مجلة أبحاث
ISSN: 0834-2170
EISSN2661-734X
المجلد6 العـــــــدد:1. (2021)، ص 411– 426

بيع العقار قبل القبض: دراسة فقهية مقارنة

The sell of property before the arrest : comparative juristic study

دباغي أحمادو * طالب دكتوراه قسم العلوم الإسلامية جامعة أحمد درابة أدرار debbaghiahmadou66@gmail.com

تاريخ الاستلام: 30 /2021/04 تاريخ القبول: 20 /2021/05 تاريخ النشر: 2021/06/05

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان آراء المذاهب الفقهية في حكم بيع العقار قبل قبضه، وآرائهم–كذلك– في ماهية القبض في العقار، والشروط التي يتحقق بها القبض, فقد اختلفت المذاهب الفقهية في بيع العقار قبل القبض، فذهب البعض إلى الجواز، وذهب آخرون إلى المنع، وذهب فريق ثالث إلى التفصيل، فقال بالجواز في العقار الذي لا يحتاج تسليمه–العقار– إلى توفية، والمنع في العقار الذي يحتاج تسليمه إلى توفيـــة، كمـــا اختلفوا في ماهية القبض في العقار, وفي بعض شروطه, كأهلية التسليم، وتفريغ العقار من أمتعة غير القابض.

الكلمات المفاحية: البيع، العقار، القبض، التسليم، الضمان.

Abstract:

This study aims to clarify the opinions of doctrinal schools of thought regarding the sale of real estate before its seizure, and their opinions - as well - on what is the possession of real estate. And the conditions under which possession of the property is realized. Some went to his permissibility, Others went to ban it, A third team went into detail: He said that it is permissible for a real estate that does not need to be handed over, And the prevention in the real estate that needs to be handed over. They also differed on what is possession in the property and some of its conditions, As delivery eligibility, Emptying the property from non-clutch eligibility.

Key words: sale, real estate, possession, delivery, guarantee.

مقدمة

من الموضوعات الفقهية المهمة، موضوع التعامل في العقار، بيعا وشراء وتملكا, إلى غير ذلك مما يرتبط بأحكامه الفقهية المختلفة, المتفق عليها بين المذاهب الفقهية، والمختلف فيها.

والتعامل في العقار بصفة عامة, ذو أهمية بالغة؛ نظرا لمكانته الاقتصادية وتأثيره على حياة الناس الاجتماعية والمالية وحتى السياسية–أحيانا–, فقد تشتعل بسببه نزاعات، وتنشب خلافات بين الأسر والقبائل–أحيانا–وبين جميع أفراد المجتمع –أحيانا أخرى– .

وواجب فقيه الشريعة الإسلامية, تقديم الحلول لتلك المشاكل، والإجابة على تلك الانشغالات، من التراث الفقهي الإسلامي الزاخر، خصوصا في المسائل المختلف فيها بين الفقهاء، ومنها مسألة بيعه–العقار–قبل قبضه المختلف فيها بين المذاهب الفقهية.

وعلى الفقيه–وهو يجيب على أسئلة العقار–أن يراعي أمرين اثنين:

الأمر الأول: قوة الدليل الشرعي؛ لأن المسألة تتعلق بشرع الله تعالى، واتباع أوامره ونواهيه، خصوصا في مسائل الحلال والحرام، وما يزال العلماء والمجتهدون –منذ عصر الصحابة والأئمة– يعولون في إصدار فتاواهم على قوة الحجة, ورجحان الدليل.

الأمر الثاني: تحقيق مصلحة الناس في معاشهم وتيسير معاملاتهم؛ فإن مقصد الشريعة في أحكامها جلب المصالح ودرأ المفاسد والتيسير على الناس.

فإذا استوت أدلة النصوص في نظر المجتهد، رجح الحكم الذي يجلب المصلحة ويحقق التيسير، وما يحقق هذين الأمرين ليس ثابتا، فرب رأي يحقق مصلحة الناس ومعاملاتهم في عصر, لا يحققها في عصر آخر، فقد أخذ الفقهاء عبر تاريخ الاجتهاد الفقهي كله بآراء كانت مهجورة ومتروكة في عصور سابقة لعصرهم.

وعلى ضوء ذلك يمكن بحث موضوع حكم بيع العقار قبل قبضه, وفق السؤال الأساسي والأسئلة الفرعية المتضمنة في إشكالية الموضوع:

الإشكالية:

ورد النهي في الشرع عن بيع الطعام قبل قبضه، فهل يُلحق به العقار, ويُمنع بيعه قبل قبضه؟ وهل البيع قبل القبض معلل أم غير معلل؟

وإذا كان معللا, فما هي العلة حتى تنطبق على الأرض, فيمنع بيعها قبل قبضها-الأرض-, أم لا تنطبق عليها, فلا يمنع بيعها قبل قبضها؟

وما هي الأشياء التي يتحقق بها القبض في العقار؟

أهداف الدراسة

-الكشف عن آراء الفقهاء في:

أ- ماهية قبض العقار.

ب-حكم بيع العقار قبل القبض.

ج-تعليل حكم بيع العقار قبل القبض.

خطة الدراسة:

مدخل تمهيدي: التعريفات

أولا: تعريف البيع

ثانيا: تعريف العقار

ثالثا:: تعريف القبض

المطلب الأول: صورة قبض العقار وشروطه.

الفرع الأول: صورة قبض العقار.

الفرع الثاني: شروط قبض العقار.

المطلب الثاني: حكم بيع العقار قبل قبضه.

الفرع الأول: القول بصحة بيع العقار قبل القبض وأدلته

الفرع الثاني: القول بمنع بيع العقار قبل قبضه وأدلته

الفرع الثالث: التفصيل وأدلته

الخاتمة: نتائج البحث

مدخل تمهيدي: التعريفات

أولا: تعريف البيع

I- البيع لغة " البيع مِنْ الْأَضْدَادِ, يُقَالُ بَاعَ الشَّيْءَ إذَا شَرَاهُ، أَوْ اشْتَرَاهُ"[1], و" العَرَبُ تقول: بِعتُ الشيءَ بمعنى اشتريته، ولا تَبعْ بمعنى لا تَشْتر، وبِعتُه فابْتاعَ, أي اشتَرَى، والبَيّاعات: الأشياءُ التي يُتَبايَع بها للتجارة، والإبتياع: الإشتراء، والبَيْعة: الصَّفْقة على إيجابِ البَيع وعلى المُبايَعَةِ والطَّاعة"[2], فالبيع يعني: إخراج الشيء المبيع من ملك البائع بمقابل، وقد يكون المُخرَج من الملك ثمنا، وقد يكون المخرَج مثمنا.

II-البيع اصطلاحا: عرفه المالكية بأنه: " دفع عوض في معوض"[3], وعرفه الحنفية والحنابلة بأنه: "هو مبادلة المال بالمال بالتراضي "[4].

ثانيا: تعريف العقار

I-العقار لغة: العقار بفتح العين وتشديد القاف، يطلق على معان منها:

01-الضيعة والنخل والأرض والمترل[5].

02-" العقّار: واحد العقاقير، وهي أخلاط الأدوية "[6].

يؤخذ من المعنى الأول، أن العقار، هو: الشيء الثابت الذي لا يقبل النقل، فإذا نُقِل تغيرت طبيعته.

II-العقار اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف العقار, بناء على اختلافهم في تحديد مفهومه إلى رأيين:

01-رأي الأحناف: العقار هو الأرض فقط، وأن الأشجار والبناء عقار بالتبع[7], أي هو:

أ-"..كل ما له أصل ثابت, لا يمكن نقله وتحويله"[8].

ب-"هو الأرض وما يتصل بها "[9].

ج-" مَبْنِيٍّ كَالدُّورِ وَغَيْرِهَا مِنْ الْمَبَانِي، وَغَيْرِ مَبْنِيٍّ، وَهُوَ الْأَرَاضِي"[10].

د-"هو المال الثابت، الذي لا يمكن نقله وتحويله إلى مكان آخر، دون أن تتغير هيئته"[11]، أي إذا نُقِل تغيرت طبيعته.

02-رأي الجمهور: العقار هو: الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر[12].

فالرأي الأول يقصر العقار على الأرض، دون ما يتصل بها من بناء وشجر، أما ما يتصل بالأرض من بناء وشجر فيطلقون عليه عقارا بالتبع.

فالاتفاق حاصل على أن ما لا يمكن نقله هو عقار، والخلاف في المتصل بالأرض الذي يمكن نقله كالبناء والشجر، هل هو عقار، أم لا؟

اتفق الجميع على أنها إذا نُقِلت من مكانها ليست عقارا، بل هي منقول[13]، وإذا اتصلت بالأرض فهي عقار بالتبع عند الأحناف، وعقار عند غيرهم، ولا يوجد عند غير الأحناف شيء يطلق عليه عقار بالتبع[14].

وعند التأمل يتبين أن الخلاف في الاصطلاح والتسمية فقط، ولا ينبني عليه اختلاف في الأحكام[15]؛ لأن الجميع متفقون على أن البناء والشجر إذا كان متصلا بالأرض تطبق عليه أحكام العقار، وإذا لم يكن متصلا بها تطبق عليه أحكام المنقول، إلا أن الحنفية يطلقون عليه إذا كان متصلا بالأرض عقارا بالتبع، وغيرهم يطلق عليه عقارا.

ويرى بعض الباحثين أن للعقار مدلولا عرفيا في عصرنا، وهو اطلاق العقار على المباني، أما الأرض غير المبنية فيخصصونها بالوصف, فيقولون أرض فلاحية، وأرض بناء...إلخ[16].

والنتيجة التي يمكن التوصل إليها هي: أن العقار هو الثابت الذي لا يمكن نقله من غير أن تتغير طبيعته ويدخل فيه البناء والشجر؛ لأن هذه الأخيرة إذا نُقِلت من مكانها تغيرت طبيعتها وخصائصها, وصارت شيئا آخر غير ما كانت عليه, فالبناء لا يُنقل

إلا إذا هُدِم, وعندها لن يبق على طبيعته التي كان عليها قبل الهدم وكذلك الأشجار, بخلاف المنقول, فإنه يُنقل من مكانه ويبقى على طبيعته وخصائصه التي كان عليها من قبل-سيارة مثلا-.

والسبب في جعل كل ثابت متصل بالأرض عقارا-بما فيه البناء والشجر-أنه-الثابت- يشترك مع الأرض في الخصائص والمميزات, التي جَعَلَت العقار مختلفا عن المنقول في الطبيعة, فطبيعة الثابت-كطبيعة الأرض- لا تقبل تطبيق قانون المنقول عليها.

ثالثا: تعريف القبض

I-القبض لغة: "القَبْضُ بجمع الكف على الشيء. ومَقْبِضُ القوس أعم وأعرف من مِقْبَضٍ، وهو حيث يُقبَضُ عليه بجمع اليد، ومن السكين [أيضاً] والقَبيضُ: السريع نقل القوائم من الدواب، وانقَبَضَ القوم أي أسرعوا في السير"[17].

II-القبض اصطلاحا: قبض الشيء جعله في يده وتحت تصرفه[18], فالقبض هو: " التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفا وعادة حقيقة"[19]، فالقبض في العقار يكون بالتخلية, وتمكين المشتري من التصرف فيه من غير مانع.

المطلب الأول: صورة قبض العقار وشروطه

قبض المبيع يختلف في حقيقته وشكله بين المنقول والعقار, فإذا كان قبض المنقول يعني إمكانية نقله ماديا, فإن قبض العقار لا يعني إمكانية نقله.

الفرع الأول: صورة قبض العقار

الهدف من قبض المعقود عليه-سواء كان مبيعا أو ثمنا-هو تصرف البائع في الثمن وانتفاعه به, من غير حائل أو مانع، وتصرف المشتري في المبيع وانتفاعه به, من دون حائل أو مانع-كذلك-.

وعليه يختلف قبض الأشياء باختلاف طبيعتها, وطبيعة الانتفاع بها، فقبض الشيء الصغير القليل كالدنانير والدراهم, يكون بإمساكها باليد، والقبض في الحيوان يكون بالربط[20]، والقبض في العقار يكون بدفع المفاتيح، والتخلية بينه وبين المشتري[21]، وتمكينه 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 التخلية كافية للقبض فيه[22]، كما قيد بعض الأحناف جعل التخلية قبضا في العقار كونه قريبا، أما إذا كان بعيدا فلا تكف التخلية لتحقيق القبض[23].

وفي البيان والتحصيل تفصيل للقبض في العقار، فبيعه-العقار- لا يخلو من أربع حالات:

الأولى: إقرار المشتري للبائع بالملك واليد على العقار، بمعنى أن المشتري يقر أن العقار تحت تصرف البائع وقت العقد.

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

الثالثة: أن يقر له باليد دون الملك، أي أن العقار تحت يد البائع غير مقَر له بالملك.

والرابعة لا يقر له بيد ولا ملك، فالبائع لا يد له على العقار، ولا يُقَر له بملك عليه.

ففي الحالة الأولى لا يلزم البائع تسليم العقار للمشتري، فالعقد كاف فيه.

وأما باقي الحالات, فيلزم فيها البائع تسليم العقار للمشتري، وإن ذكر ابن رشد أن الصواب لزوم البائع تسليم العقار في جميع الصور والحالات[24].

والخلاصة من كل هذا أنه يُرجع في القبض إلى العرف في تسليم العقار من البائع وقبضه من المشتري.

الفرع الثاني: شروط قبض العقار

لقبض العقار شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون القابض أهلا للقبض، وأهلية القبض عند الأحناف هي نفسها أهلية التعاقد، وهي العقل، فلا يصح قبض المجنون ولا الصبي[25], وأجرى غير المميز، ويصح قبض الصبي المميز ما وُهِب له؛ لأنها مصلحة محضة[26]، وكذلك يصح قبض السفيه

بإذن وليه[27], وذهب المالكية إلى أنه لا تُشترط أهلية التعاقد في القبض، فيصح عندهم قبض الصغير لنفسه[28], والمحجور عليه، واشترط الشافعية والحنابلة في القابض أهلية التصرف، أي أن يكون القبض من البالغ العاقل غير المحجور عليه[29].

الشرط الثاني: أن يقع التسليم بإذن صاحب الولاية على العقار, أي يشترط لصحة القبض أن يتم التسليم بإذن مالك العقار، فلو قبض المشتري العقار من دون إذن مالكه, لكان القبض غير صحيح[30].

الشرط الثالث: تفريغ العقار المقبوض من أي شيء لغير المشتري.

اختلفت المذاهب في اشتراط تفريغ العقار المقبوض من أي شيء لغير المشتري إلى أقوال:

01–القول الأول للحنفية[31], والشافعية[32], وهو اشتراط تفريغ العقار المبيع من كل شيء لغير المشتري فيجب عندهم–لصحة قبض الأرض المزروعة– حصد الزرع الموجود فيها، ويجب تفريغ الدار المبيعة من أي متاع إلا الشيء الحقير[33]، بل لو جُمِعت الأمتعة في بيت, وخُلِّيَ بين المشتري وباقي البيوت لحصل القبض فيما عدا البيت المشغول بالأمتعة[34]، فإن نُقِلت الأمتعة منه بعد القبض إلى أحد البيوت الحاصل فيها القبض لتم القبض في الجميع[35].

02–القول الثاني للحنابلة: وهو عدم اشتراط تفريغ العقار المبيع من كل شيء لغير المشتري, فيصح القبض عندهم بوجود أمتعة البائع في الدار, إذا خَلَّى بينها وبين المشتري[36].

03–القول الثالث للمالكية: وهو أنه لا يشترط لصحة القبض تفريغ العقار المبيع إلا في دار السكنى[37].

الترجيح: لا يرجع سبب الاختلاف بين الفقهاء في اشتراط التفريغ وعدم اشتراطه لصحة القبض إلى استدلال بنصوص من كتاب أو سنة، وإنما يرجع فيما يعتبر قبضا أو لا يعتبر قبضا إلى العرف[38]، فمن رأي أن شغل العقار بأمتعة غير المشتري مانع من التسليم, اشترط تفريغه لتمام القبض, ومن رآه– شغل العقار بأمتعة غير المشتري– ليس مانعا من تسليمه–العقار–, لم يشترطه في صحة القبض[39].

ويظهر أن عدم اشتراط تفريغ العقار المبيع للقبض هو الراجح لما يلي:

أ–اتفاقهم على أنه لو شُغِلت العقار بعد القبض بأمتعة غير البائع, لا يلغي القبض، فكأن مجرد تفريغها وقت القبض أمر تعبدي, والمعاملات معقولة المعاني.

ج–لم يعد لأشكال القبض المادي للعقار, أي أثر في العقد, في زمن العمل بنظام السجل العقاري، إذ بإمكان مالك دفتر العقار, التنفيذ والإخلاء في أي وقت شاء, حسب الإجراءات القانونية المعمول بها.

الشرط الرابع: أن لا يكون العقار المبيع حصة شائعة.

اختلف الفقهاء في صحة قبض عقار هو عبارة عن حصة شائعة إلى قولين:

القول الأول للحنفية: وهو عدم صحة قبض عقار هو حصة شائعة في عقار البائع شريك فيه مع غيره؛ فالقسمة عندهم من تمام القبض[40].

القول الثاني للمالكية[41], والشافعية[42], والحنابلة[43], وهو أنه يصح القبض في المشاع.

الأدلة

01–استدل القائلون بعدم صحة قبض المشاع, بعدم قدرة المشتري في التصرف في الجزء المقبوض بسبب عدم تناول العقد لجميع العقار.

02–استدل القائلون بصحة القبض في المشاع أن الإشاعة لا تمنع القبض[44]؛ لأن القبض يعني وضع اليد على الشيء المقبوض والتصرف فيه، وهي ممكنة في المشاع، كما هي ممكنة في المقسوم.

فسبب الخلاف يرجع إلى إمكانية, وعدم إمكانية حيازة المشاع والتصرف فيه، فمن رأى إمكانية الحيازة في المشاع، قال بصحة القبض فيه، ومن رأى أنها غير ممكنة, قال لا يصح القبض في المشاع[45].

الترجيح

الراجح هو القول بصحة القبض في المشاع لما يلي:

01-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.

02-ما قالوه 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 وبالتالي يكون مهملا، ولا يد لأحد عليه، وهذا أمر مخالف للشرع والواقع، أما الشرع فلأنه أباح للشريكين التصرف في ما يملكان، وأما الواقع فإننا نرى الشركاء يتصرفون في ما يملكون[46].

المطلب الثاني: بيع العقار قبل قبضه

اختلف الفقهاء في صحة بيع العقار قبل قبضه إلى رأيين:

الفرع الأول: القول صحة بيع العقار قبل القبض وأدلته

I- صحة بيع العقار قبل القبض:

يصح بيع العقار قبل قبضه, وهذا رأي مالك –ولا خلاف في مذهبه في ذلك[47]–, وأبي حنيفة، وتلميذه أبي يوسف, وفي رواية لأحمد[48].

الأدلة:

استدل المجيزون لبيع العقار قبل قبضه بأدلة نقلية وعقلية منها:

01-الأدلة النقلية:

أ-ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[49].

ب-عن نَافِعٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، قَالَ: «كَانُوا يَبْتَاعُونَ الطَّعَامَ فِي أَعْلَى السُّوقِ، فَيَبِيعُونَهُ فِي مَكَانِهِ، فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يَنْقُلُوهُ»[50].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث

تدل هذه الأحاديث بمنطوقها على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وتدل بمفهومها على جواز بيع غير الطعام قبل قبضه، ومنه العقار[51].

02-الأدلة العقلية:

لما كان الطعام أشرف الأشياء، وبه قيام بنية الإنسان واستمرار حياته، شدد الشرع في شروط نقله أكثر من غيره، كعقد الزواج الذي أشترط الشرع الشهود لصحته واشترط فيه الصداق، ولم يشترطه في غيره من العقود، واشترط في القضاء شروطا لم يشترطها في الشهادة[52].

مناقشة الاستدلال

نوقش هذا الاستدلال الأول بأمرين:

الأمر الأول: هذا استدلال بمفهوم الخطاب، والتنبيه مقدم عليه، فإذا نهى الشارع عن بيع الطعام قبل قبضه, مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى[53].

الأمر الثاني: يُعمَل بمفهوم الخطاب، لو لم يعارضه المنطوق الخاص, الوارد في حديث حكيم بن حزام وزيد[54].

رد المناقشة

يمكن رد المناقشة بما يلي:

أولا: 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 النهي عن بيع الطعام قبل قبضه لمعنى خاص بالطعام؛ بسبب كثرة الطلب عليه، فأراد الشرع رواجه وظهوره في الأسواق[55], حتى يكون في متناول جميع طالبيه، هذا الأمر الذي يمنعه البيع قبل القبض.

ثانيا: إن النهي الوارد في حديث حكيم عام، وذكر الطعام في الأحاديث الأخرى خاص، فيحمل العام على الخاص، أو يقيد المطلق في حديث حكيم بالمقيد في الأحاديث الأخرى التي تقيد منع البيع قبل القبض بالطعام أي يكون المراد بالنهي في حديث حكيم هو الطعام فقط[56].

الفرع الثاني: القول بمنع بيع العقار قبل قبضه وأدلته

I- منع بيع العقار قبل قبضه:

يمنع بيع العقار قبل قبضه وهو مذهب ابن عباس[57]، والثوري ومروي عن جابر[58], والشافعي[59], ورواية عن أحمد، والظاهرية، وابن تيمية، ومحمد بن الحسن الشيباني.

II-الأدلة

استدل المانعون لبيع العقار قبل قبضه بأدلة نقلية وعقلية منها:

01- الأدلة النقلية:

أ-ما رواه عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: ذَكَرَ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرٍو، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ "[60].

وجه الدلالة من الحديث: نهي النبي صلى الله عليه وسلم 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, جاء في شرح السنة للبغوي: "أَمَّا نَهْيُهُ –عَلَيْهِ السَّلَامُ–عَنْ شِفٍّ مَا لَمْ يُضْمَنْ، أَوْ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ: هُوَ أَنْ يَبِيعَ مَا اشْتَرَاهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، فَلا يَصِحُّ، لأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ بِالْقَبْضِ فِي ضَمَانِهِ"[61]، وفي لمعات التنقيح: "كالمبيع قبل القبض لعدم دخوله في ضمان المشتري"[62]، وهذا بناء على رأي الشافعي في أن الضمان لا ينتقل بمجرد العقد، بل لا بد من القبض[63].

ب- ما رواه حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَشْتَرِي بُيُوعًا مَا يَحِلُّ لِي مِمَّا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ فَقَالَ لِي: «إِذَا بِعْتَ بَيْعًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ»[64].

وجه الدلالة من الحديث: بيع ما لم يُقبض يؤدي إلى الربا[65].

فمنع بيع العقار قبل قبضه, إما بالقياس على الطعام المنصوص عليه, كما يروى عن ابن عباس أنه قال: " ولا أحسب كل شيء, إلا بمنزلة الطعام"[66]، أو بقياس الأولى؛ لأنه إذا نهي عن بيع الطعام قبل قبضه, مع كثرة الحاجة, إليه فغيره اولى[67].

02-الأدلة العقلية

صحة الاستدلال بالمفهوم من أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه, يُعمل به لو لم يعارضه قياس غير الطعام على الطعام، وكذلك عموم النهي عن بيع ما لم يقبض في حديث حكيم بن حزام وغيره[68].

لقد ذكر القرافي هذا الدليل فقال: " الْقَاعِدَةُ الْأُصُولِيَّةُ: أَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ لَا يُخَصَّصُ بِذِكْرِ بَعْضِهِ، فَالْحَدِيثُ الْخَاصُّ بِالطَّعَامِ، لَا يُخَصِّصُ تِلْكَ الْعُمُومَاتِ، فَإِنَّ مِنْ شَرْطِ الْمُخَصَّصِ أَنْ يَكُونَ مُنَافِيًا, وَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ الْجُزْءِ وَالْكُلِّ، وَالْقَاعِدَةُ أَيْضًا أَنَّ الْخَاصَّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعَامِّ عِنْدَ التَّعَارُضِ فقَوْله تَعَالَى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) [69] عَامٌّ، وَتِلْكَ الْأَحَادِيثُ خَاصَّةٌ، فَتُقَدَّمُ عَلَى الْآيَةِ، وَالِاعْتِمَادُ فِي تَخْصِيصِ تِلْكَ الْأَدِلَّةِ عَلَى عَمَلِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَا يَسْتَقِيمُ؛ لِأَنَّ الْخَصْمَ لَا يُسَلِّمُ أَنَّهُ حُجَّةٌ فَضْلًا عَنْ تَخْصِيصِ الْأَدِلَّةِ"[70].

الفرع الثالث: التفصيل وأدلته

I-اتجه فريق من الفقهاء إلى التفصيل والتفريق بين بيع الأرض جزافا, وبيعها بكيل، ففي الحالة الأولى يصح بيعها قبل قبضها، وفي الثانية لا يصح بيعها قبل قبضها[71].

II-الأدلة: يرجع الدليل على صحة بيع العقار قبل القبض إذا لم يكن فيه حق التوفية، وعدم صحة بيعه قبل القبض, إذا تطلب نقله توفية-أي تحديد الأمتار أو الهكتارات المبيعة- إلى انتقال الضمان وعدم انتقاله.

ففي الحالة الأولى ينتقل الضمان بالعقد, فصح بيعه قبل القبض، أما في الحالة الثانية, فلا يصح بيعه حتى تتم التوفية فيه؛ لأن "الْبَائِعُ يَضْمَنُ الْمَبِيعَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةِ الْقَبْضِ"[72].

الترجيح:

يظهر أن رأي المجيزين لبيع العقار قبل قبضه هو الراجح لما يلي:

01-الأصل في أحكام المعاملات التعليل، ومنع بيع الطعام قبل قبضه, معلل في الشريعة بعلة تحقق مقصدا شرعيا, وهو رواج الأطعمة, وظهورها في أسواق الناس، وبيعه قبل قبضه, ينافي هذا المقصد بتوالي العقود عليه, دون أن يظهر في السوق.

02-الأصل في المعاملات الجواز، إلا ما قام الدليل على منعه, و لم يقم دليل على منع بيع العقار قبل قبضه، والأدلة التي استدل بها المانعون, يمكن تأويلها بالطعام، حتى تنسجم مع أصل الإباحة والجواز في المعاملات الذي هو دليل بنفسه.

03-قياس ابن عباس غير الطعام على الطعام, اجتهاد منه, عارضته أدلة أخرى هي أقوى منه.

04-استدلال الشافعي على منع بيع العقار بحديث النهي عن بيع ما لم يضمن, مبني على رأيه في الضمان, و لم يسلم له بذلك، بل الأصل انتقال الضمان بالعقد الصحيح[73].

الخاتمة وفيها نتائج البحث

أولا: لئن رجع سبب الاختلاف في جواز بيع العقار قبل قبضه إلى اختلاف في تأويل نصوص البيع قبل القبض, فإن سبب الاختلاف في ماهية قبض العقار وشروطه, لا يرجع إلى استدلال بنصوص من كتاب أو سنة، وإنما يرجع إلى العرف فيما يعتبر قبضا أو لا يعتبر قبضا في العرف، فكل صاحب رأي من الآراء المتعلقة بكيفية القبض وشروطه, ذهب إلى الرأي الذي يعتقد أنه يحقق القبض عرفا، وكذلك الأمر في شروط القبض التي يجب توفرها لتحقيق القبض, واختلافهم كذلك في أهلية القبض, هل هي نفسها أهلية التعاقد, أم تختلف عنها.

فحول شروط القبض اختلفوا في:

01-شغل العقار بأمتعة غير القابض، هل هو حائل دون القبض أم ليس حائلا؟

فمن اعتبره حائلا لا يتحقق القبض معه, اشترط لقبض العقار, تفريغه من كل شيء مملوك لغير المشتري، ومن اعتبره-تفريغ العقار- ليس حائلا دون القبض لم يشترط ذلك.

02-قبض عقار هو جزء من مشاع، هل يمكن ذلك أم لا يمكن؟

فمن رأى عدم إمكانية القبض فيه، اشترط أن لا يكون العقار المبيع جزءا مشاعا من عقار البائع شريكا فيه مع غيره، ومن رأى إمكانية القبض في ذلك لم يشترط هذا الشرط.

ثانيا: يمكن إعادة النظر في معنى القبض في هذا العصر الذي يُعمل فيه بنظام السجل العقاري.

ثالثا: مكانة العقار في اقتصادات الشعوب جعلته محورا لنقاش الفقهاء عبر التاريخ الفقهي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

مصادر ومراجع البحث:

-أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي الفقيه الحنفي الخوارزمي, كتاب المغرب في ترتيب المعرب, دار الكتب العربي, بيروت لبنان.

- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي, كتاب العين.

-الشريف أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي, التعريفات, دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

-شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي, أبو البركات سيدي أحمد الدردير, محمد عليش, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, دار إحياء الكتب العربية.

-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري, لسان العرب, دار صادر بيروت لبنان.

-نشوان بن سعيد الحميري, شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، دار الفكر المعاصر بيروت لبنان. -مصطفى السيوطي الرحيباني, حسن الشطي, مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى وتجريد زوائد الغاية والشرح , منشورات المكتب الإسلامي, دمشق.

-محمد قدري باشا, كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان, المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر.

-شرف الدين الحسين بن عبد الله بن محمد الطيبي, شرح الطيبي على مشكاة المصابيح، مكتبة نزار مصطفى الباز المملكة العربية السعودية.

-زين الدين الشهير بابن نجيم, البحر الرائق شرح كتز الدقائق.

-أحمد بن عبد العزيز العميرة, نوازل العقار، دار الميمان للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية.

-دبيان بن محمد الدبيان, المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة, مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض-المملكة العربية السعودية.

-محمد عميم الإحسان المجددي البركتي, التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

-علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي, كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

-محمد بن الشيخ العلامة علي بن آدم بن موسى الإيتوبي الولوي, شرح سنن النسائي المسمى ذخيرة العقبى في شرح المجتبى, دار آل بروم للنشر والتوزيع.

-الحافظ جلال الدين السيوطي, سنن النسائي بشرح ، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة.

-برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة, دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

-محمد عليش, شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف, دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان, ج5,4.

-عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب المكتبة العلمية بيلاوت لبنان.

-أبو الوليد بن رشد القرطبي, محمد العتبي القرطبي, البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية، الغرب الإسلامي بيروت لبنان.

-شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي, شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي وحاشية أبي الضياء, دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

-زين العابدين أبراهيم الشهير بابن نجيم المصري، أحمد بن محمد الحنفي الحموي, غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر, دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان.

-البلقيني سراج الدين عمر بن رسلان، الفوائد الجسام على قواعد ابن عبد السلام، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر.

-شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة, دار الغرب الإسلامي بيروت.

-أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين, بيروت لبنان، ط3 1416هـ 1991م.

-أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي, أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي, أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المجموع شرح المهذب ويليه فتح العزيز شرح الوجيز ويليه التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير، دار الفكر.

-علاء الدين السمرقندي, -تحفة الفقهاء, دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

-نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية, الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان, قاضيحان, المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز, مكة المكرمة.

-عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، محمود أبو دقيقة, الاختيار لتعليل المختار وعليه تعليقات, دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

-عبد الله بن الشيخ بن سليمان المعروف بداماد أفندي, مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر, دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع.

-شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير, أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشيراملسي القاهري, أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي, نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي, دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

-موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي, المغني ويليه الشرح الكبيرعلى متن المقنع, دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

-موفق الدين أبو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي, شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي, علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، المقنع والشرح الكبير ومعهما: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، هجر للطباعة والنشر والتوزيع.

-أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي, الكافي في فقه المدينة المالكي, مكتبة الرياض الحديثة الرياض-البطحاء.

-أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد, مكتبة ابن تيمية القاهرة.

-محمد بن إدريس الشافعي، الأم, دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت. لبنان.

-شمس الدين محمد بن مفلح مقدسي، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي, تقي الدين أبي بكر بن إبراهيم بن يوسف البغلي, كتاب الفروع، مؤسسة الرسالة.

–القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي البغدادي، عيون المسائل, دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

–فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي, شهاب الدين أحمد الشلبي, تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق, المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر.

–أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، النتف في الفتاوى, مؤسسة الرسالة بيروت لبنان–دار العرفان عمان الأردن.

–محمد بن فراموز–الشهير–بمنلا خسرو الحنفي, أبو الإخلاص عماد بن علي الوفائي الشربلالي الحنفي, الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام, "غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام".

–الإمام مسلم بن الحجاج، محمد بن الشيخ, العلامة علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي, البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع.

–شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق وبهامشه الكتابين: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية, عالم الكتب.

–أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي, شمس الدين بن قيم الجوزية, عون المعبود شرح سنن أبي داود, دار الكتب العلمية–بيروت لبنان.

1–أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي الفقيه الحنفي الخوارزمي, كتاب المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتب العربي بيروت لبنان: 72.

2–أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي, كتاب العين، ت: مهدي المخزومي: 265/2.

3–محمد بن عرفة الورغمي التونسي, المختصر الفقهي,حافظ عبد الرحمن محمد خير, ط1 1435هـ 2014م مؤسسة خلف أحمد الجبتور للأعمال الخيرية: 82/5.

4–علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي, كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان– ط2 1406هـ 1986م: 306/5, فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي, تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق, ط1 المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق– مصر 1314هـ: 2/4, زين الدين الشهير بابن نجيم, البحر الرائق شرح كتر الدقائق، بدون بلد وتاريخ الطبع: 277/5, أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي, المبدع شرح المقنع, ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي, دار الكتب العلمية–بيروت لبنان ط1418هـ1997م: 9/4.

5–ينظر: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري, لسان العرب, دار صادر بيروت لبنان: 596/4،597.

6–نشوان بن سعيد الحميري, شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، دار الفكر المعاصر بيروت لبنان ط1 1420هـ 1999م: 5654/7.

7–ينظر: مصطفى السيوطي الرحيباني, مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى, بدون تاريخ وبلد الطبع, منشورات المكتب الإسلامي بدمشق: 109/4

8-محمد قدري باشا, كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- مصر 1308هـ1891م: 1.

9-شرف الدين الحسين بن عبد الله بن محمد الطيبي، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح, تحقيق: عبد الحميد هنداوي, مكتبة نزار مصطفى الباز المملكة العربية السعودية ط1 1417هـ1997م: 2163/7.

10-علي حيدر, درر الحكام شرح مجلة الأحكام, دار عالم الكتب للطباعة والنشر والوزيع, الرياض, طبعة خاصة 1423هـ2003م: 117/1

11-زين الدين الشهير بابن نجيم, المصدر السابق198/7.

12-ينظر: شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي, حاشية الدسوقي, دار إحياء الكتب العربية, بدون تاريخ وبلد الطبع: 145/3.

13-ينظر: أحمد بن عبد العزيز العميرة, نوازل العقار، دار الميمان للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية: 39

14-ينظر: شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي, المصدر السابق 463/1

15-ينظر: دبيان بن محمد الدبيان, المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض-المملكة العربية السعودية ط2 1432هـ: 458/1.

16-ينظر: دبيان بن محمد الدبيان, المرجع السابق: 288/9.

17-أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي, المصدر السابق: 53/5.

18-ينظر: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي, التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1424هـ 2002م: 170.

19-علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي, المصدر السابق: 148/5

20-ينظر: محمد بن الشيخ العلامة علي بن آدم بن موسى الإيتوبي الولوي, شرح سنن النسائي المسمى ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، دار آل بروم للنشر والتوزيع ط1 1424هـ2003م: 94/26، جلال الدين السيوطي سنن النسائي بشرح وحاشية الإمام السندي، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة: 15/5

21-ينظر: برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة, ت: عبد الكريم سامي الجندي, دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1424هـ 2004م: 284/6.

22-ينظر: محمد عليش, شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط1 1404هـ 1984م:491/4، مصطفى السيوطي الرحيباني المصدر السابق: 94/3، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي, اللباب في شرح الكتاب، ت: محي الدين عبد الحميد, المكتبة العلمية بيلاوت لبنان: 12/2، محمد قدري باشا, المرجع السابق: 55/1.

23-ينظر: برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي, المصدر السابق: 284/6.

24-ينظر: أبو الوليد بن رشد القرطبي, البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي القرطبي، ت: محمد حجي, دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ط1و2 1404هـ 1984م و1408هـ 1988م: 497/7.

25-ينظر: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير, نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ومعه: -حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري, دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط2 1424هـ 2003م: 81/4.

26-ينظر: علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي, المصدر السابق: 126/6، زين العابدين أبراهيم الشهير بابن نجيم المصري, غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر, دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان ط1 1405هـ 1985م: 322/3

27-ينظر: البلقيني سراج الدين عمر بن رسلان, الفوائد الجسام على قواعد ابن عبد السلام، ت: محمد يحيى بلال منيار, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر، ط1434هـ2013م: 350.

28-ينظر: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة, ت: الأستاذ سعيد أعراب, دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1 1994م: 249/6.

29- ينظر: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، ط3 1416هـ 1991م: 344/3.

30- ينظر: علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي, المصدر السابق: 123/6.

31- ينظر: علاء الدين السمرقندي, تحفة الفقهاء, دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1405هـ1984م:39/3 علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي, المصدر السابق: 6/ 125، نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام, الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان, المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز مكة المكرمة, بدون تاريخ الطبع: 16/3، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي, الاختيار لتعليل المختار دار الكتب العلمية بيروت لبنان, بدون تاريخ الطبع: 64/2 عبد الله بن الشيخ بن سليمان المعروف بداماد أفندي مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر, دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع, بدون تاريخ الطبع: 21/2.

32-ينظر: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, المصدر السابق: 517/3.

33-ينظر: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير, المصدر السابق: 94/4.

34- ينظر: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, المصدر السابق: 517/3.

35-ينظر: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير, المصدر السابق: 94/4.

36-ينظر: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي, المغني, دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع: 372/4.

37-ينظر: شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي, المصدر السابق: 145/3، محمد عليش, المصدر السابق: 232/5.

38-ينظر: موفق الدين أبو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع والشرح الكبير، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي, هجر للطباعة والنشر والتوزيع ط1 1415هـ 1995م: 11/ 516.

39-ينظر: عدلان بن غازي بن علي الشمراني, بيع العقار وتأجيره في الفقه الإسلامي, اعتنى به: فراس بن خالد بن عبد العزيز الغنام ، الجمعية الفقهية السعودية, مكتبة العبيكان، الرياض, المملكة العربية السعودية، ط1، 1437هـ/2016م: 307/1.

40-ينظر: علاء الدين السمرقندي, المصدر السابق: 38/3، علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي المصدر السابق: 6/ 138، برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي المصدر السابق: 284/7.

41-ينظر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي, الكافي في فقه المدينة المالكي، ت: محمد محمد أحيد ولد مايك الموريتاني, مكتبة الرياض الحديثة الرياض-البطحاء ط1 1398هـ1978م: **661** أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد, المصدر السابق: 813/2، شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي, المصدر السابق: 235/3.

42-ينظر: محمد بن إدريس الشافعي, الأم، ت: محمد زهري النجار, دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت. لبنان: 190/3، علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي, المصدر السابق: 6/ 138.

43-ينظر: شمس الدين محمد بن مفلح مقدسي, كتاب الفروع، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي, مؤسسة الرسالة ط 1442هـ 2003م: 151/7، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل, ت: محمد حامد الفقهي, ط1 1375هـ 1956م: 117/6

44-ينظر: علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي, المصدر السابق: 120/6.

45-ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد, المصدر السابق: 51/4.

46- ينظر: عدلان بن غازي بن علي الشمراني, المرجع السابق: 310،311

47-ينظر: القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي البغدادي، عيون المسائل, ت: علي محمد إبراهيم بورويبة, دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط1 1430هـ 2009م: 408، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي, المصدر السابق: 277/3

48-ينظر: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي, المصدر السابق: 117/4، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي, المصدر السابق: 79/4، أبو الحسن علي بن الحسين بن مسعود السعدي, النتف في الفتاوى، ت: صلاح الدين الناهي, مؤسسة الرسالة بيروت لبنان-دار العرفان عمان الأردن ط2 1404هـ 1984م: 469، محمد بن فراموز-الشهير-بمنلا خسرو الحنفي, الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام: 183/2، زين الدين الشهير بابن نجيم, المصدر السابق: 126/6, محمد بن الشيخ العلامة علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي, البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ط1 1433هـ: 10/27.

49-أخرجه البخاري، كتاب البيوع باب الكيل على البائع والمعطي برقم 2127، 67/3, وأخرجه مسلم عن ابن عباس كتاب البيوع, باب بطلان بيع المبيع قبل القبض, برقم 1525، 1159/3.

50-أخرجه البخاري، كتاب البيوع باب منتهى التلقي برقم 2166، 73/3، وأخرجه مسلم عن ابن عمر بلفظ «حَتَّى يَحولوه» مسلم كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم 1527، 1161/3

51-ينظر: محمد بن إدريس الشافعي, المصدر السابق: 70/3، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد, المصدر السابق: 278/3، محمد بن الشيخ العلامة علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي, المصدر السابق: 09/27، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي, الفروق، عالم الكتب, بدون بلد وتاريخ الطبع: 282/3.

52-ينظر: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي, المصدر السابق: 281/3.

53-ينظر: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي, المجموع شرح المهذب, دار الفكر, بدون بلد وتاريخ الطبع: 271/9

54-ينظر: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي, المصدر السابق: 271/9

55-ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، ت: محمد الطاهر الميساوي, دار النفائس للنشر والتوزيع-الأردن.ط1421هـ 2001: 192

56-ينظر: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي, الفروق المصدر السابق: 193/1.

57-ينظر: أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي, عون المعبود شرح سنن أبي داود, دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1410هـ 1990م: 277/9.

58-ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد, المرجع السابق: 277/3.

59-ينظر: محمد بن محمد بن محمد الغزالي, الوسيط في المذهب، ت: أحمد محمود إبراهيم, دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة, بدون بلد وتاريخ الطبع: 148/3، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي, التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ت: عادل أحمد عبدالموجود-علي محمد معوض, دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1418هـ1997م: 405/3، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي, العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ت: علي محمد معوض-عادل أحمد عبد الموجود, دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1417هـ 1997م: 293/4.

60-مسند الإمام أحمد بن حنبل برقم 6671، ت: شعيب الأرناؤوط, مؤسسة الرسالة, بدون تاريخ وبلد الطبع: 253/11. "إسناده حسن" مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرناؤوط, المصدر السابق: 253/11. وقاال الترمذي: " وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ" أبوعيسى محمد بن عيسى بن سورة, الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، ت: محمد فؤاد عبد الباقي, شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر، ط2 1388هـ 1968م: 527/3, محمد بن الشيخ العلامة علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي, المصدر السابق: 11/27.

61-الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة, ت: شعيب الأرناؤوط, المكتب الإسلامي ط1 1403هـ1983م: 144/8.

62-عبد الحق بن سيف الدين بن سعد الله البخاري الدهلوي الحنفي, لمعات التنقيح في شرح مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي، ت: تقي الدين الندوي, دار النوادر-دمشق-سوريا ط3 1416هـ2014م: 572/5

63-ينظر: محمد بن إدريس الشافعي, المصدر السابق: 213/3، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي, المصدر السابق: 286/4، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, المصدر السابق: 501/3.

64-سليمان بن داود بن الجاورد, مسند أبي داود الطيالسي، برقم 1415، ت: محمد بن عبد المحسن التركي هجر للطباعة والنشر والتوزيع ط1 1420هـ1999م: 654/2، "حديث صحيح لغيره " مسند الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق: 32/24

65-ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد, المصدر السابق: 279/3.

66-أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي, المصدر السابق: 278/9.

67-أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي, المصدر السابق: 278/9.

68-ينظر: أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي, المصدر السابق: 278/9.

69-البقرة: 275.

70- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي, الفروق: 282/3.

71-ينظر: محمد بن الشيخ العلامة علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي, المصدر السابق: 10/27.

72-شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي, الفروق: 27/4.

73-شمس الدين السرخسي, كتاب المبسوط، دار المعرفة بيروت لبنان, بدون بلد وتاريخ الطبع: 190/13، الإمام أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري, شرح التلقين، تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي: 784/2، خليل بن إسحاق الجندي المالكي, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، أحمد بن عبد الكريم نجيب 1429هـ2009 مركز نجيبويه للمخطوطات وتحقيق التراث: 499/5، محمد عليش, شرح منح الجليل على مختصر خليل: 233/5، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري, شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبط وتصحيح: عبد السلام محمد أميندار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1422هـ2002م: 39/5.