

1998

Verdict on Selling What is Sold before Taking Possession of It in Islamic Jurisprudence

Ahmed Al-Saad

Yarmouk University, Jordan, AhmedSaad@yahoo.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu>



Part of the [Islamic Studies Commons](#), and the [Law Commons](#)

Recommended Citation

Al-Saad, Ahmed (1998) "Verdict on Selling What is Sold before Taking Possession of It in Islamic Jurisprudence," *Jerash for Research and Studies Journal* *مجلة جرش للبحوث والدراسات*: Vol. 2 : Iss. 2 , Article 3.

Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol2/iss2/3>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in *Jerash for Research and Studies Journal* *مجلة جرش للبحوث والدراسات* by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

بسم الله الرحمن الرحيم

«حكم بيع المبيع قبل قبضه في الفقه الإسلامي»

أحمد محمد السعد *

خلاصة البحث

تقوم بعض المؤسسات المالية في وقتنا الحاضر بمعاملات بيع، يتم فيها بيع المبيع قبل قبضه، ويعترض على هذا الأمر بعض عامة الناس الذين لا يعرفون الحكم الشرعي في هذه المسألة، كما يعترض بعض علماء الشريعة الإسلامية على ذلك، وهذا ليس بجديد. فقد اختلف الفقهاء من قبل في هذه المسألة في ضوء ما ورد من أحاديث. بحثت هذه المسألة، ووقفت على النصوص واستدلّال الفقهاء بها، ثم ترجّح لدى جواز بيع المبيع قبل قبضه إذا كان غ الطعام وغير الأموال الربوية. والقبض يتحقق بالتخلية والتمكين والتصرف، لذا لا تشترط الحيابة الحسية لصحة بيع المبيع. وإنما يشترط التملك فقط وهذا يتحقق بمجرد تمام العقد. وما الحيابة إلا لتحقيق القدرة على التسليم.

كما أن الفقهاء ربطوا بين الضمان والتصرف، فإذا ضمن المشتري اشتراه- أي دخل في ضمانه- يجوز له التصرف فيه إذا كان العقد الأول تم صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه. فما تقوم به بعض المصار الإسلامية، والمؤسسات المالية الأخرى التي تتعامل ببيع المربحة للأمر بالشراء من عدم حيابة المبيع، ولكنها تكتفي بتمام العقد وشراء البضاعة وإبقائها للبائع، صحيح لا يتعارض مع النصوص التي يحتج بها المعارضون. بل فمن التيسير ورفع الحرج عن الناس وتسهيل الحصول على البضاعة لمن يرغب بشرائها.

* أستاذ مساعد، قسم الفقه والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة الدمام، الأدن.

ولتوضيح هذه المسألة، جعلت بحثي في مقدمة وخمسة مطالب،
المطلب الأول: مفهوم القبض لغة واصطلاحاً.
المطلب الثاني: علاقة القبض بالعقد- أثره في العقد-.
المطلب الثالث: كيفية القبض.
المطلب الرابع: الأحاديث الواردة في مسألة القبض.
المطلب الخامس: آراء الفقهاء في المسألة وبيان الراجح منها.
ثم ختمت بحثي بتطبيق المصرف الإسلامي لبيع المربحة للأمر بالشراء
ومدى موافقته لما توصلت إليه من رأي راجح. ثم ذكرت أهم النتائج التي
استخلصتها من البحث.
والله أسأل أن أكون قد وفقت في عرض هذه المسألة، لما لها من أهمية
في مجال المعاملات. وأستغفر الله عن التقصير. وإن أصبت الحق فبتوفيق من
الله عز وجل.

جروش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

المطلب الأول: القبض في اللغة والاصطلاح:

القبض لغة

يأتي بمعنى الأخذ والإمساك، وهو خلاف البسط. فيقال: قبضت مالي قبضاً إذا أخذته^(١).

ومن أسماء الله تعالى القابض، وهو الذي يمسك الرزق وغيره من الأشياء عن العباد وهو الذي يقبض الأرواح عند الممات. فيقال: قبض المريض إذا توفي (٢).

ومن معانيه: الحياة. قبض الدار أو الأرض أي حازها^(٣).

ومن معانيه: الملك. يقال: هذا الشيء في قبضة فلان. أي في ملكه وتصرفه. وأقبض فلان المتاع: مكنه من قبضه. وصار الشيء في قبضتي وقبضي أي في ملكي^(٤).

ومن معانيه: تناول الشيء بجميع الكف. ويستعار لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه قبض الكف. يقال: قبض المال، أخذه بيده. وقبض اليد على الشيء أمسكه (٥).

ومن معانيه: قبولك المتاع وإن لم تحوله. والقبض: تحويلك المتاع الى حيزك (٦).

فهذه المعاني المتعددة تفيد في فهم أحاديث الرسول - ﷺ - برواياتها لختلفة وألفاظها المتقاربة ، وتفيد في تحديد كيفية تحقق القبض .

كما أن اختلاف هذه المعاني، تدل على أن أي صورة تمكن بها المشتري من التصرف بالمبيع، وتحقق له القدرة على الاستلام، يكون قد قبضه. إلا أن النص بتحديد كيفية قبضه، كالطعام والنقود مثلاً.

(الجوهري - الصحاح ٣/ ١١٠٠، الفيروز أبادي - القاموس المحيط ص ٨٤٠.

(ابن منظور- لسان العرب ٧ / ٢١٣ .

د. إبراهيم أنيس وآخرون - المعجم الوسيط ٧١١ / ٢.

(ابن منظور - لسان العرب ٧ / ٢١٤ .

١) نفس المصدر.

١ نفس المصدر.

والقبض له معنى عام، وهو الأخذ والإمساك، ويشمل الاستيلاء .
المباح والالتقاط، والسرقة والغصب، وهذه لا تدخل في إطار العقد،
هي تصرف منفرد. وله معنى خاص وهو ما يرد في العقود ^(١). وهو أن
نقصه من هذا البحث.

إذن فمعاني القبض في اللغة، الأخذ والحوز والإمساك والملك والق
والتناول والتحويل إلى حيزك. وتعدد هذه المعاني يعطي سعة ويسرا في
القبض. ويعطي لكل نوع من المبيعات أسلوباً يتناسب مع طبيعتها في الق
ويجعل أيضاً للعرف دوراً في بيان كيفية تحققه.

القبض في الاصطلاح:

القبض عند الفقهاء، يعني التخلية أو التخلي ^(٢).

وهو أن يخلي البائع بين المبيع والمشتري، برفع الحائل بينهما علي
يتمكن المشتري من التصرف فيه. فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشت
قابضاً له، وكذلك تسليم الثمن من المشتري للبائع ^(٣).

فالقبض عبارة عن حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن ت
باليد أو لم يكن ^(٤). والتمكن والتخلي يكون بارتفاع الموانع عرفاً و
وحقيقة ^(٥).

قال أبو الخطاب من الخنابلة: إن القبض في كل شيء بالتخلية فقط،
التمييز. لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل. فكان قبضاً له كالعقار
وعند الظاهرية: القبض هو التخلية. ولم يفرقوا بين منقول وغير منقول ^(٦)
وتسليم المبيع للمشتري، هو وصول المبيع سالماً للمشتري. أي خا
بحيث لا ينازعه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية. فكانت التخلية تسليم
البائع والتخلي ^(٨) قبضاً من المشتري. لأن التسليم في اللغة عبارة عن -

(١) محمد زكي عبد البر- القبض في العقود المالية ص ٣١.

(٢) ابن عابدين- رد المحتار ٤/٤٢، الكاساني- بدائع الصنائع ٥/٢٤٤. ابن رشد- بداية المجتهد ٢/٤٤

(٣) الكاساني- بدائع الصنائع ٥/٢٤٤.

(٤) الرصاع- شرح حدود ابن عرفة ص ٤١٥.

(٥) الكاساني- بدائع الصنائع ٥/١٤٨.

(٦) ابن قدامة- المغنى والشرح الكبير ٤/١٢٦.

(٧) ابن خزيمة- المحل ٩/٣٤٥.

رش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

حالصاً. يقال: سلم فلان لفلان. أي خلص له. قال تعالى: (ورجلاً رجل) (١). أي سالماً خالصاً لا يشاركه فيه أحد (٢).
لشافعية قصرُوا معنى التخلية على ما لا ينقل. وفصل النووي في ذلك قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف وهو ثلاثة أقسام: قار والثمر على الشجر قبل الجذاذ، فقبضه بالتخلية. ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب ونحوهما، فقبضه بالنقل إلى ثان الاختصاص. وفيه قول حكاه الخراسانيون: إنه يكفي فيه التخلية. ١ يتناول باليد كالدرهم والدنانير والثوب والإناء الخفيف والكتاب نحوها فقبضه بالتناول بلا خلاف (٣).
١ الحنابلة، فقالوا: قبض كل شيء بحسبه، إذا كان مكياً فبكيه، وإن زوئاً فبوزنه (٤).
من خلال أقوال الفقهاء، نستطيع أن نقول بأن المرجع في ذلك إلى (٥). والرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة، ويختلف باختلاف المال (٦).

ب الثاني: علاقة القبض بالعقد:

نسم العقود من حيث اشتراط القبض إلى أربعة أقسام هي (٧):
لا يشترط فيه القبض، لا في صحته ولا في لزومه ولا في استقراره.
ل النكاح، والحوالة والوكالة والوصية والجعالة.
يشترط القبض في صحته مثل: الصرف وبيع الأموال الربوية بعضها بض، سواء عند اتحاد الصنف أو اختلافه.
يشترط القبض في لزومه مثل: الرهن والهبة عند جمهور الفقهاء.
الف الجمهور الإمام مالك والشافعي في القديم، يتم العقد ويلزم

ة الزمر: ٢٩.

ساني- بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٤.

بي- المجموع شرح المذهب ٩/ ٣٣٣.

قدامه- المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١٢٦.

القره داغي- القبض صوره وأحكامه ص ٥٧٣.

بي- روضة الطالبين ٣/ ٥١٤.

بي- روضة الطالبين ٣/ ٥٠٨، ٥١٤. الزركشي- المنشور في القواعد ٢/ ٤٠٧، السيوطي- الأشباه
نائر ص، ٢٨٠- ٢٨١، ابن رشد- بداية المجتهد ٢/ ١٣، الخرشي- شرح مختصر خليل، ٥/ ٢٠٣. ابن

بالإيجاب والقبول. وإذا امتنع الواهب بعد ذلك يجبر.

٤- ما يشترط القبض في استقراره. أي أن العقد يتم ويلزم بمجرد الإيجاب والقبول- مع توفر الشروط المطلوبة- ولكنه يحتاج في استقرار القبض.

أي إن ملكية العاقدین للمعقود عليه لا تستقر تماماً إلا بالقبض البيع- في غير الربويات- والسلم بالنسبة للمسلم فيه، والإجارة والصداء وفي ضوء هذا التقسيم لا بد من بحث مسألة: هل القبض ركن في أم إنه شرط صحة أم إنه أثر من آثاره؟

فالعقد في الفقه الإسلامي ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول، وبذا ترضائية وللقبض علاقة وثيقة بالعقد، وله بهذا الاعتبار حالتان^(١): الأولى: أن يكون من موجب العقد ومقتضاه، كما هو الحال في البيع والرهن اللازم.

الثانية: يكون القبض من تمام العقد، كقبض الثمن في السلم، والتقابض الأموال الربوية، فإذا تفرق العاقدان بدون القبض بطل العقد. ويشير ابن رجب إلى روايتين في مذهب الحنابلة بهذا الخصوص^(٢): الأولى: إن البيع لا ينعقد فيما يعتبر فيه القبض كالمكيلات والموزونات بالكيل والوزن إذا كان معلوماً. أما إذا كان صبرة وجب نقله. هذه الرواية لا ينتقل الملك ولا الضمان إلى المشتري، بل هو البائع وفي ضمانه.

الثانية: إن البيع ينعقد وينتقل الملك إلى المشتري بدون قبض. إلا أن التلف على البائع قبل القبض في المكيل والموزون والمعلوم الرواية هي الراجحة، وينبغي المصير في تقرير المذهب إليها. أما الأولى فهي متقدمة، لأن مثل هذا القول يدخل في ما هية الع ليس فيه، فالكيل والوزن شرط لا ركن على الصحيح.

(١) ابن رجب- القواعد ص ٧١.

شخص آخر من وضع يده عليه، فلا تعتبر التخلية قبضاً^(١).
وقد الحق الحنفية والشافعية والحنابلة، الثمر على الشجر بالعقار في اعتبار التخلية- مع ارتفاع الموانع- قبضاً له، لحاجة الناس الى ذلك وتعارفهم عليه^(٢).

أما المنقول، وهو ما يمكن نقله وتحويله، كالعروض والنقود والمكيلات والموزونات وغيرها. فقد اختلف الفقهاء فيها على النحو الآتي.

الحنفية (٣): لم يفرقوا بين المنقول وغير المنقول في كيفية القبض، فجعلوا تناول باليد أو التخلية على وجه التمكن من غير حائل قبضاً. فتسليم المبيع هو أن يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل، وكذا التسليم في جانب الثمن لأن تسليم الشيء في اللغة معناه جعله سالماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية.

وقد أوضحت ذلك مجلة الأحكام العدلية، فجاء في نص المادة ٢٧٤ منها أن تسليم العروض يكون بإعطائها ليد المشتري، أو بوضعها عنده، أو بإعطاء الإذن له بالقبض.

وقال ابن عابدين: وحاصله أن التخلية قبض حكماً أو مع القدرة عليه بلا كلفة، لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع^(٤).

الجمهور^(٥): فرقوا بين المنقولات، حيث أن بعضها يتناول باليد عادة، والبعض الآخر لا يتناول باليد.

فما يتناول باليد عادة فقبضه يكون بتناوله باليد، كالنقود والثياب، أما ما لا يتناول باليد فله صورتان:

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ١٦ - ابن عابدين- رد المختار ٤/ ٥٦١، عليش: شرح منح الجليل ٢/ ١٨٩ الخطاب- مواهب الجليل ٤/ ٤٧٧، النووي- روضة الطالبين ٣/ ٥١٥، الشربيني- مغني المحتاج ٢/ ٧١، النووي- المجموع ٩/ ٣٣٣- ٣٣٤. البهوتي- كشف القناع ٣/ ٢٠٢، ابن قدامة- المغني ٤/ ٣١٣. ابن حزم - المحلى ٨/ ٨٩.

(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٦، العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام ٢/ ٨٤، ١٧٩. البهوتي- كشف القناع ٣٠٢٠٢، ابن قدامة- المغني ٤/ ٣٣٣.

(٣) الفتاوى الهندية ٣/ ١٦، الكاساني- بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٤، ابن عابدين- رد المختار ٤/ ٥٦١.

(٤) ابن عابدين- رد المختار ٤/ ٥٦١.

(٥) القرافي- الذخيرة ١/ ١٥٢، الشربيني- مغني المحتاج ٢/ ٧٢، النووي- المجموع ٩/ ٣٣٣، العز بن عبد السلام- قواعدها ٣/ ٨٤، الصنائع - كشف القناع ٣/ ٢٠٢، ابن قدامة- المغني ٤/ ٣٣٢.

جـرش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

الأولى: مما لا يعتبر فيه تقدير في العقد من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، كالأمتعة والعروض.

فهذه الصورة اختلفت فيها الجمهور في ما بينهم كيف تقبض؟
 الملكية^(١): أرجعوا ذلك إلى العرف.

الشافعية في المشهور عندهم والحنابلة (٢): يكون قبضها بنقلها وتحويلها، قياساً على الطعام.

الثانية: مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو عد أو ذرع. مثل أن يشتري حنطة مكيلة أو بالوزن. فقبضها يكون باستيفائها بما يقدر فيها من كيل أو وزن. واشترط الشافعية إضافة لذلك تحويلها (٣). مستدلين بالأحاديث الواردة في النهي عن بيع الطعام حتى يكتال أو يستوفى، وحتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري، فقاسوا كل شيء على الطعام مما يكتال أو يوزن أو يعد أو يذرع.

يتضح من خلال آراء الفقهاء في كيفية القبض، أن منشأ خلافهم هو اختلاف العرف والعادة في ما يكون قبضاً للأشياء. لأن الشارع أطلق القبض وأنط به أحكاماً ولم يبينه، ولا حد له في اللغة، فرجع فيه إلى العرف^(٤).

فالقبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في نفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها (٥).

والقبض نوعان: قبض يبيح التصرف، وهو الممكن في حال العقد، وقبض ينقل. والضمان هو القبض التام المقصود في العقد. والتصرف والقبض متلازمان، فإن كان المبيع مضموناً على البائع لم يجز التصرف فيه للمشتري حتى يقبضه، وإن كان قبل القبض في ضمان المشتري جاز له التصرف فيه. صرح بذلك القاضي من الحنابلة (٦).

(١) ابو الوليد الباجي - المستقى شرح الموطأ ٦ / ٩٧، الخرشى - شرح مختصر خليل، ٥ / ١٥٨.

(٢) الشربيني- مغني المحتاج ٧٢/٢، النووي- روضة الطالبين ٥١٥/٣، النووي- المجموع ٩/٣٣٤،
البهوتي- كشف القناع ٣/٢٠٢، ابن قدامة- المغن. ٤/١١٢، ٣٣٢.

(٣) القرقي- الذخيرة ١/ ١٥٢، الدردير- الشرح الكبير ٣/ ١٤٤، الشربيني- مغني المحتاج ٢/ ٧٣،
النووي- روضة الطالبين ٣/ ٥١٧، النووي- المجموع ٩/ ٣٣٣، ابن قدامة- المغن ٤/ ١١٢.

(٤) الشيرازي- المهذب ١/ ٢٧٠، النووي- المجموع ٩/ ٣٣٣، ابن قدامة- المغني ٤/ ١١٢.

(٥) الخطابي - معالم السنن ١٣٦/٣ .

(٦) ا. ب. ج. د. هـ - آلة اعداد ٧٨ - ٧٩

قال ابن عقيل : يتأول كلامه- أي القاضي- بأن المتعين يجوز بيعه قبل قبضه ، وغير المتعين لا يجوز. ثم لازم بعد ذلك بين جواز البيع والضمان^(١).

تحقق القبض بالتخلية:

هل التخلية تكفي لتحقيق القبض في المنقولات؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

الأول : الحنفية وقول للمالكية والحنابلة: إن التخلية مع التمييز- تمييز المبيع عن غيره- تكفي لتحقيق القبض، ولو لم يحصل تقدير أو نقل^(٢).

الثاني : الراجح عند الشافعية وقول عند الحنابلة: أن التخلية غير كافية في قبض ما ينقل أو يقدر. فلا بد من التقدير أو التحويل أو النقل^(٣).

واشترط الفقهاء القائلون بتحقيق القبض بالتخلية شرائط^(٤):

١- الإذن بالقبض. وهذا يتحقق بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل، وكل ما تعارف عليه الناس في ذلك.

٢- أن يكون المبيع بحضرة المشتري حيث يستطيع أخذه من غير مانع.

٣- أن يكون المبيع غير مشغول بحق الغير حتى لا يمنع من التخلية.

هل الحيابة تفيد الملك؟ أو ضرورة للتملك، فتشترط في صحة البيع؟

حيابة المال هي المظهر العملي لتملكه، والممكن من الإفادة منه باستعمال واستغلاله والتصرف فيه، إذ بها يصبح المال مقدور التسليم، فالملكية دو الحيابة ملكية نظرية لا تتحقق من الناحية الواقعية- ثمارها من استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه^(٥).

والحيابة لا تثبت الملك، لأن الإنسان إذا حاز مالاً مملوكاً لآخر، فبوض يده عليه لا يملكه وإن طال الزمن. لذا لا يحق له التصرف فيه. وإ

(١) نفس المصدر.

(٢) ابن عابدين- رد المحتار ٥٦٢/٤، الدردير- الشرح الصغير ٢٠٠/٣، الشرح الكبير ١٣١/٣، ابن حجة فتح الباري ٣٥٠/٤، المرداوي- الأنصاف ٤٧٠/٤، ابن قدامة- المغني ١٢٥/٤.

(٣) النووي- روضة الطالبين ٥١٥/٣، المرداوي- الأنصاف ٤٧٠/٤، ابن قدامة- المغني ١٢٥/٤.

(٤) ابن عابدين- رد المحتار ٥٦٢/٤، الفتاوى التترخانية ٢٥٨/٢، الشرواني على تحفة المحتاج ١١/٤.

النووي- روضة الطالبين ٥١٥/٣، المرداوي- الأنصاف ٤٧١/٤، البهوتي- كشف القناع ٤٨/٣، الدردير- الشرح الصغير ١٩٩/٣-٢٠٠.

جرش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

رف، فتصرفه موقوف على إجازة المالك. فالغاصب مثلاً يحوز ما غصبه، لكنه لا يحق له التصرف فيه، وإذا ضمن نك مالك العين المغصوبة للمشتري يجوز له بيعها علماً أنها ليست في زته.

فكان تركيز الفقهاء على إثبات الملك بالحيازة على المال المباح، لذلك بروا الحيازة سبباً منشئاً للملك بوضع اليد على الأموال المباحة، لأن المال ح قبل الاستيلاء عليه ليس مملوكاً لأحد، وبه صار مملوكاً للمستولي. لقوله ؤ: (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له)^(١).

وخص الفقهاء الحيازة بالأموال المباحة، فلا تفيد ملكاً في الأموال وكة سواء أكانت عقاراً أم منقولاً. وإن الحيازة سبب فعلي، لذا يثبت لمن طيعه، ولو كان من غير أهل الالتزام بالقول، كالمجنون والصبي والسفيه. هم من هذا أن الأموال المملوكة للأشخاص لا يحق لأحد أن يأخذها بازة، إلا إذا كان بسبب من الأسباب الناقلة للملكية شرعاً.

ومن هنا يتبين أن الملك يعطي حق التصرف، وهذا يثبت بمجرد تمام بالإيجاب والقبول. فيملك البائع الثمن، ويملك المشتري المبيع، إلا أن زة تحقق القدرة على التسليم ولا تثبت ملكاً.

لب الرابع: الأحاديث الواردة في المسألة:

جمعت في هذا المطلب الأحاديث الواردة في هذه المسألة، فجعلت ما في الصحيحين (البخاري ومسلم) أساساً. ثم الأحاديث الواردة في ما من كتب السنن. وإذا تكرر النص في أكثر من مصدر أشرت إلى ذلك هامش تجنباً للتكرار، وإن ورد الحديث بأكثر من طريق بينت ذلك.

: ما ورد في صحيح البخاري^(٢):

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "أما الذي نهى عنه النبي - ﷺ - هو الطعام أن يباع حتى يقبض". قال ابن عباس: "ولا أحسب كل شيء إلا مثله".

رجه أبو داود في كتاب الخراج باب اقتطاع الأراضي، حديث رقم ٣٠٧١. تلخيص الحبير ٦٣/٣. حجر - فتح الباري شرح صحيح البخاري ٨٠/٥ - ٨٤.

- ٢- وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله - ﷺ - "نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه". قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: ذاك دراهم بدرهم والطعام مرجأ.
- ٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: لقد رأيت الناس على عهد الرسول - ﷺ - يتاعون جزافاً، يضربون أن يبيعه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم - أي الطعام - وروى سالم عن أبيه في باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة (به بنحوه).
- ٤- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي - ﷺ - قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه". وفي رواية "حتى يقبضه".

ثانياً: ما ورد في صحيح مسلم^(١):

- ١- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله - ﷺ - قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه". قال ابن عباس: وأحسب كل شيء مثله. ومن طريق آخر عن ابن عباس (به بنحوه). وفي رواية له: "حتى يقبضه". وفي أخرى "حتى يكتاله" فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ.
- ٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله - ﷺ - قال: "من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله". وفي رواية: "من ابتاع". وعنه أنه قال لمروان: أحلت بيع الربا؟ فقال مروان^(٢): ما فعلت. فقال أبو هريرة: أحلت بيع الصكاك^(٣)، وقد نهى الرسول - ﷺ - عن بيع الطعام حتى يستوفى. قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها. قال سليمان^(٤): فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس.
- ٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما بمثل رواية ابن عباس، وبنحوها لجابر بن عبد الله.
- ٤- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه"

(١) مسلم- الصحيح ٣/ ١١٥٩- ١١٦٢. وفي الباب أحاديث كثيرة وبطرق مختلفة.

(٢) مروان: هو مروان بن الحكم. ذكر ذلك مالك في الموطأ ص ٤١٤.

(٣) الصكاك: هو مروان بن الحكم. ذكر ذلك مالك في الموطأ ص ٤١٤. سنن النسائي ٧/ ٢٨٩.

(٤) سليمان: هو سليمان بن عبد الملك. ذكر ذلك مالك في الموطأ ص ٤١٤. تقريب التهذيب ص ٢٥٥.

جرتس للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

٥- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ فَيُبَاعَثُ عَلَيْنَا مِنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ".

٦- عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ - إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعه في مكانه حتى يحولوه". وفي رواية أخرى به بمعناه. وفي رواية: "حتى يؤوه إلى رحالهم". وفي رواية عبيد الله بن عبد الله بن عمر أن أباه كان يشتري الطعام جزافاً فينقله إلى أهله.

ثانياً: ما ورد في غير الصحيحين:

سنن الترمذي (الجامع الصحيح) (١):

١- عن حكيم بن حزام قال: نهاني رسول الله - ﷺ - أن أبيع ما ليس عندي. وعنه قال: أتيت النبي - ﷺ - فقلت: يأتيني الرجل يسألني البيع ما ليس عندي. أبتاع له من السوق ثم أبيع؟ قال: "لا تبع ما ليس عندك". وفي الباب عن ابن عمر مثله. قال الترمذي: حديث حسن.

- عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله - ﷺ - قال: " لا يحل بيع وسلف، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك ". قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ن النسائي (٢):

عن حكيم بن حزام قال: سألت النبي - ﷺ - فقلت: يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أبيع منه ثم أبتاعه له من السوق. قال: " لا تبع ما ليس عندك " (٣).

ترمذي- الجامع الصحيح ٥٨٦/٣.

نسائي: السنن ٧/٢٨٥ - ٢٨٩.

د. مثله في سنن أبي داود ٣/ ٧٦٠، وسنن ابن ماجه ٢/ ٧١٧، ٧٤٩، ومن الملاحظ أن رواية حكيم بن زام في الترمذي تعارض الرواية عند النسائي وأبي داود ففي الترمذي: إبتاعه له من السوق ثم أبيعته، في النسائي وأبي داود: أبيعته منه ثم إبتاعه له من السوق ". ففي هذه الرواية يبيع ما لا يملك ثم يترى، وهذا ممنوع باتفاق.

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله - ﷺ - قال: " لا يحل سلف ويبيع ولا شرطان في بيع، ولا يبيع ما ليس عندك " (١).

صحيح ابن حبان (٢):

١- عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله، إني رجل أشتري المتاع. فما الذي يحل لي منها وما يحرم علي؟ فقال: " يا ابن أخي إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه ". وفي رواية له قال: اشتريت طعاماً من طعام الصدقة، فأربحت فيه قبل أن أقبضه، فأردت بيعه. فسألت النبي - ﷺ - فقال: " لا تبعه حتى تقبضه " (٣).

٢- عن ابن عمر قال: قدم رجل من الشام بزيت، فساومته في من ساومه من التجار، حتى ابتعته منه. فقام إلى رجل فأربحنى حتى أرضاني، فأخذت بيده لأضرب عليها، فأخذ رجل بذراعي من خلفي، فالتفت إليه فإذا بن ثابت فقال لي: لا تبعه حتى تحوزه إلى رحلك. فإن رسول الله - ﷺ - نهى عن ذلك، فأمسكت يدي " (٤).

موطأ الإمام مالك (٥):

١- عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ - قال: " من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ". وفي رواية: " حتى يقبضه ". وعنه أنه قال: كنا زمان الرسول - ﷺ - نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه " (٦).

٢- عن مالك أنه بلغه أن صكوكاً خرجت للناس في زمن مروان بن الحكم من الطعام الجاري، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها،

(١) ورد مثله في المستدرک للحاکم ١٧/٢ وقال عنه حديث صحيح. وفي سنن أبي داود ٧٦٩/٣ وفي سنن الدارمي ٢٥٣/٢.

(٢) ابن حبان - الجامع الصحيح ٢٢٧/٧ - ٢٣٠.

(٣) ورد مثله في المستدرک للحاکم ١٧/٢ وقال: حديث صحيح. روي مرسلًا، وروي متصلًا. وأخرج البيهقي في السنن ٣١٣/٥، وقال: اسنده حسن. ورواه الدارقطني في السنن ٩/٣، ورواه الطيالسي ٢٦٤/١، والزبلي ٣٢/٤. وقال: اسنده حسن متصل ورواه أحمد بن حنبل في مسنده ٤٠٢/٣، ومثله بروايات مختلفة في سنن أبي داود ٧٦٠/٣ - ٧٦٣.

(٤) ورد مثله في سنن أبي داود ٧٦٥/٣ بزيادة: نهى أن تبايع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الو رحالهم.

(٥) ١١ - ١٢ - ١٣ - ١٤ - ١٥ - ١٦ - ١٧ - ١٨ - ١٩ - ٢٠ - ٢١ - ٢٢ - ٢٣ - ٢٤ - ٢٥ - ٢٦ - ٢٧ - ٢٨ - ٢٩ - ٣٠ - ٣١ - ٣٢ - ٣٣ - ٣٤ - ٣٥ - ٣٦ - ٣٧ - ٣٨ - ٣٩ - ٤٠ - ٤١ - ٤٢ - ٤٣ - ٤٤ - ٤٥ - ٤٦ - ٤٧ - ٤٨ - ٤٩ - ٥٠ - ٥١ - ٥٢ - ٥٣ - ٥٤ - ٥٥ - ٥٦ - ٥٧ - ٥٨ - ٥٩ - ٦٠ - ٦١ - ٦٢ - ٦٣ - ٦٤ - ٦٥ - ٦٦ - ٦٧ - ٦٨ - ٦٩ - ٧٠ - ٧١ - ٧٢ - ٧٣ - ٧٤ - ٧٥ - ٧٦ - ٧٧ - ٧٨ - ٧٩ - ٨٠ - ٨١ - ٨٢ - ٨٣ - ٨٤ - ٨٥ - ٨٦ - ٨٧ - ٨٨ - ٨٩ - ٩٠ - ٩١ - ٩٢ - ٩٣ - ٩٤ - ٩٥ - ٩٦ - ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ - ١٠٠

والأحاديث كثيرة وردت في هذه المسألة، أخرجها أصحاب الصحاح والسنن.

ثانياً: بيع الطعام غير الربوي مكيلاً أو موزوناً:

اتفق الفقهاء على منع بيع الطعام قبل قبضه، إلا ما حكى عن عثمان البتي الذي أجازته. يقول ابن قدامة: ولم أعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا إلا ما حكاه عثمان البتي أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه. مستدلاً بعموم الآية: "وأحل الله البيع" ^(١). وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ^(٢).

قال ابن عبد البر: وهذا القول مردود بالسنة والحجة المجمع على منع بيع الطعام قبل قبضه، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه، وهو شاذ ومتروك ^(٣).

ومستند الإجماع، الأحاديث الواردة في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، أو كيله أو وزنه، أو استيفائه.

وألحق الإمام مالك المعداد بالمكيل والموزون، فلا يجوز بيعه قبل قبضه إلا بالعد. وقال: وعلة النهي أن في قبضه منفعة للعمال، إذ ينتفعون بكيل وحمله ووزنه وعدّه. بخلاف إذا بيع وهو عند البائع. وقيل إنه أمر تعبدى لتأكيد النصوص عليه ^(٤).

واستثنى الإمام مالك من الطعام الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه زريع البقول، مثل الفجل الذي يؤكل والجزر والبطيخ وما أشبه ذلك، لأنّها ليس بطعام، وإن كان يزرع وينتج الطعام، وكذلك الماء ^(٥).
أمّا الملح والتابل (الفلفل والكسبر) لا يباع إذا اشتراه الرجل حتى يستوف ولا يصلح إلا مثلاً بمثل، يداً بيد. إلا أن تختلف الأنواع منه ^(٦).

(١) ابن قدامة - المغني ٢٣٩/٤، والآية من سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) نفس المصدر ٢٣٦/٤.

(٣) نفس المصدر ٢٣٩/٤.

(٤) ابن عبد البر - الكافي ص ٣١٩. ويتصرف.

(٥) الأمانة - المدة ٨٥/٤. ويتصرف.

جرش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

والجمهور على أن من اشترى مكيالة وقبضه، ثم باعه لغيره، لم يجز
سليمه بالكيل الأول، حتى يكيله على من اشتراه ثانياً. لأن النبي - ﷺ -
بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري.
وفصل في هذه المسألة كل من الإمام مالك والشافعي وعطاء. حيث قال
إمام مالك: من ابتاع طعاماً مكيلاً فاستوفاه بالكيل، ثم أراد أن يبيعه وأخبر
بشتره بكياله وصدقه جاز إذا كان الثمن نقداً، وإن كان نسيئة لم يجز (١).
وقال الشافعي: من باع طعاماً فأحضر المشتري عند اكتياله من بائعه
ال: ائتمه لم يجز. لأنه يبيع طعام قبل أن يقبض. فإن قال: أكتاله لنفسه
عنه بالكيل الذي حضرت، لم يجز. لأنه باعه كيلاً، فلا يبرأ حتى يكتاله
بشتره، وتكون زيادته له ونقصانه عليه (٢).

وقال عطاء: يجوز بيعه بالكيل الأول مطلقاً. وقيل إن باعه بنقد جاز
كيل الأول، وإن باعه نسيئة لم يجز بالكيل الأول (٣).

وهذا القول مردود لمخالفته النصوص الصريحة الواردة في هذه المسألة
ث ورد في حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي - ﷺ - قال
إذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل (٤).

وروي عن الحسن أن النبي - ﷺ - : "نهى عن بيع الطعام حتى يجري
الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري" (٥).

١: بيع الطعام جزافاً:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الطعام جزافاً- لا يعلم كياله ولا وزنه- قبل
على مذهبين:

الأول: مذهب الجمهور (٦): قالوا بعدم جواز بيع الجزاف قبل قبضه.
لين بعموم حديث ابن عباس وحديث ابن عمر في النهي عن بيعه قبل أن

١: عبد البر- الكافي ص ٣٢٠.

٢: الشافعي- الأم ٧٤/٣.

٣: عبد البر- الكافي ص ٣٢٠.

٤: البخاري تعليقا في الفتح ٣٤٤/٤، الدارقطني - السنن ٨/٣.

٥: الشافعي- السنن ٩/٣.

٦: تاساني- بدائع الصنائع ١٨١/٥. ولا يجوز عند الحنفية بيع المنقول قبل قبضه سواء كان طعاماً أو
بره، جزافاً أو مكيلاً. قليوبي وعميرة- الحاشية على منهاج الطالبين، ٢١٢/٢. دار الفقه ١٤١٤هـ - ١٤١٥هـ.

يتنقل من مكانه. ولضعف الملك قبل القبض لانفساخ العقد بتلفه. وعلل الحنابلة ذلك، بأنه لم يتم الملك عليه، إضافة إلى أن الذريعة موجودة في الجزاف وغيره.

الثاني: مذهب الإمام مالك وأصحابه^(١)، يجوز بيع الجزاف قبل قبضه. لأنه لم يرد في حديث ابن عمر ذكر الجزاف. فهو من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة وأن الجزاف ليس فيه حق توفيه، فهو من ضمان المشتري بنفس العقد.

قال أبو عمر: وإن كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزاف، فقد روته جماعة، وجوده عبيد الله بن عمر وغيره، وهو مقدم في حفظ حديث نافع^(٢).

والترخيص في الجزاف، لأنه لما اشترى الطعام جزافاً، فكأنه إنما اشترى سلع بعينها، فلا بأس ببيع ذلك قبل القبض، إلا أن يكون ذلك البيع والشراء بين قوم من أهل العينة، فلا يجوز ذلك بأكثر مما ابتعت^(٣).

والنوي من الشافعية يوافق مالك في رأيه حيث يقول: فكل ما به جزافاً يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان طعاماً أو غيره. ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل^(٤).

رابعاً: بيع ما سوى الطعام قبل قبضه - من غير المنقول :-

ما سوى الطعام من المبيع، إما أن يكون ثابتاً غير منقول، أو منقولاً. غير المنقول كالدار والأراضي والشجر، فقد اتفق الفقهاء أن قبضه يك بالتخلية. فإذا تحققت التخلية بين المشتري والمبيع، بحيث يمكنه من التصرف فيه، يجوز له بيعه. فالتخلية تعد قبضاً عملاً بالعرف. وهذا يختلف باختلاف الزمان، وبحسب حالة الشيء المبيع. كما يختلف بين البلدان المتجاورة،

(١) الإمام مالك - المدونة ٨٨/٤، ابن رشد - بداية المجتهد ١١٠/٢. القاضي عبد الوهاب البغدادي - ٧٩٤/٢. ووافق الإمام مالك في هذا الرأي، ابن قدامة من الحنابلة فيقول: ما بيع مجازفة أو بغير غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه. وكذلك الصبرة المتعينة يجوز بيعها قبل قبضها. ١٢٧، ١٢٤/٤.

(٢) ابن رشد - بداية المجتهد ١١٠/٢.

(٣) الإمام مالك - المدونة ٨٩/٤.

جرش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

يكون عاماً. فمبنى القبض فيما لا ينقل على العرف والعادة. وبعد أن بين المرداوي ما يشترط فيه القبض من الطعام والمنقول، قال: وفيما عدا ذلك يتحقق قبضه بالتخلية، كالذي لا يتنقل ولا يحول، وهذا بلا نزاع^(١).

خامساً: بيع ما سوى الطعام من المنقول:

فهذا النوع من المبيعات هو محور المسألة التي نحن بصدددها، حيث إن بعض المؤسسات الإسلامية تقوم بشراء وبيع السلع والبضائع قبل حوزها قبضها. فما رأي الفقهاء في ذلك؟

ختلفت المذاهب في هذه المسألة على النحو الآتي:

- مذهب الحنفية^(٢):

اتفق علماء المذهب على أنه لا يجوز بيع المنقول قبضه، لمنع النبي ﷺ مع الطعام حتى يستوفى. ولأن ابن عباس رضي الله عنه قال: وأحسب كل شيء مثل الطعام. ولأن الأصل عندهم، بأن كل عقد يفسخ بهلاك العوض بل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه، كالمبيع في البيع والأجرة إذا انت عينا، وبذل الصلح عن الدين إذا كان عينا. فلا يجوز بيع شيء من ك، ولا أن يشرك فيه غيره.

أما ما يفسخ بهلاك العوض، فإن التصرف فيه قبل القبض جائز، كالمهر كان عينا، وبذل الخلع والعتق على المال، وبذل الصلح عن دم العمد. بل ذلك إذا كان عينا يجوز بيعه وهبته وإجارته قبل قبضه، وسائر صرفات.

إلا أن الإمام محمد بن الحسن، يرى أن كل تصرف لا يتم إلا بالقبض، هبة والصدقة والرهن والقرض، فإنه يجوز إجراؤه في المبيع قبل قبضه إذا طه البائع على قبضه، لأن تمام هذه التصرفات بالقبض، والمانع قد زال، لاف البيع والإجارة، فإنه لازم بنفسه عملاً بإطلاق أحاديث المنع. فلا فرق عقار وغيره. وهو مذهب زفر ورواية عن أبي يوسف.

المرداوي - الانصاف ٤/ ٤٧١.

الكاساني - بدائع الصنائع ٥/ ١٩٨١.

٢- مذهب المالكية (١):

يجوز عندهم بيع كل شيء قبل قبضه إلا الطعام. وهذا مبني على العقد قد نقل الملك والضمان إلى مستحق القبض. ولا خلاف في المذهب في منع بيع الطعام قبل قبضه إذا كان ربوياً مو أو كيلاً. أمّا إذا لم يكن ربوياً فعن مالك روايتان: إحداهما: المنع وهي الأشهر وبها قال أحمد وأبو ثور. إلاّ أنهما اثن الكيل والوزن. الثانية: الجواز.

وعندهم أن كل طعام أخذ بالمعاوضة - كمن اشترى برأ وباعه قبل يقبضه - فلا يجوز بيعه قبل قبضه. فمن اشترى طعاماً، أو صار له بإج أو أرش جناية، أو صار لامرأة في صداقها أو غير ذلك، فلا يجوز بيع قبضه. ويجوز له أن يهبه أو يسلفه قبل قبضه. أمّا ما أخذ جزافاً يجوز قبل قبضه، إلاّ إذا كان ضمانه على البائع.

قال أبو عبيد وإسحق: كل شيء لا يكال ولا يوزن، فلا بأس ببيعه قبضه. فاشترط القبض في المكيل والموزون. وبه قال ابن حبيب وعبد الله ابن أبي سلمة وربيعة. وزاد هؤلاء مع المكيل والموزون المعدود (٢).

وأكد على هذا ابن رشد وابن جزي بقولهما: وكل ما اشترت العروض كالحیوان والعقار والثياب وغير ذلك، ما خلا الطعام، فلا بأس عند مالك أن يباع قبل أن يقبض لحديث ابن عباس الذي يخص الط بالنهي، ولغلبة تغيره دون سواه. فعمدته في منعه ما عدا المنصوص عليه الخطاب، لأنها بمجرد العقد تصبح في ضمان المشتري، فهي في المقبوضة. أمّا بالنسبة للطعام فلا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المش إلا بالكيل أو الوزن (٣).

(١) الخرشني - للشرح مختصر خليل ١٦٣/٥ - ١٦٤. ابن رشد - بداية المجتهد ١٠٨/٢ - ١١٠. ابن القوانين الفقهية ص ١٧٠ - ١٧١، القاضي عبد الوهاب البغدادي - المعونة ٩٦٩/٢.

(٢) ابن رشد - بداية المجتهد ١٠٨/٢.

جـ ١٩٩٨ المجلد الثاني، العدد الثاني،

مذهب الشافعية (١):

لا يجوز عندهم بيع المبيع قبل قبضه، منقولاً أو عقاراً، وإن أذن البائع قبض الثمن. وهم أكثر المذاهب تشدداً. وذلك للخبر الذي رواه حكيم بن أم أن النبي - ﷺ - قال: " لا تبعن شيئاً قبل قبضه ". " ولا تبع ما ليس بك ". ولأن الملك ضعيف قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبل بض، ولتوالي الضمانين - ضمان البائع الأول والمشتري الأول - كما أن أم الشافعي أخذ بقول ابن عباس: وأحسب كل شيء مثل الطعام.

فلا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان المملوكة بالبيع
إجارة وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض. لما روي أن حكيم بن حزام
: "يا رسول الله إني أبيع بيوعاً كثيرة، فما يحل لي منها وما يحرم؟
: "لا تبع ما لم يقبضه". ولأن ملكه غير مستقر، لأنه ربما هلك فانفسخ
د. وذلك من غير حاجة، فلم يجز.

يقول النووي: ومذهبنا أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه عقاراً كان أو
 دياراً لا بإذن البائع ولا بغير إذنه، لا قبل أداء الثمن ولا بعده (٢).
 مذهب الحنابلة (٣):

كل ما يحتاج شراؤه إلى قبض لم يجز بيعه حتى يقبضه للحديث: "من ع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه". يشيرون بذلك إلى أن الطعام يتوقف وء على قبضه، إذن لا يجوز بيعه قبل قبضه. لأنه من ضمان بائعه فلم يبعه كالسلم.

أَمَّا الْأَشْيَاءُ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ - كَالسَّلْعِ - فَيَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا
أَظْهَرَ الرُّوَايَتَيْنِ. وَيُرْوَى مِثْلَ هَذَا عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ،
عَبْدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْحَكَمِ وَحَمَادٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَإِسْحَاقَ.

الشافعي - الأم ٦٠/٣، الشربيني - مغني المحتاج ٦٨/٢، النووي - المجموع ٣١٩/٩، حاشيتا قليوبي وعيمرة على شرح المنهاج ٢١٢/٢.
النووي - المجموع ٣١٩/٩.
الشيخ - القامه - ٢٣٩/٤

وعن أحمد رواية ثانية بأنه لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، واختارها عقيل. ودليل الحنابلة على الجواز: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: يا رسول الله إني أبيع الأبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير. أخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه فقال رسول الله - ﷺ -: " لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفن وبينكما شيء" ^(١). فهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين وما روي أن عمر رضي الله عنه كان على بكر صعب، فقال له - ﷺ -: "بعنيه". فقال: هو لك يا رسول الله. فقال النبي - ﷺ -: لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت" ^(٢). وهذا ظاهره التصرف المبيع قبل قبضه.

واشترى - ﷺ - من جابر جملة ونقده الثمن، ثم وهبه إياه قبل قبضه ولأنه أحد نوعي العقود عليه، فجاز التصرف فيه قبل قبضه، كالمنافع الإجارة. فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع. ولأنه مبيع يتعلق به حق توفيه، فصح بيعه، كالمال في يد مودعه أو مضاربه.

قال ابن عبد البر: الأصح عند أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبضه هو الطعام. وذلك لأن النبي - ﷺ - نهى عن بيع الطعام قبل قبضه فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه ^(٣).

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له يبيعه حتى يستوفيه، ولو دخل في ضمان المشتري جاز بيعه والتصرف فيه بعد قبضه. وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام. وفيه دلالة أن الطعام من المنقولات لم يجمع عليه.

أما أحاديث المانعين، فقد قيل: لم يصح منها إلا حديث الطعام، حجة لنا بمفهومه، فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل إباحة ذلك فيما سواه.

(١) أبو داود - السنن ٣/٦٥١ حديث رقم ٣٣٥٤، النسائي ٧/٢٨٢-٢٨٣ (بنحوه). الدارمي (٢) بنحوه.

(٢) ابن حجر - فتح الباري ٤/٣٣٤. ١٢٨/٤. الشرح على المغن.

السعد

القبض على غير الطعام. وهذا الذي أورده البخاري في باب: "إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع قبل أن يقبض". وقال ابن عمر: "ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع". ثم أورد حديث عائشة رضي الله عنها في قصة الهجرة. ومنها: أن أبا بكر قال: يا رسول الله: إن عندي ناقتين أعددتهم للخروج. فخذ أحدهما. قال: قد أخذتها بثمانها^(١). قال ابن المنير: مطابقة الحديث للترجمة من جهة، إن البخاري أراد أن يحقق انتقال الضمان في الدابة ونحوها إلى المشتري بنفس العقد. فاستدل لذلك بقوله -ﷺ - : "قد أخذتها بثمانها". وقد علم أنه لم يقبضها، بل أبقاها عند أبي بكر رضي الله عنه. ومن المعلوم أنه ما كان ليبقيها في ضمان أبي بكر، لما يقتضيه من مكارم الأخلاق حتى يكون الملك له، والضمان من غير قبض الثمن. ولا سيما في القصة ما يدل على إثارة لمنفعة أبي بكر، حيث أبي أن يأخذها إلا بثمانها^(٢).

وأيضاً يدل على ذلك ما رواه البخاري تعليقا بصيغة الجزم عن ابن عمر، حيث يدل على أن ما يدرك العقد حياً مجموعاً -أي لم يتغير حاله- فهو من ضمان المشتري. وهذا رأي ابن عمر. قال الطحاوي: ذهب ابن عمر إلى أن الصفقة إذا أدركت شيئاً حياً، فهلك بعد ذلك عند البائع، فهو في ضمان المشتري. فدل على أنه كان يرى أن البيع يتم بالأقوال، قبل الفرقة بالأبدان^(٣). وما تجدر الإشارة إليه، أن أكثر القائلين بجعل الفرقة في البيع قبل القبض بين ما يكال أو يوزن وبين غيره. أول كلامهم وحمل على الطعام وغيره. يقول ابن قدامة: ويحتمل أنه أراد المكيل والموزن والمعدود من الطعام الذي ورد النص بمعنى بيعه. ثم علّق على هذا فقال: وهذا أظهر دلي وأحسن.

وقد ذكرت سابقاً قولاً لابن عبد البر ذكره عن الإمام أحمد، وقولاً لا المنذر يشير إلى الإجماع على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه^(٤).

(١) نفس المصدر.

(٢) نفس المصدر ٣٥١/٤ - ٣٥٢.

(٣) ابن حجر -فتح الباري ٣٥٢/٤.

جرش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

ولا سيما أن الحديث الصحيح الذي رواه البخاري عن ابن عباس قد رواه بطريق الحصر. حيث يقول: "أما الذي نهى عنه النبي - ﷺ - فهو الطعام أن يباع حتى يقبض" (١). فلو كان ابن عباس وصله خبر ثابت لما حصره هذا الحصر. وقد استدلل المانعون لبيع غير الطعام قبل قبضه بأحاديث رواها الترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم وأحمد بن حنبل، إلا أنها لا تدل على هذه المسألة بوضوح منها أن رسول الله - ﷺ - "نهى عن ربح ما لم يضمن". وقد فسروا هذا الحديث بأنه يعني: الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه. وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه فإن بيعه فاسد (٢).

وهذا ينطبق على موضوع مسألتنا هذه. فإذا كان المجيزون للبيع قبل القبض في غير الطعام - لا يذهبون إلى أن المشتري ضامن بالعقد - في حين أن المانعين يقولون أن الضمان ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد، وحينئذ لا يكون للدليل محل في هذه المسألة. يقول الخرقى: (وما عداه - المكيل والموزون - فلا يحتاج إلى قبض. وإن تلف فهو من مال المشتري). وعلق عليه ابن قدامة فقال: "ولنا قول النبي - ﷺ - : "الخراج بالضمان" (٣). وهذا المبيع غمؤه للمشتري فضمانه عليه، ولأنه لا يتعلق به حق توفيه، فكان من مال المشتري، وهو من ضمانه قبل قبضه. وهذا ما دلّ عليه قول ابن عمر: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع.

وإذا نظرنا في الأدلة التي استند اليها المانعون، وجدنا أنها لا تصل إلى رجة قوة أدلة المجيزين. وأنها ليست نصاً في المسألة. والقاعدة تقول "الدليل لا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال".

كما أن علماء الأصول قالوا بأن المطلق يحمل على المقيد إذا كان لا يمكن مع بينهما إلا بالحمل. لأن إعمالهما ما أمكن أولى من تعطيل ما دلّ عليه لدهما. وأن لا يكون المقيد قد ذكر معه قدر زائد يمكن أن يكون القيد جل ذلك القدر الزائد فلا يحمل المطلق على المقيد هنا قطعاً (٤).

ابن حجر - فتح الباري ٣٤٩/٤، الطحاوي - شرح معاني الآثار ٢١٨/٢.
تحفة الأحوذى ٥٠٧/٤، النسائي - السنن ٢٣٣/٧، ابن ماجه - السنن ٧٥٤/٢.
ابن قدامة - المغني ١٢٩/٤، عون المعبود ٤١٥/٩، تحفة الأحوذى ٥٠٨/٤.
الشوكاني - إرشاد الفحول ص ١٦٦ - ١٦٧. امام الحرمين أبو المعالي - البرهان في اصول الفقه ٤٣٢/١.
الأمدي - الأحكام في اصول الأحكام ١٦٣/٢.

وإذا اتفق النصفان في الحكم والسبب، ففي هذه الحالة يحمل المطلق على المقيد ويعتبر المقيد بياناً للمطلق باتفاق العلماء (١).
ومسألنا هنا ينطبق عليها ما قرره علماء الأصول. فالأحاديث الواردة في مطلق المبيع. وخاصة إن هذه الأحاديث كلها عن راو واحد وهو حكيم بن حزام رضي الله عنه. فذكر مرة لفظ "المتاع" وأخرى "السلع" وثالثة "البيع". إلا أن نفس الراوي ذكر أنه اشترى طعاماً من طعام الصدقة فأراد بيعه لما أربح فيه، فسأل الرسول ﷺ فقال: "لا تبعه حتى تقبضه" (٢). أي أن الراوي نفسه قيد المطلق بهذه الرواية.

ومن جهة أخرى، فإن الأدلة الصحيحة تدل على جواز إجراء بعض العقود على المبيع قبل القبض. منها ما رواه البخاري وغيره عن ابن عمر أن أباه كان على بكر صعب، فقال النبي ﷺ: "بعنيه". فقال: هو لك يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: "هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت" (٣).

ويقول ابن تيمية: والدليل على ذلك، أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل القبض بالسنة الثابتة عن النبي ﷺ. بدليل ما رواه ابن عمر عن بيع الإبل بالدرهم ويأخذ بدلها الدنانير أو العكس. فلم يمنع ذلك النبي ﷺ. ولكنه قيده بشرط أن تكون بسعر يومها ولم يفرق بينهما شيء. مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع. فكذا المبيع يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري (٤).

فعلى ضوء ذلك لا مانع من وجود الضمان على البائع، مع جواز بيع المبيع قبل قبضه. ولذلك أجاز جماعة من الفقهاء بيع الثمرة على الشجرة بعد بدو صلاحها مع أنها لا تزال على الشجرة وفي ضمان البائع. واستدلوا بحديث مسلم عن جابر أن النبي ﷺ قال: "لو بعت من أخيك ثمراً فاصاب جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً. بم تأخذ مال أخيك بغير حق" (٥).

(١) الشوكاني- ارشاد الفحول ص ١٦٤-١٦٥.

(٢) ابن بلبان الفارسي- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ٢٢٨/٧.

(٣) ابن حجر- فتح الباري ٣٣٤/٤.

(٤) ابن تيمية- مجموع الفتاوى ٥٠٥/٢٩ - ٥٠١.

(٥) ابن حجر- فتح الباري ٣٩٨/٤. بلفظ "أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه". م.

بلفظ "أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك".

وقد أجاب القرافي عن أدلة المانعين عن بيعه قبل القبض مطلقا، حيث أحاديثهم على بيع ما ليس ملكا لبائعه، لأنه غرر. أما العقود عليه فقد دل فيه ملك بالعقد، وبالتالي فما دام متمكنا من القبض فما المانع من

28

التصرف فيه؟ ثم بين الفرق بين الطعام وغيره. فقال: " ان الطعام أشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة، فشدّد الشرع على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه، كاشتراط الوالي والصدّاق في عقد النكاح دون عقد البيع، وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة. ثم يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يستوفى. ومفهومه أن الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفى^(١).

وقد رد ابن تيمية في مسألة بيع ما لم يضمن على وجود التلازم بين الضمان، وجواز التصرف فقال: وأصول الشريعة توافق هذه الطريقة، فليس كل ما كان مضموناً على شخص كان له التصرف. فيه كالمغصوب والعارية، وليس كل ما جاز التصرف فيه كان مضموناً على المتصرف، كالمالك له أن يتصرف في المغصوب والمعار، فبيع المغصوب من غاصبه وممن يقدر على تخليصه منه وإن كان مضموناً على الغاصب. كما أن الضمان بالخراج، فإنما هو فيما اتفق ملكاً ويدا، وأما إذا كان الملك لشخص، واليد لآخر، فقد يكون الخراج للمالك، والضمان على القابض. ثم ذكر أمثلة أخرى تؤيد رأيه في باب الإجارة، وبيع الثمار. ثم قال: إن النصوص خاصة ببيع الطعام قبل قبضه أو توفيته. ومن هنا تبقى بقية التصرفات على الإباحة^(٢).

وقد ذكر ابن بطال الإجماع على أن البائع إذا لم ينكر على المشتري ما أحدثه من الهبة والعق أنه جائز. واختلفوا فيما إذا أنكر ولم يرض، فالذين يرون أن البيع يتم بالكلام دون اشتراط التفرق بالأبدان يجيزون ذلك، ومن يرى التفرق بالأبدان لا يجيزونه، وحديث ابن عمر في البخاري -حديث البكر الصعب- حجة عليهم^(٣).

ومن جانب آخر أن هذا المنع خاص بالمبيع عند الجمهور، أما الثمن فيجوز التصرف فيه -من غير الصرف- قبل القبض عندهم^(٤). وهذا أيضاً تضييق لدائرة المنع، وحصر لها فيما ورد فيه النص، وهو المبيع دون الثمن.

(١) القرافي - الفروق ٢٨١/٣ - ٢٨٢.

(٢) ابن تيمية - المجموع في الفتاوى ٢٩ / ٤٠١.

(٣) ابن حجر - فتح الباري ٣٣٥/٤. ابن حجر - فتح الباري ٣٣٥/٤. ابن حجر - فتح الباري ٣٣٥/٤.

— بررس نبیووت و الدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

وهذا يؤكد على أن الأصل الحل، فجاء في النص الصريح الثابت فمنع الطعام قبل القبض. وبقيّة التصرفات تبقى على الأصل وهو الحل. واستدلال المانعين بالأحاديث التي تنص على النهي عن بيع السلع أو المتاع حتى يحوزها المشتري. فإن الأحاديث الأخرى تفسرها وتبين بأن المراد بالمتاع أو السلع أو البيوع هو الطعام.

فحديث ابن عمر الذي يفيد أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تشتري جزافاً حتى يحوزها الذي اشتراها. يفسره الحديث الذي رواه سالم عن أبيه الذي جاء فيه أنهم كانوا يبيعون الطعام جزافاً، فنهاهم الرسول ﷺ عن بيعه حتى ينقلوه أو يؤوه إلى رحالهم. ثم ورد حديث آخر عن ابن عمر نفسه رضي الله عنه يدل على أن المقصود بالسلع هو الطعام. حيث جاء فيه: كنا نتلقى الركبان على عهد رسول الله ﷺ فنشتري منهم الطعام. فقال رسول الله ﷺ: "لا تبعوه حتى تستوفوه وتنقلوه". وحديث آخر لابن عمر نقله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل بيعه" (١). وفي هذا دلالة صريحة على أن المراد بالمتاع والسلع الواردة في أكثر من حديث هو الطعام.

كما ورد أن ابن عمر رضي الله عنه قال: ابتعت زيتاً بالسوق فقام إليّ جل فأربحني حتى رضيت، فلما أخذت بيده لأضرب عليها، أخذ بذراعيّ من خلفي وأمسك يدي فالتفت فإذا زيد بن ثابت قال: لا تبع حتى زه إلى بيتك، فإن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك. فكان جرير وأبو إسحق يختلفا في هذا الحديث. قال أحدهما: إلى رحلك. وقال الآخر إلى . وذلك يؤدي إلى معنى ما روي من قبل (٢).

يقول الطحاوي: فكان جوابنا عن ذلك: أنه قد يحتمل أن يكون ابن عمر كن يرى الزيت من الطعام. فلم ير في بيعه قبل قبضه بأساً، حتى حدثه فعلم به أنه كالطعام المأكول المشتري، لا كالأشياء المبيعة سوى ذلك (٣).

حاوي- مشكل الآثار ٢١٩/٣ - ٢٢٠.

من المصدر ٢٢١/٣.

من المصدر ٢٢٢/٣.

أي أن ابن عمر يجيز بيع غير الطعام قبل قبضه، لأنه كان يعد الزيت من قبيل ذلك، ولما بين له زيد بن ثابت أنه طعام وأنه منهي عن بيعه قبل قبضه، امثل ولم يبع.

وقد أثار بعض الفقهاء العلة في التفرقة بين الطعام وغيره. فذكر بعضهم أنها تعبدية، وذكر آخرون، بأنها معللة، بأن غرض الشارع سهولة الوصول إلى الطعام، ليتوصل إليه القوي والضعيف، ولذلك منع فيه الاحتكار دون غيره. فلو جاز بيعه قبل قبضه، لربما أخفي بمكان شرائه من مالكه، وبيع خفية، فلم يتوصل إليه الفقير^(١).

وذكر أبو محمد المنبجي الحنفي: أن المعنى الذي نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل القبض، هو انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض، والهلاك في العقار نادر^(٢). لكن في الطعام غالب. ومثل العقار بقية الأموال المنقولة التي لا يتطرق إليها فساد.

وقد أشار ابن تيمية إلى غموض هذه المسألة ومثلها، ولذلك كثر فيها تنازع الفقهاء، ومال أكثرهم إلى التمسك بظاهر النصوص دون الركون إلى العلة^(٣). وإذا كنت قد رجحت جواز التصرف في المبيع قبل قبضه في غير الطعام، فإن ذلك مرهون بقدرة المشتري على تسليم المبيع إلى من اشتراه منه ثانية، وبعبارة أخرى تمكينه من القبض.

وفي هذا يقول ابن القيم: وأما مالك وأحمد في المشهور من مذهبه: يقولان: ما يمكن المشتري من قبضه وهو المتعين بالعقد فهو من ضمان المشتري. ويجوزان التصرف فيه، لأن الممكن من القبض جار مجرى القبض وأن الناقل للضمان هو التمكن من القبض لأنفسه^(٤).

ولذلك علل الشافعية وغيرهم في تجويزهم بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان قبل قبضها، بأن يد السلطان يد حفظ، فتكون مثل يد المقر له، ويكفي ذلك لصحة البيع^(٥).

(١) ابن مهنا النفراوي - الفواكه الدواني ١١٧/٢.

(٢) أبو محمد المنبجي - الباب في الجمع بين السنة والكتاب ٥٢٨/٢.

(٣) ابن تيمية - مجموع الفتاوى ٤٠٣/٢٩ - ٤٠٤.

٢٨٢/٤ . ١١٠ . ٢٢٢

—جروش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨.

ولهذا السبب أيضا يجوز بيع الضال والمغصوب لمن يقدر على انتزاعه ولا
جوز لغيره ^(١). ولهذا السبب نفسه يقول ابن القيم: فإن قيل: أنتم أجزتم
مغصوب منه أن يبيع المغصوب لمن يقدر على انتزاعه من غاصبه، وهو يبيع
اليس عنده، قيل: لما كان البائع قادراً على تسليم المبيع، والمشتري قادراً
على تسلمه من الغاصب، فكأنه باعه ما هو عنده، وصار كما لو باعه مالا
هو عند المشتري وتحت يده، وليس عند البائع. والعندية هنا ليست عندية
نس والمشاهدة، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهدته، وإنما هي
دلية الحكم والتمكين ^(٢).

يبقى هذه المسألة على بيع الرباحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية:
أكثر عمليات المصارف الإسلامية انتشاراً وتعاملاً هي "معاملة بيع الرباحة
مر بالشراء". حيث يأتي من يرغب بالشراء إلى المصرف، يريد شراء سلعة
موجودة لدى المصرف، وهذه السلعة وصفها معلوم بالنسبة للراغب
شراء، ويحدد مكان وجود هذه السلعة لدى تاجر معين. يبدأ المصرف
سلامي بدراسة حال العميل من حيث الملاءة والضمانات والجدية في
العمل. وعندما يطمئن إلى كل هذا يباشر المصرف بالاتصال مع التاجر مالك
السلعة -أو أي شخص يملك السلعة التي يراد شراؤها- يتفق المصرف مع
ت على البيع ويشتريها، ويتفق المصرف مع التاجر على وقت دفع الثمن.
الإيجاب والقبول بينهما، وبهذا يتم العقد، وبمجرد تمام العقد يكون
رف مالكا للسلعة. وهنا إما أن ينقلها أو يقيها عند التاجر مع تعيينها.
وهنا يتساءل كثير من الناس: لماذا لم ينقل المصرف الإسلامي السلعة
عنده لتصبح في حيازته؟

والجواب، أن الحيازة ليست شرطاً في عقد البيع إلا إذا كان المبيع طعاماً
الرأي الراجح الذي بيناه في البحث. لأن الفقهاء بينوا شروط المبيع: أن
يكون مائلاً متقوماً مملوكاً للبائع مقدوراً على تسليمه ومعلومًا علمًا ينافي
الغش. وهذه الشروط كلها متوفرة في عقد "المرابحة للأمر بالشراء". فلم

اشية الدسوقي ١١/٣ .

يشترط الفقهاء الحيازة وإنما اشترطوا الملكية. فالملك يترتب عليه حق التصرف، وبالفعل يملك المصرف السلعة بمجرد العقد. وبما أن المصرف يتعامل إما بالمرابحة، أو المرابحة للأمر بالشراء. فإن الأول يختلف عن الثاني، حيث أن المرابحة غالباً ما تكون السلعة المبيعة لدى البنك، وكذلك البيع الآجل وبيع المساومة. أما المرابحة للأمر بالشراء، فكما بينها الفقهاء أن المبيع لدى المصرف بحث عن حاجته عند تاجر آخر، وأمر يجد ما يريد شراءه لدى المصرف يشتري الراغب من المصرف. ولا يعقل أن المصرف بالشراء. وبعد تمام ذلك يشتري الراغب من المصرف. ولا يعقل أن يبيع المصرف شيئاً لا يملكه، ولا يقدر على التصرف فيه. وبشراء المصرف للسلعة يكون مالكا لها، وضامناً إذا تلفت حتى لو أبقاها عن التاجر. إلا إذا قصر التاجر بحفظها. وما دام المصرف ضامناً للمبيع فيجوز له التصرف، لأن الضمان والتصرف متلازمان. وهل يشترط دفع الثمن من قبل المصرف للتاجر، قبل أن يبيع للأمر بالشراء؟ فقد نص الفقهاء على أن المبيع محبوس عند البائع حتى يدفع المشتري الثمن ولكن إذا سلمه للمشتري دون المطالبة بالثمن، أو مكنه من التصرف فيه، يكون قد رضي بتأجيل الثمن، ولو لمدة قصيرة، ويحق للمشتري التصرف بالمبيع. لأن الممكن من القبض يجري مجراه، ولأن ما يكتن المشتري من قبضه وهو المتعين بالعقد، فهو من ضمان المشتري، فيجوز له التصرف.

وهنا لا بد من التنبيه إلى أن المشتري إذا جاز له البيع قبل القبض، إلا أنه لا بد من تحقق قدرته على تسليم المبيع للمشتري الثاني، لأن من شروط تحقق القدرة على التسليم. وهذا يتحقق في واقع المعاملات التي يجريها المصرف الإسلامي، ولم يشك أحد من عدم تسليم البضاعة المبيعة. بل المصرف يخلي بين المشتري والمبيع، فيقوم المشتري بنفسه باستلام المبيع، ثم للمصرف أن يوكل في القبض، فهو يوكل الأمر بالشراء باستلام البضاعة بموجب كتاب موجه للتاجر من قبل المصرف^(١).

جروش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨.

وبهذا يكون المصرف الإسلامي التزم بالشروط الشرعية في عقد البيع، فيكون عقده صحيحاً. وتطبيقه لبيع المربحة للأمر بالشراء موافقاً للشرع حتى وإن لم يحز البضاعة. لأن الراجح في الفقه عدم اشتراط الحيازة أو القبض في غير الطعام من المبيعات أو في الأموال الربوية.

وما ينبغي التنبه إليه أن الأمر بالشراء لا يجوز له شرعا أن يبرم العقد، وإنما عليه فقط أن يعرف مواصفات المبيع وثمانه، ويخبر المصرف الإسلامي بها، ثم يتولى المصرف شراء السلعة، ثم يبيعها للأمر بالشراء بالشروط التي ينص عليها عقد المراجعة للأمر بالشراء.

وإذا تبين تلاعب موظف المصرف أو العميل في العقد بحيث يخرجها عن الإطار الشرعي. فإن المصرف يوقع على الموظف العقوبات التي تنص عليها لائحة الجزاءات الخاصة بالمصرف، وقد تصل لفصل الموظف. أما العميل فإن لمصرف يسجله في قائمة الممنوعين من التعامل معه، وإذا كانت الصفقة لم تتم فإن المصرف يلغيها وقد يصل الأمر أحيانا إلى عدم التعامل الذي قد يتلاعب مع عميل أو الموظف في الصفقة بحيث يخرجها عن إطارها الشرعي. فيلغي المصرف تعاملاته مع التاجر والعميل ولا يتعامل معهما مرة أخرى.

ضوابط يلتزم بها المصرف والعميل ليتم العقد بالصورة الشرعية:
- أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية المصرف وضمائنه قبل انعقاد الثاني مع الأمر بالشراء.

أن لا يكون الثمن في بيع المربحة قابلاً للزيادة في حالة العجز عن السداد.
أن لا يكون بيع المربحة ذريعة، بأن يقصد المشتري الحصول على المال، ويتخذ السلعة وسيلة لذلك.

لالتزام بالشروط الشرعية لعقد البيع بشكل عام وشروط المراجعة بشكل خاص. قد قرر المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت -مادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق شهر كانون الأول ١٩٨٨م، أن يبيع نة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، ول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، ما دامت تقع على المأمور نية التلف قبل التسليم، وتبعه الرد بالعيب الخفض ونحوه.

الختامة:

من خلال ما عرضت في ثنايا هذا البحث، استخلصت بعض النتائج في المسألة من أهمها:

- ١- اتفق الفقهاء على عدم اشتراط القبض في المبيع قبل بيعه في العقارات والأراضي والشجر.
- ٢- اتفق الفقهاء على اشتراط القبض في المبيع قبل بيعه إذا كان طعاماً أو من الأموال الربوية.
- ٣- يتحقق القبض بالتخلية أو التمكين من التصرف أو حسب العرف ولكل مبيع حاله.
- ٤- اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في المبيع إذا كان من المنقولات غير الطعام والنقود. والراجح هو عدم اشتراط القبض في المبيع قبل بيعه، ويكفي فيه التملك بالعقد، والقدرة على التسليم.
- ٥- بمجرد تمام عقد البيع بالإيجاب والقبول، يلتزم المتعاقدان بالآثار المترتبة عليه ويجبران على تنفيذها.
- ٦- النصوص التي أطلقت اشتراط القبض في المبيع قبل بيعه قيدتها نصوص أخرى بالطعام، وخاصة أن الصحيح منها قيد ذلك بالطعام.
- ٧- ما يجريه المصرف الإسلامي من عقود المرابحة للأمر بالشراء مطاباً للشروط الشرعية المعتبرة في عقد البيع، وخاصة أن المصرف الإسلامى بمجرد شرائه للسلعة يكون مالكا وضامناً لها وإن أبقاها في حوزة مالكه إلى أن يجري ويتمم العقد الثاني مع الراغب بالشراء.

جرش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

قائمة المصادر والمراجع

- ١- الأملدي: أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الإحكام في أصول الأحكام (مطبعة محمد علي صبيح - القاهرة ١٢٨٧هـ - ١٩٦٨م).
- ٢- إبراهيم أنيس وآخرون. المعجم الوسيط (مجمع اللغة العربية مصر - دار الدعوة - استانبول ١٩٨٩م).
- ٣- ابن بلبان: علاء الدين بن بلبان الفارسي. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).
- ٤- ابن تيمية: تقي الدين بن تيمية الحراني مجموع الفتاوي (دار عالم الكتب - السعودية ٤١٢هـ - ١٩٩١م).
- ٥- ابن جزيء: أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي. القوانين الفقهية (دار القلم - بيروت. د. ت).
- ٦- ابن حجر: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - تقريب التهذيب (دار الرشيد - حلب الطبعة الرابعة ٤١٢هـ - ١٩٩٢م).
- فتح الباري شرح صحيح البخاري (دار المعرفة - بيروت ١٣٧٩هـ).
- ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد. المحلى (المكتب التجاري بيروت. د. ت).
- ابن رجب: الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن الحنبلي. القواعد في الفقه الحنبلي (دار المعرفة - بيروت. د. ت).
- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي. بداية المجتهد ونهاية المقتصد (دار الفكر - بيروت - د. ت).

- ١٠- ابن عابدين: محمد أمين
حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (دار الفكر -
الطبعة الثانية).
- ١١- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله.
الكافي في فقه أهل المدينة (دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٨٧م)
- ١٢- ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد.
المغني على مختصر الإمام الحزقي، والشرح الكبير على متن المقنع
للشيخ شمس الدين عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة
المقدسي (دار الفكر - بيروت - ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).
- ١٣- ابن القيم: الحافظ شمس الدين بن قيم الجوزية.
الشرح على سنن أبي داود مع عون المعبود (دار الفكر - بيروت -
الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).
- ١٤- ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد
سنن ابن ماجه (دار الفكر - بيروت د. ت).
- ١٥- ابن المرتضي الزيدي: أحمد بن يحيى
البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (مطبعة السعادة - القاهرة
الطبعة الأولى ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م).
- ١٦- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم
لسان العرب (دار صادر - بيروت - د. ت).
- ١٧- ابن مهنا النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المال
الأزهري.
الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (المكتبة الثقافية - بيروت
الطبعة الأولى ١٣١٥هـ).
- ١٨- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد.
فتح القدير (المطبعة الكبرى الأميرية - مصر - الطبعة الأولى ١٣١٥هـ)
- ١٩- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي
سنن أبي داود (طبعة محمد علي السيد - حمص - الطبعة ١)

- ٣١- الخطاب: محمد بن محمد الخطاب الرعيني.
مواهب الجليل شرح مختصر خليل (مطبعة السعادة - القاهرة
١٣٢٩هـ).
- ٣٢- الحلي: جعفر بن الحسن.
المختصر النافع.
- ٣٣- الخرشي: محمد بن عبدالله أبو عبد الله المالكي.
شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ العدوي
(دار صادر - بيروت).
- ٣٤- الخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب.
معالم السنن شرح على سنن أبي داود (نشر محمد علي السيد - حمص
- الطبعة الأولى ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م).
- ٣٥- الخطيب الشربيني: الشيخ محمد الشربيني الخطيب:
مغني المحتاج شرح المنهاج (مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ١٣٧٧هـ-
١٩٥٩م).
- ٣٦- الدارقطني: علي بن عمر
سنن الدارقطني (عالم الكتب الطبعة الرابعة).
- ٣٧- الدارمي: أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام
سنن الدارمي (دار الكتب العلمية - بيروت د. ت).
- ٣٨- الدردير: الشيخ أحمد
- الشرح الكبير على مختصر خليل ومعه حاشية الدسوقي (مطب
مصطفى محمد - القاهرة ١٣٧٣هـ).
- الشرح الصغير على مختصر خليل (دار المعارف - مصر ١٩٧٤م).
- ٣٩- الدسوقي: محمد بن عرفه
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (مطبعة مصطفى محمد - الق
١٣٧٣هـ).
- ٤٠- الرصاع: أبو عبدالله محمد بن قاسم الأنصاري.
... (المطبعة التونسية - الطبعة الأولى ١٣٥٠هـ

جرش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨

- ٤١- الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر
المنشور في القواعد (طبعة وزارة الأوقاف الكويتية مطابع مقهوي -
الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م).
- ٤٢- الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي
نصب الراية لأحاديث الهداية (دار الحديث - القاهرة د. ت).
- ٤٣- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن
الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (دار الكتب العلمية -
بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).
- ٤٤- الشافعي: أبو عبدالله محمد بن إدريس.
الأم وبهامشه مختصر المزني (كتاب الشعب - مصر صورة عن طبعة
سنة ١٣٢١ هـ).
- ٤٥- الشرواني: عبد الحميد.
الحاشية على تحفة المحتاج (دار صادر - بيروت د. ت).
- ٤٦- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد.
إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (دار المعرفة - بيروت
١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م).
- ٤٧- الشيرازي: أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي.
المهذب في فقه الإمام الشافعي (دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة
الأولى).
- ٤٨- الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامه.
مشكل الآثار (دار صادر - بيروت - مصور عن طبعة حيدر آباد الدكن.
الطبعة الأولى ١٣٣٣ هـ).
- ٤٩- الطيالسي: أبو داود سليمان بن الجارود الفارسي البصري.
مسند أبي داود الطيالسي (دار المعرفة - بيروت د. ت).
عبد الوهاب البغدادي: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن
نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون.
المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس. ١٨١ ١٨٠

السعد

- ٥١- العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي.
قواعد الأحكام في مصالح الأنام (دار الجليل - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
- ٥٢- العظيم أبادي: أبو الطيب محمد شمس الحق.
عون المعبود شرح سنن أبي داود (دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).
- ٥٣- علي الخفيف:
مختصر أحكام المعاملات الشرعية (طبعة القاهرة - الطبعة الرابعة ١٣٧٠هـ - ١٩٥٢م).
- ٥٤- علي القره داغي.
القبض صورته وأحكامها (مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة السادسة - العدد السادس ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).
- ٥٥- الشيخ عlish: أبو عبدالله الشيخ محمد أحمد عlish.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (دار الفكر - بيروت - د. ت).
- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل (دار صادر- بيروت د. ت).
- ٥٦- الفيروز أبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب.
القاموس المحيط (الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).
- ٥٧- القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس الصنهاجي.
- الذخيرة (مطبعة كلية الشريعة - القاهرة ١٣٨١هـ - ١٩٦١م).
- الفروق (دار إحياء الكتب العربية - القاهرة الطبعة الأولى ١٣٤٦هـ).
- ٥٨- قلوبوي وعميرة: شهاب الدين والشيخ عميرة.
حاشيتيهما على شرح المحلي على منهاج الطالبين (دار إحياء الك

- جرش للبحوث والدراسات العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٩٨
- ٥٩- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود.
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الثانية).
- ٦٠- مالك: الإمام مالك بن أنس.
- المدونة الكبرى (دار صادر - بيروت طبعة بالأوفست عن مطبعة السعادة بمصر).
- الموطأ (دار النفائس - بيروت - الطبعة الرابعة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
- ٦١- المباركفوري: أبو العلي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم.
تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي (دار الفكر - بيروت د. ت).
- ٦٢- محمد زكي عبد البر:
القبض في العقود المالية في الفقه الحنفي (مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الخامس السنة الثانية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).
- ٦٣- المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان.
الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
- ٦- مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري.
صحيح مسلم (دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٣٧٤هـ - ١٩٥٤م).
- ٦- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر
سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي وحاشية الإمام السندي (دار الكتاب العربي - بيروت - د. ت).
- ٦- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند.
الفتاوي الهندية وبهامشه فتاوي قاضيخان والفتاوي اليزارية. (دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الرابعة).
- ٦- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين (المكتب الإسلامي - دمشق ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).
- المجموع شرح المذهب (دار إحياء التراث العربي - مصر طبعة جديدة ١٤١٥هـ - ١٩٩٨م).