المبحث الثالث

شروط صحة القبض

اشترط الفقهاء لصحة القبض عدة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الشخص أهلًا للقبض:

والأهلية في الاصطلاح الفقهي: «صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلًا صالحًا لخطاب تشريعي»[(١)].

وكون الشخص أهلًا للقبض هو محلُّ اتفاقٍ بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا فيمن يكون أهلًا له:

فذهب الحنفية[(٢)] إلى أن أهلية الشخص للقبض هي نفسُها أهلية التعاقد، فيشترط لصحة القبض أن يكون القابض عاقلًا، فلا يصح قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل.

وأما البلوغ فيشترط لصحة القبض في بعض التصرفات دون بعض[(٣)].

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء، ج٢، ص٧٣٧.

(٢) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٢٦.

(٣) تصرفات الصبي غير البالغ عند الحنفية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:
الأول: أن تكون نافعة له نفعًا محضًا كقبول الهبة، والوصية، وفي هذا القسم لا يشترط لصحة قبضه بلوغه استحسانًا. =

وذهب المالكية[١] إلى أنه لا يشترط لصحة القبض صدوره ممن يتصف بأهلية التعاقد، بل تكفي الصفة الإنسانية مناطًا لاعتباره أهلًا للقبض، فيصح قبض الصغير والمحجور، ويكون قبضًا تامًّا.

وذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣] إلى أنه يشترط لصحة القبض صدوره من جائز التصرف، وهو: البالغ العاقل غير المحجور عليه.

الشرط الثاني: صدور الإقباض ممن له الولاية:

يشترط لصحة القبض أن يصدر ممن له حق الولاية.

والولاية قد تكون بطريق الأصالة، وهو أن يقبض بنفسه لنفسه.

وقد تكون بطريق النيابة، كالوكيل[٤].

= **الثاني**: أن تكون مضرة ضررًا محضًا كإعطاء الهبة، وكالإقراض وفي هذا القسم لا تصح تصرفاته وما ينشأ عنها من قبوض.

الثالث: أن تكون دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والشركة وهذه التصرفات وما ينشأ عنها من قبوض يتوقف نفاذها على إجازة ولي الصغير، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٢٦، ١٤١، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص٧٧، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي، ص٤٩٤، ٤٩٥، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، ص٣١٥.

(١) البهجة شرح التحفة، ج١، ص٢٠١، الحيازة في العقود، ص٥٥.

(٢) روضة الطالبين، ج٣، ص٣٤٣، المجموع، ج٩، ص١٥٧، مغني المحتاج، ج٢، ص١٢٨.

(٣) المغني، ج٤، ص٣٦٤، كشاف القناع، ج٣، ص٣٤٣.

(٤) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٢٦، ١٤١، البهجة شرح التحفة، ج١، ص٢٠١، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٨١٢، المجموع، ج٩، ص١٥٧، مغني المحتاج، ج٢، ص١٢٨، مختصر الخرقي، ص٥٦، المغني، ج٤، ص٣٦٣، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٩٢.

الشرط الثالث: أن يكون المقبوض غير مشغول بحق لغير المشتري:

اختلف الفقهاء في اشتراط كون المقبوض غير مشغول بحق لغير المشتري على أربعة أقوال:

القول الأول: يشترط لصحة القبض أن يكون المبيع غير مشغول بحق لغير المشتري، فلو كانت الدار مشغولة بمتاع البائع فلا يصح القبض حتى يسلمها فارغة، وكذا لو باع أرضًا وفيها زرع، وبهذا قال الحنفية(١)، والشافعية(٢).

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٥٤، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٨، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٢٥، الهداية، ج٨، ص١٩٣، الاختيار لتعليل المختار، ج٢، ص٦٥، الفتاوى الهندية، ج٣، ص١٦، فتاوى قاضيخان، ج٢، ص٢٥٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٢١، واقعات المفتين، ص٩٨، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٦٢.

(٢) فتح العزيز، ج٨، ص٤٤٢، المجموع، ج٩، ص٢٧٦، المنهاج، ج٢، ص٧٢، روضة الطالبين، ج٣، ص٥١٥، نهاية المحتاج، ج٤، ص٩١.
ويلاحظ أن الشافعية اختلفوا في صحة بيع الأرض المزروعة وفي حكم صيرورتها في يد المشتري، قال الرافعي في فتح العزيز، ج٩، ص٢٠ مبينًا ذلك: «يصح بيع الأرض وإن كانت مزروعة على أصح الطريقين، كما لو باع دارًا مشحونة بأمتعة ولا يخرج على الخلاف في بيع الدار المستأجرة؛ لأن يدَ المستأجر حائلة ثمَّ. ومنهم: من خرَّجه على القولين.
قال الجمهور: ولو كان في معنى تلك الصورة لوجب أن يقطع بالفساد؛ لأن مدة بقاء الزرع مجهولة.. وهل نحكم بصيرورة الأرض في يد المشتري ودخولها في ضمانة إذا خلى البائع بينه وبينها؟ فيه وجهان:
أحدهما: لا؛ لأنها مشغولة بملك البائع، كما ذكرنا فيما إذا كانت الدار المبيعة مشحونة بأمتعة البائع... وأظهرهما: نعم؛ لحصول التسليم في الرقبة، وهي المبيعة، ويخالف صورة الاستشهاد؛ لأن التفريغ ثَمَّ متأتٍ في الحال..».
وانظر في هذه المسألة أيضًا: المهذب، ج١، ص٢٨٧، الوجيز، ج١، ص١٤٨، المنهاج، ج٢، ص٨٢، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٣٧، مغني المحتاج، ج٢، ص٨٢، نهاية المحتاج، ج٤، ص١٢١، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٩٠ ـ ٣٩٣.

قالوا: ولو جمعت الأمتعة في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه، فإن نقلت الأمتعة منه إلى بيت آخر حصل القبض في الجميع[١].

وعلّلوا لهذا القول:

بأن معنى القبض: وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع الشغل فيفرغها بحسب الإمكان، ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة إذا كانت كبيرة[٢].

القول الثاني: لا يشترط ذلك فيصح قبض المشغول بحق غير المشتري، فلو خلى البائع بين المشتري والدار، وفيها متاع للبائع صحَّ القبضُ، وبهذا قال الحنابلة[٣].

وعلّلوا لذلك:

بأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق، والعادة في قبض العقار تحصل بتخليته من غير حائل دونه.

وأما كونه مشغولًا بأمتعة البائع فلا يمنع صحة التسليم عُرفًا؛ لأن اتصالها بملك البائع لا يمنع صحة التسليم كالثمرة في الشجرة[٤].

---

(١) فتح العزيز، ج٨، ص٤٤٢، المجموع، ج٩، ص٢٧٦، روضة الطالبين، ج٣، ص٥١٥، مغني المحتاج، ج٢، ص٧٢، نهاية المحتاج، ج٤، ص٩١.

(٢) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٢٥، الاختيار لتعليل المختار، ج٢، ص٦٤، مغني المحتاج، ج٢، ص٧٢، نهاية المحتاج، ج٤، ص٩١.

(٣) المغني، ج٤، ص٣٦٨، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٩٧، المبدع، ج٤، ص١٢٢، الإنصاف، ج٤، ص٤٧١، كشاف القناع، ج٣، ص٢٤٨، الروض المربع، ج٤، ص٤٨٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٩٢.

(٤) المصادر السابقة.

القول الثالث: أنه لا يشترط في صحة القبض كون المقبوض غير مشغول بحق لغير المشتري إلا في دار السكنى؛ فإنه يشترط إخلاؤها، وبهذا قال المالكية[(١)].

القول الرابع: أنه إذا كانت الدار مشحونة بأمتعة البائع لا يصح البيع، وهو وجه عند الشافعية، قال عنه إمام الحرمين: إنه ظاهر المذهب[(٢)].

الترجيح:

يظهر بالتأمل في الأقوال السابقة «أنَّ إختلاف الفقهاء فيها ليس مبنيًّا على استدلال بنصوصٍ من كتاب أو سنّة، وإنما مردُّه إلى اختلافهم في صدق ما اتفقوا عليه، فقد اتفقوا على أنَّ القبض معناه الحيازة والتمكّن من اليد والتصرّف، وأنه يشترط لصحة القبض انتفاء كل مانع من ذلك.

فمن لاحَ له أن الشغل يمنع من التمكن ويحول دونه اشترط كون المقبوض غير مشغول بحق لغير المشتري، ومن بدا له أنه لا يمنع لم يشترط.

ومن ترجَّح لديه أنه يمنع في بيت السكنى دون غيره اشترطه فيه فقط»[(٣)].

ومن ظهر له أن الشغل يمنع صحةَ التسليم والتصرف في المبيع، وأنه مانعٌ من معرفة المبيع معرفة تامة، وأن المقصود من العقد ترتبُ آثاره عليه قال ببطلان العقد.

---

(١) الشرح الكبير، ج٣، ص١٤٥، الشرح الصغير، ج٢، ص٤٩٠، منح الجليل، ج٥، ص٢٣٢.

(٢) فتح العزيز، ج٩، ص٢٠، روضة الطالبين، ج٣، ص٥١٥، المجموع، ج٩، ص٢٧٦، قال فيه عن هذا الوجه: إنه شاذ ضعيف؛ حيث جاء فيه ما نصُّه: «وحكى الرافعيُّ بعد هذا وجهًا شاذًّا ضعيفًا عند ذكر بيع الأرض المزروعة أنه لا يصح بيع الدار المشحونة بالأقمشة».

(٣) الحيازة في العقود، ص٧٧.

ويترجح ـ والله أعلم ـ صحة بيع العقار المشغول بحق لغير المشتري، وصحة قبضه، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: أنَّ العرف قاضٍ بذلك، فقد تعارف الناسُ صحة بيع العقار المشغول، وأن كونه مشغولًا بأمتعة البائع لا يمنع التسليم.

السبب الثاني: أنه لو رهنه دارًا فخلى بينه وبينهما وهما فيها ثم خرج الراهن صحَّ القبض، فكذلك لو باعه الدار، وهي مشغولة بأمتعته صحَّ قياسًا على ذلك؛ لأن التخلية تصح بقوله مع التمكين منها وعدم المانع[(١)]؛ «ولأن البائع عليه التمكين من القبض، وهو معنى التسليم فإذا وجد منه فقد قضى ما عليه»[(٢)].

السبب الثالث: أنَّ في اشتراط كون المبيع غيرَ مشغول بحق البائع مشقة على الناس، كما أنَّ في القول بعدم صحة البيع مشقة ظاهرة، وحرجٌ بيِّنٌ، وقد رفع الله الحرج والمشقة عن هذه الأمة. والله تعالى أعلم.

الشرط الرابع: أن لا يكون المقبوض حصة شائعة:

اختلف الفقهاء في اشتراط عدم الشيوع لصحة القبض على قولين:

القول الأول: يشترط لصحة القبض أن لا يكون المقبوض حصة شائعة، فإن كان المقبوض حصة شائعة فلا يصح القبض، وبهذا قال الحنفية[(٣)].

---

(١) المغني، ج٤، ص٣٦٩.

(٢) القواعد لابن رجب، ص٧٦.

(٣) مختصر القدوري، ج٢، ص٥٤، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٨، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٢٠، ١٣٨، الهداية، ج٨، ص١٩٣، الاختيار لتعليل المختار، ج٢، ص٦٤، العناية، ج٨، ص١٩٣.

القول الثاني: يصحُّ قبضُ الحصة الشائعة، وبهذا قال المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤]، على اختلاف بينهم في كيفية قبضه.

وسبب اختلاف الفقهاء يرجع إلى الخلاف في إمكان حيازة المشاع وقبضه. فمن رأى أن حيازته غير ممكنة اشترط عدم الشيوع لصحة القبض.

ومن رأى أن حيازته ممكنة لم يشترط ذلك.

قال ابن رشد في «بداية المجتهد»[٥]:

«والسبب في الخلاف، هل تمكن حيازة المشاع أم لا تمكن».

الأدلة

دليل القول الأول:

استدلَّ الحنفية على عدم صحة قبض المشاع بأن معنى القبض هو: التمكّن من التصرف في المقبوض، والتصرف في الجزء الشائع وحده لا

---

(١) المدونة، ج٥، ص٢٩٦، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٧٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٨١٣، قوانين الأحكام الشرعية، ٢٣٥١، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٣٥، الشرح الصغير، ج٢، ص٥٧٠، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٣٥.

(٢) الأم، ج٣، ص١٩٠، المهذب، ج١، ص٣١٥، مغني المحتاج، ج٢، ص١٢٣، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج١، ص١٩٣، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٤٧، روضة الطالبين، ج٤، ص٣٩.

(٣) المقنع، ج٢، ص١٠٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٣٦، المغني، ج٤، ص٣٦٩، ٣٧٤، المحرر، ج١، ص٣٣٥، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٩٧، المبدع، ج٤، ص٢١٦، الإنصاف، ج٥، ص ١٤١ ـ ١٤٢، كشاف القناع، ج٣، ص٢٤٨.

(٤) المحلى، ج٨، ص٤٨٣.

(٥) ج٢، ص٢٧٣.

يتصور، ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل، لأن العقد لم يتناول الكل[(١)].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بأن الشيوع لا يمنع صحةَ القبض؛ لأن قبض الشيء وضعُ اليد عليه، والتمكن منه، وفي قبضه للكل وضع ليده على حصته، وتمكن منها، فكان المشاع كالمقسوم في صحة القبض[(٢)].

ولأن التخلية في العقار تصح بالقول مع التمكين منها وعدم المانع فأشبه ما لو كان مفرزًا، أي: مقسومًا[(٣)].

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول بصحة قبض المشاع، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول ووجاهته، ولم أجد ـ بجهدي المتواضع ـ له مناقشة فيما اطلعت عليه.

السبب الثاني: أن ما استدل به الحنفية على عدم صحة قبض المشاع، وهو:

(أن معنى القبض: التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في الجزء الشائع وحدَه لا يتصور) هو محل نظر:

---

(١) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٢٠، ١٣٨.

(٢) المهذب، ج١، ص٣١٥، مغني المحتاج، ج٢، ص١٢٢، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٣٤، المغني، ج٤، ص٣٦٩، ٣٧٤، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٩٧، كشاف القناع، ج٣، ص٢٤٨، حاشية الروض المربع، ج٤، ص٤٨٦، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٢٠، ١٣٨، الحيازة في العقود، ص٨٠.

(٣) المغني، ج٤، ص٣٦٩، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٩٧، المبدع، ج٤، ص٢١٦.

لأنه لو كان القبض غير صحيح في الحصة الشائعة لعدم تمكن كل واحد من الشريكين من التصرف في حصته، لكان الشريكان في كل مال شائع غير قابضين له، ولو كانا غير قابضين له لكان مهملًا لا يد لأحد عليه، وهذا أمر ينكره الشرع والعيان:

أما الشرع: فلأنه جعل تصرفهما فيه تصرف ذي الملك في ملكه.

وأما العيان: فلكونه عند كل واحد منهما مدة يتفقان عليها، أو عندهما ينتفعان به ويستغلانه، أو عند من يتفقان على كونه عنده[(١)].

السبب الثالث: أن الله تعالى قد أطلق القبض في كتابه الكريم في قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[(٢)]، ولم يخص تعالى مشاعًا من مقسوم[(٣)]، ولهذا يرجع في القبض إلى العرف لكونه ورد مطلقًا في الشرع، كالإحياء والإحراز[(٤)].

السبب الرابع: أن القبض يقع على معانٍ مختلفة، فالدنانير والدراهم وما صغر يقبض باليد، وتقبض الدور بدفع المفاتيح، والأرض بالتسليم، وقبض المشاع أن لا يكون دونه حائل.

قال الإمام الشافعي:

«القبض اسم جامع، وهو يقع بمعان مختلفة، كيف ما كان الشيء معلومًا أو كان الكل معلومًا، والشيء من الكل جزء معلوم من أجزاء سُلِّمَ حتى لا يكون دونه حائل فهو قبض، فقبض الذهب والفضة والثياب: في مجلس الرجل، والأرض: أن يؤتى في مكانها فتسلم، لا تحويها يدٌ ولا

---

(١) المحلىٰ، ج٨، ص٤٨٣.
(٢) سورة البقرة، آية: ٢٨٣.
(٣) المحلىٰ، ج٨، ص٤٨٢.
(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٢٩.

يحيط بها جدارٌ، والقبض في كثير من الدور والأرضين إسلامها بأعلاقها.. والمشاع من كل أرض وغيرها: أن لا يكون دونه حائل فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض، وإن تفرق الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين، والكل جزء من الكل معروف ولا حائل دونه فإذا كان هكذا فهو مقبوض»[(١)].

تنبيه:

بعد معرفة هذا القدر من شروط صحة القبض ينبغي التنبيه على أنه لا يشترط في صحة قبض العقار أن يدخله المشتري ويمر على حدوده، بل تكفي تخليته، والتمكين من التصرف من غير مانع، كما هو ظاهر مما تقدم في كيفية قبض العقار وشروط صحة القبض، وكما صرح بذلك الرافعي والنووي. فقال الرافعي رحمه الله:

«إن كان المبيع مما لا ينقل كالدور والأراضي فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه، ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه»[(٢)].

وقد وردت العبارة نفسها في «المجموع»[(٣)] للنووي رحمه الله.

وأما السغدي الحنفي رحمه الله: فقد ذكر أنه لا بد من ذلك، فقال في «النتف في الفتاوى»[(٤)]: «قبض الأرض: فما لم يدخل فيها أو يمر على حد من حدودها ويراه فلا يكون قبضًا، فإذا دخل فيها ومرَّ على حدٍّ من حدودها فيكون قبضًا عند ذلك».

---

(١) الأم، ج٣، ص١٩١.
(٢) فتح العزيز، ج٨، ص٤٤٢.
(٣) ج٩، ص٢٧٦.
(٤) ج١، ص٤٨٠ ـ ٤٨١.

وقد تعقبه محققه[١]، فقال:

«هذا في زمن مصنف النتف، أما في زماننا هذا في البلاد التي يوجد فيها نظام السجل العقاري فليس للقبض هذه الأهمية، ولا يشترط دخول المشتري الأرض أو مروره على حدٍّ من حدودها لاعتبار القبض حاصلًا، بل يكفي حصول سند السجل العقاري في يد المشتري لاعتبار القبض حاصلًا، ما لم يعترض البائع سبيل المشتري ويحول دون قبضه الأرض فيعد ضامنًا فعل نفسه».

قلت: يمكن الجمع بين ما ذكره جمهور الفقهاء، وما ذكره السفدي، بأن ما ذكره جمهور الفقهاء، المراد به: القبض الحكمي.

وما ذكره السفدي: المراد به: القبض الحقيقي.

والله تعالى أعلم...

---

(١) هو الدكتور: صلاح الدين الناهي الأستاذ بجامعة بغداد: ورئيس شرف جمعية القانون المقارن العراقية.