من شروط صحة البيع ـ القبض في بيع المشتري المنقول .

و منها القبض في بيع المشتري المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي أن النبي عليه الصلاة و السلام : [نهى عن بيع ما لم يقبض] و النهي يوجب فساد المنهي و لأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني لأنه بناه على الأول و قد [نهى رسول ا صلى ا عليه و سلم عن بيع فيه غرر] و سواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لأن النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه و كذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني و الأول على حاله و لا يجوز إشراكه و توليته لأن كل ذلك بيع .

و لو قبض نصف المبيع دون النصف فأشرك رجلا لم يجز فيما لم يقبض و جاز فيما قبض لأن الإشراك نوع بيع و المبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا فلم يصح في غير المقبوض و صح في قدر المقبوض و له الخيار لتفرق الصفقة عليه و لا تجوز إجارته لأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض و ملك المنفعة تابع لملك العين و لا يجوز فيه تمليك العين فلا يجوز تمليك المنفعة و لأن الإجارة عقد يحتمل الفسح فيتمكن فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه و لأن ما روينا من النهي يتناول الإجارة لأنها نوع بيع و هو بيع المنفعة .

و يجوز إعتاقه بعوض و غير عوض و كذا تدبيره و استيلاده بأن كانت أمة فأقر أنها كانت ولدت له لأن جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة و قد وجد بخلاف البيع فإن صحته تفتقر إلى ملك الرقبة و اليد جميعا لافتقاره إلى التسليم .

و كذا الإجارة بخلاف الإعتاق و التدبير و لأن المانع هو القبض و بهذه التصرفات يصير قابضا على ما نذكره في موضعه إن شاء ا تعالى و لأن الفساد لتمكن الغرر و هو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه لما نذكره و هذه التصرفات مما لا يحتمل الانفساخ فلم يوجد فلزم الجواز بدليله و هل تجوز كتابته لا رواية فيه عن أصحابنا فاحتمل أن يقال : لا يجوز قياسا على البيع لأن كل واحد منهما مما يحتمل الفسخ و الإقالة و جائز أن يقال : يجوز فرقا بينها و بين البيع لأنها أوسع إضرارا من البيع .

و روي عن أبي يوسف : إذا كاتبه المشتري قبل القبض فللبائع أن يبطله فإن لم يبطله حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون و لو وهبه من البائع فإن لم يقبله لم تصح الهبة و البيع على حاله لأن الهبة لا تصح بدون القبول فإن قبله البائع لم تجز الهبة لأنها تمليك المبيع قبل القبض و أنه لا يجوز كالبيع و انفسخ البيع بينهما و يكون إقالة

للبيع فرق بين الهبة من البائع و بين البيع منه حيث جعل الهبة منه إقالة دون البيع منه .

و وجه الفرق : أن بين الهبة و الإقالة مقاربة فإن كل واحد منهما يستعمل في إلحاق ما سلف بالعدم يقال : وهبت منك جريمتك كما يقال : أقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخذة به .

ألا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فأمكن جعل الهبة مجازا عن الإقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فإنه لا مقاربة بينه و بين الإقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لغوا و كذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا .

و لو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع و أمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر و أمره أن يقبض من البائع فقبضه بأمره أو أقرضه و أمره بالقبض لم تجز هذه العقود كلها عند أبي يوسف و عند محمد جازت .

وجه قول محمد : أن صحة هذه العقود بالقبض فإذا أمره بالقبض فقد أنابه مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فإذا قبض بأمره يصير قابضا عنه أولا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح و لأبي يوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق و هو ملك الرقبة و اليد جميعا لأن به يقع الأمن عن غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه و غرر الانفساخ ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقا فلم يجز .

و لو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لأن الوصية أخت الميراث و لو مات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية و لو قال المشتري للبائع : بعه لي لم يكن نقضا بالإجماع و إن باعه لم يجز بيعه و لو قال : بعه لنفسك كان نقضا بالإجماع و لو قال : بعه مطلقا كان نقضا عند أبي حنيفة و محمد و عند أبي يوسف : لا يكون نقضا .

وجه قوله : أن إطلاق الأمر بالبيع ينصرف إلى البيع للآمر لا للمأمور لأن الملك له لا للمأمور فصار كأنه قال له : بعه لي و لو نص عليه لا يكون نقضا للبيع لأنه أمره ببيع فاسد فكذا هذا .

و لهما : أن مطلق الأمر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح و لو حملناه على البيع للآمر لما صح لأنه يكون أمرا ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كأنه نص عليه فقال : بعه لنفسك و لا يتحقق البيع لنفسه إلا بعد انفساخ البيع الأول فيتضمن الأمر بالبيع لنفسه انفساخ البيع الأول فينفسخ مقتضى الأمر كما في قول الرجل لغيره : أعتق عبدك عني على ألف درهم و لو قال المشتري للبائع : أعتقه فأعتقه البائع فإعتاقه جائز عن نفسه عند أبي حنيفة و عند أبي يوسف إعتاقه باطل .

و جه قول أبي يوسف : أن مطلق الأمر بالإعتاق ينصرف إلى الإعتاق عن الامر لا عن نفسه لأن

الملك للآمر و الإعتاق عنه بمنزلة القبض و البائع لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض عنه فلا يصلح نائبا عنه في الإعتاق و لأبي حنيفة C : ان الأمر بالإعتاق يحمل على وجه يصح و لو حمل على الإعتاق عن الآمر لم يصح لما ذكرتم فيحمل على الإعتاق عن نفسه فإذا اعتق يقع عنه .

و أما بيع المشتري العقار قبل القبض فجائز عند أبي حنيفة أبي يوسف استحسانا .

و عند محمد و زفر و الشافعي رحمهم ا : لا يجوز قياسا .

و احتجوا بعموم النهي الذي روينا و لأن القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا و لا قدرة إلا بتسليم الثمن و فيه غرر .

و لهما : عمومات البياعات من الكتاب العزيز من غير تخصيص و لا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا أو نحمله على المنقول توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض و لأن الأصل في ركن البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة و الامتناع لعارض الغرر و هو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه و لا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر فبقي بيعه على حكم الأصل و كما لا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض لا يجوز بيع الأجرة المنقولة قبل القبض إذا كانت عينا و بدل الصلح المنقول إذا كان عينا .

و الأصل : أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع و الأجرة و بدل الصلح إذا كانم منقولا معينا و كل عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر و بدل الخلع و بدل العتق و بدل الصلح عن دم العمد و فقه هذا الأصل ما ذكرنا أن الأصل هو الصحة في التصرف الصادر من الأهل المضاف إلى المحل و الفساد بعارض غرر الانفساخ و لا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لأنها لا تحتمل الفسخ فكان القول بجواز هذه التصرفات عملا بالأصل و أنه واجب و كذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لأن معنى الغرر لا يتقرر فيه و لأن الوارث خلف الميت في ملك الموروث و خلف الشيء قائم مقامه كأنه هو فكان المورث قائم و لو كان قائما لجاز تصرفه فيه كذا الوارث .

و كذلك الموصى به بأن أوصى إلى إنسان بشيء ثم مات الموصي فللموصى له أن يتصرف قبل القبض لأن الوصية أخت الميراث و يجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في الموصى به و هل يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر إن كان ما وقع عليه القسمة مما يجبر عليه الشركاء إذا طلبها واحد منهم المؤمنين جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولا او غير منقول لأن القسمة في مثله إفراز .

و إن كان مما لا يجير عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالأشياء المختلفة و الرقيق على قول أبي حنيفة لا يجوز بيعه قبل القبض إن كان منقولا و إن كان عقارا فعلى الاختلاف الذي

ذكرنا لأن قسمة هذه الأشياء فيها معنى المبادلة فتشبعه البيع و ا عز اسمه أعلم .

و أما بيع الدين قبل القبض فنقول و با التوفيق : الديون أنواع : منها ما لا يجوز بيعه قبل القبض و منها ما يجوز : أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فنحو رأس مال السلم لعموم النهي و لأن قبضه في المجلس شرط و بالبيع يفوت القبض حقيقة و كذا المسلم فيه لأنه مبيع لم يقبض و كذا لو باع رأس مال السلم بعد الإقالة قبل القبض لا يجوز استحسانا و القياس أن يجوز و هو قول زفر .

وجه القياس : ان عقد السلم ارتفع بالإقالة لأنها فسخ و فسخ العقد رفعه من الصل و جعله كانه لم يكن و إذا ارتفع العقد من الأصل عاد رأس المال إلى قديم ملك رب المال فكان محلا للاستبدال كما كان قبل السلم و لهذا يجب قبض رأس المال بعد الإقالة في مجلس الإقالة .

وجه الاستحسان : عموم النهي الذي روينا إلا من حيث خص بدليل و في الباب نص خاص و هو ما روى أبو سعيد الخدري Bه عن النبي عليه الصلاة و السلام أنه قال لرب السلم : [لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك] و في رواية : [خذ سلمك أو رأس مالك] .

نهى النبي عليه الصلاة و السلام رب السلم عن الأخذ عاما و استثنى أخذ السلم أو رأس المال فبقي أخذ ما وراءهما على أصل النهي .

و كذا إذا انفسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض نحو ذمي أسلم إلى ذمي عشرة دراهم في خمر ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم و وجب على المسلم إليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا لما روينا .

و لو كان السلم فاسدا من الأصل و وجب على المسلم إليه رد رأس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال لأن السلم إذا كان فاسدا في الأصل لا يكون له حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض و ثمن المبيع و ضمان الغصب و الاستهلاك .

و أما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء و هو حال بقاء العقد و يجوز في الانتهاء و هو ما بعد الإقالة بخلاف رأس مال السلم فإنه لا يجوز بيعه في الحالين .

و وجه الفرق : أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة في الناس جميعا لما ذكرنا أن الإقالة فسخ و فسخ العقد رفعه من الأصل كأن لم يكن و لو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا إذا رفع و ألحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعا إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصا بخلاف القياس و هو ما روينا و النص ورد في السلم فبقي جواز الاستبدال بعد الإقالة في الصرف على الأصل .

و كذا الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم أو غيره لأن الثياب كما تثبت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينا في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بأن باع عبدا بثوب موصوف في الذمة مؤجل فإنه

يجوز بيعه و لا يكون جوازه بطريق السلم بدليل أن قبض العبد ليس بشرط و قبض رأس مال السلم شرط جواز السلم .

و كذا إذا أجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الإجارة و لا يكون سلما و كذا لو ادعى عينا في يد رجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح و لا يكون هذا سلما و لا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه و إن لم يكن ثبوته بعقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض و ما سواها من ثمن المبيع و القرض و قيمة المغصوب و المستهلك و نحوها فيجوز بيعها ممن عليه قبل القبض .

و قال الشافعي C : ثمن المبيع إذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولا واحدا و إن كان دينا لا يجوز في أحد قوليه أيضا بناء على أن الثمن و المثمن عنده من الأسماء المترادفة يقعان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعا فكان بيع المبيع قبل القبض و كذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع و الثمن .

و أما على أصلنا فالمبيع و الثمن من الأسماء المتباينة في الأصل يقعان على معنيين متباينين على ما نذكره إن شاء ا تعالى في موضعه و لا حجة له في عموم النهي لأن بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد ا بن عمر Bهما على ما نذكره .

و اما بيع هذه الديون من غير من عليه و الشراء بها من غير من عليه فينظر أن أضاف البيع و الشراء إلى الدين لم يجز بأن يقول لغيره : بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول : اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه و القدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع و الشراء بالدين ممن عليه الدين لأن ما في ذمته مسلم له و إن لم يضف العقد إلى الدين الذي عليه جاز .

و لو اشترى شيئا بثمن دين و لم يضف العقد إلى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غريمه بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به دينا يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالسلم و نحوه .

و ذكر الطحاوي C : أنه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض و هذا غير سديد لأن هذا توكيل بقبض الدين فإن المحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل بقبض دينه من المحتال له و التوكيل بقبض الدين جائز أي دين كان و يكون قبض وكيله كقبض موكله .

و لو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بأن اشترى منه شيئا بعينه بدينه الذي له في ذمته لأنه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لأن ذمته في يده بخلاف الول و كذا إذا صالح معه من دينه على شيء بعينه جاز الصلح و ا سبحانه و تعالى أعلم .

و منها : ان يكون البدل منطويا به في أحد نوعي المبادلة و هي المبادلة القولية فإن

كان مسكوتا عنه فالبيع فاسد بان قال : بعت منك هذا العبد و سكت عن ذكر الثمن فقال المشتري : اشتريت لما ذكرنا أن البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب و في الشرع مبادلة المال بالمال فإذا لم يكن البدل منطوقا به و لا بيع بدون البدل إذ هو مبادلة كان بدله قيمته فكان هذا بيع العبد بقيمته و انه فاسد و هكذا السبيل في البياعات الفاسدة أنها تكون بيعا بقيمة المبيع على ما نذكر في موضعه .

هذا إذا سكت عن ذكر الثمن فأما إذا نفاه صريحا بأن قال بعتك هذا العبد بغير ثمن او بلا ثمن فقال المشتري : اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم : هذا و السكوت عن الثمن سواء و البيع فاسد و قال بعضهم : البيع باطل .

و جه قول الأولين أن قوله : بلا ثمن باطل لأن البيع عقد مبادلة فكان ذكره ذكرا للبدل فإذا قال : بغير ثمن فقد نفى ما أثبته فبطل قوله بلا ثمن و بقي قوله بعت مسكوتا عن ذكر الثمن فكأنه باع و سكت عن ذكر الثمن .

وجه قول الآخرين أن عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البدل مذكورا بطريق الدلالة فإذا نص على نفي الثمن بطلت الدلالة فلم يكن هذا بيعا أصلا و ا سبحانه و تعالى أعلم .

و منها : الخلو عن الربا و إن شئت قلت : .

و منها المماثلة بين البدلين في اموال الربا حتى لو انتفت فالبيع فاسد لأنه بيع ربا و البيع الذي فيه ربا فاسد لأن الربا حرام بنص الكتاب الكريم قال ا عز و جل : { و حرم الربا }