

الأثر الشرعي لاعتبار التسجيل العقاري سبباً منشأً للملك

حسن عبادة حلاق بن علي، د. أنس عبروط

جامعة إدلب، كلية الشريعة والحقوق، الفقه وأصوله.

الملخص:

يتناول هذا البحث المعالجة الفقهية لأثر التسجيل العقاري بعد سقوط النظام، من خلال دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري، وبيان مدى توافق إجراءات التسجيل العقاري مع الأحكام الشرعية ومقاصد الشريعة. وتتمحور المشكلة الرئيسية حول التساؤل: هل يُعد التسجيل العقاري سبباً منشأً للملكية أم مجرد وسيلة توثيق لإثباتها؟ وما الموقف الشرعي من الأخطاء أو التعديات التي ترتب على تطبيق هذا القانون في ظل الأنظمة السابقة؟

وقد اعتمدت منهجاً تحليلياً تأصيليًّا مقارنًا، باستقراء النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء، ومناقشتها في ضوء النصوص القانونية السورية النافذة، مع تحليل التطبيقات العملية في مجال التحديد والتحرير العقاري. وخلصت إلى أن التسجيل العقاري، إذا ألزم به ولي الأمر رعائيةً للمصلحة العامة، فإنه من قبيل تنظيم وسائل التوثيق، ولا يغير من طبيعة الملكية الشرعية، كما أن الأخطاء الواردة فيه تتحملها الدولة عبر بيت المال، مع بقاء حق الأفراد محفوظاً في المطالبة بالتعويض العادل.

الكلمات المفتاحية: السجل العقاري؛ الفقه الإسلامي؛ القانون السوري؛ التسجيل العقاري؛ الملكية العقارية.

“The Legal-Religious Implications of Considering Land Registration as a Constitutive Cause of Ownership”

Hasan ‘Ubādah Hallāq ibn ‘Alī; Dr. Anas ‘Ayrūt

University of Idlib / Faculty of Sharia and Law / Department of Fiqh and Usul (Islamic Jurisprudence and its Principles)

Abstract:

This study explores the jurisprudential implications of the Real Estate Registry Law after the fall of the regime, through a comparative analysis between Islamic jurisprudence and Syrian law. The central research problem addresses the question: Does real estate registration constitute an independent cause of ownership, or is it merely a documentation tool for establishing property rights? Moreover, what is the Sharia ruling on the errors and violations that resulted from the implementation of this law under previous regimes

The research adopts an analytical, doctrinal, and comparative methodology, by investigating Islamic legal sources and classical juristic opinions, in parallel with the provisions of Syrian real estate legislation, and by examining its practical applications in land survey and registration. The study concludes that real estate registration, if mandated by the ruler for the sake of public interest, is a legitimate regulatory mechanism for documentation but does not alter the essence of Sharia-based ownership. Furthermore, errors in registration processes are to be borne by the public treasury (Bayt al-Māl), while individuals retain the right to claim fair compensation.

Keywords: Real Estate Registry; Islamic Jurisprudence; Syrian Law; Property Registration; Ownership.

1. المقدمة

تُعدُّ مسألة التسجيل العقاري من أبرز القضايا المعاصرة التي أثارت جدلاً فقهياً وقانونياً، لما لها من أثر مباشر في إثبات الملكية العقارية وحماية الحقوق العينية، ولارتباطها بمصالح الأفراد والمجتمع. وقد برزت الحاجة إلى دراستها بصورة أعمق مع تطبيق قانون السجل العقاري في سوريا وما تضمنه من آثار، ثم مع الحديث عن الموقف الشرعي من هذه التصرفات بعد سقوط النظام.

1.1 مشكلة البحث:

ينحصر البحث في دراسة التصرفات العقارية وأثار التسجيل العقاري من منظور الفقه الإسلامي والقانون السوري، وتكتنف مشكلة البحث في عَدِّ التسجيل العقاري التزاماً ينشأ نتيجة لعقد البيع ولا يتم البيع إلا بتسليم العقار بالطريقة التي أقرها القانون، وهي التسجيل في السجل العقاري، ولا تنتقل الملكية في حال لم يسجل؛ ولا يعتد بصور التسليم الأخرى من التخلية، أو تسليم المفتاح، ولقد قام باع أشخاص عدة عقاراتهم قبل الثورة لأشخاص آخرين وقبضوا الثمن، أو جزء ولم يتم تسجيل العقار بالسجل العقاري باسم هؤلاء المشترين، وبعد اندلاع الثورة وانحسار بعض المجاهدين والثوار عن مدنهم باع البائع الأول العقار مرة أخرى لمشتري ثانٍ وتسجيله باسم الثاني في السجل العقاري، ومع انتصار الثورة السورية وعودة المهجرين لبلدانهم طالبوا بتسليم العقارات بأسمائهم، وتواجه الجميع ببيعها مرة أخرى لمشترين آخرين، مما حكم البيع الثاني وهل يعتبر البيع الأول فاسداً لعدم وجود التسليم الفعلي وهو التسجيل في السجل العقاري؟ وهل التسجيل العقاري سبب منشئ للملكية أم وسيلة لإثبات لها؟ وما يتربّط على ذلك من آثار شرعية وقانونية بعد سقوط النظام. وهل يعَدُّ التسجيل في السجل العقاري بمثابة القبض في الفقه الإسلامي إذا أرzm فيه الحاكم؟

1.2 أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في:

1. تناوله قضية تمس حقوق الملكية العقارية، وهي من أوسع أبواب المعاملات.

2. الرابط بين التأصيل الفقهي والنصوص القانونية المعاصرة.
3. محاولة وضع تصور شرعي يعالج آثار التشريعات السابقة بما يحقق العدالة وحفظ الحقوق.

1.3 أهداف البحث:

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. تأصيل مسألة التسجيل العقاري فقهياً ومقاصدياً.
2. مقارنة موقف الفقه الإسلامي بالقانون السوري.
3. توضيح المآلات والمعالجة الشرعية للتصرفات القائمة على التسجيل العقاري بعد سقوط النظام.
4. اقتراح حلول فقهية وعملية تحفظ الحقوق وترد المظالم.

1.4 سبب اختيار الموضوع:

اختير هذا الموضوع لما يثيره قانون السجل العقاري من إشكالات شرعية مؤثرة في حياة الناس وحقوقهم، ولارتباطه المباشر بمصير ممتلكات الملايين، ما يجعله من أولويات البحث الفقهي والقانوني في السياق السوري.

1.5 منهج البحث:

اعتمدت المنهج التأصيلي التحليلي المقارن، باستقراء النصوص الشرعية، وتحليل أقوال الفقهاء، ودراسة القوانين السورية ذات الصلة، مع الموازنة بينها، وصولاً إلى نتائج راجحة تراعي مقاصد الشريعة ومتطلبات الواقع.

كما يقتصر نطاق البحث على البيئة القانونية السورية، بما تتضمنه من قوانين التسجيل العقاري (القرار 188 لعام 1926 وتعديلاته) والقانون المدني السوري، مع مقارنات فقهية شرعية لا تتجاوز الإطار السوري إلا بقدر الاستشهاد بالفقه الإسلامي أو التجارب القانونية المقارنة التي تخدم المقصود.

ويتناول البحث آثار التسجيل العقاري منذ نشوء نظام السجل العقاري في سوريا عام 1926م، مروراً بتطبيقاته العملية في العقود السابقة للثورة السورية، وانتهاءً بمرحلة ما بعد سقوط النظام.

1.6 الدراسات السابقة:

لقد تناولت بعض الدراسات قضية التسجيل العقاري وأثره من جوانب متفرقة، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

1.6.1 الدراسات الفقهية: رسالة بعنوان التسجيل العقاري في الفقه الإسلامي، تناولت مفهوم التسجيل، وأثره في الملكية، وخلصت إلى أن التسجيل وسيلة لإثبات لا سبب ناقل للملكية.

دراسة في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية بعنوان: الملكية العقارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ركزت على المقارنة بين أسباب التملك في الفقه الإسلامي ونظيرها في القوانين المدنية.

1.6.2 الدراسات القانونية: بحث بعنوان التسجيل العقاري في القانون السوري وأثره في استقرار الملكية، استعرض التشريعات السورية وخاصة قانون السجل العقاري لعام 1926م، وأكد على أهمية التسجيل في منع التزاحم على الملكيات.

دراسة في مجلة الحقوق - جامعة الكويت، بعنوان التسجيل العقاري وأثره في حماية الملكية الخاصة، خلصت إلى أن التسجيل شرط للاحتجاج بالملكية أمام الغير، لكنه لا يُنشئ سبباً جديداً للملكية.

دراسات معاصرة في السياسة الشرعية:

دراسة بعنوان التصرفات العقارية بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، أكدت على أنّ إلزامولي الأمر بالتسجيل من باب السياسة الشرعية جائز إذا روعي فيه تحقيق المصلحة ودفع المفسدة.

1.6.3 خلاصة الدراسات السابقة: على الرغم من أهمية ما قدمته هذه الدراسات، إلا أنها ركزت في معظمها على التسجيل كوسيلة إثبات أو وسيلة حماية للملكية، ولم تتعرض بالبحث المفصل إلى المعالجة الفقهية لأثار قانون السجل العقاري السوري بعد سقوط النظام، ولا إلى المآلات الشرعية المترتبة على بطلان أو خطأ تلك التسجيلات. وهنا تبرز أصالة هذا البحث وفرادة موضوعه، إذ يسعى إلى سد هذه الثغرة، وتقديم معالجة متكاملة تجمع بين التأصيل الفقهي والدراسة القانونية التطبيقية.

2. التعريف بالسجل العقاري السوري:

2.1 تعريف العقار:

عرف القانون المدني السوري العقار بأنه: "كل شيء مستقر بحizه، ثابت فيه، لا يمكن نقله دون تلف"¹. فيما عرف القرار 186 المؤرخ 15 / 3 / 1926 الأموال غير المنقوله بأنها جميع الحقوق العينية غير المنقوله التي يجب قيدها في السجل العقاري وفقاً للقرار 188 لعام 1926.

فالعقارات قطع معينة من سطح الأرض ذات نوع شرعي واحد، موجود ضمن خط مقول، مع ما فيها من البنيات أو الأغراض التي هي أجزاء متممة، لها وجار عليها حق ملك أو تصرف من قبل مالك واحد أو عدة ملاكين مشتركين فيها اشتراكاً مشاعاً².

2.2 تعريف السجل العقاري:

عرف المشرع السوري السجل العقاري حسب المادة الاولى من القانون العقاري لعام 1926 بأنه: "مجموعة الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وتعيين حالته الشرعية وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبيّن المعاملات والتعديلات المتعلقة به"³.

2.3 وظيفة الصحيفة العقارية:

ينص القانون المدني السوري لعام 1949 على أن مالك العقار هو صاحب القيد في الصحيفة العقارية؛ وهذه الأخيرة هي الوسيلة الوحيدة لتداول الحق العيني. فلا ينتقل الحق العيني إلا عن طريق التسجيل بالسجل العقاري، وهذا هو الدليل القطعي على اكتساب الملكية. ومن ثم فإن تسجيل إشارة البيع بموجب وكالة غير قابلة للعزل لا ينقل الملكية على اسم من نظمت الوكالة لمصلحته. وتبقى الملكية للشخص الذي سجلت باسمه، وبالتالي يمكن لدائنيه ممارسة كامل حقوقهم على هذا العقار؛ كإجراء الحجوزات أو غير ذلك من الحقوق. فعقد البيع أو الوكالة غير القابلة للعزل لا تثبت ملكية الشاري لهذه الأسهم من العقار، بل هي سند يلزم البائع بنقل ملكية هذه الأسهم إلى اسم الشاري في السجل العقاري⁴.

2.4 لمحـة تاريخـية عن قـانون التـسجـيل العـقارـي:

روسيا أول دولة شرعت في نظام التسجيل العقاري، إذ صدر أمر ملكها فرديريك الثاني بإنشاء سجلات عقارية ذات صحف متعددة عام 1783م، ولم تكتسب تلك القيود الثبوتية قوتها إلا بصدور قانون: / ٥ آيار سنة ١٨٧٢م الذي أعطى قيود السجل العقاري قوة ثبوتية تامة، وهكذا في فرنسا صدر نظام الشهر العقاري عام ١٨٥٥م، وتتابع صدور الأنظمة⁵. ويدرك أن ما قام به روبرت تورنس الذي كان يعمل مراقبا في مصلحة الجمارك بأستراليا، فقد لاحظ خلال توليه العمل السهولة البالغة في معرفة مالكي السفن والمعاملات التجارية عليها عن طريق تسجيل أسماء المالكين وسائل المعاملات في سجل مخصوص في ميناء تسجيل السفينة، ثم عين أميناً للعقود في أستراليا، وقد لاحظ صعوبة معرفة أصحاب الأرضي الخاصة، ففكر في نقل طريقة تسجيل السفن إلى الأرضي، ووضع مشروعه بذلك، وعندما سمي نائبا في البرلمان ١٨٥٦م، ناضل من أجل مشروعه، فأقره البرلمان سنة ١٨٥٨م، وسمي هذا القانون باسمه⁶ وهكذا بدأت تظهر في العالم ملامح التوثيق العقاري بشكله الحديث. وتتجذر الإشارة إلى أن التوثيق العقاري ظهر بصورةه المنظمة في الخلافة العثمانية، حيث يعتبر قانون الأرض الذي انبثق عنه إنشاء نظارة السند الخاقاني – الإدارة العامة للتسجيل العقاري – هو أول صور التوثيق المنظم.

أما في سوريا أصدر هنري دي جوفنيل، العضو في مجلس الشيوخ، والمفوض السامي للجمهورية الفرنسية لدى دول سوريا، ولبنان الكبير، وبلاد العلوين وجبل الدروز، بناء على المادة الأولى من صك الانتداب، بناء على مرسومي 23 تشرين الثاني سنة 1920 و 10 تشرين الثاني سنة 1925، القرار رقم: 188/1926 لعام 1926م، والذي يسمى قانون السجل العقاري وتعديلاته لاحقاً بالمرسوم رقم: 48 لعام 2008. وتتبع سوريا نظام الشهر العقاري منذ صدور نظام السجل العقاري لعام 1926، وهو ما يسمح بإعلان المعلومات المتعلقة بأي عقار لأي شخص. ويشمل في هذا النظام وفقاً للمناطق العقارية وأرقامها. فبموجب هذا القانون، لا يخضع للتسجيل إلا العقارات المحددة والمحرّرة فقط، حيث يُعطى كل عقار ذات الرقم المعطى له في دائرة المساحة⁷. ثم يُخصص لكل عقار صحيفة خاصة في سجل الملكية يثبت فيها كل ما يرد على العقار من حقوق واجبة الإشهار، كما تبيّن أوصاف العقار وحالته الشرعية⁸، في هذا النظام لا حاجة لمعرفة اسم المالك لتبيّن حالة عقار ما، بل يكفي معرفة رقم العقار والمنطقة التي يقع فيها.

2.5 مكونات السجل العقاري:

يتكون السجل العقاري من مجموعة من السجلات والمستندات والوثائق، خُصص كل واحد منها لفئة من المعاملات العقارية، وتشتمل على سجل الملكية والوثائق المتممة له، وهي: دفتر اليومية - محاضر التحديد والتحرير - خرائط المساحة - الرسوم المصورة بالطائرات - تصاميم المسح - الأوراق المثبتة المقدمة من أصحاب الحقوق العينية - محاضر التحسين العقاري وخرائطه⁹.

3. التسجيل العقاري وأثره في عقد البيع للعقار:

3.1 أثر التسجيل العقاري في عقد البيع في القانون السوري:

3.1.1 طبيعة عقد بيع العقار: الأصل في العقود الرضائية، حتى يتم العقد بترافيسي البائع والمشتري على المبيع والثمن وكافة العناصر الرئيسة للعقد؛ وهو أمر منتفق عليه في غالبية التشريعات الوضعية¹⁰، ومع ذلك اختلفت هذه التشريعات في عقد البيع الوارد على العقار، فبعضها عده عقداً رضائياً شكلياً، كالقانون السوري. والعقد الرضائي هو العقد الذي لا

يتطلب المشرع لانعقاده شكلاً معيناً، وإنما يكفي تراضي الطرفين المتعاقدين على عناصر العقد؛ أي يكفي التعبير عن الإرادة لأجل انعقاد العقد، أيا كان شكل هذا التعبير سواء كان شفاهية، أو كتابة، أو بالإشارة الدالة على الموافقة على العقد.

أما العقد الشكلي فهو العقد الذي يشترط المشرع لانعقاده أن يفرغ رضاء الطرفين المتعاقدين في شكل معين، فالشكلية مهمة في بيع العقار في القانون السوري متضمنة تسجيله في السجل العقاري، حتى تنتقل ملكية العقار إلى المشتري، ولا تؤثر هذه الشكلية على العقد إذ يبقى رغم ذلك على طبيعته الرضائية، فيلزم أن ينصب التراضي في شكل معين. وهذه الشكلية التي يشترطها القانون هدفها حماية أحد طرفي العقد، أو كلاهما، والتتبّيه لطبيعة العقد محل التعاقد وخطورته، وإحاطة الغير بما يجري من تصرفات على كافة الحقوق العينية، ومع ذلك قد تشرط الشكلية من قبل الأطراف ذاتهم، وفي جميع الأحوال يلزم اتباع الشكل، ولكن مع الوقت اتجهت بعض التشريعات إلى المغالاة في التعامل مع التسجيل العقاري، حتى عدته ركناً، لا ينعقد العقد دون توافر ركن التسجيل، على رأس هذه التشريعات القانون المدني العراقي إذ حيث عَدَ التسجيل أحد أركان العقد. وتشريعات أخرى أخذت بشكلية العقد دون أن تصرح نصوصها وتعاملت مع التسجيل بحسب الغرض الأساسي منه، عادة التسجيل شرطاً لانتقال ملكية المبيع، مع الإبقاء على رضائية العقد ومنها القانون المدني الأردني¹¹. وهناك من قرر البقاء على رضائية العقد فقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1853 منه على أن عقد البيع بذاته ينقل الملكية من البائع إلى المشتري. ولم يرد بالقانون المدني الفرنسي إشارة صريحة على التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري¹².

3.1.2 مسوغات الشكلية: ومن الممكن تلخيص المسوغات التي دعت المشرع السوري لإكساب عقد بيع العقار صفة شكلية بما لا يتعارض مع طبيعته الرضائية بما يلي:

أ. **حماية أطراف التعاقد:** دفع لأي خلاف أو نزاع قد يثور بينهما، وإعلام الغير بكل ما يتم على العقار من تصرفات، رغبة في منع عمليات النصب والاحتيال وتفادياً للصورية والبيع المحتال، وصولاً لاستقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع.

ب. التنظيم العقاري: أي إيجاد سجل يقيد فيه الثروة العقارية في الدولة، شبيه بالسجل الذي يقيد فيه المواليد، فحيث تسجل المواليد الحديثة في سجلات رسمية تحفظ لدى الدولة، ومن ثم فإنه يمكن كذلك أن تسجل كل عقار في الدولة، سواء هو قائم موجود، أو مستحدث، ويستتبع ذلك تقييد كل تصرف يقع على هذه العقارات، وكان الهدف من هذا السجل إيجاد شهادة ميلاد لكل عقار، يبين فيها موقعه ورقمها ومالكه وما يتم عليه من تصرفات أو وقائع معينة.

ج. العقارات أهم ركائز الاقتصاد في أي مجتمع فهي ذات القيمة الاقتصادية العالية، إذ تمثل عنصراً هاماً من عناصر الثروة الوطنية، لهذا شهدت الملكية العقارية الخاصة اهتماماً بالغاً من قبل الحكومات؛ فأصبح إثبات الملكية العقارية شيئاً ضرورياً؛ ومن ثم فإنها تصبح للمعاملة العقارية حجيتها في مواجهة الكافة.

3.1.3 أثر الشكلية في الملكية في القانون السوري: عقد البيع ينشئ التزاماً على البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر إلى المشتري، ويلتزم البائع في عقد البيع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر. فالعقد ينشئ التزام بنقل ملكية شيء، أو حق مالي آخر، والالتزام بنقل الملكية يعد أثراً مباشرأ لعقد البيع؛ فالعقد بذاته لا ينقل الملكية مباشرة، وإنما تُنقل الملكية بناءً على التزام البائع بنقلها وهذا الالتزام يتولد عن عقد البيع، وينشأ التزام البائع وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وينفذ فوراً بمجرد العقد إذا كان وارداً على منقول معين بالذات يملكه الملتزم. أما إذا كان الالتزام وارداً على منقول معين بالنوع فلا تُنقل الملكية ولا ينفذ التزام البائع إلا من وقت إفراز الشيء المباع. وإذا كان الشيء المباع عقاراً فلا تُنتقل الملكية إلا بالتسجيل. فهو السبب الناقل لملكية العقار للمشتري، وأن هذا السبب متولد عن عقد البيع وملزم للبائع، فإذا امتنع هذا البائع عن تنفيذ هذا الالتزام، أو ماطل في الذهاب مع الدائن لمصلحة الشهر العقاري، كان من حق المشتري اللجوء للقضاء للمطالبة بالتنفيذ العيني.

فالتسجيل هو بمثابة القبض للعقارات؛ فكونها غير منقوله، ويمكن تعدد التصرفات عليها؛ كان لا بد من إشهار هذه التصرفات وتسجيلاً لها في صحف تضمن حقوق المتابعين.

فالشكلية لم تعد ركنا في العقد؛ إنما الغرض منها إثبات التصرف ودفعا لأي نزاع قد ينشأ بشأنه، وبذلك فالعقد لا يزال رضائيا¹³.

3.2 أثر التوثيق العقاري في عقد البيع في الفقه الإسلامي:

يذهب الفقه الإسلامي إلى أن عقد البيع من العقود الرضائية، طرفي العقد، وتنقل ملكية المبيع بمجرد تطابق الإرادتين دون استلزم شكليات معينة، وباعتباره عقدا ملزماً، قال الله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَتُؤْنَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (النساء: 29)، وكل بيع كان عن تراضٍ من المتباهين لم ينـه الله عز وجل عنه ولا رسوله فجائز¹⁴ لقوله تعالى «وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الرِّبَا» (البقرة: 275)، وقوله صلى الله عليه وسلم: ((لَا يَبْغُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ))¹⁵.

3.2.1 الحكم الفقهي للتوثيق العقاري: ذهب جمهور أهل العلم إلى عدم وجوب التوثيق في المعاملات وأنه أمرٌ ثابتٌ واستحبابٌ، سواء كان التوثيق للمنقول أو غير منقول كالعقارات والأمر فيه للاستحباب¹⁶ في قوله: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُوا إِذَا تَدَانَتُمْ بِدِينِكُمْ فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكُتبْ كَاتِبٌ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلِمَهُ اللَّهُ فَلْيَكُتبْ وَلْيُمَلِّ إِلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَقَرَّرِ اللَّهُ رَبُّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً»، (سورة البقرة: 282). واستدلوا أن الأمة نقلت خلفا عن سلف عقود المداينات والأشربة والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد، مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم، ولو كان الإشهاد واجبا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به؛ وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندبا، وذلك منقول من عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاته بياعاتها وأشربته وأشربتها لورد النقل به متواتراً مستفيضاً، لأنكرت على فاعله ترك الإشهاد؛ فلما لم ينقل عنهم الإشهاد بالنقل المستفيض ولا أظهروا النكير على تاركه من العامة، كما أن في إيجاب التوثيق حرجا على الناس؛ إذ من العقود ما تكون غير واجبين فيه الثقة بين المتعاقدين، ومنها ما يكون يسيرا لا يحتاج إلى توثيق فيه الثقة بين المتعاقدين، ومنها ما يكون يسير فمما سبق تظهر مشروعية التوثيق وعدم وجوبه، معبقاء الأمر فيه على الاستحباب، فعن معتمر بن سليمان¹⁷، قال: سمعت أبي يقول: سأله الحسن عن الرجل بييع ولا يشهد فقال: أليس قد قال الله عزوجل: «فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا» (البقرة: 283).

وورد عن الشعبي في معرض بيان الآية حيث قال: إن شاء أشهد وإن شاء لم يشهد ثم قرأ
﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾ (البقرة: 283) فعلى هذا القول (الآية ممحمة) ¹⁸.

وذهب آخرون إلى أن الكتابة والإشهاد واجبان وهو مروي عن ابن عمر وأبي موسى الأشعري ومجاهد ¹⁹ وعطاء ²⁰ وأبن سيرين ²¹ والضحاك ²² وأبي قلابة ²³ والحكم ²⁴ وأبن زيد ²⁵ في آخرين. وأشارهم في ذلك عطاء قال: "أشهد إذا بعت وإذا اشتريت بدرهم، أو نصف درهم، أو ثلث درهم، أو أقل من ذلك". ثم اختلف أرباب هذا القول هل نسخ أم لا؟ ذهب قوم منهم أبو سعيد الخدري ²⁶ والشعبي ²⁷ وأبن زيد إلى أنه نسخ بقوله: **﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾** (البقرة: 283)، فعن عبد الملك بن أبي نصرة ²⁸ عن أبيه عن أبي سعيد، أنهقرأ هذه الآية **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَافَنُّ مِنْهُمْ عَطَاءٌ وَإِبْرَاهِيمُ إِلَى أَجْلٍ مُسَمًّى فَأَكْتُبُوهُ** حتى بلغ **﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾** قال: "هذه نسخت ما قبلها" قال أبو جعفر: وهذا قول الحسن، والحكم، وعبد الرحمن بن زيد. ²⁹ وذهب قوم منهم عطاء وإبراهيم إلى أنه لم ينسخ وهو مذهب ابن عباس حيث قال: **﴿لَا وَاللَّهِ إِنَّ آيَةَ الدِّينِ مُحَكَّمَةٌ وَمَا فِيهَا نَسْخٌ﴾** ³⁰.

قال الهراسي ³¹: إن قوله تعالى: **﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾** (البقرة: 283)، لم يت彬ن تأخر نزولها عن صدر الآية المشتملة على الأمر بالإشهاد، بل ورداً معاً، ولا يجوز أن يرد الناسخ والمنسوخ معاً جمياً في حالة واحدة، فدل ذلك على أن الأمر بالإشهاد ندب لا واجب، والذي يزيدهوضوحاً أنه قال: **﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾** (البقرة: 283)، ومعلوم أن هذا الأمان لا يقع إلا بحسب الظن والتوجه، لا على وجه الحقيقة، وذلك يدل على أن الشهادة إنما أمر بها لطمأنينة قلبه لا لحق الشرع، فإنها لو كانت لحق الشرع ما قال: **﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾** (البقرة: 283)، ولا ثقة بأمان العباد، إنما الاعتماد على ما يراه الشرع مصلحة ³².

وقال القاضي محمد بن العربي ³³: "هذه غفلة لا تصح نسبتها إلى أبي سعيد لأن هذا ليس بنسخ والله تعالى بين حكم المدانية وحضر فيها على الكتابة والشهادة عند الكتابة معيناً وعند الابتياع مطلقاً، تحصيناً للحقوق ونظرًا إلى العوائق، ثم قال في الآية الأخرى **﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرَهَانَ مَقْبُوضَةً﴾**، البقرة: 282، فالمعنى إذا تعذر الكتب وابتغينا المعاملة فليأخذ صاحب الدين رهنا بإيزياد دينه وثيقة له نظراً إلى العوائق ثم

قال تعالى: «إِنْ أَمِنَ بِعُضُّكُمْ بَعْضًا» فلم يكتب ولم يشهد ولم يرتهن «فليؤدِّي الْذِي أَوْتَمَنَ أَمَانَتَهُ» فبین تعالیٰ أَنَّ مَا تَقْدِمُ مِنْ لَفْظِ الْأَمْرِ بِالْكِتَابَةِ وَالْإِشَهَادِ لَيْسَ عَلَى الْحَتْمِ وَالْوَجُوبِ وَإِنَّمَا هُوَ لِلْإِرْشَادِ وَالْتَّحْضِيسِ»³⁴.

والراجح في المسألة: والله أعلم أن الكتابة والتوثيق تكون واجبة في حال لم يأمن الناس بعضهم البعض كما نصت الآية، فلو فسدت الذمة وضعفت الأمانات كان لولي الأمر إلزام الناس بالتوثيق رعاية لحقوق الناس ومصالحهم وذلك إعمالاً للضابط القرآني السابق المتبادر للذهن من مفهوم المخالفة، فإن لم يأمن بعضكم بعضاً فلا بد من التوثيق.

3.2.2 تعريف القبض: في اللغة: القبض: أخذ الشيء، والقبض أيضاً ضد البسيط، وقيل: صار الشيء في قبضك؛ أي في ملكك. وقبض الشيء تقبيضاً: جمعه وزواه. وقبضه المال أيضاً: أعطاه إياها.

في الإصطلاح: نادراً ما نص الفقهاء على تعریف خاص بالقبض؛ وذلك لظهور معناه وقربه من المعنى اللغوي، ولاختلاف المقبول بـالعرف. فقال السولاني: «الحوز: وضُعَ الْيَدُ عَلَى الشَّيْءِ الْمَحْوَرِ». وعَرَفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقُولِهِ: «رَفْعُ حَاسِيَّةٍ تَصْرُفُ الْمُلْكَ فِيهِ عَنْهُ بِصَرْفِ النَّمْكُنِ مِنْهُ لِلْمُعْطِيِ أو نَائِبِهِ». وعَرَفَهُ الْمَوْسُوعَةُ الْفِقَهِيَّةُ بِأَنَّهُ: «حِيَازَةُ الشَّيْءِ وَالتَّكْنُونِ مِنْهُ».

كما عَرَفَهُ الزَّرْقاءُ بِقُولِهِ: «أَنْ يُصْبِحَ الْمُشْتَري مُتَمَكِّنًا مِنَ الْمَبِيعِ بِنَاءً عَلَى تَخْلِي الْبَائِعِ لَهُ، وَإِذْنِهِ لَهُ بِإِسْتِلَامِهِ».

إذا فالقبض يقسم إلى قسمين: الأول: القبض الحكمي: وهو التخلية. الثاني: القبض الحقيقي: وهو تناول المبيع باليد، أو نقله وتحويله إلى حوزة القابض، أو كيل ما يکال، أو وزن ما يوزن، أو عد ما يعد، أو ذرع ما يذرع.

3.2.3 علاقة القبض بعقد البيع: قبل أن نتكلم على علاقة القبض بعقد البيع لا بد من الكلام على الأدلة الشرعية على وجوب القبض في عقد البيع، فإذا تصور حكم القبض في عقد البيع عرفنا منزلته من العقد ومن هذه الأحاديث: ما أخرجه الشيخان من طريق عبد الله بن دينار، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من

ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه))³⁵. وما رواه الشيخان من طريق ابن طاووس، عن أبيه، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه. قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام))³⁶. وما رواه البخاري من طريق يونس، عن ابن شهاب، قال: أخبرني سالم بن عبد الله، أن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتعاونون جزافاً - يعني الطعام - يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم))³⁷. وعن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله. إني أشتري ببيعاً فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: ((إذا اشتريت ببيعاً فلا تبعه حتى تقبضه)).³⁸.

يؤخذ من جملة هذه الأحاديث أن القبض في البيع ليس من تمام العقد، بل المالك يحصل للمشتري قبل القبض وذلك بالإيجاب والقبول، ولذلك قال ﷺ: ((من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه))³⁹، فأثبتت صحة البيع قبل القبض، ولكن منعه من التصرف فيه بالبيع قبل قبضه، والمنع من التصرف أخص من ثبوت الملك، فأثر القبض له تعلق في صحة التصرف في المبيع، وكذلك القبض له تعلق في الضمان إذا تلف قبل القبض وبعد ذلك⁴⁰.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "القبض ليس بشرط في البيع، إلا أن العقد متى تم، كان على المشتري أن يسلم الثمن أولاً، ثم يسلم البائع المبيع إليه"⁴¹. وقال ابن تيمية: "القبض في البيع ليس هو من تمام العقد، كما هو في الرهن، بل الملك يحصل قبل القبض للمشتري تابعاً، ويكون نماء المبيع له بلا نزاع، وإن كان في يد البائع، ولكن أثر القبض إما في الضمان، وإما في جواز التصرف"⁴².

3.2.4 أثر القبض في عقد البيع:

الأثر الأول: انتقال الضمان إلى المشتري، فالمبيع قبل القبض من ضمان البائع. فلو تلف المبيع بنفسه انفسخ العقد، لأن البائع التزم تسليمه في مقابلة الثمن، فإذا تعذر لزم سقوطه.⁴³ جاء في التنبية: "لا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض".⁴⁴

الثاني: تسلیط المشتري على التصرف فيه فإنه عليه الصلاة والسلام: "نَهَىٰ عَنْ بِيعِ مَا لَمْ يَقْبُضْ" وسببه ضعف الملك، وقيل: تولي الضمانين، وخص مالك التصرف قبل القبض في الطعام فقط، حيث جاء في روضة المستبين: "وَاتَّقِ مَالِكَ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِهِ عَلَى الْقَبْضِ مُشْتَرِكٌ فِي الطَّعَامِ فَقَطْ، فَلَا يَبْاعُ (الطَّعَامَ) قَبْلَ قَبْضِهِ، وَيَبْاعُ مَا عَدَاهُ قَبْلَ الْقَبْضِ" ⁴⁵.

واستثنى الحنفية العقار استحساناً منعوا التصرف في المنقول إلا بالقبض، فقد جاء في البدائع في معرض الكلام عن شرائط الصحة: (ومنها) القبض في بيع المشتري المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض؛ لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ((نَهَىٰ عَنْ بِيعِ مَا لَمْ يَقْبُضْ)) ⁴⁶، والنهي يوجب فساد المنهي؛ ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه ⁴⁷.

وعمل الشافعية المنع كما جاء في فتح العزيز بسبعين: "أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَالَكَ قَبْضَ ضَعِيفٍ، لِكُونِ الْمَبْيَعِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ وَانْفَسَاخُ الْبَيْعِ لَوْ تَلَفَّ، فَلَا يَفِيدُ وِلَايَةُ التَّصْرِيفِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَتَوَالَّ ضَمَانًاً عَدْدَيْنِ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ" ⁴⁸.

ومنع الحنابلة التصرف في المكيل والموزون حتى يقبض، جاء في الكافي: "وَمَنْ اشترى مكيلاً أو موزوناً لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعٌ حَتَّى يَقْبُضَهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالْخَرْقَيِّ، وَمَا عَدَاهُمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ" ⁴⁹.

3.2.5 صور قبض العقار: قد اجتمعت عبارات الفقهاء على أن قبض العقار يكون بالتخلية، والتخلية هي أن يمكن المشتري من المبيع بلا مانع ولا حائل مع الإذن له بالقبض، وهذا الاتفاق هو على وجه العموم، ولا بد من بيان أن القبض في العقار والتخلية يرجع في تفسيرها للعرف والعادة نفهم ذلك من نصوص الفقهاء في المسألة، إذا اشترط الحنفية صدور الإذن من البائع للمشتري بقبض المبيع، فلا يكفي عندهم التخلية، بل لا بد من أن يصاحبها إذن. قال الكاساني: "وَلَا يَشْتَرِطُ الْقَبْضُ بِالْبَرَاجِمِ" ⁵⁰، لأن معنى القبض هو: التمكين والتخلية وارتفاع الموانع، عرفاً وعادةً حقيقة ⁵¹. وجاء في الفتوى الخانية: "وَلَوْ بَاعَ الدَّارُ وَسَلَمَ الْمَفْتَاحَ فَقَبْضُ الْمَفْتَاحِ وَلَمْ يَذْهَبْ إِلَى الدَّارِ يَكُونُ قَابِضًا قَبْلَ هَذَا دَفْعَتِ الْمَفْتَاحَ هَذَا الْغَلْقَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ تَسْلِيمًا لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الدُّخُولِ بِهَذَا الْمَفْتَاحِ فَلَا يَكُونُ قَبْضُ الْمَفْتَاحِ كَقَبْضِ الدَّارِ" ⁵². كما يفهم ذلك من كلام

الملكية إذ جاء في الشرح الكبير: "وقبض العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت"⁵³. واشترط الشافعية ذرع العقار إذا كان معتبراً فيه التقدير بالذرع وتسلیم مفتاح العقار⁵⁴.

كما اشتراط الصاحبان من الحنفية⁵⁵ كون المبيع المخلٰ قريباً فإن كان بعيداً لم يحصل القبض بالتخلية. فالشافعية متقوّن مع غيرهم في أن المرجع في القبض إلى العرف، ولكنهم مع ذلك وضعوا ضوابط كانت أعرافاً في زمانهم، يقول الشيرازي: "إن القبض ورد به الشرع وأطلقه، فحمل على العرف، والعرف فيما ينقل النقل، وفيما لا ينقل التخلية"⁵⁶. ويقول النووي في الروضة: "أن الرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة وتختلف بحسب اختلاف المال (واما) تفصيله فنقول المال إما أن بيعاً من غير اعتبار تقدير فيه وإما مع اعتبار فيه فهما نوعان، النوع الأول: ما لا يعتبر فيه تقدير إما لعدم إمكانه، وإما مع إمكانه فينظر إن كان مما لا ينقل كالأرض والدور فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكنه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه"⁵⁷. وذكر ابن قدامة أن قبض كل شيء في المذهب الحنفي بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً وقد بيع كيلاً أو وزناً فقبضه بكيله وزنه، وإن كان المبيع دراهم، أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها، وإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه، وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري بدون حائل. وقد علل ابن قدامة لذلك بقوله: "القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحرار والتفرق، والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا"⁵⁸. ويقول شيخ الإسلام رحمه الله: "المرجع في القبض إلى عرف الناس وعادتهم من غير حد يستوي فيه جميع الناس في جميع الأحوال والأوقات"⁵⁹.

يفهم مما سبق من كلام الفقهاء بأن القبض لكل شيء بحسب طبيعته وقد جاء القبض مطلقاً في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف، والعرف جار على أن تخلية العقار قبض له وعلى هذا فال الصحيح أنه متى ما حصلت التخلية وتمكن المشتري من المبيع بإزالة الموانع فقد حصل القبض.

3.2.6 حكم بيع العقار قبل قبضه: اختلف أهل العلم في حكم بيع العقار قبل قبضه على قولين: القول الأول: أنه لا يجوز بيع العقار قبل قبضه، وقال به محمد بن الحسن وزفر من الحنفية⁶⁰ وابن حزم⁶¹ والشافعية⁶² وفي رواية عند الحنابلة⁶³ واختيار عند بعض المالكية⁶⁴. واستدلوا بأدلة أبرزها: حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله، إن اشتريت بيوعاً فما يحل منها وما يحرم؟ قال: ((يا ابن أخي، إذا اشتريت بيوعاً فلا تبعه حتى تقبضه)), ووجه الدلالة: أن الحديث صريح في النهي عن بيع ما لم يقبض، وهذا عام في العقار وغيره. وبما روي عن النبي قوله: ((انهم عن بيع ما لم يقبضوا أو بيع ما لم يضمنوا)), ووجه الدلالة: عموم نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يضمن، وبيع العقار قبل القبض بيع ما ليس في ضمان المشتري وربح له؛ ولأنه لا يكون في ضمان المشتري إلا بالقبض. ويناقش: أن النهي في الحديث لمانع وهو الغرر، وهو معدوم هنا؛ لأنه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر، فيصبح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع، بخلاف المنقول فإن المانع فيه موجود. وبما روى عن ابن عباس⁶⁵ رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفي))⁶⁶، قال ابن عباس رضي الله عنهما: وأحسب كل شيء مثله، ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل القبض، وقد فهم ابن عباس رضي الله عنهما أن النهي عام في الطعام وفي غيره، وإنما خص الطعام، لأنه الغالب في معاملاتهم فدلل على أنَّه فِيهِمْ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُرَادُ وَالْمَغْرَى⁶⁷. ويناقش: أن الحديث جاء في الطعام وحديثنا في العقار، وقول ابن عباس رضي الله عنهما اجتهاد منه؛ ولهذا أورد البخاري رحمة الله هذا الأثر في باب بيع الطعام قبل أن يقبض⁶⁸.

القول الثاني: أنه يجوز بيع العقار دون قبض، وقلاله الحنفية وعند الحنابلة في أظهر الروايتين⁶⁹. واستدلوا بأن العلة من اشتراط القبض لصحة البيع خوف هلاك المبيع، وهذا منتف في العقار؛ لأن هلاك العقار نادر والنادر لا حكم له⁷⁰. ويمكن أن يناقش: أن العقار يتصور هلاكه كما لو كان على شط نهر أو أدوار متعددة قد يحصل لها من الكوارث ما يدمرها. ويرد: بأنه ليس علة النهي عن البيع قبل القبض هو خوف هلاك المبيع فقط،

بل ورد هناك علة أخرى وهي عدم تمام الاستيلاء، بأن يمتنع البائع عن تسليم المبيع؛ مما يؤدي إلى الخصومة والشقاق بين الناس⁷¹.

الترجح: من خلال النظر في النصوص الشرعية نتبين أن النبي نهى عن ربح ما لا يضمن ولا يكون الضمان إلا بعد القبض، وذلك منعاً للتنازع ورفعاً لأسباب الخصومة، فلا بد من اشتراط القبض لصحة البيع، وهو الراجح والله أعلم.

وبناء على ما تقدم من أحكام فقهية من ترجيح وجوب التوثيق إذا ألزم به الحاكم رعاية للمصلحة، وكون القبض يرجع إلى العرف في تحديد صورته، نقول والله الموفق أن القبض الشرعي للعقارات فيما ظهر لنا؛ يتحقق بحالين: أولهما: التسجيل في السجل العقاري. ثانيهما: وضع اليد والاستحواذ على العقار بناء على عقد بيع صحيح، يتضمن التزام البائع بتسجيل العقار لصالح المشتري في السجل العقاري.

وسبب ترجيحتنا: أن التوثيق العقاري يكون واجباً في حال ألزم به الحاكم في الفقه الإسلامي لضعف ذمم الناس ولضمان حقوق العباد، ولأن العرف يعد اليوم القبض يتحقق بالاستحواذ مع التسجيل في السجل العقاري، أو التزام متضمن في عقد البيع بتسجيله في السجل العقاري، وهذا ما يسير عليه الناس في أيامنا هذه، فكان لا بد من اعتبار هذا العرف في الأحكام الفقهية.

3.3 المآل الشرعي للمسألة:

3.3.1 التسجيل في السجل العقاري أو الالتزام به بناء على عقد صحيح مع الاستحواذ على العقار يعتبر قبضاً صحيحاً: إن الذي يظهر لنا أن التسجيل في السجل العقاري سواء أكان على نظام التسجيل الشخصي أم التسجيل العيني، مع الاستحواذ على العقار، يعد قبضاً صحيحاً في الفقه الإسلامي، والذي يظهر أيضاً أن المصلحة تقتضي عَدَ التسجيل في السجل العقاري مع وضع اليد على العقار صورة القبض الوحيدة والصحيحة للعقار، ولهذا - لا يصح بيع العقار قبل تسجيله - ولا يعَدُ الملك مستقراً إلا بتسجيله في السجل العقاري - فإن امتنع البائع عن التسليم في السجل العقاري كان البيع فاسداً وذلك للأمور التالية:

- لم يرد نص شرعي يقيد القبض بطريقة محددة، بل أرجع ذلك للعرف في تحديده غالبا فالقبض للبيع يختلف حسب طبيعته، فإذا قيدولي الأمر القبض بالتسليم في السجلات العقارية فهو لم يخالف نصا شرعيا. ولو لي الأمر أن يسن من التشريعات ما يكون فيه مصلحة للناس وفق القاعدة الشرعية (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) وأي مصلحة أعظم في هذا الجانب من استقرار تعاملات الناس ومنع التلاعب والخد من كثرة الدعاوى التي تصل للمحاكم بهذا الخصوص.

- حصر صورة القبض بالتسجيل العقاري هو إلزام وتقيد من وللي الأمر لمصلحة معتبرة، ويتجلى ذلك في مصلحتين معتبرتين؛ أولهما: حفظ الحقوق والملكيات وهذه مصلحة معترضة شرعا، وصولا لاستقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع وإغلاق باب المنازعات، فمع أن التسلیم الحاصل بالتخلي يفيد الانتفاع والتصرف ويدخله بضمائه، إلا أن ذلك من الممكن أن يثير نزاعا مع الزمن في ظل ضعف النفوس أمام المال مع ادعاء البائع بعدم اكمال دفع ثمنه واستغلاله لغياب الشهود، فكان طريق التوثيق بالتسليم بالسجل العقاري حسما لنزاع متوقع، بل إن الشرع الحنيف ندب التوثيق ودفع الناس إليه، والندب يمكن أن يلزم به وللي الأمر مع تكرار حصول النزاع في العقارات خصوصا وذلك حماية للحقوق وحفظها.

- لا تتم الملكية إلا بالتسليم شرعا وإلا فائدة عقد البيع إذا لم يتحقق مقتضاه وهو الانتفاع بالمبیع والتصرف به ودخوله بضمائه، وهذا يتحقق بالتسليم في السجل العقاري، ولا يتحقق بدونهما، فالتسليم في السجل العقاري من أقوى صور القبض، ولو لم تسلم مفاتح العقار لكن بهذه الوثيقة تستطيع إخراج الشاغل له بمجرد إبرازها أمام القضاء، وله التصرف به بيعا وهبة ووقفا، ويدخل في ضمانه، فالتسجيل مع وضع اليد بناء على عقد البيع الصحيح هو أقوى صور التخلية، فلا تكون التخلية كاملة بدون تسليمها في السجلات الرسمية، وحقيقة القبض تتجلى في القدرة على الانتفاع والتصرف ودخوله في ضمانه وهو حاصل بهذا التسجيل.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله: "وذلك لأن نظام السجل العقاري أغنى عن قبض العقار المرهون بمجرد وضع إشارة الراهن عليه في صحيته من السجل العقاري؛ لمنع الراهن من التصرف فيه ببيع ونحوه، معبقاء العقار المرهون في يد مالكه الراهن، كما في الإقليم السوري".⁷²

- التوثيق في المعاملات واجب كما رجحنا في حال عدم وجود الأمان بين أفراد المجتمع، وهذا متحقق مع فساد ذمم الناس.
- لا يتعارض مع مفهوم التخلية التي نص عليها الفقهاء، بل يعد التسجيل في السجل العقاري من الالتزامات الواجبة على البائع لما فيه من تمام الملك واعتبار التسجيل قبضاً بإلزام الحاكم، وجرى عليه عرف الناس.

3.3.2 أثر التصرفات اللاحقة على العقار الذي لم يسجل في السجل العقاري: إن لم يحصل تسليم للعقار بالسجل العقاري في البيع الأول، ثم بيع مرة أخرى مع تسليمه بالسجل العقاري لمشترٍ ثان، فما حكم البيع الأول والثاني؟ وهل العقار يثبت لأول مشترٍ في الفقه الإسلامي أم للمشتري الثاني لأنَّه حاز العقار؟ وهل يؤثِّر إن كان العقار تحت تصرف المشتري الأول مع امتلاع البائع عن تسجيله له في السجل العقاري؟

يمكن الإجابة عن هذه الأسئلة بما قدمنا من أحكام في حكم التوثيق وبيان مفهوم القبض وغيرها من أحكام، وبناءً على ترجيحنا أنَّ القبض حاصل في صورة التسجيل في السجل العقاري بل ومنحصر به في عصرنا الحالي بعد إلزامولي الأمر به رعاية لحقوق الناس مع فشو الحرام والتلاعب والغش، وبناءً على اعتبار التوثيق واجب كما رجحنا في مسألة توثيق المعاملات اعمالاً للضابط القرآني في حال عدم أمان الناس بعضهم ببعض يصار لوجوب التوثيق، وعدم التسليم في السجل العقاري إخلال بالقبض والتخلية في العقار، فالخلية إزالة الموانع وهذا لم يتحصل، ولأنَّه جرى العرف بين الناس أنَّ ملك العقار يثبت من خلال وثائق السجل العقاري.

انطلاقاً من هذه المقدمة نقول والله الموفق أنَّ البيع الأول لا يكون مستقراً ولا تاماً إن لم يسجل في السجل العقاري، بل ويكون فاسداً.

وإنْ بني البيع على عقد صحيح ثابت، التزم البائع فيه بتسجيل العقد في السجل العقاري لمصلحة المشتري الأول وتم تسليم البيت له، ففي هذه الحالة يحكم القاضي بالعقار للمشتري الأول لوجود الالتزام الثابت بالعقد الصحيح مع وجود وضع يد المشتري الأول، فلو سجله البائع باسم مشترٍ آخر فسخ التسجيل الثاني، لوجود بعض القبض وإن لم يكتمل، وأُجبر البائع على تنفيذ التزامه الثابت بالعقد الصحيح، فالالتزام لا يتجزأ وحاصل في جزء

منه وهو اباحة العقار برضاه بموجب عقد صحيح وإن لم يقبضه قبضاً كاملاً وذلك بتسجيله بالسجل العقاري، لكن وجد جزء منه يرافقه التزام بالتسجيل ثابت بالعقد.

إن لم يوجد وضع ليد المشتري الأول على العقار، ولم يتم تسجيله في السجل العقاري لم يعتبر قبضاً مطلقاً، وكان البيع في هذه الحال فاسداً وكان العقار من حق المشتري الثاني الذي وجد منه وضع اليد وتسجيل للعقار باسمه في السجل العقاري.

4. الخاتمة:

بعد استعراض موضوع البحث وما تضمنه من دراسة دقيقة لمفهوم القبض في العقار، وعلاقته بالتسجيل في السجل العقاري، وما يتربّط على ذلك من آثار شرعية وقانونية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون السوري، أمكن التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات المهمة:

4.1 النتائج:

1. يتحقق القبض بحالين: أولهما: التسجيل بالسجل العقاري، أو ثانيهما: وضع اليد مع وجود عقد بيع فيه التزام بالتسجيل في السجل العقاري.
2. أن تقيد ولـي الأمر للقبض بالتسجيل العقاري لا يخالف نصاً شرعاً، بل يندرج تحت سلطته في تنظيم شؤون الرعية بما يحقق المصلحة العامة وفق القاعدة الشرعية.
3. أن البيع لا يعد صحيحاً ولا مستقراً إلا بتسجيله في السجل العقاري، وفي حال امتناع البائع عن التسجيل كان البيع فاسداً، لعدم تحقق القبض الناقل للملكية.
4. أن التوثيق في المعاملات واجب شرعاً عند ضعف الأمانة وفسو الغش، وهو ما ينطبق على واقع التعاملات العقارية، مما يجعل التسجيل العقاري صورة لازمة لحماية الحقوق.
5. أن العرف الجاري في البلاد الإسلامية يثبت أن الملكية العقارية لا تستقر إلا بالتسجيل العقاري، وهو ما يجعل التسجيل في حكم التخلية الشرعية الناقلة للضمان.
6. البيع الأول الذي لم يُستكمـل بالتسجيل العقاري يبقى غير مستقر، فإذا سجل العقار لمشتـرٍ ثانٍ كان الأحق به المشتري الثاني

7. في حال ثبوت التزام البائع بعقد صحيح مع وضع يد المشتري الأول على العقار، فحينئذٍ يجبر على التسجيل له ويفسخ التسجيل الثاني.

4.2 التوصيات:

- إعادة النظر في القوانين العقارية السورية بما يضمن انسجامها مع الأصول الشرعية، وذلك بجعل التسجيل العقاري وسيلة توثيق لا سبباً مستقلاً لنقل الملكية.
- ضرورة تعزيز إلزامية التوثيق في المعاملات العقارية منعاً للنزاعات، على أن يبقى القبض الشرعي أساساً لانعقاد الملك.
- الدعوة إلى توحيد الإجراءات العقارية بما يقلل من التداخل بين التسجيل والتوثيق، وبما يحقق مقاصد الشريعة في حفظ الأموال واستقرار المعاملات.

المراجع

¹ المادة 84 من القانون المدني السوري.

² ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج 9، ص 3-5. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1968م، ص 11-13. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني السوري، منشورات جامعة دمشق، 1974م، ص 19-20.

³ المادة: 1 من القانون التسجيل العقاري السوري.

⁴ تتنص الفقرة 1 من المادة 825 من القانون المدني السوري لعام 1949 على ما يلي: (تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري).

⁵ نظام السجل العقاري، القاضي حسن حمدان، صفحة: 35.

⁶ ينظر: حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م، ص 27.

⁷ المادة 5 من القرار رقم 188 لعام 1926م، قانون السجل العقاري وتعديلاته.

⁸ يستثنى من ذلك الحالة المنصوص عليها في المادة 23 من القرار 189 لعام: 1926 اللائحة التنفيذية لقانون السجل العقاري.

- ⁹ القرار 188 لعام: 1926م.
- ¹⁰ رسلان، نبيلة إسماعيل: *عقد البيع*، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998م، ص 15.
- ¹¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: *الوسط في شرح القانون المدني*، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص 5.
- ¹² البدراوي، عبد المنعم: *الوجيز في عقد البيع والمقايضة*، القاهرة، مطبعة النسر الذهبي، 1985م، ص 28.
- ¹³ رسلان، نبيلة إسماعيل: *عقد البيع*، صفحة: ١٨٧.
- ¹⁴ ينظر: الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس (١٥٠ - ٢٠٤ هـ)، الأم، دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م، 3/3.
- ¹⁵ خرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع باب: تحريم بيع الحاضر لبادي. وينظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله القرطبي (ت 463هـ) بلاستكاري، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م، ج 6، ص 450.
- ¹⁶ الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (ت ٣٧٠ هـ)، أحكام القرآن، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ٥٨٥/١.
- ¹⁷ مُعَمِّر بن سليمان بن طرhan الثئيسي البصري (ت ١٨٧هـ)، محدث ثقة، من أهل البصرة. نشأ في بيت علم وحديث، فأبوه سليمان بن طرhan الثئيسي من كبار الثقات، وأخذ عنه العلم والحديث، كما روى عن جماعة من شيوخ البصرة والكوفة. كان يُعد من الأثبات في الرواية، وقد أكثر عنه البخاري ومسلم في صحيحهما. قال عنه ابن حجر: «ثقة ثبت»، وذكره الذهبي في طبقات الحفاظ. من أبرز تلامذته: أحمد بن حنبل، وعبد الرحمن بن مهدي، وأبو داود الطیالسی، وغيرهم. توفي بالبصرة سنة ١٨٧هـ. ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، تحقيق: لجنة من العلماء، بيروت: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، ج ١٠، ص ٣٦٣. وينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م، ج ٩، ص ٤١٤.
- ¹⁸ ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧هـ) *نواخن القرآن*، المدينة المنورة، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م، ج ١، ص ٣٠٣.

¹⁹ مُجَاهِدُ بْنُ جَبْرِ الْمَكِّي (ت 103هـ): الإمام التابعي، أبو الحجاج، ثقة ثبت، من كبار المفسرين، عرض المصحف على ابن عباس ثلاث عرضات يوقفه عند كل آية، وروى عنه حلق، قال ابن حجر: "ثقة إمام في التفسير"، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 10، ص 41. دار الفكر، ط 1، 1404هـ/1984م.

²⁰ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحِ الْمَكِّي (ت 114هـ): الإمام الفقيه، أبو محمد، مولى قُريش، من كبار التابعين، مفتى أهل مكة، لزم ابن عباس وأخذ عنه التفسير والفقه، وروى عنه جمع من الأئمة، قال ابن حجر: "ثقة فقيه فاضل مشهور"، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 7، ص 196.

²¹ مُحَمَّدُ بْنُ سَبِيلِينَ الْبَصْرِي (ت 110هـ): الإمام القدوة، أبو بكر، مولى أنس بن مالك، من كبار التابعين، ثقة ثبت، فقيه عابد، وكان إماماً في التعبير (تعبير الرؤى)، روى عن أبي هريرة وابن عباس وغيرهما، وروى عنه قنادة وأبيوب السختياني وغيرهما، قال ابن حجر: "ثقة عابد كبير القدر"، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 9، ص 270.

²² الضَّحَّاكُ بْنُ مُزَاجِ الْهَلَالِي الْخُراسَانِي (ت 105هـ تقريراً): أبو القاسم، من مشاهير المفسرين من التابعين، روى عن ابن عباس مرسلاً، وكان كثير الرواية في التفسير، قال ابن حجر: "صدق كثير الإرسال"، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 4، ص 450.

²³ أبو قلابة عبد الله بن زيد بن الجرمي البصري (ت 104هـ): من كبار التابعين، ثقة كثير الإرسال، رحل في البلدان، وكان من الغباد، قال ابن حجر: "ثقة فاضل كثير الإرسال"، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 5، ص 257.

²⁴ الْحَكَمُ بْنُ عُثَيْيَةَ الْكِنْدِيِّ الْكُوفِيِّ (ت 115هـ): الإمام الفقيه المحدث، أبو محمد، من كبار فقهاء الكوفة وأهل الرأي، أدرك جماعة من الصحابة، وروى عن ابن أبي ليلى ومجاهد وسعيد بن جبير وغيرهم، وروى عنه سفيان الثوري وشعبة وغيرهما، قال ابن حجر: "ثقة فقيه فاضل"، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 2، ص 363.

²⁵ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمِ الْعَوْيِيِّ، مولى عمر بن الخطاب (ت 182هـ): المفسر، أبو أسامة، من أهل المدينة، روى عن أبيه، وكان كثير الحديث في التفسير، إلا أن الأئمة ضعفوه، قال ابن حجر: "ضعيف"، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 6، ص 177.

²⁶ أبو سعيد الخدري، سعد بن مالك بن سنان الأنباري: صحابي جليل، من المكثرين في رواية الحديث، استُصغر في غزوة أحد ثم شهد بعد ذلك اثنتي عشرة غزوة، وتوفي بالمدينة سنة 63هـ، وقيل 74هـ. ينظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، بيروت، دار الفكر، ج 3، ص 476-481؛ والمصنف نفسه، تقرير التهذيب، بيروت، دار الرسالة، ص 119.

²⁷ عَامِرُ بْنُ شَرَاجِيلِ الشَّعْبِيِّ (ت 103هـ): الإمام، أبو عمرو، الكوفي، من كبار التابعين، محدث فقيه واسع العلم، أدرك جماعة من الصحابة، وروى عن ابن عباس، وابن عمر، وعائشة وغيرهم، وروى عنه قنادة، وأبو إسحاق السبيسي، والثوري وغيرهم، قال ابن حجر: "ثقة مشهور فقيه فاضل"، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 5، ص 69.

²⁸ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ أَبِي نَضْرَةِ الْعَبْدِيِّ الْبَصْرِيِّ: ذكره ابن حبان في الثقات، وقال الحافظ ابن حجر: "ربما أخطأ"، وذكر هذا الأثر من طريقه، وقال في تقرير التهذيب: "صدق ر بما أخطأ من السابعة". ينظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، بيروت، دار الفكر، ج 6، ص 428؛ والمصنف نفسه، تقرير التهذيب، بيروت، دار الرسالة، ص 221.

²⁹ ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، توسيخ القرآن، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ج 1، ص 304.

³⁰ أبو هلال العسكري، الحسن بن عبد الله (ت ٣٩٥هـ): الوجوه والنظائر، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ص ٥١٢. النحاس، أحمد بن محمد (ت ٣٣٨هـ): الناسخ والمنسوخ، الكويت، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ص ٢٢٦. الجصاص، أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت ٣٧٠هـ): أحكام القرآن، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ج ١، ص ٥٨٤.

³¹ أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام الهراسي، المعروف بالسبكي الكبير (ت ٧٧١هـ): الإمام العلامة، شيخ الشافعية في عصره، أصولي مفسر محدث قاضٍ، ولد بهراس من أعمال مصر ثم انتقل إلى دمشق، وتولى قضاء الشام. من أشهر مؤلفاته بالإبهاج في شرح المنهاج في أصول الفقه، والدر النظيم في التفسير، وفتاويمه. قال ابن حجر: "كان إماماً مبرزاً متفناً، انتهت إليه رئاسة الشافعية"، ابن حجر، الدرر الكاملة في أعيان المئة الثامنة، ج ٣، ص ١٣٤، تحقيق: محمد سيد جاد الحق، القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٣٨٥هـ/١٩٦٦م.

³² الكيا الهراسي، علي بن محمد الشافعي (ت ٥٠٤هـ): أحكام القرآن، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، ج ١، ص ٢٣٨.

³³ محمد بن عبد الله بن محمد بن العربي المعافري الإشبيلي (ت ٥٤٣هـ): الإمام المالكي، أبو بكر، قاضي إشبيلية، وفقيه مفسر، رحل إلى المشرق فلقي كبار العلماء وأخذ عنهم، من أبرز مؤلفاته: أحكام القرآن، والناسخ والمنسوخ، والعواصم من القواسم، قال ابن حجر: "إمام مبرز فقيه مفسر أصولي"، ابن حجر، لسان الميزان، ج ٥، ص ١٢، بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ط ١، ١٣٩٠هـ/١٩٧١م.

³⁴ ابن العربي، أبو بكر المعافري (ت ٥٤٣هـ): الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م، ج ٢، ص ١٠٥.

³⁵ خرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب: ما يقال في بيع الطعام والحركة، برقم: ٢٠١٩، وخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: (١٥٢٦).

³⁶ خرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، برقم: ٢٠٢٨، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان المبيع قبل قبضه، برقم: (١٥٢٥).

³⁷ خرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: مَنْ رَأَىٰ إِذَا اشْتَرَى طَعَاماً جِزَافاً، أَنْ لَا يَبِيعَهُ حَتَّى يُؤْوِيهِ إِلَى رَحْلِهِ، والأدب في ذلك، برقم: (2137) واللفظ له، وخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان المبيع قبل القبض، برقم: (1527).

³⁸ خرجه أحمد في مسنده، مسنده حكيم بن حزام، حديث برقم: (15316)، 32/24، طبعة الرسالة، والنسيائي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع حديث برقم: (6163)، قال ابن رشد: قال أبو عمر: حديث حكيم بن حزام رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك أن عبد الله بن عصمة حدثه أن حكيم بن حزام قال: ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصمة لا أعرف لهما جرحة إلا أنه لم يرو عنهما إلا رجل واحد فقط، وذلك في الحقيقة ليس يجرحه وإن كرهه جماعة من المحدثين، بداية المجتهد: 164/3، طبعة دار الحديث. قال في الهدایة: وهذا غريب من ابن عبد البر بالنسبة لقوله: (إن يوسف بن ماهك وعبد الله بن عصمة لم يرو عنهما إلا رجل واحد) فإن يوسف بن ماهك من رجال الصحيحين، وقد روى عنه نحو خمسة عشر رجلاً فأكثر، من مشاهيرهم: عطاء بن أبي رباح وأبيوب السختياني وحميد الطويل وأبي جريح وأبو بشر وإبراهيم بن مهاجر وعمرو بن مرة ويعلى بن حكيم وعبد الملك بن ميسرة وآخرون، الغماري، أحمد بن محمد الحسني الأزهري (ت 1380هـ) :الهدایة في تحریج أحادیث البدایة (بداية المجتهد لابن رشد)، بيروت، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1407هـ/1987م، ج 7، ص 233.

³⁹ سبق تخریجه.

⁴⁰ دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصلية ومعاصرة، (بدون ناشر)، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ، 452/2.

⁴¹ لجنة من علماء الدولة العثمانية نهلة الأحكام العدلية، كراتشي، نور محمد كارخانه تجارة كتب، د.ت، مادة (262)، ص 54.

⁴² ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت 728هـ) :مجموع الفتاوى، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1425هـ/2004م، ج 20، ص 343..

⁴³ ينظر: ابن مازة، محمود بن أحمد الحنفي (ت 855هـ) :البداية شرح الهدایة، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م، ج 5، ص 205. والقرافي، أحمد بن إدريس المالكي (ت 684هـ) :الذخيرة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994م، ج 5، ص 121. والرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني (ت 623هـ) :فتح العزيز بشرح الوجيز، بيروت، دار

- الفكر، ج 8، ص 397-398. والحتبلي الباعي، محمد بن علي (ت 777هـ) مختصر الفتوى المصرية لابن تيمية، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 339.
- ⁴⁴ ابن الرفعة، أحمد بن محمد الأنصاري الشافعى (ت 710هـ) بكافية النبي في شرح النبي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2009م، ج 8، ص 426.
- ⁴⁵ ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم التونسي المالكي (ت 673هـ) بروضه المستبين في شرح كتاب التلقيين، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م، ج 2، ص 950.
- ⁴⁶ سبق تحريره.
- ⁴⁷ الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت 587هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، ج 5، ص 180.
- ⁴⁸ الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني الشافعى (ت 623هـ) فتح العزيز بشرح الوجيز، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج 4، ص 294.
- ⁴⁹ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت 620هـ): الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م، ج 2، ص 17.
- ⁵⁰ البراجم: جمع بُرْجَمَة، وهي عَدُّ الأصابع ومفاصلها، قال ابن منظور: "والبراجم: عَدُّ أصابع الأيدي والرِّجْلَيْن حيث تَتَّثَّتِي، وقيل: هي ما بين كل مَفْصِلَيْن منها"; لسان العرب، تحقيق: عبد الله الكبير وأخرين، دار صادر، بيروت، ط 1، 1414هـ/1994م، مادة: (برجم)، ج 2، ص: 324.
- ⁵¹ بدائع الصنائع، 148/5.
- ⁵² جماعة من علماء الهند برئاسة نظام الدين البرنهاوبوري البلخي: الفتوى العالمة، الهند، الطبعة الثانية، 1310هـ، ج 3، ص 16.
- ⁵³ الدسوقي، محمد بن أحمد المالكي (ت 1230هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج 3، ص 145.
- ⁵⁴ ينظر: الجمل، سليمان بن عمر الشافعى (ت 1204هـ): حاشية الجمل على شرح المنهج، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج 3، ص 173. والبجيري، سليمان بن محمد الشافعى (ت 1221هـ): حاشية البجيري على المنهج، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج 3، ص 26. والنووى، يحيى بن شرف الشافعى (ت 676هـ): المجموع شرح المذهب، القاهرة، المطبعة المنيرية، د.ت، ج 9، ص 276.
- ⁵⁵ ينظر: ابن عابدين، محمد أمين الحنفي (ت 1252هـ): حاشية رد المحتار على الدر المختار، القاهرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية، 1386هـ/1966م، ج 4، ص 563.

- ⁵⁶ الشيرازي، إبراهيم بن علي الشافعي (ت 476هـ): المذهب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت، ج 2، ص 14.
- ⁵⁷ النووي، يحيى بن شرف الشافعي (ت 676هـ): روضة الطالبين وعمة المفتين، بيروت، المكتب الإسلامي، د.ت، ج 3، ص 517.
- ⁵⁸ ينظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي الحنفي (ت 620هـ): المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 1417هـ/1997م، ج 6، ص 188.
- ⁵⁹ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 20، ص 29.
- ⁶⁰ الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي (ت 743هـ): تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية ببلاط، الطبعة الأولى، 1314هـ، ج 4، ص 79-80.
وزفر هو أبو الهذيل بن الهذيل ابن قيس بن سلم الغنوي، كان أبوه بأصلهان في دولة يزيد بن الوليد، فكان له ثلاثة أولاد: زفر، وهرثمة، وكوثر، تفقه على يد أبي حنيفة، وهو أكبر تلاميذه، وكان من جمع بين العلم والعمل، توفي سنة 158هـ، ينظر: الذهبي، محمد بن أحمد الشامي (ت 748هـ): سير أعلام النبلاء، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1405هـ/1985م، ج 8، ص 38.
- ⁶¹ ابن حزم، علي بن أحمد الأندلسي الظاهري (ت 456هـ): المحلى بالأثار، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج 7، ص 472.
- ⁶² الأنصاري، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشافعي (ت 1004هـ): أنسى المطالب في شرح روض الطالب، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، د.ت، ج 2، ص 82.
- ⁶³ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 189.
- ⁶⁴ ينظر: الباقي، سليمان بن خلف الأندلسي المالكي (ت 474هـ): المنتقى شرح الموطأ، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، د.ت، ج 4، ص 280.
- ⁶⁵ أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ولد سنة ثلات قبل الهجرة، ولازم النبي صلى الله عليه وسلم في آخر حياته، روى عن أكابر الصحابة، حتى سمي حبر الأمة وترجمان القرآن، واشتهر بكثرة الفتوى سكن الطائف آخر حياته وقد كف بصره وبها توفي سنة (68هـ)، ينظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمرى القرطبي (ت 463هـ): الاستيعاب في معرفة الأصحاب، بيروت، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1412هـ، ص 423. وابن

حجر العسقلاني، أحمد بن علي الشافعي (ت 852هـ): الإصابة في تمييز الصحابة، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ، ج 4، ص 123.

⁶⁶ خرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، رقم الحديث: ٢١٣٥، وخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم الحديث (١٥٢٥).

⁶⁷ ينظر: العراقي، عبد الرحيم بن الحسين الشافعي (ت 806هـ): طرح التثريب في شرح التفريب، الطبعة المصرية القديمة، صورتها دور نشر عدّة منها: دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، دار الفكر العربي، ج 6، ص 114.

⁶⁸ القراء داغي، علي محيي الدين: "القبض، صوره، وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، ج 1، ص 573.

البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي (ت 256هـ): الجامع الصحيح، بيروت، دار ابن كثير، د.ت، ج 2، ص 750.

⁶⁹ ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 80. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 189. المرداوي، علي بن سليمان الحنبلـي (ت 885هـ): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت، ج 15، ص 517.

⁷⁰ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 80.

⁷¹ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (ت 751هـ): تهذيب سنن أبي داود وإيضاح عللها ومشكلاته، الرياض، دار عطاءات العلم، الطبعة الثانية، 1440هـ/2019م، ج 2، ص 489.

⁷² الزرقـا، مصطفى: المدخل الفقهي العام، دمشق، دار الفكر، د.ت، ج 2، ص 944.