

إِبْرَامُ الْعُقُودِ الْعَيْنِيَّةِ: هبة المنقول نموذجاً دراسة تأصيلية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي

د/ عبدالله بن منصور الغفيلي(*)

ملخص البحث:

فإن تحكيم الشريعة في تعاملات المكلفين وضبط حقوقهم من فرائض الإسلام ونعمه العظام، التي امتن الله بها علينا في هذه البلاد المباركة- المملكة العربية السعودية- والتي نص نظام الحكم فيها على أن دستور البلاد هو كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وأنهما حاكمان على كل أنظمتها، ويتضح ذلك بجلاء في الأنظمة التي تتابع صدورها وكان من آخرها- وإن كان في طليعتها-: نظام المعاملات المدنية الذي أعاد صياغة الحقوق الشخصية والعينية والعقود المسماة في المعاملات، ويهدف هذا البحث إلى بيان العقود المسماة لتنظيمها العلاقة بين المتعاقدين، وما يترتب على ذلك من آثار والمنزلة السامية لنظام المعاملات المدنية فهو أوسع الأنظمة الموضوعية وأكثرها تطبيقاً، بل هو المرجع للوقائع ذات الصلة التي لم تعالجها الأنظمة الأخرى مما يجعل للبحث فيه ودراسته أثراً كبيراً ونفعاً كثيراً.

وقد توصل البحث إلى عدة نتائج منها تتحصر أنواع العقود العينية في نظام المعاملات المدنية السعودي في أربعة أنواع: الهبة، والإعارة، والإيداع، والقرض، وذلك لمعنى التبرع؛ فالعقد اللفظي فيها لا أثر له قبل القبض، تضيف كثير من القوانين المدنية الرهن أيضاً لكن النظام استبعده لأن له أنظمتها الخاصة به وأن كيفية القبض في المنقولات عرفية وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها، وما يقال في قبض المبيع يقال في قبض الهبة. والحمد لله الذي يسر وأعان، ومنه نستمد العون والقبول والغفران، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

الكلمات الافتتاحية: العقود العينية - الهبة - هبة المنقول - العقود العينية في الفقه.

(*) الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن - المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود - المملكة العربية السعودية

Abdallah_elkhafily@gmail.com

Abstract:

The Sharia's arbitration in the dealings of those in charge and controlling their rights are among the obligations of Islam and its great blessings, which God has bestowed upon us in this blessed country - the Kingdom of Saudi Arabia - and whose system of government stipulates that the country's constitution is the Book of God and the Sunnah of His Messenger, may God bless him and grant him peace, and that they are the rulers of everything. Its systems, and this is clearly evident in the systems that follow its issuance, and among the last of them - although it was at the forefront - was: the civil transactions system, which reformulated personal and real rights and the contracts named in the transactions, and this research aims to clarify the contracts named to regulate the relationship between the contracting parties,

The resulting effects and the lofty status of the civil transactions system are the broadest and most applied objective systems. Rather, it is the reference for relevant facts that are not addressed by other systems, which makes researching and studying it a great impact and a lot of benefit.

The research reached several results, including that the types of in-kind contracts in the Saudi civil transactions system are limited to four types: gift, loan, deposit, and loan, for the meaning of donation. The verbal contract in them has no effect before receipt. Many civil laws also add mortgage, but the system He excluded it because it has its own systems and that the method of receiving possession of movables is customary, and the method of receiving possession of things differs according to their condition and the differences in customs regarding what constitutes possession of them, and what is said in the possession of a sold item is said in the possession of a gift.

المقدمة:

الحمد لله حمدا طيبا مباركا كثيرا وصلاة وسلاما على من بعثه الله بالهدى ودين الحق بشيرا ونذيرا، أما بعد:

فإن تحكيم الشريعة في تعاملات المكلفين وضبط حقوقهم من فرائض الإسلام ونعمه العظام، التي امتن الله بها علينا في هذه البلاد المباركة- المملكة العربية السعودية- والتي نص نظام الحكم فيها على أن دستور البلاد هو كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وأنها حاكمان على كل أنظمتها^(١)، ويتضح ذلك بجلاء في الأنظمة التي تتابع صدورها وكان من آخرها- وإن كان في طليعتها-: نظام المعاملات المدنية الذي أعاد صياغة الحقوق الشخصية والعينية والعقود المسماة في المعاملات^(٢)، ووصل ذلك بقواعد فقهية حاكمة؛ فكان أوسع الأنظمة الموضوعية التي انعكست على تعاملات الناس وعقودهم، ونظمت اجتهادات القضاة وأحكامهم، مع كون استمداده من رحم الفقه الإسلامي الذي لم تنفك عن الاستفادة منه القوانين الغربية للمعاملات المدنية ناهيك عن البلاد الإسلامية فضلا عن المملكة العربية السعودية- حماها الله وجعلها منارة للمسلمين-.

وما ذلك إلا لأن الذي فرض هذه الشريعة هو الذي خلق الخلق وهو أعلم بما يصلحهم، ومن هنا جاء اختيار هذا العنوان لتعلقه بدراسة مسائل مشتركة بين جملة من العقود الفقهية التي قننها النظام، مما يوطد الصلة بين النظام ومصدر استمداده، ويثري تلك المواد بمدونات الفقهاء التي رسمت مصادر الالتزام والحقوق قبل سائر الأنظمة، ونثرتها في الشروح الفقهية وجرى عليها الاختلاف بين المذاهب وأثرتها المناظرات المذهبية، وهذا ما كان ظاهرا في النظام، وأكنته القواعد الفقهية التي ختم المنظم بها لتملاً الفراغ النظامي، وتؤكد مصدرا الاستمداد، والمرجع عند الاعتماد، وقد انبثقت فكرة البحث من ذلك، باختيار أحد أنواع العقود وبحث محل الإشكال فيها، وهو شرط الانعقاد في العقود العينية المحصورة في عقد هبة المنقول وعقد القرض وعقد الإعارة وعقد الإيداع بلا أجر، وكذا الرهن الحيازي يعده سراح أنظمة القوانين المدنية ضمن العقود العينية وهو مشمول في القوانين المدنية الأخرى خلا السعودي؛ فقد لُحُل في الرهن للأنظمة الخاصة.

وقد تركز البحث على هبة المنقول كونها الأوسع تأصيلا والأكثر تطبيقا، وتمت مقارنة مسائل البحث بمواد نظام المعاملات المدنية السعودي - وحيثما أطلقت النظام فهو مقصودي- وقد تمت الإشارة لكثير من الأنظمة المدنية في المقارنة التي وافقت النظام أو خالفته، وذلك بحسب الإمكان

(١) ينظر المادة الأولى والسابعة من النظام الأساسي للحكم.

(٢) صدر نظام المعاملات المدنية بتاريخ ١١/٢٩/١٤٤٤هـ بالأمر الملكي م ١٩١ في ٧٢٠ مادة مشتملا على أربعة أقسام القسم الأول: الالتزامات- الحقوق الشخصية- ويندرج تحتها مصادر الالتزام وآثاره والأوصاف العارضة عليه، وانتقال الالتزام وانقضاءه، ثم القسم الثاني: العقود المسماة، ويندرج تحتها العقود الواردة على الملكية والمنفعة والعمل وعقود المشاركة والعمل والتأمين، ثم القسم الثالث: الحقوق العينية: ويندرج تحتها: الحقوق العينية الأصلية، والحقوق التبعية، ثم أحكام ختامية مشتملة على قواعد كلية، والعمل بالنظام.

،وفقا لما يقتضيه المقام، مع مراعاة ضوابط البحث الشكلية والموضوعية المتبعة في الأبحاث الأكاديمية ومن ذلك المنهج المتبع في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، سوى ما يتصل بترجمة الأعلام نظرا لطبيعة الاختصار في هذه الأبحاث وتركيزها على المسائل الموضوعية، والله الموفق والهادي لسواء السبيل.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره: تتضح أهمية الموضوع وأسباب اختياره في جوانب متعددة من أهمها:

- ١- أهمية البحث في العقود المسماة لتنظيمها العلاقة بين المتعاقدين، وما يترتب على ذلك من آثار.
- ٢- المنزلة السامية لنظام المعاملات المدنية فهو أوسع الأنظمة الموضوعية وأكثرها تطبيقا، بل هو المرجع للوقائع ذات الصلة التي لم تعالجها الأنظمة الأخرى مما يجعل للبحث فيه ودراسته أثرا كبيرا ونفعا كثيرا.
- ٣- جودة نظام المعاملات المدنية وحاجة كثير من مسائل للبحث.
- ٤- انفراد العقود العينية في كون النظام لم يجعل انعقادها بالتراضي، بل شرط لها ما يؤكد الانعقاد.
- ٥- إظهار الترابط بين الفقه والنظام وكشف الصلة الوثيقة بينهما في التنظير والتطبيق.
- ٦- أهمية هبة المنقول وأثرها العملي ودقة مسائلها وكثرة تطبيقاتها.

الدراسات السابقة: لم أقف على بحث في هذا الموضوع متناولا فيه الدراسة الفقهية مقارنة بالمواد النظامية؛ فلذا عزمنا مستعينا بالله على ذلك.

خطة البحث:

- المبحث التمهيدي: ويشتمل على مطلبين:
- المطلب الأول: تعريف العقد.
- المطلب الثاني أقسام العقود من حيث طريقة انعقادها
- المبحث الأول: المراد بالعقد العيني وأنواعه.
- المبحث الثاني: المراد بهبة المنقول
- المبحث الثالث: شرط انعقاد هبة المنقول.
- المبحث الرابع: تعريف القبض وأنواعه
- المبحث الخامس: كيفية القبض وتطبيقاته.
- المبحث السادس: حكم اشتراط القبض في الوعد بالعقد العيني.
- المبحث السابع: حكم اشتراط العينية في التصرفات التي في معنى التبرع.
- المبحث الثامن: حكم انعقاد العقد العيني في صورة عقد آخر.

الخاتمة

المبحث التمهيدي:**المطلب الأول: تعريف العقد**

لغة: العقد يطلق ويراد به لغة: الجمع بين أطراف الشيء وتقويتها، يقال: عقد الحبل إذا جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما كما يطلق على الضمان والعهد يقال: عاقدته على كذا إذا عاهدته عليه. ويطلق على الوجوب يقال: عقد البيع إذا أوجبته، فمعاني العقد لغة تدور حول الربط والشد والضمان والعهد

والعقد مصدر عقد يعقد عقداً ويستعمل اسم فيجمع على عقود (١)، قال ابن فارس: العين والقاف والداد أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها (٢).

ويطلق العقد في الاصطلاح الفقهي على معنيين:

الأول: المعنى العام، وهو التزام الشخص بفعل أو ترك، فيصدق على الإرادة والإرادتين؛ فالنكاح والبيع وسائر المعاملات تسمى عقوداً؛ فكلما طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وكذلك اليمين على المستقبل والعهد والأمان والنذور ونحوها؛ تعد عقوداً بهذا الاصطلاح؛ لإلزام النفس بالوفاء بها؛ فيتناول جميع ما يلتزمه الإنسان سواء ذلك كان في العبادات أم في المعاملات مع الله أو المخلوق وسواء كان ذلك نتيجة اتفاق بين طرفين كالبيع أو ألزم الإنسان به نفسه كاليمين والنذر والوقف والإعتاق (٣).

الثاني: المعنى الخاص، ويطلق العقد عند الفقهاء ويراد به: وهو المعنى الشائع عند الفقهاء والأكثر تداولاً وعند إطلاق العقد فهو الأصل.

(١) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (ت ٧١١هـ)، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ: (٢٩٦/٣) مادة: (عقد).

(٢) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م: (٨٧/٤) مادة (عقد).

(٣) انظر، صبح العقود في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تعديدية، صالح بن عبدالعزيز الخليفة، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع - الرياض، ٢٠٠٦: (ص/٣٠)، الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٦: (ص/١٧٤)، للمسلخ الفقهي للعام، مصطفى أحمد الزبيبا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥: (٣٨١/١) واختار ابن العربي ذلك في تفسير قوله تعالى (أوفوا بالعقود) أن المقصود جميع العقود سواء كانت من طرف واحد أو من طرفين كالعهد والنكاح والشركة واليمين والحلف والفرائض والنذور.

إذا هذا المعنى العام شامل لكل التزام سواء كان من طرف أو من طرفين مع الخالق أو مع المخلوق بالقول أو بالفعل و سواء كان العقد مالياً أم غير مالي، يستعمل بمعنى التصرف بإرادة واحدة كالوقف والإبراء والطلاق، أو بإرادتين كالبيع والإجارة ونحوها مما ينشأ التزاماً. انظر: أحكام القرآن، محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، د.ت: (٦/٢)

فكل تصرف شرعي يعقد بكلام طرف واحد أو بكلام طرفين يسمى عقداً بالمفهوم العام عند الفقهاء، وقد عزا بعض الباحثين هذا لجمهور الفقهاء واشتهر القول بهذا المعنى الجصاص حيث قال: العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره ففعله على وجه إلزامه به". انظر أحكام القرآن، أبو بكر بن علي الرازي (الخصاص)، دار الفكر، د.ط، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م: (٣٧٠/٢)

عرفه الجرجاني بأنه: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا (١).

ومن أجمع التعريفات ما قدمه في المدخل الفقهي العام بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره في المحل. وهو مقارب لما قرره نظام المعاملات المدنية في المادة الحادية والثلاثين ونصها: "ينشأ العقد بارتباط الإيجاب بالقبول لإحداث أثر نظامي، مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية من أوضاع معينة لانعقاد العقد" (٢).

وهو تعريف مشتمل على أركان العقد من عاقدين وصيغة ومحل، أما في القانون فقد عرف العقد بأنه:

توافق إرادتين على إنشاء أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه (٣).

وهذا يشمل العقد الباطل، فأما تعريفات الشرعيين فتخرجه، كما أن التعريف الفقهي ذكر الحقيقة العقدية ببيان ما يتركب منه العقد ماديا وهو الإيجاب والقبول فلا يكفي الاتفاق وإنما يستدل عليه بها.

المطلب الثاني: تقسيم العقود من حيث طريقة انعقادها: (٤)

للعقود تقسيمات كثيرة بحسب المقصود من التقسيم (٥)، ومن أنواع التقسيم ما يتصل بشرط الانعقاد وكيفيته وذلك في العقود التي لا يكفي فيها الصيغة القولية وهي محل بحثنا، فنتقسم بالنظر لطريقة انعقادها ثلاثة أقسام، هي:

أولاً: العقد الرضائي: وهو العقد الذي يكفي لانعقاده التراضي بين المتعاقدين والتعبير عن ذلك بصيغة الإيجاب بالقبول، دون حاجة إلى أن يُعبر عن هذا التراضي في شكل معين؛ وأمثلة العقود الرضائية كثيرة منها: عقد البيع وعقد الإيجار، وعقد السلم والحوالة وغيرها من جملة

(١) وعرفه الزركشي في مشوره: ارتباط الإيجاب بالقبول الاتزامي. وهو بمعنى الأول. انظر: المشور في القواعد الفقهية، بدر الدين الزركشي، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥: ٣٩٧/٢.

عرفه ابن الهمام: مجموع إيجاب لأحد المتكلمين لقبول الآخر أو كلام الولد للقائم مقامهما. انظر: فتح القدير، كمال الملدين بن عبد الولحد (ابن الهمام)، دار الفكر، د. ط-د. ت: (١٨٧/٣).

وعرفه قدري باشا في مرشد الحيران بأنه: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في العقود عليه. انظر مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاغ مصر، الطبعة الثانية، ١٣٠٨: (ص/٢٧)

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا: (٣٨٢/١)

(٣) انظر الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، للسنيهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، د. ط، د. ت: (١٤٣/١).

(٤) انظر: الوسيط للسنيهوري، ١٦٢-١٨١

(٥) انظر المدخل الفقهي العام للزرقا: (٦٣١/١).

العقود الفقهية وهو الأصل عند الإطلاق، فأكثر العقود رضائية؛ ولذلك قال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (١).

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ)) (٢).

"ولا يمنع العقد من كونه رضائياً أن يشترط في إثباته شكل مخصوص إذ يجب التمييز بين وجود العقد وطريقة إثباته. فما دام يكفي في وجود العقد رضی المتعاقدين فالعقد رضائي، حتى لو اشترط للقانون لإثباته كتابة أو نحوها. وللائدة العملية من هذا التمييز أن الكتابة إذا كانت لازمة للإثبات فإن العقد غير المكتوب يجوز لإثباته بالإقرار أو اليمين أما إذا كانت الكتابة ركناً شكلياً في العقد، فإن العقد غير المكتوب يكون غير موجود حتى مع الإقرار أو اليمين" (٣).

ثانياً: العقد الشكلي: العقد الشكلي: هو ما لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، بل يجب تمامه فوق ذلك اتباع شكل مخصوص يعينه القانون، كاشتراط الكتابة أو التوثيق النظامي (٤).

وهي عقود قليلة مقارنة بالرضائية، ومن أمثلتها في النظام السعودي ما يلي:

- **عقد الهبة** إذا كان محلها عقاراً، فقد نصت المادة (٣٦٨) من نظام المعاملات المدنية على أنه: إذا كان الموهوب عقاراً فلا تتعقد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية.

- **عقد التحكيم** فقد نصت المادة (٢٩) من نظام التحكيم على أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً».

- **عقد الشركة** فقد نصت المادة (١٨) من نظام الشركات على أنه: يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس، وأي تعديل يطرأ عليه، مكتوباً، وإلا كان العقد أو النظام الأساس أو التعديل باطلاً». ولا يقتصر مصدر الشكلية على نص النظام، بل قد يكون مصدرها اتفاق الأطراف، فلو نص عقد الإيجار في أحد بنوده على أنه يشترط لتجديد العقد أن يكتب، فإن العقد الجديد يصبح عقداً شكلياً، فلا ينعقد إلا بالكتابة (٥).

(١) [سورة النساء: ٢٩].

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٥/٣) برقم: (٢١٨٥) والبيهقي في سننه الكبير (١٧/٦) برقم: (١١١٩٤)، أخرجه ابن حبان في صحيحه

(٣٤٠/١١) برقم: (٤٩٦٧)، وأبو يعلى في م سننه (٢ ٥٠٦) برقم: (١٣٥٤) والطحاوي في شرح معاني الآثار، حققه وقدم له: (محمد زهري

النجار - محمد سعيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كته وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرء شلي - الباحث بمركز

خدمة السنة بالمدينة النبوية، عالم الكتب، الطبعة: الأولى- ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م (٣/٣) برقم: (٤٢٢٩)، (١٠/٤) برقم: (٥٥١٣)

(٣) ينظر الوسيط للسنهوري: (ص/١٤٩-١٥٠).

(٤) انظر الوسيط للسنهوري: (١٥٠/١)

(٥) انظر م صادر الإلزام الإدارية وفقاً لنظام المعاملات المدنية: (ص/٧٩)، وفيه الإشارة لأهمية التفريق بين الشكلية المشترطة لانعقاد العقد، وبين

الشكلية المشترطة لإثباته، أو لفياد آثاره في مواجهة الغير، وبيان ذلك كالآتي:

١. إذا كانت الشكلية مشترطة لانعقاد العقد فإن العقد يكون شكلياً، فلا ينعقد إلا بالكتابة.

ثالثًا: فهو العقد العيني: وهو الذي أفردنا له مبحثًا خاصًا تالياً.

المبحث الأول: المراد بالعقد العيني وأنواعه

أما المراد بالعقد العيني: فيطلق ويراد به: العقد الذي لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي، بل يجب تسليم العين محل التعاقد مع التراضي، ومتى تخلف التسليم لم ينعقد العقد، فلا يكفي فيها الإيجاب والقبول، فهي العقود التي يتوقف فيها تمام الالتزام على تسليم العين؛ ولذا سميت عينية، والعينية فيها ناشئة عن العقد ذاته، وذلك لا يمنع من اتفاق العاقدين على أن العقد لا يتم إلا عند تسليم المعقود عليه، فيكون العقد عينياً لكن عينيته نشأت من اتفاق المتعاقدين لا من القانون (١).

وتنحصر أنواع العقود العينية في نظام المعاملات المدنية السعودي في خمسة أنواع:

الهبة، والإعارة، والإيداع، والقرض، فالعقد اللفظي فيها لا أثر له قبل القبض، وسيأتي تحرير المراد بذلك، وهل هو نفي للزوم أو الانعقاد أو التمام.

وقد بين نظام المعاملات المدنية هذه العقود العينية وفقاً لما يلي:

أولاً: عقد الهبة إذا كان محلها منقولاً، فقد نصت المادة (٣٦٨) من نظام المعاملات المدنية على أنه: «إذا كان الموهوب منقولاً فلا تتعد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية أو بالقبض ولو من دون توثيق». فيكون عقداً شكلياً وعقداً عينياً.

ثانياً: عقد القرض: فقد نصت المادة (٣٨٣) من النظام على أنه: «لا ينعقد القرض إلا بقبض الشيء المقترض».

ثالثاً: عقد الإعارة، فقد نصت المادة (٤٥٢) من النظام على أنه: «لا تتعد الإعارة إلا بقبض الشيء المعار».

رابعاً: عقد الإيداع بلا أجر، فقد نصت المادة (٥٠٨) من النظام على أنه: «إذا كان الإيداع بلا أجر فلا ينعقد إلا بالقبض».

٢. إذا كانت الشكلية مشترطة لإثبات العقد فإن العقد يكون رضائياً، بحسب الأصل، ويكفي في انعقاده مجرد التراضي، ولكن تجب لإثباته الكتابة، أو ما يقوم مقامها، كما في عقد العمل بالنسبة لصاحب العمل، كما في المادة (٥١) من نظام العمل.

أما إذا كانت الشكلية مشترطة لنفاذ آثار العقد في مواجهة الغير فإن العقد يكون رضائياً، ولكن لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بالكتابة، كما في عقد الرهن العقاري المسجل كما في المادة (١) من نظام الرهن العقاري المسجل.

(١) انظر الوسيط للسنيهوري: (١-١٨١/١٥٤)، المدخل الفقهي العام للزرقا: (٤١٩/١)، مصادر الإلزام الإدارية وفقاً لنظام المعاملات المدنية، محمد بن عواد بن سعد الأحمد، الجمعية القضائية السعودية، الطبعة الأولى، ٥١٤٤٥: (ص/٨٠)

وتفتقر العقود العينية عن الحقوق العينية التي بينها المادة السادسة والعشرون:

١- يكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً.

٢- الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الارتفاق، وحق الوقف، وما يعد كذلك بموجب النصوص النظامية.

ويعطلون اشتراط القبض لتمامها بأنها عقود تبرع (١).

لكن هل هذا التصنيف للعقود باعتبار العينية تصنيف قانوني أم له ذكر عند الفقهاء؟ بالنظر في كتب الفقهاء نجدهم لم يتناولوا هذا المفهوم كما توسع فيه القانونيون ولم يستعملوا هذا المصطلح بهذا الإطلاق، وإنما وقفت على صور محدودة واحدة منها ما هو متعلق بالرهن عند بعض فقهاء الحنفية والحنبلية، متوافقة مع مفهوم العينية؛ ذلك أنهم قرروا أن عقد الرهن لا ينعقد بمجرد اقتران الإيجاب والقبول، بل لابد من تسليم العين المرهونة للمرتهن، واعتبروا قبض المرتهن للعين المرهونة ركناً في عقد الرهن أو شرط صحة له (٢)، ومن الصور مهو متعلق بمحل بحثنا في هبة المنقول، كما سيأتي بيانه في عرض للجانب الفقهي عند دراسة كل عقد على صلة، وإنما أردت في هذا السياق الإشارة لكون هذا المصطلح بإطلاقه وشموله هو مصطلح قانوني، وأن التناول الفقهي له محدود.

ويتركز مقصد المنظم في أمرين من إيجاب الشكلية أو العينية في بعض العقود:

الأول: تنبيه المتعلقين إلى خطر ما يقدمان عليه من تعاقد، ويتضح ذلك في عقد الهبة، فالغرض من إيجاب الكتابة إذا كان محلها عقاراً، أو إيجاب الكتابة أو تسليم العين الموهوبة إذا كان محل العقد منقولاً هو تنبيه الواهب إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه، فهو تصرف يجرده من ملكية العين الموهوبة في الحال، ودون مقلبل. وللثاني: تحديد طبيعة العقد، ولثأره بدقة، لاسيما إن كان تنفيذه

يستغرق مدة زمنية طويلة؛ كما في عقد الشركة.

والأصل في العقود هو الرضائية، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا إذا وجد نص نظامي يدل على اشتراط الشكلية أو العينية في عقد ما، أو اتفق الأطراف على ذلك، (٣) فيتحول العقد عندئذ

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا: (٤١٩/١).

(٢) ينظر المغني مكتبة القاهرة-د. ط- ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م: (٤/٢٥١-٢٥٠)، كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١ هـ)، دار الفكر، وعالم الكتب، د. ط- ١٤٠٢ هـ- ١٩٨٢م: (٣/٣٣١-٣٣٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، د. ط- ١٤١٥ هـ- ١٩٩٥م: (٢/٣٢٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت ٥٥٨هـ)، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م: (٦/٢٤). ويقرر السنهوري فكرة استمداد هذا النوع من هذه العقود من الإرث القانوني حيث انتقل الى القانون المدني المصري القديم من القانون المدني الفرنسي فقد كان مصدراً تاريخياً ومادياً له ونقل فكرة العينية في العقود الخمسة، لكن الفقه المصري، لم يستغ فكرة العينية الوافدة اليهم، إذ أن الفكرة، وإن كانت هي مرحلة متطورة من الشكلية، إلا أنها غير مبررة، في وقتنا الحاضر وإن كانت هي مفهوم الحكمة في تاريخ ظهورها عند الرومان وأن تلك الحكمة قد نلت لهذا أثرها التطور الفقهي في مفهوم العقد والالتزام في جوهر للقانون للمدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الذي جعل المشرع من العقود العينية عقوداً رضائية ولم يبق منها سوى عقداً واحداً، هو عقد هبة المنقول، أو الهبة اليدوية التي تكون شكلية إذا تمت بورقة رسمية، أو قد تكون عينية إذا تمت بالمناولة اليدوية، أما العقود الأخرى فان القبض فيها هو التزم ينشأ عن العقد. انظر الوسيط للسنهوري: (١/١٥٤).

(٣) مصادر الالتزام الإرادية وفقاً لنظام المعاملات المدنية: (ص/٨١).

من الرضائية إلى الشكلية أو العينية، شريطة أن تكون دلالة النص النظامي أو الاتفاق على اشتراط الشكلية أو العينية دلالة صريحة، لأن الأصل هو رضی المتعاقدين بدلالة صدور الإيجاب والقبول منهما والأصل بقاء ما كان على ما كان، ولا ينتقل عن الأصل إلا بناقل صريح يقوى على النقل، وإلا فإن اليقين لا يزول بالشك^(١).

المبحث الثاني: هبة المنقول

أفردنا الهبة نموذجاً للحديث عنها لأن التبرعات باب واحد في هذه الجزئية قال سحنون في المدونة: "قلت لابن القاسم: رأيت النحل، والعمرى، والعطية، والهبة، والصدقة، والحبس بمنزلة واحدة في قول مالك في القبض؟" وقال: نعم هذا كله بمنزلة واحدة في قول مالك في القبض^(٢) وبنحوه تتابعت عبارات الفقهاء وانعقد اتفاقهم^(٣) فضلا عما ذكرناه من سعة تطبيقه وآثاره التي دعت بعض الأنظمة تستسغني عن فكرة العينية في العقود سوى ما يتصل بهبة المنقول كما تقدمت الإشارة إليه. ولعلنا نستعرض من خلال المطالب التالية جملة من الأحكام المهمة مع الإشارة لصلتها النظامية وتطبيقها القضائي، وفقا لما يتسع له مقام البحث.

الهبة لغة في أصلها من هبوب الريح أي مروره، وهي الهبة: العطية الخالية عن الأَعْوَاضِ والأَغْرَاضِ^(٤).

وأما الهبة في اصطلاح الفقهاء فهي: تملك المال في الحياة بلا عوض^(٥).

وتكاد تتفق المذاهب الفقهية على ذلك إلا أن بعض فقهاء الحنفية عبر بالعين بدل المال^(٦) فيخرج بهذا تملك المنفعة كما في العارية والإباحة، ولعل قصر الهبة على العين عند الحنفية

(١) قاعدتان من القواعد الفقهية الخمس الكبرى دلت عليهما نصوص كثيرة؛ فيصح الاحتجاج بهما شرعا، انظر: المنثور للزرركشي: (٦٥/١)، كما أن المادة (٧٢٠) من نظام المعاملات المدنية نصت على هاتين القاعدتين للاحتجاج بهما عند الاقتضاء؛ فيترتب على ذلك وجوب العمل بمضمونها ما لم يعارض بما هو أقوى منه.

(٢) المدونة، مالك بن أنس بن مالك الأصحبي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م: (٤٠٤/٤).

(٣) «المعني» لابن قدامة (٨/ ٢٣٩ ت التركي): حيث قال ابن قدامة:

"وجملة ذلك أن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، وكلها تملك في الحياة بغير عوض، ولمسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة. والصدقة والهدية متغايران؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة. وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: "هو عليها صدقة، ولنا هدية". فالظاهر أن من أعطى شيئا [ينوي به التقرب] إلى الله تعالى للمحتاج، فهو صدقة. ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه، والمحبة له، فهو هدية. وجميع ذلك مندوب إليه، ومحث عليه».

(٤) لسان العرب لابن منظور: (٨٠٣/١) مادة: (وهب).

(٥) البحر الرائق، زين-للدين بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة للثانية، د.ت: (٢٨٤/٧)، مولهب الجليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (الخطاب) دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م: (٤٩/٦)، مغني المحتاج، محمد أحمد الشربيني الخطيب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م: (٥٥٩/٣)، المعني لابن قدامة: (٤١/٦).

(٦) في البحر الرائق لابن نجيم: (٢٨٤/٧): تملك العين بلا عوض.

بباعته أن الهبة تكون لما يصح بيعه مملته قيمة، وهم يخرجون المنافع من حد الأموال خلافا للجمهور الذين يعدون المنافع أموالا، وهي مسألة مشهورة ليس هذا موضع بسطها^(١). وقد تتابعت قوانين المعاملات المدنية على توسعة حد الهبة متوافقة مع اتجاه جمهور الفقهاء، ومن ذلك تعريف المنظم السعودي للهبة بأنها: عقد يملك بمقتضاه الواهب حال حياته الموهوب له مالا دون عوض^(٢).

ويتبين من التعريف بأن الهبة من عقود التبرعات لكونها تملكا بلا عوض ويخرج بشرط التملك: الوديعة والوقف، والعارية.

ويخرج بشرط الحياة: الوصية؛ فإنها تملك بلا عوض لكنه بعد الممات.

ويخرج بشرط عدم العوض: البيع^(٣)؛ لكونه تملكا بعوض، وهكذا ما في حكمه من العقود

كالسلم والشفعة، كما يخرج القرض لأنه تملك وإن لم يكن ابتداء لكنه انتهاء^(٤).

وأشكال الهبة لدى الفقهاء كثيرة بحسب المقصد من تقسيمها، لكن النظام أجملها بالنظر لنوعها المادي لقسمين: العقار والمنقول بحسب ما جاء في المادة الثامنة والستين بعد الثلاثمائة: "١- إذا كان الموهوب عقاراً فلا تتعد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية.

(٤) ومن أدلة الجمهور على كون المنافع أموالا:

١- قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ بِإِحْسَانٍ وَإِنَّا لَنَكْفُرُ بِكَ بِإِسْرَارٍ وَتَتَّبِعُونَ الْفِتْنَةَ أُولَئِكَ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ وَمَا يَحْكُمُونَ﴾ [النساء: ٢٤].

٢- أن الغرض الأكبر من الأموال هو المنافع، وتسمى العين مالا بما اشتملت عليه من منفعة، ولا يصح بيع الأعيان بلا منافعها (ينظر: المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي دار المعرفة، بيروت، د. ط، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م: ١١/٧٨:٧٩)، تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني (ت ٦٥٦هـ -)، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٨ (ص/٢٢٥، ٢٢٦).

٣- كون عقد الإجارة يقع على المنفعة وتضمن به يثبت كونها مالا. (تخريج الفروع على الأصول (٢٢٦)). في حين استدلت الحنفية على أن المنافع غير متقومة كأموال بالآتي:

١- بأن التقوم لا يسبق الوجود والإحراز. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار = وهو: تكملة «فتح القدير، شرح الهداية» للكمال ابن الهمام، ومطبوع بأخره، شمس الدين، أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زاده أفندي، قاضي عسكر روملي (ت ٩٨٨هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، (١٧/٧)؛ لأن المال عبارة عن إحراز الشيء وإدخاره لوقت الحاجة في نولب للدهر، وذلك لا يتحقق. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثالثة، د. ت. (٢٣٤/٥).

٢- ولكون المنافع لا تعتبر من الثلث في حق المريض حتى حازله بإعارة جميعه، ولو كانت للمنافع أموالا لحاز إلا من الثلث. (تبين الحقائق للزيلعي: (٢٣٤/٥)). ومن الظاهر رجحان قول الجمهور أثرا ونظرا.

(٢) المادة السادسة والستون بعد الثلاثمائة من نظام المعاملات المدنية، وقد جاء تعريفها في قانون المعاملات المدنية المصري في المادة ٤٨٦ بأنها عقد يتصرف بمقتضى الواهب في مال له دون عوض. وفي الأردن: المادة ٥٥٧: الهبة تملك مال أو حق مالي لأخر حال حياة المالك دون عوض، وفي الكويت: المادة ٥٢٤: الهبة: عقد على تملك عمل في الحال بغير عوض، وفي المغربي: المادة ٢٧٣: الهبة: تملك عقار أو حق عيني عقاري لوحه الموهوب له الذي قبلها.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم: (٢٤٨/٧).

(٤) كما يعرفه الفقهاء بأنه أخذ مال لينتفع به ويرد بدله. انظر: مغني المحتاج للشريبي الخطيب: (٢٩/٣)، المغني لابن قدامة: (٢٣٥/٤).

وعرفه المنظم كما في المادة الثانية والثمانين بعد الثلاثمائة: بأنه: عقد يملك بمقتضاه المقرض شيئا مائلا للمقرض على أن يرد مثله.

٢- إذا كان الموهوب منقولاً فلا تتعقد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية أو بالقبض ولو من دون توثيق".

والمنقول في الاصطلاح: هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر سواء أبقى على صورته وهيئته الأولى أم تغيرت صورته وهيئته بالنقل والتحويل ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات^(١).

وغير المنقول هو: ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كاللدور والأراضي مما يسمى بالعقار^(٢).

المبحث الثالث: شرط انعقاد هبة المنقول

تأتي أهمية الحديث عن شرط انعقاد هبة المنقول نظرا لكونه معدودا من أهم العقود العينية في الأنظمة الحديثة، بل هو أهمها وأكثرها أثرا وتطبيقا، ومن المتقرر كما قدمنا أن عامة أنظمة المعاملات المدنية تشترط القبض لانعقاد العقود العينية، وإن كان النظام المدني السعودي وسع الخيار للمتعاقدين، بين الشكلية بالتوثيق أو العينية بالقبض، كما سيأتي وهو ما يؤكد أهمية بحث تلك المسألة ومدى تناول الفقهاء لها واتجاهاتهم في تأثير القبض في عقد الهبة صحة ولزوما^(٣)، وفقا لما يقتضيه المقام، مع مقارنة ذلك باتجاه نظام المعاملات المدنية السعودي فقد تنوعت الاجتهادات الفقهية في ذلك لكن يمكن حصرها في ثلاثة أقوال^(٤):

القول الأول: مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة:

أن عقد الهبة ينعقد بالإيجاب والقبول، لكنها لا تلزم إلا بالقبض، وليس للموهوب أن يطلب الواهب بتسليمها له، وقيد الحنابلة ذلك في المذهب عنهم بالمكيل والموزون.

قال في فتح القدير: "وتصح بالإيجاب والقبول (إخ) قال صاحب النهاية: أي تصح بالإيجاب وحده في حق الواهب، وبالإيجاب والقبول في حق الموهوب له؛ لأن الهبة عقد تبرع فيتم

(١) وذهب المالكية إلى: أن المنقول يطلق على ما يمكن نقله من مكان إلى آخر مع بقائه على صورته وهيئته الأولى كالملاص والكتب ونحوها. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤ م: (٤٨/٤)، وحاشية الدسوقي: (٤٧٦/٣).

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م: (١١٦/١: ١١٧)، حاشية الدسوقي: (٤٧٦/٣-٤٧٥)، مغني المحتاج للشريبي الخطيب: (٤٨٣/٢-٤٨١) المغني لابن قدامة: (٢٤٧/٤).

(٣) وقد أشارت لذلك أبحاث عدة فيما وقفت عليه، لكنها خلطت بين الصحة والجواز واللزوم والتمام فضلا عن الخلل في النسبة الفقهية وتداخل الأقوال، كما أن في عرض الفقهاء للمسألة غموضا فيما يتعلق بالصحة واللزوم، ولعلي في العرض أعلاه أحرر القول فيها وفقا للمصادر المعتمدة.

(٤) اعتمدت نقل النصوص الفقهية لوجود إشكال في فهم المذاهب والنقل عنها مع تعدد الروايات في المذهب الواحد مع إجمال في الألفاظ المستعملة لدى الفقهاء كما سنبينه أعلاه بعون الله.

بالمتبرع فصار هو عندنا بمنزلة الإقرار والوصية، ولكن لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض" (١).

وقال في كتاب البيان شرح المذهب: "مسألة [لزوم الهبة بالقبض]:

ولا تلزم الهبة إلا بالقبض: فإذا وهب لغيره عينا.. فالواهب بالخيار: إن شاء أقبض الموهوب له، وإن شاء لم يقبضه" (٢).

قال في شرح منتهى الإرادات: "وتصح الهبة بعقد وتملك العين الموهوبة بعقد أي: إيجاب وقبول فالقبض معتبر للزومها واستمرارها لانعقادها وإنشائها حكاها في القولعد عن المغني والانتصار والتلخيص وغيرها" (٣).

٢ - القول الثاني: أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول كالبيع، فيصح العقد ويلزم من غير قبض، لكن القبض شرط في تمامه، وهو مذهب مالك (٤)، والمذهب القديم للشافعي (٥) ورواية عند

(١) فتح القدير لابن همام: (٥٦/١٢)، وبنحوه قال السرخسي: "فإن مات أحدهما إما الواهب أو الموهوب له قبل التسليم: بطلت الهبة؛ لأن تمام الهبة بالقبض، وكان القبض في الهبة كالقبول في البيع من حيث إن الملك يثبت به، فكما أن موت أحدهما بعد الإيجاب قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة. المبسوط: (١٩/٩).

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي: (١١٤/٨)، وقال في أسنى المطالب: "الموهوب له لا يملك الهبة الصادقة بأنواعها (إلا إذا قبض) ها فلا يملكها بالعقد، وإلا لما قال أبو بكر في مرضه لعائشة رضي الله عنها فيما نخلها في صحته من عشرين وسقما وددت أنك حزته، أو قبضته، وإنما هو اليوم مال الوارث وروى الحاكم ((أنه صلى الله عليه وسلم أهدى إلى النجلشي، ثم قال لأم سلمة إني لأرى النجلشي قد مات ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد فإذا ردت إلي فهي لك فكان كذلك))، وفي رواية ((أنه أهدى إلى النجلشي مسكا فمات قبل أن يصل إليه فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه)) ولأنه عقد إرفاق كالقرض فلا يملك إلا بالقبض (بالإذن) فيه". أسنى المطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأذصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي (ت ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، د. ط. د. ت: (٤٨٢/٢).

(٣) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- (٤٣٠/٢).

وقال في شرح الزركشي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ، ١٩٩٣ م: (٣٠٠-٣٠٤/٤): "ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه. ش: لما فرغ المصنف من الكلام على الوقوف شرع في الكلام على العطايا، وهي جمع عطية، كخلية وخلايا، والعطية الشيء المعطى، وحدها: تمليك عين في الحياة بلا عوض، وهي جنس، أنواعه الصدقة، والهبة، والهدية، فإن كان القصد بها التقرب إلى الله تعالى محتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى المهدي إكراما وتوددا فهدية، وإلا فهبة، إذا تقرر هذا فإن هبة غير المعين - ككفيز من - صيرة، ورطل من زبرة، ونحو ذلك - تفتقر إلى القبض بلا نزاع وفي المعين ثلاث روايات، (الافتقار)، (وعدمه) - وهو مختار القاضي وعمامة أصحابه - (والنفرقة) بين صير المكيل والموزون تفتقر إلى القبض دون غيرهما، وهو مختار الحزقي، وأبي محمد، ومدرك الخلاف أن من قصر الحكم على غير المعين قال: مقتضى العموم عدم الافتقار".

(٤) المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢ هـ)، تحقيق ودراصة: حميش عبد الحق، أصل الكتاب: رسللة دكتوراه بجامعة أم القرى. مكة المكرمة، المكتبة التحليلية، مصطفى أحمد للبياز - مكة المكرمة: (٤٩٧/٢) بالذخيرة: (٢٧٦/٦)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م: (٨١/٢)، والشرح الكبير وحاشيته: (١٠١/٤)، إرشاد الممالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (ت ٧٣٢ هـ)، هامشه: تقارير مفيدة لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثالثة، د. ت: (١٠٥/١).

(٥) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د. ط. ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م: (٥٣٥/٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، تحقيق: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش [ت ١٤٣٤ هـ]، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م: (٣٧٥/٥).

الحنابلة^(١)، وخصها بعضهم بغير المكيل والموزون، فقالوا في المكيل والموزون: إذا وهب لا يثبت الملك فيه إلا بالقبض، وفي غير المكيل والموزون ذكروا روايتين: الأولى: كالمكيل والموزون فلا تتم الهبة إلا بالقبض، والثانية: تتم بالعقد قبل القبض. وبنحوهم قال الظاهرية^(٢). إلا أن قولهم أوسع؛ لأنها تتم عندهم باللفظ، ولا أثر لحيازتها وقبضها، وروي هذا عن أحمد^(٣).

٣ - القول الثالث: أن القبض ركن في عقد الهبة لا تتعد إلا به، قال به الحنفية^(٤)، وبعض الحنابلة^(٥)، وهو قول مخرج للشافعية^(٦) وهو الموافق لكثير من الأنظمة منها نظام المعاملات المدنية السعودي.

قال في شرح منتهى الإيرادات: "وقال في الشرح مذهبا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض وكذا صرح ابن عقيل بأن القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها وكلام الخرقى يدل عليه".

وقد يفهم هذا أيضا من بعض إطلاقات الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة بأن الهبة لا تصح أو لا تجوز أو لا تتم إلا بالقبض كما فيما ما نقلناه من نصوصهم لكن بالنظر للسياقات والآثار واتجاه المذاهب الثلاثة يتضح أن مقصودهم بنفي الملك إمكان تصرف الواهب بالموهوب قبل القبض ونفي لزوم العقد ووجوب الإقباض، وفي ذلك يقول ابن قدامة في المغني تعليقا على ذلك: وقول الخرقى:

"لا يصح". يحتمل أن يريد لا يلزم. ويحتمل أن يريد لا يثبت بها الملك قبل القبض، فإن حكم الملك حكم الهبة، والصحة اعتبار الشيء في حق حكمه. وأما الصحة بمعنى انعقاد اللفظ بحيث إذا انضم إليه القبض اعتبر وثبت حكمه، فلا يصح حمل لفظه على نفيه، لعدم الخلاف فيه، ولأنه قال في سياق المسألة: "كما يصح في البيع". وقد تقرر في البيع أن بيع المكيل والموزون صحيح قبل القبض، وإنما ينتفي الضمان وإطلاقه في التصرفات»^(٧).

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، د.ت: (١٢١/١٢٠/٧).
(٢) المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، د.ت: (٦٢/٨) قال ابن حزم: ومن وهب هبة سالمة من شرط الثواب، أو غيره، أو أعطى عطية كذلك، أو تصدق بصدقة كذلك، فقد تمت باللفظ - ولا معنى لحيازتها، ولا لقبضها - ولا يبطلها تملك الواهب لها، أو المتصدق بها.

(٣) انظر: الإنصاف للمرادوي: (١٢١/٧-١٢٠).

(٤) نقله ابن نجيم عن القاضي أبي يوسف. انظر البحر الرائق لابن نجيم: (٢٨٦/٧).

(٥) الإنصاف للمرادوي: (١٢٠/٧)، وقال في الشرح الكبير (المطبوع مع المتنوع والإنصاف)، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ -)، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م: (١٨/١٧): "مذهبا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض وكذا صرح ابن عقيل بأن القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها وكلام الخرقى يدل عليه".

(٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي: (٣٧٥/٥): "وأما شرط لزوم الهبة، فهو القبض، فلا يحصل الملك في الموهوب والهدية إلا بقبضهما، هذا هو المشهور. وفي قول قديم: يملك بالعقد كالوقف. وفي قول مخرج: الملك موقوف، فإن قبض، تبينا أنه ملك بالعقد" والقول بأنه موقوف يفيد بأن العقد لم ينعقد؛ لأنه معلق بالقبض.

(٧) «المغني» لابن قدامة: (٢٤٢/٨) ت التركي).

وهذا متجه في حمل كلام الخرقى لكن قول ابن عقيل من الحنابلة ظاهر في تعليق ثبوت العقد وصحته على القبض فقد على كونه ركنا كالإيجاب.

وبمثل ما ذكره صاحب المغني يفسر ما نص عليه الكاساني من الحنفية بقوله:
"أما الأول- هل القبض شرط أم لا- فقد اختلف فيه، قال عامة العلماء شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء وقال مالك رحمه الله ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض" (١) فيلاحظ أن النسبة هي للزوم ونفيه ولذلك حكى عن مالك نفي الشرطية ومقصوده ثبوت الزوم وعكسه في قول الجمهور فحكاية شرطية القبض للعقد مقصودها لأجل الزوم لا لأجل الصحة.

أدلة الأقوال:

١ - أدلة الجمهور:

الدليل الأول: إجماع الصحابة رضى الله عنهم، فهو مروى عن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف.

أفقد روت عائشة رضى الله عنها، أن أبا بكر، رضى الله عنه، نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعلية. فلما مرض، قال: يا بنية، ما أحد أحب إلى غنى بعدى منك، ولا أحد أعز على فقرا منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا، ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل".

وجه الدلالة: «أنه كان وهبها في صحته، وإنما لم يقبضها حتى مرض، والإقباض في مرض الموت كالعطية، والعطية للوارث لا تصح» (٢).

ب- أن عمر بن الخطاب، قال: ((إما جبال أقوام ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدهم، قال: مالي، وفي يدي، وإذا مات هو قال: قد كنت نحلته ولدى. لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثه وروى عثمان أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارا)). قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة" (٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية- الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م: (١٢٣/٦):
وتمام كلامه الكاشف عن مراده كما ذكرنا استدلاله للقولين:

(وجه) قوله إن هذا عقد تبرع بتملك العين فيفيد الملك قبل القبض كالوصية.

(ولنا) إجماع الصحابة رضى الله عنهم وهو ما روينا أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضى الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلي بحضرة الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعا وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن عباس رضى الله عنهم عنهم أنهم قالوا لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة ولم يرد عن غيرهم خلافة ولأنها عقد تبرع فلو صححت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع بخلاف الوصية لأنه ليس في إيجاب الملك فيها قبل القبض تغييرها عن موضعها إذ لا مطالبة قبل المتبرع وهو الموصي لأنه ميت وكذلك القبض شرط جواز الصدقة لا يملك قبل القبض عند عامة العلماء».

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي: (١١٤/٨).

(٣) انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: (١٢٣/٦)، المغني لابن قدامة: (٢٤١/٨ ت التركي).

ووجه الدلالة من الأثرين: ظاهر وليس لهما مخالف من الصحابة فيكون إجماعاً^(١).
ونوقش: بأن تلك الآثار مخالفة بغيرها، والإجماع غير مسلم، فقد ورد عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، قال ابن مسعود رضي الله عنه: ((الصدقة جائزة قبضت أو لم يقبض))^(٢)، والصدقة أخت الهبة كما هو معلوم.

وأجيب: بضعف الآثار المعارضة^(٣).

للدليل الثاني: ولأنها عقد تبرع فلو لزمته بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع، وفيه إلزام للواهب بالتسليم وهو مما لم يلتزم به^(٤).

كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكا يقول: لا يلزم الورثة التسليم^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بكونه نفس الدعوى؛ لأن هبة العين تستلزم تسليمها، وإلا كان هبتها لا فائدة منها ولا أثر لها، فالتسليم ليس شيئاً زائداً على التبرع الأصلي، بل هو من مستلزماته؛ كما أن إثبات الملك قبل القبض فيه إلزام للواهب بما لم يلتزمه، والواهب لما عقد الهبة "بالإيجاب والقبول" ألزم نفسه بتسليم الموهوب، بناء على قاعدة: "من ألزم نفسه معروفاً لزمه" ونظيره في الشرع: النذر، وهو كما يقول القرطبي في حده: "إيجاب المكلف على نفسه من الطاعات ما لو لم يوجبه لم يلزمه"^(٦).

ويجاب: بأن هذه تسوية بين عقد التبرع وغيره، وقياس التبرع على المعاوضة مع الفارق، وأبعد منه إلحاقه بالنذر المتفق على الإلزام به.

(١) واستدلوا بآثار أخرى عن أبي بكر وعمر وعثمان وابن عباس ومعاذ وابن عمر أنهم قالوا: ((لا تجوز الصدقة حتى تقبض)) رواها البيهقي في الهبات في السنن الكبرى ١٧٠/٦ لكنني أعرضت عنها لضعفها (انظر المحلى لابن حزم: ١/٦٦٨)، واكتفاء بالأثرين المشهورين عن الشيخين وطلباً للاختصار.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبير (١٦٢/٦) برقم: (١٢٠٢١) والدارقطني في سننه (٣٢٣/٥) برقم: (٤٣٩٠)، قال الهيثمي: فيه عيسى بن المسيب وثقه الحاكم والدارقطني في السنن وضعفه جماعة وبقية رجاله في أحد الإسنادين ثقات (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، تحقيقي: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م: (١٩٥/٧)).

(٣) قال الهيثمي في مجمع الزوائد: "رواه الطبراني، وفيه عيسى بن المسيب؛ وثقه الحاكم والدارقطني في سننه وضعفه جماعة، وباقي رجاله في أحد الإسنادين ثقات" ١ هـ، مجمع الزوائد: (٤٠١/٧).

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: (١٢٣/٦).

(٥) المغني لابن قدامة: (٢٤١/٨) ت الزكي.

(٦) انظر الجامع لأحكام القرآن القرطبي: (ت: أحمد عبد العليم البردوني، دار إحياء التراث العربي، ط ١٩٨٥ م، بيروت، لبنان: (١٢٧/١٩)).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (١) (٢).

والهبة من جملة العقود فيجب الوفاء بها كالبيع (٣).

الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم ((العائد في هبته كالعائد في قبئته)) (٤).

وجه دلالاته: أن الحديث مطلق لم يفرق بين الرجوع قبل القبض أو بعده.

ويناقش: بأنها أدلة عامة، وأدلة القول الأول فرقت بين الحال التي قبل القبض والحال التي بعده.

الدليل الثالث: أن الهبة إزلة ملك بغير عوض فلزمت بمجرد العقد كالوقف والعتق، ولأنها عقد

إرفاق وتبرع؛ فيجب أن تلزم بمجرد القول من غير اعتبار القبض كالوصية والوقف (٥).

ونوقش: بلأنه قياس مع الفارق؛ لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التملكيات.

الوصية تلزم في حق الوارث، والعتق إسقاط حق وليس بتمليك، ولأن الوقف والعتق لا يكون في

محل النزاع في المكيل والموزون». واختلاف أحكامها يمنع قياس بعضها على بعض، وانفاقها

في بعض الأحكام لا يعني انفاقها في كل الأحكام (٦).

دليل القول الثالث:

لم يظهر لي وجه ما استدلوا به سوى أدلة القول الأول التي تمنع تمام العقد عند عدم القبض،

وحملوا عليها ما جاء في كتب الجمهور أن عقد الهبة لا يصح ولا يجوز ولا ينعقد قبل القبض،

ومفاده هو أنها ركن كالإيجاب كما نص عليه ابن عقيل (٧).

(١) [سورة المائدة: ١].

(٢) بداية المجهت ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد: (١١٤/٤): وقال فيه: «فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهاً بالبيع، وأن الأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض» وقال ابن رشد مرجحاً قول مالك: «وأما مالك فاعتمد الأمرين جميعاً: (أعني: القياس وما روي عن الصحابة) وجمع بينهما فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام، ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه».

(٣) المحلى لابن حزم: (٧١/٨) وقد استدل الظاهرية بذلك وأضاف ابن حزم قائلًا: "وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [سورة محمد: ٣٣]. ومن تلفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملاً، وعقد عقداً لزمه الوفاء به، ولا يجل لأحد إبطاله إلا بنص، ولا نص في إبطاله".

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨/٣) برقم: (٢٥٨٩) بلفظه، ومسلم في صحيحه (٦٤/٥) برقم: (١٦٢٢) بنحوه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) ينظر المعنى لابن قدامة: (٢٤١/٨).

(٦) «المعنى» لابن قدامة (٢٤١/٨) ت التركي.

(٧) الشرح الكبير: (١٨/١٧) طبعة دار هجر الأولى: (١٤١٦).

تحليل وترجيح:

يتبين باستعراض المسألة أن ما ذهب إليه المالكية ومن كان في اتجاههم كالظاهرية يركز على الأخذ بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، وأن إطلاق العقد يقتضي العمل بآثاره بمجرد انعقاده، ومن ذلك لزومه ووجوب إقباض الموهوب لتسلمه لا لانعقاده، وأن القبض لا يوجب حكماً بانفراده، فيكون العقد وفقاً للتقسيم الحديث من العقود الرضائية وهو الأصل في العقود لتمكينه من إرادة المتعاقدين، وذلك متفرع عن أصل عام في الشريعة، هو: مبدأ سلطان الإرادة العقدية^(١)، وقد أخذت بعض القوانين العربية الحديثة بهذا الاتجاه استبعاداً لمفهوم العقود العينية التي كانت الحاجة إليها قديماً وضاق معها مفهوم العقد الواسع^(٢) ومن تلك القوانين العربية التي سارت بهذا الاتجاه قانون المعاملات المدنية المصري الجديد^(٣)، وقانون الأسرة الجزائري^(٤)، مع ما في ذلك من تسهيل للتبرعات وتشجيع الناس عليها.

في المقابل يتجه القول بعدم ثبوت العقد وتحقيق الملك بمجرد العقد مالم يقترن بالقبض لترسيخ مفهوم العقود العينية باعتبار أن وجود العقد كعدمه بدون القبض؛ فهو ركن فيه، وليس شرطاً فضلاً عن كونه أثراً لازماً، وذلك مراعاة لبقاء ملك المتبرع؛ فالأصل بقاء ما كان على ما كان،^(٥) ما لم يصحب ذلك خروج المتبرع به من ملك المتبرع بإقباضه المتبرع له فيؤكد إرادته وقصده، وأن ذلك مما يتحقق به حفظ الأموال والحقوق، وقطع النزاع ودفع الشقاق، فانقال الملك بالتبرع لفظاً قد يرد عليه ما يرد من الإجمال في اللفظ أو الوهم في القصد، أو التردد والرغبة في العود، فكان القبض هو المانع من ذلك كله، وهو المتوافق مع الأصل في العقود؛ أن يقترن بها القبض، وتأخر ذلك في عقود المعاوضة اللازمة هو إما اتفاق بين المتعاقدين بقيمته في العقد أو مماثلة نهى عنها الشرع وعدها ظلماً موجبا للعقوبة^(٦).

ويقوي هذا الاتجاه كون العمل عليه لدى أكثر قوانين المعاملات المدنية العربية وقوانين الأسرة، ومنها نظام المعاملات المدنية السعودي كما تقدم بيانه.

(١) ينظر المدخل الفقهي العام للزرقا: (٥٣٧/١).

(٢) الجدير بالذكر أن عدداً من القوانين الغربية انصرفت عن فكرة العقود العينية المستقاة من القانون الروماني المتسم بشدته في صياغات العقود؛ ولذا فإن القانون الألماني ١٨٩٦م، والسويسري ١٩٠٧م، وكذا القانون الروماني. انظر الوسيط للسنهوري: (١٥٩/١).

(٣) في المادة ٤٨٦

(٤) المادة ٢٠٦ من قانون الأسرة ونصها: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة".

(٥) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م: (٥١/١-٥٠).

(٦) اتفق الفقهاء على أن مطل العني الملىء القادر على الوفاء حرام بعد المطالبة. ينظر شرح النووي على صحيح مسلم: (٢٢٧/١٠)، شرح الزرقاني على موطأ مالك: (٣٢٥/٣)، روضة الطالبين للنووي: (١٣٧/٤)، كشاف القناع: (٣١٠/٣).

قال ابن حزم: "فإن كان الطالب محققاً فحرام على المطلوب بلا خلاف من أحد من أهل الإسلام أن يمنعه حقه أو يظلمه وهو قادر على إنصافه". ينظر: المحلى لابن حزم: (١٦٣/٨)، وقال الذهبي: "ومن أعظم الظلم المماثلة بحق عليه مع قدرته على الوفاء". ينظر. الكبائر: (ص/١٠٩).

وبين هذين القولين يأتي مذهب الجمهور فلم يثبت الملك المطلق بالعقد المتضمن لزوم القبض بمجرد الإيجاب والقبول، ولم ينف مطلق الملك عند التعاقد بدون قبض؛ فيكون العقد لغوا لا أثر له؛ فهو وإن اتفق مع المالكية ومن وافقهم بثبوت التعاقد لكنه اختلف معهم في مدى تأثير القبض في لزوم العقد وعدمه، وهو في رأبي بهذا التقرير أقرب للقول بعدم ثبوت التعاقد مطلقاً منه للقول بثبوت التعاقد المطلق المفيد انعقاد العقد ولزومه بكل لآثاره، لكون قول الجمهور لا يمنع من الرجوع والتصرف بالهبة قبل القبض كما هو القول بعدم الانعقاد وهو ما يفسر تتابعهم على التعبير بأنه لا ينعقد أو لا يصح أو لا يتم أو لا يثبت العقد قبل القبض، كما قدمت الإشارة له، وإنما يظهر الفرق في مسألتين:

ملكية النماء لو تم القبض متراخياً عن العقد؟ وحكم انفساخ العقد بموت الواهب، وحكم قبض وارث الموهوب له عند موته (١).

ولذا فإن قول الجمهور أرجح من قول المالكية ومن وافقهم لما يلي:

- ١- قوة ما استدلوا به من الآثار التي استقر العمل بها ولم ينقل لها معارض أقوى منها.
- ٢- ظهور المعنى المأخوذ به في قول الجمهور وهو معنى التبرع للذي لا يتوافق مع إلزام المتبرع بقوله سوى ما دل النص عليه وهو الوقف (٢).
- ٣- أن ذلك هو المتفق مع الأصول الشرعية من أن الأصل السلامة وبراءة الذمة وحرمة مال المسلم، وأنه ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)) (٣).
- ٤- أن استدلال القائلين باللزوم بالعقد عامة كالأية أو هي لم يتحقق مناطها كالحديث، أو هي في محل النزاع كالقياس.
- ٥- أن عدم الإلزام بالعقد في عقود التبرع ومنها الهبة يشجع للناس عليها، ويدعوهم إليها؛ فمن أتمها بالإقباض يرجى له حسن الثواب، ومن لم يفعل فليس عليه عقاب، بخلاف دعوى أن الإلزام بمجرد العقد يشجع على الهبة، فمفاده أن القول فيها كالفعل، وأنها في حكم الوقف وهو مستبعد نصاً ومعنى.

(١) مقال في روضة الطالبيين وعمدة المفتين: (٣٧٥/٥): "ويتفرع على الأقوال أن الريادة للخلدنة بين العقد والقبض، لمن تكون؟ ولوسمات الولهب أو الموهوب له بعد العقد وقبل القبض، فوجهان. وقيل: قولان. أحدهما: يفسخ العقد، لجوازه، كالشركة، والوكالة. وأصحهما: لا يفسخ؛ لأنه يؤول إلى اللزوم. كالبيع الجائز، بخلاف الشركة. فعلى هذا، إن مات الواهب تخير الوارث في الإقباض. وإن مات الموهوب له قبض وارثه إن قبضه الواهب ويجري الخلاف في جنون أحدهما وإغمائه".

(٢) رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م: (٣٣٩/٤)، الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٥٤٦٣ هـ -)، تحقيق: محمد أحمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م: (١٠١٢/٢)، نهاية المحتاج شرح المنهاج، محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، د. ط. ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م: (٣٨٥/٥)، والمغني مكتبة القاهرة: (٦٠٠/٥).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٤٧٩٥/٩) برقم: (٢١٠٢٦)، والبيهقي في سننه الكبير (١٠٠/٦) برقم: (١١٦٦٠)، والدارقطني في سننه (٤٢٤/٣) برقم: (٢٨٨٦)، أخرجه الدارمي في مسنده (١٦٤٩/٣) برقم: (٢٥٧٦) وسعيد بن منصور في سننه (٣٨١/٦) برقم: (١٤٤٢) والطبراني في "الكبير" (٥٣/٤) برقم: (٣٦٠٩).

- ٦- أن مما يضعف القول باللزوم بالعقد في عقود التبرعات ومنها الهبة أن المالكية للقائلين بذلك يقررون بطلان الهبة في حالات عديدة قبل القبض كما لو تأخر حوز الوهب لملكه في صحته حتى لحقه دين محيط بماله سواء كان قبل الهبة أو بعدها فتبطل لفقد الحوز كما تبطل عندهم إذا وهب الوهب الهبة لشخص ثانٍ وحازها للثاني قبل الأول فتكون للثاني؛ لأنه تقوى جانبه بالحيازة لها وغير ذلك من الحالات (١).
- ٧- أن هذا المسلك أسهل في التطبيق وأظهر في رضى المتبرع الوهب في بذل ماله فعلا وأدل على تحقق ذلك منه بالقول للذي قد يرد عليه ما يرد من الإجمال في اللفظ أو الوهم في القصد، أو التردد والرغبة في العود كما أشرنا.
- ٨- وهذا يقودنا إلى للتأكيد على أن ما أخذ به نظام المعاملات المدنية السعودي في هذه المسألة ليس مذهبا قانونيا مخالفا لما عليه الفقهاء، بل هو قول في المذاهب الثلاثة الحنفية والشافعية والحنابلة فضلا عن كونه مقاربا لما عليه الجمهور والفرق بينهما متركز في الأثرين المذكورين فيما لو تم القبض بعد العقد، وهو فرق عملي يسير.
- ٩- ويمكن تأصيل ما عليه نظام المعاملات المدنية السعودي وكثير من الأنظمة العربية في هذه المسألة بأنها من قبيل الوعد غير الملزم فإن تم القبض لزمتم، وإن لم يتم فلا يستحق الموعود شيئا (٢). ويمكن تصحيحها بأن تكون من قبيل تعليق الهبة على شرط؛ فعند الجمهور المانعين للتعليق تكون وعدا (٣)، وعند من أجاز التعليق فتكون صيغة عقدية يراعى فيها شروط صيغة التعليق في اللفظ والمعنى (٤)، والتوثيق بمنزلة اشتراط القبض لأنه تعليق للانعقاد بشرط زائد على العقد.
- ١٠- كما أنه يمكن في لوائح النظام مراعاة الأثرين المذكورين وموافقة قول الجمهور إذ المسافة بينهما قريبة يسهل تذليلها بخلاف القول الموجب بمجرد العقد.

(١) كما إذا أعتق الواهب العبد قبل أن يجوزه الموهوب له أو لستولد الأمة كذلك، وإذا باع الواهب الهبة قبل أن يعلم بها الموهوب له فإنها لا تبطل أو بعد علمه إلا أنه لم يفرط في الحوز فإن فرط نفذ البيع على المشهور كما تبطل إذا جن الواهب أو مرض واتصل بموته قبل الحوز ولو قبضها الموهوب له قبل المت؛ لأن شرط الحوز في صحته وعقله. انظر منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م: (٨٩/٤)، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، خالد بن علي بن محمد المشيقح، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤: (٤٣٨/٤).

(٢) نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية نزيه حماد: (ص/٢٢)، دار القلم ط/١٤٣١، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، محمد كتوع، دار النوادر، الطبعة الأولى ١٤٣٣.

(٣) قال ابن قدامة: "ولا يصح تعليق الهبة بشرط؛ لأنها تملك للمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط، كالبيع. فإن علقها على شرط، كقول النبي صلى الله عليه وسلم لأم سلمة: ((إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك)) كان وعدا" المغني لابن قدامة: (٢٥٠/٨).

(٤) جواز تعليق العقود رواية في المذهب اختارها ابن تيمية. انظر: الإنصاف للمرداوي: (٢٥٧/٤)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القلمس بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت ٧٢٨ هـ -)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م: (٣٨٩/٥).

المبحث الرابع: تعريف القبض وأنواعه

القبض لغة:

يطلق القبض على عدة معان تدور حول الإمساك والأخذ وقبول المتاع وتحويل المتاع والتملك وتناول الشيء وحيازة الشيء وتحصيله (١).

القبض اصطلاحاً:

لم يعرف كثير من الفقهاء القبض كما يعرفون كثيراً من المصطلحات وذلك لاختلاف أنواعه وصوره لكن يمكن الإشارة لتعريفات بعض فقهاء المذاهب ثم استخلاص التعريف الجامع منها: تعريف الكاساني الحنفي له بقوله: "التسليم والقبض عندنا هو التخلية، والتخلي، وهو: أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري، قابضاً له، كذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع" (٢)، وقال: "القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة (٣).

وقال العمراني الشافعي في بيانه: "الشرع ورد بالقبض، وليس له حد في اللغة، ولا قدر في الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، كما قلنا في الحرز والإحياء" (٤).

وقال في مختصر خليل: "وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف" (٥).

وقال ابن قدامة الحنبلي: "وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً، بيع كيلاً أو وزناً، فقبضه بكيله ووزنه" (٦).

ومنه يتبين أن القبض يراد به التخلية والحوز والتسلم، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي ونص المقصود منه:

(١) لسان العرب لابن منظور: (٢١٣/٧).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: (٢٤٤/٥).

(٣) المرجع السابق: (١٤٨/٥). وبنحوه ذكر.

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي: (٧٤/٥).

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري (المواق)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م: (٤١٣/٦). وقال شارحاً للعبارة: انظر هذا وهم قد نصوا أن بالإيجاب والقبول لم يختلف قول مالك في شراء الدار الغائبة أن ضمانها من المتاع وإن بعدت. وقال ابن القاسم: "الذي يبيع الدار ويستثنى سكنها سنة فانهدمت الدار قبل أن تمضي السنة أنها من المتاع، وكذا إذا نفقت الدابة بيد البائع في الأيام التي استثنى ركوبها أن ضمانها من المشتري".

وقال ابن شماس: "حكم القبض انتقال الضمان إلى المشتري وصورته تحكم فيه العادة، فأما في العقار فتكفي التخلية، وكذلك فيما يبيع على الجزاف وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه" انتهى.

(٦) المغني لابن قدامة: (١٨٦/٦). وقال: "وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز، لأنه خلي بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضاً له، كالعقار".

قبض الأموال كما يكون حسباً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة للقباض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسباً (١).

وهذا يقودنا لأنواع القبض، وهي على النحو التالي:

أنواع القبض:

١. قبض حقيقي وهو الأخذ باليد والنقل والتحويل.

٢. قبض حكمي: وذلك بالتخلية (٢).

أما القبض الحقيقي فظاهر وتقدمت الإشارة لصوره المختلفة بحسب المقبوض.

أما القبض الحكمي فهو:

القبض التقديري الذي لا يدرك بالحس كالتخلية، ويدخل في جميع أنواع العقار والمنقولات والقبض الحكمي معتبر عند الفقهاء ومقبول لديهم في حالات كثيرة ويقوم مقام القبض الحقيقي

لضرورات تقتضي اعتباره، وتترتب أحكام التسليم الحقيقي عليه (٣).

ومن التطبيقات الفقهية للقبض الحكمي ما يلي (٤):

١. إذا سلم البائع المبيع إلى شخص بأمر المشتري فقد حصل القبض.

٢. إذا استعمل البائع المبيع قبل قبض المشتري بإذنه في مصلحة المشتري، يكون قبضاً من المشتري.

٣. إذا أعطى المشتري البائع كيساً ليضع فيه المبيع، كان ذلك قبضاً من المشتري.

٤. إعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري، يكون قبضاً إذا استطاع فتحه من غير تكلف.

وتنطبق عليه كثير من المستجدات المعاصرة لصعوبة تطبيق القبض الحقيقي عليها، وهي كما تنطبق في عقود المعاوضات كالبيع تنطبق كذلك في عقود التبرعات كالهبة، ومن من تلك

الصور مانص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي المشار إليه: ونص المقصود:

".. إن من صورة القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

(١) قرار رقم: ٥٣ (٤/٦) [١] بشأن القبض: صورته -وبخاصة المستجدة منها- وأحكامها، شعبان ١٤١٠هـ.

(٢) التجريد، أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القُدوري (٣٦٢-٤٢٨ هـ)، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د.

محمد أحمد سراج - أ. د. علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م: (٥/٢٤٢٦)، قرعة عيون الأختيار:

(تكملة رد المختار على الدر المختار)، مؤلف التكملة: محمد علاء الدين أفندي، نجل ابن عابدين [ت ١٣٠٦ هـ -]، مطبوعة بآخر: حاشية والده ابن

عابدين المسماة «رد المختار على الدر المختار»، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م: (٥/٩٣)، المعني: (٦/١٨٦).

(٣) التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، علاء الدين الجنكو: (ص/٥٣).

(٤) بحث كيفية قبض المنقول وتطبيقاته المعاصرة، أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:

(ص/٢٦).

- ١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:
- أ- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.
- ب- إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.
- ت- إذا اقتطع المصرف -بأمر العميل- مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.
- ٢- تسلّم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف.
- القبض في الهبة:**
- قال في الشرح الكبير "والقبض في الهبة كالقبض في البيع، وقد ذكرنا ذلك والاختلاف فيه في كتاب البيع، وهذا مقيس عليه" (١).

المبحث الخامس: كيفية قبض المنقول

- تختلف كيفية قبض الأشياء بحسب اختلافها في نفسها، وهي في الجملة نوعان: عقار ومنقول.
- العقار في اللغة:** المنزل والأرض والضياع وخص بعضهم العقار بالنخل (٢)
- وأما العقار اصطلاحاً** فعند بعض الفقهاء ما له أصل وقرار، ولا يمكن نقله من محل لآخر كالطور والأراضي وألحق بعضهم بها ما اتصل بها من بناء وشجر ونحوهما (٣)
- المراد بالمنقول:** الشيء الذي يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر وهو أنواع كثيرة يصعب حصرها فيشمل النقود والعروض والمكيلات والموزونات والحيوانات (٤).
- أولاً: قبض العقار.**
- اتفق الفقهاء على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتّمكن من التصرف. فإن لم يتمكّن من التصرف لمانع فلا تعتبر التّخلية قبضاً (٥). والتخلية تعني أن يخلي البائع بين المبيع وبين من

(١) الشرح الكبير: (٣٧/١٧).

(٢) لسان العرب لابن منظور: (٥٩٦/٤) مادة (عقر).

(٣) حاشية الدسوقي: (١٤٥/٣)، مغني المحتاج للشربيني الخطيب: (٧١/٢) وكشاف القناع للبهوتي: (٥٠٤/٧).

(٤) التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م: (ص/٢٥٣)، المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي، مكتبة الإرشاد-السعودية- ومكتبة المطيعي، د. ط، د. ت: (١٨٣/٩).

(٥) بدائع الصنائع للكاساني: (٢٤٤/٥)، رد المختار: (٥٦١/٤) وما بعدها، منح الجليل: (٦٨٩/٢)، وحاشية الدسوقي: (١٤٥/٣)، مغني المحتاج للشربيني الخطيب: (٧١/٢)، المجموع للنووي: (٢٧٦/٩)، المغني لابن قدامة: (١٨٧/٦).

انتقل إليه الملك برفع الحائل بينهما (١)، على وجه يتمكن المنتقل إليه من التصرف فيه أو الانتفاع به الانتفاع المقصود عرفاً (٢).

وقيد الشافعية: ذلك بما إذا كان العقار غير معتبر فيه تقدير، أما إذا كان معتبراً فيه - كما إذا اشترى أرضاً مذارعة - فلا تكفي التخلية والتمكن، بل لا بدّ مع ذلك من الذرع (٣).

ثانياً: قبض المنقول

اختلف الفقهاء في كيفية قبض المنقول على قولين:

القول الأول: إن قبض المنقول يكون بالتناول باليد أو بالتخلية على وجه التمكين (٤)، وهو قول الحنفية ورواية عند الحنابلة (٥)، وذلك لحصول الاستيلاء بالتخلية، إذ هو المقصود بالقبض، وقد حصل بها.

القول الثاني: إن قبض المنقول يرجع إلى العرف وهو قول الجمهور من والمالكية (٦) الشافعية (٧) والحنابلة (٨)، وقد فرق الجمهور بين المنقولات فيما يعتبر قبضاً لها، حيث إن بعضها يتناول باليد عادةً وبعضها لا يتناول، وما لا يتناول باليد نوعان: أحدهما لا يعتبر فيه

(١) معني الاحتاج للشريبي الخطيب: (٧١/٢)

(٢) بدائع الصنائع للكا ساني: (٢٤٤/٥)، درر الأحكام: (٢١٦/١)، نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨ هـ -)، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م: (١٧٧/٥)، الفروع، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م: (٢٨٤/٦).

(٣) معني الاحتاج للشريبي الخطيب: (٧٣/٢)، روضة الطالبين للنووي: (٥١٧/٣). واشترط الحنفية أن يكون العقار قريباً حاشية رد المختار: (٥٩٨/٤). واختار ابن عابدين أن المراد بالقرب في الدار بأن تكون في البلد، ثم إنهم نصّوا على أن العقار إذا كان له قفل، فيكفي في قبضه تسليم المفتاح مع تخليته، بحيث يتهيأ له فتحه من غير تكلف. فإن كان بعيداً فلا تعتبر التخلية قبضاً، وهو رأي الصّاحبين وظاهر الرواية والمعتمد في المذهب، خلافاً لأبي حنيفة، فإنه لم يعتبر القرب والبعد. وقد ألحق الحنفية والشافعية والحنابلة الثمر على الشجر بالعقار في اعتبار التخلية مع ارتفاع الموانع قبضاً له، لحاجة الناس إلى ذلك وتعريفهم عليه. روضة الطالبين للنووي: (٥١٧/٣). والمعني لابن قدامة ط. مكتبة القاهرة: (٢٢٢/٤).

(٤) بدائع الصنائع للكا ساني: (٢٤٤/٥)، التجريد للقدوري: (٢٤٣٢/٥)، وجاء في الفتاوى الهندية: رجل باع مكيلاً في بيت مكابله أو موزوناً موازنةً، وقال: خلّيت بينك وبينه، ودفع إليه المفتاح، ولم يكله ولم يزنه، صار المشتري قابضاً وتسليم المبيع هو أن يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل، وكذا التسليم في جانب الثمن. (الفتاوى العالمية المعروفة بالفتاوى الهندية، جماعة من العلماء، برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخي، بأمر السلطان: محمد أورنك زيب عالمكير، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ -، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر (وصورتها دار الفكر بيروت وغيرها) (١٦/٣).

(٥) الإنصاف للمرداوي: (٢٩٤/٤)، المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م: (١٢٢/٤).

(٦) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ -)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هـ - (٣٣٧/١٣)، والذخيرة للقرافي: (١٥٢/١).

(٧) معني الاحتاج للشريبي الخطيب: (٧٢/٢)، المجموع للنووي: (٢٧٦/٩).

(٨) المبدع: (١٢٢/٤)، كشف القناع للبهوتي: (٢٠٢/٣).

تقدير في العقد، والثاني: يعتبر فيه، فتحصل لديهم في المنقول ثلاث حالات، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وتفصيل الحالات كالتالي:

الحالة الأولى: أن يكون مما يتناول باليد عادةً، كالنقود والثياب والجواهر والحلي وما إليها، وقبضه يكون بتناوله باليد عند جمهور الفقهاء من المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣).

الحالة الثانية: أن يكون مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، فلا يشترى صبرة الطعام وزنا بل كيلا، و الثوب لا يعد بل يزرع، وهكذا.

وفي هذه الحالة اتفق المالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) على أن قبضه يكون باستيفائه بما يقدر فيه من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، واشترط الشافعية بالإضافة إلى ذلك نقله وتحويله (نقله إلى مكان لا يختص بالواهب) (٧).

الحالة الثالثة: أن يكون مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل، أو وزن، أو ذرع، أو عد، لِمَا لعدم إمكانه وإما مع إمكانه، لكنه لم يراع فيه، كالأمتعة والعروض والدواب والصبرة جزافاً. فقد اختلف الفقهاء في كيفية قبضه على قولين:

القول الأول: أنه يرجع في قبضه إلى العرف وهو قول المالكية (٨).

القول الثاني: أن قبضه يكون بنقله وتحويله، هذا قول الشافعية (٩) والحنابلة (١٠) واستدلوا بالنقل والعرف على النحو التالي:

- (١) التمهيد لابن عبد البر: (٣٣٧/١٣)، والذخيرة للقرافي: (١٥٢/١).
- (٢) مغني المحتاج الشريبي الخطيب: (٧٢/٢)، المجموع للنووي: (٢٧٦/٩).
- (٣) المبدع: (١٢٢/٤)، كشف القناع للبهوتي: (٢٠٢/٣).
- (٤) التاج والإكليل مع مواهب الجليل: (٤٧٧/٤)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، د. ط، د. ت: (١٤٤/٣)، حاشية الدسوقي: (١٥٢/٣/٣).
- (٥) المجموع: (٢٦٧/٩)، مغني المحتاج الشريبي الخطيب: (٧٣/٢)، روضة الطالبين للنووي: (٥١٧/٣)، المجموع للنووي: (٢٧٨/٩).
- (٦) كشف القناع للبهوتي: (٢٤٦/٣)، المغني: (١٨٦/٦)، الإنصاف: (٥١٣/١١-٥١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: (٢٣٨/٣).
- (٧) الحاوي: (٢٧٥/٦)، المجموع للنووي: (٢٧٧/٩).
- (٨) شرح الخرشي: (١٥٨/٥)، الشرح الكبير للدردير: (١٤٥/٣) ط مصطفى محمد.
- (٩) فتح العريز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ)]، عبد الكريم بن محمد الرفاعي التزويبي (ت ٦٢٣هـ)، دار الفكر: (٤٤٤/٨)، مغني المحتاج الشريبي الخطيب: (٧٢/٢)، المجموع للنووي: (٢٧٦-٢٧٧/٩).
- (١٠) المغني: (١٨٧/٦)، وكشف القناع للبهوتي: (٢٠٢/٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: (٢٤١/٣).

١- النقل: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ((إكنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام جزافاً، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه)) (١)، وقيس على الطعام غيره (٢).

٢- العرف: لأن أهله لا يعدون احتواء اليد عليه قبضاً من غير تحويل؛ إذ البراجم لا تصلح قراراً له (٣).

دليل الحنفية في قبض المنقول:

واستدل الحنفية على اعتبار التخلية مع التمكين في المنقولات قبضاً:

١- بأن تسليم الشيء في اللغة معناه جعله سالماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية،

٢- وبأن من وجب عليه التسليم لا بد وأن يكون له سبيل للخروج من عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع، أما الإقباض فليس في وسعه، لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالوجب، وهذا لا يجوز (٤).

ونوقش: بعدم التسليم بحصول ذلك بالتخلية فقط لأن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ولا يتحقق هذا إلا بالكيل فيما يكال أو بالوزن فيما يوزن (٥).

٣- أنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضاً له كالعقار (٦).

وأجيب: أن ذلك قياس مع الفارق: فالعقار لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر (٧).

دليل الجمهور في قبض المنقول:

ودليل جمهور الفقهاء على أن قبض المقدرات من المنقولات إنما يكون بتوفيتها بالوحدة القياسية العرفية المراعاة فيها من الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد فهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ((نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع

(١) حديث: ((كنا نتلقى الركبان..)). أخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٨/٤)، وأصله في البخاري (فتح الباري ٤/٣٤٧) ومسلم (٣/١١٦١).

(٢) مغني المحتاج الشريبي الخطيب: (٧٢/٢)، والمغني لابن قدامة: (١٨٧/٦).

(٣) المجموع للنووي: (٢٨٢/٩)، والمغني لابن قدامة: (١٨٧/٦).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني: (٢٤٤/٥).

(٥) المرجع السابق: (٢٤٥/٥).

(٦) الشرح الكبير على متن المقنع (مطبوع مع المغني)، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ)،

أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣، تصوير: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت: (١١/٥١٣).

(٧) بحث كيفية قبض المنقول وتطبيقاته المعاصرة لليوسف: (ص/١٧٨).

المشتري)) (١)، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله)) (٢)، فدلَّ ذلك على أنَّه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل، فتعيَّن فيما يقدَّر بالكيل الكيل، وقيس عليه الباقي (٣).

الترجيح:

ومما تقدم يمكننا القول بأن ما تجتمع به الأدلة في كيفية القبض في المنقولات أنها عرفية، وهو الذي صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي بأنه: تختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها (٤)، وذلك لما يلي:

- ١- أن في ذلك تجتمع المعاني والنصوص؛ فالتخلية كافية في تحقق القبض، بشرط أن يعدها أهل العرف قبضاً، وألا يترتب على هذا محذور شرعي آخر من الوقوع في الربا، وكيل المكيل أو وزن الموزون كذلك إن عده أهل العرف كافياً.
- ٢- أن النصوص الواردة ليس فيها تحديد لكيفية القبض ومتى كانت النصوص مطلقة فيرجع في تحديدها إلى العرف كما هو مقرر فقهاً^٥، وأعراف الناس متفاوتة مما يتعذر معه إلزامهم بطريقة محددة.
- ٣- ولأن تحديد القبض بـصور معينة كالنقل والتحويل قد تترتب عليه مشقة مع كون غير محقق للمقصود من توافق الناس عليه وركونهم إليه. ولما في هذا من التيسير على الناس خاصة في العقود الكبيرة والمتكررة، وهو المناسب لأحكام الشريعة الإسلامية المبنية على التيسير ورفع الحرج عن الناس.
- ٤- أن الحاجة تقتضي صحة القبض بـصور أخرى غير ما ذكره الفقهاء المتقدمون فالأسواق تتغير والسلع تتطور ووسائل النقل تتجدد فلا يلزم الناس بـصور محددة لصحة القبض الذي أطلقه الشارع فيرجع في تحديده إلى ما تعارف الناس عليه وتتجدد في حياتهم.

(١) حديث: ((نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الأصاعان..)) أخرجه ابن ماجه (٧٥٠/٢) من حديث جابر، وأشار ابن حجر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٨٩ م (٢٧/٣) إلى تضعيف إسناده، ثم خرجه عن صحابة آخرين، ونقل عن البيهقي أنه قواه بطرقه.

(٢) حديث: ((من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله)). أخرجه مسلم (١١٦٠/٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) معني المحتاج الشريبي الخطيب: (٧٣/٢)، المعني لابن قدامة: (١١١/٤) ط دار المنار، وكشاف القناع للبهوتي: (٢٠١/٣).

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٥٣ (٤/٦) المنعقد في دورة مؤتمره ال سادس بجدة في المملكة العربية ال سعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م.

(٥) بحث كيفية قبض المنقول وتطبيقاته المعاصرة لليوسف: (ص/١٨٩).

وفي هذا يقول القرافي: " كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديدًا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هدمقاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذ أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقدًا معينًا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عينا ما انتقلت العادة إليه وألغينا الأول لانتقال العادة عنه (١)

المبحث السادس: اشتراط القبض في الوعد بالعقد العيني

إذا تبين إن المنظم اشترط القبض لانعقاد العقود العينية وصحتها ومنها هبة المنقول وهي كما ذكرنا صورة أبلغ من القول بجواز العقد، فهل يأخذ الوعد بعقد عيني الحكم نفسه؟ يحسن أن نبين أن الفقهاء يطلقون الوعد ويريدون به «إخبار بمنافع لاحقة بالمخبر من جهة المخبر في المستقبل»^(٢) وهذا عام فقد يكون الوعد بمعروف كقرض أو هبة أو عارية، وقد يكون بعقد معاوضة، لكن المالكية بخصوصه بالإخبار بالمعروف كما حده ابن عرفة المالكي: "بأنه إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل"^(٣). وهي مسألة كبيرة في حكم الوعد وآثاره في العقود^(٤)، لكن مسألتنا منحصرة في عقود التبرعات، وهي أيسر منها في عقود المعاوضات، لما يترتب عليها من محاذير وإشكالات، وجماهير الفقهاء أن الوفاء بالوعد مستحب، وفي ذلك يقول الحطاب: "لا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد"^(٥).

قال في أسنى المطالب في شرح روض الطالب: "وإنما لم يجب الوفاء بالوعد ولم يحرم إخلافه؛ لأنه في معنى الهبة وهي لا تلزم إلا بالقبض"^(٦).

ويرتبون على هذا القول إن الوعد غير ملزم قضاء وقد احتجوا على ذلك:

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ)، اعنتى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت □ لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م (ص٢١٨).

(٢) الوضح في أصول الفقه، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، (ت ٥١٣ هـ -)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت □ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩: (١/١٠٦).

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص/١٥٣) للحطاب، دار الغرب الإسلامي ١٤٠٤.

(٤) ينظر لمراجعتها

(٥) تحرير الكلام في مسائل الالتزام: (ص/١٥٤). والوجوب قول عند المالكية ووجه عند الحنابلة اختاره ابن تيمية وقول في مذهب المالكية صححه ابن الأشاط في حاشيته على الفروق. ينظر: الاختيارات الفقهية للبعلي: (ص/٣٣١)، الإ: صاف: (٢٥١/٢٨) وحاشية ابن الأشاط على الفروق: (٢٤/٤).

(٦) (٤٨٧/٢).

بإجماع الفقهاء أن من وعد غيره بعتية مال، فمات قبل إنجازها، فإن الموعود لا يضرب بذلك المال الموعود به مع الغرماء من التركة، وإجماعهم إن من أوصى لغيره بشيء من ماله فله الرجوع ما دام حياً، والوصية وعد بتمليك الموصى له مجاناً بعد موته^(١). وقد تعرض لتلك المسألة نظام المعاملات المدنية وبين أحوالها في المادة الثالثة والأربعين كما يلي:

١- لا يكون الوعد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل ملزماً إلا إذا عيّنت المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، وتوفرت شروطه عند إنشاء الوعد، بما في ذلك أي شروطٍ شكلية تشترطها النصوص النظامية لذلك العقد.

٢- إذا امتنع الواعد عن تنفيذ الوعد وطالبه الآخر وكانت شروط العقد متوفرة؛ قام حكم المحكمة في حال صدوره مقام العقد.

ومنه يتبين أن الأصل في الوعد بالعقد مطلقاً عدم الإلزام، وأن الوعد بالتبرع كما هو الحال في الوعد بالهبة أو القرض أو العارية أو الوديعة بلا أجر، لا ينطبق عليه ما ورد في المادة، لأن المادة متجهة لغير العقود العينية؛ فتحقق شروط الإلزام بالوعد المذكورة في المادة النظامية لا يترتب عليه لزومها قبل تحقق القبض لو كانت عقداً فضلاً عن كونها وعداً مع كون الوعد أضعف من العقد كما هو معلوم؛ ولذا هو في مرتبة دون الإلزام عند عامة فقهاء الشريعة، وأما فقهاء النظام فأجازوا الإلزام بشروط، منها ما حددته المادة أعلاه، لكن هذا متوجه في العقود الرضائية والشكلية؛ لأنها تتعقد في الحال مع مراعاة شروطها، أما العينية فلا يظهر مطلقاً دخولها في المادة لركنية القبض وتعليق العقد عليه، لأن العقد العيني يتأخر انعقاده حتى يتم القبض، يؤكد ذلك سياق المواد حيث جاءت المادة بعد مواد المفاوضة والاتفاق وقبل مادة العربون، قال في المدخل الفقهي العام: "الأصل في الوعد أنه لا يلزم صاحبه قضاء وإن كان الوفاء به مطلوباً ديانة فلو وعد شخص بقرض أو ببيع أو بهبة أو بفسخ أو بإبراء أو بأي عمل حقوقي آخر لا ينشأ بذلك حق للموعود، فليس له أن يجبره على تنفيذه بقوة القضاء"^(٢).

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام: (ص/١٢٢)، التزام التبرعات لأحمد إبراهيم: (ص/٥٠٣)

قال ابن حزم: "اجمعوا على أن الوصايا أو عاهد بعدها الموصي ثم لم يختلفوا أن له الرجوع عنها إذا شاء". الإحكام في أصول الأحكام: (٢٠/٥).

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا: (١٠٣٢/٢).

المبحث السابع: حكم اشتراط العينية في التصرفات التي في معنى التبرع

تطلق العينية وتتصرف للعقود التي نص عليها النظام والتي يجمعها كونها تبرعا مما يستدعي التحوط في التصرف بها من قبل مالكيها سيما أن الملاك منهم من لا يدرك عواقب تصرفاته، ولذلك جعلها المنظم عقود عينية واشترط القبض لصحتها، فإذا قررنا أن علة العينية هي التبرع، وأن حكمتها هي حياطتها بما يحفظها وتمكين ملاكها من التروي قبل زوال ملكهم عنها؛ فهل ينسحب ذلك على التصرفات التي في معنى التبرع كالإبراء (١) مثلا؟

جاء في المادة الثالثة والتسعين بعد المائتين من النظام أنه:

"تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية للتبرعات، ولا يشترط فيه شكل خاص" (٢).

وهي تفيد أن الإبراء له ميزات فهو تصرف بإرادة منفردة من جانب الدائن، يشترط فيه ما يشترط في المتبرع من أهلية التبرع، ووضوح إرادة اللدين في تنازله عن حقه وخلوها من العيوب، فهي شروط موضوعية لا شكلية، ويعلمون بأن الإبراء من التصرفات الضارة ضررا محضا، ولا يشترط له شكل خاص وفقا للنظام؛ لأنه هبة غير مباشرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام، لا تشترط لها الرسمية التي تشترط في الهبة المباشرة (٣).

وكونه بإرادة منفردة فيه إشارة إلى أن الإعلام كاف ولا يلزم القبول لكن يقبل الرد كما جاء في "المادة الثانية والتسعين بعد المائتين:

ينقضى التزام المدين إذا أبرأه للدائن، ولا يتوقف الإبراء على قبول المدين، ولكن إذا رده المدين عاد الدين إلى ما كان عليه." وهذا مما استقاه القانون من الفقه حيث لا يشترط الفقهاء القبول في الإبراء لكن يقبلون الرد فيه لو رفض المدين إبراء الدائن، وهو مذهب الحنفية كما قال الكاساني:

"الإبراء عن ثمن المبيع أنه يصح من غير قبول المشتري، إلا أنه يرتد بالرد؛ لأن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع إلا أنه يرتد بالرد، لأن في الإبراء معنى التمليك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعا لضرر المنة" (٤).

بخلاف الحنابلة للذين يقررون بلأنه لا يفتقر للقبول ولا يقبل الرد، قال ابن قدامة: "كان له في ذمة إنسان دين، فوهبه له، أو أبرأه منه، أو أحله منه، صح، وبرئت ذمة الغريم منه، وإن رد

(١) الإبراء هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين بدون مقابل، انظر الوسيط ٩٦٢/٣

(٢) موافقة للمادة ٣٧٢ من قانون المعاملات المدنية المصري

(٣) انظر الوسيط ٩٦٩/٣، شرح نظام المعاملات المدنية السعودي لمحمد المرحاح ٤٧٠/١، دولة الكويت. نسخة إلكترونية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني: (٢٠٣ / ٥):

ذلك، ولم يقبله؛ لأنه إسقاط، فلم يفتقر إلى القبول، كإسقاط القصاص والشفعة وحد القذف، وكالعتق والطلاق. وإن قال تصدقت به عليك. صح، فإن القرآن ورد في الإبراء بلفظ الصدقة، بقول الله تعالى: ﴿وَدِيَّةٌ مَّسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١)، وإن قال: عفوت لك عنه. صح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عِدَّةُ النَّكَاحِ﴾^(٢)، يعنى به الإبراء من الصداق. وإن قال: أسقطته عنك. صح؛ لأنه أتى بحقيقة اللفظ الموضوع له. وإن قال: ملكتك إياه. صح؛ لأنه بمنزلة هبته إياه^(٣).

ومما تقدم يتبين اختلاف الفقهاء هل يفتقر الإبراء لقبول؟

"اختلف الفقهاء في أن الإبراء يتوقف على القبول أو لا، على اتجاهين:

أحدهما: عدم توقف الإبراء على القبول، وهو مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية في الأصح، والحنابلة)، لأنه إسقاط للحق، والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول، كالطلاق، والعتق، وإسقاط الشفعة والقصاص^(٤).

القول الثاني: حاجة الإبراء إلى القبول، وهو مذهب المالكية، وقول للشافعية^(٥).

بناء على أن الإبراء تملك ما في نمة المدين له، فيكون من قبيل الهبة، وهي لا بد فيها من القبول^(٦).

وقد سمي النظام الإبراء هبة كما فعل الفقهاء^(٧)، فقد جاء في المادة السبعين بعد الثلاثمائة من نظام المعاملات المدنية السعودي: "تصح هبة للمدين للمدين، وتعدُّ إبراء". مما يؤكد أن التصرفات التبرعية ومنها الإبراء وهكذا التنازل عن الحقوق حكمها كالهبة في شرط انعقادها فلا يتم بمجرد القول، كما أن له الرجوع فيها.

(١) [سورة النساء: ٩٢].

(٢) [سورة البقرة: ٢٣٧].

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٥٠ ت التركي).

(٤) العناية شرح الهداية، وتكملة فتح القدير: (٧/ ٤٤)، مغني المحتاج: (٢/ ١٧٩)، شرح منتهى الإرادات: (٢/ ٥١٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤/ ٩٩)، مغني المحتاج: (٢/ ١٧٩)، الموسوعة الفقهية الكويتية.

(٦) «وقد أورد الفقهاء - بالإضافة إلى لفظ الإبراء الذي اتفقوا على - حصول الإيجاب به - أمثلة عديدة لما يؤدي معنى الإبراء. ولم ينص أحد منهم على تحصر الصيغة فيما أشاروا إليه، ومن تلك الألفاظ التي تدور عليها صيغته: الإسقاط، والتملك، والإحلال، والتحليل، والوضع، والعفو، والحط، والترك، والتصدق، والهبة، والعطية» انظر «الموسوعة الفقهية الكويتية» (١/ ١٥٠).

(٧) شرح مختصر خليل للخرشي: (٥/ ١٠٣)، أسنى المطالب: (٢/ ٤٨١)، الفروع: (٤/ ١٩٣).

المبحث الثامن: حكم انقلاب العقد العيني إلى عقد آخر

المادة الخامسة والثمانون:

إذا توفرت في العقد الباطل أركان عقد آخر؛ انعقد هذا العقد إذا تبين أن إرادة المتعاقدين كانت تنصرف إليه".

تتضح هذه المادة إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر صحيح فإن العقد يكون صحيحاً باعتباراه العقد للذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد

ومما يمثل به على هذا تحول التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح «كمبيالة» تستوف الشكل الواجب فتتحول من كمبيالة باطلة إلى سند عادي صحيح.

فيشترط لذلك شروط ثلاثة: بطلان العقد السابق، وإمكان العقد الأحق للتصحيح، وانصراف إرادة المتعاقدين المحتملة

مثال ذلك هبة صحيحة تتضمن عناصر الوصية، ويتبين أن كلا من الواهب والموهوب له كان يفضل الوصية على الهبة، فلا تتحول الهبة إلى وصية في هذه الحالة، لأن الهبة وقعت صحيحة. ولا يتحول إلا التصرف الباطل^(١)، ويمكن تطبيق ذلك على العقود العينية بأن تتحول صورة العقد من رضائي لعيني كما لو وهب هبة وكان في مرض الموت فلا تصح هبة وتقلب وصية إذا وجدت شروط صحتها.

قال في المبسوط "[باب هبة المريض] (قال: ولا يجوز هبة المريض، ولا صدقته إلا مقبوضة فإذا قبضت: جازت)، وقال ابن أبي ليلى: تجوز غير مقبوضة؛ لأنها وصية بدليل أنها تعتبر من الثلث فالوصية تتأكد بالموت - قبضت أو لم تقبض - ولا تبطل به، فكذاك الهبة في المرض؛ وهذا لأن المرض سبب الموت، وجعل ما يباشره المريض في الحكم كالثابت بعد موته، حتى لو طلق زوجته ثلاثاً، ورثته بمنزلة ما لو وقعت الفرقة بينهما بالموت، فهذا مثله"^(٢).

قال ابن قدامة: "وفائدة الخلاف أن الوصية إذا كانت صحيحة فأجازة الورثة تنفيذ وإجازة محضه، يكفي فيها قول الوارث: أجزت، أو أمضيت، أو نفذت. فإذا قال ذلك، لزم الوصية. وإن كانت باطلة، كانت الإجازة هبة مبتدأة، فتنقر إلى شروط الهبة، من اللفظ والقبول والقبض، كالهبة المبتدأة. ولو رجع المجيز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض، صح رجوعه"^(٣).

(١) الوسيط للسنيوري: (١٥٩/١).

(٢) المبسوط للسرخسي: (١٠٢/١٢).

(٣) المغني لابن قدامة: (٣٩٦/٨).

وقال: "ولا يصح تعليق الهبة بشرط؛ لأنها تملك لمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط، كالبيع. فإن علقها على شرط، كقول النبي صلى الله عليه وسلم لأم سلمة: ((إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك)). كان وعداً" (١)، وهنا تحولت من هبة وهي عقد عيني إلى وعد ويكون وفقاً للنظام عقداً بشروطه وقد تقدمت الإشارة لذلك. فيجوز كما قدمنا انقلاب العقد العيني إلى عقد آخر إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر صحيح فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد وهذا مستقر فقهاً ونظاماً.

وبهذه المسألة ينتهي المقصود من هذا البحث، والله الموفق وهو المستعان

(١) المغني لابن قدامة: (٢٥٠/٨).

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، الحمد لله على التمام، فهذا هو البحث قد كملت مباحثه، وتذلت مصاعبه بفضل من الله ونعمة، فلزاماً علي بيان أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث كمايلي:

١. يعرف العقد بأنه ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره في المحل. وهو مقارب لما قرره نظام المعاملات المدنية في المادة الحادية والثلاثين ونصها: "ينشأ العقد بارتباط الإيجاب بالقبول لإحداث أثر نظامي، مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية من أوضاع معينة لانعقاد العقد"
 ٢. العقود العينية هي العقود التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي، كما هو الحال في العقود الرضائية ولا التوثيق كما في الشكلية، بل يشترط لانعقادها قبض المعقود عليه.
 ٣. تنحصر أنواع العقود العينية في نظام المعاملات المدنية السعودي في أربعة أنواع:
 ٤. الهبة، والإعارة، والإيداع، والقرض، وذلك لمعنى التبرع؛ فالعقد اللفظي فيها لا أثر له قبل القبض، تضيف كثير من القوانين المدنية الرهن أيضاً لكن النظام استبعده لأن له أنظمتها الخاصة به.
 ٥. الأصل في العقود هو الرضائية، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا إذا وجد نص نظامي يدل على اشتراط الشكلية أو العينية في عقد ما، أو اتفق الأطراف على ذلك، فيتحول العقد عندئذ من الرضائية إلى الشكلية أو العينية، شريطة أن تكون دلالة النص النظامي أو الاتفاق على اشتراط الشكلية أو العينية دلالة صريحة، لأن الأصل هو رضى المتعاقدين بدلالة صدور الإيجاب والقبول منهما والأصل بقاء ما كان على ما كان.
 ٦. تطلق الهبة ويراد بها وفق اتجاه الجمهور تمليك المال في الحياة بلا عوض وهو متوافق مع ما ذكره النظام في المادة السادسة والستين بعد الثلاثمائة:
 ٧. الهبة عقد يملك بمقتضاه الواهب حال حياته الموهوب له مالاً دون عوض.
 ٨. قسم النظام عقد الهبة قسمين من حيث تصنيفه باعتبار رضى المتعاقدين وذلك كما ورد في المادة الثامنة والستين بعد الثلاثمائة:
- أ- إذا كان الموهوب عقاراً فلا تتعد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية.
- ب- إذا كان الموهوب منقولاً فلا تتعد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية أو بالقبض ولو من دون توثيق. " ومنه يعلم أن هبة المنقول أوسع من العقار لأن النظام جعل

- الخيار فيها للعاقدة فيها بين: العينية بالقبض أو الشكلية بالتوثيق، وهذا مما انفرد به عن باقي الأنظمة التي اشترطت العينية أو نفتها، ولم تجمع بين الخيارين.
٩. أن ما عليه الجمهور من لزوم العقد بالقبض أرجح دليلاً وتعليلاً من القول باللزوم بمجرد العقد، وهو أقرب للنظام الذي يمكن تأصيله وما عليه كثير من الأنظمة العربية في هذه المسألة بأنها من قبيل الوعد غير الملزم فإن تم القبض لزمته، وإن لم يتم فلا يستحق الموعود شيئاً، ويمكن تصحيحها بأن تكون من قبيل تعليق الهبة على شرط؛ فعند الجمهور المانعين للتعليق تكون وعداً، وعند من أجاز التعليق فتكون صيغة عقدية يراعى فيها شروط صيغة التعليق في اللفظ والمعنى، والتوثيق بمنزلة اشتراط القبض لأنه تعليق للعقد بشرط زائد على العقد.
١٠. أن القبض يراد به التخلية والحوز والتسلم، وأن قبض الأموال يكون حقيقياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة اللقابض، ويكون قبضاً حكماً يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً.
١١. أن كيفية القبض في المنقولات عرفية وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها، وما يقال في قبض المبيع يقال في قبض الهبة.
١٢. الأصل في الوعد بالعقد مطلقاً عدم الإلزام، والوعد بالتبرع كما هو الحال في الوعد بالهبة أو القرض أو العارية أو الوديعة بلا أجر، لا ينطبق عليه ماورد في النظام؛ لأن ذلك متجه لغير العقود العينية؛ فتحقق شروط الإلزام بالوعد المذكورة في المادة النظامية لا يترتب عليه لزومها قبل تحقق القبض لو كانت عقداً فضلاً عن كونها وعداً مع كون الوعد أضعف من العقد كما هو معلوم.
١٣. أن التصرفات التبرعية ومنها الإبراء وهكذا التنازل عن الحقوق حكماً كالهبة في شرط انعقادها فلا يتم بمجرد القول، كما أن له الرجوع فيها.
١٤. يجوز انقلاب العقد العيني إلى عقد آخر إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر صحيح فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد.
- وبهذا تنتهي المسائل المراد بحثها، والحمد لله الذي يسر وأعان، ومنه نستمد العون والقبول والغفران، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

ثبت المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- ١- أحكام القرآن، أبو بكر بن علي الرازي (الجصاص)، دار الفكر، د.ط، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- ٢- أحكام القرآن، محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى-د.ت.
- ٣- الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ)، قوبلت على الطبعة التي حققها: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د. ت.
- ٤- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٥- إرشاد الممالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (ت ٧٣٢ هـ)، هامشه: تقارير مفيدة لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة، د. ت.
- ٦- أسنى المطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦ هـ)، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.
- ٧- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- ٨- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢ هـ)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، د.ت.
- ١٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، د.ت.

- ١١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م
- ١٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ١٣- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (ت ٥٥٨هـ)، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ١٤- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري (المواق)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م
- ١٥- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية-د.ت.
- ١٦- التجريد، أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي للقدوري (٣٦٢ - ٤٢٨هـ)، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ.د. محمد أحمد سراج - أ.د. علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م
- ١٧- تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني (ت ٦٥٦هـ)، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٨
- ١٨- التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١٩- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.
- ٢٠- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.
- ٢١- الجامع لأحكام القرآن القرطبي: (ت: أحمد عبد العليم البردوني، دار إحياء التراث العربي، ط ١٩٨٥م، بيروت، لبنان

- ٢٢- **الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا**، خالد بن علي بن محمد المشيخ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤: (٤/٤٣٨).
- ٢٣- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، د.ط، د. ت.
- ٢٤- **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، د. ط، ١٤١١هـ-١٩٩٥م
- ٢٥- **الحاوي الكبير في فقه مناهج الإمام الشافعي**، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٢٦- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، منلا خسرو الحنفي وبهامشه حاشية: «غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام»، لأبي الإخلاق حسن بن عمار بن علي الوفايي الشرنبلالي الحنفي (ت ١٠٦٩)، واشتهرت هذه الحاشية في حياته، وانتفع الناس بها، وكان مدرسا بالجامع الأزهر، دار إحياء الكتب العربية الذخيرة للقرافي، د.ط، د.ت.
- ٢٧- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م
- ٢٨- **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)، دار الفكر-بيروت-الطبعة الثانية-١٤١٢هـ-١٩٩٢م
- ٢٩- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش [ت ١٤٣٤هـ]، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩١م
- ٣٠- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م
- ٣١- **الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)**، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م
- ٣٢- **الشرح الكبير على متن المقنع (مطبوع مع المغني)**، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، أشرف على طباعته: محمد

- رشيد رضا صاحب المنار، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، تصوير: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت
- ٣٣- الشرح الكبير للشيخ للدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- ٣٤- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، د.ط-د.ت.
- ٣٥- شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت ٣٢١هـ)، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي - الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، عالم الكتب، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م
- ٣٦- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م
- ٣٧- صيغ العقود في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تعديدية، صالح بن عبدالعزيز الخليفة، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع- الرياض، ٢٠٠٦.
- ٣٨- الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، جماعة من العلماء، برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخي، بأمر السلطان: محمد أورنك زيب عالمكير، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر (وصورتها دار الفكر بيروت وغيرها)
- ٣٩- الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت ٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م
- ٤٠- فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حنبل الغزالي (ت ٥٠٥هـ)]، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، دار الفكر.
- ٤١- فتح القدير، كمال الدين بن عبدالواحد (ابن الهمام)، دار الفكر، د. ط-د. ت
- ٤٢- الفروع، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، عالم الكتب- الطبعة الرابعة-١٤٠٥هـ-١٩٨٥م
- ٤٣- القبض صورته وبخاصة المستجدة منها أ.د علي القره داغي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة السادسة العدد السادس

- ٤٤- قررة عيون الأخيار: (تكملة رد المحتار على الدر المختار)، مؤلف التكملة: محمد علاء الدين أفندي، نجل ابن عابدين [ت ١٣٠٦ هـ]، مطبوعة بآخر: حاشية والده ابن عابدين المسماة «رد المحتار على الدر المختار»، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٤٥- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ)، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠/١٩٨٠ م.
- ٤٦- الكبائر، نسب لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)، دار الندوة الجديدة - بيروت، د.ط، د.ت.
- ٤٧- كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١ هـ)، دار الفكر، وعالم الكتب، د. ط - ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
- ٤٨- كيفية قبض المنقول وتطبيقاته المعاصرة، أحمد بن عبدالله بن محمد اليوسف، مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
- ٤٩- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (ت ٧١١ هـ)، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤ هـ.
- ٥٠- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان للدين (ت ٨٨٤ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- ٥١- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي دار المعرفة، بيروت، د. ط، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٥٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت ٨٠٧ هـ)، تحقيقي: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.
- ٥٣- المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي، مكتبة الإرشاد-السعودية- ومكتبة المطيعي، د.ط، د.ت.
- ٥٤- المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، د.ت.

- ٥٥- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥
- ٥٦- المدونة، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، دار الكتب العلمية- الطبعة لأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م
- ٥٧- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدرى باشا، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية، ١٣٠٨
- ٥٨- مصادر الإلزام الإدارية وفقا لنظام المعاملات المدنية، محمد بن عواد بن سعد الأحمدى، الجمعية القضائية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٤٥هـ
- ٥٩- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ٦٠- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة
- ٦١- مغني المحتاج، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ٦٢- المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، للدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م
- ٦٣- المغني، موفق للدين عبد الله بن أحمد (ابن قدامة)، مكتبة القاهرة- د. ط - ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م:
- ٦٤- الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٦
- ٦٥- المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين الزركشي، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية ١٤٠٥ - ١٩٨٥
- ٦٦- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عيش، دار الفكر - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
- ٦٧- مواهب الجليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (الخطاب) دار الفكر، الطبعة للثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م

- ٦٨- الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.
- ٦٩- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار = وهو: تكملة «فتح القدير، شرح الهداية» للكامل ابن الهمام، ومطبوع بآخره، شمس الدين، أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زاده أفندي، قاضي عسكر روملي (ت ٩٨٨ هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م
- ٧٠- نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية نزيه حماد، دار القلم، الطبعة الأولى، ٥١٤٣١.
- ٧١- نهاية المحتاج شرح المنهاج، محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر-ط-٤-٥١٤٠٤-١٩٨٤م.
- ٧٢- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨ هـ)، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ٥١٤٢٨-٢٠٠٧م
- ٧٣- الواضح في أصول الفقه، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، (ت ٥١٣ هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م
- ٧٤- الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، للسنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، د.ط، د. ت.
- ٧٥- الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، محمد كتوع، دار النوار، الطبعة الأولى ٥١٤٣٣.