القبض الحكمي للمبيع

في المذهب المالكي وتطبيقاته

في المعاملات المالية المعاصرة

دار الجندي للنشر والتوزيع – القدس

❊

darjundi46@gmail.com

(القبض الحكمي للمبيع)

(فاطمة الفرحاني)

الطبعة الأولى (٢٠٢٠).

❊

جميع الحقوق محفوظة لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب، أو أي جزء منه، أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات، أو نقله بأي شكل من الأشكال، بدون إذن خطي من الناشر.

All rights reserved. No part of this book may be reproduced in any form or by any means without prior permission of the publisher.

القبض الحكمي للمبيع

في المذهب المالكي وتطبيقاته
في المعاملات المالية المعاصرة

الدكتورة

فاطمة الفرحاني

الطبعة الأولى

٢٠٢٠م

الفهرس

مقدمة..... ٧

الفصل التمهيدي

القبض بصفة عامة وأحكامه

المبحث الأول: تعريف القبض وصوره أحكامه..... ١١
المطلب الأول: تعريف القبض في اللغة والاصطلاح ومرادفاته ١١
المطلب الثاني: كيف القبض وتقسيمه..... ١٦
المبحث الثاني: العقود التي يشترط فيها القبض وآثاره في عقد البيع..... ٢٤
المطلب الأول: العقود التي يشترط فيها القبض لصحتها ٢٤
المطلب الثاني: آثار القبض في عقد البيع..... ٣٩

الفصل الأول

القبض الحكمي للبيع في المذهب المالكي

المبحث الأول: كيفية القبض الحكمي وصوره..... ٥٢
المطلب الأول : كيف القبض الحكمي في العقار والمنقول والجزاف ٥٢
١- القبض الحكمي في العقار..... ٥٢
٢- القبض الحكمي في المنقول..... ٥٢
٣- القبض الحكمي في الجزاف..... ٥٣
المطلب الثاني: صور القبض الحكمي..... ٥٦
١- التخلية..... ٥٦
٢- الإتلاف..... ٥٧
٣- القبض السابق..... ٦٣
المبحث الثاني: ترتب أحكام القبض الحقيقي على القبض الحكمي..... ٦٥
المطلب الأول: اشتغال ذمة الدائن بمثل الدين الذي للمدين ٦٥
١- اقتضاء أحد النقدين من الآخر ٦٥
٢- المقاصة ٦٧
٣- تطارح الدينين..... ٧٠
المطلب الثاني: اتحاد يد القابض والمقبض..... ٧١
المطلب الثالث: رهن الدين عند المدين وتنزيل العين منزلة قابضها..... ٧٢

الفصل الثاني

التطبيقات المالية المعاصرة للقبض الحكمي في البيع في المذهب المالكي

المبحث الأول: التعريف بالمال وبيان أقسامه..... ٧٧

المطلب الأول: التعريف بالمال في اللغة والاصطلاح وعند الاقتصاديين ٧٧
المطلب الثاني: بيان أقسام المال عند المالكية ٧٩
المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للقبض الحكمي في البيع في المذهب المالكي..... ٨٢
المطلب الأول: التطبيقات المعاصرة للقبض الحكمي في الصرف ٨٢
أولا: القيد المصرفي..... ٨٢
قبض الشيك قبض لمحتواه ٨٩
المطلب الثاني: التطبيقات المعاصرة للقبض الحكمي في غير الصرف ٩٦
أولا: بطاقة الصرف الآلي..... ٩٦
ثانيا: القيد على الحساب..... ٩٨
خاتمة..... ١٠١
لائحة المصادر والمراجع ١٠٥

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، وبشكره تزيد النعم، وله سبحانه وتعالى الفضل والمنة، وصلى الله على سيدنا محمد عبده ورسوله، ومن أتى رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واتبع سننه إلى يوم الدين.

﴿ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُم بِٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٢٧٤﴾ ﴾[1].

أما بعد:

فإن من أشرف العلوم وأعظمها قدرا علم الفقه فهو يتناول الحياة العملية للمسلمين، وقد بذل الفقهاء الأولون جهودا عظيمة في تقريب هذا العلم من خلال مصنفاتهم الكثيرة، وفي عصرنا الحاضر لم يبخل الفقهاء في بذل الجهد والاستمرار في التصنيف وتقريب هذا العلم للأمة حسب ما يلاءم زمننا، ومن أهم المواضيع الفقهية التي انشغل بها العلماء والباحثون المعاصرون اليوم "المعاملات المالية"، وما يتعلق بها من أحكام شرعية، نظرا لما تشهده الأسواق المالية من تطور وانفتاح لم يكن له نظير من قبل،فأصبحت الحاجة ماسة لمعرفة أحكام تلك المعاملات المالية.

ويعد القبض من أهم المباحث في المعاملات المالية لاسيما البيوع وخاصة المعاصرة التي يجب البحث فيها لما يترتب عليها من أحكام شرعية مستجدة، وقد اهتم بها سبحانه وتعالى حيث قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿١﴾ ﴾[2].

والقبض قد يكون شرطا لبقاء العقد صحيحا كما جاء في عقد الصرف، وتارة من آثار العقد، وأخرى تتعلق بأحكام التصرف في حكم البيع قبل القبض.

ولهذا فإنني أحببت دراسة القبض الحكمي للمبيع في المذهب المالكي وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة.

وقد أخضعت المعلومات المتعلقة بهذا الموضوع للمنهجية الحديثة، والتي تتطلب توثيق المعلومات، وتخريج الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، ومراعاة علامة الترقيم، واعتماد نظام الفقرات، وغير ذلك من الأمور التي تيسر استعمال الكتاب، وتمكن القارئ من الاستفادة منه.

---

(١) لبقرة: الآية ٢٧٤.

(٢) المائدة: الآية ١.

كما يقتضي تناول المعلومات ضمن تصميم محكم يراعي التدرج في دراسة القضايا العلمية وتحليلها، هذا ما قمت به في دراسة قضايا هذا الكتاب، فقد قسمته إلى مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين وخاتمة.

بينت في المقدمة: المنهجية المتبعة في هذا الكتاب.

وتناولت في الفصل التمهيدي مفهوم القبض، ومرادفاته ومشروعيته وأقسامه، والعقود التي يشترط القبض لصحتها وآثار القبض في عقد البيع.

وفي الفصل الأول: تحدثت عن القبض الحكمي في العقار والمنقول والجزاف، وصور القبض حكمي ومتى يترتب على القبض الحكمي أحكام القبض الحقيقي هذا كله في المذهب المالكي.

وخصصت الفصل الثاني: لبيان التطبيقات المعاصرة للقبض الحكمي من خلال المذهب المالكي.

وختمت الكتاب بخاتمة أثبت أهم النتائج والخالصات التي تم التوصل إليها.

فصل تمهيدي

يشتمل هذا الفصل على بيان مفهوم القبض وتقسيمه ومشروعيته، ثم بيان العقود التي يشترط فيها القبض وآثاره في عقد البيع، وتناولته في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

تعريف القبض وكيفيته وتقسيمه

المطلب الأول: تعريف القبض في اللغة والاصطلاح و ذكر مرادفاته

أولا: القبض لغة: له معان عدة يمكن إجمالها فيما يلي:

١-الجمع والامتناع: عرف الزبيدي القبض في جواهر القاموس كما يلي[١]:

قبضه بيده تناوله باليد ملامسة، وهو أخص من قول الجوهري. قبضت الشيء قبضا أخذته، ويقرب منه قول الليث: القبض جمع الكف على الشيء وقيل الأخذ بأطراف الأنامل، وهذا نقله شيخنا وهو تصحيف، والصواب أن الأخذ بأطراف الأنامل هو القبض بالصاد المهملة، وقبضه على يده: أمسكه، ويقال قبض عليه وبه يقبض قبضا، إذا انحنى عليه بجميع كفه، وهنا بمعنى الأخذ وقبض عليه بيده عنه امتنع عن إمساكه.

ومنه قوله تعالى: ﴿ ٱلْمُنَٰفِقُونَ وَٱلْمُنَٰفِقَٰتُ بَعْضُهُم مِّنۢ بَعْضٍ ۘ يَأْمُرُونَ بِٱلْمُنكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمَعْرُوفِ وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ ۚ نَسُوا۟ ٱللَّهَ فَنَسِيَهُمْ ۚ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٦٧﴾ ﴾[٢] أي يقبضون أيديهم عن النفقة.

٢-الملك: ومنه قولهم هذه الدار في قبضتي وقبضي، كما تقول في يدي، وتجمع القبضة على قُبُض[٣].

ومنه قوله تعالى : ﴿ قُلْ أَفَغَيْرَ ٱللَّهِ تَأْمُرُوٓنِّىٓ أَعْبُدُ أَيُّهَا ٱلْجَٰهِلُونَ ﴿٦٤﴾ ﴾[٤] أي في حوزته وفي ملكه.

٣-الحوز: جاء في لسان العرب القبض تحويلك المتاع إلى حيزك[٥].

٤-الأخذ: تناول الشيء ملامسة:

---

(١) جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي. ١٠ /١٣٢، مادة قبض باب الصاد، دار الفكر للطباعة والنشر دون طبعة تاريخ ١٤١٤هـ ١٩٩٤ .

(٢) التوبة: الآية ٦٧.

(٣) المصدر السابق نفس الصفحة.

(٤) الزمر: الآية٦٤.

(٥) لسان العرب، ابن منظور ١٢ /١٠، دار صادر بيروت لبنان الطبعة الثالثة التاريخ ٢٠٠٤.

قبض الشيء أخذه، وقبضه المال أعطاه إياه، والقبض ما قبض من الأموال، والقبض والأخذ بجميع الكف[١].

٥- التضييق: هو خلاف البسط دليل المقابلة، أي يطبق على قوم ويوسع على آخرين.[٢] كما في قوله تعالى: ﴿ ۞ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ خَرَجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ ٱلْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ ٱللَّهُ مُوتُوا۟ ثُمَّ أَحْيَـٰهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلنَّاسِ وَلَـٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ ﴿٢٤٣﴾ ﴾ [٣].

وبهذا فالقبض في اللغة هو : الأخذ والتمكن من الشيء وحيازته.

أما في **الاصطلاح** الفقهي فهو أخص منه: ويعني قبض المعقود عليه فقط، ومع هذا فإن مفهومه أثار خلافا بين الفقهاء لاختلاف وجهات نظرهم، والكيفية التي يتم بها القبض، كما أن بعض الفقهاء لم يضعوا تعريفا جامعا مانعا للقبض بل أرجعوا أمره إلى العرف، وبينوه من خلال أنواعه، وبعضهم تناوله بالتحديد، وفيما يلي توضيح ذلك:

وعند الحنفية: القبض هو التخلي والتخلية. قال عنه الكساني: "وأما تفسير التسليم بالقبض، 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 مسلما للمبيع والمشتري قابضا له، كذا تسليم الثمن للمشتري إلى البائع"[٤].

أما القبض عند المالكية : هو الحيازة، وفي الجزاف هو التخلية، أو النقل من مكان إلى مكان آخر، وما فيه حق توفية استفاء القدر من بالكيل أو الوزن أو العد،ما عدا ذلك فالمرجع فيه إلى العرف.

وقال بن أبي زيد القيرواني: "لا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بحوز"[٥] . وعند ابن جزي : "القبض هو الحوز"[٦].

---

(١) لسان العرب، لابن منظور ١٠/١٢ (حرف قاف) .

(٢) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للشوكاني ـ ٦ /٣٢٨، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت دون طبعة ودون تاريخ.

(٣) البقرة: الآية ٢٤٣.

(٤) بدائع الصنائع للكساني ٧/ ٢٤٤، الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧.

(٥) التمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني المالكي الآبي الأزهري ص٣٦٣، دار الطباعة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٧م.

(٦) القوانين الفقهية، محمد بن جزي ـ ص٢٤٠ طبعة جديدة ومنقحة دون طبعة ودون تاريخ.

وقال الدردير: "الحيازة هي وضع اليد علة الشيء والاستيلاء عليه"[١] .

وقال أبو الحسن المالكي: "الحيازة هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيره من وجوه التصرف" [٢] .

ومن المالكية من قال: أن صور القبض تحكمه العادة.

جاء في التاج والإكليل: "أن صور القبض تحكم فيه العادة فأما العقار فتكفي فيه التخلية وكذلك فيما بيع على الجزاف وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه"[٣] .

وفي البهجة أن "القبض هو نقل التصرف فيه عن الشيء المستحق اقباضه بما ينقل عنه بجعله تحت يده، وملا ينقل فصرف التصرف فيه عن مالكه" [٤] .

عند الشافعية: القبض هو:" والاستيلاء والتمكين من التصرف" [٥].

وعند الحنابلة : يعرف القبض باعتبار محل الشيء المقبوض.

وهذا ما نص عليه ابن قدامة:" قبض كل شيء بحسبه، فالمكيل بالكيل، والموزون بالوزن، والجزاف بنقله من مكانه، والدراهم والدنانير بالتناول باليد، والثياب بنقلها والحيوان بتمشيته من مكانه، وذلك أن الشرع اعتبر القبض ونص عليه ولم يبينه فيكون المرجع فيه إلى العرف"[٦] .

يستخلص مما سبق أن القبض لغة هو:

١-الجمع والامتناع.

٢-الملك.

٣-الحوز.

٤-الأخذ.

٥-التضييق.

واصطلاحا يطلق يراد به تحصيل الشيء مع مراعاة للكف، فهو في الاصطلاح جاء بمعنى خاص، أما في اللغة فجاء بمعنى عام، و بهذا فإن القبض بالمعنى الاصطلاحي هو القبض بالمعنى اللغوي، والعكس غير صحيح.

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير ٤ /٢٣٣، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.

(٢) كافية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع حاشية العدوي ٢/ ١٩٥، الناشر مطبعة مصطفى البابي القاهرة سنة ١٣٥٢هـ.

(٣) التاج والإكليل مع مختصر، خليل المواق ج٦ /ص٤١٣، الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة ١٤١١هـ ١٩٩٥.

(٤) البهجة في شرح التحفة ١ /٣١٦ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٢هـ ١٩٩٩.

(٥) المجموع شرح المهذب النووي ٣ /٢٧٥، الناشر دار الفجر بيروت الطبعة ١٣٤٧.

(٦) المغني بن قدامة ٤/ ٢٢٠، دار الكتاب سنة ١٤٠٣، كشاف القناع عن متن الافناع البهوتي ٣ /٢١٦، الناشر دار الكتب دار الفكر.

ثانيا : مرادفات القبض:

الناظر في كتب الفقه يجد كلمات عدة تفيد معنى القبض في ترتب الأحكام عليها، وهي ذات صلة به، منها:

١- يدا بيد:

جاء في البستان: يعني يدا بيد أي حاضرا بحاضر، كأنك قلت في حال كون اليدين ممدودتين بالعوضين[١].

وفي المصباح المنير: جاءت بمعنى القدرة يقال: هذا الشيء في يدي أي في ملكي، ويده عليه أي سلطته وبعته يدا بيد أي حاضرا بحاضر وحال كونه مادا يدي بالعوضين أي قبضا بقبض[٢].

وجاءت كلمة اليد في الكتب الفقهية بمعنى الحوز؛ حيث جاء ي المدونة: قلت: أرأيت لو أن السلعة بيدي وادعى رجل أنها له وأقام البينة، فقال: مالك هي للذي في يده إذا تكافأت البيانات [٣] واليد بمعنى الحوز أي حوزتي.

٢- الحيازة:

سبق ذكر الحيازة وعلى أنها تعني القبض، وما يمكن الإشارة إليه أنها في الكتب الفقهية تستعمل بمعنيين أحدهما عام، والأخر: خاص.

المعنى العام: وهو وضع اليد على الشيء المحوز والاستيلاء عليه.

جاء في التمر الداني :"لا تتم هبة ولا صدقة إلا بحوز"[٤].

وفي حاشية الدسوقي:"الحيازة وضع اليد على الشيء المحوز والاستيلاء عليه"[٥].

المعنى الخاص:

جاء في كافية الطالب الرباني: "أن الحيازة: هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه، بالبناء والغرس والهدم وغيره من وجوه التصرف"[٦].

وفي مواهب الجليل: أن الحيازة: تكون بثلاثة أشياء، أضعفها السكنى والازدراء، ويليها الهدم والبنيان، والغرس والاستغلال، ويليها التفويت بالبيع والهبة

---

(١) البستان الشيخ البستاني اللبناني ٢/ ١٨٧٣٠، طبعة الأمير كافية تاريخ ١٩٣٠.

(٢) المصباح المنير الفيومي ٢ / ٧٦٣ مادة يدي، الناشر مصطفى البابي الحلبي.

(٣) المدونة الكبرى الإمام مالك رواية الإمام سحنون٤ /٤.

(٤) التمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الآبي ص٣٦٣.

(٥)-الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:الدردير ٢٣٣/٤.

(٦)-كافية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن المالكي ١٩٥/٢.

والصدقة والنحلة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وأشبه ذلك، مما لا يفعله الرجل إلا في ماله"[1].

وبهذا يكون القبض مرادف للحيازة بالمعنى الأعم.

٣-هاء وهاء:

تطلق لفظة هاء وهاء ويراد بها القبض.

ففي نيل الأوطار: هاء وهاء: "أي خذ وهات، وهو أن يقول كل من المتبايعين هاء فيعطيه ما في يده، والمقصود أن يتقابضا في المجلس"[2].

قال النووي:"هاء وهاء في لغتنا المد والقصر، و المد أفصح وأشهر، وأصله هاك فأبدلت المدة من الكاف ومعناه خذ هذا ويقول صاحبه مثله"[3].

المطلب الثاني: كيفية القبض وتقسيمه من حيث المشروعية.

أولا : كيفية القبض في البيع:

تختلف مذاهب العلماء في كيفية القبض، لاعتبارات تتعلق بالنظر إلى اختلاف نوع المال؛ إذ أن الأموال المنقولة أحكامها تختلف عن أحكام العقارات وما يتبعها:

أ- القبض في العقار:

قبل الكلام عن العقار وكيفية قبضه يجب أولا التعريف به.

اختلف الفقهاء في مفهوم العقار على قولين:

القول الأول: للحنفية: أن العقار: ما أصله ثابت لا يمكن نقله وتحويله من مكانه كالأرض والدور[4].

أما البناء والشجر عندهم فيعتبران من المنقولات إلا إذا كانا تابعين للأرض فيسري عليهما حينئذ حكم العقار بالتبعية.

القول الثاني: للجمهور[5]: وهو أن العقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر.

---

(١)-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،الحطاب ٢٢٢/٢ الناشر دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٦.

(٢)-نيل الأوطار الشوكاني:٢١٨/٥ مكتبة الصفا الطبعة الأولى ٢٠٠٤.

(٣)-تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك، السيوطي: ص٥٢٦، مكتبة الثقافة الدينية بور سعيد القاهرة.

(٤) رد المحتار على الدر المختار، بن عابدين المتوفى ٤ /٣٦١، دار الفكر بيروت الطبعة الأولى سنة ١٣٨٦هـ.

(٥) الشرح الصغير مع بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، تأليف أحمد الصاوي ٣ /١٢٣، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ-١٩٩٥م، موا هب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب ٤ /٤٧٧.

كيفية قبض العقار:

اتفق الفقهاء الجمهور[1]: على أن القبض في العقار يكون بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف، فإن لم يتمكن منه بأن منعه شخص آخر من وضع يده عليه فلا تعتبر التخلية قبضا.

اشترط الحنفية: أن يكون العقار قريبا فإن كان بعيدا فلا تعتبر التخلية قبضا، وقد جاء في الدر المختار (...أو كان بعيدا لم يعد قابضا والناس عنه غافلون فإنهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض على الصحيح)[2].

وذهب المالكية: إلى ضرورة تحقق التخلية في العقار وتمكين المشتري من التصرف، ولم يشترطوا خلو العقار من أمتعة البائع، إلا إذا كان العقار دار سكنى فلابد من إخلائها من أمتعة البائع أو أمتعة في عهدته[3].

أما الشافعية : فقد اشترطوا إذا كان العقار معتبرا فيه التقدير كمن اشترى أرضا مدارعة فلا تكفي التخلية مع التمكين بل لابد من درع ذلك[4].

والخلاصة أن القبض في العقار يكون بالتخلية وتمكين المشتري من التصرف وأخذ المحل اتفاقا بين جميع الفقهاء.

ب-القبض في المنقول

قبل الحديث عن كيفية القبض في المنقول، لا بد من تعريف هذا اللفظ.

فالمنقول في اللغة: هو التحويل من موضع إلى موضع[5] .

أما في الاصطلاح: فقد عرفه الحنفية: بأنه ما يمكن نقله وتحويله فيشمل النقود والعروض والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والمكيلات والموزونات وما أشبه ذلك[6].

مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن نهاج الطالب، محمد الشربني الخطيب ٢ /٧١، دار الفكر القاهرة طبعة ١٩٩٥م.

كشاف القناع البهوتي ٣ /٢٠٢.

(١) مواهب الجليل، الحطاب ٤ /٤٧٧.

كشاف القناع، البهوتي ٣ /٢٠٢.

الفتاوى الهندية، مجموعة من علماء الهند٣ /٢٢، دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة ٤ التاريخ ١٠٦هـ.

المغني المحتاج ٢ /٧١.

(٢) الدر المختار، حاشية ابن عابدين ٥٦٢/٤.

(٣) الشرح الصغير مع بلغة السالك، الدردير ٣ /١٢٣.

(٤) المغني المحتاج، الشربني ٢ /١٧٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي ٢ /١٠٩، دار المعرفة بيوت لبنان .

(٥) المصباح المنير الفيومي ٢ /٢٩٤.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر ١٨/١.

وعرفه المالكية: هو ما يمكن تحويله من مكان إلى آخر واشترطوا فيه أن لا تتغير صورته[١].

وعند الحنابلة: أن ما يمكن تحويله بإطلاق يعتبر منقولا [٢].

كيفية قبض المنقول

اختلف الفقهاء في كيفية إلى المنقول على ثلاث أقوال:

القول الأول:

للجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة): ذهبوا إلى التفريق بين المنقولات فيما يعتبر قبضا لها؛ لأن بعضها يتناول باليد عادة، وبعضها الآخر لا يناول باليد، وهو نوعان: وبهذا نحصل على أن المنقولات ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

أن يكون مما يتناول باليد عادة، كالنقود والثياب والجواهر والحلي وما إلى ذلك، فالقبض فيها يكون باليد.

جاء في الذخيرة : "الاقباض بالمناولة في عروض والنقود"[٣].

في مغني المحتاج: "يكفي القبض في الثوب ونحوه، وما يتناول باليد التناول"[٤].

وفي كشاف القناع:" يحصل القبض فيما يتناول كالأثمان والجواهر بتناولها، إذا العرف فيه ذلك"[٥].

---

(١) الشرح الكبير مع حاشيته الدسوقي، الدردير ٣ /٤٧٦.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي ٣/ ٢٤٧.

(٣) الذخيرة في فروع المالكية، القرافي ٥ /١٢٠، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

(٤) المغني المحتاج الشربني ٢ /٧٢.

(٥) كشاف القناع، البهوتي ٣ /٢٤٧.

الحالة الثانية:

أن يكون مما لا يعتبر فيه التقدير من كيل أو وزن أو ذرع أوعد، إما لعدم إمكانه، لكنه لم يراع فيه ذلك، كالأمتعة والعروض والدواب والصبرة تباع جزافا.

اختلف الفقهاء في كيفية القبض في هذه الحالة على قولين:

القول الأول للمالكية : يرجع القبض عندهم للعرف.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:" قبض غير العقار من عروض أو أنعام ودواب، بالعرف الجاري بين الناس، كاجتياز الثوب وتسليم مقود الدابة"(١).

وجاء في بلغة السالك: "غير العقار من حيوان وعرض، يكون بالعرف كتسليم الثوب وزمام الدابة وسوقها وعزلها عن دواب البائع، أو انصراف البائع عنها"(٢).

القول الثاني للشافعية(٣) والحنابلة(٤): أن قبض المنقول يكون بنقله وتحويله؛ لأنهم لا يعدون احتواء اليد عليه قبضا من غير تحويل.

الحالة الثالثة: ما يعتبر فيه التقدير:

والمراد به، ما فيه حق التوفية من كيل أو وزن أو درع أو عد، كمن اشترى صبرة حنطة مكيلة، أو متاعا موزونا، أو ثوبا مدارعة، أو معدود بالعد.

يرى الجمهور من (المالكية والشافعية الحنابلة) (٥):

أن القبض فيما فيه حق توفية يكون استيفاؤه بما قدر فيه، من كيل أو وزن أو درع أو عد، إلا أن المالكية جعلوا تمام القبض يتوقف على تفريغه في أوعية المشتري، وذلك بعد كيله أو وزنه ووضعه في أوعية المشتري، فالكيل عندهم يراد به الكيل الفعلي. "فتمام كيله خروجه من معايره، وتمام وزنه ما وزن به ، والمراد بتمام الفعل، تفريغه في أوعية المشتري، وتمام الفعل بالتفريغ"(٦) .

وجاء في مواهب الجليل:"... استمر بمعياره ولو تولاه المشتري"(٧).

أما الشافعية(٨): فقد اشترطوا نقله وتحويله.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،الدردير ٤ /٢٣٦.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي ٢٧/٣ .

(٣) المغني المحتاج، الشربيني ٢ /٧٢، روضة الطالبين، النووي ٢ /١٠٧.

(٤) كشاف القناع، البهوتي ٣ /٢٠٣.

(٥) الشرح الكبير، الدردير ٤ /٢٣٤.

(٦) الخرشي على مختصر خليل الخرشي وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ٥/ ١٥٧، دار صادر بيروت

(٧) مواهب الجليل على شرح مختصر خليل، الحطاب ٦ /٤١٢، حاشية الخرشي على مختصر خليل ٦ /١٥٧

(٨) المصادر السابقة والصفحات السابقة.

ودليل الجمهور من الفقهاء على قبض المقدرات من المنقولات أن يكون بالوحدة القياسية العرفية التي تراعي الكيل و الوزن بما يلي:

حديث جابر قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع للبائع وصاع للمشتري"(١).

وحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله"(٢).

وبهذا يظهر أن ما فيه حق توفية يكون القبض فيه بحسبه، فما يقدر بالكيل قبضه بالكيل، وما قدر بالوزن قبضه بالوزن، وما فيه عد قبضه بعده.

القول الثاني: للظاهرية:

"أن قبض المنقول يكون بالنقل والتحويل إلى نفسه"(٣).

القول الثالث للحنفية:

قبض المنقول يكون بالتناول باليد أو التخلية على وجه التمكين(٤).

جاء في الفتاوي الهندية: "رجل باع مكيلا في بيت مكايلة أو موزونا موازنة وقال: خليت بينك وبينه ودفع إليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه، صار المشتري قابضا"(٥). واستدلوا على أن التخلية مع التمكين قبض فيما يخص المنقولات بما يلي:

- الاستيلاء على الشيء يكون بالتخلية وهو المقصود بالقبض وقد حصل بها.
- أن من وجب عليه التسليم لابد أن يكون له سبيل الخروج من عهدته ما وجب تسليمه وما وسعه عن التخلية ورفع الموانع(٦).

والخلاصة بعد استعراض أقوال الفقهاء يبدو أن الراجح- والله أعلم- قول الجمهور؛ لأن ما بيع بتقدير لا يمكن تمييزه عن ملك البائع وتصرف المشتري فيه إلا بعد معرفة قدره، لاحتمال الزيادة والنقصان.

ثانيا: تقسيم القبض من حيث المشروعية

يكون قبض مال الغير إما أن يقبضه بطريق مشروع، بحيث يستند إلى إذن شرعي، فيكون قبضه صحيحا له يترتب عليه ضمان لمالكه الأصلي، ولا إثم عليه.

---

(١) سنن ابن ماجة كتب التجارات باب النهي عن الطعام قبل ما لم يقبض رقم ٢٢٢٨ قال الألباني حديث حسن.

(٢) البخاري ج١٢ ص٧٥ كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل قبضه رقم ٢٠٢٩، مسلم في الصحيح ج١٥ ص٤٣ كتاب البيوع بابا بطلان بيع المبيع قبل أن يقبض رقم ١٥٢٨.

(٣) المحلى ابن حزم ٨ /٨٩ دار الطباعة والنشر.

(٤) رد المحتار ابن عابدين ٧ /٩٧، الفتاوى الهندية ٣/ ١٦، بدائع الصنائع الكساني، ٢٤٤/٦.

(٥) الفتاوى الهندية ٣ /١٦.

(٦) المصدر السابقة نفس الصفحة.

وإما أن يكون قبضه بطريق غير مشروع بحيث لا يستند إلى إذن شرعي، فيكون قبضه غير صحيح فيجب عليه رد المال لصاحبه، ويتحمل مسؤولية الضمان.

وبهذا قسم الإمامان القرافي[١] والعز بن عبد السلام[٢] ، القبض من حيث المشروعية والإذن إلى ثلاث أقسام:

القسم الأول: قبض بإذن الشرع وحده: كاللقطة والثوب إذا ألقته الريح من دار إنسان، ومال اللقيط وقبض المغصوب، وأموال الغائب، وأموال بيت المال، والمحجور عليهم، وقبض طعام الأجانب بغير إذنهم للمضطر لما يدفع به ضرورته.

القسم الثاني: قبض بإذن المستحق: كقبض المبيع بإذن البائع والمستام، والبيع الفاسد، والمرهون والهبات والصدقات والعواري والودائع، وقبض جميع الأمانات.

القسم الثالث: قبض من غير إذن الشرع ولا من المستحق وهذا النوع في حالتين:

١-القبض مع العلم بالتحريم: ومعنى ذلك أن يعلم بأنه فعل حرام، كقبض المغصوب فيأثم الغاصب، ويضمن ما قبضه بغير حق ولا إذن .

٢-القبض من غير علم بالتحريم: ومعناه أن يكون القابض لا يعلم بتحريم قبضه، كمن قبض مالا وهو يعتقد أنه ماله فإذا هو لغيره.

جاء في تنقيح الفصول: "فلا يقال: إن الشرع أذن له فقبضه بل عفا عنه بإسقاط الإثم، كما إذا وطئ أجنبية امرأة يظنها امرأته، لا يقال إن الشرع أذن له بل عفا عنه، ولا حكم لله تعالى في فعل المخطئ والناسي ولا وطء الشبهات بل العفو فقط"[٣] .

وعلى هذا فلا إثم عليه ولا إباحة فيه وهو في ضمانه.

---

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، القرافي المالكي ص٤٣٣ حققه ووثقه محمد عبد الرحمن الغول، مكتبة الأزهر للتراث.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، شيخ الإسلام العز بن عبد السلام ص٣٦١، دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام ص ٤٣٤

المبحث الثاني

العقود التي يشترط فيها القبض لصحتها وأثاره في عقد البيع

المطلب الأول: العقود التي يشترط فيها القبض لصحتها:

يتم العقد في الشريعة الإسلامية وتثبت أحكامه بمجرد الإيجاب والقبول، إلا أن هناك مجموعة من العقود لا تعد تامة وصحيحة إلا إذا حصل تسليم المعقود عليه، ولا يكفي فيها الإيجاب والقبول، لدلالة نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة على اشتراط القبض في صحتها وبينا ذلك في العقود التالية:

أولا: الصرف

تعريف الصرف:

الصرف لغة: الرد والتحويل والتبديل والزيادة والإنفاق(١).

وفي الاصطلاح :

١-عند الحنفية:" بيع الثمن بالثمن، أي ما خالف الثمنية، ومنه المصوغ جنسا بجنس، أو بغير جنس"(٢).

٢-وعند المالكية:

جاء في الشرح الصغير:" الصرف هو وضع النقدين من الذهب أو الفضة في مقابل آخر"(٣).

حاشية الدسوقي: "بيع نقد بنقد مغايرة لنوعه"(٤).

٣- وعرفه الحنابلة : بأنه بيع النقدين بالأخر(٥).

مشروعيته :

يدل على مشروعية الصرف عموم قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ

---

(١) المعجم الوسيط قام بإخراجه مجموعة من المؤلفين، بإشراف عبد السلام هارون ص٥١٣ حرف ص، دار إحياء التراث العربي بيروت.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ /٢٨٧.

(٣) الشرح الصغير للدردير ٣ /٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٣ /٢.

(٥) شرح الزركشي على مختصر ٣ /٤٠٥ مكتبة الاعبيكات الطبعة الأولى ١٤١٣.

وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ [1].

وأحاديث نبوية شريفة كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم: (بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد) [2].

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل والفضة بالفضة إلا مثلا بمثل، لا يشف بعضها على بعض ولا تبيعوا منه غائبا بناجز) [3].

شروطه:

يجب قبض البدلين في مجلس العقد قبل التفرق بالإجماع، وهو مستحق بالعقد حقا لله تعالى ولا يجوز إسقاطه ولو بتراضي التعاقدين.

قال ابن المنذر: "أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد"[4].

ويقصد الجمهور بالافتراق الافتراق بالأبدان عن مجلس العقد، وبهذا يصح عندهم التقابض وإن تراخى عن الإيجاب والقبول ما دام مجلس العقد قائما، فلو طال عندهم المجلس أو قاما إلى جهة واحدة معا جاز عندهم العقد[5].

ومنع المالكية تأخير القبض عن العقد، ومجلس العقد عندهم يفترق بافتراق الأقوال فإن غير المتعاقدين الكلام عن موضوع العقد أصبح المجلس منفضا عندهم.

وقال ابن عبد البر في الكافي: "ولا يجوز في شيء من الصرف تأخير ساعة فما فوقها، ولا يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التقابض ولا تجوز في حوالة ولا ضمان ولا خيار ولا شيء من النظرة، ولا يجوز إلا هاء وهاء، يتقابضان في مجلس

---

(١) البقرة، الآية ٢٧٥.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكراهية التفاضل رقم ١٢٤٠ ٣/٥٤١ وقال الألباني صحيح.

(٣) صحيح البخاري ٢ /٧ كتاب البيوع باب بيع الفضة بالفضة رقم ٠٦٨١ ٢، ومسلم ج٦ /١٢ كتاب المساقاة باب الربا رقم ١٥٨٤، سنن النسائي كتاب البيوع باب بيع الذهب بالذهب، وموطأ مالك كتاب البيوع باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا.

(٤) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب مالك الآبي الأزهري ضبطه وصححه الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ١٩٩٧م، الشرح الكبير الدردير ٤ /١٧٧، المغني المحتاج الشربيني ٤ /٢٤، كشاف القناع البهوتي ٣ /٢٦٦، بدائع الصنائع الكساني ٦ /٢١٥.

(٥) كشاف القناع ٣ /٢٦٦ المغني المحتاج ٢ /٢٤.

واحد، ولا يجوز عند مالك الصرف على ما ليس عندك، ولا على ما ليس حاضرا معك، وإن حضره قبل التفرق"[1].

الأدلة على وجوب التقابض في مجلس العقد قبل التفرق:

الأصل فيما ذهب إليه الفقهاء في وجوب القبض في مجلس العقد قبل التفرق ما يلي:

حديث أبي سعيد الخدري: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، والفضة بالفضة إلا مثلا بمثل ولا يشف بعضه على بعضه ولا تبيعوا منه غائبا بناجز" [2] .

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر ص٣٠٣، مطبعة حساب القاهرة سنة ١٣٩٩هـ ١٩٢٩م.
(٢) سبق تخريجه ص٢٢.

وجه الاستدلال بهذا الحديث:

إذا حصل الافتراق بين المتعاقدين عن مجلس العقد من غير تقابض للبدلين في الصرف، فهو غائب في الذمة، وبيع النقد بالنقد أحدهما غائب والآخر حاضر لا يجوز، فمن باب أولى المنع في أن يكونا البدلين غائبين؛ لأنه سيكون من بيع الدين بالدين، وهو محرم اتفاقا والقبض يخرج الصرف عن بيع الدين بالدين.

قوله صلى الله عليه وسلم:" الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إن كان يدا بيد"(١).

وقوله صلى الله عليه وسلم:" بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد"(٢).

ويوجد في قوله صلى الله عليه وسلم "يدا بيد" حجة كافية للعلماء في وجوب التقابض.

وكما مر معنا في أن الفقهاء بعد اتفاقهم على أن القبض شرط في الصرف، اختلفوا في زمانه، هل لابد أن يتم عقب العقد مباشرة؟ أم يجوز أن يتراخى عنه؟ وكل قال بطبيعة الحال في مجلس العقد.

ذهب الجمهور إلى أن الصرف يقع ناجزا ما لم يفترق المتصارفان ولم يغادرا مجلس العقد، تعجل القبض أو تأخر، وهو قول جمهور الشافعية(٣) والحنابلة(٤) والراجح عند الحنفية(٥) .

---

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا رقم ١٥٨٤، ٦ /١٦، والبيهقي في السنن ٨ /١٢٥ كتاب البيوع باب جواز التفاضل بين الجنسين رقم ١٠٦٤

(٢) سبق تخريجه ص٢٢.

(٣) المجموع شرح المهذب، النووي ١٠ /٥٥.

(٤) المغني على الشرح الكبير، ابن قدامة ٤ /١٥٢.

(٥) بدائع الصنائع، للكساني ج١٧ /٢٢١.

أما عند المالكية: إن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا[١] .

وجاء في بلغة السالك على الشرح الصغير: "ما يطلب فيه المناجزة الصرف؛ لأنه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول المجلس"[٢].

بهذا فإنه يفهم من الكلام في المنتقى للباجي، والكافي لابن عبد البر، والشرح الصغير، أن القبض يكون متصلا بالعقد فإن تأخر القبض عن العقد، ولم يفترقا المتعاقدان عن المجلس بطل عقد الصرف؛ لأن طول البقاء مع عدم القبض في المجلس والخروج من أمر إلى غيره فيه إعراض عن الصرف، واشتغال بغيره وهذا مناف لحقيقة القبض التي هي "خذ وهات".

ويرجع سبب الخلاف عندهم إلى تفسيرهم لحديث مالك بن أوس بن الحدثان[٣] أن قال: أقبلت أقول: من يصطرف الدراهم؟ فقال طلحة بن عبيد الله- وهو عند عمر بن الخطاب- أرنا ذهبك ثم ائتنا، إذا جاء خادمنا نعطك ورقك. فقال عمر بن الخطاب : كلا والله لتعطينه ورقه، أو لتردن إليه ذهبه، فإن رسول الله صلى الله عليه سلم قال "الورق بالذهب ربا، إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا، إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا، إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء"[٤].

---

(١) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، الباجي توفى ٤٩٤ هـ ٤ /٢٧٢، دار السعادة القاهرة.الطبعة الأولى ١٣٤٣هـ، بداية المجتهد ابن رشد الحفيد ص٤١٥، الناشر دار المعرف.

(٢) بلغة السالك، الصاوي ٣ / ١٣٢.

(٣) مالك ابن أوس من الحدثان بن الحارث المدني فقيه وإمام حجة أدرك حياة الذبي صلى الله عليه وسلم وليس له صحبته حدث عن عمر عثمان وعلي وحدث عن الزهري انظر أعلام الموقعين ٢ /١٤٩ الطبعة الثالثة.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٢١٣٤، صحيح مسلم كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالأوقية نقدا رقمه ١٠٨٦، و سنن أبي داود كتاب البيوع باب الصرف .

فاللفظ محتمل القليل والكثير من حيث الزمان:

فالمالكية[1] حملوا الحديث على الزمن القليل، فلم يصح عندهم العقد إلا إذا وقع التقابض الفوري، فإن تأخر القبض بطل الصرف، طال المجلس أم قصر، فهم حملوه على الفور لا على التراخي وهذا هو الذي فهمه عمر.

أن يكون الأخذ والعطاء متقاربين على الفور، ولما للأجل من تأثير في العقد، وكذا إذا اختلف الأجناس يجوز التفاضل ولا يجوز النساء.

أما جمهور (الحنفية، الشافعية، الحنابلة) [2] : فحملوا الحديث على القليل والكثير، وأنه صالح لمن لم يفترق عن المجلس؛ لأن المجلس يجمع المتفرقان، والمعتبر عندهم في المجلس مفارقة الأبدان فدل الحديث في مفهومهم أن المفارقة المعتبرة مفارقة الأبدان.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء فالراجح -والله أعلم- قول المالكية؛ لأن "هاء وهاء" و"يدا بيد"، كما جاء في الحديث النبوي الشريف، أنها نص لا يحتمل التأويل، والمناجزة شرط في صحة الصرف.

ثانيا: بيع الأموال الربوية بعضها ببعض:

الأموال الربوية هي الأموال التي يعتبر فيها جريان الربا، ولا يجوز بيع بعضها ببعض زيادة ونساء.

اتفق الفقهاء على أن يشترط لصحة بيع الأموال الربوية بجنسها، التماثل والحلول والتقابض، ونفس الشيء إذا بيعت بغير جنسها، وكان المالان الربويان تجمعهما علة واحدة، إلا أن يكون أحد العوضين ثمنا والآخر مثمنا كبيع الموزنات بالدراهم[3].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

قوله صلى الله عليه وسلم : "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إن كان يدا بيد"[4].

---

(١) المصادر السابقة نفس الصفحات.

(٢) بدائع الصنائع، للكساني ٧ /٢١٥.

التكملة للمجموع شرح المهذب، السبكي ٢/ ١٢٩ دار الفكر.

المغني على الشرح الكبير، ابن قدامة ٧ /٢٢١.

(٣) المتنقى للباجي ٥ /٣، روضة الطالبين، النووي ٢ /٣٠، كشاف القناع، البهوتي ٣ /٢٦٦.

(٤) سبق تخريجه ص٢٣.

ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الورق بالذهب ربا ، إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء) [1].

لكن الفقهاء رغم اتفاقهم على اشتراط الحلول وانتفاء النساء اختلفوا في اشتراط التقابض في مجلس العقد في الأموال الربوية بعضها ببعض على قولين:

القول الأول: الحنفية[2]**:** أن شرط التقابض قبل التفرق لا يكون إلا في الصرف، أما في غيره من البيوع الربوية، كبيع الحنطة بالشعير، أو تمر أو حنطة، فاشترطوا التعيين دون التقابض؛ لأن البدل في غير الصرف يتعين بمجرد التعين قبل القبض، ويمكن للمشتري التصرف فيه بمجرد التعيين، خلافا للصرف فإن البدل لا يتعين بدون القبض الحقيقي؛ لأن القبض شرط في تعيينه؛ ولأن الأثمان لا تتعين إلا بالقبض ،لذلك كان لكل من المتعاقدين تبديلهما بمثلهما قبل تسليمهما.

(١) سبق تخريجه ص ٢٤.

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين ٥/ ١٧٢.

القول الثاني: الجمهور[1] (للمالكية والشافعية والحنابلة

اتفق الجمهور على اشتراط تقابض البدلين في البيوع الربوية بعضها ببعض قبل التفرق عن مجلس العقد كما في الصرف يدا بيد، فإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد، لثبوت النهي عن النسيئة والتأخير في الصرف، وغيره من الأموال الربوية، فقد جاء في الأحاديث النبوية الشريفة تحريم النساء ووجوب التقابض متلازمان.

ويفهم من قوله صلى الله عليه وسلم من الأحاديث النبوية الشريفة،" يدا بيد" و"هاء وهاء" أن الأموال الربوية الست يشترط فيها جميعا أن يكون التقابض يدا بيد مع عدم النساء.

الترجيح :

بعد استعراض أقوال الفقهاء فالراجح -والله أعلم- هو قول الجمهور لاشتراط القبض في بيع الأموال الربوية بعضها بعض في مجلس العقد؛ لأن النصوص جاءت صريحة في تحريم التأخير في التقابض" يدا بيد" و"هاء و هاء".

ثالثا: عقد السلم

السلم في اللغة مأخوذة من فعل أسلم.

يقول ابن منظور في لسان العرب: السلم بالتحريك أسلف، وأسلم في الشيء وسلم وأسلف بمعنى واحد، والاسم السلم[2].

وحكي في فتح الباري أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل: السلف تقديم رأس المال، والسلم وتسليمه في المجلس، فالسلم أعم[3].

وعرف في الاصطلاح:" بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما في حكمها إلى أجل معلوم"[4].

وفي حدود ابن عرفة: "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير مثماثل العوضين"[5].

أن عقد السلم يدخل تحت البيع الأعم، وبه تجب عمارة الذمة الخالية من الدين، بغير المعينات والمنافع، وأن العوضين فيه غير متماثلين وذلك لإخراج السلف.

---

(١) المنقى، الباجي ٤ /٢٨٠ ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الو هاب صر البغدادي المالكي ٢٥٦/١، دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م وروضة الطالبين، النووي ٣٠/٢.

(٢) لسان العرب، ابن منظور ٣ / ١٨٥.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بن حجر العسقلاني ٤ /٤٢٨، دار التقوى توزيع المكتبة الإسلامية عين شمس الطبعة ٢٠٠٠م.

(٤) منح الجليل على مختصر خليل، عليش ٥ /٣٣١، دار الفكر بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٨٤.

(٥) حدود ابن عرفة ، الرصاع ص٣٧٦

اتفق الجمهور[١] على أن من شروط صحة عقد السلم تقديم رأس المال واختلفوا في وقت قبض رأس المال في عقد السلم إلى قولين:

القول الأول للمالكية[٢]: اشترطوا قبض رأس المال في مجلس العقد قبل التفرق، وأجازوا تأخيره اليومين والثلاث لخفة الأمر، وأنه يعتبر في حكم التعجيل. بناء على أن (ما قارب الشيء أخذ حكمه) [٣]، وإن تأخر أكثر من ذلك بطل العقد، لئلا يكون من باب" الكالئ بالكالئ" فيكون حكمه حكم المقبوض قبل التفرق.

وجاء في البهجة على شرح التحفة : "وشروط رأس المال في السلم، أن يقبضه كله عند العقد، أو ما في حكمه وجاز أن يؤخر كاليومين والثلاث"[٤] .

واعتبر المالكية هذا التأخير اليسير معفو عنه؛ لأنه في حكم التعجيل.

وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي: "في تعليل ذلك: فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض"[٥]. هذا إذا كان التأخير أقل من ثلاث أيام، أما إذا كان التأخير أكثر من ثلاث أيام لا يصح.

وقال ابن رشد: "وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط، فذلك لا يجوز باتفاق سواء أكان رأس المال عينا أو عوضا"[٦].

القول الثاني للجمهور: الحنفية[٧] والشافعية[٨] والحنابلة[٩]: أنه يشترط في صحة عقد السلم، قبض المسلم إليه رأس ماله قبل الافتراق، فإن افترقا قبل القبض بطل العقد.

واستدلوا بما يلي:

قوله صلى الله عليه وسلم:" من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"[١].

---

(١) الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٣ /٢٩٠.
بدائع الصنائع، للكساني ٥ /٢٠٢.
نهاية المحتاج شرح المنهاج، الرملي ٤ /١٨٤، دار إحياء التراث العربي بيروث.
كشاف القناع، للبهوتي ٣ /٣٠٤.

(٢) بلغة السالك على الشرح الصغير، ٣ /١٦٤، بداية المجتهد، ابن رشد ٢ /٥١٥.

(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، الونشرسي ص١٨٣، مطبعة فضالة المحمدية ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠م،

(٤) البهجة في شرح التحفة، التسولي ٢ /٢٩٨.

(٥) الإشراف على مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب ١ /٢٨٠.

(٦) الكافي لابن عبد البر ٢ /٤٨ ، المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٦ /٥ ، الناشر مكتبة المتنبي بغداد سنة ١٣٢٥ هـ .

(٧) بدائع الصنائع للكساني ٥ /٢٠٢.

(٨) المغني محتاج الشربيني ٢ /١٠٢.

(٩) كشاف القناع البهوتي: ٣ /٣٩، منتهى الإرادات، البهوتي ٢/ ٢٢٠ المكتبة الإسلامية المدينة المنورة .

ويقصد بالتسليف في اللغة الإعطاء، فيكون معنى كلامه صلى الله عليه وسلم (فليعط)؛ لأنه لا يقع اسم السلف، حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه، فإن لم يفعل يكون وعدا بأن يسلفه.

(١) صحيح البخاري ٢ / ٧٨ باب السلم في كل معلوم قم ٢٢٣٩ مسلم ٦ /٤٦ كتاب المساقاة باب السلم (١٦٠٤).

ويعتبر الافتراق قبل قبض رأس المال، افتراق عن دين بدين، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم" عن بيع الكالئ بالكالئ" [1]، أي بيع نسيئة بنسيئة، وهو منهي عنه بالإجماع[2] . ولهذا فإن لهذا فعدم قبض رأس مال السلم يؤدي إلى شغل الذمتين، فتتجه المطالبة من الجهتين، لذلك منع الشرع ذلك بتعجيل رأس المال.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء فالراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه المالكية من جواز تأخير رأس المال اليومين والثلاث بشرط وبغير شرط ذلك:

- لعدم ورود نص صريح في تعجيل رأس المال.
- في التأخير اليسير مرونة تستوعب بعض الظروف والإجراءات التي قد تلجئ العاقدين أحيانا إلى بعض المشاكل.

رابعا: الإجارة

الإجارة لغة: الأجر على العمل، مأخوذة من أجر يأجر، وهي ما أعطيت من أجرة في العمل وآجره يأجره أجرا فهو مأجور وآجره يؤجره إيجارا ومؤجرة والأجير: المستأجر وجمعه أجراء والاسم منه الإجارة[3].

واصطلاحا: تمليك المنافع بعوض سواء أكان هذا العوض عينا أو دينا أو منفعة[4].

جاء في حدود ابن عرفة : "بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعضه بتبعيضها"[5].

أي أن الإجارة بيع منافع كل ما يمكن نقله، وأما كراء السفن والحيوان لا يدخل في الإجارة، وهذه الإجارة تكون بمقابل غير ناشئ عما استِجر، وذلك لإخراج القرض والمساقاة والمغارسة، وبعضه يتبعض بتبعيضها أخرج به الجعالة.

أقسام الإجارة:

قسم الفقهاء الإجارة المتعلقة بالمحل الذي هو المنفعة المعقود عليها إلى قسمين:

---

(١) أخرجه الدراقطني في السنن كتاب البيوع ٣ /٧٢ الحاكم في المستدرك ٢ /٥٧ كتاب البيوع قال صحيح على شرط مسلم

(٢) المجموع ١٠ /١٠٧ نيل الأوطار للشوكاني ٥ /٢٥٥.

(٣) لسان العرب والقاموس المحيط للفيروز أبادي مادة أجرة.

(٤) الشرح الكبير الدردير ٤ /١٢، رد المحتار، ابن عابدين ٩ /١٩ ، المغنى المحتاج ٢ /٣٣٢.

(٥) شرح حدود ابن عرفة الرصاع ص٥١٢.

القسم الأول: إجارة العين: ويقصد بها عندما يكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقا بنفس العين كأن يستأجر شخص سيارة معينة أو يستأجر شخص بعينه لخياطة ثوب ونحو ذلك[١].

أما فيما يخص القبض :

ذهب كل المالكية[٢] والشافعية[٣] إلى اشتراط تعجيل الأجرة إذا كانت عينا كالسيارة، والدار ونحوهما؛ لأن الأعيان لا يجوز تأجيرها لما لهذا التأجيل من الغرر، كأن تتلف العين المؤجرة أو تتغير أوصافها، فهذا يؤدي إلى النزاع والخصومة.

القسم ثانيا: إجارة الذمة: هو أن يكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقا بذمة المؤجر، أو قيام المستأجر بعمل معين أو موصوف، كاستئجار دابة موصوف للركوب، أو التزام ذمتك خياطة هذا الثوب[٤].

أما فيما يخص القبض فيها اختلف الفقهاء على أربعة أقوال:

القول الأول: للحنفية: ذهبوا إلى أنه لا يجب تسليم الأجرة في إجارة الذمة في مجلس العقد؛ لأن الأصل عندهم أن الأجر لا يلزم بالعقد، فلا يجب تسليمه.

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ /٢٢٨، روضة الطالبين، النووي ٢ /٥١٣، حاشية الخرشي ١ /٣.
(٢) جواهر الإكليل للأزهري ٢ /٢٧٦.
(٣) نهاية المحتاج للرملي ٥ /٢٦٢.
(٤) المصدر السابق.

وجاء في اللباب: الأجرة لا تجب بالعقد فلا يجب تسليمها[١].

القول الثاني: للمالكية: قالوا بأنه يجب تعجيل الأجر، وتسليمه في إجارة الذمة في مجلس العقد، وأن التأخير يستلزم تعمير الذمتين وهذا يؤدي إلى بيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه، إلا إذا شرع المستأجر باستقاء المنفعة كما لو ركب الدابة الموصوفة في الاتجاه المشترط أن تحمله إليه، فيجوز تأخير الأجرة لانتفاء بيع الدين بالدين؛ لأن قبض أول المنفعة كقبض أواخرها فيرتفع مانع التأخير[٢].

واعتبروا أن تأخير الأجرة اليومين والثلاث في حكم التعجيل؛ لأن ما قارب الشيء أخذ حكمه كما في السلم، ولا فرق بين عقدها لفظ الإجارة أو السلم[٣].

القول الثالث: للشافعية: يشترطون في صحة إجارة الذمة قبض المؤجر الأجرة في مجلس العقد، كما يشترطون قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل القبض بطلت الإجارة؛ لأن إجارة الذمة سلم في المنافع فكانت كالسلم في الأعيان، فلا فرق في عقدها بلفظ الإجارة أو السلم[٤].

الرابع : للحنابلة[٥]: فرق الحنابلة في اللفظ الذي أجريت به إجارة الموصوف في الذمة إلى وجهين:

الوجه الأول: إذا كانت إجارة الموصوف في الذمة بلفظ سلم أو سلف، مثل أن يقول أسلمت هذا الدينار في منفعة دابة صفتها كذا وكذا تحملني إلى مكان كذا، وقبل المؤجر، فإنه يشترط لصحة إجارة الذمة تسليم الأجرة في مجلس العقد؛ لأنها تكون سلما في المنافع، إن لم تقبض قبل تفرق العاقدين من المجلس إن الأمر يؤول إلى بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه.

الوجه الثاني: إذا أجريت أجرة الموصوف بالذمة بلفظ غير لفظ السلم أو السلف، فهنا لا يشترط تعجيل الأجر؛ لأنها لا تكون سلما فلا يلزمه فيها شرط السلم.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء يبدو أن الراجح_ والله أعلم _هو قول المالكية، القائلين بوجوب قبض الأجرة في إجارة الذمة في مجلس العقد وذلك:

-أن تأجيل الأجر يؤدي إلى بيع الكالئ بالكالئ ولا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، علي القدوري المكتبة العلمية بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

(٢) حاشية الدسوقي ٥ /٣٣٤، حاشية الخرشي ٧ /٣، الفروق للقرافي ٢ /١٣٠.

(٣) المصادر السابقة .

(٤) نهاية المحتاج الرملي ٥ /٢٦٥، روضة الطالبين ٨ /٥١٤.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٤ /٢٦٣.

-أن تأخير الأجرة عن القبض في مجلس العقد، يؤدي إلى شغل الذمتين، وهذا يؤدي إلى توجيه المطالبة من الجهتين مما يؤدي إلى النزاعات والخصومات.

الخامس المضاربة:

المضاربة في اللغة من ضرب في الأرض أي سافر[١].

اسمها قراض وهي لغة الحجاز، ومنه قول الصحابة لعمر رضي الله تعالى عنه في قضية ابنيه عبد الله وعبيد الله "لو جعلته قراضا"، عن المال الذي أعطاهما أبو موسى الأشعري ليتاجروا به وهما راجعان من الشام، ويسمى مضاربة وهي لغة أهل العراق، فليس في كتبهم باب القراض، وإنما يقولون باب المضاربة[٢].

واصطلاحا: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة[٣].

أي: الإعطاء والإذن بمال(احترازا من تمكين غير المال) لمن يستعمله في التجارة، بجزء من ربح يوعد منها، على أن يكون هذا القراض بلفظ غير لفظ الإجارة، و ذلك لإخراج ما يمكن أن يتاجر به بلفظ الإجارة.

القبض في المضاربة:

نقصد بالقبض في المضاربة، الحديث عن شروط المضاربة المتعلقة برأس المال، وهي كما يلي:

أولا: يكون رأس المال الضاربة حاضرا عينا لا دينا في الذمة، وقد اتفق الجمهور[٤] (المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة)، على أن المضاربة لا تصح على دين ولا مال غائب، لهذا فلا يجوز أن يقال لمن عليه دين اعمل بالمال الذي عليك مضاربة.

وسبب منع التأخير في القبض، أن المال الذي في يد من عليه دين له، لا يصير لذاته إلا بالقبض.

ثانيا : أن يكون رأس مال المضاربة مسلما إلى المضارب.

اختلف الفقهاء في اشتراط تسليم رأس مال المضاربة إلى عامل المضاربة لصحة المضاربة على قولين:

القول الأول: يخص الجمهور: المالكية[٥] والشافعية[١] والحنفية[٢] وبعض الحنابلة[٣]: يشترط لصحة عقد المضاربة تسليم رأس المال إلى العامل، وعليه لا يصح

---

(١) المصباح المنير، الفيومي ٣ /٤.

(٢) مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمن الغرياني ٣ /٤٥١، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠١م.

(٣) حدود ابن عرفة الرصاع ص٤٩٣.

(٤) القوانين الفقهية ابن جزي ص١٦٢، بلغة السالك على الشرح الصغير٣/٤٣٤.

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل الزرقاني ٦ /٢٤ ، دار الفكر الشرح الكبير للدردير ٣/٥١٠، حاشية الخرشي ٦ /٢٠٤.

عقد المضاربة مع بقاء يد رب المال على المال، وذلك أن العمل لا يتحقق إلا بعد خروج رأس المال من يد ربه إلى العامل، إذا بقي في يد المضارب فسدت المضاربة؛ لأنه مخالف لهذا الشرط.

(١) بدائع الصنائع الكساني ٦ /٢١.
(٢) المغني المحتاج الشربني ٢ /٣١٢.
(٣) المغني على الشرح الكبير ٥ /١٣٥.

القول الثاني: الحنابلة [1].

لم يشترط الحنابلة قبض رأس المال لصحة عقد المضاربة، فتصح وإن كان المال بيد ربه؛ لأن مورد العقد هو العمل.

وحجتهم: تقتضي إطلاق تصرف العامل في مال المضاربة الذي هو مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل، ولهذا لو دفع المال إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء الراجح -والله أعلم- هو قول الجمهور أنه يشترط لصحة عقد المضاربة، قبض العامل لرأس مال المضاربة؛ لأن عقد المضاربة مبني على أن يكون رأس المال من جانب والعمل من الجانب الأخر، ولا يتحقق العمل إلا إذا قبض العامل المال من يد صاحبه ليتمكن من التصرف فيه.

المطلب الثاني: أثار القبض في عقد البيع من حيث الضمان والتصرف في المبيع، قبل القبض وبعده.

يترتب عن القبض في البيع انتقال ضمان المقبوض إلى القابض، وهذا من أهم الآثار المترتبة عنه، وتسلط القابض على التصرف في الشيء المقبوض، بالإضافة إلى تسليم الأعواض، أو تبادل نقل الأعواض من حيازة أحد المتعاقدين إلى حيازة الأخر، وقبل تفصيل هذه الآثار، يجب معرفة الضمان، والمقصود به عند فقهاء الشريعة.

تعريف الضمان:

في اللغة: مصدر ضمن الشيء تضيمنا فتضمنه أي التزمه بتغريمه وضمانه، وأصله من الضمان، وهو يطلق في اللغة على عدة معان منها: الالتزام فيقال: ضمنت المال، ومنها الكفالة فيقال ضمنت فلان كفلته[2].

وفي الاصطلاح: استعمل الحنفية الضمان بمعنى التعويض المالي عن ضرر الغير، وغرامة المتلفات، وكذلك يطلق على كفالة المال والتعيبات والتغييرات.

الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان مثليا، وقيمته إن كان من القيميات[3].

يطلق الضمان عند فقهاء الجمهور، على كفالة النفس، وكفالة المال، حتى أنهم عنونوا الكفالة باسم الضمان.

---

(١) المغني، ابن قدامة ٥ /١٣٨ شرح منتهى الإرادات، البهوتي ٣٢٧/٢.

(٢) المصباح المنير القاموس المحيط ولسان العرب المعجم الوسيط مادة (ضمن).

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٤١٦.

فهو عند المالكية: شغل ذمة آخر بالحق[١].

وعند الشافعية: "الضمان هو التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة"[٢].

أما الحنابلة: الضمان من ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما[٣].

أما الضمان المراد دراسته هو: متى يكون البائع أو المشتري هو الضامن للشيء المبيع ؟.

وبهذا تتم مناقشة ضمان المبيع في العقد الصحيح اللازم وضمان المبيع في العقد الباطل الفاسد .

١- **ضمان المبيع في العقد الصحيح اللازم** .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: بمجرد القبض أو عدمه؟

القول الأول: للمالكية[٤]:

ذهب المالكية إلى أن ضمان المبيع ينتقل من البائع إلى المشتري بالعقد الصحيح اللازم، ولو لم يقبضه المشتري استثنوا الصور التالية:

الأولى: ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد، فضمانه على البائع حتى يقبض المشتري، بإفراغ البائع إياه في أوعية المشتري، فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فهي من ضمانه.

الثانية: إذا حبس البائع السلعة عن المشتري حتى يدفع الثمن.

الثالثة: المبيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة.

الرابعة: البيع الفاسد الضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري.

الخامسة: الثمار المباعة بعد بدو صلاحها تبقى على ضمان البائع، حتى تؤمن من الجوائح بتمام طيبها.

القول الثاني: للحنفية[٥] والشافعية [٦] أن المبيع يكون من ضمان البائع قبل أن يقبضه المشتري رغم ورود العقد، فإن قبضه انتقل الضمان إليه بالقبض.

القول الثالث: للحنابلة[١]: أن المكيل والموزون لا يدخل في ضمان المشترى إلا بالقبض، ومثله المعدود، سواء كان متعينا كالصبرة، أو غير متعين.

---

(١) الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة بن شاس ٢ /٦٥٣ تحقيق محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور درا الغرب الإسلامي، منح الجليل عليش ٣ /٢٤٣.

(٢) المغني المحتاج الشربيني ٢ /١٩٨

(٣) المغني على شرح الكبير ٤ /٥٣٤.

(٤) القوانين الفقهية ابن جزي ٢١٣ حاشية الدسوقي ٣ /١٤٦ .

(٥) بدائع الصنائع الكساني ٧ /٢٣٨.

(٦) روضة الطالب النووي ٢/٩٨، المغني المحتاج ٢ /٢٥ .

الترجيح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء فإن الراجح -والله أعلم- هو قول المالكية الذين يقولون بانتقال الضمان إلى المشتري بمجرد العقد، إذا كان المبيع متعينا ومتميز ليس فيه حق توفية، وأن البائع لم يحبسه عنه لأنه بموجب العقد انتقل المبيع إلى المشتري.

---

(١) المغني على الشرح الكبير ١٤/٤.

٢- ضمان المبيع في العقد الفاسد (عقد البيع)

وفيما يخص البيع الباطل والفاسد، فلا خلاف بين الفقهاء في أن المبيع يكون في ضمان بائعه قبل قبضه لبقائه في ملكه؛ لأن العقد الباطل لا ينتج أي أثر، إذا هلك المبيع كان هلاكه كسائر أموال البائع فضمانه على البائع.

واختلف الفقهاء على قولين : فيما إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع فهل ينتقل الضمان إلى المشتري أم يكون في يده أمانة؟

القول الأول: ذهب الحنفية[١] في البيع الباطل إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع، فإن المبيع مجرد أمانة عند المشتري، ولا ينتقل الضمان إليه إلا إذا هلك المبيع بتعد منه.

القول الثاني: لجمهور الفقهاء كل من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] وبعض الحنفية[٥]: أن الضمان ينتقل إلى المشتري بمجرد القبض للعين المشتري ولزمه الضمان بسبب القبض؛ لأنه لم يقبضه على وجه الأمانة كالوديعة فيعفى من الضمان وإنما قبضه لشبهة العقد على وجه المصلحة فلزمه ضمانه من يوم قبضه، فإن هلك فعليه أداء مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا .

الترجيح :

الراجح- والله أعلم -قول الجمهور إلى أن الضمان ينتقل إلى المشتري بالقبض في البيع بعقد فاسد؛ لأن المبيع يدخل في ملكه بذلك القبض.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين ٥ /٥٩، بدائع الصنائع الكساني ٥ /١٠٥، مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٧٠.

(٢) حاشية الدسوقي ٤ /١١٥، مواهب الجليل، الحطاب ٤ /٣٨٠، الفروق، للقرافي ٢ /١٠٧.

(٣) روضة الطالبين، النووي ٢ /٩٨.

(٤) المغني على الشرح الكبير ٤ /٤٦، كشاف القناع ٣ /٢٩١.

(٥) بدائع الصنائع، الكساني ٥ /٣٠٥.

آثار القبض بالتصرف في المبيع بالبيع

اتفق الفقهاء على جواز التصرف في المبيع بعد قبضه ببيع أو غيره، إلا أنهم اختلفوا في بيع الإنسان ما اشتراه قبل قبضه، اختلافا تكبيرا على التفصيل التالي:

القول الأول: عند المالكية[١] ورواية عند الحنابلة [٢] يصح للمشتري أن يبيع ما اشترى قبل قبضه من سائر العروض، والعبيد والحيوان والعقار، وما ينتقل ويحول وما لا ينقل ولا يحول، وما يوكل أو يوزن وما لا يوكل أو يوزن، كان عينا معينة أو سلما مضمونا في الذمة.

إلا الطعام كالقمح والفواكه فإنه لا يصح بيعه قبل قبضه إلا إذا اشتري جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه بشرط تعجيل الثمن لكي لا يؤدي إلى بيع الدين بالدين.

واستدلوا بما يلي:

حديث ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه" [٣].

وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه" [٤].

وحديث جابر ابن عبد الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم: ("نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع الباع وصاع المشتري" [٥].

فالحديث الأول والثاني: يفيد بمنطوقه المنع من بيع المشتري، إذا كان طعاما قبل قبضه واستيفاؤه فيما فيه حق توفية، كما تدل بمفهومها أن غير الطعام مخالف له في الحكم، فيجوز بيع غير الطعام، كالملابس والأموال الاستعمالية المختلفة قبل قبضها.

أما الحديث الثالث: دل التقييد بالمكيل والموزون على أن القبض فيما فيه حق توفية باستيفائه بما يناسبه، وأن غيره مخالف له فالجزاف استيفاؤه بتمام العقد، إذ ليس فيه توفية أكثر من ذلك.

---

(١) بداية المجتهد ٢ /١٤٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩١، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٢/ ١٧ دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ٢ الذخيرة القرافي ٣٤٩/٤

(٢) مجموع الفتاوى تيمية طبعة كردستان العلمية القاهرة ١٣٢٠هـ

(٣) صحيح البخاري في البيوع باب الكيل على البائع والمعطي (٢١٢٦)، مسلم كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١٥٢٦)، فتح الباري باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك رقم (٢١٣٦).

(٤) أخرجه البخاري ٤ /٣٤٧ كتاب البيوع باب ما يذكر في الطعام والحكرة رقم (٢١٣٦)، ومسلم كتاب البيوع باب بطلان المبيع قبل قبضه رقم (١٥٢٦).

(٥) سبق تخريجه في ص١٧.

وعلة أخذ المالكية بالأحاديث التي نصت على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وعدم الأخذ بالأحاديث الصحيحة التي تنهى عن بيع ما لم يقبض مطلقا، من باب تقديم الخاص على العام عند تعارضهما، أو من باب حمل المطلق على المقيد. وعللوا منع بيع الطعام قبل قبضه بأنه قد يتخذ ذريعة إلى الربا فهو عندهم من باب سد الذرائع[١].

القول الثاني: للحنفية[٢] ذهب أبو حنيفة -ورأيه هو المفتى به عند الأحناف- إلى أنه لا يجوز بيع المنقولات قبل قبضها، سواء كان مطعوما أو غيره مطعوم، سواء بيع مقدرا أو جزافا، إلا العقار الذي لا يخشى هلاكه فيجوز بيعه قبل قبضه.

وذلك أن العقار إن بيع قبل قبضه لا غرر فيه؛ لأنه لا يخشى هلاكه، وأن غرر انفساخ العقد منتف فيه، على تقدير هلاكه لندرة هلاكه.

أما المنقول فيتصور فيه الغرر، وانفساخ العقد الأول على تقدير المبيع في يد البائع، فإذا هلك المبيع انفسخ العقد فتبين أنه باع ملا يملك.

القول الثالث: الشافعية[٣] ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية[٤] ورواية عن الحنابلة[٥]:

ذهبوا إلى أنه لا يجوز بيع المشترى قبل قبضه مطلقا سواء أكان عقارا أو منقولا، واستدلوا بما يلي:

وردت أحاديث كثيرة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه ومنها:

ما روي عن حكيم بن حزام أنه قال: "يا رسولا لله إني اشتري بيوعا فما يحل منها وما يحرم؟ قال: يا ابن أخي إذا اشتريت بيعا فلا تبيعه حتى تقبضه"[٦].

حديث ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"[٧].

---

(١) بلغة السالك مع الشرح الصغير ٣ /١٢٧، الفروق القرافي ١ /١٩٣، بداية المجتهد ٢ / ١٤٣، المنتقى للباجي٤ / ٢٨٠.

(٢) بدائع الصنائع الكساني ج٥ / ص١٨٠، المبسوط شمس الدين السرخسي ٤ /٣ دار المعرفة بيروت

(٣) مجموع شرح المهذب النووي ج٩ /ص٢٦٤ ، روضة الطالبين ج٣ /ص٥٠٦.

(٤) الكساني بدائع الصنائع ٥ /١٨١، المبسوط ١٤ /٣.

(٥) المغني ١٤ /١٢١.

(٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣ /٤٠٢، ورواه البيهقي بإسناد حسن السنن الكبرى كتابالبيوع باب الرجل يبع ما لم يقبض ٥ /٣١٣ مصنف عبد الرزاق (١٤٢٤ كتاب البيوع باب الذهي عن بيع الطعام حتى يستوفيه.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه ٣ /٢٠٣ كتاب البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده رقم ٣٥٠٤ الترمذي سنن الترمذي ٣ /٥٣٥ كتاب البيوع كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٤ وقال: حسن صحيح، سنن النسائي ٤ /٤٣١ كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع رقم ٦٢٢٦ قال صحيح على شرط.

والمراد به ربح ما لم يقبض؛ لأن البيع قبل القبض فيه غرر؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول، ويفسخ الثاني؛ لأنه بناء على الأول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر[١].

وفي البيع قبل القبض توالي ضمانين على شيء واحد في زمن واحد، ولا يصح أن يكون مضمونا للمشتري ومضمونا عليه في آن واحد، كما يلزم أن يكون مملوكا للشخص في آن واحد وهو ممنوع.

القول الرابع: الحنابلة[٢]: ذهبوا إلى أن المكيل والموزون والمعدود، ولا يصح بيعه قبل قبضه، سواء كان مطعوما أو غير مطعوم، أما ما عاد المكيل والموزون والمعدود، ونحوهم فيجوز بيعهم قبل قبضهم "له يبيع كل شيء لا يوكل ولا يوزن قبل قبضه"[٣].

واستدلوا لما لا يصح بيعه قبل قبضه بما يلي:

قوله صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه"[٤].

أن الطعام المنصوص عليه، أصله المكيل والموزون والمعدود؛ "لأن الطعام يومئذ كان مستعملا غالبا فيما يكال أو يوزن، قس عليه المعدود والدروع لاحتياجهما إلى حق توفية"[٥] سواء كان متعينا كهذه الصبرة أم غير متعين كقفيز منها، فالحكم أن لا يباع قبل قبضه.

حديث ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع الدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء"[٦].

الحديث الثالث: حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: " قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغالبني، فيتقدم أمام القوم، فزجره عمر ويرده، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: "بعنيه". فباعه من

---

(١) مجموع الفتوى، ابن تيمية ٢٩ /٣٠٢.

(٢) كشاف القناع البهوتي ٣ /١٩٧.

(٣) مسائل الإمام احمد وإسحاق بن رهويه رواية قسم المعاملات المالية ص٨٥٢ مطبعة المدينة مؤسسة السعودية الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

(٤) مخرج في ص٤١.

(٥) كشاف القناع البهوتي ٣ /١٩٧.

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك ج٢ص٤٤ كتاب البيوع وقال صحيح على شرط مسلم وأبو داود في السنن ٩ /٢٥٠ كتاب البيوع باب اقتصاد الذهب من الورق رقم ٣٣٥٤.

رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال صلى الله عليه وسلم: هو لك يا عبد الله ابن عمر، تصنع به ما شئت"[١].

الحديث الأول: تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين[٢].

الحديث الثاني: فهو ظاهر في التصرف في المبيع بالهبة قبل القبض.

الترجيح:

الراجح في نظري بعد عرض أقوال الفقهاء -والله أعلم -هو ما ذهب إليه المالكية أن كل شيء يمكن بيعه قبل قبضه ما عدا الطعام وذلك:

- الروايات التي جاءت في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.
-اتفاق العلماء على منع الطعام قبل قبضه.
-أن هذا الرأي يتماشى مع المعاملات في الأسواق الحالية.

بدل العوضين في عقد البيع:

في البيع الصحيح اللازم يثبت الملك في العوضين بمجرد العقد، أي حالا دون أن يتم القبض، فإذا قبض أحد المتعاقدين ما استحقه بالعقد وجب عليه بذل عوضه للطرف الثاني؛ لأن الملك يعني الانتفاع والتصرف وهذا لا يتم إلا إذا كان هناك اتفاق بين العاقدين على الأخير، فلا يجب التسليم حتى يحل الأجل لتنازل الطرف الأخر عنه حق التعجيل، والقبض في البيع ليس شرطا، و الثمن يجوز أن يكون حالا ومؤجلا[٣].

وعلى هذا اتفق جمهور الفقهاء كل من والحنفية [٤] المالكية[٥] والشافعية [٦] والحنابلة[٧]: إذا قبض أحد المتعاقدين البدل الذي استحقه بعقد البيع وجب عليه بذل العوض للطرف الثاني، وفاءا بالالتزام حتى يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بما ملكه، هذا إذا لم يكن هناك اتفاق بين العاقدين على تأجيل البدل الآخر، فعندئذ لا يجب على الطرف القابض لبدله المعجل تسليم المؤجل حتى يحل أجله.

---

(١) صحيح البخاري كتاب البيوع باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يفترقا، ولم يذكر البائع على المشتري أو أعتقه رقم٢١١٥.

(٢) المغني والشرح الكبير ٤ /١١٨.

(٣) القوانين الفقهية: لابن جزي ص٢٤٨، النووي المجموع شرح المهذب ٩ /٢٨٢، القواعد الفقهية بن رجب الحنبلي دار المعرفة ص٦٩.

(٤) أحكام القرآن، الجصاص. ١١ /٥٥.

(٥) جواهر الإكليل ،الآبي الأزهري ٨ /١٠.

(٦) روضة الطالبين، النووي ٤ /١١١.

(٧) كشاف القناع، البهوتي ٣ /٢١٧.

أما في عقد الصرف والبيوع الربوية التي تجمعها علة ربوية واحد وبيعت بعضها ببعض، فقد مر أن لا يجب تأخير البدلين ويجب أن يكون يدا بيد، وفي مجلس العقد كما نصت على ذلك الأحاديث النبوية الشريفة.

الفصل الأول

القبض الحكمي للبيع في المذهب المالكي

الفصل الأول

القبض الحكمي للبيع في المذهب المالكي

وما أسلف من كلام عن معنى القبض في البيوع، وضروبه وكيفيته، كان منصب عن القبض بصفة عامة، وفيما يخص المالكية بعد الملاحظة والتدقيق في كلامهم عن القبض. يستنتج أن القبض عندهم نوعان:

قبض لا يكون صحيحا، إلا إذا كان مدركا بالحس والتناول باليد، ومتحقق في الواقع.

وقبض آخر صحيح رغم أنه غير متحقق حسا، ولم يتناول باليد، ويمكن لصاحبه التصرف في الشيء المبيع بهذا النوع من لقبض، وهو قبض تقديري يقوم مقام القبض الآخر الذي هو حقيقي. وهو ما يسمى بالقبض الحكمي، وتترتب عليه آثار القبض الحقيقي وفق الضوابط الشرعية.

وهذا النوع من القبض راجع إلى طبيعة الشيء المبيع. ومن هنا فإن هذا الفصل سيكون الحديث فيه عن القبض الحكمي للبيع في المذهب المالكي، وقد قسمته إلى مبحثين:

المبحث الأول : كيفية القبض الحكمي وصوره

المبحث الثاني: ترتب أحكام القبض الحقيقي على القبض الحكمي

المبحث الأول

كيفية القبض الحكمي وصوره

المطلب الأول: كيفية القبض الحكمي في العقار والمنقول والجزاف

أولا: القبض الحكمي في العقار

سبق أن تم تعريف العقار في الفصل التمهيدي على أنه هو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر

اتفق فقهاء المالكية على أن قبض العقار يكون بتخلية البائع له وتمكين المشتري من التصرف به بأي وجه من وجوه التصرف –بيع أو تبرع- وبهذا فإن العقار بالتخلية يكون في حكم المقبوض، وإن كان مشغولا كدار السكنى فلا تكفي التخلية وحدها بل يجب إخراج متاع البائع منها. جاء في الجواهر الثمينة لابن شاس" في العقار تكفي التخلية"(١).

وفي كتب أخرى للمالكية :" القبض في العقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر، التخلية بينه وبين المشتري، وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت"(٢).

ثانيا: القبض الحكمي في المنقول

في ما يخص المنقول فالتخلية كافية مع التمييز ولو لم يحصل تقدير أو نقل، ولكن ليس في جميع المنقولات.

جاء في الشرح الصغير مع بلغة السالك، "والقبض في غيره، أي غير العقار من حيوان وعرض يكون بالعرف كتسليم الثوب، وزمام الدابة أو سوقها، أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنه"(٣).

فانصراف البائع عن الدابة، دليل عن تخليته عنها، وتمكين المشتري من التصرف فيها.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، بن شاس ٢ /٥١١ دار الغرب الطبعة الأولى ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، /١٩٩، حاشية الدسوقي ٣ /١٣٣، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب ٤ /٤٤ شرح الخرشي على مختصر الخرقي ٥/ ١٩٧.

(٣) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣ /١٩٩.

إلا أن الأشياء الثمينة، ذات الحجم الصغير من النقود والجواهر والحلي، لا يكفي فيها التخلية، ولا يجري عليه القبض الحكمي، وكذا ما يعتبر فيه حق توفية وتقدير من كيل أو وزن، أو درع أو عد، فلا يحصل فيه القبض إلا باستيفائه بما بيع به وقدر فيه[١]. أما الجزاف سيأتي الكلام عنه بعد.

ثالثا: القبض الحكمي في الجزاف

تعريف الجزاف:

في اللغة: الجزاف في اللغة مثلث الجيم، والأفصح الكسر، وهو التخمين في البيع والشراء، فارسي معرب.

يقول جزاف في البيع و الشراء، باع وشرى ما كان بلا وزن ولا كيل، هو يرجع إلى المساهلة[٢].

وهو في الاصطلاح: كما قال ابن عرفة في حدوده: "أن الجزاف بيع ما يمكن علم قدره دونه"[٣].

أي يبيع ما يوكل، أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن، ولا عد وذلك معرفة القدر بالتخمين والحزر، وهذا موافق للتعريف اللغوي.

حكم بيع الجزاف

من شرط صحة العقد، أن يكون المعقود عليه معلوما، أي العلم بعين المبيع، وقدره وصفته، أما فيما يخص الجزاف، فيحصل العلم بالقدر دون معرفة الكيل أو الوزن إلى غير ذلك، مثل صبرة قمح دون معرفة كيلها، وقطعة أرض دون معرفة مساحتها وبيع الثوب دون معرفة طوله...

وبيع الجزاف استثناء من أصل وصح فيما سبق علمه، من المعدود، وقل جهلة في المكيل والموزون."[٤] وذلك لرفع المشقة والرفق.

شروط الجزاف

جاء في حدود ابن عرفة: "أن شرط الجزاف جهل العاقدين قدر كيل المبيع أو وزنه أو عده"[٥].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣ /١٤٤.
(٢) البستان للبستاني ص١٦٢.
(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص٣٠٨.
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ /٢١، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٥.
(٥) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع ص٣٠٩.

أي أن شرط الجزاف أن يكون البائع والمشتري يجهلان كيل المبيع إذا كان من المكيلات، أو وزنه إذا كان من الموزونات أو عدده إذا كان من المعدودات، حتى يتحقق فيه شرط الجزاف.

وفي مختصر خليل: وجزاف إن روئ ولم يكثر جدا جهلاه، وحزرا واستوت أرضه، ولم يعد بلا مشقة و لم تقصد أفراده إلا أن يقل ثمنه(١).

وبهذا فإن شروط الجزاف أن يجهل كل من العاقدين قدر وكيل المبيع أو وزنه أو عدده، ويجب أن يكون مرئيا لا غائبا عن الأنظار؛ لأن الرؤية في حالة بيع الجزاف، هي السبيل الوحيد لتقويم كمية المبيع وحرزه، وألا يكثر جدا؛ لأن الكثرة المهولة توقع في الخطأ فيقع الغرر والخطر، وأن يحرز المتعاقدان المقدار الذي يمكن أن يكون لهذا الجزاف، بحيث لا يكون بعيدا عن المقدار الحقيقي؛ ويجب أن تستوي أرضه: وهذا يعني إذا كانت الأرض محدبة، فإن المشتري يقع في غبن، وإذا مقعرة فإن البائع يقع في غبن.

وأن لا يمكن عده بمشقة: أي يكون في عده مشقة على البائع أو المشتري، فلأجل هذه المشقة ورفعها كان التسامح.

ولم تقصد أفراده: وذلك ألا تتعلق الرغبة بأفراد المبيع فتتغير من فرد إلى فرد.

القبض في الجزاف:

يجوز بيع الجزاف قبل قبضه، فمن اشترى صبرة جزافا بشرط جاز بيعها قبل قبضها. لدخولها في ضمان المشتري بمجرد العقد، فهي مقبوضة حكما فليس الجزاف توالي عقدي بيع لم يتخللهما قبض(٢). وكذلك " النظر إلى الجزاف قبض على المشهور"(٣).

وجاء في الإشراف على نكت مسائل الخلاف: "إذا ابتاع صبرة طعام جزافا، وخلا بينه وبينها جاز له بيعها قبل قبضها"(٤).

ودليله: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه) (٥).

---

(١) مختصر خليل للخليل بن إسحاق المالكي ص ٢٥٢، دار الحديث القاهرة الطبعة ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك مع الشرح الصغير للصاوي ٣ /٢٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /٢٠٢.

(٣) إيضاح المسالك للونشرسي ص ٣٠٧، حاشية العدوي مع كافية الطالب الرباني ٥ / ١٩٣.

(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب ٢/ ٥٤٨.

(٥) سبق تخريجه ص٤٢.

فدل هذا الحديث على أن الجزاف بخلاف الطعام؛ لأن الجزاف إذا رفع البائع يده عنه فقد استقر ملك المشتري عليه، بدليل أن تلفه يكون من المشتري وإذا سقط حق التوفية منه. واستقر ملك المبتاع عليه جاز بيعه قبل القبض فهو كالمقبوض[١].

فالجزاف لا يمتنع بيعه قبل قبضه؛ لأن قبضه حاصل بمجرد حزره والنظر إليه، وبهذا يكون في حكم المقبوض.

المطلب الثاني: صور القبض الحكمي

أولا: التخلية:

لغة : مصدر خلا، ومعناه : الترك والإعراض والانفراد[٢].

فالتخلية نوع من أنواع التسليم فكما يمكن أن يكون التسليم بالمناولة باليد وغيرها. فيمكن أن يكون بالتخلية.

وفي الاصطلاح: تمكين المشتري من التصرف في الشيء المبيع برفع الحائل، وتستعمل أحيانا بمعنى الإخراج[٣].

وشرح الدكتور محمد سكحال المجاجي التخلية ب:" إخراج الأشياء الخاصة بالبائع التي تشغل المبيع، من أثاث وآلات وعدد ونحو، ذلك مع تسليم المفاتيح كالدار والمخزن، ويتبع القبض ما يخص المبيع من الوثائق، وجرى المعاملات نقل الملكية؛ لأن المشتري لا يتمكن من الانتفاع الكامل بالمبيع إلا بذلك"[٤].

وقال كذلك: "ولا تتم التخلية المخصصة للسكنى إلا بالإخلاء... أما غيرها فكفي تمكين المشتري من التصرف الحر بالعقار دون عائق"[٥].

وبهذا فالتخلية نوع من أنواع القبض، وكما يكون القبض بالمناولة باليد والنقل وغيره يكون كذلك بالتخلية.

وكذلك التخلية تكون من قبل المعطي، حيث إنه يخلي بينه وبين الشيء المبيع برفع الحائل بينهما، فيصبح البائع مسلم للمبيع، والمشتري قابضا له[٦].

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف القاضي عبد الوهاب ٥٤٨/٢.

(٢) تاج العروس ولسان العرب مادة : خلا.

(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١٤٥/٤، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣/ ٣.

(٤) المهذب من الفقه المالكي وأدلته، محمد سكحال المجاجي ٢ /٢٦٠، دار الوعي الجزائر دار القلم دمشق الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ، ٢٠١٠م.

(٥) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي، محمد سكحال ص ٢٩٢.

(٦) شرح الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /١٤٥.

الأحكام المتعلقة بالتخلية:

التخلية قبض في العقار والجزاف عند المالكية[١].

بالنسبة للمنقول التخلية قبض وليس في جميع المنقولات؛ لأن هناك من المنقولات ما يجب أن يكون فيها القبض بالمناولة باليد وهناك ما يحكمها العرف[٢].

في المواضيع التي تعتبر فيها التخلية قبضا وتسليما، ينتقل الضمان من ذمة البائع الذي هو المخلي، إلى ذمة المشتري؛ لأنه يصبح في حكم القابض، ويتحمل الخسارة إن وقعت[٣].

وبهذا حتى تتم التخلية فيجب على البائع أن يخلي بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل ولا مانع، بانصراف البائع عن الشيء المبيع، أو إخلاء متاعه من دار السكنى إلى غير ذلك مما يدل على التخلية.

ثانيا: الإتلاف

معنى الإتلاف:

جاء في مقاييس اللغة: تلف: التاء واللام والفاء كلمة واحدة وهو ذهاب الشيء[٤].

وفي القاموس المحيط: التلف هو الهلاك في كل شيء، والإتلاف هو إحداث التلف[٥].

وبهذا فالتلف والهلاك معنى واحد وهو فساد الشيء واستحالته.

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾ ﴾ [٦]

ويطلق على الموت ﴿ لَّن يَسْتَنكِفَ ٱلْمَسِيحُ أَن يَكُونَ عَبْدًا لِّلَّهِ وَلَا ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ٱلْمُقَرَّبُونَ ۚ وَمَن يَسْتَنكِفْ عَنْ عِبَادَتِهِۦ وَيَسْتَكْبِرْ فَسَيَحْشُرُهُمْ إِلَيْهِ جَمِيعًا ﴿١٧٢﴾ ﴾ [١]

---

(١) شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام ج١ /ص٧٣، حاشية الدسوقي ٤ /٢٤٢، بلغة السالك على ا لشرح الصغير ٣ /١٢٣.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤٨، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥ /٢٨٥.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤٨، إقامة الحجة بالدليل على شرح نظم ابن بادي لمختصر خليل ٣ /٣٥١ فضيلة الشيخ الحاج محمد باي بلعالم دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤٢٨-٢٠٠٧.

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١ /٣٥٣.

(٥) القاموس المحيط بالفيروز آبادي مادة : تلف.

(٦) البقرة الآية ٢٠٥.

أما في الاصطلاح:

فقد استعمل الفقهاء كلمة التلف والهلاك بمعنين مترادفين، كما هو في المعنى اللغوي فهم يعبرون بالهلاك أو التلف ويكون مرادهم معنى واحد وهو خروج الشيء على أن يكون منتفعا به.

فقد جاء في القوانين الفقهية لابن جزي :" وتبنى الرباع المحبسة من غلاتها، فإن لم تكن ضمن بيت المال، فإن لم يكون تركت حتى تهلك"(٢).

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الصغير: "وإن تلف بسماوي فإن المشتري يغرم لأخر رؤية إن كان مما يغاب عليه ولم تقوم على هلاكه بينة"(٣).

أحكام الإتلاف وعلاقته بالقبض:

من المقرر شرعا في المذهب المالكي أن ضمان المبيع قبل قبضه يرجع إلى طبيعة المبيع، فكما مر معنا، فالعقار قبل القبض الحسي والجزاف وما ليس فيه حق توفية ضمانه بمجرد العقد يكون على المشتري سواء قبضه أو لم يقبضه، أما الطعام قبل القبض يكون على البائع، وما فيه حق التوفية من المنقولات يكون قبل التوفية من ضمان البائع وبعد التوفية من ضمان المشتري.

وأن إتلاف المشتري مما يجب فيه القبض وهو في يد البائع يعتبر قبضا فيلزمه الثمن؛ لأنه لا يمكنه إلا بعد إثباته يده عليه وهو معنى القبض(٤).

والتلف الحاصل للمبيع يكون إما قبل القبض أو بعده، وهو يقع عند الفقهاء بأحد أمرين:

الأول: ما لا صنيع لآدمي ولا اختيار وهو ما يطلق عليه بالآفة السماوية، أو الجائحة من برد وثلج ورياح وأمطار، ودود وجراد وما إلى ذلك بأمر الله.

ثانيا: يكون بفعل الآدمي، ويكون إما بفعل البائع أو المشتري أو فعل أجنبي.

وهذا التلف إما أن يكون لكل المبيع أو بعضه، وعلى هذا يمكن التفصيل في ذلك:

١: تلف كل المبيع بعد العقد:

في المذهب المالكي هناك من المبيعات ما ينتقل فيها الضمان إلى المشتري بمجرد العقد الصحيح اللازم، وفي أخرى يبقى الضمان على البائع ولا ينتقل حتى

---

(١) النساء الآية ١٧٢.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص٣١٩.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الصغير ٣ /٤٠٦.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /٢٣٩ـ بلغة السالك لأقرب المسالك ٣ /١٢٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥ /١٦١.

يستلمه المشتري ويقضبه قبضا حقيقيا، ولهذا سيتم التمييز بين ما أتلف في ضمان البائع وما اتلف وهو في ضمان المشتري:

أ- ما أتلف بآفة سماوية:

ذهب جمهور علماء المالكية إلى المبيع بعد العقد، إذا أتلف بآفة سماوية، وكان مما ليس فيه حق توفية أو جزاف فلا شيء على البائع ويتحمل المشتري الخسارة؛ لأنه من ضمن أمواله(١).

أما إذا كان مما فيه حق توفية، أو طعاما تلف قبل استفائه وبعد العقد، يفسخ العقد ولا شيء في ضمان المشتري؛ لأنه لم يقبض المبيع أصلا(٢).

وأما الثمار إذا أصبتها آفة سماوية أو جائحة، فإنه يفرق بين الثمار التي انتهى طيبها والثمار التي أجيحت قبل انتهاء الطيب.

فالثمار التي انتهى طيبها، وأتلف فضمانها على المشتري، فهي في حكم المقبوضة، والتي أجيحت قبل انتهاء الطيب فهي من ضمان البائع، لأنها لازلت في ضمانه.

وجاء عن هذا في البهجة وشرح الميارة الفاسي: "الثمار كلها في ضمان البائع، فلا يرجع عليه بجائحتها إذا أجيحت قبل انتهاء الطيب، ومفهومه ما أجيح بعد انتهاء الطيب فلا يرجع به على البائع وضمانه حينئذ من المشتري"(٣).

وفي المقدمات نقلا عن ميارة: "الثمر تدخل في ضمان المشتري ويسقط عن البائع فيها حكم الجائحة يتناهى طيبها وإن لم يمض من المدة بعد انتهاء طيبها وما يمكنه فيه قطعها"(٤).

ب- ما أتلف بفعل البائع:

في المذهب المالكي: "إذا كان البيع على البت، وأتلف البائع الشيء المبيع سواء كان الضمان منه أو من البائع وسواء خطأ أو عمد فجنايته توجب غرم القيمة أو المثل للمشتري"(٥).

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك ٥ /١٢٥، والتلقين للقاضي البغدادي ص٩.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /٢٣٨، القوانين الفقهية لابن جزي ١٣٩، التلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي ١٢٩، إقامة الحجة بالدليل على نظم ابن بادي لمختصر خليل ٣ /٣٥٢.

(٣) شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام١ / ٤٩١، البهجة في شرح التحفة ٢ /٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٧.

(٤) البهجة في شرح التحفة، ميارة الفاسي ١ /٤٩١.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /٢٤٤، بلغة السالك لأقرب المسالك مع الشرح الكبير ٣ /١٢٦.

فيما فيه حق التوفية:

إذا تولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ المكيل أو الموزون ليفرغه في ظرف المشتري فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع[١].

إذا كان البيع على الخيار:

فإن كان الخيار للبائع، وأتلف المبيع، انفسخ البيع سواء كان الإتلاف عمدا أو خطأ[٢].

إذا كان الخيار للمشتري، وأتلف البائع المبيع ضمن البائع للمشتري الأكثر من الثمن والقيمة لأن للمشتري أن يختار الرد إذا كان الثمن أكثر أو الإمضاء، إذا كان القيمة أكثر، أما إذا إتلاف البائع للمبيع في خيار المشتري خطأ ينفسخ البيع[٣].

ت- ما أتلاف بفعل المشتري:

إتلاف المشتري وقت ضمان البائع للمبيع على البت، قبض لما أتلفه، مقوما أو مثليا فيلزمه الثمن؛ لأنه أتلف ما في ملكه[٤].

فيما فيه حق توفية إذا تولى المشتري تفرغه في طرفه، فيسقط من يده أو يتلف، فضمانه من المشتري؛ لأنه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه في ظرفه فقد تولى ضمانه منه[٥].

في حالة الإتلاف من المشتري والخيار للبائع، فسواء كان عمدا أو خطأ فالبائع مخير بين أخذه بحكم الغرامة، أو إمضاء البيع[٦].

ث- ما أتلف بفعل أجنبي:

إذا اتلف المال قبل القبض بفعل أجنبي فعليه ضمانه، سواء كان الإتلاف عمدا أخطأ[٧].

إتلاف البائع والأجنبي يوجب الغرم[٨].

إتلاف الأجنبي لا يفسخ العقد ويوجب القيمة[٩].

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٣/ ١٢٠.

(٢) الشرح الكبير على حاشية الدسوقي للدردير ٤ /١٧٠، التاج والإكليل مع مختصر خليل للمواق ٦ /٤١٦.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /٢٠.

(٤) فتح الرباني مع شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥ /٢٩٢، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤ /٢٤٣،

(٥) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٣ /.١٢٣

(٦) التاج والإكليل بشرح مختصر خليل للمواق ١٣٥/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٧٠/٤.

(٧) بلغة السالك لأقرب المسالك ٣ /١٢٦

(٨) المصدر السابق نفس الصفحة.

(٩) التاج والإكليل على مختصر خليل المواق ٦ /٤١٦.

٢: إتلاف بعض المبيع بعد العقد:

تلف بعض المبيع المعيب، وهو في ضمان البائع بسماوي أو استحقاق كان في ضمان البائع أم لا (كتعييبه مثلا) فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق، فإن كان النصف فأكثر لزم الباقي لحصته من الثمن نقد المبيع[١].

إذا كان البيع على الخيار، فينظر هنا إلى من له الخيار للبائع أو للمشتري، وبين تلف بعض المبيع بالعمد أو الخطأ.

إذا كان الخيار للمشتري وكان الإتلاف عمدا، فيعتبر ذلك رضا منه، بالبيع ولا رجوع له فيه. وإذا كان الإتلاف خطأ فللمشتري رد المبيع وما نقص منه، وله التمسك به ولا شيء له، وإن رد وكان عيبا مفسدا ضمن المثل له كله.

إذا كان الخيار للبائع، فالبائع بالخيار بين رد المبيع وأخذ أرش الجناية أو الإمضاء وأخذ الثمن، سواء كان التلف عمدا أو خطأ[٢].

---

(١) الشرح المنير مع حاشية الدسوقي ٤/٢٤٠

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح المنير ٤/١٠٥، مواهب الجليل مع مختصر خليل ٤ /٤٢٣

٣- تلف كل المبيع بعد القبض:

تلف كل المبيع بعد القبض لا يفسخ به البيع، والهلاك يكون على المشتري وعليه الثمن؛ لأن البيع قد تقرر بقبض المبيع فتقرر الثمن، سواء كان التلف بآفة سماوية أو بفعل البائع.

وإذا أتلف بفعل أجنبي فإن المشتري يرجع على الأجنبي بالضمان[١].

٤-تلف بعض المبيع بعد القبض:

إذا اتلف بعض المبيع بعد القبض فإن التلف يكون على المشتري، ولا شيء على البائع ويجب عليه الثمن؛ لأن المبيع خرج من ضمان البائع بقبض المشتري له[٢].

ثالثا: القبض السابق:

كما لو كان المبيع في يد المشتري ثم باعه مالكه له، فهل ينوب القبض السابق على العقد، عن القبض الذي يقتضيه ذلك العقد، ويقوم مقامه، ويعتبر قابضا بمجرد عقد البيع والشراء؟ أو لابد من تجديد القبض ليتم التسليم.

عند المالكية: "أن القبض السابق ينوب مناب القبض المستحق بالعقد مطلقا، سواء كانت عليه يده يد ضمان أم يد أمانة، وسواء أكان القبض المستحق قبض أمانة أم قبض ضمان، ولا يشترط الإذن ولا مضي زمانا يتأتى يه القبض"[٣].

أما نيابته مناب القبض المستحق بالعقد؛ فلأن استدامة القبض قبض حقيقي، لوجوب الحيازة مع التمكن من التصرف؛ لأن المراد بالقبض في العقد إثبات اليد والتمكن من التصرف في المقبوض.

فإذا وجد هذا الأمر، وجد القبض، أو ما ينشأ عنه من كون المقبوض مضمونا، وإجراء هذا العقد، مع كون المال في يد القابض سابقا، تعبر عن رضاه بالقبض، وعين المال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيها، فهي كالتي في يده[٤].

والقبض السابق يقوم مقام القبض الناجز كما إذا رهن عند أحد عينا كان غاصبا لها، فيكون الشيء المغصوب رهنا في يد الغاصب قبل قبضه منه[٥].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /١٠٤.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /١١٩، الشرح الصغير ٤ / ٤٧.

(٣) شرح ميارة الفاسي ١ /١١١.

(٤) أحكام الأحكام على تحفة الحكام، الكافي ص ٥٣٣، البهجة على شرح التحفة التسولي ١ /٣١٦، بداية المجتهد ابن رشد ٢ /٢٢٩ شرح تنقيح الفصول ص٤٥٦.

(٥) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢ /٥٧٧، بداية المجتهد ٢ /٢٠٥.

المبحث الثاني

ترتب أحكام القبض الحقيقي على القبض الحكمي

يقوم القبض الحكمي مقام القبض الحقيقي؛ ولأن لم يكن متحققا حسا، وذلك لضرورات تقتضي ذلك وتترتب عليه أحكام القبض الحقيقي في حالات كثيرة. نذكرها فيما يلي :

المطلب الأول: اشتغال ذمة الدائن بمثل الدين الذي للمدين

إذا كانت ذمة المدين مشغولة بمثل الدين الذي على الدائن في الجنس والصفة وأمن الأداء فإن الدائن يعتبر قابضا حكما وتقديرا لهذا الدين(١).

لأن المال الثابت في الذمة، إذا استحق المدين قبض مثله من دائنه بعقد جديد أو بأحد موجبات الدين، فإنه يعتبر مقبوضا حكما من قبل ذلك المدين، ومن الشواهد على ذلك:

أولا :اقتضاء أحد النقدين من الآخر (صرف ما في الذمة)

الاقتضاء في اللغة : يقال اقتضيت منه حقي أي أخذته منه(٢).

وفي الاصطلاح: قبض ما في ذمة غير القابض(٣).

وصورة الاقتضاء: أن يكون لأحد الصارفين أو كليهما دين من نقد على الآخر فيقوم بصرفه، ويأخذ منه غير ما كان في ذمته، كما لو كان لك على آخر دراهم فتأخذ منه دنانير، أو كان عليه دنانير فتأخذ منه دراهم بسعر يومها، وثبوت الدين في ذمة المدين قبل المصارفة يعتبر قبضا حكما.

واقتضاءه تقديريا له من دائنه، فكأن الدائن بعد المصارفة قبض من المدين ثم سلمه إليه، وهذا يسمى بصرف ما في الذمة، وهذا الصرف يجوز في المذهب المالكي بشرطين:

الشرط الأول: حلول أجل الدين المترتب في الذمة.

جاء في القوانين الفقهية لابن جزي:" يجوز صرف ما في الذمة إن كان حالا، وذلك أن يكون لرجل على آخر ذهب يأخذ فيه فضة، أو فضة فيأخذ فيها ذهبا"(٤).

---

(١) شرح تنقيح الفصول القرافي ص٤٠٥.

(٢) المصباح المنير الفيومي ٢/ ١٠٦ مادة قضى.

(٣) حاشية الخرشي على مختصر خليل الخرشي ٥ /٥٣.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي ص٢١٥، بداية المجتهد ابن رشد ١٥٢/٢.

وجاء في شرح ميارة الفاسي: "صرف ما في الذمة جائز بشرط الحلول"[١].

الشرط الثاني: القبض للعوض في المجلس وبدون تأخير عن العقد.

جاء في أحكام الأحكام: "الدين إذا كان ذهبا أو فضة وحل أجله، جاز قضاؤه بغير صنفه، كذلك كذهب تأخذ منه فضة، وعكسه، بشرط تعجيل المأخوذ، وهو المسمى صرف ما في الذمة، وذلك أن تأخذ بدين العين ما تشاء من عرض، أو طعام أو حيوان، بشرط تعجيل المأخوذ أيضا لئلا يلزم فسخ الدين في الدين، أو في معين يتأخر قبضه"[٢].

واستدلوا على جواز صرف ما في الذمة :

حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال :" كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم، وأخذ الدنانير، هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء"[٣].

اشترط في الحديث ألا يفترقا وينهما شيء؛ لأن اقتضاء الدراهم من الدنانير صرف، والصرف شرط صحته التقابض في المجلس للعوضين قبل التفرق، وبما أن المطلوب في الصرف المناجزة، وصرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعينات؛ لأن صرف ما في الذمة يقتضي بنفس الإيجاب والقبول[٤].

والقبض من جهة واحدة أسرع من صرف المعينات، وما في الذمة كالحاضر؛ "لأن ما حل أجله ليس بغائب وإنما حكمه حكم الحاضر"[٥].

ثانيا: المقاصة

المقاصة لغة : إذا كان لك لأحد عليه دين مثل ماله عليك، فجعلت الدين في مقبلة الدين[٦].

وفي الكواكب الدرية المقاصة لغة :" أصل مقاصصة فأذغم الصاد في الصاد، مفاعلة من الجانبين كأن كل يقاصص صاحبه، أي يستوفي حقه منه؛ لأن القصاة استفاء حق"[١].

---

(١) شرح ميارة الفاسي ١ /٥٢٣، حاشية العدوي ٥ /٣٢٥.
(٢) أحكام الأحكام في تحفة الحكام، الكافي ص١٢٧.
(٣) سبق تخرجه ص٤٨.
(٤) شرح صحيح مسلم .
(٥) المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي أبو محمد عبد الوهاب ص١٠٢٣.
(٦) المصباح المنير الفيومي ٢ /١٦٤ مادة قص.

واصطلاحا: المقاصة متاركة مطلوب بمماثل من صنف ما عليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما[٢].

أي متاركة المطلوب للوصول على الحق بما في الذمة، بشرط أن يكون مماثلا بما للشخص أخر، في الصنف ومختلف له في الجنس والنوع.

وأن كل واحد يطالب صاحبه بمثل ما يطلب به الآخر.

وعرف ابن جزي: "بأنها اقتطاع دين من دين"[٣].

وتكون المقاصة إذا شغلت ذمة الدائن بما على المدين من دين، في الجنس والصفة والحلول، وتبرأ ذمة المدين مقابلة بالمثل من غير حاجة إلى تقابض بينهما إذا تساويا الدينان في المقدار، ويسقطان وتبرأ الذمتان؛ لأن ما في الذمة يعتبر مقبوضا حكما، وإذا تفاوتا الدينان في القدر يسقط الأكثر بقدر الأقل، وبها تقع المقاصة وما بقي عن المقاصة يكون دينا في ذمة أحدهما بما زاد[٤].

والمقاصة مشروعة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال:" أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع الدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير. .. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء"[٥].

ومن هنا إذا كان اثنان لكل واحد منهما على غريمه دين، وأراد إسقاط الدينين بالمقاصة، إنها تقع بالبراءة بينهما إذا حل الدينان أو اتفقا أجلا، أو طلبها من حل دينه[٦].

والدينان اللذان تكون فيما المقاصة، لا يخلو من أن يكون:

- عينا: ذهب أو فضة أو نقود.
- طعاما: قمح وشعير أو درة...
- عرضا: ما خالف الطعام والعين.

وحكم المقاصة في هذه الأنواع الثلاثة من الديون على التفصيل التالي:

إذا كان الدينان مختلفان نوعا:

إذا كان الدينان مختلفين، بأن كان أحدهما عينا والآخر طعاما، أو عرضا، أو أحدهما طعاما والآخر عرضا، جازت المقاصة بينهما مطلقا، سواء حل الدينان معا أو

---

(١) الكواكب الدرية في فقه المالكية محمد جمعة عبد الله ٣ /١١٢، دار المد الإسلامي الطبعة الأولى ٢٠٠٢.

(٢) حدود ابن عرفة الرصاع ص٣٨٨.

(٣) القوانين الفقهية ابن جزي ص٢٥١.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /٣٦٤، القوانين الفقهية ص ٢٥١، بلغة السالك لأقرب المسالك٣ /١٨٢.

(٥) سبق تخريجه ص٤٨.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /٣٦٤

حل أحدهما دون الآخر. أو كان مؤجلين إليه أجل واحد أو أجلين مختلفين سواء كان الدينان من قرض أو من بيع، أو أحدهما من قرض والآخر من بيع[١].

إذا كان الدينان من عين:

في الدينين من عين إما أن يتفقا في نوع العين، كأن يكونا ذهبين أو نقدين من عملة واحدة، أو يختلفان بأن يكون أحدهما ذهبا والأخر نقودا، أو يكون النقدين من عملتين مختلفتين.

١) إذا كان دينا العين من صنفين مختلفين، كذهب وفضة، أو نقود وذهب، تجوز المقاصة سواء كانا من بيع أو قرض؛ لأن مع اتحاد النوع مبادلة، ومع اختلافه صرف ما في الذمة، وكلاهما جائز بشرط الحلول[٢].

ولا تجوز المقاصة إذا لم يحل أحدهما دون الأخر؛ لأنه صرف متأخر[٣].

٢) إذا كان دينا بالعين من صنف واحد، كأن يكونا ذهبين أو نقدين من عملة واحدة، تجوز المقاصة بينهما سواء حل الدينان أو لم يحلا، وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا، تجوز المقاصة؛ لأن الغرض المشاركة التي تبرأ بها الذمم من الديون[٤].

الدينان من طعام:

إذا كان دينا الطعامين ناتجا عن بيع، فلا تجوز المقاصة بينهما؛ لأنه يترتب عن المقاصة بيع الطعام قبل قبضه، وهذا غير جائز،إما إذا كان دينا الطعامين مترتب من قرض جازت المقاصة بينهما حل الجل أم لم يحل[٥].

إذا كان الطعامان أحدهما من قرض، والآخر من بيع، وحل أجلهما، جازت المقاصة؛ لأن اتصال القرض بالبيع جائز في الطعام[٦].

الدينان من عرض:

إذا كان الدينان عرضين تجوز المقاصة، إذا اتفق في الجنس والصفة سواء حل الأجل أو لم يحل[٧].

---

(١) الكواكب الدرية في فقه المالكية، محمد جمعة عبد الله ٣ /١١٤

(٢) حاشية الخرشي ٦ /١٢٢، المنقى للباجي ٦ /٢٧٦.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٥١.

(٤) حاشية الخرشي ج٦/ص١٢١، القوانين الفقهية ابن جزي ص ٢٥٢، إقامة الحجة بالدليل شرح نظم ابن باداي لمختصر خليل ٣ /٤٠٨، حاشية الودي المهيج في شرح التحفة٧ /٩٩.

(٥)-إقامة الحجة بالدليل شرح نظم بن بادي لمختصر خليل:٣/٤٠٨

(٦) إقامة الحجة بالدليل شرح نظم ابن بادي لمختصر خليل ج٣ /ص٤٠٨، المنقى للباجي ٦ /٢٧٧

(٧) المنقى للباجي ٦ /٢٧٧.

ثالثا: تطارح الدينين:

جاء في التمهيد لابن عبد البر والتلقين للقاضي عياض: في تطارح الدينين: "وذلك إذا كان لجل عليه دراهم، وله على آخر دنانير، جاز أن يشتري أحدهما ما عليه بما على الأخر؛ لأن الذمة الحاضرة تقوم مقام العين الحاضرة، وليس يحتاج هنا إلى قبض فجاز التطارح[١].

وبهذا يسقط الدينان من غير حاجة إلى التقابض الحقيقي، لوجود القبض الحكمي، الذي يقوم مقام القبض الحقيقي؛ لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة.

وحجة المالكية أن الدين في الذمة كالمقبوض[٢]، مع اشتراط حلول الأجلين للدينين معا، وذلك إذا كان لرجلين لأحدهما على صاحبه دنانير وعليه دراهم، يجوز تصارفهما لما في الذمة، إذا حلا معا؛ لأن ذلك يقوم مقام الناجز بالناجز[٣].

وقد سئل مالك فقيل له: "الرجلان يكون لأحدهما على صاحبه دنانير وللأخر عليه دراهم، فهل يجوز أن يتصارفا وهي في الذمة؟ قال مالك: جائز ذلك إذا كانت قد حلا معا"[٤].

وبهذا يكون حلول الأجلين يقوم مقام الناجز بالناجز، وإنما يشترط أن يكون الأجلان قد حلا معا لئلا يكون ذلك من بيع الدين بالدين.

المطلب الثاني: اتحاد يد القابض والمقبض:

وذلك إذا وجب الإقباض، واتحدت يد القابض والمقبض، فالأصل في ذلك اشتراط عدم اتحادهما، فلا يستطيع أن يقوم بهذا الدور شخص واحد، وذلك لتضاد الحقوق، وما يؤدي إلى ذلك من الاستحالة، فمحال أن يكون الشخص الواحد في آن واحد مُطَالِبًا ومُطَالَبًا، ومُسَلِّمًا ومُتَسَلِّمًا، لاختلاف الأغراض بينهما، ولحصول التهمة في حق نفسه، فإذا كان قابضا لنفسه احتاط لها، وإذا كان مقبضا وجب عليه الوفاء، من غير زيادة، وطباع الناس في ذلك لا تضبط، فامتنع الجمع بينهما، إلا أن الفقهاء استثنوا بعض الحالات من هذا الأصل:

بحيث إذا وجب الإقباض واتحدت يد القابض والمقبض وقع القبض بالنية[٥].

ومن الإقباض أن يكون للمدين حق في يد رب الدين، فيأمره بقبضه من يده لنفسه، فهو إقباض بمجرد الاذن ويصير قبضه له بالنية[١].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر على الموطأ مالك ٢ /١٠٠، التلقين للقاضي عياض ١٣١.
(٢) التمهيد لابن عبد البر على الموطأ ج٢ /ص١٠٠، حاشية الخرشي ٥/ ٢٣٤.
(٣) بداية المجتهد ابن رشد ٢ /٢٥٢، التمهيد لابن عبد البر ٢ /١٢٠.
(٤) بداية المجتهد ابن رشد ٢ /١٥٠.
(٥) شرح تنقيح لفصول، القرافي ص٢٠٦.

ومثاله: الأب والوصي

أن يكون القابض من نفسه، ممن يتولى طرفي العقد كوصي ليتميه ووالد لولديه الصغيرين وسيد لعبديه[٢].

وبهذا يجوز للوصي أو الوالد أن يتولى طرفي العقد ويبيع ليتميه أو ولديه، يبيع لأحدهما ويقبض للأخر من نفسه، أو يشتري من الآخر لنفسه وقبض منه لنفسه.

بالنسبة للراهن: إذا قال: الراهن للمرتهن بع المرهون لي، واستوفي الثمن لي، ثم استوفى لنفسك، جاز استيفاؤه لنفسه، ولا يضر اتحاد القابض والمقبض[٣].

المطلب الثالث: رهن الدين عند المدين وتنزيل العين منزلة قابضها

أولا: رهن الدين عند المدين

الرهن في اللغة: اللزوم وكل ملزوم[٤]، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾[٥].

وفي الاصطلاح: "الرَّهْنُ مَالٌ قَبْضُهُ تَوَثُّقٌ بِهِ فِي دَيْنٍ"[٦].

وفي الجواهر الثمينة عند ابن شاس :" احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها أو ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم"[٧].

أما في ما يخص قبض الرهن ممن عليه دين أو الغاصب.

فقد جاء في الجواهر الثمينة:" إذا كان الدين على المرتهن فهو قابض له"[٨].

وقال القاضي ابن العربي في أحكام القرآن :"إذا تعامل رجلان، لأحدهما على الآخر دين، فرهنه الدين الذي له عليه، كان قبوله قبضا، وقال غيرنا من العلماء: لا يكون قبضا وكذلك إذا وهبت المرأة كالئها –أي مهرها المؤجل- لزوجها جاز، ويكون

---

(١) نفس المصدر السابق ونفس الصفحة.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥ /٢٩٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥ /٥٦٥، التاج والكليل ٦ /٤٢٣.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ابن شاس ٢ /٦٠٠.

(٤) بلغة السالك الصاوي ٣/ ١٨٩.

(٥) المدثر ٣٨.

(٦) البهجة في شرح التحفة التسولي١/ ٣١١، شرح حدود ابن عرفة الرصاع ص٣٩٢.

(٧) الجواهر الثمينة ابن شاس ٢ /٥٧٧.

(٨) المرجع السابق ٢/ ٥٨٧.

قبوله قبضا، وخالفنا فيه أيضا غيرنا من العلماء، وما قلناه أصح؛ لأن الذي في الذمة آكد قبضاً من المعين، وهذا لا يخفى"[١].

وجاء في بداية المجتهد:" قال مالك: يصح أن ينتقل الشيء المغصوب من ضمان الغصب إلى ضمان الرهن، فيجعل المغصوب منه الشيء المغصوب رهنا في يد الغاصب قبل قبضه منه "[٢].

وبهذا فإن ما كان في يد المدين من دين، فيمكن رهنه عنده وما كان عند الغاصب من الشيء المغصوب، فيمكن جعله رهنا في يده؛ لأن كليهما في حكم المقبوض.

ثانيا:تنزيل العين منزلة قابضها (في الإتلاف)

تنزل العين منزلة قابضها إذا اتلف المشتري المبيع وهو في يد البائع، فيعتبر قابضا؛ لأن القبض لا يتحقق إلا بإثبات اليد والتمكن من التصرف، فالإتلاف هنا بمنزلة القبض[٣].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي محمد ابن عبد الله المعروف بابن العربي ١/ ٣٤٤، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثالثة السنة ١٤٢٣/٢٠٠٣.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢ /٢٠٥.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ /ص٢٤٣، مواهب الجليل على مختصر خليل ٤ /٣.

الفصل الثاني

التطبيقات المالية المعاصرة للقبض الحكمي في البيع في المذهب المالكي

بينت في الفصل السابق القبض الحكمي في البيع من خلال المذهب المالكي، وفي هذا الفصل أتحدث عن التطبيقات المعاصرة له ومن تم أقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف المال و بيان أقسامه
المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للقبض الحكمي في البيع

المبحث الأول

التعريف بالمال و بيان أقسامه

أجاد أهل العلم في تعريف المال، فأعطوه تعريفات في اللغة وتعريفات في الفقه، وأخرى في الاقتصاد، وقسموه بحسب اعتبارات فقهية متعددة، وأنظار تشريعية متخلفة، لهذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المال في اللغة والاصطلاح وعند الاقتصاديين

أولا : تعريف المال في اللغة:

يطلق المال عند اللغويين على الأشياء التي يمكن أن يتملكها الإنسان.

وقد جاء في لسان العرب لابن منظور: المال معروف ما ملكته من الأشياء وجمعه أموال.

وكذلك المال: في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يلك من الأعيان(١).

وفي القاموس المحيط: " المال ما ملكته من كل شيء"(٢).

وقال: القاضي عياض في المشارق: "كل ما تمول وتملك فهو مال"(٣).

ثانيا: المال في الاصطلاح الفقهي.

يطلق المال عند الفقهاء على ما يمول وتترتب عليه الأحكام الشرعية.

وأعطاه المالكية تعريفات عدة من بينها ما يلي:

-عرفه القاضي عبد الوهاب البغدادي: "بأنه ما يتمول في العادة ويجوز أخذ العوض عنه"(٤).

- وعرفه القاضي ابن العربي: "بأنه ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به"(٥).
- وعند الدردير:" المال هو ما يملك شرعا ولو قل"(٦).

---

(١) لسان العرب ابن منظور مادة م و ل ١ /٦٣٦.

(٢) القاموس المحيط ص ١٣٦٨.

(٣) مشارق الأنوار على صحاح الآثار القاضي عياض تحقيق اليعمشي أحمد يكمن ٦/ ٣٩٠ المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤٠٣ -١٩٨٣.

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب ٢ /٢٧١.

(٥) أحكام القرآن، ابن العربي ٢ /٦٠٧.

(٦) الشرح الصغير على أقرب المسالك، الدردير ٤ /٧٤٢.

- وقال الشاطبي في الموافقات: "هو ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذ من وجهه"[1].

نستخلص من خلال هذه النصوص: أن المال لا يسمى بهذا الاسم إلا إذا توفرت الشروط التالية:

أ- أن يكون مما يباح الانتفاع به شرعا، إذ ما لا يباح الانتفاع به شرعا لا يجوز تملكه ولا بيعه، وما لا يجوز تملكه ولا بيعه، ولا يتموله الناس فلا يكون مالا.

والمراد بإباحة الانتفاع به شرعا، أن يكون حلالا في حال الاختيار، فما أبيح الانتفاع به في حالة الضرورة لا يعتبر مالا؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها، وضرورة الانتفاع به لا تستلزم وجوب اعتباره مالا.

ب- أن يكون فيه منفعة مقصودة، فما لا نفع فيه لا يعتبر مالا ولا يصح أن ترد عليه عقود المبادلات المالية، وهو ما عبر عنه ابن العربي بقوله: يصلح عادة للانتفاع به.

ت- أن يكون له قيمة مادية بين الناس فما ليس له قيمة مادية عندهم لا تمتد إليه الأطماع، ولا يتمول في العادة، وهو ما عبر عنه ابن العربي بقوله: ما تمتد إليه الأطماع.

---

(١) الموفقات في أصول الشريعة الشاطبي أخرج أحاديثه عبد الله دراز وضع تراجمه محمد عبد الله دراز ص٢٢٦ طبعة جديدة كاملة في مجلد واحد دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثانية ٢٠٠٩.

ثالثا : مفهوم المال عند الاقتصاديين

يقصد بالمال عند أهل الاقتصاد: كل ما يقوم بثمن، وينتفع به على أي وجه من وجوه الانتفاع[١].

وهناك من عرف الأموال، بأنها وسائل إشباع للجنس البشري، وتنقسم وسائل الإشباع أو الأموال الاقتصادية إلى مجموعة كبيرتين هما:

المجموعة الأولى: لم يتدخل الإنسان في توفرها وتتوفر له مباشرة منذ الخليقة، الأولى وهي نادرة، وتمثل الأصل والأغلبية الساحقة من الأموال التي تعتبر من تقبيل أموال المجموعة الثانية.

المجموعة الثانية: تدخل الإنسان بجهده الذهني والجسمي لتوفيرها، وهي الصالحة للإشباع الإنساني[٢].

وبهذا فالمال في المفهوم الشرعي جاء مقننا ومضبوطا، وفق ضوابط شرعية، أنه ما ينتفع به ويكون حلالا، أما في المفهوم الاقتصادي فقد جاء عاما والانتفاع به يكون عاما.

المطلب الثاني: بيان أقسام المال

يقسم الفقهاء المال إلى قتسيمات مخلفة، باعتبارات مخلفة، كما يلي:

١- إلى متقوم وغير متقوم
٢- مثلي وقيمي
٣- منقول وعقار
٤- مقدر وجزاف
٥ – استهلاكي واستعمالي

---

(١) مصطلحات الفقه المالي المعاصر معاملات السوق دراسات في الاقتصاد الإسلامي المعهد العالي للفكر الإسلامي القاهرة، يوسف كمال ص٤٠ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.

(٢) مدخل للدراسات الاقتصادية الإسلامية خلاف عبد الجبار ٦ /٢٠-٢١.

تقسيمات المال:

١) بالنظر إلى التقويم

أ- مال متقوم: وهو يباح الانتفاع به شرعا، وله قيمة في نظر الشريعة الإسلامية، وتصح أن ترد عليه عقود المبادلات المالية، وهو ما عبر عنه ابن العربي: "يصح عادة الانتفاع به"(١).

ويكون المال الذي أباح الشارع الحكيم الانتفاع به، في حالة السعة والاختيار تحت يد الحائز، وهو كما قال القرافي: "هو ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه"(٢).

ب- مال غير متقوم: وهو الذي ليس له قيمة في نظر الشريعة الإسلامية، ولا يباح الانتفاع به شرعا، وربما يكون له حقيقة مالية وقيمة عند غير المسلمين، كالخمر والخنزير.

جاء في شرح التلقين للمازري: "العقد بالخمر والخنزير فإن له حقيقة مالية ولكنه فقد وصفا شرعيا وهو كونه متقوما"(٣).

٢) بالنظر إلى مثلية وأحادية(قيمي)

أ-المال المثلي: وهو ما تماثلت آحاده، ويوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به، كالعين الموزونة والمعدودة والمدروعة.

ب- مال قيمي: ما اختلفت آحاده، وتفاوت أفراده، كالحيوان المتفاوت كالبقرة والغنم والإبل والصرف.

بهذا فالضمان في المثلي يكون بمثله، لوجود مثيل له في السوق.

أما القيمي فالضمان يكون بالقيمة لعدم وجود مثيل له في السوق.

---

(١) مصدر سابق نفس الصفحة.

(٢) مدخل للدراسات الاقتصادية الإسلامية، خلاف عبد الجبار ٦ /٢٠-٢١.

(٣) شرح التلقين المازري ٤٣٦/٥.

٣) بالنظر إلى الثبات والنقل والتحويل

أ- منقول: وهو كل ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر ويتمثل في النقود والعروض والحيوانات والسيارات ونحوها.

ب- عقار وهو غير منقول وهو ما أصله ثابت ولا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مثل الأرض وما اتصل بها.

٤) بالنظر إلى التقدير

أ-مال مقدر: وهو المال الذي تعين وعلم قدره، بالكيل أو الوزن أو العدد أو الدرع.

ب- مال جزاف: وهو ما لا يعلم قدره على التفصيل، ويكون بالحزر مثل صبرة قمح أو كومة بطيخ.

٥) بالنظر إلى الاستهلاك بمجرد الاستعمال

أ- مال استهلاكي: وهو مالا يتحقق الانتفاع به حسب المعتاد إلا باستهلاكه، كالأطعمة والأشربة والوقود، والحطب، وورق الكتابة، فلا يمكن عادة استعماله مرة أخرى.

ب- مال استعمالي: وهو ما يمكن الانتفاع به مرارا مع بقاء عينه على أصلها، دون تغير مثل العقار، أثاث المنزل السيارة، فيمكن استعمال عينها مرات عديدة دون استهلاك عينها وذهابها.

المبحث الثاني

التطبيقات المعاصرة للقبض الحكمي في المذهب المالكي

للقبض صور متعددة وذلك راجع للعرف لاسيما في المنقولات، ولهذا نجد في هذا العصر كثيرا من العقود التي يشترط فيها القبض، قد اختلف فيها الصورة نظرا لاختلاف عرف الفقهاء في هذا الزمان في مفهوم القبض في هذه العقود، ومن بين تلك الصور في هذين المطلبين :

المطلب الأول: التطبيقات المعاصرة للقبض الحكمي في الصرف

أولا : القيد المصرفي:

١) تعريف القيد المصرفي: القيد المصرفي إجراء كتابي يقوم به البنك في سجلاته، يَثْبُتُ به استحقاق شخص معين لمبلغ محدد من المال في ذمة البنك(١).

٢) التسويات التي يتبعها البنك (المصرف) في تسوية علاقاته وتعاملاته مع عملائه، يكون بإحدى الطريقتين:

الأولى: التسوية الفورية: وفيها يتم تسوية العمليات فورا ونقدا، دون الحاجة إلى فتح حساب، وذلك كوفاء الشيكات، وبيع وشراء الأوراق المالية، ويقال في العرف المصرفي أن هذه العمليات تتم في الخزينة.

الثانية: التسوية الحسابية: يتم قيد حاصل العمليات التي تتم بين المصرف وعملائه، في حساب يفتحه العميل وهذا الحساب له جانبان: أحدهما مدين والثاني دائن، تقيد العمليات في هذين الجانبين على التوالي حتى تنتهي العمليات بين الطرفين، فيستخلص الرصيد النهائي الذي يستقر في ذمة أحدهما ويكون واجب الوفاء وهذه هي التسوية بطريق الحساب(٢).

وبعد هذا، فهل يعتبر القيد المصرفي قبضا صحيحا في باب الصرف أو لا؟

للإجابة على هذا السؤال اختلف الفقهاء على مذهبين:

---

(١) التخريج الفقهي للقيد المصرفي، عبد الله بن محمد بن صالح الربيعي ص٤، مكتبة الرشد الطبعة الأولى ص١٤٢٦-٢٠٠٥.

(٢) المصارف والأعمال المصرفية في التشريع الإسلامي والقانون، الدكتور غريب جمال ص ٤٩، دار الاتحاد العربي للطباعة.

المذهب الأول: نص أصحابه على أنها معاملة جائزة، وأن القيد المصرفي يعبر من بين صور القبض الحكمي المعتبرة شرعا.

المذهب الثاني: قال أصحابه بأنها معاملة ممنوعة شرعا.

وذلك على التفصيل التالي:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس بجدة رقم ٦١٤/٥٥ تاريخ ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ و١٤-٢٠ آدار ١٩٩٠:

أولا: قبض الأموال كما يكون حسيا في حالة الأخذ باليد ،أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتبارا وحكما، بالتخلية والتمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حسا، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلف الأعراف فيما يكون قبضا لها.

ثانيا: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعا وعرفا.

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية :

أ) إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة، أو بحوالة مصرفية.

ب) إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه نين المصرف في حالة شراء عملة بعملة أخرى لسحاب العميل.

ت) إذا اقتطع المصرف- بأمر من العميل- مبلغا من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى إلى المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر.

وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية، ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلي للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف بالعملة خلال المدة المغتفرة، إلا بعد أن يحصل آثر القيد المصرفي بإمكان التسليم الفعلي(١).

ويقول الدكتور نزيه حماد:

...ثانيا: إذا كان للعميل حساب لدى المصرف بعملة ما، فأمر المصرف بقيد مبلغ من حسابه بعملة أخرى بناء على عقد صرف ناجز تم بينه وبين المصرف، واستفاء المبلغ الذي اشترى به من حسابه، فيعبر القيد المصرفي المعجل بالعملة المشتراة قبضا حكميا من قبل العميل الآمر، و يعتبر الاقتطاع الناجز من قبل

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس بجدة (١٥٥-٦١٤) نقلا عن البيوع الشائعة وآثر ضوابط المبيع على شرعيتها الدكتور توفيق رمضان البوطي بإشراف ص٣٥٥ دار الفكر الطبعة الأولى ١٤١٩ ١٩٩٨.

المصرف للبدل من حساب العميل قبضا حكميا من المصرف، ويعد مجموع ذلك بمثابة التقابض بين البدلين في الصرف، وإن اتحدت يد القابض والمقبض حسا[1].

وقال الدكتور محمد أحمد سراج:

ويقترب من التصور الفقهي للقبض بالتبادل في الصرف، القيد في حساب العميل أو الشروع في تحويل بدل الصرف إلى بنك آخر أو إقليم آخر أو بلد آخر، وتحرير وثيقة تفيده، فماهية القبض ودخول المقبوض في اليد وإثبات التصرف فيه بصرف الإنسان في ملكه، وهو ما يحدث في حساب العميل بالتحويل[2].

(١) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد ص٩٨، دار القلم دمشق دار الشامية بيروت الطبعة الأولى ١٤٢١-٢٠٠١.

(٢) النظام المصرفي في الإسلام، محمد أحمد السراج ص٤١٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤١٠-١٩٨٩

وقال عبد الرزاق رحيم:

... تبديل العملات عن طريق الحساب الذي هو في ذمة المصرف جائزة، وإن لم يكن فيها تقابض بمظهرها الخارجي... وذليل جوازه ظاهر وحديث ابن عمر أن التبادل بالسعر الحاضر وإن لم يجري تسلم وتسليم ملموس(١).

قال سامي حمود:

الصرف إما أن يكون مع الصندوق أو بالحساب، فإذا كان الصرف نقدا على الصندوق فلا إشكال في المسألة، فهنا تقابض حال منجز، وأما إذا كان الصرف بالحساب فإن المودع يتسلم إيصال الإيداع الذي يحمل تاريخ اليوم الذي يتم فيه الإيداع، ويقوم المصرف بقيد القيمة المعادلة للعملة الأجنبية - حسب سعر يوم الإيداع بالعملة- بحساب العميل لديه بالعملة الوطنية، وهذا قبض؛ لأن فيه تعين لحق العميل اتجاه المصرف(٢).

أدلة القائلين باعتبار القيد المصرفي قبض حكمي وهو كاف في الصرف:

١) أن في القبض المصرفي تعيين حق العميل اتجاه المصرف، والتعيين هو المقصود بالقبض.
٢) أن القبض مرجعه إلى العرف، والعرف الحالي يعتبر القيد المصرفي قبضا حكميا.
٣) القياس: قياس القيد المصرفي على ما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، على جواز اقتضاء الدراهم التي في الذمة ودفع الدنانير والعكس، فأقره النبي صلى الله عليه وسلم بشرط أن يتم ذلك قبل التفرق.
٤) اعتبار القيد المصرفي قبضا حكميا، هذا كاف ليكون جائزا في الصرف.

مناقشة الأدلة:

- **الدليل الأول**: القول بأن القيد المصرفي تعيين لحق العميل، بل هو إثبات لحق العميل، هناك فرق بين التعيين والإثبات فهذا إثبات بواسطة الكتابة على الأوراق، أما فيما يخص التعيين، فأين هو الشيء المعين حتى يقال إنه تعيين.
- **الدليل الثاني:** أما ما قيل أن العرف يعتبر القيد المصرفي قبضا حكميا، فالقيد المصرفي هو من باب الصرف، وقد اتفق جميع الفقهاء مالكية وغيرهم على أن الصرف يجب أن يكون ناجزا و في مجلس العقد، و يكون القبض حسيا، تماشيا مع ما جاء في النصوص الشرعية." يدا بيد"،" هاء وهاء" التي ورد

---

(١) المصارف الإسلامية بين النظر والتطبيق، عبد الرزاق رحيم ص٣٦٢-٣٦٣، دار أسامة الأردن الطبعة الأولى ١٩٩٨.

(٢) تقرير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة السلامية، سامي حمود ص٣١٦، دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤٠٢ -١٩٨٢.

في أحاديث عديدة ولم تترك مجالا للاجتهاد، فكيفية القبض في الصرف ثابتة بالنص، و النص لا يؤثر عليه العرف.

- **الدليل الثالث:** قياس القيد لمصرفي على ما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز هذه المعاملة مع شرط التقابض، حيث قال صلى الله عليه و سلم:"ما لم فرقا و بينكما شيء"[١].
- يكون العميل في القيد المصرفي بعد القيد دائنا للمصرف، بما قيد لصالحه، وليس فيه قبض حال، أما ابن عمر رضي الله عنهما فإنه صارف نقدا في الذمة بعوض آخر قبضه في مجلس العقد، وما يجري في البنك فهو مصارفة نقد حاضر بعوض يستقر في ذمة البنك دينا للعميل.
- **الدليل الرابع:** اعتبار القبض الحكمي في الصرف كاف لجواز الصرف.
- ففي باب الصرف لا يكفي القبض الحكمي ولا بد من القبض الحقيقي، ويكون حالا، ودليله الأحاديث النبوية الشريفة التي وردت في الفصل التمهيد في الصرف، على وجوب التقابض في مجلس العقد، ويكون يدا بيد أي حسيا، مثل قوله صلى الله عليه وسلم: (بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد) [٢] ، (الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء) [٣].

المذهب الثاني:

رأي الشيخ محمد العثيمين: أن القيد المصرفي ليس قبضا حكميا ولا يقوم مقام القبض الحقيقي[٤].

قال محمد محمود الجمال: "لا نسلم أن القيد المصرفي في حكم القبض، لمن يريد استبدال عملة بعملة مودعة في المصرف، كما نص على ذلك قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي وذلك بما يلي: أنه لا بد من القبض الحقيقي لكلا المتصارفين. فالعميل يقبض في يده والبنك يجدد القبض[٥].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١) أن الأحاديث النبوية نصت على أن التقابض في الصرف يكون تقابض حقيقي وحسي، لقوله صلى الله عليه وسلم "يدا بيد" و"هاء وهاء" و"التناجز" أما التقييد المصرفي لا يتحقق فيه التقابض الحسي فلا اعتبار به.

---

(١)-سبق خريجه.ص٢٢.
(٢) سبق تخرجه ص٢٥.
(٣) سبق تخريجه ص٢٧.
(٤) التخريج الفقهي للقيد المصرفي، عبد الله بن محمد بن صالح الربيعي ص٥.
(٥) تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة، محمد محمود الجمال ص١٣٩.

٢) التقييد المصرفي هو مجرد إثبات استحقاق المستفيد للمبلغ المقيد في سجلات البنك.

مناقشة هذه الأدلة:

أما عن **الدليل الأول**: فهو لا يحتاج إلى نقاش، فالصرف يجب أن يكون يدا بيد كما دلت على ذلك الأحاديث النبوية الشريفة، أما القيد المصرفي فهو مجرد تقابض معنوي، وهذا مخالف للصرف.

الدليل الثاني: أن القيد المصرفي هو نقل حكمي للمبلغ المقيد من ذمة البنك إلى ذمة المستفيد.

الترجيح

القول الأول: لا يجتاح إلى مناقشة فهو صواب- والله أعلم- لأن الصرف يحتاج إلى تقابض حقيقي كما دلت على ذلك النصوص الشرعية، أما ما تم من قيد مصرفي فهو نقل حكمي للمال.

ويتفق القول الأول والثاني على أن القيد المصرفي هو إثبات استحقاق للمبلغ المقيد في السجلات المصرفية.

والأصل في الصرف التقابض للعوضين تقابض حسيا، قبل التفرق عن مجلس العقد، ويكون بالمناولة باليد كما دلت على ذلك الأحاديث النبوية الشريفة.

وكما جاء في الفصل الأول: أن ما كان مستقرا في الذمة من قبل كان عوضا عن دين أو عوض مبيع، يمكن التصارف به بشرط حضور البدل الثاني في مجلس العقد، ودليله كما مر حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن كان يقتضي الدراهم من الدنانير، والدنانير من الدراهم مما يترتب في ذمته، فأجازها له النبي صلى الله عليه وسلم[١].

وبهذا فإن في الصرف يجب حضور كلا البدلين في مجلس العقد، أو أحدهما إذا كان الأخر في الذمة لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة.

أما في القيد المصرفي فإن كلا البدلين غائب عن مجلس العقد، فالقول الراجح- والله أعلم- هو القول الثاني.

ومما يدل على ذلك في مصنفات المالكية:

قال الحافظ ابن عبد البر في الكافي: " قد منع مالك في الصرف الحوالة والضمان والخيار والعدة أو النظرة، بل يتقابضا في مجلس واحد، ولا يجوز عنده الصرف على ما ليس عنده، ولا على ما ليس حاضرا معه"[٢].

وجاء في التاج والإكليل: "غلط كثير فلم يفرقوا بين صرف ما في الذمة والصرف على الذمة، وحقيقة الصرف على الذمة في مسألة الكتاب، يعني مسألة

---

(١) سبق تخريجه ص٤٤٤.

(٢) الكافي في الفقه المالكي، ابن عبد البر ص٣٠٢.

استقراض أحدهما أو كليهما ما ينقد. قال: وأما صرف ما في الذمة، فهو أن يكون لك في ذمته ذهب أو فضة فتصرفه منه بعين ناجزة، فإن كان ما في الذمة حالا فالمشهور الجواز"[١].

ثانيا: قبض الشيك قبض لمحتواه

تعريف الشيك:

الشيك هو عبارة عن محرر مكتوب وفق قيود شكلية محددة قانونا، بحيث يتضمن من محرره (الساحب أو المحيل) إلى المسحوب عليه وهو المصرف، بدفع مقدار معين من النقود إلى المستفيد[٢].

من خلال هذا التعريف، يظهر أن الشيك وثيقة نقدية تتداول بين الناس، كالنقود تظهير وتحويلا.

والشيك يسحب على البنك، ويحرر عادة على نموذج معد سلفا من قبل البنك، وعلى هذا هل يعتبر قبض الشيك قبض لمحتواه فيصح به الصرف كالعملات النقدية فيما بينها، أو الذهب بالفضة فيكون محتواه في حكم المقبوض أو لا؟

اختلف العلماء المعاصرون في قبض الشيك وأنه قبض لمحتواه إلى قولين:

القول الأول: تسليم الشيك قبض لمحتواه، وأن قبضه في الصرف يعتبر بمنزلة التقابض في مجلس العقد.

القول الثاني: تسليم الشيك ليس قبضا لمحتواه.

أصحاب القول الأول:

قرار مجمع الفقه الإسلامي "من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعا وعرفا، ...تسليم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف"[٣].

قال: الشيخ بدر متولي :" يمكن أن تكون وسيلة التقابض في كل عصر ما يناسبه، ويعتبر إعطاء شيك حال بمنزلة التقابض في المجلس؛ لأنه يساوي ورق النقد تماما من حيث التداول"[٤].

وقول الدكتور سامي حمود: "وهكذا يتبين أن القبض في بيوع الصرف -على أساس السعر الحاضر- لا يمثل مشكلة بالنسبة للعمل المصرفي المراعى فيه الخضوع

---

(١) مواهب الجليل مع التاج والإكليل، المواق ٤ /٣١٠.

(٢) الأوراق التجارية، محمد السراج ص٧٠، دار الثقافة القاهرة ١٩٨٨.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس ١ /٧٧١.

(٤) استبدال النقود والعملات، علي السالوس ص٩٠، مكتبة الفلاح الكويتية الطبعة الأولى ١٤٠٥-١٩٨٥.

لضوابط الشريعة الغراء وذلك؛ لأن التقابض سواء كان يدويا بالمناولة أو حسابيا (بالقيود والدفترية) مبني على إثبات الحق المنجز بالنسبة للطرفين المتبايعين"[١].

يقول محي الدين قره داغي في بحثه الذي ألقاه في المجمع الفقهي بجدة في الدورة السادسة لعام ١٤١٠:

(.....يدفع العميل للمصرف مبلغا من النقود على أن يسجله لسحابه الخاص بالدولار، فيتسلم المصرف، ويجري عملية التحويل مباشرة، ثم يدخل في حسابه الخاص ما يقابله من الدولارات ويعطيه إيصالا بذلك.

فهذا أيضا جائز؛ لأنه من قبيل المصارفة في الذمة التي أجازها جماعة من الفقهاء، ويدل على جوازه حديث ابن عمر الثابت حيث أنه كان على ذمته دراهم ويدفع الدنانير، وبالعكس، فأقره النبي صلى الله عليه وسلم بشرط أن يتم ذلك قبل التفرق.

... وقد يأخذ العميل مقابل نقوده شيكات مصرفية أو سياحية، فلا يخفى أن قبض الشيك المصرفي والسياحي بمثابة القبض والله أعلم"[٢].

وقال توفيق رمضان البوطي: "بما أن الشيك المصرفي شكل من أشكال النقود، إذ أنه معتمد كوسيط للتبادل، ويتمتع بقبول عام؛ لأنه أقل تعرضا للخطر من النقود الورقية المتداولة، لاعتبارات تتعلق بطريقة تبادله تضمنت سلامة قيمته، فإنني أرى أنه يمكن أن يعتبر قبض الشيك قبضا شرعيا صحيحا بشرط أن يتمتع الشيك بشروط وضوابط تضمن حق صاحبه ، وبحيث تسن القوانين الحازمة الرادعة التي تحول دون تغرير حامله"[٣].

وهؤلاء الذين اعتبروا قبض الشيك قبضا لمحتواه اشترطوا:

- أن يكون مؤرخا للسحب في اليوم نفسه، وهذا يظهر من خلال كلام بدر متولي وسامي حمود.
- أن يكون محدد المبلغ.
- أن يكون له رصيد كاف في البنك.

القول الثـــاني: ذهب أصحاب هذا القول، إلى عدم جواز استخدام الشيك في المعاملات والمبادلات المتعلقة بالصرف.

ومنهم حسن أيوب ومحمد سراج.

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حمود ص٣٥٠، دار الفكر الطبعة الثانية ١٤٠٢-١٩٨٢.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ ـ١ /٥٨٩ نقلا عن البيوع الشائعة محمد توفيق رمضان البوطي .

(٣) البيوع الشائعة، محمد توفيق رمضان البوطي ص٣٦٠.

قال حسن أيوب :"لو كان أي نوع من كتابة الدين كافيا، لذكره الشارع كما ذكر الله أية المداينة، أو كان قد ارتضى من المتأخر في دفع الثمن دفع رهن يماثله حتى يفي به. ولكن كل ذلك لم يحدث منه شيء، ولم يجز أحد من علماء المسلمين شيئا منه"(١).

قال محمد احمد سراج في كتابه النظام المصرفي الإسلامي: "أما تحرير الشيك فلا يصح أن يكون إقباضا لبدل الصرف؛ لأنه ليس إلا أمرا بالوفاء بقيمته مما لدى المسحوب عليه من وديعة أودين لمحرره"(٢).

قال كذلك أيضا: ... وإذ يستند المفهوم الفقهي للقبض في المصارفة إلى تحديد شرعي-وهو أن يكون يدا بيد وهاء و هاء- فلا يجوز العدول عنه إلى التحديد العرفي، طبقا لما تقرره القاعدة الأصولية المتعلقة بتفسير الألفاظ"(٣).

استدلال جمهور العلماء القائلين بصحة قبض الشيكات بدلا من النقود في عقد الصرف، بما يلي:

١- القياس: أن الشيكات بمثابة نقود تتمع بالثقة والقبول عند الناس فهي مثل النقود الورقية وكما يصح الصرف بقبض النقود الورقية، يصح كذلك بما يماثلها وهو الشيكات.

فالقياس هنا جاء بفارق؛ لأن النقود الورقية معتبرة شرعا وعرفان وتقوم مقام الذهب والفضة وتأخذ أحكامها، بخلاف الشيك فهو عبارة عن سند بدين.

٢- أن قبض الشيك الفوري المشترط لصحة عقد الصرف، متحقق في قبض الشيكات مادامت محررة ببدل الصرف، ومؤرخة بيوم التصارف؛ لأن هذا هو الممكن في هذا العصر .

وهو في هذه الحالة تقابض بين أحد البدلين في الصرف ووثيقة بدين.

واستدل القائلون بعدم صحة استخدام الشيك في بدل الصرف بما يلي:

١- القياس: قياسا على موقف سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فيما روي عن مالك بن أوس رضي الله عنه قال: أقبلت أقول: من يصطرف الدراهم؟ فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب: أرنا ذهبك ثم ائتنا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك، فقال عمر بن الخطاب: كلا والله لتعطينه ورقة أو لتردن إليه ذهبه، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء ..) (٤).

---

(١) دراسة وحوار لحسن أيوب نقلا عن تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة دراسة مقارنة محمد محمود الجمال ص١٤٥.

(٢) النظام المصرفي الإسلامي، محمد أحمد سراج ٤١٣.

(٣) النظام المصرفي في الإسلام، محمد أحمد سراج ص٤١٣.

(٤) سبق تخريجه ص٢٧.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أنه لو كان الثقة وحدها تكفي في معاملة الصرف، فإن الثقة في طلحة بن عبيد الله وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما المشهود لهما بالجنة أعظم من الشيك الذي يقدمه البنك.

ولو كان الافتراق بدون قبض لأحد البدلين جائز عند الإستيثاق لكان عمر بشهادته على طلحة، وطلحة بوعده بالوفاء كافيين في ذلك، وأضمن من الشيك المأخوذ على البنك.

٢- ورود أحاديث نبوية شريفة كثيرة تشترط التقابض الفوري في الصرف، وذلك بقوله صلى الله عليه وسلم:" يدا بيد" و"هاء وهاء"، فإذا حصل افتراق قبل تسليم أحد الثمنين بطل العقد، ولم يقل أحد بجواز تسليم النقد وأخذ بدلا منه مكتوب.

٣- الرهن والشيك كلاهما وثيقة ضمان، فكما لا يجوز تأخير بدل الصرف وقبض الرهن إلى أن يقوم المتأخر بالدفع، كذلك لا يجوز ولا يصح أخذ الشيك وتأخير الصرف.

ولو كان أي نوع من التوثيق مجزئا في الصرف، لذكره الشارع لكن لم يذكر إلا وجوب القبض الحقيقي في مجلس العقد.

ويدل قول هذا الفريق إن قبض الشيك في الصرف الذي هو قبض حكمي، لا يقوم قام قبض بدل الصرف في المجلس؛ لأن في الصرف لابد من القبض الحقيقي.

الترجيح:

الراجح من الأقوال في نظري –والله أعلم-هو الأول والأسلم لما يلي:

أن من يقول قيام قبض الشيك مقام قبض النقود، فإن الشيك يكيف عند الفقهاء على أنه عبارة عن حوالة والحوالة لا تكفي في الصرف.

فقد جاء في أحكام الأحكام للكافي:" لا تجوز الحوالة في أحد النقدين"[١].

وفي حاشية الصاوي على الشرح الصغير: "والحاصل أن كلا من الهبة والحوالة قبض حكمي للدين"[٢].

وفي الفواكه الدواني: "القبض الحكمي الإحالة"[٣].

وبهذا فالحوالة قبض حكمي، والصرف يحاج إلى القبض الحقيقي الحسي، والشيك هنا غير كاف في الصرف.

---

(١) أحكام الأحكام على تحفة الحكام ص١٣٠.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦٣٠/١.

(٣) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، للأبي الذفراوي ٣٣٣/١، دار الرشاد الحديثة لدار البيضاء الطبعة الأولى: ١٤٢٥/ ٢٠٠٥.

وبما أن الحوالة قبض حكمي فهي كافية في غير الصرف وتقوم مقام القبض الحقيقي.

وممن قال بجواز الشيك للضرورة، فهذا لا يجوز؛ لأن الضرورة لها ضوابطها، والمعروف أن النصوص الشرعية تقول – أن الصرف يكون يدا بيد،و هاء وهاء... فهذه النصوص لا تحتاج إلى التأويل، يجب أن يكون الصرف موافقا لها .

ومن يقول أن القبض مرده إلى العرف هذا صحيح، ولكنهم يطبقونه على الصرف والعرف في القبض لا يدخل الصرف؛ لأن شرط العرف ألا يخالف نصا.

إذا سلمنا وقلنا أن الشيك مقابل للنقد، وأن صرف النقود بالشيك هو ناجز ويدا بيد ففي حالة ضياع الشيك من صاحبه، فهذا لا يكون ضياع للقيمة لأن صاحبه يمكنه الإثبات بالضياع، يأخذ البديل عنه، إما شيكا آخر أو نقدا، فأين ثم الصرف؟ وأين هي المناجرة يدا بيد؟

ومما يزكيه هذا ما قال الدكتور محمد سراج: أما تحرير الشيك فلا يصح أن يكون قبضا لبدل الصرف؛ لأنه ليس إلا أمرا بالوفاء بقيمته مما لدى المسحوب عليه من وديعة أو دين محررة(١).

يستخلص من هذا أن قبض الشيك هو قبض حكمي وليس قبض صحيح في الصرف، فهو قول لا يتماشى مع قوله صلى الله عليه سلم " هاء وهاء" "يدا بيد"، فهي نصوص لا تحتاج إلى تأويل ولا يجب الخروج عنها تبعا للعرف الجاري؛ لأن من شرط العرف عدم مخالفة النص، لهذا يجب الانتباه إلى أهمية القبض في المعاملات المالية، أنه ذو شقين أحدهما حسي وآخر حكمي، وأن القبض الحكمي لا يعتبر في الصرف وأن جميع الفقهاء من مالكية وغيرهم لم يجيزوا في الصرف الحوالة والحمالة والخيار.

(١) النظام المصرفي في الإسلام، محمد أحمد سراج ٤١٣.

المطلب الثاني: التطبيقات المعاصرة للقبض الحكمي في غير الصرف

أولا: بطاقة الصراف الآلي{بطاقة الخصم الفوري }:

البطاقات المصرفية: هي بطاقات معدنية أو بلاستيكية ممغنطة، يدون عليها اسم حاملها، وتاريخ إصدارها، وتاريخ نهاية صلاحيتها، تستخدم في الحصول على النقد، أوفي شراء السلع والخدمات، وهي نوعان:

النوع الأول: بطاقات الائتمان:

بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله، تمكنه من الحصول على السلع أو الخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف-مصدر بطاقة الائتمان- فيسدد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشفا شهريا بإجمالي القيمة لتسديدها، أو لخصمها من حسابه الجاري(١).

فهي بطاقات لا يلزم أن يكون لحاملها حساب لدى المصرف المصدر لها، بل يدفع المصرف المبالغ المستحقة على العميل عند استخدامه للبطاقة، ثم يطالبه بعد ذلك بأداء هذه المبالغ له.

النوع الثاني: بطاقة الصراف الآلي (أو الخصم الفوري):

بطاقة الصراف الآلي أداة دفع وسحب نقدي، يصدرها بنك تجاري، تمكن حاملها من الشراء بماله الموجود لدى البنك، ومن الحصول على النقد من أي مكان مع خصم المبلغ من حسابه فورا، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة.

وهذا ما جاء في موسوعة فتاوى المعاملات المالية المعاصرة للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية حين قيل: وهذا التعبير بطاقة الحسم الفوري أو الدفع الفوري، فإنه يدل على أنه يتم الخصم من حساب العميل بطريقة فورية، أو خلال أيام دون تقسيط المبلغ على فترات أي دون ترحيل الدين من شهر إلى آخر، والمقصود بالخصم الفوري هنا أن يصير تسجيل المبلغ على حساب العميل. فور ورود القيد أو فاتورة الحساب إلى المصرف(٢).

وهذه البطاقة لا تعطى إلا لمن كان له رصيد لدى المصرف، ولا يمكن استعمالها إلا بمقدار ذلك الرصيد.

وفيما يخص هذه البطاقات سأتحدث إن شاء الله عن بطاقة الخصم الفوري (بطاقة الصراف الآلي):

---

(١) التقابض في الفقه الإسلامي وأثاره على اليوع المعاصرة، علاء الدين عبد الرزاق الجانكو ص٢٦٠، دار النفائس للنشر والتوزيع الطبعة الأولى١٤٢٣|٢٠٠٤.

(٢) فتاوى المعاملات المالية المصرفية والمؤسسات الإسلامية، الصرف وبطاقة الائتمان الكفالة، محمد أحمد سراج١١/٢٧ دار السلام للطبع والنشر الطبعة الأولى ١٤٣١|٢٠١٠.

هذه البطاقة تستعمل في أمرين:

الأول: إجراء العمليات الاعتيادية عبر أجهزة الصراف الآلي، كسحب النقود من الرصيد والإيداع إلى غير ذلك.

الثاني: دفع ثمن المشتريات من سلع وخدمات عبر نقط البيع، وهي أجهزة موجودة لدى التجار الذين يقبلون التعامل لهذه البطاقة، ليتم من خلالها خصم المبلغ من حساب العميل إلكترونيا، وتحويله إلى حساب التاجر فور إجراء عملية البيع.

نخص الحديث حول بطاقة الصراف الآلي عن دفع ثمن المشتريات من السلع عبر نقط البيع:

كيفية العمل ببطاقة الصراف الآلي:

العمل بهذه البطاقة يكون حسب الخطوات التالية:

- يسلم المشتري بطاقته المصرفية إلى البائع، ثم يقوم البائع بإمرارها في الجهاز الخاص بهذه الخدمة.
- يدخل البائع الثمن المتفق عليه بينه وبين المشتري في الجهاز بالأرقام.
- يقوم المشتري بإدخال رقمه السري الذي به يتأكد أنه هو صاحب البطاقة الأصلية أو نائب عنه، حيث لا يمكن إتمام العملية إلا بأن يكون الرقم صحيحا.
- يتصل الجهاز آليا بالبنك الذي يوجد فيه حساب المشتري للتأكد من وجود رصيد كاف -في حسابه- بالثمن المراد حسمه من هذا الحساب لمصلحة البائع.
- إذا أفادت الآلة بوجود رصيد كاف في حساب المشتري أخرج الجهاز ورقة مطبوعة تتضمن الموافقة على عملية القيد المصرفي، وفيها بيان بالمبلغ الذي اتفق على نقله من حساب المشتري إلى حساب البائع ثم يوقع المشتري على هذه الورقة، ويأخذ نسخة منها.
- بعدها يضغط البائع على مفتاح الجهاز المكتوب عليه نعم، لتتم عملية قيد المبلغ لحساب البائع[1].

التكيف الفقهي لبطاقة السحب الفوري:

هذا النوع من البطاقات يشترط فيه أن يكون لصاحبه رصيد في البنك، ومن المعلوم أن رأس مال المصارف من إيداعات الناس، وأن ما أودعه هذا العميل في البنك هو بمثابة دين بين العميل والبنك، فالبنك مدين للعميل.

يمكن اعتبار هذا العقد بمثابة حوالة من المشتري على البنك.

إذن هذه حوالة على مدين، والحوالة جائزة شرعا.

---

(١) التخريج الفقهي لاستعمال بطاقة الصراف الآلي، عبد الله بن محمد بن صالح الربحي ص:٦، مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤٢٢|٢٠٠٥.

وذلك أن حامل البطاقة الذي هو المحيل، يحيل التاجر(المحال)على المصدر(البنك) (المحال عليه) بالدين الناتج عن شراء السلعة.

وبذلك فتقييد المبلغ في حساب البائع هو بمثابة قبض حكمي لهذا المبلغ.

ثانيا: القيد على الحساب

وهي عملية تتم بين شخصين، لكل واحد منهما حساب في البنك، أحدهما دائن والأخر مدين، حيث يصدر العميل المدين إلى البنك الذي له حساب فيه بأن يحول مبلغ من المال دين عليه، إلى حساب المدين دون حاجة إلى قبض حقيقي، يكتفي فقط بالقيد على الحساب.

وقد جاء في نص لعلي البارودي في بحث أعد من قبل إدارة البحوث العلمية ما نصه:

"عملية التحويل المصرفي تتم بواسطة قيود يجريها البنك مضمونها: أنه يجعل حساب عميل معين مدين بمبلغ معين لكي يجعل حساب عميل آخر دائنا بذات الدين، أوهي نقل من حساب لحساب آخر بمجرد قيود في الحسابين، وتبدأ هذه العملية عندما تنشأ علاقة مديونية بين شخصين لكل منهما حساب في البنك، فبدلا من أن يقوم المدين منهما بسحب مبلغ من حسابه فيوفي به للآخر الذي يلجأ إلى البنك مرة أخرى ليودعه يصدر العميل المدين أمرا إلى البنك بأن ينقل من حسابه إلى حساب دائنه مبلغا يعادل قيمة الدين، فيجري البنك القيود اللازمة، ثم يخطر العميل الدائن بأنه أضاف إلى حسابه هذا المبلغ نقلا من حساب مدينه ، وتمام العملية على هذا الوجه، يعني عن استعمال النقود ماديا من العميل الآمر إلى دائنه العميل المستفيد عن طريق مناولة يدوية من جانب البنك المتوسط[1].

وجاء عند الدكتور نزيه حماد في قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد:

...أولا: يعتبر القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل إذا أودعه في حساب شخص آخر أو جعله بحوالة مصرفية قبضا حكميا من المستفيد صاحب الحساب وتبرأ ذمة الدافع بذلك إذا كان مدينا له به[2].

---

(١) القبض تعريفه أقسامه صوره وأحكامه، الدكتور سعيد بن مسعود الثبيتي ص٦٢-٦٣، المكتبة الملكية دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤١٥/١٩٩٥

(٢) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد ص: ٩٩.

التكيف الفقهي لهذا العقد:

يعتبر ما للعميل من نقود في البنك هو دين له على البنك، والعميل مدين لصاحب الحساب الآخر.

وما سيتم هو عبارة عن حوالة بما للعميل من دين على البنك، الذي هو المحال عليه إلى حساب الشخص الثاني الذي هو المحال.

وفي الحوالة تبرئ ذمة المحيل من دين المحال[1].

وما يتم من نقل للنقود بنفس العملية بعد التقييد في حساب الدائن، هو نقل حسي للنقود، ولكن يترتب عليه ثبوت ملكية الشخص المستفيد حكما للمبلغ المقيد في السجلات البنكية.

وبموجب هذا الإجراء المصرفي فإن الشخص المستفيد يستطيع أن يتصرف في كل المبلغ المقيد في الحساب، تصرفا كاملا فله أن يسحبه كله أو بعضه أو يحيل عليه يتصرف فيه كيف شاء ما لم تكن هناك قيود خاصة.

وفي حالة القيد في الحساب بعملية من جنس أخر فهو صرف والصرف يشترط القابض يدا بيد ولا تقابض هنا في هذا النوع من الصرف.

---

(١) شرح الزقاني ص٦/٢٩، مواهب الجليل٦/٢٥.

الخاتمة

بعد انتهائي من دراسة القبض الحكمي في المذهب المالكي، خلصت إلى استنتاج الخلاصات والنتائج التالية:

- أن معاني القبض في اللغة تدور حول الإمساك الذي هو خلاف البسط، والأخذ والجمع والتملك والحوز.
- أن القبض في الاصطلاح يستعمل لتحصيل الشيء مع مراعاة الكف، والقبض في المعنى الاصطلاحي هو قبض بالمعنى اللغوي ولا عكس.
- هناك ألفاظ ذات صلة بمرادفة للقبض، يدا بيد، الحيازة، هاء وهاء، إلى غير ذلك.
- كيفية القبض ترجع إلى طبيعة المعقود عليه هل هو عقار أو طعام أو منقول؟
- القبض في الصرف يكون بالمناولة باليد ولا دخل للعرف في كيفية القبض، لورود أحاديث ناصة على القبض باليد: يدا بيد هاء وهاء.
- يقسم القبض من حيث المشروعية إلى قبض بإذن الشرع، وبغير إذن الشرع، وقبض من غير إذن الشرع ومن غير إذن المستحق.
- يشترط التقابض في مجلس العقد في عقد الصرف، وبيع الأموال الربوية.
- يجوز تأخير رأس المال في عقد السلم اليومين والثلاث عملا بالقاعدة الفقهية، "ما قارب الشيء أخذ حكمه".
- في إجارة الذمة تعجيل الأجر وتسليمه في مجلس العقد لكي لا يؤدي إلى بيع الدين بالدين، مع جواز التأخير اليومين والثلاث
- الضمان في العقد الصحيح اللازم ينتقل إلى المشتري ولو لم يقبض المبيع.
- في العقد الباطل ينتقل الضمان إلى المشتري بمجرد القبض للعين المشتراة.

- يصح للمشتري بيع ما اشتراه قبل قبضه من سائر العروض والحيوانات والعقار والمنقول والجزاف إلا الطعام.
- القبض ينقسم إلى نوعين: قبض حقيقي لا يتم إلا بالمناولة والأخذ باليد، وقبض حكمي يكون بالتخلية، وما كان في حكمها.
- القبض الحكمي في العقار يكون بالتخلية.
- التخلية والنظر إلى الجزاف قبض له.
- القبض الحكمي لا يتحقق في الصرف لورود أحاديث ناصة على القبض باليد.
- صوره القبض الحكمي تتمثل في التخلية وإتلاف العين المشتراة من قبل المشتري وهي لا تزال في يد البائع.
- القبض السابق يقوم مقام القبض المستحق بالعقد مطلقا فهو يكون في حكم المقبوض بعد الاستحقاق
- يقوم القبض الحكمي مقام الحقيقي، وإن لم يكن متحققا في الواقع وحسا، في حالة صرف ما في الذمة، المقاصة تطارح الدينين، واتحاد يد القابض والقبض، رهن الدين عند المدين.
- لا يعتبر في الصرف قبض الشك قبض لمحتواه؛ لأن الصرف يكون يدا بيد والشك مجرد وثيقة بدين.
- الصرف في القيد المصرفي لا يقوم فيه القبض الحكمي مقام القبض الحقيق، لاجتماع الصرف والحوالة وعدم المناجزة يدا بيد.
- الشراء بواسطة بطاقة الصرف الآلي قبضا حكميا للثمن في غير الصرف.
- القيد في الحساب إذا أمر شخص البنك بقيد ما عليه من دين على حساب دائنه بنفس العملة يكون في حكم المقبوض.
- لا يحكمه القبض في الصرف العرف، لوجود الأحاديث الناصة على كيفية القبض فيه، والعرف لا يخالف القبض.

وفي الختام أحمد الله سبحانه وتعالى، وأثني عليه وأشكره ولا أكفره أسبغ عليا نعمه ظاهرة وباطنة، وفقني بقدرته وجوده إلى إتمام هذا البحث المتواضع، الذي أرجو من الله أن أكون قد وفقت في جمع بعض أشتاته، وأدعوه سبحانه وتعالى أن يكون خالصا لوجهه الكريم، وأن يكون صوابا حتى يقبل، ويكون من علم ينتفع به، والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع
٢- أحكام الأحكام على تحفة الحكام على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي لمحمد بن يوسف الكافي ، دار الرشاد الحديثة البيضاء المغرب ٢٠٠٧-١٤٢٨
٣- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بع عبد الله المعروف بابن العربي (ت٤٠٨) راجع أصوله وأخرج أحاديثه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثالثة ٢٠٠٣-١٤٢٣
٤- أحكام القرآن الجصاص الإمام أبو بكر بن علي الرازي الجصاص دار إحياء التراث العربي بيروت
٥- أحكام عقد البيع في الفقه المالي محمد سكحال المجاجي دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤٢٢-٢٠٠١
٦- استبدال النقود والعملات علي السالوس مكتبة الفلاح الكويتية الطبعة الأولى ١٤٠٥-١٩٨٥
٧- الإشراف على نكت مسائل الخلاف القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بنصر البغدادي المالكي (ت ٤٢٢) دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.
٨- إقامة الحجة بالدليل على شرح نظم ابن بادي لمختصر خليل لفضيلة الشيخ الحاج محمد باي بلعالم دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤٢٨-٢٠٠٧
٩- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشرسي مطبعة فضالة المحمدية ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.
١٠- بدائع الصنائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الملقب بملك العلماء تحقيق علي محمد عوض الناشر: دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧.
١١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي المالكي (ت٥٩٦) دار المعرفة.
١٢- البستان الشيخ عبد الله البستاني اللبناني طبعة الأمير كافية.
١٣- بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب السيد أحمد الدردير، تأليف: أحمد بن محمد الصاوي ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥-١٩٩٦.

١٤- البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي . وبحاشيته تحفة الحكام لفكر ابن عاصم الإمام أبي عبد الله محمد التودي وهو شرح تحفة الحكام دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع س١٤١٢هـ ١٩٩١.
١٥- البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي، دار الفكر ١٤١٩-١٩٩٨
١٦- تاج العروس من جواهر القاموس مرتضى الزبيدي لحنفي دار الفكر ١٤١٤-١٩٩٤
١٧- التخريج الفقهي لاستعمال بطاقة الصراف الآلي عبد الله بن محمد بن صالح الربيعي. مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤٢٢-٢٠٠٥.
١٨- التخريج الفقهي للقيد المصرفي عبد الله بن محمد بن صالح الربيعي مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤٢٦-٢٠٠٥.
١٩- تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة دراسة مقارنة محمد محمود الجمال دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠٠٧.
٢٠- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية سامي حمود دار الفكر الطبعة الثانية ١٤٠٢-١٩٨٢.
٢١- التقابض في الفقه الإسلامي وآثاره على البيوع المعاصرة: علاء الدين عبد الرزاق الجانكو إشراف الأستاذ الدكتور مصطفى ديب البغا دار النفائس للنشر والتوزيع الطبعة الأولى١٤٢٣|٢٠٠٤
٢٢- تقرير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية سامي حمود دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤٠٢ -١٩٨٢.
٢٣- تكملة المجموع شرح المهذب الإمام عبد العلي بن عبد الكافي السبتي دار الفكر.
٢٤- التلقين في الفقه المالكي القاضي عبد الوهاب البغدادي(ت ٤٢٢) ، منشورات وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية المملكة المغربية الطبعة الثانية ٢٠٠٧.
٢٥- التمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني المالكي المتوفى (ت٦٣٨هـ) الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري دار الطباعة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٧م
٢٦- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد الإمام يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت٤٦٣) تحقيق وتخريج محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية.
٢٧- تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك، السيوطي مكتبة الثقافة بور سعيد القاهرة.

٢٨- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب مالك تألف الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري، ضبطه وصححه الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي منشورا ت محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .
٢٩- حاشية الدسوقي للعلامة أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت١٢٣٠هـ)على الشرح الكبير للشيح ابن بركات سيد أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير (ت١٢٠١هـ) وبالهامش تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد الملقب بعليش (ت١٢٩٩هـ) أخرج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٧-١٩٩٦ .
٣٠- شرح الخرشي على مختصر خليل أبو عبد الله محمد الخرشي وبهامشه حاشية العلامة الصعيدي العدوي دار صادر بيروت .
٣١- الذخيرة في فروع المالكية محمد بن إدريس القرافي تحقيق أبي إسحاق محمد عطا دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٢-٢٠٠١.
٣٢- در الحكام شرح مجلة الأحكام تأليف علي حيدرة دار الكتب العلمية .
٣٣- رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين محمد بن أمين بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت ١٢٥٢هـ) دار الفكر بيروت الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ.
٣٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين الإمام أبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي تحقيق خليل مأمون شيخا دار المعرفة بيروت لبنان الأولى ١٤٢٧-٢٠٠١.
٣٥- سنن ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٠٧) دار إحياء الكتب العربية حققه محمد فؤاد عبد الباقي الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ.
٣٦- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي دار إحياء السنة.
٣٧- سنن الترمذي محمد بن عيسى الترمذي السلمي (ت٢٧٩) تحقيق أحمد شاكر دار إحياء التراث العربي بيروت.
٣٨- السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨) دار صادر الطبعة الأولى ١٣٥٢هـ.
٣٩- سنن النسائي أحمد بن شعيب بن علي (ت٣٠٣) المطبعة المصرية الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ
٤٠- شرح الزرقاني على مختصر خليل دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢٢-٢٠٠٢
٤١- شرح الزركشي على مختصر الخرقي شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي المصري (ت ٢٧٢) الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٤٢- شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت١٠٧٢) ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٠-٢٠٠٠.
٤٣- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول شهاب الدين بن إدريس القرافي المالكي حققه ووثقه محمد عبد الرحمن الغول مكتبة الأزهر للتراث.
٤٤- شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (ت٨٩٦) مكتبة القدس الطبعة الأولى ١٤٣٠-٢٠٠٩.
٤٥- صحيح البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن بردبرة البخاري (ت٢٥٦) دار صادر.
٤٦- صحيح مسلم أبو الحسن مسلم بن الحجاج القبشيري النيسبوري (ت٢٦١) دار صادر.
٤٧- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة تأليف جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت٢١٢) تحقيق محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منظور دار الغرب الطبعة الأولى ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.
٤٨- فتاوى المعاملات المالية المعاصرة والمؤسسات الإسلامية، الصرف وبطاقات الائتمان الكفالة، محمد أحمد دار السلام للطبع والنشر الطبعة الأولى ١٤٣١-٢٠١٠.
٤٩- الفتاوى الهندية: مجموعة من علماء الهند ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الرابعة ٢٠٠٦.
٥٠- فتح الباري بشرح صحيح البخاري أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تحقيق عبد العزيز بن عبد الله الباز دار التقوى توزيع المكتبة الإسلامية الطبعة ٢٠٠٠م.
٥١- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت دون طبعة ودون تاريخ.
٥٢- الفروق القرافي تحقيق خليل منصور دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٧-١٩٩٧.
٥٣- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦) للأبي أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي (ت١١٢٦هـ) دار الرشاد الحديثة الدر البيضاء المغرب الطبعة الأولى ١٤٢٥-٢٠٠٥.
٥٤- القبض تعريفه، أقسامه ،صوره، وأحكامه: الدكتور سعود بن مسعد التبيتي المكتبة الملكية دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤١٨-١٩٩٨ .
٥٥- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد نزيه حماد دار القلم دمشق دار الشامية بيروت الطبعة الأولى ١٤٢١-٢٠٠١.

٥٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام شيخ الإسلام العز بن عبد السلام دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م.
٥٧- القواعد الفقهية أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥) دار المعرفة بيروت.
٥٨- القوانين الفقهية محمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي (ت ٧٤١هـ) طبعة جديدة ومنقحة دون طبعة ودون تاريخ.
٥٩- الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر النمري القرطبي تحقيق محمد ولد أحمد ماديك مطبعة حساب القاهرة ١٣٩٩هـ ١٩٢٩م.
٦٠- كافية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني أبو الحسن المالكي الشادلي مطبعة مصطفى البابي القاهرة ١٣٥٢هـ .
٦١- كشاف القناع على متن الإقناع منصور بن يونس البهوتي قدم له وعلق على حواشيه عبد الحميد صالح محمد المكتبة الأزهرية للتراث .
٦٢- الكواكب الدرية ي فقه المالكية محمد جمعة عبد الله دار المد الإسلامي الطبعة الأولى ٢٠٠٢.
٦٣- اللباب في شرح الكتاب علي القدوري االمكتبة العلمية بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ،
٦٤- لسان العرب ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري دار صابر بيروت لبنان الطبعة الثالثة ٢٠٠٤م.
٦٥- المبسوط شمس الدين السرخسي دار المعرفة بيروت.
٦٦- مجموع الفتاوى تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية طبعة كردستان العلمية القاهرة ١٣٢٠هـ.
٦٧- المجموع شرح المهذب محي الدين بن شرف النووي توفى سنة ٩٧٦ دار الفجر بيروت الطبعة ١٣٤٧.
٦٨- المحلى علي ابن احمد سيعد ابن حزم الأندلسي ت٦٤٥هـ تحقيق محمد أحمد شاكر دار التراث١٤٢٦-٢٠٠٥.
٦٩- مختصر خليل بن إسحاق المالكي (ت ٢٥٢)، دار الحديث القاهرة ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.
٧٠- مدونة الفقه المالكي وأدلته الصادق عبد الرحمن الغرياني مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ ٢٠٠١م.
٧١- المدونة الكبرى الإمام مالك ابن أنس الأصبحي إمام دار الهجرة رواية الإمام سحنون بن سعيد القنوجي عند الإمام عبد الرحمن ابن القاسم ضبطه وخرج أحاديثه زكريا اعميرات.

٧٢- مسائل الإمام احمد بن رهويه رواية إسحاق بن منصور الكوجي قسم المعاملات المالية مطبعة المدينة مؤسسة السعودية الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.
٧٣- المستدرك على الصحيحين للإمام محمد بن عبد الله الحاكم النيسبوري دار الكتب المعرفة.
٧٤- مشارق الأنوار على صحاح الأثار القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي، تحقيق البعمشي أحمد يكمن ،المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤٠٣ -١٩٨٠.
٧٥- المصارف والأعمال المصرفية في التشريع الإسلامي والقانون الدكتور غريب جمال دار الاتحاد العربي للطباعة.
٧٦- المصباح المنير : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧١٠) الناشر مصطفى البابي الحلبي.
٧٧- مصطلحات الفقه المالية المعاصرة معاملات السوق دراسات في الاقتصاد الإسلامي المعهد العالي للفكر الإسلامي القاهرة : يوسف كمال الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٨م
٧٨- المصنف عبد الرزاق بن همام (ت٢١١) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣-١٩٨٣.
٧٩- المعجم الوسيط قام بإخراجه مجموعة من المؤلفين، بإشراف عبد السلام هارون دار إحياء التراث العربي بيروت .
٨٠- معجم مقاييس اللغة أبو الحسين احمد ابن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥) تحقيق محمد هارون دار الحديث
٨١- المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب البغدادي(ت٤٢٢) تحقيق محمد حسب إسماعيل الشافعي دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .
٨٢- المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين: محمد الشربني الخطيب دار الفكر القاهرة ١٩٩٥م.
٨٣- المغني موقف الدين أبو عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٣٠) دار الكتب العلمية.
٨٤- المقدمات الممهدات ابن رشد الجد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠) مكتبة المتنبي بغداد سنة ١٣٢٥ هـ .
٨٥- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك القاضي سليمان بن سعد ين أيوب الباجي (ت ٤٩٤هـ) تحقيق محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية الطعبة الأولى ١٣٤٣هـ .
٨٦- منح الجليل على مختصر خليل محمد بن أحمد بن محمد بن علي المالكي (ت ١٢٩٩هـ) دار الفكر بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٨٤.

٨٧- المهذب من الفقه المالكي وأدلته محمد سكحال المجاجي دار الوعي الجزائر دار القلم دمشق الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ، ٢٠١٠م.
٨٨- مواهب الجليل شرح مختصر خليل ابن عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني بأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٦-١٩٩٨
٨٩- الموفقات في أصول الشريعة ابن إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي أخرج أحاديثه عبد الله دراز وضع تراجمه محمد عبد الله دراز طبعة جديدة دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثانية ٢٠٠٩.
٩٠- النظام المصرفي في الإسلام بين النظر والتطبيق محمد أحمد سراج دار الثقافة ١٤١٠-١٩٨٩.
٩١- نهاية المحتاج شرح المنهاج محمد أحمد الرملي المصري (ت ١٠٠٤هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت.
٩٢- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث الأخبار للإمام علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٥هـ) أخرج أحاديثه أحمد بن شعبان بن أحمد مكتبة الصفا الطبعة الأولى ١٤٢٦-٢٠٠٥.