

الأثر الشرعي لاعتبار التسجيل العقاري سبباً منشئاً للملك

حسن عبادة حلاق بن علي، د. أنس عيروط

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 الرئيسة حول التساؤل: هل يُعد التسجيل العقاري سبباً منشئاً للملكية أم مجرد وسيلة توثيق لإثباتها؟ وما الموقف الشرعي من الأخطاء أو التعديلات التي تترتب على تطبيق هذا القانون في ظل الأنظمة السابقة؟

وقد اعتمدت منهجاً تحليلياً تأصيلياً مقارنةً، 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 رعاية المصلحة العامة، فإنه من قبيل تنظيم وسائل التوثيق، ولا يغيّر 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 فقهيًا وقانونيًا، 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 وآثار التسجيل العقاري من منظور الفقه الإسلامي والقانون السوري، وتكمن مشكلة البحث في عدّ 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 المشتريين، 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 بتسجيل العقارات بأسمائهم، وتفاجئ الجميع ببيعها مرة أخرى لمشتريين آخرين، فما حكم البيع الثاني وهل يعتبر البيع الأول فاسدا لعدم وجود التسليم الفعلي وهو التسجيل في السجل العقاري؟ وهل التسجيل العقاري سبب منشئ للملكية أم وسيلة إثبات لها؟ وما يترتب على ذلك من آثار شرعية وقانونية بعد سقوط النظام. وهل يعدّ التسجيل في السجل العقاري بمثابة القبض في الفقه الإسلامي إذا ألزم فيه الحاكم؟

1.2 أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في:

1. تناوله قضية تمس حقوق الملكية العقارية، وهي من أوسع أبواب المعاملات.
2. الربط 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 فقهيًا ومقاصديًا.
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 وآثاره 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 أنّ التسجيل وسيلة إثبات لا سبب ناقل للملكية.

دراسة في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية بعنوان: الملكية العقارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ركّزت 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 إلزام ولي 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 لآثار قانون السجل العقاري السوري بعد سقوط النظام، ولا إلى المآلات الشرعية المترتبة على بطلان أو خطأ تلك التسجيلات. وهنا تبرز أصالة هذا البحث وفراة 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 بحيزه، ثابت فيه، لا يمكن نقله دون تلف"¹. فيما عرف القرار 186 المؤرخ 15 / 3 / 1926 الأموال غير المنقولة بأنها جميع الحقوق العينية غير المنقولة التي يجب قيدها في السجل العقاري وفقاً للقرار 188 لعام 1926م.

فالعقارات قطع معينة من سطح الأرض ذات نوع شرعي واحد، موجود ضمن خط مقفول، مع ما فيها من البنايات أو الأغراس 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 الأولى من القانون العقاري لعام 1926م بأنه: "مجموعة الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وتعين حالته الشرعية وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به"³.

2.3 وظيفة الصحيفة العقارية:

ينص القانون المدني السوري لعام: 1949م 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، وبالنتيجة يمكن لدائنيه ممارسة كامل حقوقهم على هذا العقار؛ كإجراء الحجزات 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 لمحة تاريخية عن قانون التسجيل العقاري:

روسيا أول دولة شرعت في نظام التسجيل العقاري، إذ صدر أمر ملكها فردريك الثاني بإنشاء سجلات عقارية ذات صحائف متعددة عام ١٧٨٣م، ولم تكتسب تلك القيود الثبوتية قوتها إلا بصدر 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. ويذكر 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 وسائر المعاملات في سجل مخصوص في ميناء تسجيل السفينة، ثم عين أميناً للعقود في أستراليا، وقد لاحظ صعوبة معرفة أصحاب الأراضي الخاصة، ففكر في نقل طريقة تسجيل السفن إلى الأراضي، ووضع

مشروعاً بذلك، وعندما سمي نائباً في البرلمان ١٨٥٦م، ناضل من أجل مشروعه، فأقره البرلمان سنة ١٨٥٨م، وسمي هذا القانون باسمه^٦ وهكذا بدأت تظهر في العالم ملامح التوثيق العقاري بشكله الحديث. وتجدر الإشارة إلى أنّ التوثيق العقاري ظهر بصورته 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 العلويين 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/ لعام 1926م، والذي يسمى قانون السجل العقاري وعُدّل تعديله لاحقاً بالمرسوم رقم: 48 للعام 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. فموجب هذا القانون، لا يخضع للتسجيل إلاّ العقارات المحددة والمحزرة فقط، حيث يُعطى كل عقار ذات الرقم المعطى له في دائرة المساحة⁷. ثم يُخصّص لكل عقار صحيفة خاصة في سجل الملكية يثبت فيها كل ما يرد على العقار من حقوق واجبة الإشهار، كما تبين أوصاف العقار وحالته الشرعية⁸، في هذا النظام لا حاجة لمعرفة اسم المالك لتبين حالة عقار ما، بل يكفي معرفة رقم العقار والمنطقة التي يقع فيها.

2.5 مكونات السجل العقاري:

يتكوّن السجل العقاري من مجموعة من السجلات والمستندات والوثائق، خُصّص كلّ واحد منها لفئة من المعاملات العقارية، وتشتمل على سجل الملكية والوثائق المتممة له، وهي: دفتر اليومية - محاضر التحديد والتحرير - خرائط المساحة - الرسوم المصورة بالظائرات - 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 بتراضي البائع والمشتري على المبيع والتمن وكافة العناصر الرئيسة للعقد؛ وهو أمر متفق 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، أي 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 رضا 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، والتنبية لطبيعة العقد محل التعاقد وخطورته، وإحاطة الغير بما يجري من تصرفات على كافة الحقوق العينية، ومع ذلك قد تشترط 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 عدّ 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 وتقديماً للصورية والبيع المتتالي، 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 وموجود، أو مستحدث، ويستتبع ذلك تقييد كل تصرف يقع على هذه العقارات، وكأن الهدف من هذا السجل إيجاد شهادة ميلاد لكل عقار، يبين فيها موقعه ورقمه 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 التزاماً بنقل ملكية شيء، أو حق مالي آخر، والالتزام بنقل الملكية يعد أثراً مباشراً 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 تنتقل الملكية ولا ينفذ التزام البائع إلا من وقت إفراز الشيء المبيع. وإذا كان الشيء المبيع عقاراً فلا تنتقل 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 منقولة؛ ويمكن تعدد التصرفات عليها؛ كان لا بد من إظهار هذه التصرفات وتسجيلها في صحائف تضمن حقوق المتبايعين. فالشكلية لم تعدّ ركناً في العقد؛ إنما الغرض منها إثبات التصرف ودفعاً لأي نزاع قد ينشأ بشأنه، وبذلك فالعقد لا يزال رضائياً¹³.

3.2 أثر التوثيق العقاري في عقد البيع في الفقه الإسلامي:

يذهب الفقه الإسلامي إلى أنّ عقد البيع من العقود الرضائية، طرفي العقد، وتنقل ملكية المبيع بمجرد تطابق الإرادتين دون استلزام شكليات معينة، وباعتباره عقداً ملزماً، قال الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَرَةً عَنْ تَرَضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: 29)، وكل بيع كان عن تراض من المتبايعين لم ينه الله عز وجل عنه ولا رسوله فجائز¹⁴ لقوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: 275)، وقوله صلى الله عليه وسلم: ((لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِّبَادٍ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ))¹⁵.

3.2.1 الحكم الفقهي للتوثيق العقاري: ذهب جمهور أهل العلم إلى عدم وجوب التوثيق في المعاملات وأنه أمرٌ ندبٌ واستحبّابٌ، سواء كان التوثيق للمنقول أو غير منقول كالعقار والأمر فيه للاستحباب¹⁶ في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٍ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً﴾، (سورة البقرة: 282). واستدلوا أن الأمة نقلت خلفاً عن سلف عقود المداينات والأشربة والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد، مع علم فقهاءهم بذلك من غير نكير منهم عليهم، ولو كان الإشهاد واجباً لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به؛ وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندباً، وذلك منقول من عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بيعاته ببياعاتها وأشربته وأشربتها لورد النقل به متواتراً مستفيضاً، ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد؛ فلما لم ينقل عنهم الإشهاد بالنقل المستفيض ولا أظهروا النكير على تاركه من العامة، كما أن في إيجاب التوثيق حرجاً 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، مع بقاء الأمر فيه على الاستحباب، فعن معتمر بن سليمان¹⁷، قَالَ: سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ: سَأَلْتُ الْحَسَنَ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ وَلَا يَشْهَدُ فَقَالَ: أَلَيْسَ قَدْ قَالَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (البقرة: 283). وورد عن الشَّعْبِيِّ في معرض بيان الآية حيث قَالَ: إِنْ شَاءَ أَشْهَدَ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يُشْهَدْ ثُمَّ قَرَأَ ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (البقرة: 283) فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ (الآيَةُ مُحْكَمَةٌ)¹⁸.

وَذَهَبَ آخَرُونَ إِلَى أَنَّ الْكِتَابَةَ وَالْإِشْهَادَ وَاجِبَانِ وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنِ ابْنِ عُمرَ وَأَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَمُجَاهِدٍ¹⁹ وَعَطَاءٍ²⁰ وَابْنِ سِيرِينَ²¹ وَالضَّحَّاكِ²² وَأَبِي قِلَابَةَ²³ وَالْحَكَمَ²⁴ وَابْنَ زَيْدٍ²⁵ فِي آخَرِينَ. وَأَشْهَدُ فِي ذَلِكَ عطاء قَالَ: "أشهد إذا بعت وإذا اشتريت بدرهم، أو نصف درهم، أو ثلث درهم، أو أقل من ذلك". ثُمَّ اخْتَلَفَ أَرْبَابُ هَذَا الْقَوْلِ هَلْ نُسَخَ أَمْ لَا؟ ذَهَبَ قَوْمٌ مِنْهُمْ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ²⁶ وَالشَّعْبِيُّ²⁷ وَابْنُ زَيْدٍ إِلَى أَنَّهُ نُسَخَ بِقَوْلِهِ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (البقرة: 283)، فعن عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي نَصْرَةَ²⁸ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ حتى بلغ ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ قَالَ: "هَذِهِ نَسَخَتْ مَا قَبْلَهَا" قال أبو جعفر: وهذا قول الحسن، والحكم، وعبد الرحمن بن زيد.²⁹ وَذَهَبَ قَوْمٌ مِنْهُمْ عطاءً وَإِبْرَاهِيمُ إِلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْسَخْ وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ حَيْثُ قَالَ: (لَا وَاللَّهِ إِنَّ آيَةَ الدِّينِ مُحْكَمَةٌ وَمَا فِيهَا نَسَخٌ)³⁰.

قال الهراسي³¹: "إن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (البقرة: 283)، لم يتبين تأخر نزولها عن صدر الآية المشتملة على الأمر بالإشهاد، بل وردا معا، ولا يجوز أن يرد الناسخ والمنسوخ معا جميعا في حالة واحدة، فدل ذلك على أَنَّ الأمر بالإشهاد ندب لا واجب، والذي يزيده وضوحا أنه قال: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (البقرة: 283)، ومعلوم أن هذا الأمن لا يقع إلا بحسب الظن والتوهم، 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 بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (البقرة: 283)، ولا ثقة بأمن العباد، إنما الاعتماد على ما يراه الشرع مصلحة"³².

وقال القاضي محمد بن العربي³³: "هذه غفلة لا تصح نسبتها إلى أبي سعيد لأن هذا ليس بنسخ والله تعالى بين حكم المدينة وحض فيها على الكتابة والشهادة عند الكتابة معينا وعند الابتياح مطلقا، تحصينا للحقوق ونظرا إلى العواقب، ثم قال في الآية الأخرى ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فإلهان مقبوضه﴾، البقرة: 282، فالمنى إذا تعذر الكتب وابتغيها المعاملة فليأخذ صاحب الدين رهنا بإزاء دينه وثيقة له نظرا إلى العواقب ثم قال تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا﴾ فلم يكتب ولم يشهد ولم يرتهن ﴿فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾ فبين تعالى أن ما تقدم من لفظ الأمر بالكتابة والإشهاد ليس على الحتم والوجوب وإنما هو للإرشاد والتحضيض³⁴.

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

3.2.2 تعريف القَبْضُ: فِي اللُّغَةِ: الْقَبْضُ: أَخَذُ الشَّيْءِ، وَالْقَبْضُ أَيْضًا ضِدُّ الْبَسْطِ، وَقِيلَ: صَارَ الشَّيْءُ فِي قَبْضِكَ؛ أَي فِي مُلْكِكَ. وَقَبْضُ الشَّيْءِ تَقْبِيضًا: جَمَعُهُ وَرَوَاهُ. وَقَبْضُهُ الْمَالُ أَيْضًا: أَعْطَاهُ إِيَّاهُ.

فِي الْإِصْطِلَاحِ: نَادِرًا مَا نَصَّ الْفُقَهَاءُ عَلَى تَعْرِيفٍ خَاصٍّ بِالْقَبْضِ؛ وَذَلِكَ لِظُهُورِ مَعْنَاهُ وَفُرْهِهِ مِنَ الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةِ، وَلِاخْتِلَافِهِ بِاخْتِلَافِ الْمُقْبُوضِ بِالْعَرْفِ. فَقَالَ التَّسْلُوِيُّ: «الْحَوْزُ: وَضْعُ الْيَدِ عَلَى الشَّيْءِ الْمَحْزُورِ». وَعَرَّفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: «رَفْعُ خَاصِيَّةِ تَصَرُّفِ الْمُلْكِ فِيهِ عَنْهُ بِصَرَفِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطِي أَوْ نَائِبِهِ». وَعَرَّفَتْهُ الْمَوْسُوعَةُ الْفَقْهِيَّةُ بِأَنَّهُ: «حِيَارَةُ الشَّيْءِ وَالتَّمَكُّنُ مِنْهُ».

كَمَا عَرَّفَهُ الزَّرْقَاءُ بِقَوْلِهِ: «أَنْ يُصْبِحَ الْمُشْتَرِي مُتَمَكِّنًا مِنَ الْمَبِيعِ بِنَاءً عَلَى تَخْلِي النَّائِعِ لَهُ، وَإِذْنِهِ لَهُ بِاسْتِلاَمِهِ».

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 يكال، 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 يبتاعون جزافاً - يعني الطعام - يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم))³⁷. وعن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله. إني أشتري بيوغاً فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: ((فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه))³⁸.

يؤخذ من جملة هذه الأحاديث أن القبض في البيع ليس من تمام العقد، بل الملك يحصل للمشتري قبل القبض وذلك بالإيجاب والقبول، ولذلك قال ﷺ: ((من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه))³⁹، فأثبت 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 وبعده⁴⁰.

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 التصرف⁴².

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 سقوطه⁴³. جاء في التنبيه: "ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض"⁴⁴.

الثاني: تسليط المشتري على التصرف فيه فإنه عليه الصلاة والسلام: "نهى عن بيع ما لم يقبض" وسببه ضعف الملك، وقيل: توالي الضمانين، وخص مالك التصرف قبل القبض في الطعام فقط، حيث جاء في روضة المستبين: "واتفق مالك، وأكثر أصحابه على القبض مشترك في الطعام فقط، فلا يباع (الطعام) قبل قبضه، ويبيع ما عده قبل القبض"⁴⁵.

واستثنى الحنفية العقار استحساناً فمنعوا 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 روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ((نهى عن بيع ما لم يقبض))⁴⁶، والنهي يوجب فساد المنهي؛ ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه⁴⁷.

وعلل الشافعية المنع كما جاء في فتح العزيز بسببين: "أحدهما: أن الملك قبل القبض ضعيف، لكون المبيع من ضمان البائع وانفساخ البيع لو تلف، فلا يفيد ولاية التصرف. والثاني: أنه لا يتوالى ضماناً عقدين في شيء واحد"⁴⁸.

ومنع الحنابلة التصرف في المكيل والموزون حتى يقبض، جاء في الكافي: "ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً لم يجز له بيعه حتى يقبضه في ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه والخرقي، وما عدهما يجوز بيعه قبل القبض"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: "ولا يشترط القبض بالبراجم"⁵⁰؛ لأن معنى القبض هو: التمكين والتخلي وارتفاع الموانع، عرفاً وعادةً حقيقة"⁵¹. وجاء في الفتاوى الخانية: "ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض المفتاح ولم يذهب إلى الدار يكون قابضاً قيل هذا إذا دفع مفتاح هذا الغلق، أما إذا لم يكن ذلك لم يكن تسليمًا لأنه يقدر على الدخول بهذا المفتاح فلا يكون قبض المفتاح كقبض الدار"⁵². كما يفهم ذلك من كلام المالكية 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 معتبرا فيه التقدير بالذرع وتسليم مفتاح العقار"⁵⁴.

كما اشترط الصاحبان من الحنفية⁵⁵ كون المبيع المخلّى قريباً فإن كان بعيداً لم يحصل القبض بالتخلية. فالشافعية متفقون 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 (وأما) تفصيله فنقول المال إما أن يباع 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 وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه"⁵⁷. وذكر ابن قدامة أن قبض كل شيء في المذهب الحنبلي بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً وقد بيع كيلاً أو وزناً فقبضه بكيله ووزنه، 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 كالإحراز والترك، وبالعادة 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 والأوقات⁵⁹.

يفهم مما سبق من كلام الفقهاء بأن القبض لكل شيء بحسب طبيعته وقد جاء القبض مطلقاً في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف، والعرف جارٍ على أن تخلية العقار قبض له وعلى هذا فالصحيح 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 ببوعاً فما يحل منها وما يحرم؟ قال: ((يا ابن أخي، إذا اشتريت ببوعاً فلا تتبعه 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 يضمّنوا))، ووجه الدلالة: عموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يضمّن، وبيع العقار قبل القبض بيع ما ليس في ضمان المشتري وربح له؛ ولأنه لا يكون في ضمان المشتري إلا بالقبض. **ونوقش:** أن النهي في الحديث لمانع وهو الغرر، وهو معدوم هنا؛ لأنه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر، فيصح 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 يستوفيه))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 فدلَّ على أنَّه فهمَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُرَادَ وَالْمَعْرَى⁶⁷. **ويناقش:** أن الحديث جاء في الطعام وحديثنا في العقار، وقول ابن عباس رضي الله عنهما اجتهدا منه؛ ولهذا أورد البخاري رحمه الله هذا الأثر في باب بيع الطعام قبل أن يقبض⁶⁸.

القول الثاني: أنه يجوز بيع العقار دون قبض، وقاله 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.

الترجيح: من خلال النظر في النصوص الشرعية نتبين أن النبي نهى عن ربح ما لا يضمن ولا يكون الضمان إلا بعد القبض، وذلك منعا 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 للعقار 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 ترجيحنا: أن التوثيق العقاري يكون واجباً في حال ألزم به الحاكم في الفقه الإسلامي لضعف ذمم الناس ولضمان حقوق العباد، ولأن العرف يعدّ 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، يعدّ

قبضاً صحيحاً في الفقه الإسلامي، والذي يظهر أيضاً؛ أن المصلحة تقتضي عدّ التسجيل في السجل العقاري مع وضع اليد على العقار صورة القبض الوحيدة والصحيحة للعقار، ولهذا - لا يصح بيع العقار قبل تسجيله - ولا يعدّ 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 غالباً فالقبض للمبيع يختلف حسب طبيعته، فإذا قيد ولي الأمر القبض بالتسليم في السجلات العقارية فهو لم يخالف نصاً شرعياً. ولولي 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 والحد من كثرة الدعاوى التي تصل للمحاكم بهذا الخصوص.
- حصر صورة القبض بالتسجيل العقاري هو إلزام وتقييد من ولي الأمر لمصلحة معتبرة، ويتجلى ذلك في مصلحتين معتبرتين؛ أولهما: حفظ الحقوق والملكيات وهذه مصلحة معتبرة شرعاً، وصولاً لاستقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع وإغلاق باب المنازعات، فمع أن التسليم الحاصل بالتخلية يفيد الانتفاع والتصرف ويدخله بضمانه، إلا أن ذلك من الممكن أن يثير نزاعاً مع الزمن في ظل ضعف النفوس أمام المال مع ادعاء البائع بعدم اكمال دفع ثمنه واستغلاله لغياب الشهود، فكان طريق التوثيق بالتسليم بالسجل العقاري حسماً لنزاع متوقع، بل إن الشرع الحنيف ندب التوثيق ودفع الناس إليه، والندب يمكن أن يلزم به ولي الأمر مع تكرار حصول النزاع في العقارات خصوصاً وذلك حماية للحقوق وحفظها.
- لا تتم الملكية إلا بالتسليم شرعاً وإلا فما فائدة عقد البيع إذا لم يحقق مقتضاه وهو الانتفاع بالمبيع والتصرف به ودخوله بضمانه، وهذا يتحقق بالتسليم في السجل العقاري، ولا يتحقق بدونهما، فالتسليم في السجل العقاري من أقوى صور القبض، ولو لم تسلم مفاتيح العقار لكن بهذه الوثيقة تستطيع إخراج الشاغل له بمجرد إبرازها أمام القضاء، وله التصرف به بيعاً وهبة ووقفاً، ويدخل في ضمانه، فالتسجيل مع وضع اليد بناء على عقد البيع الصحيح هو أقوى صور التخلية، فلا تكون التخلية كاملة بدون تسليمه 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 الرهن عليه في صحيفته من السجل العقاري؛ لمنع الراهن من التصرف فيه ببيع ونحوه، مع بقاء العقار المرهون في يد مالكة 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 قبضا 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 لمشتري ثان، فما حكم البيع الأول والثاني؟ وهل العقار يثبت لأول مشتري في الفقه الإسلامي أم للمشتري الثاني لأنه حاز العقار؟ وهل يؤثر إن كان العقار تحت تصرف المشتري الأول مع امتناع 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، وبناء على ترجيحنا أن القبض حاصل في صورة التسجيل في السجل العقاري بل ومنحصر به في عصرنا الحالي بعد إلزام ولي الأمر به رعاية لحقوق الناس مع فشو الحرام والتلاعب والغش، وبناء على اعتبار التوثيق واجب كما رجحنا في مسألة توثيق المعاملات اعمالا للضابط القرآني في حال عدم أمان الناس بعضهم ببعض يصار لوجوب التوثيق، وعدم التسليم في السجل العقاري إخلال بالقبض والتخلية في العقار، فالتخلية إزالة الموانع وهنا لم يتحصل، ولأنه جرى العرف بين الناس أن ملك العقار يثبت من خلال وثائق السجل العقاري.

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

وإن 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 مشتر آخر فسخ التسجيل الثاني، لوجود بعض القبض وإن لم يكتمل، وأجبر البائع على تنفيذ التزامه الثابت بالعقد الصحيح، فالالتزام لا يتجزأ وحاصل في جزء منه وهو إباحة العقار برضاه بموجب عقد صحيح وإن لم يقبضه قبضاً كاملاً وذلك بتسجيله بالسجل العقاري، لكن وجد جزء منه يرافقه التزام بالتسجيل ثابت بالعقد.

وإن لم يوجد وضع اليد للمشتري 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 يترتب 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 تقييد ولي الأمر للقبض بالتسجيل العقاري لا يخالف نصاً شرعياً، 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 وفشو 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 يُستكمل بالتسجيل العقاري يبقى غير مستقر، فإذا سجل العقار لمشتري 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، ج9، 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 تنص 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: الوسيط 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: 187.
- 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)؛ الاستنكار، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م، ج 6، ص 450.
- ¹⁶ الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (ت 370هـ)، أحكام القرآن، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1415هـ/1994م، 1/585.
- ¹⁷ **مُعْتَمِرُ بْنُ سُلَيْمَانَ بْنِ طَرْحَانَ النَّيْمِيِّ الْبَصْرِيِّ** (ت 187هـ)، محدث ثقة، من أهل البصرة. نشأ في بيت علم وحديث، فأبوه سليمان بن طَرْحَانَ النَّيْمِيِّ من كبار الثقات، وأخذ عنه العلم والحديث، كما روى عن جماعة من شيوخ البصرة والكوفة. كان يُعَدُّ من الأثبات في الرواية، وقد أكثر عنه البخاري ومسلم في صحيحيهما. قال عنه ابن حجر: «ثقة ثبت»، وذكره الذهبي في طبقات الحفاظ. من أبرز تلامذته: أحمد بن حنبل، وعبد الرحمن بن مهدي، وأبو داود الطيالسي، وغيرهم. تُوفي بالبصرة سنة 187هـ. **ابن حجر العسقلاني**، تهذيب التهذيب، تحقيق: لجنة من العلماء، بيروت: دار الفكر، الطبعة الأولى، 1404هـ/1984م، ج 10، ص 363. وينظر: **الذهبي**، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة، 1413هـ/1993م، ج 9، ص 414.
- ¹⁸ ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي (ت 597هـ) **بمؤاسخ القرآن**، المدينة المنورة، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، الطبعة الثانية، 1423هـ/2003م، ج 1، ص 303.
- 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 خلق، 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 رَبَاحٍ الْمَكِّي** (ت 114هـ): الإمام الفقيه، أبو محمد، مولى قُريش، من كبار التابعين، مفتي 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 سِيرِينَ الْبَصْرِيِّ** (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 قتادة وأيوب السخيتاني وغيرهما، قال ابن حجر: "ثقة عابد كبير القدر"، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 9، ص 270.
- ²² **الضَّحَّاكُ بْنُ مَرْجَمٍ الْهَلَالِيُّ الْخُرَّاسَانِيُّ** (ت 105هـ تقريباً): أبو القاسم، من مشاهير المفسرين من التابعين، روى عن ابن عباس مرسلأ، وكان كثير الرواية في التفسير، قال ابن حجر: "صدوق كثير الإرسال"، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 4، ص 450.

²³ أبو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي البصري (ت 104هـ): من كبار التابعين، ثقة كثير الإرسال، رحل في البلدان، وكان من العبّاد، قال ابن حجر: "ثقة فاضل كثير الإرسال"، ابن حجر، تهذيب/التهذيب، ج5، ص257.

²⁴ الحَكَم بن عُثَيِّبَة الكندي الكوفي (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 جببر وغيرهم، وروى عنه سفيان الثوري وشعبة وغيرهما، قال ابن حجر: "ثقة فقيه فاضل"، ابن حجر، تهذيب/التهذيب، ج2، ص363.

²⁵ عبد الرحمن بن زيد بن أسلم العدوي، 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، ج6، ص177.

²⁶ أبو سعيد الخدري، سعد بن مالك بن سنان الأنصاري: 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، ج3، ص476-481؛ والمصنف نفسه، تقريب/التهذيب، بيروت، دار الرسالة، ص119.

²⁷ عامر بن شراحيل الشعبي (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 قتادة، وأبو إسحاق السبيعي، والثوري وغيرهم، قال ابن حجر: "ثقة مشهور فقيه فاضل"، ابن حجر، تهذيب/التهذيب، ج5، ص69.

²⁸ عبد الملك بن أبي نضرة العبدي البصري: ذكره ابن حبان في الثقات، وقال الحافظ ابن حجر: "ربما أخطأ"، وذكر هذا الأثر من طريقه، وقال في تقريب/التهذيب: "صدوق ربما أخطأ من السابعة". ينظر: ابن حجر، تهذيب/التهذيب، بيروت، دار الفكر، ج6، ص428؛ والمصنف نفسه، تقريب/التهذيب، بيروت، دار الرسالة، ص221.

²⁹ ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت 597هـ)، نواسخ القرآن، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ج1، ص304.

³⁰ أبو هلال العسكري، الحسن بن عبد الله (ت نحو 395هـ): الوجوه والنظائر، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م، ص512. النحاس، أحمد بن محمد (ت 338هـ): الناسخ والمنسوخ، الكويت، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، 1408هـ، ص226. الجصاص، أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت 370هـ): أحكام القرآن، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994م، ج1، ص584.

³¹ أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام الهَرّاسي، المعروف بالسبكي الكبير (ت 771هـ): الإمام العلامة، شيخ الشافعية في عصره، أصولي مفسر محدث قاضٍ، ولَدَ بهَرّاس من أعمال مصر ثم انتقل إلى دمشق، وتولى قضاء الشام. من أشهر مؤلفاته: الإبهاج في شرح المنهاج

في أصول الفقه، والدرر/النظيم في التفسير، وفتاويه. قال ابن حجر: "كان إمامًا مبررًا متفنيًا، انتهت إليه رئاسة الشافعية"، ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، ج3، ص134، تحقيق: محمد سيد جاد الحق، القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 1385هـ/1966م.

³² الكيا الهراسي، علي بن محمد الشافعي (ت 504هـ) : أحكام القرآن، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1405هـ، ج 1، ص 238.

³³ محمد بن عبد الله بن محمد بن العربي المعافري الإشبيلي (ت 543هـ): 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 القواصم، قال ابن حجر: "إمام مبرز فقيه مفسر أصولي"، ابن حجر، لسان الميزان، ج5، ص12، بيروت: مؤسسة الأعلمي للطبوعات، ط1، 1390هـ/1971م

³⁴ ابن العربي، أبو بكر المعافري (ت 543هـ) : الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، 1413هـ/1992م، ج 2، ص 105.

³⁵ خرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب: ما يقال في بيع الطعام والحكرة، برقم: 2019، وخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: (1526).

³⁶ خرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، برقم: 2028، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان المبيع قبل قبضه، برقم: (1525).

³⁷ خرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: مَنْ رَأَى: إِذَا اشْتَرَى طَعَامًا جَزَافًا، أَنْ لَا يَبِيعَهُ حَتَّى يُؤْوِيَهُ 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، مسند حكيم بن حزام، حديث برقم: (15316)، 32/24، طبعة الرسالة، والنسائي 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 عصفه حدثه أن حكيم بن حزام قال: ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصفه لا أعرف لهما جرحه إلا أنه لم يرو عنهما إلا رجل واحد فقط، وذلك في الحقيقة ليس يجرحه وإن كرهه جماعة من المحدثين، بداية المجتهد: 3/164، طبعة دار الحديث. قال في الهداية: وهذا غريب من ابن عبد البر بالنسبة لقوله: (إن يوسف بن ماهك وعبد الله بن عصفه 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 وأيوب السختياني وحמיד الطويل وابن جريج وأبو بشر

وإبراهيم بن مهاجر وعمرو بن مرة ويعلى بن حكيم وعبد الملك بن ميسرة وآخرون، الغُمّاري، أحمد بن محمد الحسني الأزهرّي (ت 1380هـ)؛ *الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد)*، بيروت، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1407هـ/1987م، ج 7، ص 233.

³⁹ سبق تخريجه.

⁴⁰ ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (بدون ناشر)، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢ هـ، 452/2.

⁴¹ لجنة من علماء الدولة العثمانية *مجلة 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)؛ *البنائية شرح الهداية*، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م، ج 5، ص 205. والقرافي، أحمد بن إدريس المالكي (ت 684هـ) *النخيرة*، 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. والحنبلي البعلبي، محمد بن علي (ت 777هـ) *مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية*، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 339.

⁴⁴ ابن الرفعة، أحمد بن محمد الأنصاري الشافعي (ت 710هـ) *تكفاية النبيه في شرح التنبيه*، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2009م، ج 8، ص 426.

⁴⁵ ابن بزيمة، عبد العزيز بن إبراهيم التونسي المالكي (ت 673هـ)؛ *روضة المستبين في شرح كتاب التلقين*، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م، ج 2، ص 950.

⁴⁶ سبق تخريجه.

⁴⁷ الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت 587هـ) *بداية الصنائع في ترتيب الشرائع*، بيروت، دار الكتب العلمية، ج 5، ص 180.

⁴⁸ الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني الشافعي (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 بُرْجُمة، وهي عُقْدُ الأصابع ومفاصلها، قال ابن منظور: "والبراجم: عُقْدُ أصابع الأيدي والرّجلين حيث تَنْتَثِي، وقيل: هي ما بين كل مَفْصَلَيْنِ منها"؛ *لسان العرب*، تحقيق: عبد الله الكبير وآخرين، دار صادر، بيروت، ط1، 1414هـ/1994م، مادة: (برجم)، ج2، ص: 324.

⁵¹ بدائع الصنائع، 148/5.

- ⁵² جماعة من علماء الهند برئاسة نظام الدين البرنهابوري البلخي: الفتاوى العالمية، 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 الشافعي (ت 1204هـ): حاشية الجمل على شرح المنهج، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج 3، ص 173. والبجيرمي، سليمان بن محمد الشافعي (ت 1221هـ): حاشية البجيرمي على المنهج، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج 3، ص 26. والنووي، يحيى بن شرف الشافعي (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 وعمدة المفتين، بيروت، المكتب الإسلامي، د.ت، ج 3، ص 517.
- ⁵⁸ ينظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي (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): تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى، 1314هـ، ج 4، ص 79-80. وزفر هو أبو الهذيل بن الهذيل ابن قيس بن سلم العنبري، كان أبوه بأصبهان في دولة يزيد بن الوليد، فكان له ثلاثة أولاد: زفر، وهرثمة، وكوثر، تفقه على يد أبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل، توفي سنة ١٥٨هـ، 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 بالآثار، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج 7، ص 472.
- ⁶² الأنصاري، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشافعي (ت 1004هـ): أسنى 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: الباجي، 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 ثلاث قبل الهجرة، الهجرة، ولأزم 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 (٦٨هـ)، ينظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت 463هـ): الاستيعاب في معرفة الأصحاب، بيروت، دار الجبل، 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 التقريب، الطبعة المصرية القديمة، صورتها دور نشر عدة منها: دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، دار الفكر العربي، ج 6، ص 114.
- ⁶⁸ القرّة 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، تبين الحقائق، ج 4، ص 80. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 189. المرداوي، علي بن سليمان الحنبلي (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، تبين الحقائق، ج 4، ص 80.
- ⁷¹ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (ت 751هـ): تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، الرياض، دار عطاءات العلم، الطبعة الثانية، 1440هـ/2019م، ج 2، ص 489.
- ⁷² الزرقا، مصطفى: المدخل الفقهي العام، دمشق، دار الفكر، د.ت، ج 2، ص 944.