والتراخيص المعتمدة من الجهات المختصة خلال مدة محددة في العقد، مقابل التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه.

وقد اشتمل هذا التعريف على العناصر التالية:

أ-"بيع"، فهو عقد بيع، أي من العقود الناقلة للملكية بعوض.

ب-"عقار–شقة ، محل- " وهذا قيد يخرج بيع غير العقار كالمنقول.

ج-"موصوف في الذمة وصفاً دقيقاً بناء على الرسومات الهندسية والتراخيص المعتمدة من الجهات المختصة"،هذا القيد لإخراج المبيع الموجود فيجوز بالاتفاق، لأنه الأصل، والمبيع الموجود الغائب عن مجلس العقد، فإنه يجوز بوصفه المانع من الغرر، ويخرج أيضاً: بيع المجهول، لأن بيع العقار الموصوف في الذمة محدد المكان والزمان تحديداً مانعاً من الجهالة، وكل بيع فيه غرر.

د-"خلال مدة محددة في العقد" يبين في هذا القيد التزام البائع بمدة زمنية محددة لتسليم العقار المبيع كعام أو عامين او ثلاثة.

هـ-"مقابل التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه"، وهذه الفقرة تحدد التزامات المشتري بدفع الثمن.

الفرع الثاني: حكم بيع العقار الموصوف في الذمة

لما كان بيع العقار الموصوف في الذمة قائما على أساس التعامل بشيء غير موجود وقت التعاقد، فهو معدوم، لذا يحسن تعريف بيع المعدوم، وحكمه، في العناصر التالية:

أولاً: تعريف بيع المعدوم :

١ -المعدوم لغة: المعدوم من فعل عدم وهو فقدان الشيء وذهابه[١]

٢ -المعدوم اصطلاحاً: اشترط الفقهاء لصحة المعقود عليه أن يكون موجوداً، وبالتالي المعدوم: هو ما ليس موجوداً[٢].

وفي موسوعة القواعد الفقهية[٣]: المعدوم: هو ما لا وجود له حين العقد.

وحاصل ذلك: أن بيع المعدوم: بيع ما كان غير موجود في الواقع، كبيع العقار الموصوف في الذمة-محل البحث-، أو كان غائبا عن مجلس العقد، أي موجود في الواقع لكنه غائب عن مجلس العقد، وهذه ليست محل البحث.

ثانياً: حكم بيع المعدوم:

اختلف الفقهاء في حكم بيع المعدوم على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة بيع المعدوم، وأنه لا ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم، واشترط الفقهاء أن يكون المعقود عليه موجودا حين العقد (أي غير معدوم).

---

(١) كتاب العين: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)-المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي-الناشر: دار ومكتبة الهلال-٢/ ٥٦، لسان العرب لابن منظور: ١٢/ ٣٩٢.

(٢) معجم لغة الفقهاء: ص٤٤٠

(٣) مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي-الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م-٥/ ٦٤.

قال الكاساني الحنفي[١]: "لا ينعقد بيع المعدوم، وماله خطر العدم، كبيع نتاج النتاج بأن قال: بعت ولد ولد هذه الناقة"

وقال القرافي المالكي[٢]:"بيع المجهول الموجود باطل قطعا فيبطل بطريق أولى بيع المعدوم".

قال الشيرازي الشافعي[٣]:"ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق"

وقال ابن قدامة الحنبلي[٤]: "ولا يجوز بيع المعدوم لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ "نهى عن بيع الغرر"" [٥]

وعلل الجمهور المنع من بيع المعدوم لأنه بيع غرر لنهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، والمراد بالغَرر: المخاطرة والجهالة، وعليه فكل بيع فيه خطر: هل يحصل المبيع، أو لا يحصل؟ فإنه داخل في الغرر، ومن الغرر بيع المعدوم فإنه أشد من الموجود المجهول[٦]

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٣٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٣٨.

(٣) المهذب للشيرازي: ١/ ٢٦٢.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية- الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م-٢/ ٧.

(٥) سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)-المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد-الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت- ٣/ ٢٥٤ رقم ٣٣٧٦.

(٦) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)-المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم-الناشر: دار الغرب الإسلامي- الطبعة: الأولى، ١٩٩٢ م-١/ ٨٣٤.

ومن حكمة الشارع: تحريم هذا النوع؛ لما فيه من المخاطرات، وإحداث العداوات التي قد يغبن فيها أحدهما الآخر غبناً فاحشاً مضراً، ولهذا اشترط العلماء للبيع: العلم بالمبيع، والعلم بالثمن.[1]

ونوقش: بالتسليم في عدم صحة بيع المعدوم المؤدي إلى الغرر والمخاطر، أما في صورتنا فقد ارتفع الغرر ببيان العقار الموصوف في الذمة وصفاً دقيقاً مانعاً لكل غرر أو مخاطرة، وبالتالي يدحض حجة عدم صحة البيع هنا.

القول الثاني: ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -وكلاهما من متأخري الحنابلة- إلى جواز بيع المعدوم، وأن ما حظره الشارع من البيوع المعدمة إنما حظره للغرر لا للعدم، والغرر عندهما ما لا يقدر على تسليمه، يقول ابن تيميه في ذلك: "فليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا لفظ عام ولا معنى عام، وإنما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة، وليست العلة في المنع لا الوجود ولا العدم، بل الذي ثبت في الصحيح عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر، والغرر:مالا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما، كالعبد الآبق والبعير الشارد ونحو ذلك مما قد لا يقدر على تسليمه، بل قد يحصل وقد لا يحصل، وهو غرر لا يجوز بيعه وان كان موجودا...وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهى عن بيعه لكونه غررا لا لكونه معدوما".[2].

---

(١) بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار: أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)-المحقق: عبد الكريم بن رسمي ال الدريني-دار النشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع-الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م- ص ١٠١.

(٢) مجموع الفتاوي: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)- المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم-الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية-عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م-٢٠/ ٥٤٢ وما بعدها، وإعلام الموقعين عن

وأرى أن الراجح هو القول الثاني بجواز بيع المعدوم، المحقق الوجود الذي زال عنه الغرر والجهالة بوصفه وصفاً دقيقاً مما يمنع الغرر بين المتعاقدين، وهو ما رجحه بعض الباحثين[1]، بقوله: "يتضح أن ما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من جواز بيع المعدوم إلا في حالة وجود الغرر هو الراجح، فإذا تتبعنا ما منعه الشارع الحكيم من بيع المعدوم وما أجازه منه نجد أن كلما منعه المبيع فيه مجهول الوجود، وأن كل ما أجازه منه المبيع فيه محقق الوجود عادة، وإن كان معدوما وقت التعاقد، والقاعدة التي ينبغي السير عليها في بيع المعدوم هي: "أن كل معدوم مجهول في المستقبل لا يجوز بيعه، وأن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة يجوز بيعه".

وفي صورة البحث نجد أن بيع العقار الموصوف في الذمة وصفاً دقيقاً من خلال تراخيص البناء الصادرة من الجهات المعنية بناء على الرسومات والتصاميم الهندسية مما يمنع الغرر.

رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)-تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم-الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م- ١/ ٢٣٥.

(١) الصديق محمد الأمين الضرير: الغرر وآثره في العقود في الفقه الإسلامي- الطبعة الثانية- دار الجيل- بيروت- سنة ٣٩٩٥- ص ١٥١.

المطلب الثاني: بيع العقار المرهون بالثمن

صورة المسألة:

الصورة الثانية: استلم (س) عقاراً –شقة، محل–، ورهنه لـ (ص) بمبلغ مالي، وقبل أن يقبض (س) العقار المرهون لـ (ص) لعدم سداد مبلغ الرهن، أراد (س) بيع العقار المرهون بالثمن لـ (ع)، فما مدى جواز ذلك؟.

وتظهر علاقة هذه الصورة ببيع العقار قبل قبضه أنها تدخل فيه، لأن راهن العقار يريد بيعه قبل أن يقبضه من المرتهن، لأنه محبوس في دين الرهن.

وعليه: إذا سلم الراهن العقار المرهون للمرتهن، بقي على ملك الراهن، ولكن تعلق به دين المرتهن، فاستحق المرتهن حبسه وثيقة بالدين إلى أن يوفى عند الحنفية، ويصبح متعيناً للبيع وثيقة بالدين عند الجمهور غير الحنفية[1].

وعلى كلا الرأيين: لا يجوز للراهن أن يبيع العقار المرهون إلا بإذن المرتهن، لتعلق حقه به، فيتنازل عن حقه في حبس الرهن أو تعينه للبيع، وأذكر أقوال فقهاء المذاهب فيما يلي:

١ –قال الحنفية [2]: إذا باع الراهن العقار المرهون بغير إذن المرتهن، فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به، فإن أجازه المرتهن، أو قضاه الراهن دينه، أو أبرأه المرتهن عن الدين، جاز البيع ونفذ،

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)--الناشر: دار إحياء التراث العربي–د.ط.د.ت–٢/ ٦٠٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)–الناشر: دار الفكر–د.ط.د.ت–٣/ ٢٤٨، والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)– المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود–الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان–الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م–٦/ ١٣٠، والكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)–الناشر: دار الكتب العلمية–الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م–٢/ ٧٦

(٢) بدائع الصنائع للكاساني:٦/ ١٤٦، وتبيين الحقائق للزيلعي: ٦/ ٨٤ ومابعدها.

وصار ثمنه في غير حال الوفاء بالدين رهناً مكانه في ظاهر الرواية؛ لأن البدل له حكم المُبْدَل. وإن لم يجزه، لم ينفسخ وبقي موقوفاً في أصح الروايتين، وكان المشتري ـ في حال عدم علمه بأنه مرهون ـ بالخيار: إن شاء صبر إلى فك الرهن، أو رفع الأمر إلى القاضي بفسخ البيع.

ووجه ظاهر الرواية: أن حق المرتهن متعلق بمالية العقار المرهون، فإذا بيع وأصبح الثمن بدلاً عن المال المرهون، لم يتضرر المرتهن؛ لأن حقه لم يزل بالبيع.

وإذا تكرر بيع الراهن قبل أن يجيز المرتهن، كأن باعه مرة ثانية، كان البيع الثاني موقوفاً أيضاً على إجازة المرتهن، فأي البيعين أجازه لزم، وبطل الآخر.

وإذا كان التصرف الثاني (الوارد بعد بيع الراهن الرهن) هبة أو إجارة أو رهناً فأجاز المرتهن هذا التصرف، نفذ البيع الأول، دون هذه التصرفات؛ لأن إجازته هذه التصرفات إسقاط لحقه في الحبس، وبها يزول المانع من نفاذ البيع، فينفذ، وتتحقق مصلحة المرتهن بتحول حقه لثمن المبيع، أما تلك التصرفات فليس في نفاذها منفعة للمرتهن، لعدم تحول حقه فيها إلى بدل يقوم مقام المرهون.

وقد نصت المادة (٧٤٧) من مجلة الأحكام العدلية[1] على أنه: "إذا باع الراهن الرهن بدون رضا المرتهن لا يكون بيعه نافذا ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن بيد أنه إذا قضى الدين يصير البيع نافذا. وإذا أجاز المرتهن ذلك البيع يصير نافذا ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدين على حاله. ويصير ثمن المبيع رهنا مقام المبيع. وإذا لم يجز المرتهن البيع فالمشتري مخير إن شاء تربص لحين فك الرهن وإن شاء رفع الأمر إلى الحاكم حتى يفسخ البيع."

٢-وقال المالكية[2]: إذا تصرف الراهن بالعقار المرهون من غير إذن المرتهن، ببيع أو إجارة أو هبة، أو صدقة، أو إعارة ونحوها، كان التصرف موقوفاً على إجازة المرتهن، فيخير مثلاً بين أن

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٢/ ١٨٦.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٢٤١/ ٣ وما بعدها، ٢٤٨، بداية المجتهد لابن رشد: ٢٧٤/ ٢، القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٢٤.

يرد البيع ويرجع الرهن لما كان عليه من الرهنية، أو يجيزه. وبطل الرهن على المعتمد بمجرد الإذن (أي إذن المرتهن للراهن بالتصرف) وإن لم يتصرف الراهن، لاعتبار الإذن تنازلاً عن الرهن.

٣-وقال الشافعية[١]: ليس للراهن المُقْبِض تصرف يزيل الملك، كالهبة والبيع والوقف، مع غير المرتهن بغير إذنه؛ لأنه لو صح لفاتت الوثيقة. كما لا يصح له رهن المرهون لغير المرتهن الأول عنده، ولا إجارة المرهون إن كان الدين حالاً، أو يحل أجله قبل انقضاء مدة الإجارة، ويعد التصرف حينئذ باطلاً.

فإن كان هذا التصرف مع المرتهن أو بإذنه، فيصح ويبطل الرهن، إلا في الإجارة فيستمر الرهن، ويصح للراهن كل تصرف لا يضر المرتهن كالسكنى والركوب كما بان سابقاً، ويصح له أيضاً الإجارة والإعارة إلى مدة لا تمتد إلى ما بعد حلول الدين، لأنه تصرف لا يمس حق المرتهن في بيع الرهن عند حلول الدين، وعدم الوفاء.

٤-والحنابلة[٢] كالشافعية قالوا: إذا تصرف الراهن بالرهن تصرفاً بغير إذن المرتهن، بطل التصرف؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حق المرتهن بالوثيقة، سواء أكان التصرف بيعاً أم إجارة أم هبة أم وقفاً، أم رهناً وغيره. وإذا أذن المرتهن بهذا التصرف، صح، وبطل الرهن، إلا في الإجارة فيستمر الرهن في الأصح. كما أن الرهن يبقى بحاله مستمراً إذا كان التصرف إعارة أذن بها المرتهن.

والخلاصة: إن تصرف الراهن بالرهن بغير إذن المرتهن موقوف عند الحنفية، باطل عند الأئمة الآخرين، لتعلق حق المرتهن بالرهن، فإن أجاز المرتهن جاز، وسقط تعلق حقه بالرهن، وإن لم يجزه لم يجز، لأن الرهن جعل وثيقة للدين، ومن ثم فلا يجوز للراهن بيع المرتهن بثمنه قبل أن يقبضه ويوفي ما ذمته، لأن الرهن ما جُعل إلا وثيقة للدين، قال تعالى (فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ)[٣]

---

(١) مغني المحتاج للشربيني: ١٣٠/ ٢ وما بعدها، المهذب للشيرازي: ٣٠٩/ ١، ٣١١.

(٢) المغني لابن قدامة: ٣٦٣/ ٤، كشاف القناع للبهوتي: ٣٢١/ ٣ ومابعدها.

(٣) سورة البقرة من الآية: ٢٨٣.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا وحبيبنا محمد ﷺ، وبعد :

فهذه خاتمة بحث "بيع العقار قبل قبضه وتطبيقاته المعاصرة –دراسة فقهية–"، فالله أسأل التوفيق والسداد، وتشتمل على بعض النتائج والتوصيات:

أولاً: أهم نتائج البحث:

١ –قبض العقار يكون بالتخلية والتسليم.

٢ –يعتبر توثيق العقار قي الشهر العقاري قبض.

٣–يجوز بيع العقار قبل قبضه.

٤ –يجوز بيع العقار الموصوف في الذمة، إذا وصف وصفا دقيقا مانعا من الجهالة والغرر.

٥ –ضمان هلاك العقار قبل البيع على البائع، لأن الضمان يتعلق بالحيازة.

٦ –بيع العقار المرهون بالثمن لا يجوز إلا بإذن المرتهن.

ثانياً: أهم التوصيات:

١ –ينبغي على الأجهزة المختصة سرعة إصدار قانون التطوير العقاري، ومعالجة المشاكل التي يمكن أن تثور بين المتعاقدين.

٢ –ينبغي دراسة هذا الموضوع باستفاضة كموضوع للدكتوراه، لأنه يحتاج إلى جهد كبير ببيان تفصيلاته ومعالجته فقهياً لعظم أمره، وللمحافظة على الثروة العقارية وتعظيم أمرها.

فهرس المراجع

أولا: القرآن الكريم وعلومه:

١-القرآن الكريم.

٢-جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)-المحقق: أحمد محمد شاكر-الناشر: مؤسسة الرسالة-الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

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

ثانياً: الحديث الشريف وشروحه:

١-التوضيح لشرح الجامع الصحيح: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)-المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث-الناشر: دار النوادر، دمشق – سوريا-الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م-

٢-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي-المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر-الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)-الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ-

٣-سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)-المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي-الناشر: دار الرسالة العالمية-الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

٤-سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)-المحقق: بشار عواد معروف-الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت-سنة النشر: ١٩٩٨ م-

٥-السنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)-المحقق: محمد عبد القادر عطا-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م-

٦-السنن الكبرى للنسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)-حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي-أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط-قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي-الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م-

٧-ضعيف الجامع الصغير وزيادته: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)-أشرف على طبعه: زهير الشاويش-الناشر: المكتب الإسلامي-الطبعة: المجددة والمزيدة والمنقحة

٨-العرف الشذي شرح سنن الترمذي: محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)-تصحيح: الشيخ محمود شاكر-الناشر: دار التراث العربي -بيروت، لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م-

٩-عمدة القاري شرح صحيح البخاري: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت-

١٠-عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق،

الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ

١١-غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)-الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت-الطبعة: الثالثة – ١٤٠٥

١٢-فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي-الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي-قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب

١٣-القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)-المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم-الناشر: دار الغرب الإسلامي-الطبعة: الأولى، ١٩٩٢ م

١٤-كشف المشكل من حديث الصحيحين: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)-المحقق: علي حسين البواب-الناشر: دار الوطن – الرياض-

١٥-المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)-المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي-الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت-

١٦-المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)-المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني-الناشر: دار الحرمين – القاهرة

ثالثاً: الفقه وأصوله:

١-الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)-الناشر: دار المعرفة-

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

٣-الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)-تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض-الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠م

٤-أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)-الناشر: دار الكتاب الإسلامي-د.ط.د.ت

٥-الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)-وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م-

٦-الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م-

٧-الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)-المحقق: الحبيب بن طاهر-الناشر: دار ابن حزم-الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م

٨-أصول السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)-الناشر: دار المعرفة - بيروت-

٩-إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)-تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم-الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م

١٠-الأم: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)-الناشر: دار المعرفة – بيروت-د.ط-سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م-

١١-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي-الطبعة: الثانية – د.ت-

١٢-إيثار الإنصاف في آثار الخلاف: يوسف بن قزأوغلي - أو قزغلي - ابن عبد الله، أبو المظفر، شمس الدين، سبط أبي الفرج ابن الجوزي (المتوفى: ٦٥٤هـ)-المحقق: ناصر العلي الناصر الخليفي-الناشر: دار السلام – القاهرة-الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ-

١٣-البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)-وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)-وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين-الناشر: دار الكتاب الإسلامي-الطبعة: الثانية – د.ت

١٤-البحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)-الناشر: دار الكتبي-الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

١٥-بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)-الناشر: دار الحديث – القاهرة-د.ط-تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م

١٦-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م-

١٧-بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ): أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)-الناشر: دار المعارف-د.ط.د.ت-

١٨-البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

١٩-البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)): علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ)-المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين-الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م

٢٠-بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار: أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)-المحقق: عبد الكريم بن رسمي ال الدريني-دار النشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع-الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م-

٢١-البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)-حققه: د محمد حجي وآخرون-الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان-الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م

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

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

٢٤-التجريد للقدوري: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)-المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية-أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد-الناشر: دار السلام – القاهرة-الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م

٢٥-التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)-المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح-الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض-الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م-

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

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

٢٨-تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي-روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء-الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد- د.ط-عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣

٢٩-التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد: القاضي أبو يعلى الفَرَّاء محمد بن الحسين بن محمد بن البغدادي الحنبلي (المتوفى: ٤٥٨ هـ)-المحقق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب-الناشر: دار النوادر-الطبعة: الأولى، ١٤٣١ م - ٢٠١٠

٣٠-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت-

٣١-حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ)-المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط

٣٢-حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط- ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

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

٣٤-درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)-الناشر: دار إحياء الكتب العربية-د.ط.د.ت

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

٣٦-دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)-الناشر: عالم الكتب-الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م-

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

٣٨-رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)-الناشر: دار الفكر-بيروت-الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م-

٣٩-روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)-تحقيق: زهير الشاويش-الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان-الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م-

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

٤١-شرح الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)-الناشر: دار العبيكان-الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م

٤٢-شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي مع حاشيتي قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة-الناشر: دار الفكر - بيروت-د.ط- ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

٤٣-الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف): شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢ هـ)-تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو-الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية-الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م-

٤٤-شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)-الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت-ب.ط.د.ت

٤٥-العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت-

٤٦-غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

٤٧-الفتاوى الفقهية الكبرى: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: ٩٧٤هـ)-جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (التوفى ٩٨٢ هـ)-الناشر: المكتبة الإسلامية-

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

٤٩-فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت-

٥٠-فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب): سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت

٥١-الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق): أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)-الناشر: عالم الكتب-د.ط.د.ت-

٥٢-الفصول في الأصول: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)-الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية-الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

٥٣-القوانين الفقهية : أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)

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

٥٥-كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-

٥٦-المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)-الناشر: دار المعرفة – بيروت-د.ط-تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

٥٧-مجلة الأحكام الشرعية: أحمد بن عبد الله القاري- دراسة وتحقيق: عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان،ومحمد ابراهيم أحمد-الطبعة الأولى ١٤٠١هـ ١٩٨١م- الناشر تهامة- جدة-

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

٥٩-مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة: تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة-

٦٠-مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي-د.ط.دت-

٦١-مجمع الضمانات: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)-الناشر: دار الكتاب الإسلامي-د.ط.د.ت-

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

٦٣-المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)): أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)-الناشر: دار الفكر

٦٤-المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط٢.د.ت-

٦٥-المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)-المحقق: عبد الكريم سامي الجندي-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م

٦٦-المختصر الفقهي لابن عرفة: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)-المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير-الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية-الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م

٦٧-مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان: محمد قدري باشا (المتوفى: ١٣٠٦هـ)-الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق-الطبعة: الثانية، ١٣٠٨ هـ - ١٨٩١م-

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

٦٩-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

٧٠-المغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)-الناشر: مكتبة القاهرة-د.ط-

٧١-المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)-تحقيق: الدكتور محمد حجي-الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

٧٢-المنتقى شرح الموطإ: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)-الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر-الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ-

٧٣-المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)-الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية-الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م-

٧٤-منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط-تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م

٧٥-المهذب في فقة الإمام الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-

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

٧٧-موسوعة الفقه الإسلامي: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري-الناشر: بيت الأفكار الدولية-الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

٧٨-مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي- الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

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

٨٠-نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)-حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب-الناشر: دار المنهاج-الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-

٨١-الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني-المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل- الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع-الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م-

٨٢-الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)-المحقق: طلال يوسف-الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان-

رابعاً: الكتب الحديثة:

١-د.رمضان على الشرنباصى: المدخل لدراسة الفقه الإسلامى (تاريخه- نظرياته- مصادره) سنة ١٩٩٢/ ١٩٩٣ -مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة-

٢-د. محمد المرسي زهرة: العقار بحسب المال- دراسة مقارنة- القسم الأول -مجلة الحقوق- الناشر: جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي -١٩٨٦م

٣-د. محمد توفيق رمضان البوطي: البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها - دار الفكر بدمشق- الطبعة السادسة- ١٤٣١هـ ٢٠١٠م

٤-سعد الدين محمد الكبي: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام- الطبعة الأولى- المكتب الإسلامي- بيروت-، لبنان- سنة ٢٠٠٢م

٥-الشيخ/ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد- نشر دار الفكر العربي ـ القاهرة سنة ١٩٧٧م

٦-الصديق محمد الأمين الضرير: الغرر وآثره في العقود في الفقه الإسلامي- الطبعة الثانية- دار الجيل- بيروت- سنة ١٩٩٥-

٧-عدلان بن غازي بن علي الشمراني: بيع العقار وتأجيره في الفقه الإسلامي-الجمعية الفقهية السعودية- مكتبة العبيكان- الرياض -السعودية-ط١- ١٤٣٧هـ ٢٠١٦م-

٨-د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ: الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ - الناشر: دار الفكر - سوريَّة - دمشق- الطبعة: الرَّابعة -

٩-المستشار/ أنور طلبه: نفاذ وانحلال البيع- الناشر: دار الكتب القانونية القاهرة- ٢٠٠٣-

١٠-الوسيط في شرح القانون المدني: د/ عبد الرازق السنهوري -الجزء الأول: مصادر الالتزام-

خامساً اللغة:

١-أساس البلاغة: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)-تحقيق: محمد باسل عيون السود-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م

٢-أنيس الفقهاء: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)-المحقق: يحيى حسن مراد-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ

٣-التوقيف على مهمات التعاريف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)-الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة-الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م-

٤-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)-تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار-الناشر: دار العلم للملايين – بيروت-الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

٥-القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)-تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة-بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي-الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان-الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥

٦-كتاب العين: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)-المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي-الناشر: دار ومكتبة الهلال

٧-الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)-المحقق: عدنان درويش - محمد المصري-الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت-

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

٩-مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)-المحقق: يوسف الشيخ محمد-الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا-الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م

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

١١-معجم القانون: مجمع اللغة العربية بمصر- القاهرة- الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية- ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م-

١٢-معجم اللغة العربية المعاصرة: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل-الناشر: عالم الكتب-الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

١٣-معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي-الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع-الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

١٤-المغرب: ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِىّ (المتوفى: ٦١٠هـ)-الناشر: دار الكتاب العربي-د.ط.د.ت

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمة ٢٦
أ- أهمية البحث: ٢٦
ب- هدف البحث: ٢٦
ج-الدراسات السابقة: ٢٧
د-منهج البحث: ٢٨
هـ-إجراءات البحث: ٢٩
و-خطة البحث: ٢٩
المبحث الأول: التعريف بعنوان البحث:"بيع العقار قبل قبضه" ٣٢
المطلب الأول: تعريف "البيع". ٣٣
المطلب الثاني: تعريف "العقار"، والألفاظ ذات الصلة. ٣٦
الفرع الأول: تعريف العقار ٣٦
الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالعقار ٤٠
المطلب الثالث: تعريف "القبض"، والألفاظ ذات الصلة. ٤٢
الفرع الأول: تعريف "القبض". ٤٣
الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالقبض ٤٥
المطلب الرابع: تعريف "بيع العقار قبل قبضه" إجمالاً ٥٠
المبحث الثاني: حكم بيع العقار قبل قبضه ٥١
المبحث الثالث: صفة قبض العقار وشروطه ٦٥
المطلب الأول: صفة قبض العقار. ٦٥
المطلب الثاني: شروط قبض العقار ٦٧
المبحث الرابع: ضمان هلاك العقار قبل قبضه ٧٥
المبحث الخامس: بعض التطبيقات المعاصرة لبيع العقار قبل قبضه ٨٣
المطلب الأول: بيع العقار الموصوف في الذمة ٨٣
الفرع الأول: المقصود ببيع العقار الموصوف في الذمة ٨٣
الفرع الثاني: حكم بيع العقار الموصوف في الذمة ٨٦

المطلب الثاني: بيع العقار المرهون بالثمن ٩٠
الخاتمة ٩٣
أولاً: أهم نتائج البحث: ٩٣
ثانياً: أهم التوصيات: ٩٣
فهرس المراجع ٩٤
فهـــــرس الموضوعـــــات ١١١

}