

صور التسلم والتسليم في العقود المالية

د. إسماعيل كاظم العيساوي*

(*) أستاذ مشارك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة.

ملخص البحث

إنَّ صور التسلم والتسليم للمبيع تنوعت أشكالها، نتيجة لتطورات الحياة في كافة الميادين، فبعد أن كان التسليم يداً بيد أو حيازة في عقار أصبح اليوم يأخذ أشكالاً متنوعة، فقد يكون تحويلاً عن طريق بنك، أو تسلم سند شحن ببضاعة قد تستلم عن طريق الجو أو البحر أو البر، وبما أن التسلم والتسليم هو مقصد المتعاقدين في إبرام العقد، فغاية البائع الحصول على الثمن وتسلمه، وغاية المشتري الحصول على البضاعة المشتراة ونقلها إلى حيازته، والله سبحانه وتعالى أمرنا بالوفاء بالعقود، والوفاء بعقود البيع هو تسلم المبيع وتسليمه.

وقد وردت مشروعية التسلم والتسليم في نصوص السنة المطهرة، والآثار الواردة عن الصحابة، إلا أنَّ الفقهاء اختلفوا في ذلك، من حيث هل هو واجب في جميع السلع والمبيعات أم خاص ببعضها دون بعض؟

ناقش البحث تلك المسألة. وتبين من خلال المناقشة وعرض الأدلة انه ليس واجباً في جميع السلع، كما بينته بعض النصوص الواردة؛ لأن التسلم والتسليم في أغلب صورهِ قائم على العرف، وبخاصة في معاملات البيع الحديثة، وكل ما عده العرف تسليماً في أي عصر من العصور فهو تسلم، مادام لا يتصادم مع نص شرعي ثابت، وعليه فمقتضيات الأعراف السابقة لا تكون حجة على مقتضيات عصرنا الحاضر، مادامت الأعراف قد تغيرت، لأن ما هو مبني على العرف يتغير بتغيره.

المقدمة

الحمد لله الذي جعل من مقتضيات الإيمان بالقضاء والقدر التسليم، والصلاة والسلام على سيّدنا محمد وعلى آله وأصحابه الذين كانوا مثلاً يحتذى بهم في الالتزام بما أمر الله به ونهى عنه؛ فاستحقوا من الله التكريم.

أمّا بعد:

فقد ظهرت تطورات في وسائل الحياة بمختلف أنواعها وأشكالها، مما أثار الكثير من المشاكل والصعوبات، في كيفية التعامل مع هذه المستجدات لا سيما في باب العبادات والمعاملات، مع قلة وجود النصوص الفقهية المعالجة لها، وإن كان الفقهاء - رحمهم الله - قد ذكروا لنا مسائل صورها، ليست هي في واقعهم، وإنّما من مدارك الخيال.

ومما لاشك فيه أنّ تكيف أوضاعنا وفقاً لكتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - يتطلب جهوداً كبيرة من فقهاء الإسلام المخلصين؛ للوصول إلى حلول إسلامية نابعة من منبعها الصافي، متصفة بالاعتزان، وعدم التسرع في إصدار الأحكام، يراعي فيها مقاصد التشريع وقواعده العامة، وقد أثبتت التجارب البشرية عظمة الحلول الإسلامية، وما تحققه من مصالح بعيدة المدى، لاسيما بعد فشل الأنظمة الوضعية البعيدة كلّ البعد عن منهج الله، كلّ هذا يدفع فقهاءنا إلى الإسراع بالبديل الإسلامي الكامل لكلّ هذه المستجدات في معاملاتنا: الاقتصادية، والاجتماعية، وغيرها.

ومن هذه المستجدات: مسألة التسلم والتسليم في عصرنا الحاضر؛ إذ تنوعت السلع التي يتم تداولها، وتعددت أماكنها وكذا الوسائط الناقلة لها، ووضعت الحدود والجمارك، وتعقدت قضية التخليص مما يجعل السلعة لاتصل - فعلاً - إلى المشتري إلا بعد عناء وجهد، وهذا يقتضي تحديد موقف الفقه الإسلامي من قضية التسلم والتسليم من حيث وقته ومكانه وكيفيته، خصوصاً وإنّ تجار العصر بدؤوا يبيعون البضائع من شخص إلى آخر، ومن شركة إلى

شركة عن طريق التحويلات، من غير أن يتم تقابض بينهم، فإلى أي مدى يكون هذا التصرف صحيحاً، هذا ما سيحاول البحث الإجابة عنه.

وعليه فإنني سأحدث في هذا البحث عن صور التسلم والتسليم في العقود المالية؛ محاولاً الرجوع إلى المصادر المعتمدة، وأقوال الفقهاء المعاصرين، جامعاً منها ما يسعفني الوصول إليه، مرجحاً ما يوصلني إليه الدليل، لذلك فإن خطة البحث ستكون في مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة، وسيكون المبحث الأول في تحديد مصطلحات عنوان البحث، وفيه مطلبان: الأول: التعريف اللغوي، والثاني: التعريف في الاصطلاح الشرعي، أما المبحث الثاني فهو في: هل التسلم والتسليم من تمام العقد أم أثر من آثاره؟، وأما المبحث الثالث فهو في: أدلة القائلين بالتفرقة بين أنواع المبيع في التسلم والقائلين بعدم التفرقة ومناقشتها، وأما المبحث الرابع فيكون في صور التسلم الحقيقي، ويشتمل على المطالب الآتية:

– المطلب الأول: صور التسلم والتسليم في المنقولات.

– المطلب الثاني: صور التسلم والتسليم في العقار.

المبحث الخامس: صور التسلم والتسليم الحكمي.

والمبحث السادس: نماذج من صور التسلم والتسليم المعاصرة. ويحتوي على ثلاثة مطالب:

– المطلب الأول: الصرافة والحوالات في البنوك الإسلامية.

– المطلب الثاني: البيوع البحرية.

– المطلب الثالث: التسجيل العقاري

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج.

المبحث الأول تحديد مصطلحات عنوان البحث

المطلب الأول التعريف اللغوي

أولاً: التسلم لغة : سَلِمَ: سَلَمَتْهُ إِلَيْهِ تَسْلِيماً فَتَسَلَّمَه : أُعْطِيَتْهُ فَتَنَاولَهُ^(١).

سَلَمَ الوديعة لصاحبها - بالتثقييل - أوصلها، فَتَسَلَّمَ ذلك، ومنه قيل: سَلَمَ الدعوى: إذا اعترف بصحتها، فهو إيصال معنوي. وسلم الأجير نفسه للمستأجر: مَكَّنَه من نفسه حيث لا مانع^(٢). فَالتَسَلَّمَ لغةً هو: (أخذ الشيء حقيقةً أو حكماً) فهو مرادف للقبض^(٣).

ثانياً: العقد لغة: هو الشدّ والربط في الأصل، وهو نقيض الحلّ. ويقال: عقدت الحبل فهو معقود، وتقول: عقد العهد واليمين، أي؛ أكدّهما. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَنُكُمْ﴾^(٤) وقال: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾^(٥).

وإذا كان الأصل في العقد هو الربط الحسي بين أطراف الشيء، أو ربط الشيء ذاته، فإنّ العرب قد استعملته للربط المعنوي للكلام، سواءً أكان توثيقاً وتقويةً لكلام صادر من جهة واحدة، كما تقول: عقدت النية وعزمت، أم كان ربطاً لكلام صدر من جهتين أو أكثر، كما يقال: تعاهد الرجلان، وتعاهدوا؛ أي: تعاهدوا، وعقد اليمين، وعقد النكاح والبيع: وجوبها^(٦).

(١) الفيروز أبادي: القاموس المحيط: ١٤٧٨/٢، (سلم).

(٢) الفيومي: المصباح المنير: ٢٣٦، (سلم).

(٣) ابن منظور: لسان العرب (قبض).

(٤) آية ٣٣: سورة النساء.

(٥) آية ٨٩: سورة المائدة.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، ج: ٩، ص: ٣١١.

وبناءً على ذلك نقول: إنَّ العقد في اللغة: هو الربط والتوثيق والإلزام من جانب واحد، أو من جانبين بشيء، عملاً كان أو قولاً.

ثالثاً: المال في اللغة: يطلق المال في اللغة على كل ما تملكه الإنسان من الأشياء^(١)؛ ففي (القاموس المحيط): (المال: ما مَلَكَته مِن كُلِّ شَيْءٍ)^(٢). وذكر ابن الأثير في (النهاية) أنَّ المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كُلِّ ما يفتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم^(٣).

والمعروف والمشهور من كلام العرب: (أن كل ما تُمَوَّلَ وتُمَلَّك فهو مال)^(٤).

المطلب الثاني

التعريف في الاصطلاح الشرعي

أولاً: التسلم شرعاً:

إذا كان التسلم في اللغة: هو أخذ الشيء أو التمكن منه على وجه الحقيقة؛ فإنَّه في الاصطلاح الشرعي: أخص منه؛ لكونه ذا تعلق بالمبيع.

ولما كان المعقود عليه إما أن يكون عيناً منقولة (مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، أو مذروعاً). أو غير منقولة (عقاراً أو شجراً)؛ اختلف الفقهاء في تحديد مفهومه، تبعاً لوجهات نظرهم في كيفية تمام التسلم؛ فلم يضعوا له تعريفاً جامعاً، حيث أرجعه البعض إلى العرف، لأنَّه ورد مطلقاً في الشرع، فكان إرجاعه إلى العرف أولى، كالحرز في السرقة، والتفرق في مجلس العقد، إلا أنهم متفقون على أن التسلم عبارة عن: (حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما

(١) الفيومي: المصباح المنير: ٧١٥/٢.

(٢) الفيروز أبادي، القاموس المحيط: ١٣٩٨/٢: (مول).

(٣) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر: ٣٧٣/٤.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد ٥/٢.

يمكن تناوله باليد أم لم يكن^(١)، وجاءت أقوالهم - وهم يعرفون القبض؛ لأنه بمعناه - على النحو الآتي:

- الحنفية: قال الكاساني: (ومعنى القبض: هو التمكين والتخلي، وارتفاع الموانع عرفاً وعادةً حقيقةً)^(٢)، أي: يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري؛ برفع المانع الحسي والشرعي عن المبيع بحيث يتمكن المشتري من التصرف فيه.

- المالكية: عرفه شهاب الدين القرافي قائلاً: (والقبض: هو الاستيلاء، إمّا بإذن الشرع وحده: كاللقطة، والزكوات. أو بإذن غير الشرع كقبض المبيع بإذن البائع ... أو بغير إذن الشرع وغيره كقبض الغاصب)^(٣).

وفي مواهب الجليل: إنَّ قبض العقار يكون بالتخلية.^(٤) وبالنقل في بيع الجزاف، وإن كان منقولاً من عروض وأنعام فقبحه يرجع إلى العرف الجاري بين الناس، أو بالنية فقط.^(٥)

والعرف يقضي إمّا بالتناول في العروض، والنقود، والكتب، والثوب، وإمّا بالنقل إلى مكان آخر كالسيارة والدابة.

- الشافعية: أرجعوا التسلم فيما ينقل إلى العرف، وفيما لا ينقل إلى التولية.

(١) أنظر القوانين الفقهية لأبن جزيء ص ٣٣٨، شرح مرشد الحيران للأبياني وسلامه: ٥٨/١.

(٢) الكاساني: الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)، ط ٢، ٥/٢٤٤.

(٣) القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م)، ط ١، ٥/١٢٠.

(٤) الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م)، ط ١، ٦/٤٣١.

(٥) القبض بالنية يكون كقبض الوالد وتسلمه من نفسه لنفسه، قاله القرافي في الذخيرة، ٥/١٢٠.

قال العز بن عبد السلام: (قولهم قبضت الدار والأرض والعبد والبعر يريدون بذلك الاستيلاء والتمكن من التصرف)^(١)، وقال الإمام النووي: (قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف، وهو ثلاثة أقسام:

١ - العقار والثمر على الشجرة؛ فقبضه بالتخلية.

٢ - ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها، فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع فيه، وفي قول حكاة الخراسانيون: أنه يكفي فيه التخلية، وهو مذهب أبي حنيفة.

٣ - ما يتناول باليد: كالدراهم، والمنديل، والكتاب، ونحوها؛ فقبضه بالتناول بلا خلاف)^(٢).

- الحنبلة: قالوا: إنَّ التسلم يكون بحسب المبيع؛ وذلك بالرجوع إلى العرف الجاري بين الناس، يقول ابن قدامة: (وقبض كل شيء بحسبه؛ لأنَّ القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرّق)، أي: كالإحراز في السرقة والتفرّق في مجلس العقد في البيوع، والعادة في تسلم الأشياء هي:

ما كان منقولاً كالدراهم والدنانير باليد أو بالنقل إن كان ثياباً، وإن كان حيواناً، فبتمشيته من مكانه.

وغير المنقول مما لا يحوّل، فبالتخلية بينه وبين مشتريه لاحائل دونه، أما المكيل والموزون، وقيس عليهما المعدود، والمذروع، فبالكيل والوزن والعدّ والذرع.^(٣)

(١) العز بن عبد السلام: الإيجاز، ص ١٠٦، نقلاً عن أد/نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص: ٧٦، دار القلم دمشق ط ١، ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠١ م.

(٢) النووي: محي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب: (جدة: مكتبة الإرشاد): ٣٣٣/٩.

(٣) ابن قدامة: الإمام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني على مختصر الخرقي، تحقيق دكتور: طه محمد الزيني، (مكتبة القاهرة، ١٣٨٩ هـ/ ١٩٦٩ م)، ٤/ ٢١٢.

- الزيدية: قالوا: إنّ التسلم هو: التخلية في المنقول، وفي غير المنقول اتفاقاً.

قال صاحب (البحر الزخار): مسألة (قبض غير المنقول بالتخلية اتفاقاً؛ إذ هو الممكن).^(١) ونقل في مسألة أخرى قول المذهب عن أبي العباس ومالك ورواية عن الشافعي قولهم: (والمنقول كذلك {أي بالتخلية}؛ لحصول الاستيلاء بها).^(٢)

- الظاهرية: التسليم هو: التخلية فقط. قال ابن حزم الظاهري: (وقبضه له: هو أن يطلق يده عليه بأن لا يحال بينه وبينه، أي: بين المشتري وبين المبيع؛ فإن لم يحل بينه وبينه مدّة ما - قلت أم كثرت - ثم حيل بينه وبينه بغصب أو غيره: حلّ له بيعه؛ لأنه قد قبضه).^(٣)

معنى ذلك: أن يطلق المشتري يده على المبيع بإذن البائع، فلا يكون بينه وبين المبيع مانع حسي أو شرعي - كالغصب وغيره - يمنعه من التصرف فيه، فإن حصل ذلك بعد أن تمت التخلية بين المشتري والمبيع مدة من الزمن قلت أم كثرت فقد حصل التسلم؛ لأنّ التخلية إنّ من البائع للمشتري بالتسلم.

ثانياً: العقد:

العقد في الشرع يطلق على معنيين عند الفقهاء:

أحدهما: وهو المشهور: [الربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما، ينشأ عنه أثره الشرعي]^(٤) وعلى هذا فإنّه يقتضي وجود طرفين له، لكل طرف منهما

(١) أحمد بن يحيى بن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، (صنعاء: دار الحكمة اليمنية، ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م)، ط ١، ٣/٣٦٩.

(٢) أحمد بن يحيى: البحر الزخار، المصدر السابق، نفس الصفحة.

(٣) ابن حزم: الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلى، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، (بيروت: دار الفكر)، ٤٧٣/٧.

(٤) عبد الحق حميش: الحسين شواطئ، فقه العقود المالية، (عمّان: دار البيارق، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م)، ط ١، ص: ٢٠.

إرادة تتفق مع إرادة الطرف الآخر، مثل: عقد البيع، وعقد الإجارة، وغيرهما من العقود التي لا تتم إلا بارتباط طرفين.

والثاني: لا يستوجب وجود طرفين له في جميع حالاته، فقد يكون هذا الارتباط من جانب واحد، فهو بهذا المعنى يشمل الارتباط الحاصل بين طرفين كالبيع، والإجارة، والنكاح. كما يشمل الارتباط الحاصل من طرف واحد كالطلاق، والوقف... ونحوهما؛ لما فيهما من العزم والإرادة الناشئة من جهة واحدة على التنفيذ.

وهذا المعنى هو الشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة^(١). فهو عندهم: [كل قول عزم المرء عليه، وترتب عليه حكم شرعي فهو عقد].

ثالثاً: المال:

المال في الاصطلاح الفقهي: اختلف العلماء في تعريف المال لاختلافهم في مفهومه، ونظراً لتباين العبارات والألفاظ أنقل تعاريفهم وفق الآتي:

- تعريف الحنفية: قال ابن عابدين: (المراد بمال: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول كافة أو بعضهم)^(٢).

- تعريف المالكية: (هو ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)^(٣).

- تعريف الشافعية: هو: (ما كان منتفعاً به، أي: معداً أن ينتفع به)^(٤).

- تعريف الحنابلة: (المال شرعاً: ما يباح نفعه مطلقاً، أي: في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة)^(٥).

(١) المرجع السابق، ص: ٢٠.

(٢) ابن عابدين: العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين: رد المحتار على الدر المختار: تحقيق محمد صبحي حلاق، وعامر حسين: بيروت: دار أحياء التراث، ط ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م: ٣/٤.

(٣) الشاطبي: الموافقات: ١٠/٢.

(٤) الزركشي: المنثور في القواعد: ٢٢٢/٣.

(٥) البهوتي: شرح منتهى الإرادات: ١٤٢/٢.

وبعد استعراض تعريفات الفقهاء للمال يظهر لنا، أنَّ جمهور الفقهاء متفقون على عناصر المالية، وإن تباينت تعبيراتهم، فالشرط المتفق عليه بينهم في المال أن يكون ذا منفعة مقصودة مباحة شرعاً في حالة السعة والاختيار، دون الضرورة والحاجة، وأنَّ يكون مما يتموله الناس عادةً، بحيث يجري فيه البذل والمنع^(١).

(١) د. نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص ٢٩ - ٦١، إن لديه بحث قيم عن المال؛ حقيقته وأقسامه، استوعب فيه كل تقسيمات الفقهاء للمال.

المبحث الثاني

هل التسلم والتسليم من تمام العقد؟ أم أثر من آثاره؟

التسلم أو التسليم للأموال المعقود عليها قبل التصرف فيها - ربوية كانت أم غيرها - ثابت بالسنة المطهرة، والآثار الواردة عن السلف التي تثبت وجوب التسلم وهي كما يأتي:

أولاً: من السنة:

- ١ - عن ابن عباس - رضي الله عنهما - : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه» {قلت أي طلووس} لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: ذاك دراهم بدراهم، والطعام مرجأ^(١)) وفي رواية للبخاري أيضاً أن سفيان قال: الذي حفظناه من عمرو بن دينار: سمع طلووساً يقول: سمعت ابن عباس - رضي الله عنهما - يقول: (أما الذي نهى عنه النبي - صلى الله عليه وسلم - فهو الطعام أن يباع حتى يقبض). قال ابن عباس: (ولا احسب كل شيء إلا مثله)^(٢).
- ٢ - عن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر - رضي الله عنهما - يقول: قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)^(٣).
- ٣ - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه)^(٤).

(١) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري، ٨٠/٥ - ٨٢. مسلم، الصحيح بشرح النووي: ٤٠٩/١٠، الترمذي: الجامع بشرح تحفة الأحوذى: ٤٢٧/٤، قوله: (والطعام مرجأ) أي: مؤخر.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري: ٨٠/٥ - ٨٢، مسلم، الصحيح بهامش شرح النووي: ٤٠٩/١٠.

(٤) أبادي: محمد شمس الحق العظيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود: (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ط ١، ٣/٣٨١، النسائي: أحمد بن شعيب بن علي: السنن بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي مع حاشية الأمام السندي: (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ط ٧، ١/٢٨٦.

٤ - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (من اشترى طعاماً بكيل أو وزن؛ فلا يبيعه حتى يقبضه)^(١).

٥ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله)^(٢).

٦ - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: (كانوا يبتاعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه)^(٣).

٧ - عن حكيم بن حزام - رضي الله عنه - قال: قلت: يا رسول الله، إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: (فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه)^(٤).

٨ - عن عبادة بن الصامت قال: قال - عليه الصلاة والسلام - : (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح: مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد؛ فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)^(٥).

ثانياً: من الآثار:-

١ - روى مالك عن نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاماً أمر به عمر بن

(١) أحمد بن حنبل: المسند: ٢٩٦/٥.

(٢) مسلم: الصحيح بهامش شرح النووي: ٤١١/١٠.

(٣) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري: ٨٤/١، مسلم: الصحيح بهامش شرح النووي: ٤١٠/١٠.

(٤) أحمد بن حنبل: المسند: دار قرطبة للنشر: ٤٠٢/٣ حديث رقم (١٥٣٥١)، ابن حبان: محمد بن حبان أبو حاتم التميمي: الصحيح تحقيق شعيب الأرنؤوط مؤسسة الرسالة، ط ٢ ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م: ٣٥٨/١١ حديث رقم ٤٩٨٣ قال الشيخ شعيب: هذا حديث صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن

(٥) مسلم: الصحيح، (كتاب المساقاة) حديث رقم (٨١).

الخطاب للناس؛ فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه؛ فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فردده عليه. وقال: {لا تبع طعاماً ابتعته حتى تستوفيه^(١).

٢ - وروى - أيضاً - في (الموطأ): أنه بلغه أن صكوكاً^(٢) خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار^(٣). فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها؛ فدخل زيد بن ثابت، ورجل من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على مروان بن الحكم فقالا: {أتحل الربا يا مروان؟} فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟ فقالا: {هذه الصكوك تبايعها الناس، ثم باعوها قبل أن تستوفى}؛ فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها^(٤).

٣ - روى ابن حزم من طريق عبد الرزاق، أن عبد الرحمن بن عوف والزبير قالوا لعمر: إنه تُزيف علينا أوراق فنعطى الخبيث ونأخذ الطيب؟ قال: {فلا تفعلوا، ولكن انطلق إلى النقيع فبع ورقك بثوب أو عرض؛ فإذا قبضت وكان لك فبعه^(٥).

٤ - ما رواه البخاري ومسلم بسنديهما عن مالك بن أنس أنه: التمس صرفاً بمائة دينار، فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضا، حتى اصطف مني؛ فأخذ الذهب يقلبها في يده، حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر - أي ابن الخطاب - يسمع ذلك؛ فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (الذهب بالذهب، إلا هاء وهاء)^(٦).

(١) مسلم: الصحيح بهامش شرح النووي: ٤١٢/١٠، مالك بن أنس: الموطأ: تحقيق د/محمد مصطفى الأعظمي، ط ١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ٩٢٦/٤ - ٩٢٧

(٢) الصكوك: جمع صك، وهو الورقة المكتوبة بدين. والمراد بها هنا: الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها: لفلان كذا، - وكذا، كأوراق القضاة والعمال - وكالاعطاء لأهل الحاجة. والظاهر أن تلك الصكوك كانت من الطعام. النووي: شرح صحيح مسلم: ٤١٠/١٠.

(٣) الجار: موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام، ثم يفرق على الناس بصكاك. الزرقاني: شرح الموطأ ١٦٩/٣.

(٤) مالك بن أنس: مصدر سابق: ٩٢٧/٤.

(٥) ابن حزم: المحلى: ٤٧٦/٧.

(٦) صحيح البخاري بهامش فتح الباري: ١١٨/٤ - ١١٩، مسلم، الصحيح بهامش شرح النووي (المساقاة) ١٤/١١.

وجه الاستدلال: أنَّ عمر فسر الحديث (إلا هاء وهاء) بأن لا يفترقا في المجلس. قال المزني: إن حديث عمر هذا... يدل أن المراد به التقابض في المجلس^(١).

والناظر لمنطوق الأحاديث والآثار يتبين له أنَّ النصوص جاءت (تنهى عن بيع الشئ قبل قبضه)، والمفهوم المخالف: (عدم النهي عن بيع الشئ بعد قبضه)؛ وعدم النهي لا يقتضي الأمر بالشئ، لكن هل الأمر هذا للوجوب أو للندب؟ هذا ما سنعرفه من خلال معرفة النهي الوارد في الأحاديث، والآثار، هل هو للتحريم أم للكرهية؟.

الأصل في النهي: التحريم، إلا إذا وجدت قرينة صارفة له إلى الكراهة^(٢)، وهي هنا غير موجودة بل القرائن تؤكد التحريم - كرواية ابن عمر عند البخاري ومسلم بلفظ {كانوا يضربون في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا ابتاعوا الطعام جزافاً ثم باعوه قبل تحويله ونقله}^(٣) - والضرب: عقوبة؛ ولا عقوبة إلا على ترك واجب أو فعل محرم.

وبهذا البيان يكون مفهوم المخالفة لمنطوق النهي هو: وجوب تسلم المبيع، وعدم التصرف فيه قبل تسلمه، خصوصاً الطعام؛ لدلالة الأحاديث عليه بخصوصه. يؤيد ذلك ما جرى عليه عمل الصحابة - رضي الله عنهم - وغيرهم من التابعين؛ بالإضافة إلى كونه اتفاق جمهور الفقهاء^(٤)، مع الاختلاف اليسير في بعض التفاصيل المحصورة في الآتي:-

الخلاف يدور بين الفقهاء: هل اشتراط التسلم في جميع السلع أم في

(١) ابن جر العسقلاني: فتح الباري: ١١٨/٨.

(٢) الزركشي: البحر المحيط، وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م، ٤٢٦/٢.

(٣) مسلم: الصحيح بهامش شرح النووي: ٤١٠/١٠. البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري: ٨٠/٥.

(٤) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: ٨٤/٥ الصنعاني: محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام في جمع أدلة الأحكام، تحقيق إبراهيم عصر، (القاهرة: دار الحديث): ٢٥/٣ - ٢٩.

بعض دون آخر؟ من خلال ما تقدم تشكلت لدينا خمسة مذاهب على النحو الآتي:

الأول: الوجوب في الجميع، وهو قول الشافعي وأبي يوسف، ومحمد من الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد.

الثاني: الجواز في العقار، والوجوب في غيره. وهو قول أبي حنيفة.

الثالث: الوجوب في الطعام، وجوازه فيما سوى الطعام، وهو قول مالك، ووافقه كثيرون كابن حزم. قال ابن المنذر: وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

الرابع: واجب في المكيل والموزون، ويجوز فيما سواهما. قاله: عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، ورواية المذهب عند الحنابلة، وزادوا في الوجوب المعداد والمذروع.

الخامس: عدم التسلم في جميع السلع، وهو قول عثمان البتي، وقد انفرد بهذا القول، وشذ عن الجمهور.

وأما بخصوص الأموال الربوية فالإجماع منعقد على وجوب التسلم والتسليم، للنصوص الثابتة فيه^(١).

ومن خلال السؤال الذي طرحته عنواناً لهذا المبحث يتضح لنا أنَّ أغلب العقود في الشرع الإسلامي، تتم وتثبت أحكامها بمجرد تمام العقد: كعقد البيع وعقد الإجارة. لكن هناك طائفة من العقود لا تعد تامة إلا إذا حصل التسلم للعين، ولا يكفي فيها تمام الإيجاب والقبول، وتسمى هذه بـ (العقود العينية) وهي خمسة: (الهبة، والإعارة، والإيداع، والقرض، والرهن)^(٢).

(١) النووي: المنهاج على صحيح مسلم: ٤١١/١٠، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: ٨٢/٨ - ٨٣، النووي: المجموع: ٣٢٦/٩ - ٣٢٧، ابن قدامة: المغني: ١١٥/٤ - ١١٦.

(٢) الزرقاء: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (بيروت: دار الفكر)، ط ٣، ١/٣٣٦ - ٣٣٩.

ويعلل الفقهاء اشتراط التسلم لتمام العقد، بأنها عقود تبرع وعلى ذلك وضعت القاعدة القائلة {لا يتم التبرع إلا بالقبض}^(١) فالعقد اللفظي لهذه العقود قبل التسلم لا أثر له.

يعني ذلك: أن للتسلم علاقة وثيقة بالعقد وانعقاده. وبهذا الاعتبار يكون له حالان:

الأول: يكون التسلم أثراً من آثار العقد، وواحداً من موجباته، كما في العقود اللازمة. فإذا ما تم العقد بالإيجاب والقبول، واكتسب صفة اللزوم، تولد عنه التزام يوجب التسليم.

الثاني: يكون التسلم من تمام العقد، كتسلم الثمن في السلم، والتسليم يداً بيد في الأموال الربوية؛ فإن تفرق العاقدان بدون التسلم أو التسليم يبطل العقد.

وقبل الإجابة على السؤال فيما يخص علاقة التسلم بعقد البيع؛ نتطرق للتفصيل الآتي:

الحكم المباشر والأصلي لعقد البيع هو: تبادل الملكية في المبيع والثمن، فيملك المشتري المبيع، والبائع الثمن، وهذا الحكم يثبت كنتيجة فورية ومباشرة لعقد البيع، ولا يتوقف على تنفيذ العقد بالتسلم؛ وإن كان ذلك هو الغاية النهائية للعاقدين، والمقصود لذاته، وما العقد إلا وسيله لحصول ذلك.

ومن الحاليين المذكورين أعلاه تبين أنَّ التسلم أثر من آثار العقد اللازم وليس من تمامه؛ لأنَّ العقد قد يتم انعقاده دون حصول تسلم المبيع والثمن، أو لأحدهما في الحال، حيث إن البيع أو الثمن يمكن أن يكون ديناً ملتزماً في الذمة، والديون في الذم تعتبر في نظر الفقهاء ملكاً، فتنتقل ملكيتها بتمام العقد وقبل التسلم، فلو كان التسلم من تمام العقد لتأخر انتقال الملكية إلى ما بعد

(١) منير القاضي: شرح مجلة الأحكام العدلية (بغداد: مطبعة العاني ١٩٤٩)، ط ١، (م ٥٧)، ٤٢/١.

التسليم، وهي الحكم الأصلي للعقد؛ بل هو التزام ينشئه العقد بين العاقدين، يجب عليهما - بمقتضى العقد - تنفيذه، عدا عقد السلم، وبيع الأموال الربوية، فالتسليم فيها شرط من شروط العقد؛ لا يتم العقد إلا بحصوله، للنصوص الدالة على ذلك^(١).

هل التسليم على الفور أم على التراخي؟

إن أمر الشارع مالك العين بعدم التصرف بها قبل التسليم، هو ضرورة استقرار ملك المبيع لدى المشتري، والتحقق من وجوده لديه، ليتمكن من التسليم عند التصرف به للأحاديث: (لا تبع ما ليس عندك)^(٢)، (وإذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه)^(٣) واختلف العلماء في علة النهي؛ فذهب فريق منهم إلى أنّ النهي عن بيع المبيع قبل تسلمه تعبدي غير معقول المعنى^(٤)، وذهب آخرون إلى أنّه معقول المعنى وفي بيان ذلك ننقل وجهات نظر المذاهب:

- الحنفية: يقول الكاساني: (ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول؛ فينفسخ الثاني، لأنه بناه على الأول. ونهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع فيه غرر، وأما العقار فلا يخاف تغييره - غالباً - قبل القبض، وتلفه غير محتمل فلا يتقرر الغرر)^(٥).

- المالكية: (أنه قد يتخذ البيع قبل القبض ذريعة للتوصل إلى ربا النسيئة؛ فهو شبيه ببيع الطعام نساءً فيحرم؛ سداً للذرائع)^(٦).

(١) قوله - عليه الصلاة والسلام - في حديث الربا: (يبدأ ببدا..) رواه مسلم رقم ٨١، الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج، بيروت، دار الفكر، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م: ٢/١٤٠.

(٢) الترمذي: سنن الترمذي، القاهرة مطبعة مصطفى البادي الحلبي، ط ٢، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م، ٣/٥٢٥، رقم الحديث (١٢٣٢).

(٣) سبق تخرجه: ص: ٨.

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع: ٢٤٤/٥، الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: ٢٤٥/٤.

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع: ١٨٠/٥ - ١٨١.

(٦) ابن رشد: بداية المجتهد: ١٤٣/٢ - ١٤٦.

ويؤيد هذا القول قول ابن عباس: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)^(١). وكذا قول زيد بن ثابت لمروان بن الحكم: (أتحل الربا؟)^(٢).

– الشافعية: (العلة: ضعف الملك قبل القبض؛ بدليل انفساخ العقد بالتلف قبل قبضه)^(٣).

– الحنابلة: العلة هي: الغرر، كالحنفية^(٤).

ويعلل ابن تيمية ذلك بعدم القدرة على التسليم؛ لأن البائع الأول قد يسلم البائع الثاني وقد لا يسلمه، لاسيما إذا رآه قد ربح فيسعى في رد المبيع، إما بجحد، أو باحتيال في الفسخ^(٥).

ويقول د. الضرير: في النهي عن بيع السلع قبل قبضها إيجاد فرص للعمل؛ وذلك لأن في بيع السلع قبل قبضها حرماناً لعدد كبير من العمال الذين يقومون بالكيل والحمل، فإنَّ التاجر يفضل أن يبيع السلعة وهي في مكانها مادام يجد ربحاً، ثم إننا لو أبحنا للتجار بيع السلع قبل تسلمها، فإنَّ أسعارها ترتفع وهي في مكانها، فتعود الفائدة كلها إلى طبقة التجار، ولا ينال العامل فائدة من هذه العمليات، في حين أنه يناله ضرر ارتفاع السعر، وفي هذا مصلحة للتاجر، وضرر للعامل. أما منع بيع السلع قبل تسلمها ففيه مصلحة للعمالة، ولا ضرر للتجار^(٦). وما ذهب إليه الضرير يكاد يكون هو الأرجح؛ وبخاصة في هذه الأيام مع ازدياد حاجة الناس إلى العمل وكثرة الطمع، الذي ساد الوسط التجاري دون نظر إلى حاجة بقية أفراد المجتمع، والله اعلم.

وعوداً على بدء أجيب على السؤال الذي طرحته أنفاً وهو : هل التسلم، على الفور؟ أم على التراخي؟!

(١) سبق تخريجه: ص: ٧.

(٢) سبق تخريجه: ص: ٨.

(٣) الشربيني: مغني المحتاج: ٩٣/٢.

(٤) ابن قدامة: المغني: ٨٧/٤.

(٥) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد السادس: ١/٤٨٤ - ٤٨٥.

(٦) المصدر السابق.

الأصل في العقود: الفورية؛ لأنها تثبت أحكامها، وترتب عليها آثارها على الفور، بمجرد تمام الانعقاد، واكتساب العقد صفه للزوم، ثم إنه لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها دفعةً واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، كالبيع ولو بثمن مؤجل، والصلح، والقرض، والهبة^(١). وإذا كان الأصل كذلك: فلا يعني أن التسلم إذا لم يتم بطل العقد؛ لأن التسلم قد يتأخر بناءً على اتفاق بين العاقدين؛ كأن يتفقا على بقاء المبيع عند البائع مثلاً. أو كأن يكون المبيع غير موجود في مجلس العقد مع علم المشتري به، وقد يتم العقد بين متبايعين غائبين - بمعنى أنهما غير متواجدين في مجلس واحد - باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال، فكل ذلك له أثر على صحة انعقاد العقد، وإنما هو خلاف للأصل؛ حيث كون الأصل: الفورية في تنفيذ كل من البائع والمشتري ما التزما به بمقتضى العقد. أما الأموال الربوية، فلا شك في وجوب التسلم والتسليم الفوري في مجلس العقد وقبل التفرق، وإلا كان العقد باطلاً، ومثله بيع السلم مادام مجلس العقد باقياً.

مكان التسلم:

يتفق الفقهاء على أن الأصل أن يسلم المبيع في المكان الذي وجد فيه حين البيع، وإذا كان مكان وقت البيع غير معلوم فالمشتري بالخيار، وإذا اشترط تسليم المبيع في مكان معين وجب الوفاء بالشرط.

وبينت ذلك (مجلة الأحكام العدلية) في موادها الآتية:^(٢)

المادة (٢٨٥) نصّت على أن: (مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه)، ونصت المادة (٢٨٦) أنه: (إذا كان المشتري لا يعلم أن المبيع في أي محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً)، ونصت المادة

(١) الزرقاء: المدخل الفقهي العام: ٥٨٣/١.

(٢) منير القاضي: شرح المجلة: ١٤٨/١.

(٢٨٧) على أنه: (إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور).

وتتفق نصوص الفقهاء الآخرين مع ما ذهب إليه مجلة الأحكام العدلية - وهي تقنين للمذهب الحنفي - وإن اختلفت عباراتهم^(١).

(١) ابن جزي: القوانين الفقهية: ص: ١٧٨، النووي: محي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ط ٣، ٤/١٢ - ١٣، أحمد بن يحيى المرتضى: البحر الزخار: ٣/٣٧٠.

المبحث الثالث

أدلة القائلين بالتفرقة بين أنواع المبيع في التسلم والقائلين بعدم التفرقة ومناقشتها

وبعد استعراضنا لأقوال الفقهاء في (المطلب الثاني) من (المبحث الأول) حول مفهوم التسلم في الشرع؛ تبين لنا أنها تمثلت في فريقين:

الأول: يرى عدم التفرقة بين أنواع المبيع، فيتم التسلم عنده بالتخلية - فقط - في جميع أنواع المبيع، وهو قول: الحنفية، والمالكية من حيث المبدأ.^(١) وقول عند الشافعية - حكاه الخراسانيون - والحنابلة في رواية، والراجح عند الزيدية، والظاهرية، وإلى هذا الرأي مال البخاري وغيره، إلا أنهم استثنوا الطعام من ذلك، كما سيأتي لاحقاً.

الثاني: يرى التفرقة بين المبيع المنقول والمبيع غير منقول، وأصحابه هم: الشافعية، والرواية الثانية للمذهب الحنبلي؛ إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا من حيث تحديد نوع المبيع، فقد ذهب الشافعية إلى أن الأساس في ذلك هو: أن المبيع إما أن يكون منقولاً فيتم استلامه بالنقل، وإما غير منقول فتكون التخلية تسليماً. بينما ذهب الحنابلة إلى اعتماد أساس آخر في التفرقة هو: أن المبيع إما أن يكون مكيلاً أو موزوناً أو غير ذلك؛ فما كان منه مكيلاً فقبضه بالكيل، أو كان موزوناً فبالوزن، أما غيرهما فيتم بالتخلية. إلا أن المراد منه عندهم جميعاً، حيث يفهم ذلك من أقوالهم هو:

(أن يخلي البائع بين المشتري وبين المبيع، ويمكنه من التصرف فيه حيث لا مانع؛ سواء أكان القبض حقيقة أم حكماً).

(١) ابن رشد: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: (القاهرة: مطبعة المعاهد)، ٤٤/٢، العسقلاني: الحافظ أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، (بيروت: دار الفكر، ١٤١١هـ/١٩٩١م)، ٦٤/٥.

وسأحدث عن ذلك وفق النقاط التالية:

أولاً: القائلون بأن التسلم في المنقول وغيره هو التخلية:

استدل القائلون بذلك بالسنة والآثار؛ على الوجه الآتي:

(١) عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: (كُنَّا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في سفر؛ فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: لعمر "بغنيه". قال: هو لك يا رسول الله. قال: "بغنيه". فباعه من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، فقال - صلى الله عليه وسلم -: "هو لك يا عبد الله ابن عمر، تصنع به ما شئت" ^(١).

وجه الاستدلال هو أن الجمل قد دخل في ملكية الرسول بمجرد العقد، وهو من المنقول، ولم يتم نقله النقل الفعلي، ثم وهبه لابن عمر قبل أخذه، قال الحافظ ابن حجر: «وقد احتج به - أي بالحديث - للمالكية والحنفية في أن القبض في جميع الأشياء بالتخلية، وإليه مال البخاري» ^(٢).

(٢) عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: (ثم قال أي النبي - صلى الله عليه وسلم - "أتبيع جملك؟" قلت: نعم. فاشتراه مني بأوقية؛ فجئنا إلى المسجد فوجدته على باب المسجد، قال: الآن قدمت؟ قلت: نعم. قال: "فدع جملك، فادخل، فصل ركعتين"، فدخلت فصليت. فأمر بلالاً أن يزن له أوقية، فوزن لي بلال، فأرجح في الميزان، فانطلقت حتى وليت. فقال: "ادع لي جابراً". قلت: الآن يرد عليّ الجمل، ولم يكن شيء أبغض إليّ منه، قال: "خذ جملك، ولك ثمنه" ^(٣)).

فالحديث دل على أن البيع قد تم بينه - صلى الله عليه وسلم - وبين

(١) البخاري: الجامع الصحيح بهامش الفتح: ٦٣/٥.

(٢) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: ٦٤/٥.

(٣) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري (الببوع)، ٤٥/٥، مسلم: الصحيح

بهامش شرح النووي (المساقاة)، ٣٢/١١. واللفظ للبخاري

جابر بن عبد الله - رضي الله عنه -، دون تحويل أو تسلم حقيقي للمبيع وهو الجمل - حيث هو من المنقولات- وتبين ذلك رواية أبي المتوكل عن جابر، عند البخاري في الجهاد قال: (فدخلت {يعني المسجد} إليه وعقلت الجمل فقلت: هذا جملك، فخرج يطيف بالجمل... فأعطاني ثمنه ورده عليّ)؛ ذكر ذلك الحافظ ابن حجر. وترجم له البخاري بـ (باب وإذا اشترى دابة أو جملاً، وهو عليه، هل يكون ذلك قبضاً قبل أن ينزل؟) كما أورد بعض الحديث السابق تحته - أي حديث البكر الصعب لابن عمر؛ مما يشعر أن البخاري فهم من الحديثين أن التسلم هو التخلية في المنقول وغيره^(١).

(٣) عن عائشة - رضي الله عنها - في حديث الهجرة، وفيه أن أبا بكر قال: (يا رسول الله، إنَّ عندي ناقتين أعددتها للخروج، فخذ إحداهما. قال: "أخذتها بالثمن").

دلالة الحديث بينها قول الحافظ ابن حجر: (قال المهلب: وجه الاستدلال به أنَّ قوله (أخذتها) لم يكن أخذاً باليد ولا بحياسة شخصها، وإنَّما كان التزاماً منه لابتئاعها بالثمن وإخراجها عن ملك أبي بكر. وقال ابن المنير: مطابقة الحديث للترجمة من جهة أن البخاري أراد أن يحقق انتقال الضمان في الدابة ونحوها إلى المشتري بنفس العقد، فاستدل لذلك بقوله - صلى الله عليه وسلم - : "قد أخذتها بالثمن" وقد علم أنه لم يقبضها بل أبقاها عند أبي بكر - رضي الله عنه -^(٢).

وقوله - صلى الله عليه وسلم - : (أخذتها بالثمن) هو لفظ يصح به قبول البيع عند القائلين بالتفرقة؛ مما يدل على أن هناك بيعاً حدث بينه - صلى الله عليه وسلم - وبين أبي بكر - رضي الله عنه - .

(٤) عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: (كنت أبيع الإبل بالبيع^(٣)،

(١) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري، ٤٤/٥.

(٢) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري، ٨٥/٥.

(٣) البقيع وقيل: النقيع بالنون؛ وهو سوق المدينة، قال ابن الأثير: هو موضع حماء عمر =

فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فسألت النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، فقال: "لا بأس أن تأخذهما بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء" (١).

فالحديث دل على أن التسلم كان بين ابن عمر والبائع بالتخلية وليس التسلم الحقيقي، حيث إن ابن عمر كان يشتري من بائعه الذهب الذي هو في ذمته بالفضة، مع أن البائع لم يستلم ذهبه من ابن عمر الذي كان ثمناً للإبل؛ وقد أجاز هذه العملية الرسول - صلى الله عليه وسلم -، بشرط فورية التسلم في مجلس العقد وعدم التفرق قبله.

ثانياً: القائلون بالتفرقة بين المبيع المنقول وغير المنقول ومناقشتها:

استدل هؤلاء بالسنة والعرف. أما السنة فقد وردت في ذلك أحاديث منها:

١ - ما رواه البخاري تعليقاً عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه -، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال له: "إذا بعث فكل، وإذا ابتعت فاكتل" (٢).

٢ - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه: "نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري" (٣).

٣ - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: (كانوا يضربون على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا اشتروا طعاماً جزافاً، أن

لنعم الفيء وخيل المجاهدين فلا يرعاه غيرهما، وهو موضع قريب من المدينة. أما البقيع فهو مقبرة المدينة. والأولى هو النقيع المراد. (ابن منظور لسان العرب (مادة نقيع)، ١٤/٢٦٨).

(١) النيسابوري: الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، مع التلخيص للذهبي، (بيروت: دار المعرفة)، ٤٤/٢، قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، ابن ماجه: الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد عبد الباقي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م)، ٢/٧٦٠.

(٢) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري: ٥/٧٥، سنن ابن ماجه: ٨٤/٥.

(٣) ابن ماجه: سنن ابن ماجه: ٢/٧٥٠، رقم الحديث (٢٢٢٨).

يبيعوه في مكانه حتى يحولوه). وفي لفظ: (كُنَّا في زمان رسول الله - صلى الله وسلم - نبتاع الطعام، فيبيعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعنا فيه إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه). وفي لفظ: (وكنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نبيعه حتى ننقله من مكانه). وعند البخاري بلفظ: (حتى يؤوه إلى رحالهم)^(١).

والأحاديث دلالتها على وجوب إجراء الكيل في بيع الطعام، من قبل البائع ثم من قبل المشتري واضحة، إذ هو ظاهر الأمر الوارد في الحديث الأول، والنهي عن عدم البيع قبل أن تجرى في الطعام الصاعان، إذا بيع الطعام كيلاً واستدل الحافظ ابن حجر بالحديث الثاني على اشتراط التسلم في الطعام المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن، فقال: (فمن اشترى شيئاً مكيلاً أو موازنة فقبضه جزافاً فقبضه فاسد، ومن اشترى مكيلاً وقبضه ثم باعه لغيره لم يجز تسليمه بالكيل الأول؛ حتى يكيله على من اشتراه ثانياً)^(٢).

أما أحاديث ابن عمر عند مسلم فتدل على أن تسلم الطعام إذا بيع جزافاً بالتحويل والإيواء إلى الرحال، أي نقله إلى مكان لا اختصاص للبائع فيه، وهذا ما قال به الجمهور. قال الحافظ ابن حجر - في شرحه لحديث البخاري - عند قوله: (حتى يؤوه إلى رحالهم): «و به قال الجمهور ولكنهم لم يخصصوه بالجزاف ولا قيده بالإيواء إلى الرحال، أما الأول فلما ثبت من النهي عن بيع الطعام قبل قبضه فيدخل فيه المكيل وأما الثاني: فلأن الإيواء إلى الرحال خرج مخرج الغالب كما تدل عليه رواية ابن عمر عند مسلم»^(٣).

٤ - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه: (نهى أن تباع السلع حيث تشتري حتى يحوزها الذي

(١) الرواية الأولى انظر صحيح مسلم بشرح النووي: ٤٠٩/١٠ - ٤١٠، والرواية الثانية

انظر صحيح البخاري بهامش فتح الباري: ٨٤/٥.

(٢) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: ٨٤/٥.

(٣) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: ٨٤/٥.

اشترأها إلى رحله، وإن كان لبيعث رجالاً فيضربونا على ذلك). رواه الحاكم بسنده وقال: صحيح على شرط مسلم، وفي رواية له عن طريق ابن إسحاق، قال ابن عمر: (ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل، فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يديه فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت إليه فإذا زيد بن ثابت فقال: لاتبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)^(١).

فدل الحديث الأول على أن السلع لا يجوز بيعها حتى يحوزها مشتريها إلى رحله، وكان لفظ السلع عاماً، لكن بين الحديث الثاني أن المراد بالسلع هو ما كان منقولاً لذكر الزيت، فدل على أن السلع المنقولة تسلمها يتم بالنقل، وأن الحياة إلى الرحال ليس بقيد؛ وإنما خرج مخرج الغالب، كما بيّنه الحافظ وأوضح ذلك عند التعليق على الأحاديث السابقة.

وأما استدلالهم من جهة العرف فهو جار على ذلك التقسيم. يقول ابن قدامة: «لأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف: كالإحراز، والتفرق، والعادة في قبض الأشياء: ما ذكرنا»^(٢). أي: ما كان منقولاً فتسلمه بالنقل، وما كان مكيلاً، أو موزوناً، فبالكيل أو الوزن، والعقار: تسلمه بالتخليفة.

المناقشة:

أولاً: أدلة الفريق الأول، ومناقشتها:

(١) يرد على الاستدلال بحديثي ابن عمر وجابر بن عبد الله؛ بأنه يحتمل أن يكون كل منهما تسليماً من باب الوكالة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وهذا ما اختاره البغوي.

(١) الحاكم النيسابوري: المستدرک: ٤٠/٢، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٢) ابن قدامة: المغني: ٨٥/٤، الشرييني: مصدر سابق، ٩٧/٢.

وقال آخرون: يحتمل أن يكون النبي - صلى الله عليه وسلم - ساق الجمل بعد العقد، وسوقه قبض له^(١).

ويجاب عن هذين الاحتمالين بأنهما بعيدان، لا يمكنهما التأثير في ظاهر الحديث الدال على أن التسلم يتم بمجرد التخلية، والتمكن من التسلم، دون الحاجة إلى التحويل، والحياسة الفعلية.

أما رواية أبي المتوكل عند البخاري في الجهاد، قد بينت أن جابراً حين قدم المدينة عقل الجمل عند المسجد، وخلي بينه وبين الرسول - صلى الله عليه وسلم -، ولم يسقه - عليه الصلاة والسلام - بل كان يطوف بالجمل، وهذا الفعل من جابر هو التخلية.

(٢) أما حديث عائشة فيرد عليه بأنه لا يدل على أن التسلم قد تم، بل كل ما يدل عليه هو أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قد أخذها بالثمن، ولا يلزم منه تمام التسلم، مع أن البخاري قد بوب له بـ(باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع، أو مات قبل أن يقبض)^(٢)، ففهم من هذا أنه - صلى الله عليه وسلم - لم يستلم حينها المبيع.

ويرد الحافظ ابن حجر على قول المهلب قائلًا: (وليس ما قاله بواضح؛ لأنّ القصة ما سيقّت لبيان ذلك؛ فلذلك اختصر فيها قدر الثمن وصفة العقد، فيحمل كل ذلك على أن الراوي اختصره لأنه ليس من غرضه في سياقه، وكذلك اختصر صفة القبض، فلا يكون حجة في عدم اشتراط القبض)^(٣). ثم رد على ابن المنير بقوله: (قلت: ... وليس في الترجمة ما يلجئ إلى ذلك، فإنّ دلالة الحديث على قوله: فوضعه عند البائع: ظاهرة جداً وقد قدمت أنه لا يستلزم صحة البيع بغير قبض)^(٤).

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: ٣٣٥/٤ - ٣٣٦.

(٢) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري: ٨٥/٥ - ٨٦.

(٣) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: ٨٥/٥ - ٨٦.

(٤) المصدر السابق: نفس الصفحة.

(٣) حديث ابن عمر في بيع الورق بالدنانير في الذمة، فيه مقال، حيث قال فيه الترمذي: (وهذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر)^(١). وسماك بن حرب قال فيه ابن حزم: (ضعيف يقبل التلقين، شهد عليه شعبة بذلك، وأنه كان يقول له: حدثك فلان عن فلان؟ فيقول: نعم)^(٢).

ويمكن الإجابة على ذلك بأن الحديث قد حكم عليه الحاكم بالصحة، وأنه على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، ووصفه شيخ الإسلام ابن تيمية بأنه من السنة الثابتة. وأما أسباب تضعيفهم للحديث فهي:

أولاً: في سنده سماك بن حرب.

ثانيهما: أنه موقوف.

ويجاب عليهما بما يأتي:

أولاً: قولهم: بأنه ضعيف لوجود سماك بن حرب في سنده غير مسلم به على إطلاق؛ لأن بعض المحدثين وصفوا أحاديثه التي عن طريق عكرمة بأنه يلقن بها، وأما أحاديثه عن طريق سعيد بن جبير - كحديثنا هذا - وغيره فأكثر المحدثين وثقوه، وحكموا له بالضبط، ومن سمع منه قديماً مثل شعبة، وسفيان فحديثهم عنه صحيح مستقيم، وقال ابن عدي: وأحاديثه حسان، وهو صدوق، لا بأس به. قال صالح بن أحمد، عن أبيه: سماك أصح حديثاً من عبد الملك بن عمير، وقال ابن معين: ثقة وكان شعبة يضعفه، وقال يعقوب: وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وهو في غير عكرمة صالح. وهذا الحديث هو ما رواه عنه حماد، وهو من متقدمي الرواية عنه، وقد تابعه إسرائيل بن يونس^(٣).

وبهذا فهو لا ينزل عن درجة الحسن، وكيف لا؟ وقد حكم بصحته بعض المحدثين، مثل الحاكم والذهبي، كما سبق.

(١) الترمذي، الجامع الصحيح بهامش تحفة الأحوزي، ج: ٤، ص: ٣٧١.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج: ٩، ص: ٥٦٦.

(٣) ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، ج: ٢، ص: ١١٤، ١١٥.

ثانياً: أما قولهم بأنه موقوف فهو في حكم المرفوع، لاسيما وأنه من رواية ابن عمر المعروف بشدة تمسكه بالآثار، ولا يخوض في الرأي إلا نادراً وخصوصاً في القضايا الربوية.

ومن المعلوم أيضاً: أنَّ الحديث إذا كان له طريقان: أحدهما مرفوع، والآخر موقوف رجع الرفع، لا سيما وأن الأئمة الخمسة قد رفعوه.

ثانياً: أدلة الفريق الثاني، ومناقشتها كما يأتي:

(١) حديث عثمان - رضي الله عنه - عند البخاري في إسناده ضعف، لهذا ذكره البخاري بصيغة (ويذكر) دون الجزم، ووصله الدار قطني، لكن في سنده منقذ مولى ابن سراقه، وهو كما يقول الحافظ: (مجهول الحال)، يرد على هذا الإدعاء بأن الحديث قوي بكثرة طرقه. قال الحافظ أيضاً: (لكن له طريق أخرى أخرجها أحمد، وابن ماجه، والبخاري، وفيه ابن لهيعة، ولكنه من قديم حديثه)^(١)، ومعلوم أن ابن لهيعة مختلف في الاحتجاج به، بل الأكثر لا يحتج بحديثه مطلقاً، والبعض يقبله إذا روى قبل احتراق كتبه. قال البخاري عن الحميدي: كان يحيى بن سعيد لا يراه شيئاً، وقال ابن المديني عن ابن مهدي: لا أحمل عنه قليلاً ولا كثيراً، ونقل عن أحمد؛ أنه وصفه بالضبط والإتقان، وذكر ابن حبان: أنه سبر أخباره قبل حرق كتبه وبعده فوجدها لا تصلح؛ حيث في روايات المتقدمين عنه تدليس عن المتروكين، وفي رواية المتأخرين عنه مناكير فوجب ترك الاحتجاج بها^(٢).

ثم لو سلمنا بصحة الحديث سنداً؛ فإنه لا يدل على أنَّ التسلم لا يتم في المكيل والموزون إلا بالكيل في المكيل والوزن في الموزون، وإنما يدل على وجوب الكيل من البائع، والاكتيال من المشتري مطلقاً، بل فسره ابن قيم الجوزية قائلاً: (والمعنى أنه إذا أعطى، أو أخذ، لا يزيد ولا ينقص، أي: لا لك ولا عليك). وفهم البخاري دلالته على أنَّ مؤنة الكيل على المعطي؛ لذا ترجم له

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: ٣٢٤/٤.

(٢) ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب: ٤١١/٢ - ٤١٣.

ب (باب الكيل على البائع والمعطي)^(١). وإذا لم يكن كذلك فظاهر الحديث يدل على وجوب الكيل في كل بيع، وهذا لم يقل به أحد، لجواز البيع جزافاً، وكذا بالعدّ والوزن، إضافة إلى بيع العقار، وهو واضح. ويرد القرافي على الحديث قائلاً: (والجواب عن الأول - أي هذا الحديث - معناه: النهي عن تأخير القبض خشية الغرر)^(٢)؛ قال ذلك رداً على استدلالهم به على شرط الكيل لصحة البيع.

(٢) حديث ابن ماجه ضعيف، في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وهو - كما جاء في مصباح الزجاجة - : ضعيف^(٣)، وكان يحيى بن سعيد يضعفه، وأحمد يقول فيه: سيئ الحفظ، مضطرب الحديث، كان فقهاء أحب إلينا من حديثه، وقال ابن معين: ليس بذلك. وقال أبو زرعة: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم: محله الصدق، كان سيئ الحفظ، شُغل بالقضاء فساء حفظه، لا يهتم بشيء من الكذب، إنما ينكر عليه كثرة الخطأ، ولا يحتج به^(٤).

ويقول القرافي رادا على من استدل بهذا الحديث على اشتراط التسلم لصحة البيع قائلاً: (إنه ليس في الصحاح، ولا المشاهير، وهو متروك الظاهر بالجزاف والموزون، معارض بالقياس على الجزاف، والموزون، والمعدود)^(٥)

وفي ضوء ذلك؛ فالحديث لا ينهض حجة في إثبات هذا الحكم، بالإضافة إلى أنه خاص في بيع الطعام قبل التسلم، فلا يمكن أن يستدل به في جميع التصرفات، ولا في جميع أنواع المنقولات. فقد يكون النهي عن البيع لخصوصيته؛ حيث لو باعه قبل التسلم وربح فيه لأدى ذلك التصرف بالبائع الأول إلى فسخ البيع - ولو ظلمًا - لمنع المشتري الأول من الربح، ولربما

(١) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري: ٣٤٣/٤ - ٣٤٥.

(٢) القرافي: النخيرة: ١٣٧/٥.

(٣) أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل: مصباح الزجاجة، تحقيق محمد المنتقى الكنانى، دار العربية بيروت، ٢، ١٤٠٣هـ، ٢٤/٣.

(٤) ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب: ٦٢٧/٣ - ٦٢٨.

(٥) القرافي: النخيرة: ١٣٧/٥.

أدى -أيضاً- إلى الخصام والنزاع؛ فقطع الشارع هذا الطريق سدّاً للذريعة^(١)، ولأنّ للطعام خصوصية في نظر الشريعة، إذ منع من الاحتكار فيه دون غيره، وخصه مع النقود بأحكام لا تتوافر في غيرهما^(٢).

(٣) الأحاديث التي رواها مسلم خاصة بالنهي عن بيع الطعام قبل نقله وتحويله إذا اشترى جزافاً، وهذا لا يعم على ما اشترى بالكيل أو الوزن، بدليل أنّ القائلين بالتفرقة بين المنقول وغيره في التسلم يقولون: إن وزنه، أو كيله تسلم، حتى ولو كان مكانه.

ومن جهة أخرى، فالأحاديث كلها في بيع الطعام قبل تسلمه؛ فلا يقاس عليه بقية التصرفات الأخرى كالهبة، والصدقة، وغيرها إلا بدليل معتبر. وكذلك لا يقاس على الطعام غيره من السلع الأخرى، لما ذكر آنفاً على الحديث السابق.

(٤) أما حديث الحاكم فهو -أيضاً- في الطعام، بدليل أنّ المحتجين به أنفسهم لا يقولون: جميع السلع يتم التسلم فيها بالتحويل عن الرحال، بل إنّ الإمام النووي صرح بأن: حوزة الرحال ليس بشرط بالإجماع، فاحتاج إلى التأويل بأن المراد به أصل النقل، فقال: (وأما التخصيص بالرحال فخرج مخرج الغالب، ودل الإجماع على أنه ليس بشرط في أصل النقل).^(٣)

(٥) وأما القول: بأنّ العرف قاض بهذه التفرقة بين المنقول وغيره، وسواء أكان المنقول مما يكال أو يوزن، فغير مسلم به على إطلاقه، وإنما التفصيل في ذلك، وهو:

إننا لو أردنا المراد بالعرف هو العرف العام^(٤) فهذا لا يستقيم المعنى؛

(١) ابن القيم: شرح سنن أبي داود بهامش عون المعبود: ٣٨٤/٩.

(٢) القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق: ٢٨١/٣.

(٣) النووي: المجموع: ٢٨٣/٩.

(٤) وهو ما تعامله عامة أهل البلاد، سواء أكان قديماً أم حديثاً، أي هو الذي يكون فاشياً في جميع البلاد، بين جميع الناس، في أمر من الأمور، كالاستصناع في كثير من الحاجات واللوازم، من أحذية وألبسة وأدوات وغيرها. انظر دكتور مصطفى ديب البغا، =

للكلاف الكائن بين الفقهاء في اعتبار التسلم الملائم لنوع المبيع، ولأنَّ جميع الفقهاء قد أرجعوا التسلم إلى العرف، لما عرف سابقاً.

وأما إذا قصدنا بالعرف العرف الخاص^(١)، فلا حجة فيه؛ لأنَّ عرف كل بلد خلاف عرف البلد الآخر، وعرف كل زمن غير عرف الزمن الآخر، ومن هنا يظهر الخلاف؛ وبالتالي لا يكون أحدهما حجة على الآخر، ويوضح ذلك قول ابن عابدين في رسالته الشهيرة في العرف: (إن الناس لو تعارفوا على بيع شيء بالوزن -مثلاً- مع أنه كان النص فيه على أن يباع بالكيل؛ فإن هذا العرف الأخير هو مؤثر عند أبي يوسف، لماذا؟: "لأن النص في ذلك الوقت إنما كان للعادة، فحيث كانت العلة للنص على الكيل في البعض والوزن في البعض هي العادة، تكون العادة هي المنظور إليها، فإذا تغيرت تغير الحكم، فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة للنص، بل فيه اتباع النص، وظاهر كلام المحقق ابن الهمام ترجيح هذه الرواية، وعلى هذا فلو تعارف الناس ببيع الدراهم بالدراهم استقراضاً بالعدد كما في زماننا لا يكون مخالفاً للنص")^(٢).

الترجيح:

الذي ظهر لي رجحانه - والله أعلم - بعد هذه المناقشة للأدلة هو: أنَّ التسلم المعتبر في السلع يكون بالتخلية، والتمكن من التسلم للمبيع والتصرف فيه، بعد إذن البائع في ذلك، دون التسلم الفعلي، واهتمام الشارع بالطعام دون غيره من السلع؛ لكونه مما يحتاج إلى دقة في التعامل خروجاً من شبهة الربا،

(أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي)، دار القلم بيروت ط ٢ ١٤١٣هـ
١٩٩٣م، (ص ٢٤٧).

(١) وهو الذي لم يتعامله أهل البلاد جميعاً، وإنما كان مخصوصاً ببلد أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى، مثالة: عرف التجار فيما يعد عيباً ينقص الثمن في البضاعة المباعة أو لا يعد عيباً. أنظر دكتور مصطفى ديب البغا، مصدر سابق (ص ٢٤٨).

(٢) ابن عابدين، محمد أمين، رسائل ابن عابدين، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ١١٣/٢.

فما بيع مكيلاً فقبضه بالكيل، أو موزوناً فقبضه بالوزن، وما بيع جزافاً فقبضه النقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به، وإن حصل التسليم الفعلي فهو الألق.

وأسباب ترجيح ذلك هي:

١ - صحة الأحاديث الدالة على أنَّ التسلم يتم بمجرد العقد، حتى في المنقول كما هو في حديث البكر الصعب لابن عمر دون تحويله، أو القيام بنقله من قبله - صلى الله عليه وسلم - .

٢ - عدم اشتراط التسلم الفعلي للمبيع حتى في الطعام؛ لأن البائع لو قام بكيل الطعام ثم قام المشتري بكيه ثانياً، أو حوله إليه، أو وضعه في سيارته، أو في سفينته؛ فإنَّ التسلم قد تم؛ لأن ذلك الفعل من قبل البائع يشعر بالإذن في تسلم المبيع للمشتري دون مانع من قبله، وكذا مبدأ الرضا وهو المطلوب، فمجرد التخلية يكفي، وهذا ما يقول به بعض الشافعية^(١). ولو اشترطنا التسلم الفعلي من قبل المشتري؛ فإنه قد يتعسف في استعمال هذا الحق في تأخير التسلم، أو عدم التسليم، كما يعرف عند الشافعية أنهم يقولون: لو وضع البائع المبيع بين يدي المشتري اعتبر قبضاً في الصحيح دون الفاسد^(٢). وقد أبرز الكاساني هذا المعنى فقال: (فأما الإقباض فليس بوسعه - أي البائع - لأنَّ القبض بالبراجم^(٣) فعل اختياريّ للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به، لتعذر عليه الوفاء بالواجب، وهذا لا يجوز)^(٤).

٣ - أحاديث القائلين بالتفرقة واردة في النهي عن بيع الطعام قبل تسلمه، أو استيفائه، أو تحويله، وهي حقيقة ليست شرحاً لمعنى التسلم، ولا تقييداً

(١) قول للشافعية، حكاه الخراسانيون: انظر النووي، المجموع: ٣٣٣/٩.

(٢) الشربيني: مغنى المحتاج: ٨٩/٢، وانظر م(٣) من مرشد الحيران، م (١٢٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) البراجم: جمع برجمة بالضم.. وهي رؤوس السلاميات من ظهر الكف إذا قبض القابض كفه.. ابن منظور، اللسان: ٣٦/١.

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع: ٢٤٤/٥.

له، وإنما في بيان عدم جواز البيع قبل التسلم، كما أنها تدل على خصوصية الطعام، يقول القرافي في بيان هذه الخصوصية: (قال سند: العلة كون الطعام غذاء للإنسان وحافظاً بنيته الشريفة لطاعة الله - تعالى - ولسبب العون على السعادة في الدنيا والآخرة، فكل ما شرف قدره عظمه الله بكثير شروطه، وهذا هو شأن الشرع قي كل ما عظم خطره، كالنكاح سبب العفاف واستمرار النسل والمكاثرة، بهذه الأمة الشريفة. فاشتراط الشرع فيه الولي والصدّاق وغيرهما تفخيماً لقدره)^(١).

٤ - ثم إنّ أحاديثهم ضعيفة الإسناد؛ لما ورد فيها من مقال كما عرفت. والجمع بين أدلة الفريقين أولى من إهمال أحدهما، ووفقاً للقاعدة الأصولية^(٢) في ذلك نقول: إن التسلم في السلع هو التخلية عموماً، إلا الطعام فتسلمه بحسب النص الوارد فيه.

(١) القرافي: الذخيرة: ١٤٨/٥، الفروق: ٢٨١/٣.

(٢) إذا تعارض دليلان فالعمل بهما من وجه أولى بأن يتبعض الحكم فيثبت البعض، أو يتعدّد فيثبت بعضها، أو يعمّ فيوزع... انظر شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي: منهاج الوصول إلى علم الأصول، وهو مع الإبهاج للقاضي البيضاوي: بيروت، دار الكتب العلمية ط ١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م: ٣/٢١٠.

المبحث الرابع

صور التسليم الحقيقي

للتسليم أهميته في نقل الضمان واستقرار الملكية، لذلك فإنَّ الصور التي يتحقق بها تعددت واختلفت بحسب طبيعة الأموال المعقود عليها ذات العلاقة بالتسليم، فهي إما ثابتة (عقار)، وإما غير ثابتة (منقولة). وترجع تلك الصور إلى العرف الجاري بين الناس في كيفية تسليم هذه الأموال، لذا فهذا المبحث سيتضمن مطلبين:

المطلب الأول

صور التسليم في المنقولات

تعريف المنقولات: جمع منقول، وهو ما يمكن نقله وتحويله، فيشمل النقود، والعروض، والحيوانات، والسيارات، والسفن، والطائرات، والمكيات، والموزونات، وما أشبه ذلك^(١).

وقد اختلف الفقهاء في كيفية تسليم المنقول على النحو الآتي:

– الحنفية: قالوا: تسلم المنقول يكون بالتناول باليد، أو بالتخلية على وجه التمكين^(٢). جاء في (م ٢٧٤) من (مجلة الأحكام العدلية): (تسليم العروض يكون بإعطائها ليد المشتري، أو بوضعها عنده، أو بإعطائه الإذن بالقبض مع أرائتها له). وقال ابن عابدين في (حاشيته): (وحاصله أنَّ التخلية قبض حكماً، ولو مع القدرة عليه بلا كلفة، لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع)، وأمثلة ذلك:

١ – لو باع قطناً في فراش، أو حنطة في سنبُل، فإنَّ أمكن المشتري قبض القطن، أو الحنطة من غير فتح الفراش أو دق السنبُل؛ صار قبضاً له لحصول حق التسليم، وهو التخلي والتمكن من التصرف.

(١) منير القاضي: شرح المجلة (م ١٢٨)، ١/٧٠.

(٢) منير القاضي: شرح المجلة (م ٢٧٥، ٢٧٢).

- ٢ - اشترى نحو بقر في مرعى، فكونه يُرى ويشار إليه قبض.
- ٣ - ما لو اشترى نحو ثوب، فكونه بحيث لو مدّ يده تصل إليه قبض.
- ٤ - لو اشترى فرساً، أو طيراً في بيت، فإمكان أخذه منه بلا معين قبض^(١).
- ٥ - باع مكيلاً في بيت مكايلة، أو موزوناً موازنة وقال: خلّيت بينك وبينه، ودفع إليه المفتاح، ولم يكله ولم يزنه؛ صار المشتري قابضاً^(٢).

واستدل الحنفية على اعتبار التخلية مع التمكين في المنقولات تسليماً: بأن تسليم الشيء في اللغة معناه: جعله سالماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية. ومن وجب عليه التسليم لا بد أن يكون له سبيل للخروج من عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع^(٣).

هذا وقد وافق الحنفية - على اعتبار التخلية في المنقول تسليماً: الأمام أحمد في رواية عنه؛ وذلك لحصول الاستيلاء في التخلية؛ إذ هو المقصود بالتسليم، وقد حصل بها، وهو مذهب الزيدية أيضاً^(٤).

- وذهب الظاهرية إلى أن تسلم المنقول يكون بالنقل والتحويل إلى نفسه^(٥).
- أما سائر الفقهاء وجمهورهم (المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة) فقد ذهبوا إلى التفريق في ما يعتبر تسليماً له، حيث إن بعض المنقولات يتناول باليد عادة، والبعض الآخر لا يتناول.

وما لا يتناول باليد نوعان: أحدهما: لا يعتبر فيه تقدير في العقد، والثاني: يعتبر فيه ذلك، وبهذا يكون الحاصل ثلاثة أنواع:

النوع الأول: وهو ما يتناول باليد عادة كالنقود، والثياب، والجواهر، والكتب،

-
- (١) ابن عابدين: رد المحتار: مصدر سابق: ٥٦١/٤.
- (٢) لجنة من مشاهير علماء الهند، الفتاوى الهندية (العالمكيريه)، (تركيا: المكتبة الاسلاميه بديار بكر ٥٣٩٣)، ١٦/٣.
- (٣) الكاساني: بدائع الصنائع: مصدر سابق: ٢٤٤/٥.
- (٤) ابن قدامه: المغني: ٨٥/٤ أحمد بن يحيى المرتضى: البحر الزخار: ٣٦٩/٣.
- (٥) ابن حزم: المحلى: ٨٩/٨.

والأواني الخفيفة، ونحوها؛ فتسلمه يكون بتناوله باليد عند جمهور الفقهاء: (المالكية، والشافعية، والحنابلة)^(١).

النوع الثاني: وهو ما لا يكون فيه اعتبار تقدير من كيل، أو وزن، أو ذرع، أو عد، إما لأنه لا يكون فيه ذلك أصلاً، أو لأنه لم يراع فيه التقدير، كالأمتعة، والعروض، والدواب، والصُّبْرَة تباع جزافاً، وفي هذا النوع اختلف المالكية مع الشافعية والحنابلة على قولين:

أحدهما: للمالكية وهو: أنه يرجع في تسلمه إلى العرف^(٢).

الثاني: للشافعية، والحنابلة: وهو أن تسلمه يكون بنقله، وتحويله إلى موضع لا اختصاص للبائع فيه.

واستدلوا على ذلك بالمنقول والعرف:

– ما رواه ابن عمر: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً؛ فنهانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن نبيعه حتى ننقله من مكانه. وقيس على الطعام غيره^(٣)، لقول ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله^(٤).

– أما العرف، فأهله لا يعدّون احتواء اليد عليه تسليماً من غير تحويل؛ إذ البراجم لا تصلح قراراً له^(٥).

النوع الثالث: وهو ما يعتبر فيه تقدير من كيل، أو وزن، أو ذرع، أو عد، فمن اشترى صبرة حنطة مكايلة أو متاعاً موازنة، أو ثوباً مذارعة، أو معدوداً بالعدد. فإن جمهور فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة: اتفقوا على أن تسلم هذا النوع يكون باستيفائه بما يقدر فيه من كيل، أو وزن، أو ذرع، أو عد^(٦)، إلا أن الشافعية اشترطوا إلى ذلك النقل والتحويل للمبيع.

(١) النووي: المجموع: ٣٣٣/٩ القرافي: الذخيرة: ١٢٥/١ ابن قدامة: المغني: ٨٥/٤.

(٢) الدردير: أحمد بن محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي: ١٤٥/٣.

(٣) الشربيني: مغني المحتاج: ٨٩/٢ البهوتي: كشف القناع: ٢٧٧/٣.

(٤) سبق تخريجه: ص ٧.

(٥) النووي: المجموع: ٣٣٣/٩، ابن قدامة: المغني: ٨٥/٤.

(٦) الشربيني: مغني المحتاج: ٩٩/٢، القرافي: الذخيرة: ١٥٢/١، البهوتي: كشف القناع: ٢٧٧/٣.

وأدلة الجمهور على ذلك هو: ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه: (نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري)^(١) وقوله - صلى الله عليه وسلم -: (مَنْ ابتاع طعاماً؛ فلا يبعه حتى يكتاله)^(٢)؛ فدل على أن التسلم لا يحصل إلا بالكيل فيما بيع بالكيل، وقيس عليه الباقي الموزون، والمذروع، والمعدود.

ومن أمثلة تسلم المنقول غير المتناول باليد ولا يعتبر فيه التقدير ما يأتي:
- منها ما لو اشترى دابة، فإنَّ استعمالها، وركوبها بلا نقل لا يعد تسلاً إلا بنقلها وتمشيتها^(٣).

- ومنها لو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري: ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض، وإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري: شيئاً، أو قال: لا أريد؛ فوجهان: أحدهما: يحصل به القبض وهو الأصح، والثاني: لا يحصل.

- ومنها لو دفع المشتري ظرفاً إلى البائع؛ وقال: اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم؛ إذ لم يوجد من المشتري قبض والظرف غير مضمون على البائع؛ لأنه استعمله في ملك المشتري بإذنه^(٤).

والملاحظ لأراء الفقهاء واختلافاتهم فيما يكون تسلم للمنقول، يجد أنَّ منشأ الخلاف هو لاختلاف العرف والعادة فيما يكون تسلماً للأشياء. قال الخطيب الشربيني: لأن الشارع أطلق القبض وأناط به أحكاماً، ولم يبينه، ولا حد له في اللغة؛ فرجع فيه إلى العرف^(٥).

ومن خلال قراءة للأحاديث التي نهت عن بيع الطعام قبل كيِّله أو وزنه، وأخرى نهت عن بيعه قبل التحويل من مكان إلى مكان آخر، وهذا فيما بيع جزافاً، بينما البعض الآخر نهى عن بيع الطعام قبل أن يحوزه التجار إلى

(١) سبق تخريجه: ص ٧.

(٢) مسلم: الصحيح بهامش شرح النووي: ١٠/١٦٩، النسائي: السنن: ٧/٢٨٥.

(٣) ابن قدامة: المغني: ٨٥/٤.

(٤) النووي: روضة الطالبين: ٣/٥١٤.

(٥) الشربيني: مغني المحتاج: ٩٧.

رجالهم، وجاء في بعضها النهي قبل الاستيفاء. نستنتج مما ورد أعلاه بأن للطعام كفيات في تسلمه تختلف باختلاف الحالة التي بيع بها، حيث يمكن أن نوجزها في حالتين:

الأولى: بيع الطعام بالكيل أو الوزن: وفي هذه الصورة يكون تسلم الطعام وتسليمه، بالكيل أو الوزن وفقاً للحالة التي بيع بها الطعام.

وهذه تسمى أيضاً بـ (استيفاء القدر)، أي: أن يستوفي المشتري المقدار الذي اشتراه من الطعام (عدد المكايل أو عدد الأوزان) للأحاديث الآتية:

١ - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - {أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه} ^(١).

٢ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: {من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله} ^(٢).

الثانية: في بيع الطعام جزافاً - أي من غير كيل أو وزن - فيكون تسلمه بنقل الطعام المبيع من مكانه الذي بيع فيه، إلى مكان آخر لا اختصاص للبائع فيه. أو بالتحويل والإيواء إلى رجال المشتري قبل بيعه، والأحاديث في ذلك:

١ - روى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: {كنا في زمن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه قبل أن نبيعه} ^(٣).

٢ - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: {كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهاهم رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أن يبيعوه حتى ينقلوه}. وفي رواية للبخاري:

(١) سبق تخريجه: ص ٧.

(٢) سبق تخريجه: ص ٧.

(٣) سبق تخريجه: ص ٧.

{كان الناس يضربون على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يبيعوه حتى يؤوه في رحالهم} (١).

وهذا القول لفقهاء الشافعية، والحنابلة، ويكتفي المالكية بالتخلية فيه كالحنفية والزيدية (٢).

أما الحالة الأولى فهي مذهب جمهور الفقهاء، وقد قاسوا على المكيل غيره من الموزون، أو المعدود، أو المذروع.

ويرى الشافعية أن التسلم لا يحصل في المكيل، أو الموزون وما قيس عليهما إن بيع على الكيل، أو الوزن إلا بنقله إلى مكان لا اختصاص للبائع فيه (٣)، مستدلين بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - عند البخاري المذكور أعلاه، واستدل على عدم اشتراط النقل إذا بيع على الكيل أو الوزن، والاكتفاء بالكيل أو الوزن، بما روي عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (إذا اشتريت فاكث، وإذا بعت فكل) (٤). وحمل الحنفية والمالكية الأحاديث التي استدل بها الجمهور، على أنها خرجت مخرج الغالب، والمراد بالانتقال هو: التسلم.

والذي يظهر لي أنَّ الراجح في تسلم الطعام ونحوه من المكيل، والموزون، وما قيس عليهما، كالمعدود، والمذروع، هو: الكيل، أو الوزن، أو العد، أو الذرع، بحسب ما بيع، وذلك لا يحصل إلا بتمام النقل أو التحويل، وسواء في ذلك المكيل أو الجزاف؛ لأن هذا يتفق مع الأدلة الصحيحة الصريحة، وجمعاً بين الكيل والنقل في بيع الطعام الوارد في الأحاديث. أضف إلى ذلك: عملية الكيل فيما بيع على الكيل، إنما يكون ليعلم المشتري والبائع باستيفاء القدر الذي اختاره المشتري، وحتى يعلم أيضاً ما قد يحصل في المبيع من زيادة أو

(١) سبق تخريجه: ص ٨.

(٢) الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: ١٤٥/٣، النووي: المجموع: ٣٠١/٩، ابن قدامة:

المغني: ١٢٥/٤، المرتضى: البحر الزخار: ٣٦٩/٣، ابن حزم: المحلى: ٥٩٢/٩.

(٣) النووي: المجموع: ٣٠١/٩.

(٤) أحمد بن حنبل: المسند: مصر: مؤسسة قرطبة: ١/٦٢، رقم الحديث (٤٤٤).

نقصان في القدر، وهذا لا يتحقق إلا بالكيل، أو الوزن، ونحوهما، ثم إن ضرورة النقل والتحويل لما بيع بالكيل أو الوزن ليتم استقرار ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق التصرف فيه، وحيث إن المشتري لو اشترى مثلاً كمية من الأكياس من الأرز، أو القمح فتسلمه يكون من خلال قيام البائع بعد هذه الكمية للمشتري، فلو كانت هذه الأكياس موجودة في مستودع البائع فهل بالعد هذا يكون المشتري قد تسلم المبيع؟ وهل يجوز له أن يقوم بعد ذلك بالتصرف فيها من بيع أو هبة ونحو ذلك، وهي لازالت في المستودع وبمجرد العد؟ لا أعتقد ذلك؛ لأن المبيع في هذه الصورة لتسلمه يقتضي أن يكون هناك إذن من البائع بالتخلية.

ثم المبيع صار مشغولاً بمكان يختص بالبائع؛ فصار على المشتري ليتم له التسلم أن يتحصل على الإذن من البائع، ثم على إعارة المكان الذي توجد فيه الكمية المبيعة حتى يتم نقلها. وإلا صار شاغلاً لمحل ليس له، هذا والله أعلم بالصواب^(١).

ما المراد بالطعام؟

اختلف في المراد بلفظ الطعام الوارد في الأحاديث التي ورد فيها النص على شرط التسلم وعدم التصرف بالمبيع قبل تسلمه؛ وكانت نتيجة هذا الاختلاف ما يأتي:

يرى بعض الفقهاء أن الطعام يطلق على القمح خاصة، ويؤيد هذا الفريق رأيه بما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري قال:

{كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من إقط، أو صاعاً من زبيب}^(٢). فظاهر هذا الخبر أن الطعام غير الشعير وما ذكره بعد، وقد حكى الخطابي: أن المراد بالطعام -هنا-

(١) الكاساني: بدائع الصنائع: ٢٤٤/٥، القرافي: الذخيرة: ١٢٠/٥ - ١٢١، الشربيني:

مغني المحتاج: ٩٨/٢ - ٩٩، المرتضى: البحر الزخار: ٣٦٩/٣

(٢) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري: ١٤٣/٤.

الحنطة؛ أي: القمح. وأن الطعام اسم خاص للقمح، وقد كانت لفظة الطعام تستعمل في القمح عند الإطلاق، حتى إذا قيل: اذهب إلى سوق الطعام فهم منه سوق القمح^(١). وهذا ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري، وأبو ثور^(٢). ويرى آخرون أن الطعام لا يختص بالقمح، وإنما يشمل كل ما تعارف عليه الناس على إطعامه، ويؤيدون رأيهم بما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه-، أيضاً؛ قال: {كنا نخرج في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يوم الفطر صاعاً من الطعام؛ وقال أبو سعيد: وكان طعامنا الشعير والزبيب والإقط والتمر}^(٣).

فهذا نص في أن الطعام يطلق على غير القمح، فلعل أبا سعيد أجمل الطعام في الحديث الأول؛ ثم فسرهُ أو أراد طعاماً آخر غير القمح، لأن القمح لم يكن قوتاً في زمن النبي -صلى الله عليه وسلم- وإنما كان في زمن معاوية. لكن ابن حزم يرد عليه بقوله: فإن قيل: من أين خصصتم القمح بذلك دون سائر الطعام؟

قلنا: اسم الطعام في اللغة التي خاطبنا بها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا يطلق هذا إلا على القمح وحده، وإنما يطلق على غيره بإضافة. وقد قال -تعالى-: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ﴾^(٤)، فأراد -عز وجل- الذبائح لا ما يأكلون؛ فإنهم يأكلون الميتة، والدم والخنزير، ولم يحل لنا شيء من ذلك قط. وقال الله -عز وجل-: ﴿إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي﴾^(٥).

فذكر تعالى الطعم في الماء بإضافة، ولا يسمى الماء طعاماً.

وقال لقيط بن معمر الإيادي -جاهلي فصيح- في شعر له مشهور:

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: ١٤٥/٤، ابن حزم: المحلى: ٧/٤٧٨.

(٢) ابن حزم: المصدر السابق نفس الصفحة.

(٣) البخاري: الجامع الصحيح بهامش فتح الباري: ١٤٦/٤.

(٤) الآية ٥: سورة المائدة.

(٥) الآية ٢٤٩: سورة البقرة.

لا يطعم النوم إلا ريث يبعثه هم يكاد جواه يحطم الضلعا
فأضاف الطعم إلى النوم، والنوم ليس بطعام بلا شك.

وقد ذكرنا من طريق أبي سعيد الخدري قوله: (كنا نخرج على عهد رسول
الله - صلى الله عليه وسلم - صدقة الفطر: صاعاً من طعام، أو صاعاً من
شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من إقط) فلم يطلق الطعام إلا على القمح
وحده، لا على الشعير ولا غيره.

وروينا من طريق الحجاج بن المنهال حدثنا يزيد بن إبراهيم حدثنا محمد
بن سيرين قال: عرض عليّ عبد الله بن عتبة بن مسعود زيتاً له؟ فقلت له: إنَّ
أصحاب الزيت قلما يستوفون حتى يبيعون! فقال: إنما سمي الطعام - أي إنما
أمر بالبيع بعد الاستيفاء في الطعام - فلم ير الزيت طعاماً.

وأبو سعيد الخدري، وعبد الله بن عتبة بن مسعود: حجتان في اللغة
قاطعتان، لاسيما وعبد الله هذلي - قبيلة مجاورة للحرم - فلغتهم لغة
قريش^(١).

والذي يبدو لي أنَّ الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول: وهو أنَّ
المراد بالطعام هنا في الأحاديث هو القمح، وإن كان لفظ الطعام في اللغة هو
اسم جامع لكل ما يؤكل؛ وذلك للأسباب الآتية:

١ - الأحاديث جاءت مقيدة للفظ الطعام بصفة الكيل، حيث إن الكيل لا يتأتى
فيما يؤكل من المطعومات الأخرى بشكل عام، وذلك لو عممنا اللفظ.

٢ - أهل الحجاز إذا أطلقوا اللفظ بالطعام عنوا به البُرَّ خاصة، كما جاء في
حديث أبي سعيد الخدري السابق ذكره. وقيل: المراد به في الحديث
التمر؛ لأن البر عندهم كان قليلاً، لا يتسع لإخراج الزكاة. وقال الخليل:
الغالب في كلام العرب، الطعام: هو البُرَّ خاصة^(٢). وفي حديث

(١) ابن حزم: المحلى: ٤٧٧/٧ - ٤٧٨

(٢) ابن منظور: لسان العرب: ١١٩/٩.

المُصَرَّاة^(١): (من اشترى غنماً مُصَرَّاةً فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها صاعاً من طعام، لا سمرء)^(٢). والمراد بالسمرء الحنطة.

٣ - التخصيص - هنا - بالطعام وخاصة القمح، لأهمية الطعام، فقد جاء الذكر بالقمح خاصة في أحاديث الربا، بالإضافة إلى الشعير، والتمر، والملح، وهي من المطعومات التي تدخل عليها الصيعان، وكذا فالقمح غير الشعير، وغير التمر، غير أن الجامع بينها المطعومية والاقتيات.

وإذا أردنا شمول الطعام لكل ما يؤكل؛ فإن ذلك يقتضي أن ندخل إلى جانب القمح ما ذكر في أحاديث الربا من المطعومات؛ لأنه يصح أن يعمل فيها الكيل أو الوزن، فهي المراد بذلك، وإلا كان لفظ الكيل بالصاع في الأحاديث لا فائدة منها، وصارت عبثاً. وكلام الرسول - صلى الله عليه وسلم - أفصح العرب؛ سليم من ذلك العبث، والله أعلم بالصواب.

المطلب الثاني

صور تسلم العقار

العقار: بفتح العين في اللغة: كل ماله أصل وقرار ثابت: كالأرض، والدار، والضياع، والنخل؛ وهو مأخوذ من عقر الدار، الجمع: عقارات، ويقابله: المنقول^(٣).

وفي الاصطلاح الفقهي: اختلف الفقهاء في المراد به على قولين:

أحدهما للحنفية: وهو أن العقار: ما له أصل ثابت، لا يمكن نقله وتحويله: كالأراضي، والدور^(٤)، أما البناء والشجر فيعتبران من المنقولات؛ إلا إذا كانا

(١) المصرة: مأخوذة من التصرية، ومعناها: جمع اللين في زرع الحيوان بفعل البائع ليكبر الزرع؛ فيغتر المشتري بذلك ويشترها، ظناً منه أن عظم الزرع بسبب كثرة اللبن كثرة طبيعية: ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد: فتح القدير، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٥هـ: ١٨٤/٥.

(٢) البخاري: هامش الفتح: ٣٠٢/٤.

(٣) الإفصاح في فقه اللغة: ١٢٣٤/٢.

(٤) منير القاضي: شرح المجلة العدلية م (١٠١٩، ١٠٢٠).

تابعين للأرض، فيسري عليهما - حينئذ - حكم العقار بالتبعية^(١)

الثاني: للمالكية ولشافعية والحنابلة: وهو أن العقار: ما لا يمكن نقله وتحويله؛ ويشمل: الأرض، والبناء والشجر. فالاجتهاد المالكي يعتبر البناء والغراس القائمين من العقارات؛ لأنهما متصلان بالأرض اتصال قرار؛ وغير قابلين للنقل مع البقاء على شكلهما. بل يتغيران من حال إلى حال؛ فيصبح الشجر حطباً والبناء أنقاضاً. فالمحافظة على صفتها بلا ضرر أو خلل تقتضي ثبات أعيانها؛ وهذا الثبات يوجب اعتبارهما عقاراً كالأرضيين^(٢).

إن كيف يتم تسلم العقار؟

اتفق الفقهاء: من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، ومثلهم الزيدية، على أن تسلم العقار يكون بالتخلية والتمكين من اليد، والتصرف مع الإذن، وعدم المانع. فإن لم يتمكن منه بأن منعه شخص آخر من وضع يده عليه، فلا تعتبر التخلية تسليماً^(٣).

وقيد الشافعية هذه التخلية فيما إذا كان العقار لا يعتبر فيه تقدير، فإذا كان يعتبر فيه ذلك: بأن اشترى أرضاً مزارعة؛ فلا تكفي التخلية مع التمكن، بل لا بد من المزارعة للأرض؛ مع التخلية والتمكين^(٤).

واشترط الحنفية أن يكون العقار قريباً من المشتري؛ بحيث يمكن رؤيته كاملاً مع إذن البائع بالتسليم أو التخلية، فإذا كان بعيداً فلا يعد ذلك تسليماً، وهو رأي الصاحبين، والمعتمد في المذهب، خلافاً للإمام أبي حنيفة^(٥).

(١) منير القاضي: شرح المجلة العدلية م (١٠١٩، ١٠٢٠).

(٢) الدريد: الشرح الكبير: ١٦٠/٣، الشربيني: مغني المحتاج: ١٧١/٢، البهوتي: كشف القناع ٢٠٢/٣، د: محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة القاهرة ١٩٩٩ م: ٥١٥/٢ - ٥١٦.

(٣) الحطاب: مواهب الجليل ٤١٣/٦، الشربيني: مغني المحتاج: ١٧١/٢، البهوتي: الكشف القناع: ٢٧٩/٣، ابن حزم: المحلى: ٤٧٣/٧، المرتضى: البحر الزخار: ٣٦٩/٣، منير القاضي: شرح المجلة الأحكام م (٢٦٣).

(٤) النووي: روضة الطالبين: ٥١٧/٣.

(٥) ابن عابدين: رد المحتار: ٥٦١/٤، منير القاضي: شرح المجلة العدلية م (٢٧٠).

أمثلة على تسلم العقار^(١):

- منها إذا باع داراً وسلمها إلى المشتري، وفيها متاع قليل للبائع لا يصح التسليم إليه إلا فارغة، فإن أذن البائع للمشتري بقبض الدار صح التسليم؛ لأن المتاع صار وديعة عند المشتري، وكذلك الأرض التي فيها زرع للبائع. وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش خاص للبائع أو لغيره.

- إعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليمًا، إذا أمكنه فتحه بلا كلفة، بشرط أن يكون المشتري قريباً من العقار المبيع، أما إذا كان بعيداً فلا بد أن يمر وقت يتمكن فيه من الوصول إلى ذلك العقار^(٢).

وقد ألحق الحنفية، والشافعية، والحنابلة، الثمر على الشجر قبل أوان الجذاذ بالعقار، في اعتبار التخلية، مع ارتفاع الموانع تسليماً له، لحاجة الناس إلى ذلك وتعارفهم عليه^(٣).

إلا أن الشافعية اعتبروا في تسلمها معنى العقار قبل الإيناع (النضوج)، وحلول أوان الجذاذ. أما بعدها فتأخذ معنى المنقول؛ قال الخطيب الشربيني: «قال الرافعي: وفي معنى العقار الأشجار الثابتة، والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ. وتقييده بذلك يشعر بأن دخول وقت قطعها يلحقها بالمنقول. وهو كما قال الإسنوي: المتّجه. وإن نازع فيه الأزرعي»^(٤).

مثال ذلك التسلم:

- لو باع الثمرة على الشجرة وخلق بين المشتري وبينها صار قابضاً؛ لأنّه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك البائع، فحصلت التخلية بتسلم الشجر فكان قابضاً، ولذلك تقع أجرة الجذاذ على المشتري^(٥).

(١) لجنة العلماء: الفتاوى الهندية: ١٦/٣، النووي: المجموع: ٢٦٤/٩.

(٢) منير القاضي: شرح المجلة م (٢٧١).

(٣) انظر مصادر الحنفية، والشافعية، والحنابلة، في هامش رقم ٤ في ص ٣١.

(٤) الشربيني: مغنى المحتاج: ٧١/٢، النووي: المجموع: ٢٧٦/٩.

(٥) ابن الهمام: الإمام جمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير على البداية: =

- إذا بيعت ثمار على أشجارها يكون إذن البائع للمشتري بجذها تسليماً؛ لأنّه يمكن المشتري من الجذاذ من غير تصرف في ملك البائع ولأنّ مؤنة التسليم فيما بيع جزافاً عائدته على المشتري^(١).
- إذا بيع أشجار فوقها ثمار يجبر البائع على جذ الثمار، ورفعها، وتسليم الأشجار خالية للمشتري^(٢).
- إذا بيعت أرض مشغولة بالزراع أجبر البائع على رفع الزرع بحصاده، أو رعيه وتسليم الأرض خالية للمشتري وهذا عند الحنفية، والقول الثاني: المقابل للأصح عند الشافعية^(٣).

تعليق وتخريج الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي: (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ط١، ٦/٢٦٥.

- (١) منير القاضي: شرح المجلة م (٢٦٩)، م (٢٦٧): الشرييني: مغنى المحتاج: ٨٢/٢.
- (٢) المصدران السابقان.
- (٣) المصدران السابقان.

المبحث الخامس

صور التسلم الحكمي

المراد بالقبض الحكمي هو: القبض التقديري الذي لا يدرك بالحس كالتخلية، ويدخل في جميع أنواع العقار والمنقولات^(١).

و ما أسلفنا ذكره من كلام الفقهاء عن صور التسلم وكيفية؛ إنما يدور في فلك التسلم الحقيقي المدرك بالحس، غير أن ذلك لا يعني أن التسلم الحكمي التقديري ليس له مسوغ عند الفقهاء بإطلاق، بل هو معتبر، ومقبول لديهم في أحوال كثيرة، ويقوم مقام التسلم الحقيقي، وينزل منزلته، وذلك لضرورات ومسوغات تقتضي اعتباره، وترتب أحكام التسلم الحقيقي عليه^(٢)، ومن صور التسلم الحكمي ما يلي:

(١) الصورة الأولى: عند تسلم المنقولات بالتخلية مع التمكين، حيث ذهب الحنفية إلى أن تناول المنقول باليد تسليم حقيقي، والتسلم بالتخلية تسلم حكمي؛ ويعني ذلك: ترتب أحكام التسلم الحقيقي، قال ابن عابدين: (وحاصله أن التخلية قبض حكماً، ولو مع القدرة عليه بلا كلفة)^(٣).

وقال الكاساني: «فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه»^(٤)

(١) علاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو: التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة: ص ٥٣

(٢) للأستاذ الدكتور: نزيه حماد بحث قيم عن (القبض الحكمي للأموال) وتطبيقاته في المعاملات المصرفية المعاصرة ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد من ص ٧٣ - ١٠٦، وقد عد التخلية من صور القبض الحكمي، ط ١، ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠١ م، دار القلم/دمشق.

(٣) ابن عابدين: رد المحتار، ج: ٤، ص ٦١، منير القاضي، شرح المجلة العدلية، م (٢٧١).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع: ٢٤٤/٥

وأهم التطبيقات الفقهية على ذلك الأصل.

- أ - إذا سلم البائع المبيع إلى شخص بأمر المشتري فقد حصل التسلم.
- ب - إذا استعمل البائع المبيع قبل التسليم بإذن المشتري في مصلحة المشتري، يكون تسلاً من المشتري.
- ج - لو أعطى المشتري البائع كيساً ليضع فيه المبيع، عد ذلك تسلاً من المشتري.
- د - إعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري، يكون تسليماً إذا تهيأ له فتحه، من غير تكلف^(١)
- هـ - الإتيان والتعيب^(٢): إذا أتلّف المشتري المبيع بيد البائع، أو عيبه، أو أمر البائع بالإتيان ففعل؛ ففي جميع هذه الصور يكون المشتري مستلماً، ويتقرر عليه الثمن^(٣).
- و - إيداع المبيع عند المشتري أو إعارته منه: لو أودع البائع المبيع عند المشتري أو أعاره منه، يصير المشتري بذلك مستلماً؛ لأنّ الإيداع والإعارة للمالك الجديد - وهو المشتري - لا يصح، ويكون التسلم - هنا - تغييراً للنية: كتسليم الوالد، وتسليمه لنفسه من نفسه، وكذا لو أودع المشتري المبيع عند أجنبي أو أعاره، وطلب من البائع تسليمه إليه يكون مستلماً؛ لأنّ الإيداع والإعارة عند آخر عمل صحيح، قد أثبت يد النيابة لغيره يد أمانة كيده، فصار مستلماً. أما لو أودع المشتري من البائع أو أعاره له أو أجره، لم يكن ذلك تسلاً؛ لأنّ الحبس بطريق الأصالة ثابت للبائع^(٤).
- ز - اتباع الجاني بالجناية على المبيع: لو جنى أجنبي على المبيع فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض، وهذا عند

(١) المصادر السابقة.

(٢) الكاساني: بدائع الصانع: ٢٤٦/٥: الشربيني: مغني المحتاج: ٩٠/٢، ٩٢

(٣) الكاساني: بدائع الصانع: ٢٤٦/٥.

(٤) القرافي: الذخير: ١٢٠/٥.

الإمام أبي يوسف، وقال محمد: لا يصير قابضاً، ويبقى المبيع في ضمان البائع^(١). ذلك كله فيما إذا كان المبيع لا زال في يد البائع؛ لكن قد يكون المبيع في يد المشتري عند العقد بقبض سابق، ثم ندم المالك في بيعه عليه، فهل يعد ذلك القبض السابق قبضاً بمجرد الشراء، أو لا بد من تجديد القبض ليتم التسليم؟ وهذه هي:

الصورة الثانية: وهي قيام قبض سابق لعين من الأعيان مقام قبض لاحق مستحق. وقبل أن أتحدث على الصورة الثانية نتعرف على القبض السابق وأنواعه:

- القبض السابق: نوعان، وكل منهما له قوة أثر تختلف عن الآخر، وهما:
 - أ - قبض ضمان: هو ما كان فيه المستلم مسؤولاً عن المستلم اتجاه الغير، فيضمنه إذا هلك عنده، ولو بأقاة سماوية، كالمغصوب في يد الغاصب، والمبيع في يد المشتري على السوم.^(٢)
 - ب - قبض أمانة: هو ما كان فيه المستلم غير مسؤول عن المستلم إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ كالوديعة في يد المودع عنده، والعارية في يد المستعير.^(٣)

وأما من حيث القوة، فقد عد الفقهاء قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة بسبب الضمان المترتب، والأصل عند الفقهاء أن القبض السابق ينوب عن القبض اللازم في البيع إذا كانا متجانسين في الضمان وعدمه أو كان السابق أقوى، خلاف ما إذا كان أضعف، فقبض الضمان ينوب عن مثله، وعن قبض الأمانة. وأما قبض الأمانة فلا ينوب إلا عن مثله فقط.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع: ٥/٢٤٦: الشربيني: مغني المحتاج: ٢/٩٢.
(٢) مصطفى الزرقاء: العقود المسماة في الفقه الإسلامي: عقد البيع: دار القلم: دمشق ط ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م ص: ١١٧
(٣) المصدر السابق نفس الصفحة.

وعلى هذا الأساس؛ فإنَّ المبيع إذا كان في يد المشتري: إما أن يكون تحت يد ضمان، أو يد أمانة:

أ - إذا كانت يد المشتري يد ضمان، فهي إما:

١ - أن تكون يد ضمان بنفسه: كيد الغاصب، فيصير المشتري مستلماً

للمبيع بنفس العقد، ولا يحتاج إلى تجديد التسلم، وبيراً البائع من التزام التسليم، سواء أكان المبيع حاضراً في مجلس العقد أم غائباً.

٢ - أو تكون يد ضمان لغيره: كيد الرهن، بأن باع الراهن المرهون من

المرتهن؛ فإنه يصير مستلماً. إلا أن يكون الرهن حاضراً في

المجلس الذي يوجد به المستعير أو المودع عنده، أو يذهب إلى

حيث يوجد الرهن ويتمكن من تسلمه.

ب - إن كانت يد المشتري يد أمانة: كيد المستعير، أو المودع عنده، فلا يصير

مستلماً. إلا أن يكون المبيع بحضرة، أو يذهب إليه؛ فيتمكن من تسلمه

بالتخلي؛ لأنَّ يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان^(١).

أما المالكية والحنابلة: فقد نصوا على أنَّ القبض السابق ينوب مناب

القبض المستحق بالعقد مطلقاً، سواء أكانت يد المستلم يد ضمان أم يد أمانة،

وسواء، كان القبض المستحق قبض أمانة أم قبض ضمان، ولا يشترط الإذن

من صاحبه، ولا مضي زمان يتأتى فيه القبض^(٢). ووافق الشافعية المالكية

والحنابلة، إلا أنهم اشترطوا لصحة ذلك أمرين:

أحدهما: الإذن من صاحبه إن كان له في الأصل الحق في حبسه:

كالمرهون، والمبيع إذا كان الثمن حالاً غير منقود؛ وسبب اشتراط الإذن من

مستحق حبسه في الأصل هو عدم جواز إسقاط حقه بغير إذنه، كما لو كانت

العين في يده.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع: ٢٤٨/٥، الزحيلي: وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٧م)، ط ٤: ٣٣٨٩/٥، وما بعدها.

(٢) القرافي: الذخيرة: ١٢٠/٥: ابن قدامة: المغني: ٨٨/٤.

الثاني: مضي زمان يتأتى فيه القبض، إذا كان الشيء غائباً عن مجلس العقد؛ لأنه لو لم يكن في يده لاحتاج إلى مضي هذا الزمان، ليحوزه ويتمكن منه؛ لأننا جعلنا دوام اليد كابتداء التسلم^(١).

(١) النووي: المجموع: ١٤٠/٩.

المبحث السادس

نماذج من صور التسلم المعاصرة

قبل الخوض في تفاصيل هذه الصور المعاصرة والمستحدثة في زماننا هذا، يمكننا أن نضع له ضابطاً يقيدنا من الخروج عن نطاق المفهوم الشرعي للمراد من تسلم المبيع، وهذا الضابط هو:

مبنى التسلم وأساس مسأله وصوره قائم على العرف، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فكل ما عده العرف تسلاً في أيّ عصر من العصور فهو تسلم، ما دام لا يصطدم مع نص شرعي ثابت صريح، ولم يخرج عن المقصد الشرعي لمفهوم التسلم، وكذلك لا يجب الالتزام بجزئيات التسلم وصوره المستخدمة في عصر ما؛ لتطبيقها في عصر آخر، ما دام العرف قد تغير؛ فما بني على العرف يتغير بتغير ذلك العرف، يقول ابن القيم: «فمهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فالغ، ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجره على عرف بلدك، وسله عن عرف بلده فأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك، والمذكور في كتبك»^(١) ثم نقل عن المحققين من العلماء قولهم: «والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وما جرت به العادة واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفاً متبادراً إلى الذهن من غير قرينة حمل عليه»^(٢).

وقد أكد على ذلك ابن عابدين في رسالته القيمة فقال: (اعلم أن اعتبار العادة والعرف رُجِعَ إليه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا: في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال

(١) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين: تحقيق عبد الرحمن الوكيل: (القاهرة: دار الكتب

الحديثة، ١٩٦٩م)، ٣/ ٧٨

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة.

والعادة^(١). وبهذا الضابط يسهل علينا الكثير من صور التسلم المعاصرة، ما دامت لا تتعارض مع نصوص الشريعة الثابتة الصريحة، ومع مقاصدها.

إن عملية التسلم - بناءً على ما أوضحناه - في عصرنا الحاضر ليست في جميع صورها حديثة، بل الكثير من صور التسلم التي تحدث عنها الفقهاء لا تزال باقية، مثل تسلم العقار، والأشياء التي لا يمكن نقلها: كالمصانع، والأراضي والأبنية.

وأما المنقولات: فهي التي حصل فيها اختلاف في كيفية التسلم والتسليم، حسب العصور والأزمنة، فقد جدت معاملات تطورت فيها كيفية التسلم، لاسيما في نطاق السلع والنقود (الصرف).

وبعد هذه التوطئة سأحدث عن نماذج من هذه الصور في ثلاثة مطالب:

الأول: الصرافة والحوالات في البنوك الإسلامية.

الثاني: البيوع (الدولية) البحرية: كفيثتها وأنواعها.

الثالث: التسجيل العقاري.

المطلب الأول

الصرافة والحوالات في البنوك الإسلامية

قبل الخوض في البيوع المعاصرة، أود أن أعطي صورة مختصرة لآراء المذاهب عن عملية الصرف في الفقه الإسلامي.

الصرف لغة: التبيين، والتحويل، وصرفة المال: أنفقته، وصرفة الذهب بالدرهم: بعته^(٢).

(١) ابن عابدين: رسائل ابن عابدين: (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف): ١١٣/٢.

(٢) الفيومي: المصباح المنير: ص ٢٧٨ (صرف).

وشرعاً: هو بيع النقد بالنقد جنساً بجنس، أو بغير جنس؛ أي: بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو الذهب بالفضة، مصوغاً أو نقداً^(١).

وفرق المالكية بين الصرف والمراطلة، فقالوا: الصرف: هو بيع النقد بالنقد مغايراً لنوعه، وأما والمراطلة: فهي بيع النقد بنقد من نوعه^(٢).

ولقد أجاز النبي -صلى الله عليه وسلم- بيع الأموال الربوية ببعضها، عند اتحاد الجنس مع المماثلة، أو عند اختلاف الجنس؛ ولو مع التفاضل بشرط التسلم والحلول بقوله -صلى الله عليه وسلم- (.... يداً بيد)^(٣).

أما شروط الصرف فهي: التقابض، والتماثل، والحلول (التنجيز)

١ - التقابض قبل التفرق بالأبدان: حيث يشترط ذلك لتسليم البديلين جميعاً؛ منعاً من الوقوع في ربا النسئة، ولقوله -صلى الله عليه وسلم-: (الذهب بالذهب: مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضة بالفضة: مثلاً بمثل، يداً بيد)^(٤).

٢ - التماثل عند اتحاد الجنس: إذا بيع فضة بفضة، أو ذهباً بذهب؛ فلا يجوز إلا مثلاً بمثل وزناً، وإن اختلفا في الجودة والصياغة.

٣ - الحلول (التنجيز) في العقد: أي: ألا يكون فيه أجل لكل من المتعاقدين أو لأحدهما؛ لأن تسليم البديلين مستحق قبل التفرق، والأجل يؤخر التسلم.

وبعد هذا العرض الموجز لعقد الصرف الذي هو أساس المعاملات المصرفية، الذي أساسه تسليم البديلين في مجلس العقد وقبل التفرق منه، فصرف النقود وحوالاتها في عصرنا الحاضر لابد أن يتم فيه التسلم في المجلس؛ لأن الإجماع قائم على ذلك، يقول ابن المنذر: (وأجمعوا على أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا: أن الصرف فاسد)^(٥)، وإذا كان هذا

(١) الكاساني: بدائع الصنائع: ٢١٥/٥: الشربيني: مغني المحتاج: ٢/٣٤، ٣٥

(٢) الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: ٢/٤.

(٣) سبق تخريجه: ص٧.

(٤) سبق تخريجه: ص٧.

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع: ٢١٩/٥.

محل إجماع لا ينبغي أن يمس؛ فإن العرف يمكن أن يتحكم في بعض صور التسلم المعاصرة؛ فيحكم عليها بأنها نوع من أنواع التسلم لذلك سنلقي الضوء على كيفية الصرف والحوالات في البنوك مع بيان حكم كل نوع.

أولاً: الصرافة: محلات الصرافة: إما أن تتعامل بالنقد مناجزةً (حالة)؛ حيث يدفع العميل النقود التي يريد بيعها، ويأخذ في مقابلها العملة التي يريد شراءها، فهذا لا إشكال فيه ما دام التسلم قد تم في مجلس العقد وإن طال المجلس، وإذا كان التعامل على خلاف هذه الصورة فأمامنا الحالات الآتية:

١ - يدفع العميل للمصرف الإسلامي مبلغاً من النقود على أن يسجله في حسابه الجاري أو الاستثماري: (المضاربة أو المشاركة) فيقبله المصرف، ويسجله في حسابه المراد. ففي هذه الحالة يصبح المصرف مدينًا.

٢ - يدفع العميل للمصرف مبلغاً من النقود (ريالات أو دنانير أو دراهم ... الخ) على أن يسجله في حسابه الخاص بالدولار مثلاً؛ فيستلم المصرف المبلغ المدفوع أولاً من العميل ويجري عملية التحويل مباشرة للمبلغ، ثم يدخل المبلغ المحول الجديد (الدولارات) في حساب العميل الخاص، ويعطيه إيصالاً بذلك، فهذا أيضاً جائز؛ لأنه من قبيل المصارفه في الذمة التي أجازها جماعة من الفقهاء مستدلين بحديث ابن عمر الثابت حيث كان على ذمته دراهم. ويدفع دنانير وبالعكس؛ فأقره النبي - صلى الله عليه وسلم - بشرط أن يتم ذلك قبل التفرق^(١).

ثانياً: عملية الصرف (الحوالات) سواء أكانت للنقد مباشرة، أو عن طريق الشيكات:-

أ - بواسطة النقد: تكون بأن يدفع العميل مبلغاً من المال النقدي، ليحولها المصرف بعملة البلد المحول إليه، فيدخله في حساب محول له، أو يأخذه

(١) النسائي: السنن: دار السلام للنشر والتوزيع: الرياض: بإشراف ومراجعة الشيخ صالح بن إبراهيم آل الشيخ: ص ٦٣٢ حديث رقم (٤٥٨٦).

المحول له بنفسه، وهذه جائزة أيضاً؛ لأن العميل في هذه الحالة يأخذ من المصرف ورقة التحويل بعد تثبيت المقدار المحول، يكون ذلك بمنزلة التسلم، ثم قيام المصرف بتحويل المبلغ إلى الآخر بمثابة السفتجة^(١) وهي جائزة عند جماعة من الفقهاء^(٢)، وكذلك تشتمل على المصارفة في الذمة إن حوّل عملة العميل مباشرة إلى العملة التي يريدها، وهي أيضاً جائزة.

ب - بواسطة الشيكات: ولذلك صور عدة منها^(٣):

١ - أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على فرع البنك الذي يقوم بتحصيله، وفي هذه الحالة يقوم الفرع بعملية التسوية بين الساحب والمستفيد، حيث ينقص من حساب الأول، ويضيف إلى حساب الثاني بقيمة الشيك، أو يسلمه القيمة نقداً دون إضافتها في الحساب، وهذه الصورة جائزة؛ لأن التسلم قد تم بصورة صحيحة، حيث تم التسليم والتسلم بين العميل والمصرف.

٢ - أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على فرع آخر من فروع البنك، فيقوم هذا الفرع بتسوية علاقة المديونية القائمة بين الساحب والمستفيد بالطريقة السابقة نفسها، وهذه أيضاً جائزة؛ لأنّ الذمة المالية للبنك واحدة في كل فروعه، ومن هنا كان التسلم قد تم بصورة مشروعة.

٣ - أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على بنك آخر، فيقوم البنك بإيداع قيمة الشيك في حساب العميل، ثم يقوم بتحصيل قيمة الشيك من

(١) يقول النووي في تهذيب الأسماء واللغات: ١/١٤٩: السفتجة: لفظة أعجمية: كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقر به.

(٢) ابن قدامة: المغني: ٤/٣٦٠، حيث رجح القول بجوازها لأنها مصلحة لهما من غير أن يؤدي إلى ضرر أحدهما، بالإضافة إلى أن الأصل الإباحة.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورة المؤتمر السادس لسنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م في قراره رقم ٥٥/٤/٦ بشأن صور التسلم المستجدة وأحكامها.

المصرف الآخر في غرفة المقاصة، أو بالعكس، بحيث يطالبه المصرف الآخر إذا كان الشيك صادراً منه.

وقد كيف الباحثون المعاصرون عملية تحصيل الشيك على الوكالة، حيث يقوم المستفيد بتوكيل المصرف المحصل في تسلم الدين الذي حصل بمقتضى الشيك. ومن هنا أجازوا للمصرف أن يأخذ الأجرة بناء على عقد الوكالة المستقل، وقد يقوم المصرف الذي تعامل معه العميل بتحويل المبلغ النقدي أو المسحوب بالشيك بأن يحوله إلى مصرف آخر، أو إلى شخص آخر في أي بلد، سواء عن طريق التحويلات الخطابية، أو عن طريق التلکس، أو عن طريق البرق، أو التلفون أو نحو ذلك من أجهزة الاتصال الحديثة، فهذه العمليات كلفت على أساس (السفجة) التي أجازها جماعة من الفقهاء، وقد يأخذ العميل مقابل نقوده شيكات مصرفية، أو سياحية، فلا يخفى أن تسلم الشيك المصرفي أو السياحي بمنزلة التسلم -والله اعلم-^(١).

المطلب الثاني

البيوع البحرية كفييتها وأنواعها

هي من أنواع العقود التجارية، وطرفاها يكونان من دولتين مختلفتين يتفقان على شراء بضاعة تنقل من بلد البائع إلى بلد المشتري، مقابل ثمن يتم تسديده بطرق معينة.

وإذا كان التسليم في البيوع بوجه عام هو دفع المبيع إلى المشتري، ووضعه تحت تصرفه فإنه في التجارة الدولية يتطلب أمراً زائداً على هذا هو نقل المستندات التي تمثل المبيع إلى المشتري، ولا يعتبر البائع قد نفذ التزامه كاملاً، إلا إذا كانت المستندات المقدمة منه كاملةً ومستوفية للبيانات، فإذا لم يقدم المستندات، أو قدمها ناقصةً، أمكن فسخ البيع، كما يجوز للمشتري رفض دفع الثمن.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورة المؤتمر السادس لسنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م في قراره رقم ٦/٤/٥٥ بشأن صور التسلم المستجدة وأحكامه.

هذا ويعد صاحب الحق في البيوع الدولية، هو من بحوزته سند الشحن، وهو الذي تسلم إليه البضاعة عند الوصول، ويملك التصرف فيها أثناء الطريق، ويلتزم الربان بتسليم البضائع إلى الحامل القانوني لسند الشحن دون أن يكلف نفسه البحث عن صفة هذا الحامل، وعلاقته بالشاحن، ويتم التعاقد في البيوع البحرية بإحدى الطرق الآتية:

١ - مباشرة بين المستورد والمصدر؛ وذلك بأن يبعث المستورد طلباً لبضاعة ما، و: مواصفات معينة يوافق عليها المصدر، ثم يبعثها عن طريق البر أو البحر أو الجو: ففي هذه الحالة لا يكون العقد ملزماً إلا بعد وصول البضاعة إلى المشتري، ومطابقتها للمواصفات المذكورة في العقد، وحينئذ لا يتم التسلم إلا بعد وصولها مع المستندات (سند الشحن) والتأكد من التطابق، ولا يخفى أن رؤية الوكيل البضاعة كرؤية الموكل، ومن المعلوم فقهاً أن رؤية البعض قد تغني عن رؤية الكل.

٢ - عن طريق البنوك من خلال الاعتمادات المستندية، وهي تعني توفير الضمان للبائع؛ ليحصل على ثمن بضاعة، وللمشتري؛ ليحصل على البضاعة التي تعاقد على شرائها؛ إذ يتعهد البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب عميله وتعليماته، بأن يدفع لأمر المستفيد (البائع) مبلغاً معيناً من المال في غضون مدة محددة، مقابل قيام المستفيد (البائع) بإرسال البضاعة أو نحوها، وتسليم مستندات معينة مطابقة للشروط المبينة في خطاب الاعتماد.

والمصرف هنا بين حالين: إما أن يدخل كوكيل فيكون تسليم البضاعة عن طريقه، مصحوبة بكافة سندات الشحن يعتبر تسليماً، وهذه الحالة تتم في الغالب حينما يكون الاعتماد المستندي مغطى غطاءً كلياً، وكذلك يعتبر تسلمه البضاعة - مع توافر بقية الشروط - تسليماً، إذا دخل كشريك في الصفقة، وهذا يتم في الغالب عندما يكون الاعتماد المستندي مغطى غطاءً جزئياً.

أما إذا دخل البنك كمرايح (بيع المرابحة)^(١) فحينئذ يكون تسلمه للبضاعة

(١) بيع المرابحة هو بيع بمثل الثمن الأصلي مع زيادة ربح معين. وجعل له الفقهاء شروطاً من أهمها:

تسليماً للبنك، ولا يتم التسلم للعميل إلا إذا وصلت البضاعة إلى الميناء المطلوب، ويتم العقد بينهما - أي البنك والمشتري - ثم يراها ويخلي البنك بينه وبينها حسب العرف التجاري؛ فحينئذ يتم التسلم للمشتري، سواء تسلمها بنفسه أو بوكيله^(١).

المطلب الثالث التسجيل العقاري

إنه من نافلة القول: بأن العقارات أثمانها باهظة واقتضت طبيعة الحياة وتغير الظروف والأحوال توثيق عقود العقارات، وتسجيلها في وثيقة رسمية، صادرة من جهة حكومية مختصة في الدولة يطلق عليها التسجيل العقاري.

هل يُعدُّ التسجيل العقاري تسليماً كافياً شرعاً؟

وقبل أن أجيب على هذا التساؤل أبين المقصود بنظام التسجيل (العقاري):

فهو إجراء قانوني يتم بمقتضاه إثبات التصرفات القانونية، التي يكون محلها الحقوق العينية.

سواء أكانت في عقد البيع، أم في أي عقد ناقل للملكية، أو غير ناقل للملكية كالأحكام والسندات^(٢). ويعد عقد البيع أهم العقود التي يطبق عليها نظام التسجيل.

أ - علم المشتري بالثمن الأول للسلعة.

ب - أن يكون الربح معلوماً.

ج - أن يكون العقد الأول صحيحاً.

د - أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، عبد الحق حميش، فقه العقود المالية ص ٨٣، ٨٧.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس، ج: ١، ص: ٥٤٥، بتصرف، النووي، المجموع، ج: ٩، ص: ٣٤٨، ٣٥٩، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٦٣/٥.

(٢) العلفي: د/عبد الله، أحكام عقد البيع: (صنعاء: دار الفكر المعاصر، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)، ط ٢، ص: ١٢٤.

ونظام التسجيل نوعان^(١):

١ - نظام شخصي: يتم عن طريق ترتيب السجل على أساس أسماء الأشخاص؛ فيقيد في هذا التسجيل اسم المتصرف وملتقي هذا التصرف. إلا أنه يعاب على هذا التسجيل أنه يكون وفقاً لأسماء الأشخاص، وهذا يعني أنّ صاحب المصلحة لا يعرف من السجلات إلا الشخص الذي دون اسمه، ولا يمكن التصرف مع أي شخص آخر في هذا العقار.

٢ - نظام عيني: يتم على أساس تخصيص مكان خاص في السجل لكل عقار، حيث يثبت في هذا المكان كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات، ويتميز هذا النظام:

أ - يقوم على أساس العقار ذاته، ويثبت فيه كافة التصرفات والحقوق المتعلقة بالعين.

ب - من يريد التعامل في أي عقار له أن يرجع إلى هذا السجل؛ لمعرفة حال العقار وما هو متعلق به.

وإذا ما تم التسجيل انتقلت الملكية للشيء المبيع إلى المشتري، من وقت التسجيل دون أثر رجعي، لذلك يعد التسجيل العقاري ذا أهمية كبيرة في ظل الأنظمة القانونية الحديثة.

وللإجابة على السؤال:

فأولاً: لم يرد ما يوجب شهر العقود والتصرفات القانونية على النحو الذي يحصل في نظام الشهر العقاري، لا، بل إن الشريعة الإسلامية جعلت العقود تتحقق بمجرد التراضي، ولم يشترط لتمامها أن تتم في شكل التسجيل العقاري.

وعلى هذا النحو كانت ملكية المنقول وغير المنقول؛ تنتقل بمجرد وقوع

(١) المصدر السابق: ص ١٢٤.

البيع، ودون الحاجة إلى إجراءات، لكن الشريعة الإسلامية - وإن لم تشترط الشهر العقاري في العقود والتصرفات - حثت على توثيقها بالكتابة عند التدين؛ لقوله - تعالى -: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(١).

وإذا كانت الكتابة في الأصل وسيلة لإثبات التصرف؛ فإن حفظ ما كتب وتنظيم الرجوع إليه لمعرفة ما تم إثباته، مما يدخل في مدلول الكتابة وما ترمي إليه.

وعلى هذا يمكن اعتبار حفظ المحررات وشهرها نوعاً من التنظيم العملي، لما تهدف إليه الآية الكريمة من حفظ أموال الناس وتنظيم العلاقات بينهم، بما يعرف الحماية للحقوق والاستقرار في التعامل^(٢)؛ لذلك اعتبر الفقهاء المعاصرون التسجيل العقاري تسليماً في صورة من صور البيع، لاسيما مع وجود الشهر العقاري في كل الدول، ويجب التسجيل فيه حماية للحقوق، وتسليم العقار المبيع في البلاد التي فيها سجل عقاري يجب أن يكون تفرغ البائع العقار باسم المشتري في السجل كافياً من الناحية الشرعية، أعني: أنه يعد تسليماً.

وفي هذا يقول الشيخ مصطفى الزرقا:

«والقضية ليس فيها نص... ولكن هذا ما يقضي به النظر الفقهي، والقانوني معاً. ففي مثل هذه القضايا الحادثة كنظام تسجيل العقود العقارية؛ يجب عند فقدان النصّ تحكيم المبادئ الفقهية العامة... وذلك بالرجوع إلى حكمة التشريع ومقاصده.

فالغرض الفقهي من وجوب تسليم المبيع إنما هو تنفيذ العقد، بحيث

(١) سورة البقرة: آية: ٢٨٢.

(٢) حسين عبد الطيف: أحكام الشهر العقاري: الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤م: ص: ١٨، وانظر -أيضاً- علاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو: التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة: دار النفائس، عمان ط١، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٤م: ص: ٣١١ - ٣١٢.

يصير المبيع تحت سلطة المشتري؛ ليصبح هو المتصرف فيه، فلا يتمكن البائع من أن يتصرف فيه ثانيةً ويسلمه إلى غيره... فمتى تم تسجيل العقار المبيع على اسم المشتري انقطع عنه كل حق للبائع، ولم يعد يقبل أو يسجل تصرفاً فيه لأحد ما سوى المالك الجديد الذي يعتبر العقار في حوزته... واليد المشروعة يده، وكل يد أخرى على العقار تُعدُّ يداً غير مشروعة، إلا أن تكون يداً مستأجرة... فإن قيل: إن البائع لو لم يسلم العقار فعلاً إلى المشتري بعد التسجيل، يحتاج المشتري إلى إقامة الدعوى عليه ليجبره على الإخلاء والتسليم، وهذا دليل على أن الفراغ لم يُعدُّ تسليماً فعلياً، فالجواب: أن الدعوى عندئذ ليست دعوى تسليم مبيع لم يسلم، وإنما هي دعوى نزع يد غير مشروعة، كما لو غصب العقار غاصب فأقام المالك عليه دعوى نزع اليد.^(١)

وهذا الموضوع كان محل مناقشة واختلاف في بعض القضايا أمام القضاء، فمنهم من يرى أن التسجيل العقاري على اسم المشتري أو الموهوب له لا يُعدُّ تسليماً كافياً، فلا تتم به الهبة، ولا ينتقل به ضمان المبيع إلى عهدة المشتري المفرغ له، فلا بد بعده من التسليم بالصورة التي ذكرها الفقهاء في تسلم العقار، لتترتب عليه أحكام التسلم المقررة فقهاً.

والذي يبدو - والله أعلم - أن تسجيل العقار يعد تسليماً؛ لأن الطريقة الفعلية التي نص عليها الفقهاء في تسليم العقار، إنما كانت قبل تأسيس نظام التسجيل؛ الذي يذهب القانون إلى اعتباره تمثيلاً كاملاً في العقود التي تقتضي تسليماً، وهو موافق أيضاً للغرض الفقهي من التسليم في نظر الفقهاء^(٢).

ويضيف بعض الفقهاء المعاصرين معقّباً على ذلك الأسلوب بقوله: وهذا عند فقهاء الشريعة من المصالح المرسلّة، التي تحقق مصلحة عامة فاعتبرت عندهم؛ وصار الحكم الشرعي في هذه المسألة هو الحكم القانوني ذاته^(٣).

(١) الزرقاء: العقود المسماة في الفقه الإسلامي: عقد البيع: ص ١١٨ - ١١٩.

(٢) الزرقاء: المصدر السابق: ص: ١٢١ بتصرف.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج: ١، ص: ٦١، من بحث للدكتور: محمد عبد اللطيف الفرفور عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث: المهم في مادته، الدقيق في أحكامه، المتشعب في تفصيلاته؛ أود أن أسجل النتائج الآتية:

١ - ورد تعريف التسلم في كتب الفقه تحت مسمى القبض، وقد تنازع معناه رأيان:

أحدهما: يرى أنَّ التسلم هو: التخلية والتمكن من التسليم، دون مانع ولا حائل.

والثاني: يرى أنَّ التسلم في المنقول: النقل، أو الكيل، أو الوزن، أو التوفية.

واتفق الرأيان في أنَّ تسلم العقار يكون بالتخلية؛ وقد ذكرت أدلة كل رأي، وبعد المناقشة تبين أنَّ الذي يؤيده الدليل هو القائل بالتخلية والتمكن من التسلم دون مانع ولا حائل.

أما التسلم في الطعام: فهو الكيل أو الوزن أو التوفية، للأدلة الصريحة بذلك، وجمعاً بين الأدلة.

٢ - التسلم والتسليم: مشروع بالسنة المطهرة، والآثار الواردة عن الصحابة بحسب الأصل؛ إلا أنَّ الفقهاء اختلفوا في طبيعة التسليم ومداه: من حيث: هل هو واجب في جميع السلع والمبيعات، أم خاص ببعضها دون بعض؟ وتشكل من اختلافهم خمسة آراء ذكرناها.

٣ - أن بيع السلع في مكانها قبل تسلمها وتسليمها حرمان لكثير من العمال الذين يقومون بالكيل والحمل؛ وحيث إن التاجر يفضل بيع سلعته في مكانها ما دام يجد ربحاً، وبالتالي ترتفع أسعار السلعة، وهي في مكانها وتعود الفائدة على التاجر دون العمال.

٤ - الأصل في تسلم المبيع أن يتم على الفور بمجرد انعقاد العقد، وأن يتم

التسليم للمبيع في المكان الذي فيه المبيع حال العقد، ما لم يكن هناك اتفاق بخلاف ذلك.

٥ - من تمام التسلم في العقار: تسجيله في السجل العقاري، المتعامل به في العصر الحالي؛ إذ يعد تسليمًا كافيًا شرعاً؛ لأن هذا من المصالح المرسله التي تحقق مصلحة عامة.

٦ - التسلم والتسليم في أغلب صورته: قائم على العرف وبخاصة في معاملات البيع الحديثة، وكل ما عده العرف تسليماً في أي عصر من العصور فهو تسلم، ما دام لا يتصادم مع نص شرعي ثابت، وعليه فمقتضيات الأعراف السابقة لا تكون حجة على مقتضيات عصرنا الحاضر ما دامت الأعراف قد تغيرت؛ لأن ما هو مبني على العرف يتغير بتغيره.

٧ - في البيوع الدولية: العقد إما أن يتم بين المستورد والمصدر مباشرة، وحينئذ لا يلزم العقد إلا بعد وصول البضاعة ومطابقتها للمواصفات التي طلبها المشتري فيه، وبالتالي يتم التسلم بعد ذلك مباشرة، وإما أن يكون العقد عن طريق البنك من خلال الاعتمادات المستندية، وعليه فإن كان البنك وكيلاً يكون تسلمه البضاعة تسليماً، وكذا لو دخل شريكاً، وإما أن يدخل مُرابِحاً (بيع المrabحة) فيكون تسلمه البضاعة تسليماً لنفسه. ولا يتم التسلم والتسليم للعميل إلا إذا وصلت البضاعة إلى الميناء المطلوب، ويتم العقد بين البنك والعميل، ثم يراها العميل وتتم التخلية بين البضاعة وبين العميل (المشتري) وفق العرف التجاري السائد في التسلم والتسليم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين.

مصادر البحث

مرتبة ترتيباً هجائياً

- ١ - القرآن الكريم.
- ٢ - ابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن الأثير الجزري: النهاية في غريب الحديث، المكتبة الإسلامية، طبعة مصورة على الطبعة المصرية، ١٩٦٥م.
- ٣ - أبادي، محمد شمس الحق العظيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ط ١.
- ٤ - ابن جزي، محمد بن أحمد الغرناطي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، (بيروت: دار الكتاب العربي)، ط ٢.
- ٥ - ابن حزم، الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، تحقيق الدكتور: عبد الغفار سليمان البنداري، (بيروت: دار الفكر).
- ٦ - ابن عابدين، العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق محمد صبحي حلاق، وعامر حسين، (بيروت: دار إحياء التراث ١٤١٩هـ/١٩٩٨م) ط ١.
- ٧ - ——— نشر العرف، في بناء بعض الأحكام على العرف، وهو ضمن كتاب رسائل ابن عابدين.
- ٨ - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، تركيا: استانبول).
- ٩ - ابن قدامه، الإمام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني على مختصر الخرقى، تحقيق دكتور: طه محمد الزيني، (مكتبة القاهرة، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م).
- ١٠ - ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب،

إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق عبد الرحمن الوكيل، القاهرة، دار الكتب الحديثة، ١٩٦٩م.

١١- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تصحيح أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، (بيروت: دار إحياء التراث، مؤسسة التأريخ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م)، ط ١.

١٢- ابن الهمام، الإمام جمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير على البداية، تعليق وتخريج الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ط ١.

١٣- ابن ماجه، الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد عبد الباقي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م).

١٤- أحمد بن حنبل، المسند، شرح حمزة أحمد الزين، (القاهرة: دار الحديث، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م)، ط ١.

١٥- أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، (صنعاء: دار الحكمة اليمانية، ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م)، ط ١.

١٦- ابن رشد، القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: مطبعة المعاهد).

١٧- البخاري، محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم، الجامع الصحيح بهامش فتح الباري، (بيروت: دار الفكر، ١٤١١هـ/١٩٩١م).

١٨- البهوتي، الشيخ منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع على متن الإقناع، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ط ١.

١٩- — شرح منتهى الإرادات، دار الفكر.

٢٠- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح بهامش تحفة الأحوذى بشرح الترمذي، للحافظ أبي العلا محمد بن عبد الرحمن بن

- عبد الرحيم المباركفوري، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ط ١.
- ٢١- حسين عبد اللطيف، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية بيروت، ١٩٩٤م.
- ٢٢- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م)، ط ١.
- ٢٣- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية على الشرح الكبير، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م)، ط ١.
- ٢٤- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٧م)، ط ٤.
- ٢٥- الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (بيروت: دار الفكر)، ط ٣.
- ٢٦- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م)، ط ١.
- ٢٧- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة).
- ٢٨- عبد الحق حميش، الحسين شواط، فقه العقود المالية، (عمّان: دار البيارق، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م)، ط ١.
- ٢٩- العسقلاني، الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، تهذيب التهذيب، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م).
- ٣٠- العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، (بيروت: دار الفكر، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م).
- ٣١- العلفي، د/ عبد الله، أحكام عقد البيع، (صنعاء: دار الفكر المعاصر، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، ط ٢.
- ٣٢- علاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، دار النفائس عمان، ط ١، ١٤٢٣هـ/ ٢٠.

- ٣٣- الفيومي، المصباح المنير
- ٣٤- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م)، ط ١.
- ٣٥- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق.
- ٣٦- الكاساني، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)، ط ٢.
- ٣٧- لجنة من مشاهير علماء الهند: الفتاوى الهندية (العالمكيرية)، تركيا المكتبة الإسلامية بديار بكر، ط ٣.
- ٣٨- محمد قدوري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مطبعة الأميرية بمصر، ١٩٣١م.
- ٣٩- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (الدورة السادسة، العدد ٦، الجزء الأول، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م).
- ٤٠- مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، دار القلم دمشق، ط ١٢، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ٤١- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار القلم، دار العلوم الإنسانية، دمشق، ط ٢، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- ٤٢- النسائي، أحمد بن شعيب بن علي، السنن بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي مع حاشية الإمام السندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ط ١.
- ٤٣- النووي، محي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ط ٢.
- ٤٤- _____ روضة الطالبين وعمدة المفتين، أشرف زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ط ٣.
- ٤٥- _____ المجموع شرح المذهب، (جدة: مكتبة الإرشاد).

٤٦ - ——— تهذيب الأسماء واللغات، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م)، ط١.

٤٧ - النيسابوري، الحافظ أبو عبد الله محمد ابن عبد الله الحاكم، المستدرک على الصحيحين، مع التلخيص للذهبي، (بيروت: دار المعرفة).

٤٨ - نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.