

النَصْرُفُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِالْبَيْعِ

بِحَثِّ مُحْكَمٍ

لِلْعَلَمِ . طارق بن محمد بن عبد الله الطويطر

عُضُوهُنَّيَّةُ النَّدْرِيسِيِّ فِي مَعْهَدِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ بِالْحَرَسِ الْوَطَنِيِّ

- ثمرة الخلاف بين الفقهاء تظهر في نقطتين:
- الأولى: نماء المبيع: فمن جوز التصرف قبل القبض فالنماء عنده للمشتري، ومن منع التصرف فالنماء عنده للبائع.
- الثانية: تلف المبيع قبل القبض: فمن اشترط القبض في كل شيء جعل التلف من ضمان البائع، ومن لم يشترطه جعله من ضمان المشتري
- حالات تلف المبيع كالتالي:
- إن كان بفعل البائع أو بأفة سماوية أو بفعل أجنبي، فالبائع ضامن، إلا أن بعض الفقهاء قرروا الخيار للمشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين مطالبة المُتلف بالمثل إن كان المتلف مثليا، وبالقيمة إن لم يكن. وأما إن كان التلف بفعل المشتري فيضمنه هو، ولا رجوع على البائع.

المقدمة

الحمد لله القائل: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٥)، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل: (إِنَّ الْحَلَالَ بَيْنَ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ كَالرَّاعِي يَرَعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ) (١)، وصلى الله عليه وسلم على آله وأصحابه وأزواجه أمهات المؤمنين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن الدين الإسلامي دين يُسرِّ في كُلِّ شؤونه، والمسلم العاقل المتبع لأوامر الله - جلَّ وعلا - ونواهيه يعلم أن هذه الأوامر والنواهي إنما هي لمصلحة العباد.

هذا أولاً، وثانياً: إن هذه الأوامر والنواهي لا تعارض العقل السليم، بل تتماشى بموجبه، وقد ذكر ابن القيم - رحمه الله - قصة أعرابيٍّ قدم إلى النبي فأسلم لما عرف دعوته، فقيل له: عن أيِّ شيءٍ أسلمت؟ وما رأيت منه مما دللَّ على أنه رسول الله؟! قال: ما أمر بشيءٍ وقال العقل ليته نهى عنه! ولا نهى عن شيءٍ فقال العقل ليته أمر به!

(١) أخرجه البخاري (٥٢) ومسلم (١٥٩٩) واللفظ له، من حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما -.

ولا أحلَّ شيئاً فقال العقل: ليته حرّمه! ولا حرّم شيئاً فقال العقل: ليته أباحه. وقد علّق ابن القيم رحمه الله على هذه القصة، فقال: «فانظر إلى هذا الأعرابي، وصحة عقله وفطرته، وقوة إيمانه، واستدلّاله على صحة دعوته بمطابقة أمره لكل ما حَسُنَ في العَقْل، وكذلك مطابقة تحليله وتحريمه.

ولو كان جهة الحسن والقبح والطيب والخبث مجرد تعلق الأمر والنهي والإباحة والتحريم به، لم يحسن منه هذا الجواب، ولكان بمنزلة أن يقول: وجدته يأمر وينهى، ويبيح ويحرّم. وأيّ دليل في هذا؟!»^(٢).

ومن تلك الأوامر والنواهي: ما ورد في أبواب المعاملات، فهي وإن كان الأصل فيها الإباحة إلا أنّ هناك أدلة من القرآن والسنة نهت عن بعض صور البيع. والنهي هو لمصلحة المتعاقدين أولاً وآخراً، وإن كان المتعاقدان لا يشعران بذلك عند بداية العقد أو عند انتهائه، لكن متى ما ركنا إلى العقل السليم وجداً أنهما ما أمرا وما نهيا إلا من أجل مصالحهما.

والموضوع الذي بين يدي الآن هو موضوع: التصرف في المبيع قبل القبض بالبيع.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تبرز أهمية هذا الموضوع وأسباب اختياره في أمور منها:

١- أن البيع والشراء معاملة تتكرر كل وقت لفئة كثيرة من الناس، ولهذا ينبغي لكل بائع ومشتري أن يدرك متى يجوز له بيع المبيع، ومتى لا يجوز.

٢- أن المعاملات في العصر الحاضر كثرت وتنوعت، وأشكل بعضها على بعض المتعاقدين، فظنوا في بعضها أن القبض ليس شرطاً في البيع، ومن جهة أخرى اشترطوا

(٢) مدارج السالكين: ٢٥٩/١.

أمورًا اجتهادية في القبض والتصرف في المبيع ، فضيَّقوا على أنفسهم وأمروا غيرهم بذلك، مع أن هذه الأمور لا تلزم البائع ولا المشتري .

٣- أن بعض صور البيع قد لا يتصور البعض القبض فيها، ولذا تعجَّلوا في التصرف في المبيع ظنًّا منهم أن القبض ليس شرطًا في مثل هذه الصور، أو لأنهم لا يتصورون وجود القبض في مثل هذه المبيعات .

٤- إن كانت صور البيع محصورة في زمن الفقهاء السابقين رحمهم الله وكانت ضوابط التصرف في المبيع قبل قبضه ظاهرة يسيرة؛ إلا أنه مع تطور الوسائل، وتقارب المسافات ازدادت هذه الصور وتنوعت، وأشكل بعضها حتى على بعض طلبة العلم، في الحديث عن هذا الموضوع، وذكر ضوابطه، وتحرير محل النزاع فيه، وذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، والراجع منها، ومن هنا يرجى النفع بإذن الله .

٥- أنني لم أجد -في ما اطلعتُ عليه- بحثاً يذكر هذه المسألة بأقوالها وأدلتها والراجع منها، فأحببتُ أن أكتب في هذا الموضوع رغبةً منِّي في أن تكون هذه الوريقات في متناول الجميع ، ولا أدعي أنني سأضيف شيئاً جديداً إلى أقوال الفقهاء وآرائهم -رحمهم الله-، وإنما سأذكر بعض الصور وبعض الضوابط التي يمكن إنزالها على بعض صور القبض .

منهج البحث:

سرتُ في هذا البحث على المنهج التالي:

أولاً: ذكرتُ بعض التعريفات المتعلقة بالبحث لغةً واصطلاحاً .

ثانياً: ذكرتُ بعض الألفاظ ذات الصلة بهذا الموضوع ؛ حتى لا تشتبه على القارئ

أثناء ذكر الأقوال، والأدلة، والترجيح.

ثالثاً: ذكرتُ قبل ذكر أقوال الفقهاء رحمهم الله صورة المسألة بعد تحرير محل النزاع فيها، ثم ذكرتُ أقوال الفقهاء معزوةً إليهم، ثم ذكرتُ ما استدلتُ به أصحاب كلِّ قولٍ مرتباً للأدلة على النحو التالي: الكتاب - والسنة - والآثار وما ذكره الفقهاء من تعليقات - إن وُجدتْ -، وبعد ذلك أذكر القول الراجح بناء على ما ظهر لي من سياق الأدلة ومناقشة العلماء لها، ثم ذيلت ذلك بمناقشة أدلة الأقوال المرجوحة، مختتماً هذا كله بذكر ثمرة الخلاف.

رابعاً: قمتُ بعزو الآيات، وترقيمها وكتابتها بالرسم العثماني.

خامساً: خرّجتُ الأحاديث في هذا البحث على النحو التالي:

(أ) إن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيتُ بذلك بدءاً بالبخاري ثم مسلم.

(ب) إن لم يكن الحديث في الصحيحين اجتهدت في تخريجه من باقي الكتب السبعة وغيرها على الترتيب التالي: أبو داود - الترمذي - النسائي - ابن ماجه - مسند الإمام أحمد.

(ج) التزمتُ في كل الأحاديث والآثار التي وردت في هذا البحث بذكر من خرّج اللفظ المستدلُّ به.

سابعاً: ترجمتُ للأعلام المذكورين في هذا البحث، واستثنتُ من هذه التراجم: الصحابة والفقهاء المشهورين، كالأئمة الأربعة، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم. وجعلت الترجمة مختصرة تناسب حجم البحث، وهي تشمل - غالباً - اسم العَلَم، وسنة ولادته - إن وُجدتْ -، وسنة وفاته.

المبحث الأول

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البيع

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى

تعريف البيع لغةً لفظ البيع عند أهل اللغة من الأضداد، فيطلق على البيع والشراء. قال ابن فارس^(٣): «الباء والياء والعين أصلٌ واحدٌ، وهو بيع الشيء، وربما سمي الشراء بيعاً، والمعنى واحد، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَا يَبِيعُ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ)»^(٤)»^(٥).

وقال صاحب العين: «العرب تقول: بعت الشيء بمعنى اشتريته، ولا تبع بمعنى لا تشتري، وبعته فابتاع أي اشترى»^(٦).

وقال الجوهري^(٧) في الصحاح: «ويقال للبائع والمشتري: البيعان والابتيع: الاشتراء،

(٣) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني المعروف بالرازي المالكي، كان رأساً في الأدب، بصيراً بفقهِ مالك، مناظراً متكلماً على طريقة أهل الحق، توفّي سنة تسعين وثلاثمائة بالري، وقيل: إنه توفّي في صفر سنة خمس وسبعين وثلاثمائة بالمحمدية، والأول أشهر.

(معجم الأديب ١٤ / ٩٨، ووفيات الأعيان ١ / ١٨، وسير أعلام النبلاء ١٧ / ١٠٣)

(٤) أخرجه أحمد (٣١٨/٢) من حديث أبي هريرة، وأخرجه النسائي بلفظ "لا يبيع" (٤٥٠٧) من حديث ابن عمر.

(٥) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٣٢٧/١.

(٦) كتاب العين: ١ / ١٧٦.

(٧) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي اللغوي أحد أئمة اللسان، قال ياقوت: كان من أعاجيب الزمان ذكاءً وفطنةً وعلماً، وأصله من بلاد الترك من فاراب، وتوفّي سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة، وقيل: ثلاث وتسعين وثلاثمائة، وقيل: مات متردياً من سطح جامع نيسابور.

(يتيمة الدهر ٤ / ٤٠٦، وشذرات الذهب ٣ / ١٤٢، وكشف الظنون ٢ / ١٧٠١).

وبايعته من البيع والبيعة جميعاً، والتبايع مثله، واستبعته الشيء، أي سألته أن يبيعه مني^(٨).

المسألة الثانية

- تعريف البيع اصطلاحاً عرفه الحنفية بقولهم: «البيع: تملك مال بـمال»^(٩).
- وعرفه بعضهم بقوله: «مبادلة المال بالمال بالتراضي»^(١٠).
- وعرفه المالكية بقولهم: «البيع: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة»^(١١).
- وعرفه بعضهم بقوله: «دفع عوض في معوض»^(١٢).
- وعرفه الشافعية بقولهم: «البيع: مقابلة مال بـمال أو نحوه»^(١٣).
- وعرفه بعضهم بقوله: «مقابلة مال بـمال على وجه مخصوص»^(١٤).
- وعرفه الحنابلة بقولهم: «مبادلة المال بالمال لغرض التملك»^(١٥).
- وعرفه بعضهم بقوله: «البيع: مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً»^(١٦).
- وعرفه بعضهم بقوله: «مبادلة المال بالمال على الوجه المشروع»^(١٧).

(٨) الصحاح للجوهري: ٣ / ١١٨٩.

(٩) طلبة الطلبة: ص ٢٣٦، وانظر: التعريفات ص ٧٤.

(١٠) فتح القدير: ٦ / ٢٤٦، وانظر: العناية على الهداية: ٦ / ٢٤٦.

(١١) حدود ابن عرفة مع شرحه للرصاع: ١ / ٣٢٦، منح الجليل: ٤ / ٤٣٣، الشرح الكبير للدردير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي: ٢ / ٣، وحاشية الدسوقي: ٢ / ٣.

(١٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل: ٤ / ٢٢٢، وانظر: الشرح الصغير للدردير، مطبوع بهامش بلغة السالك: ٢ / ٢، بلغة السالك لأقرب المسالك: ٢ / ٢.

(١٣) روضة الطالبين: ٣ / ٣٣٨.

(١٤) مغني المحتاج للشربيني: ٢ / ٣.

(١٥) المقنع، مطبوع مع الشرح الكبير والإنصاف: ١١ / ٥، الإنصاف: ٥ / ٢.

(١٦) المغني: ٦ / ٥، الشرح الكبير: ١١ / ٥.

(١٧) الدر النقي: ٢ / ٤٤٠.

وإذا نظرنا إلى تعريفات الفقهاء نجد الاتفاق في المعنى العام للبيع وهو: مبادلة مال بمال، لكن تزيد بعض التعريفات إما شرطاً كالتراضي، وإما مزيداً إيضاحاً بذكر ما يدخل في التعريف وما يخرج منه.

المطلب الثاني: تعريف القبض

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى

تعريف القبض لغةً

القبض عند أهل اللغة يطلق على عدة معانٍ، منها: الإسراع، والأخذ، والملك، وهو أيضاً ضد البسط.

جاء في مجمل اللغة: «القبض مصدر قبضت قبضاً، والقبض الإسراع، في قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ رُؤُوسُ الْأَطْيَرِ فَوْقَهُمْ صَفَاتٌ وَيَقْبِضْنَ مَا يَمْسِكُهُنَّ إِلَّا الرَّحْمَنُ﴾ (١٨) الملك: ١٩ والعرب تقول للسانك العنيف: قبّاض وقبّاضة» (١٨).

وجاء في مختار الصحاح: «قبض الشيء أخذه، والقبض أيضاً ضد البسط، وبأبهما ضرب، ويقال: صار الشيء في قبضك وفي قبضتك أي في ملكك، والانقباض ضد الانبساط، وانقبض الشيء صار مقبوضاً، والقبضة بالضم ما قبضت عليه من شيء، يقال: أعطاه قبضة من سويق أو تمر أي كفاً منه، وربما جاء بالفتح» (١٩).

وجاء في المغرب: «القبض خلاف البسط، ويقال: قبض عليه بيده إذا ضم عليه أصابعه، ومنه مقبض السيف، وقبض الشيء أخذه، وأعطاني قبضة من كذا، وهذا

(١٨) مجمل اللغة: ٣/٧٤١.

(١٩) مختار الصحاح: ص ٥١٩.

الشيء قبضة فلان أي في ملكه وتصرفه»^(٢٠).

وجاء في المصباح المنير: «قبض الله الرزق قبضاً من باب ضرب، خلاف بسطه ووسعه، وقد طابق بينهما بقوله: ﴿وَاللَّهُ يَقِضُ وَيَبْطِئُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ (البقرة: ٢٤٥) وقبضت الشيء قبضاً أخذته، وهو في قبضته أي ملكه، وقبضت قبضة من تمر بفتح القاف والضم لغة، وقبض عليه بيده ضم عليه أصابعه، ومنه مقبض السيف وزان مسجد وفتح الباء لغة، وهو حيث يقبض باليد، وقبضه الله أماته، وقبضته عن الأمر مثل عزلته فانقبض»^(٢١).

المسألة الثانية

تعريف القبض اصطلاحاً

لم أر - فيما اطلعت عليه - من كتب الفقهاء رحمهم الله تعريفاً للقبض عدا تعريفاً أو تعريفين ذكرهما بعض الحنفية والمالكية، وهي مع اختلاف العبارات فيها إلا أن معناها يكاد يكون واحداً، والسبب في عدم الإطالة من الفقهاء في تعريف القبض اصطلاحاً - فيما اعتقد - يرجع إلى وضوح معنى القبض في الغالب لدى العامي والمتعلم، إضافة إلى أن كتب اللغة توسعت في ذكر تعريف القبض لغةً، واستشهدوا بأدلة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة وكذلك من أقوال العرب وأشعارهم، والناظر في تعريفات علماء اللغة يرى أن التعريف الاصطلاحي قريباً منها، ولذلك لم يتعدد تعريف القبض اصطلاحاً في كتب الفقهاء كما تعددت تعريفات المصطلحات الأخرى، ويمكن أن يكون تعريف الفقهاء للحيازة أغنى بعضهم عن ذكر تعريف للقبض باعتبار

(٢٠) المغرب: ١٠٧/٢.

(٢١) المصباح المنير: ٤٨٧/٢.

أن القبض يرادف الحيَازة بالمعنى الأعم، وربما استغنى بعضهم عن تعريف القبض بتعريفه للتخلية، إذ يرى أن القبض هو التخلية، وهذا ما نصّر عليه الكاساني^(٢٢) في بدائع الصنائع^(٢٣).

وغالب من رأيت من الباحثين إنما يعزّون لتعريف الكاساني في "البدائع" فيذكرونه بنصه وأحياناً يستنبطون من كلام ابن جزّي^(٢٤) في القوانين الفقهية ما يجعلونه تعريفاً للقبض، ومثل ذلك ما ذكره الرصاع^(٢٥) في شرحه لحدود ابن عرفة^(٢٦). وربما ذكّر تعريف القبض في كتب التعريفات المعاصرة وهي لا تخرج غالباً عن التعريف المذكور عند الفقهاء.

ومن الفقهاء الذين عرّفوا القبض اصطلاحاً: الكاساني، فعرّفه بقوله: «معنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة»^(٢٧). وعرّفه بعضهم بأنه: حيَازة للشيء ووضع اليد عليه^(٢٨). وأشار الرصاع في شرحه على حدود ابن عرفة إلى أن القبض يكون حسياً وحكمياً^(٢٩).

(٢٢) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني، فقيه أصولي، توفّي سنة سبع وثمانين وخمسائة.

الفوائد البهية في تراجم الحنفية ٥٣، والجواهر المضية ٢ / ٣٣٩، ومعجم المؤلفين ١ / ٤٤٦.

(٢٣) ينظر: بدائع الصنائع: ٥ / ٢٤٤.

(٢٤) هو محمد بن أحمد بن جزّي الكلبّي الفِرناطِي، ولد سنة ثلاث وتسعين وستمائة، وتوفّي سنة إحدى وأربعين

وسبعمائة. الدرر الكامنة ٣ / ٤٤٦، ونيل الابتهاج بتطريز الديباج ٢٣٨، وشجرة النور الزكية ١ / ٢١٣

(٢٥) هو أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي، توفّي سنة أربع وتسعين وثمانمائة.

شجرة النور الزكية ٢٥٩، وفهرس الفهارس ١ / ٤٣٠.

(٢٦) هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، برع في عدة علوم، ولد سنة ست عشرة وسبعمائة، وتوفّي

سنة ثلاث وثمانمائة.

بغية الوعاة ٢٢٩، والبدر الطالع ٢ / ٢٥٥، وشجرة النور الزكية ٢٢٧.

(٢٧) بدائع الصنائع: ٥ / ١٤٨.

(٢٨) ينظر: البهجة في شرح التحفة: ١ / ١٦٨.

(٢٩) ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع: ١ / ٣٤٤.

ولم يذكر التعريف كاملاً باعتباره واضحاً - كما أسلفت - .

المطلب الثالث

الألفاظ ذات الصلة بالقبض

هناك ألفاظ قد تشتهر بمصطلح القبض وقد يكون في بعضها شيء من معاني القبض، وليبيان هذه الألفاظ ذات الصلة أذكر هذه الألفاظ بتعريفها اللغوي والاصطلاحي .

(أ) التخلية:

التخلية لغة:

التخلية في اللغة: جعل الشيء خالياً، أي: فارغاً، وهو مصدر خَلَّى بمعنى ترك .
ومن معانيها الإعراض^(٣٠) .

قال ابن فارس: " الخاء واللام والحرف المعتل أصلٌ واحد يدلُّ على تعرِّي الشيء من الشيء . يقال هو خَلُوٌّ من كذا، إذا كان عَرُوًّا منه . وَخَلَّتِ الدارَ وغيرُها تَخْلُو (٣١) .
وقال ابن منظور^(٣٢): (خلا) أي: خَلَا المكانُ والشيءُ يَخْلُو خُلُوًّا وَخَلَاءً وَأَخْلَى إِذَا لم يكن فيه أحدٌ ولا شيء فيه وهو خالٍ، خَلَّى الأمرُ وتَخَلَّى منه وعنه، وخالاه: تركه، وخالاه فلاناً: تركه^(٣٣) .

(٣٠) ينظر: تاج العروس: ١٠ / ١١٨ .

(٣١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (ج ٢ / ص ٢٠٤) .

(٣٢) هو محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، الإمام اللغوي الحجة من نسل رويغ بن ثابت الأنصاري، ولد بمصر، وقيل: بطرابلس المغرب سنة ثلاثين وستمائة وتوفي في مصر سنة إحدى عشرة وسبعمائة. (شذرات الذهب ٢٦/٤، والأعلام ١٠٨/٧) .

(٣٣) لسان العرب: ١٤ / ٢٣٨ .

التخلية اصطلاحاً:

تكاد تعريفات الفقهاء رحمهم الله للتخلية تكون متقاربة، فالمعنى العام للتخلية عندهم هو: ألا يجعل البائع بين المشتري والسلعة أي مانع من قبضها، فيستفيد المشتري من السلعة مباشرة، ويستفيد البائع من الثمن كذلك، وعلى هذا جاءت تعريفاتهم، ومنها: عرّف الكاساني التخلية بقوله: «القبض 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»^(٣٤).

وعرّفها ابن نجيم^(٣٥) بأنها: «التسليم»^(٣٦).

وعرّفها الزيلعي^(٣٧) بأنها: «رفع الموانع»^(٣٨).

وعند ابن عابدين^(٣٩) التخلية هي: «رفع الموانع بأن يضع المال بين يدي المولى بحيث لو مد يده أخذه»^(٤٠).

وجاء تعريفها عند المالكية بأنها: «تمكين البائع المشتري من السلعة»^(٤١).

وجاء أيضاً تعريفها عند كلامهم على قبض العقار: «وجعلوه بالتخلية بينه وبين

(٣٤) بدائع الصنائع: ٥ / ٢٤٤.

(٣٥) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري الحنفي الشهير بابن نجيم، توفّي سنة سبعين وتسعمائة. (شذرات الذهب ٨ / ٣٥٨، ومعجم المؤلفين ١ / ٧٤٠).

(٣٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٢١٠. لكن ذكر أنه يستثنى من قوله التخلية تسليم مسائل معينة ذكرها بعد ذلك.

(٣٧) هو عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، توفّي سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة.

(٣٨) الفوائد البهية ١١٥، وتاج التراجم ٤١، والدرر الكامنة ٣ / ٦١).

(٣٩) تبيين الحقائق: ٢ / ٢٥٥ والملاحظ أن هذا التعريف جاء في كتاب الطلاق باب الرجعة.

(٣٩) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، ولد سنة ثمان وتسعين ومائة وألف، وتوفّي سنة اثنتين وخمسين ومائتين وألف. (الأعلام ٦ / ٤٢).

(٤٠) حاشية ابن عابدين: ٣ / ٧١٠.

(٤١) ينظر: التلقين: ٣٧١/٢.

المشتري وتمكنه من التصرف فيه»^(٤٢). وكذا جاء تعريف التخلية عند الشافعية عند تحديثهم عن قبض العقار فذكروا أن التخلية هي: «تمكين المشتري من التصرف في المبيع»^(٤٣).

وكذا عند الحنابلة، فقد جاء تعريف التخلية عندهم بأنها: «الترك والإعراض»^(٤٤). وجاء ذكر التخلية عند ابن قدامة^(٤٥) في أكثر من موضع، وكلها تدل على تسليم المبيع للمشتري^(٤٦)، ومثال ذلك ما ذكره عند حديثه عند قبض العقار حيث قال: «وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه»^(٤٧). وكذا جاء هذا المعنى في كشف القناع^(٤٨)، وفي مطالب أولي النهى^(٤٩). وبعد عرض تعريفات الفقهاء رحمهم الله للتخلية يتبين: أن الفرق بينها وبين القبض من وجهين:

أولهما: أن التخلية نوع من أنواع القبض، فهي خاصة بما لا ينقل ويحول^(٥٠).
وثانيهما: أن التخلية تكون من قبل البائع، والقبض من قبل المشتري^(٥١).

(٤٢) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي: ١٤٥/٣، وحاشية الدسوقي: ١٤٥/٣.

(٤٣) ينظر: شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: ٢١٥/٢، وحاشية القليوبي: ٢١٥/٢، وحاشية عميرة: ٢١٥/٢.

(٤٤) المطلع على أبواب المقنع: ٢٣٨/١١.

(٤٥) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر بن عبد الله المقدسي الفقيه الزاهد الإمام أحد

الأعلام ولد سنة إحدى وأربعين وخمسائة، وتوفي سنة ست وعشرين وستمائة، وقيل: غير ذلك.

(معجم البلدان ١٨٦/٢، والذيل على طبقات الحنابلة ١٣٣/٢، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد ١٥/٢، ومختصر

طبقات الحنابلة ٤٥، وفوات الوفيات ١٥٨/٢)

(٤٦) ينظر: المغني: ١٨٧، ١٢٦/٦، ٤٥٠.

(٤٧) المغني: ١٨٧ / ٦.

(٤٨) ينظر: كشف القناع: ٢٤٧/٣.

(٤٩) ينظر: مطالب أولي النهى: ١٥٣ / ٣.

(٥٠) ينظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي: ١٤٥ / ٣، والوجيز: ١٤٦ / ١، والمغني: ١٨٧ / ١٥، وكشاف القناع: ٣ /

٢٤٧.

(٥١) ينظر: بدائع الصنائع: ٥ / ٢٤٤، ومغني المحتاج: ٧٢ / ٢.

(ب) التسليم:

التسليم لغة:

يطلق التسليم في اللغة على عدة معانٍ، منها: السلام، والرضا بالحكم، والقبض، والأخذ.

والمعنيان الأخيران هما المقصودان في بحثنا هذا.

قال ابن فارس: "وسلّمت إليه الشيء، فتسلّمه: أي أخذه، والتسليم بذل الرضا بالحكم، والتسليم: السلام... والتسالم: التّصالح" (٥٢).

وقال ابن منظور: "وتسلّمه منّي: قبّضه، وسلّمتُ إليه الشيء فتسلّمهُ أي أخذه، والتسليم: بذل الرضا بالحكم، والتسليم: السلام" (٥٣).

التسليم اصطلاحاً:

غالب تعريفات الفقهاء رحمهم الله على أن التسليم بمعنى التمكين من القبض والانتفاع بالمبيع، وقد جاء هذا المعنى عند كلامهم عن أنواع القبض، وبعضهم يذكره عند حديثه عن التخلية ويرى أنها بمعنى التسليم.

وهذا التسليم يحصل بالتخلية عند الحنفية (٥٤)، كما جاء في بدائع الصنائع: «وأما تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية» (٥٥).

وجاء أيضاً في البدائع: «نعني بالتسليم التخلية، والتمكين من الانتفاع برفع الموانع

(٥٢) الصحاح للجوهري: ١٩٥٢ / ٥.

(٥٣) لسان العرب: ١٢ / ٢٩٥، وانظر: أنيس الفقهاء: ٩٦.

(٥٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٢١٠، والعناية شرح الهداية: ٣٣٢ / ٣، والبحر الرائق: ١٩٤ / ٤، والدر المختار:

٥١٤ / ٦، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ١٩ / ٢.

(٥٥) بدائع الصنائع: ٥ / ٢٤٤، والمبسوط: ٥٦ / ١٢.

في إجارة المنازل ونحوها»^(٥٦).

وجاء في تبين الحقائق: «التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم إليه»^(٥٧).

وجاء في البناية في شرح الهداية: «لا بد من معرفة كيفية التسليم والتسلم ومكان التسلم: التخلية بين المشتري وبين المبيع من غير مانع من قبضه، وبه يدخل البيع في ضمان المشتري»^(٥٨).

وهذا المعنى أيضاً جاء عند المالكية^(٥٩)، وعند الشافعية^(٦٠)، وعند الحنابلة^(٦١) إذا كان المبيع عقاراً، وأما في المنقول فبحسبه أو بالعرف، كما سيأتي في كيفية القبض.

(ج) الحيابة:

الحيابة لغة:

قال الجوهري: «الحوز الجمع وكل من ضمَّ إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزاً وحيابة، واحتازه أيضاً»^(٦٢). وهذا المعنى هو الذي ذكره كثير من علماء اللغة^(٦٣).

الحيابة اصطلاحاً:

يذكر كثير من الفقهاء رحمهم الله الحيابة في كتاب البيع^(٦٤) وأحياناً في كتاب

(٥٦) بدائع الصنائع: ١٧٩/٤، وجاء هذا المعنى أيضاً عند الحديث عن النفقة: ١٨/٤.

(٥٧) تبين الحقائق: ١٤٢/٢.

(٥٨) البناية في شرح الهداية: ٧١/٧.

(٥٩) ينظر: القوانين الفقهية: ١٦٤، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي: ١٤٥/٣، وحاشية الدسوقي: ١٤٥/٣.

(٦٠) ينظر: الحاوي الكبير: ٢٢١/٥، ومغني المحتاج: ٧١/٢.

(٦١) ينظر: المغني: ١٢٦/٦، وشرح الزركشي: ٥٤٠/٣، والمبدع: ١٩٤/٤، ومعوذة أولي النهى: ١٣٦/٥.

(٦٢) الصحاح: ٨٧٥/٣.

(٦٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة: ١١/٢، ومجمل اللغة: ٢٥٧/١، ولسان العرب: ٣٣٩/٥.

(٦٤) ينظر: بدائع الصنائع: ١٢٠/٦.

النَصْرُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِالْبَيْعِ

النكاح^(٦٥) وكتاب الشركة^(٦٦) وكتاب الهبة^(٦٧) وكتاب الجهاد^(٦٨) وكتاب القضاء، وكتاب الشهادات^(٦٩) وغير ذلك، وغالب تعريفاتهم للحيازة أنها بمعنى القبض والتملك. جاء في المبسوط قوله: «لأن القبض عبارة عن الحيازة وهو أن يصير الشيء في حيز القابض»^(٧٠).

وجاء في بدائع الصنائع: «والمراد من الحيازة القبض»^(٧١)، وكذا جاء في تبين الحقائق^(٧٢).

وجاء أيضاً تعريف الحيازة بأنها القبض والتملك عند المالكية، ففي المدونة: «قلت: رأيت إن وهبت لرجل أرضاً، كيف القبض في قول مالك؟ قال: الحيازة إذا حازها فقد قبضها، عند مالك»^(٧٣)، وكذا جاء في الاستذكار قوله: «ومعنى الحيازة القبض بما يقبض به مثل تلك الهبة»^(٧٤)، وكذا جاء في شرح حدود ابن عرفة^(٧٥). ولم تخرج أيضاً تعريفات الشافعية للحيازة بأنها القبض والتملك^(٧٦).

(٦٥) ينظر: تبين الحقائق ٣/٣٢٢.

(٦٦) ينظر: الاستذكار: ٢٢/٣٠٢.

(٦٧) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ٣١٧، ومغني المحتاج: ٣/١٠٣، وبجيرمي على الخطيب: ٤/٢٢٤، وشرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: ٣/١٩٤.

(٦٨) ينظر: بدائع الصنائع: ٦/١٢٠.

(٦٩) ينظر: الكافي: ٤/٣٠٤، والإنصاف: ١٠/٢١٥، والشرح الكبير: ١٠/٢٠٥.

(٧٠) المبسوط: ١٢/٦٥.

(٧١) بدائع الصنائع: ٦/١٢٠.

(٧٢) ينظر: تبين الحقائق ٣/٣٢٢.

(٧٣) المدونة: ٤/٣٣١، ومغني المحتاج: ٣/١٠٣.

(٧٤) الاستذكار: ٢٢/٣٠٢.

(٧٥) ينظر: شرح حدود ابن عرفة: ٢/٥٧٤.

(٧٦) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ٣١٧، ومغني المحتاج: ٣/١٠٣، وبجيرمي على الخطيب: ٤/٢٢٤، وشرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: ٣/١٩٤.

وهذا المعنى أيضاً هو الذي ورد عند الحنابلة^(٧٧).

المبحث الثاني

أقوال الفقهاء في التصرف في المبيع

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول

صورة المسألة

يذكر الفقهاء رحمهم الله مسألة القبض في المبيع في كتاب البيوع وأحياناً يذكرونها في باب خيار القبض، وصورة المسألة: هل يجوز أن يبيع الشخص السلعة قبل أن يقبضها، ويستطيع التصرف فيها، أو لا يجوز أن يبيعها حتى يقبضها وتكون في متناول يده؟

المطلب الثاني

أنواع المبيع بالنسبة للقبض

اختلفت عبارات الفقهاء رحمهم الله في كيفية القبض، فيفرقون بين قبض العقار وقبض المنقول وبعضهم يفرق بين قبض الطعام وغيره، وبعضهم يفرق بين قبض المكيل والموزون والمعدود والمذروع وغير ذلك، ومع ذلك يذكرون أن القبض لم يرد تحديده في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف والعادة، ويقولون: قبض كل شيء بحسبه.

(٧٧) ينظر: الكافي: ٤/٣٠٤، والإنصاف: ١٠/٢١٥، والشرح الكبير: ١٠/٢٠٥.

قال الخطابي^(٧٨): «القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها»^(٧٩).

وجاء في بدائع الصنائع قوله: «معنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة»^(٨٠).

وجاء في الكافي: «كل ما اشتريت من العروض كلها الحيوان والعقار والثياب وغير ذلك ما خلا البيع من الطعام على الكيل فلا بأس عند مالك أن يبيع ذلك قبل أن يقبضه... وأما ما ابتعت من الطعام على الكيل فلا يجوز لك بيعه حتى تكتاله وتستوفيه وكذلك ما ابتعت منه وزناً أو عدداً لم يجز بيع شيء من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه بالوزن أو بالعدة أو بالكيل على حسب سنته في موضعه»^(٨١).

وجاء في المهذب: «والقبض فيما ينقل النقل... وفيما لا ينقل كالعقار والتمر قبل أو ان الجداد التخلية، لأن القبض ورد به الشرع وأطلقه فحمل على العرف، والعرف فيما ينقل النقل، وفيما لا ينقل التخلية»^(٨٢).

وجاء في الكافي لابن قدامة: «وقبض كل شيء بحسبه، المكيل المبيع مكايلة قبضه كيله... وقبض الذهب والفضة والجوهر باليد، وسائر ما ينقل قبضه نقله، وقبض الحيوان أخذه بزمامه، أو تمشيته من مكانه، وما لا ينقل قبضه التخلية بينه وبين مشتريه وبينه، لا حائل دونه؛ لأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، كالأحياء والإحراز،

(٧٨) هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي البستي، كان رحمه الله فقيهاً محدثاً له التصانيف البديعة، ولد سنة بضع عشرة وثلاثمائة، وتوفي سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة.

(سيرة أعلام النبلاء ١٧ / ٢٣، وتذكرة الحفاظ ٣ / ١٠١٨)

(٧٩) معالم السنن: ١٣٧/٥.

(٨٠) بدائع الصنائع: ١٤٨ / ٥.

(٨١) الكلي في فقه أهل المدينة: ٦٦١/٢.

(٨٢) المهذب: ٣٥٠/١.

والعادة ما ذكرناه، وعنه: أن القبض في جميع الأشياء بالتخلية، مع التميز، لأنه قبض فيما لا ينقل فكان قبضاً في غيره»^(٨٣).

ومع أن الفقهاء ذكروا القاعدة: وهي أن القبض إنما يكون بحسب العرف والعادة، إلا أن هذا يختلف باختلاف المبيع، فالمبيع منه ما يحتاج إلى حق توفية، ومنه ما لا يحتاج إلى حق توفية، وحق التوفية هو استيفاء المشتري للمبيع، وذلك بأن يكال المكيل أو يوزن الموزون أو يعدّ المعدود، أو يذرع المذروع، أي الأصل فيه أنه يقاس بالذراع، والذراع القديم يساوي (٥٤ سم)، فالمشتري لا تدخل في ملكه السلعة إلا إذا وزنها إن كانت موزونة، أو كالجوز إن كانت مكيلة، أو عدّها إن كانت معدودة، أو ذرعها إن كانت مذروعة، كما يشترط الفقهاء النقل، أي: نقل هذه الصبرة إن كانت مكيلة أو معدودة من موضعها، ويقولون: التوفية هي العدد والكيل، والحيازة هي: النقل^(٨٤).

المطلب الثالث

تحرير محل النزاعا تفق العلماء على أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه^(٨٥)

قال في الإفصاح: «واتفقوا على أن الطعام إذا اشترى مكيلة أو موازنة أو معادة، فلا يجوز لمن اشتراه أن يبيعه من آخر أو يعارض به حتى يقبضه الأول، وأن القبض شرط في صحة هذا البيع»^(٨٦).

وجاء في العناية بعد أن ذكر حديث ابن عباس (في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه،

(٨٣) الكافي: ٢/٢٩.

(٨٤) ينظر: تيسير فقه المعاملات: ٨٩.

(٨٥) ينظر: المبسوط: ٩/١٣، وبدائع الصنائع: ٥/١٨٠، وبداية المجتهد: ٢/١٥٦، والمعونة: ٢/٩٦٩، وروضة الطالبين:

٣/٥٠٨، والمجموع: ٩/٢٧٠، والمغني: ٦/١٨٣، ومطالب أولي النهى: ٣/٦١٧، ومراتب الإجماع: ٨٣.

(٨٦): الإفصاح: ١/٣٤٣.

قال: (فإن تخصيص الطعام يدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه)^(٨٧).
 وجاء في بداية المجتهد: «وأما بيع الطعام قبل قبضه فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكى عن عثمان البتي^(٨٨)»^(٨٩).
 وقال ابن عبد البر: «قول البتي خلاف السنة الثابتة من أخبار الأحاد العدل، وخلاف الجمهور، فلا معنى له...»^(٩٠).
 وجاء في المجموع: «فرع في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض، قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقاً سواء كان طعاماً أو غيره»^(٩١).
 وقال النووي^(٩٢): «أما مذهب عثمان البتي فحكاه المازري والقاضي، ولم يحكه الأكثرون، بل نقلوا الإجماع على بطلان بيع الطعام المبيع قبل قبضه، قالوا: وإنما الخلاف فيما سواه، فهو شاذ متروك، والله أعلم»^(٩٣).
 واعتذر ابن قدامة لمخالفة قول عثمان البتي للسنة الثابتة بقوله: «وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه»^(٩٤).
 وجاء في المغني: «وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه، كما

(٨٧) العناية، مطبوع مع فتح القدير: ٥١١/٦.

(٨٨) هو عثمان بن سليمان البتي، توفي سنة ثلاث وأربعين ومائة. طبقات الفقهاء ٩١

(٨٩) بداية المجتهد: ١٥٦/٢.

(٩٠) الاستنكار ١٥٦/٢٠.

(٩١) المجموع: ٢٧٠/٩.

(٩٢) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد الشافعي النووي الدمشقي، ولد سنة إحدى وثلاثين

وستمائة، وتوفي سنة ست وسبعين وستمائة.

طبقات الشافعية الكبرى ٨ / ٣٩٥، وطبقات الشافعية ١ / ٩ رقم الترجمة "٤٥٤".

(٩٣) شرح النووي على مسلم: ١٧٠/١٠.

(٩٤) المغني ١٨٩/٦.

بعد القبض»^(٩٥).

وقال ابن القيم: «وحكي ذلك عن غير واحد من أهل العلم إجماعاً، وأما ما حكي عن عثمان البتي من جوازه: فإن صح فلا يعتدّ به»^(٩٦).
واختلفوا فيما عدا الطعام على أقوال تأتي بالتفصيل، مع ذكر الأدلة والتعليقات في المطلب التالي.

المطلب الرابع

أقوال الفقهاء في التصرف في المبيع قبل قبضه

قد يستغرب الباحث - عند قراءته لمباحث قبض المبيع وأدلته وصوره - من تنازع الفقهاء في بعض هذه المسائل رغم وجود أدلة صريحة صحيحة فيها، ولعل شيخ الإسلام رحمه الله اعتذر عن الفقهاء عند حديثه عن مثل هذه المسائل، فقال: «ولغموض مأخذ هذه المسائل كثر تنازع الفقهاء فيها، ولم يطرد إلى التوهم فيها قياسٌ كما تراه»^(٩٧).

وسبق ذكر اتفاق العلماء على منع التصرف في الطعام بالمبيع قبل قبضه، والخلاف في بيع ما عدا الطعام من المنقول والعقار قبل القبض، ولذا يمكن ذكر عدة مذاهب للعلماء إذا فصلنا فيما عدا الطعام فجعلناه عقاراً ومنقولاً ثم جعلنا المنقول أيضاً مكيلاً ونحوه وهو: الموزون، والمعدود، والمذروع، وهذا ما يلحظ على بعض الباحثين، فقد أوصل الخلاف في ذلك إلى ستة أقوال، لكن لتداخل هذه الأقوال رأيت حصرها في

(٩٥) المغني: ١٨٣/٦.

(٩٦) حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ١٣١/٥.

(٩٧) مجموع الفتاوى: ٤٠٣/٢٩.

أربعة أقوال، هي:

القول الأول: يجوز بيع الدور والأرضين قبل قبضها، وما سوى العقار فلا يجوز بيعه قبل القبض، وهذا قول أبي حنيفة، وقول أبي يوسف^(٩٨) الآخر^(٩٩). جاء في تبين الحقائق: «صح بيع العقار قبل قبضه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف»^(١٠٠).

القول الثاني: يجوز بيع ما عدا الطعام قبل قبضه، وهذا المشهور من مذهب الإمام مالك^(١٠١)، واختاره أبو ثور^(١٠٢) وابن المنذر^(١٠٣) (١٠٤).

جاء في المعونة: «وما عدا الطعام والشراب من سائر العروض والعيود والحيوان والعقار وما ينقل ويحوّل وما لا ينقل ولا يحول وما يكال أو يوزن، وما لا يكال ولا يوزن كان عيناً معينة أو سلماً مضموناً في الذمة فبيعه قبل قبضه جائز في الجملة بخلاف الطعام ما لم يعرض في العقد ما يمنع منه»^(١٠٥).

القول الثالث: لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه إذا كان مكيلاً أو موزوناً،

(٩٨) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبة الأنصاري، وهو صاحب أبي حنيفة، كان فقيهاً عالماً حافظاً، توفي سنة اثنتين وثمانين، وقيل: سنة ثلاث وثمانين ومائة.

(الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢ / ٢٢٠ ومناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه ٥٧).

(٩٩) ينظر: المسوط: ٩/١٣، وتبيين الحقائق: ٤/٧٩، والمختار للفتوى مطبوع مع الاختيار ٢/٨، والاختيار لتعليق

المختار: ٨/٢، والبحر الرائق: ٦/١٢٦، والدر المختار: ٥/١٥٥، وحاشية ابن عابدين: ٥/١٥٥.

(١٠٠) تبين الحقائق: ٤/٧٩.

(١٠١) ينظر: الاستذكار: ١٩ / ٢٥٨، والمعونة: ٢/٩٧٢، والتلقين: ٢/٣٧٠.

(١٠٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبى البغدادي، صاحب أبي حنيفة، أخذ الفقه عن الشافعي، توفي سنة ست وأربعين ومائتين.

(طبقات الفقهاء ٩٢، ووفيات الأعيان ١/٢٦)

(١٠٣) ينظر: حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ٥/١٣١.

(١٠٤) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، كان فقيهاً عالماً مطلعاً، توفي سنة تسع أو عشر وثلاثمائة.

وفيات الأعيان ٤/٢٠٧، وطبقات الشافعية ١/٩٩ ترجمة رقم " ٤٤ " .

(١٠٥) المعونة: ٢/٩٧٢.

وهذا يروى عن عثمان، وهو مذهب سعيد بن المسيب^(١٠٦)، والحسن^(١٠٧)، والحكم، وحماد^(١٠٨)، والأوزاعي^(١٠٩)، وإسحاق^(١١٠)، وذكر ابن القيم رحمه الله أن هذا القول هو المشهور من مذهب الإمام أحمد^(١١١).

جاء في الروض المربع: «ومن اشترى مكيلاً ونحوه وهو الموزون والمعدود والمذروع "صح" البيع "ولزم بالعقد" حيث لا خيار "ولم يصح تصرفه فيه" بيع أو هبة أو إجارة أو رهن أو حوالة "حتى يقبضه"...

"وما عده" أي عدا ما اشترى بكيل أو وزن أو عدّ أو ذرع كالعبد والدار "يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه"^(١١٢).

القول الرابع: لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً، وبه قال الثوري^(١١٣) وهو

(١٠٦) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي، توفّي سنة أربع وتسعين، وقيل: غير ذلك. (تهذيب التهذيب ٤ / ٨٤).

(١٠٧) هو الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد مولى زيد بن ثابت الأنصاري، كان سيد أهل زمانه علماً وعملاً، توفّي رحمه الله سنة عشر ومائة.

(طبقات ابن سعد ٧ / ١٥٦، وأخبار القضاة ٢ / ٣).

(١٠٨) هو أبو إسماعيل حماد بن مسلم الكوفي، مولى الأشعريين، كان أحد العلماء الأذكياء والكرام الأسخياء، توفّي رحمه الله سنة عشرين ومائة. (الضعفاء ١٠٧، والجرح والتعديل ٣ / ١٤٦، وطبقات الحفاظ ٨٤، وتهذيب الكمال ١ / ٣٢٧، وخلاصة تذهيب الكمال ٩٢).

(١٠٩) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي، إمام أهل الشام، ولد سنة ثمان وثمانين للهجرة، وقيل: سنة ثلاث وتسعين، وتوفّي سنة سبع وخمسين ومائة.

(حلية الأولياء ٦ / ١٣٥، ووفيات الأعيان ٣ / ١٢٧).

(١١٠) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر أبو يعقوب الحنظلي المعروف بابن راهويه المروزي، أحد الأئمة، ولد سنة إحدى وستين ومائة، وتوفّي رحمه الله سنة سبع أو ثمان وثلاثين ومائتين.

(التاريخ الكبير ١ / ٣٧٩، وسير أعلام النبلاء ١١ / ٣٥٨، وتهذيب التهذيب ١ / ٢١٦).

(١١١) ينظر: معالم السنن للخطابي: ٥ / ١٣٣، وحاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ٥ / ١٣١، والمغني: ٦ / ١٨٩، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ٥٨، والروض المربع: ٢٤٦.

(١١٢) الروض المربع: ٢٤٦.

(١١٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ولد سنة ست وتسعين، وقيل: سبع، ومات سنة إحدى وستين ومائة. طبقات ابن سعد ٦ / ٢٧١، وطبقات الفقهاء ٨٤.

النَصْرُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِالْبَيْعِ

مروري عن جابر بن عبد الله وابن عباس^(١١٤) وهو قول محمد بن الحسن^{(١١٥)(١١٦)}، وقول أبي يوسف الأول^(١١٧)، وهو مذهب الشافعية^(١١٨)، وهي الراوية الأخرى عن الإمام أحمد، اختارها ابن عقيل^{(١١٩)(١٢٠)}، وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله^(١٢١)، وابن القيم^(١٢٢)، وهو قول ابن حزم^{(١٢٣)(١٢٤)}.

جاء في بداية المبتدي: «ومن اشترى شيئاً مما يُنقل ويحوّل لم يجز له يبعه حتى يقبضه»^(١٢٥).

وجاء في المذهب: «ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كيبيع الأعيان المملوكة بالبيع

(١١٤) ينظر: بداية المجتهد: ٢ / ١٥٧.

(١١٥) ينظر: تبين الحقائق: ٤ / ٧٩، والأشباه والنظائر: ٢٠٧، والبحر الرائق: ٦ / ١٢٦، والهداية شرح بداية المبتدي مطبوع مع فتح القدير: ٦ / ٥١٣، وفتح القدير: ٦ / ٥١٣، والعناية على الهداية: ٦ / ٥١٢، والاختيار لتعليل المختار: ٢ / ٨.

(١١٦) هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة، ولد سنة إحدى وقليل: اثنتين وقليل: خمس وثلاثين ومائة، وتوفي سنة تسع وثمانين ومائة.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢ / ٤٢، والبداية والنهاية ١٠ / ٢١٠، والإيثار بمعرفة رواة الآثار ٢٢

(١١٧) ينظر: المبسوط: ٩ / ١٣.

(١١٨) ينظر: الأم ٣ / ٧٠، والمذهب: ١ / ٣٤٩، والوسيط في المذهب ٢ / ١٢٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ٥ / ٦٨، ومنهاج الطالبين: ٤٩، وشرح النووي على مسلم: ١٠ / ١٦٩، واللباب في الفقه الشافعي: ٢٢٠، وذكر عندهم عشرة مواضع يجوز فيها البيع قبل القبض وهي: الوصية، والميراث، ورزق السلطان، والغنيمة، والوقف، والهبة إذا استرجعت، والصيد المثلث، والسلم، والإجارة، وأن يبيعه من بائعه على أحد الوجهين.

(١١٩) ينظر: المغني: ٦ / ١٨٩.

(١٢٠) هو أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي، قاضي القضاة، الفقيه البغدادي، ولد سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة، ومات يوم الجمعة سنة ثلاث عشرة وخمسائة.

طبقات الحنابلة ٣ / ٤٨٢، ولسان الميزان ٤ / ٢٧٩.

(١٢١) ينظر: الاختيارات الفقهية: ١٢٦.

(١٢٢) ينظر: حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ٥ / ١٣٢.

(١٢٣) ينظر: المحلى: ٩ / ٣.

(١٢٤) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان، صاحب التصانيف، ولد سنة أربع وثمانين وثلاثمائة، وتوفي سنة ست وخمسين وأربعمائة. (سير أعلام النبلاء ١٨ / ١٨٤، ووفيات الأعيان ٣ / ٣٢٥).

(١٢٥) بداية المبتدي مطبوع مع الهداية: ٦ / ٥١٠.

والإجارة والصداق وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض»^(١٢٦). وجاء في المغني: «وعن أحمد رواية أخرى: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، اختاره ابن عقيل»^(١٢٧).

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية: «ومن اشترى شيئاً لم يبعه حتى يقبضه، سواء المكمل والموزون وغيرهما، وهو رواية عن أحمد اختارها ابن عقيل، ومذهب الشافعي، وروي عن ابن عباس، وسواء كان المبيع من ضمان المشتري أولاً، وعلى ذلك تدل أصول أحمد»^(١٢٨). وقال أيضاً: «والصواب الذي عليه جمهور العلماء هو ظاهر مذهب الشافعي»^(١٢٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من أجاز بيع العقار قبل القبض بأدلة منها:

١- أن ركني البيع وهما الإيجاب والقبول صدرا من أهلهما أي من العاقل البالغ في محله وهو المال المملوك، وهو يقتضي الجواز^(١٣٠).

٢- أن الهلاك في العقار نادر، والنادر لا يعتدّ به، بخلاف المنقول فإن الهلاك فيه غير نادر^(١٣١).

٣- أن بيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض، فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض^(١٣٢).

(١٢٦) المهذب: ١ / ٣٤٩.

(١٢٧) المغني: ٦ / ١٨٩.

(١٢٨) الاختيارات الفقهية: ١٢٦.

(١٢٩) مجموع الفتاوى: ٢٩ / ٥١١.

(١٣٠) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٣٢٢/٧.

(١٣١) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٣٢٢/٧، وتبيين الحقائق: ٤ / ٨٠، وحاشية الشلبي بهامش تبين الحقائق: ٤ / ٨٠،

والدر المختار: ٥ / ١٥٥، وحاشية ابن عابدين: ٥ / ١٥٥.

(١٣٢) ينظر: المبسوط: ٩ / ١٣.

أدلة القول الثاني:

واستدل من أجاز بيع ما عدا الطعام قبل قبضه مطلقاً، بأدلة منها:

١- عموم قوله جل وعلا: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ البقرة: ٢٧٥ (١٣٣).

٢- حديث عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ) (١٣٤). وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم خص بيع الطعام بالنهي قبل القبض، فدل على أن ما عداه بخلافه (١٣٥).

قال ابن قدامة: «وتخصيص النبي صلى الله عليه وسلم الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له» (١٣٦).

٣- حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: أَنَّهُ كَانَ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفَرٍ، فَكَانَ عَلَى بَكْرِ لَعْمَرَ صَعْبٌ، فَكَانَ يَتَقَدَّمُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَيَقُولُ أَبُوهُ: يَا عَبْدَ اللَّهِ، لَا يَتَقَدَّمُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَدٌ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (بِعْنِيهِ)، فَقَالَ عُمَرُ: هُوَ لَكَ، فَاشْتَرَاهُ، ثُمَّ قَالَ: (هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ) (١٣٧).

وجه الاستدلال: أن ما ورد في الحديث هو تصرف في المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه (١٣٨).

٤- أنه إزالة ملك فجاز قبل القبض، كالتق (١٣٩).

(١٣٣) ينظر: المعونة: ٩٧٢/٢.

(١٣٤) أخرجه البخاري (٢١٣٣) واللفظ له، ومسلم (١٥٢٦) بلفظ "حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ".

(١٣٥) ينظر: المعونة: ٩٧٢/٢.

(١٣٦) المغني: ١٨٦/٦.

(١٣٧) البخاري (٢٦١٠).

(١٣٨) ينظر: حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ١٣٥/٥.

(١٣٩) ينظر: المعونة: ٩٧٢/٢.

٥- أنه أحد نوعي المبيعات فعدم القبض لا يمنع بيعه، أصله المنافع في الإجارة^(١٤٠).

٦- أن الشراء نوع يملك به، فجاز أن يباع ما ملك به قبل القبض كالميراث

والوصية^(١٤١).

أدلة القول الثالث:

واستدل من قال بأنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه إذا كان مكيلاً أو موزوناً،

بأدلة منها:

١- قال النبي صلى الله عليه وسلم: (الْخَرَّاجُ بِالضَّمَانِ)^(١٤٢). قال ابن قدامة: «وهذا

المبيع نثاره للمشتري، فضمانه عليه»^(١٤٣).

وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: (مَا أَدْرَكَتِ الصَّفَقَةَ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنَ

الْمُبْتَاعِ)^(١٤٤).

وجه الاستدلال: أن المبيع إذا كان معيناً دخل في ضمان المشتري بمجرد العقد ولو لم

يقبض^(١٤٥).

٢- أن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيته، فكان من مال المشتري كغير المكيل

والموزون^(١٤٦).

(١٤٠) ينظر: المعونة: ٩٧٣/٢.

(١٤١) ينظر: المعونة: ٩٧٣/٢.

(١٤٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) واللفظ له، والترمذي (١٢٨٦)، والنسائي (٤٤٩٥)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، وأحمد (٤٩/٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(١٤٣) المغني: ١٨٦/٦.

(١٤٤) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم، في باب: إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض،

انظر: البخاري مع الفتح: ٣٥١/٤.

(١٤٥) ينظر: فتح الباري: ٣٥٢/٤، وكشاف القناع: ٣/٢٤٤، وشرح منتهى الإرادات: ٥٨/٢.

(١٤٦) ينظر: المغني: ١٨٢/٦، والشرح الكبير: ١١/٥٠٧، والمبدع: ١١٩/٤.

أدلة القول الرابع:

واستدل من قال بأنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً، بأدلة منها:

- ١- حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه: قلت: يا رسول الله! إني رجلٌ أبتاعُ هذه البيوعَ، فما يحلُّ لي منها وما يحرمُ عليَّ؟، قال: (لا تبِعَنَّ شيئاً حتى تقبضَهُ) (١٤٧).
- وجه الاستدلال: أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا تبِعَنَّ شيئاً حتى تقبضَهُ) لفظ عام، فيشمل المبيع مطلقاً، فلا يستقر ملك المشتري على المبيع إلا بالقبض (١٤٨).
- ٢- حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجلُ فيريد مني البيعَ ليس عندي، فأبتاعُهُ له من السُّوقِ، فقال: (لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ) (١٤٩).
- وجه الاستدلال: أن ما لم يقبض فليس في ملك الإنسان، فلا يحق له التصرف فيه، بنص الحديث، وهو عام في كل ما لم يقبض.

٣- حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: ابْتَعْتُ زَيْتًا فِي السُّوقِ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهُ لِنَفْسِي، لَقِينِي رَجُلٌ فَأَعْطَانِي بِهِ رِبْحًا حَسَنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِهِ، فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي فَالْتَفَتُّ، فَإِذَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْتَهُ، حَتَّى تَحُوزَهُ إِلَى رَحْلِكَ، (فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ) (١٥٠).

وجه الاستدلال: نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم عام في كل سلعة، فيشمل العقار والمنقول مطلقاً.

(١٤٧) المعجم الكبير للطبراني: ٣/ ١٩٦ واللفظ له، والبيهقي في السنن الكبرى: ٥/ ٣١٣.

(١٤٨) ينظر: إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه: ٢/ ٨.

(١٤٩) أخرجه أبو داود (٣٥٠٣) واللفظ له، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦١٧)، وابن ماجه (٢١٨٧).

(١٥٠) أخرجه أبو داود (٣٤٩٩).

٤- حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ . ولا شرطانٍ في بيع . ولا ربحٌ ما لم يضمن . ولا بيعٌ ما ليس عندك) (١٥١). قال العيني (١٥٢): «والنهي يقتضي الفساد، فيكون البيع فاسداً قبل القبض؛ لأنه لم يدخل في ضمانه، كما في الإجارة» (١٥٣).

٥- قول ابن عباس رضي الله عنه: (أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ)، قال ابن عباس: (وَلَا أَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ) (١٥٤). وجه الاستدلال: أن ابن عباس رضي الله عنه فهم من نهى النبي صلى الله عليه وسلم العموم، فنص على أن غير الطعام يدخل في النهي عن التصرف فيه قبل قبضه، وهو رضي الله عنه من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم، وفهمه حجة.

قال ابن القيم: «فإن قيل: الأحاديث كلها مقيدة بالطعام، سوى هذين الحديثين، فإنهما مطلقان أو عامان، وعلى التقديرين: فنقيدهما بأحاديث الطعام، أو نخصهما بمفهومها، جمعاً بين الأدلة، وإلا لزم إلغاء وصف الحكم، وقد علق به الحكم. قيل: عن هذا جوابان:

أحدهما: أن ثبوت المنع في الطعام بالنص، وفي غيره إما بقياس النظر، كما صح عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: (وَلَا أَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ) أو بقياس الأولى، لأنه إذا نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها، فغير

(١٥١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤) واللفظ له، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٣٥)، وابن ماجه (٢١٨٨).
(١٥٢) هو محمود بن أحمد بن موسى بن حسين بن يوسف بن محمد البدر الحنفي المعروف بالعيني، برع في كثير من العلوم، ولد سنة اثنتين وستين وسبعمائة، ومات سنة خمس وخمسين وثمانمائة.
الضوء اللامع ١٠ / ١٣١، وحسن المحاضرة ١ / ٤٧١.

(١٥٣) البناية في شرح الهداية: ٣٢٢/٧.

(١٥٤) أخرجه البخاري (٢١٣٥) واللفظ له، ومسلم (١٥٢٥).

الطعام بطريق الأولى، وهذا مسلك الشافعي ومن تبعه.

الجواب الثاني: أن اختصاص الطعام بالمنع إنما هو مستفاد من مفهوم اللقب، وهو لو تجرد لم يكن حجة، فكيف وقد عارضه عموم الأحاديث المصرحة بالمنع مطلقاً، والقياس المذكور، حتى لو لم ترد النصوص العامة، لكان قياسه على الطعام دليلاً على المنع...»^(١٥٥).

٦- وإذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض؛ لأنه ضمانه من البائع ولم يتكامل المشتري فيه تمام ملك فيجوز به البيع كذلك، فيقاس عليه بيع العروض قبل القبض؛ لأنه بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن^(١٥٦).

٧- أن فيه ضعف الملك، لأنه لو تلف انفسخ البيع^(١٥٧).

٨- وذكر بعضهم أن علة منع التصرف في المبيع قبل قبضه لأنه يفضي إلى توالي الضمانين، فإنما لو صححناه كان مضموناً للمشتري الأول على البائع الأول، والمشتري الثاني على البائع الثاني، فكيف يكون الشيء الواحد مضموناً لشخص مضمونة عليه^(١٥٨).

٩- أن الغرر^(١٥٩) حاصل بالتصرف في المبيع قبل قبضه، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح عن بيع الغرر^(١٦٠). وهذا الغرر وضحه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: «لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لاسيما إذا رأى المشتري قد ربح،

(١٥٥) حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ١٣٢، ١٣٣.

(١٥٦) مختصر المزني ١١٦.

(١٥٧) ينظر: حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ١٣٦/٥.

(١٥٨) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٥٠٩، وحاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ١٣٦/٥.

(١٥٩) بيع الغرر: ما فيه خطر لانفساخه بهلاك المبيع أو غير ذلك. التوقيف على مهمات التعاريف ١٥٣.

(١٦٠) أخرجه مسلم (١٥١٣).

فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ، وعلى هذه العلة تجوز التولية في المبيع قبل قبضه، وهو مخرّج على من جوّز بيع الدّين»^(١٦١).

وقال ابن القيم رحمه الله: «فالمأخذ الصحيح في المسألة أن النهي معلل بعدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، ويغرّه الربح، وتضيق عنه منه، وربما أفضى إلى التحيل على الفسخ ولو ظلماً وإلى الخصام والمعاداة، والواقع شاهد بهذا، فمن محاسن الشريعة الكاملة الحكمة منع المشتري من التصرف فيه حتى يتم استيلاؤه عليه، وينقطع عن البائع، وينفطم عنه، فلا يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض، وهذا من المصالح التي لا يهملها الشارع حتى إن من لا خبرة له من التجار بالشرع يتحرى ذلك، ويقصده لما في ظنه من المصلحة وسد باب المفسدة... وعلى هذا فإذا باعه قبل قبضه من بئعه جاز على الصحيح لانتفاء هذه العلة»^(١٦٢).

المناقشة والترجيح :

- ما استدل به أصحاب القول الأول، فيجاب عن استدلالهم بما يلي:
- قولهم: أن ركني البيع وهما الإيجاب والقبول صدرا من أهلها أي من العاقل البالغ في محلّهما وهو المال المملوك، وهو يقتضي الجواز.
- يجاب على ذلك: بأن هذا البيع وإن كان صدر من العاقل البالغ إلا أنه مشروط بعدم مخالفة الأدلة من القرآن والسنة، ومن ذلك ما جاء في الأحاديث: أن لا يبيع الإنسان شيئاً حتى يقبضه.
- وأما قولهم: إن الهلاك في العقار نادر، والناذر لا يعتدّ به، بخلاف المنقول فإن

(١٦١) الفتاوى الكبرى: ٤/٤٧٣.

(١٦٢) حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ٥/١٣٧.

الهلاك فيه غير نادر .

فيمكن أن يجاب على ذلك من ثلاثة أوجه:

الأول: عدم التسليم بأن العقار نادر الهلاك، إذ المشاهد الآن أن مئات الدور والعقارات عرضة للهلاك عند استمرار نزول المطر ساعات قليلة، فكيف لو استمر أياماً؟، وكذلك هي عرضة للهلاك في البلاد التي تحصل فيها الفيضانات والزلازل والبراكين وغير ذلك .

الثاني: لو سُئِلَ أن العقار نادر الهلاك، فإنَّ ندرة هلاكه لا تخرجه من عموم الأحاديث الصحيحة الصريحة التي تنهى عن التصرف في المبيع قبل القبض .

الثالث: أن الحكمة التي استنبطها العلماء من النهي عن التصرف في المنقول قبل القبض موجودة في النهي عن التصرف في العقار قبل قبضه، فربما يطع البائع في الفسخ وعدم إتمام البيع إذا رأى أن المشتري قد ربح في العقار، وربما وقع في الحيل المحرمة رغبة منه في عدم إتمام البيع ورجوع العقار إليه، وهذا كله سبب لوقوع العداوة والبغضاء في المجتمع المسلم، والشريعة الإسلامية حريصة على منع كل ما يسبب ذلك .

وأما قولهم: إن بيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض .

فهذا قياس لا وجه له، وهو أيضاً يعارض عموم الأدلة الواردة في النهي عن التصرف

في المبيع قبل قبضه

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني، فيجاب عن استدلالهم، بما يلي:

- استدلالهم بعموم قوله جلَّ وعلا: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ -

فَأَنْتَهُى فَلَهِ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ البقرة: ٢٧٥ . فهذا العموم مقيد بالأحاديث التي تنهى عن

التصرف في المبيع قبل القبض، كما هو أيضاً مقيد بأن لا يشتمل على غشٍّ ولا على غررٍ كبيع العبد الأبق، والجمل الشارد، والجنين في بطن أمه، وكبيع الملامسة، والمنابذة، وبيع حبل الحبلية، وبيع الحصاة ونحو ذلك، وهو أيضاً مقيد بأن لا يشتمل على ظلم ولا ربا وغير ذلك من مبطلات البيع.

وأما استدلالهم بتخصيص النهي بالطعام في قوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ ابْتَعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»^(١٦٣). فيجاب عليهم: بأن هذا الاستدلال صحيح لو لم ترد أحاديث أخرى فيها عموم النهي عن التصرف في المبيع قبل القبض، سواء كان المبيع طعاماً أو غيره، كما في الأحاديث التي استدلت بها المانعون من التصرف في المبيع قبل القبض مطلقاً.

وأجاب ابن القيم بأن: «اختصاص الطعام بالمنع إنما هو مستفاد من مفهوم اللقب، وهو لو تجرد لم يكن حجة، فكيف وقد عارضه عموم الأحاديث المصرحة بالمنع مطلقاً»^(١٦٤).

وأما استدلالهم بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فيجاب عنه من وجهين ذكرهما ابن القيم^(١٦٥): أولهما: أن هذا تصرف في الهبة لا في المعاوضة، وفرق بين التصرف في المبيع قبل قبضه، والتصرف بالهبة^(١٦٦). ثانيهما: أن الحديث لا دلالة فيه على التصرف قبل القبض إذ قبض ذلك البعير حصل بالتخلية بينه وبينه مع تميزه وتعيينه، وهذا كافٍ في القبض. - وأما بقية تعليلاتهم: فلا وجه لها، لمعارضتها عموم الأحاديث المصرحة بالنهي عن التصرف في المبيع مطلقاً.

(١٦٣) أخرجه البخاري (٢١٣٣) واللفظ له، ومسلم (١٥٢٦) بلفظ "حتى يستوفيه".

(١٦٤) حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ١٣٣ / ٥.

(١٦٥) حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ١٣٦ / ٥.

(١٦٦) ينظر: الشرح الكبير: ١١ / ٥٠٧.

وأما ما استدل به أصحاب القول الثالث، فيجاب عن استدلالهم بما يلي:
استدلالهم بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: (الْخَرَّاجُ بِالضَّمَانِ) ^(١٦٧)، وقول
عبد الله بن عمر رضي الله عنه: مَا أَدْرَكَتِ الصَّفَقَةَ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنَ الْمَبْتَاعِ ^(١٦٨).
فالجواب عن ذلك من وجوه:

الأول: أن بعض الفقهاء رحمهم الله ذكروا قول ابن عمر رضي الله عنه مع زيادة
(مضت السنة) ويعزونها للبخاري ^(١٦٩)، وكان وجه استدلالهم على هذه اللفظة، مع
أن قول ابن عمر رضي الله عنه المخرَّج في البخاري ^(١٧٠)، بدون هذه اللفظة.
الثاني: أن وجه الاستدلال هنا بناء على التلازم بين التصرف والضمان، وهي مسألة
مختلف فيها عند العلماء ^(١٧١).

الثالث: أن استدلالهم بقول ابن عمر رضي الله عنه (فهو من المبتاع) على أن تفسير
المبتاع هو المشتري، لكن ورد تفسير آخر للمبتاع ذكره ابن حجر رحمه الله ^(١٧٢) وهو:
العين المبيعة، قال ابن حجر: (وهو جيد) ^(١٧٣).

(١٦٧) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) واللفظ له، والترمذي (١٢٨٦)، والنسائي (٤٤٩٥)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، وأحمد (٤٩/٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.
(١٦٨) تقدم تخريجه.

(١٦٩) انظر على سبيل المثال: المغني: ١٨٢/٦، والكلبي: ٣١/٢، وشرح الزركشي: ٥٣١/٣، والشرح الكبير: ٤٩٤/١١، وشرح
منتهى الإرادات: ٥٨/٢، وكشاف القناع: ٢٤٤/٣، والروض المربع: ٢٤٦.
(١٧٠) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، ولد سنة أربع وتسعين ومائة، وتوفي سنة ست
 وخمسين ومائتين.

تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٦٨، وتهذيب التهذيب ٢٧/٩

(١٧١) ينظر: القواعد لابن رجب: ٧٩.

(١٧٢) هو أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهاب العسقلاني الشافعي، المعروف بابن حجر، ولد
في ثاني عشر من شهر شعبان سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة بمصر، شهد له بالحفظ والإتقان القريب والبعيد حتى
صار إطلاق لفظ الحافظ عليه إجماعاً، توفي رحمه الله سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة. نظم العقيان ٤٥، والبدر

الطالع ٨٧ / ١

(١٧٣) ينظر: فتح الباري: ٣٥٢/٤.

الرابع: إن صح وجه الاستدلال بقول ابن عمر رضي الله عنه فهو اجتهاد منه، تردّه الأحاديث الصريحة في النهي عن التصرف في المبيع قبل قبضه.
وباقى التعليقات لا وجه لها مع ورود الأحاديث الصريحة في النهي عن التصرف في المبيع قبل القبض مطلقاً.
وعليه فالذي يظهر لي - والله أعلم - ترجيح القول: بعدم جواز التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً، وهو قول محمد بن الحسن، ومذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن عقيل، واختيار ابن تيمية وابن القيم، وقول ابن حزم؛ وذلك لقوة أدلتهم، وتعرض المخالفين للمناقشة الملزمة، وسبب تنازع الفقهاء في هذه المسألة رغم وجود أدلة صحيحة صريحة كما قال ابن تيمية: «ولغموض مأخذ هذه المسائل كثير تنازع الفقهاء فيها، ولم يطردها إلى التوهم فيها قياس كما تراه»^(١٧٤).

المطلب الخامس

ثمرة الخلاف

تظهر ثمرة الخلاف فيما إذا تلف المبيع قبل القبض، فمن اشترط القبض في كل شيء جعل التلف من ضمان البائع، ومن لم يشترطه جعله من ضمان المشتري^(١٧٥).
وتلف المبيع له أحوال:
إما أن يكون بفعل البائع، وإما أن يكون بأفة سماوية، وإما أن يكون بفعل أجنبي، وإما أن يكون بفعل المشتري.

(١٧٤) مجموع الفتاوى: ٤٠٣/٢٩.

(١٧٥) ينظر: فتح الباري: ٣٥٢/٤.

النَصْرُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِالْبَيْعِ

فإن كان التلف بفعل البائع أو بأفة سماوية: فالضمان على البائع^(١٧٦).

وكذا إن كان التلف بفعل أجنبي: فالضمان على البائع، وبعض الفقهاء يثبت الخيار للمشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن لم يكن مثلياً^(١٧٧).

وإن كان التلف بفعل المشتري: فمن ماله، وليس له الرجوع على البائع^(١٧٨).

جاء في بدائع الصنائع: «حتى لو هلك الثمر قبل القبض بأفة سماوية أو بفعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري»^(١٧٩).

وجاء في البحر الرائق: «المشتري إذا أتلّف المبيع أو أحدث فيه عيباً قبل القبض يصير

(١٧٦) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ٢٩٤ و ١٦٦/٥، واللباب في شرح الكتاب: ٣/ ٢٨، ودرر الحكام: ١/ ٢٧٥، وعقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٢٢، والذخيرة: ٥/ ١٢٢، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك: ٢/ ٧٣، والخرشي على خليل ٥/ ١٦٢، ومنح الجليل: ٥/ ٢٣٩، والشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٥٠، وحاشية الدسوقي: ٣/ ١٥٠، والمهذب: ٢/ ٣٩١، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/ ٣٨٣، والحاوي: ٥/ ٢٠٩، والتنبيه في الفقه الشافعي: ١٣٢، وإرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي ١٤٦، والعباب ٢/ ٦٦، ونهاية المحتاج ٤/ ٧٦، وحاشية الشبراملسي ٤/ ٧٦، وأسنى المطالب: ٢/ ٧٨، والعدة شرح العمدة: ٢/ ٦٠، والشرح الكبير لابن قدامة: ٥/ ٤٩٩، والمستوعب: ٢/ ٤٩، والإقناع: ٢/ ٢٣٦، وكشاف القناع: ٣/ ٢٤٢، والمتع في شرح المقنع: ٣/ ١٣٠، والروض المربع: ٢٤٧.

(١٧٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٢٢، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك: ٢/ ٧٣، والخرشي على خليل ٥/ ١٦٢، ومنح الجليل: ٥/ ٢٣٩، والشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٥٠، وحاشية الدسوقي: ٣/ ١٥٠، وحاشية الرهوني: ٥/ ٢٠٢، والمهذب: ٢/ ٣٩١، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/ ٣٨٣، والحاوي: ٥/ ٢٠٩، والتنبيه في الفقه الشافعي: ١٣٢، وإرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي ١٤٧، ونهاية المحتاج ٤/ ٨٣، وأسنى المطالب: ٢/ ٧٨، والعدة شرح العمدة: ٢/ ٦٠، والشرح الكبير لابن قدامة: ٥/ ٤٩٩، والمستوعب: ٢/ ٤٩، والإقناع: ٢/ ٢٣٦، وكشاف القناع: ٣/ ٢٤٣، والمتع في شرح المقنع: ٣/ ١٣٠، والروض المربع: ٢٤٧.

(١٧٨) ينظر: البحر الرائق: ٥/ ٣٣٢، ودرر الحكام: ١/ ٢٧٦، وعقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٢٢، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك: ٢/ ٧٣، والخرشي على خليل ٥/ ١٦٢، وحاشية العدوي بهامش الخرشي ٥/ ١٦٢، ومنح الجليل: ٥/ ٢٣٩، والشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٥٠، وحاشية الدسوقي: ٣/ ١٥٠، والمهذب: ٢/ ٣٩١، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/ ٣٨٦، والتنبيه في الفقه الشافعي: ١٣٢، وإرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي ١٤٧، والعباب ٢/ ٦٦، ونهاية المحتاج ٤/ ٨٠، وحاشية الشبراملسي ٤/ ٨٠، وأسنى المطالب: ٢/ ٧٩، وحاشية الرملي على أسنى المطالب: ٢/ ٧٩، والمغني: ٦/ ١٨٥، والشرح الكبير لابن قدامة: ٥/ ٤٩٩، والمتع في شرح المقنع: ٣/ ١٣٠، والإقناع: ٢/ ٢٣٦، وكشاف القناع: ٣/ ٢٤٣، والروض المربع: ٢٤٧.

(١٧٩) بدائع الصنائع: ٥/ ١٦٦.

قابضاً»^(١٨٠).

وجاء في عقد الجواهر الثمينة: «حيث قلنا: إن الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد. وإتلاف المشتري قبض منه، وإتلاف البائع والأجنبي لا يفسخ العقد، بل يوجب القيمة، وإذا تعيب المبيع بأفة سمائية، وكان ضمانه من البائع فللمبتاع الخيار، فإن أجاز فبكل الثمن، ولا أُرش له. ولو كان التعيب بجناية جاز، لكان له مطالبته بالأرش، كان البائع أو أجنبياً، ولو كان التعيب والضمان من المبتاع لم يفسخ العقد أصلاً»^(١٨١).

وجاء في روضة الطالبين: «أما إذا تلف المبيع قبل القبض، فله ثلاثة أقسام: الأول: أن يتلفه المشتري، فهو قبض منه على الصحيح؛ لأنه أتلف ملكه، فصار كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب، يبرأ الغاصب ويصير المالك مسترداً بالإتلاف. وفي وجه: إتلافه ليس بقبض، لكن عليه القيمة للبائع، ويسترد الثمن، ويكون التلف من ضمان البائع. هذا عند العلم...»

القسم الثاني: أن يتلفه أجنبي، فطريقان. أحدهما: على قولين. أحدهما: أنه كالتلف بأفة سماوية، لتعذر التسليم. وأظهرهما: أنه لا يفسخ، بل للمشتري الخيار، إن شاء فسخ واسترد الثمن، ويغرم الأجنبي للبائع، وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي. والطريق الثاني: القطع بالقول الثاني، قاله ابن سريج...

القسم الثالث: أن يتلفه البائع، فطريقان. أحدهما: على قولين. أظهرهما: يفسخ البيع كالآفة. والثاني: لا، بل إن شاء فسخ وسقط الثمن، وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن...»^(١٨٢).

(١٨٠) البحر الرائق: ٥/ ٣٣٢.

(١٨١) عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٢٢.

(١٨٢) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٠.

وجاء في الروض المربع: «وإن تلف المبيع بكيل ونحوه أو بعضه قبل قبضه فمن ضمان البائع وكذا لو تعيب قبل قبضه، وإن تلف المبيع المذكور بأفة سماوية لا صنع لأدمي فيها بطل أي انفسخ البيع، وإن بقي البعض خيراً المشتري في أخذه بقسطه من الثمن، وإن أتلفه أي المبيع بكيل أو نحوه أدمي سواء كان هو البائع أو أجنبياً خيراً مشتر بين فسخ البيع ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه، وبين إمضاء ومطالبة متلفه ببدله، أي: بمثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان متقوماً، وإن تلف بفعل مشتر فلا خيار له؛ لأن إتلافه كقبضه وما عداه أي عدا ما اشتري بكيل أو وزن أو عد أو ذرع كالعبد والدار، ويجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه»^(١٨٣).

وتظهر ثمرة الخلاف أيضاً في نماء المبيع، فمن جَوَّز التصرف في المبيع قبل قبضه فالنماء عنده للمشتري، ومن منع التصرف في المبيع قبل قبضه فالنماء عنده للبائع، وقد صرح بذلك بعض العلماء.

قال في المستوعب: «وإذا حدث للمبيع نماء في يد البائع قبل قبضه، مثل أن كان حيواناً فحمل ونتاج أو شجر فثمر، فالنماء ملك المشتري أمانة في يد البائع كالوديعة لا تضمنه إذا تلف بغير تفريط منه، ولا يقابله قسط من الثمن...»^(١٨٤)

وجاء في كشاف القناع: «وإن نما المبيع ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه فالنماء للمشتري، لأنه من ملكه، وهو أي النماء أمانة في يد بائع لا يضمه البائع إذا تلف بغير تفريط منه، ولو كان المبيع مضموناً؛ لأن النماء غير معقود عليه»^(١٨٥).

(١٨٣) الروض المربع: ٢٤٧.

(١٨٤) المستوعب: ٥٠/٢.

(١٨٥) كشاف القناع: ٣ / ٢٤٤.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فبحمد الله وتوفيقه ومتمته انتهيت من بحث هذه المسألة وهي: حكم التصرف في المبيع قبل القبض بالبيع، وقبل أن أذكر خلاف العلماء في هذه المسألة، ذكرت مقدمة للبحث، فذكرت تعريف البيع لغة واصطلاحاً، ثم ذكرت تعريف القبض لغة واصطلاحاً، ثم ذكرت الألفاظ ذات الصلة بالقبض، وبينت الفرق بينها وبين القبض، ومن ذلك لفظ التخلية، والتسليم، والحيازة، ثم ذكرت صورة المسألة التي يراد بحثها، وحررت محل النزاع فيها، فذكرت ما أجمع العلماء عليه وهو منع التصرف في الطعام قبل قبضه، ثم ذكرت أقوال الفقهاء -رحمهم الله- في التصرف في المبيع قبل قبضه، فذكرت أربعة أقوال ونسبتها إلى قائلها، ثم ذكرت أدلة هذه الأقوال وتعليقاتها ثم رجحت منها القول الرابع وهو: عدم جواز التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً؛ لورود الأحاديث الصحيحة الصريحة في هذا الموضوع، وبعد الترجيح أجبت عن استدلالات الأقوال الثلاثة، وبعد ذلك كان المطلب الأخير في ثمرة الخلاف، فذكرت أن ثمرة الخلاف في هذه المسألة تظهر في: مسألة تلف المبيع قبل القبض، وفصلت في سبب التلف فذكرت أنه قد يكون بسبب آفة سماوية، أو بسبب البائع، أو بفعل أجنبي، وأخيراً ذكرت تلف المبيع بسبب المشتري، وبيّنت حكم هذا التلف إذا كان بأفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل أجنبي فيرجع المشتري على البائع وإن شاء رجع على الأجنبي، وإذا كان التلف بفعل المشتري فهو بمنزلة القبض بالنسبة له، ولا يرجع على البائع بشيء.

وتظهر ثمرة الخلاف أيضاً في نماء المبيع ، ونقلت هناك لبعض العلماء رأيهم في النماء هل هو للبائع أو للمشتري ، هذا ما ختمت به البحث .
ومع أن هذه المسألة وهي : حكم التصرف في المبيع قبل قبضه ذكرت في كتب الفقهاء إلا أن لها أهمية في هذا الوقت وبخاصة لما تنوعت المبيعات وتعددت ، واختلف القبض فيها ، إضافة على أن الأضرار في هذه المبيعات كبيرة لو تلفت فعلى هذا أرى أن البحث لا يزال يحتاج إلى توسع ليس بذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ، فهذا مذكور بالتفصيل في كتبهم ، وإنما الذي يحتاج إلى توسع : ذكر كيفية القبض في بعض المبيعات التي لم تكن في زمن الفقهاء السابقين ، وكذلك كيفية القبض فيما استجد من المعاملات المالية في العصر الحاضر ، ومن ذلك : المعاملات المصرفية مثل : بيع العملات ، وبيع الذهب والفضة ، وهل يقوم الاتصال الهاتفي والاتصال بالإنترنت مقام القبض ، وكذلك هل تقوم الرسائل الكتابية والرسائل الهاتفية من المشتري مقام القبض ، وهل يعد قبضاً تمرير البطاقات البنكية على الأجهزة المخصصة لها لنقل قيمة المبيع إلى حساب البائع ، ونحو ذلك ؟
ولعل البحث في هذه الأمور وغيرها يظهر ثمرات أخرى للخلاف لم تكن معروفة قبل ذلك .

والله تعالى أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .