

لكن يشترط لثبوت حق الاحتباس شرطان:

أ- أن يكون أحد البديلين عيناً والآخر ديناً^(١) كبيع سلعة بدينار، فإن كانا عينين أو دينين، فلا يثبت حق الحبس، بل يسلمان معاً.

ب- أن يكون الثمن حالاً: فإن كان مؤجلاً، فلا يثبت حق الحبس، لأنه سقط بالتأجيل.

وهذا متفق عليه بين الحنفية والمالكية، وهو رأي الشافعية أيضاً حيث أجازوا للبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن إن خاف فوته، وكذا يحق للمشتري حبس الثمن إن خاف فوت المبيع.

أما الحنابلة: فإنهم لم يميزوا للبائع حبس المبيع لقبض الثمن، لأن التسليم من مقتضيات العقد، فإن اختلف العاقد في وقوع التسليم، أجب البائع على تسليم المبيع أولاً، ثم أجب المشتري على تسليم الثمن.

التسليم أو القبض وطرقه

التسليم أو القبض هو: أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه. وله خمسة طرق:

١- التخلية: وهي أن يتمكن المشتري من المبيع بلا مانع، مثل تسليم المفتاح للمشتري، سواء أكان المبيع عقاراً أم منقولاً إلا المكمل والموزون فإن قبضه يكون بكيله أو وزنه.

(١) المال إما عين وإما دين، والعين هي: الشيء المعين المشخص بذاته، كقلم وبيت، والدين هو: ما يثبت في الذمة، كمبلغ من المال في ذمة رجل. ويطلق الدين على أحوال أخرى، وهي المقدار الغائب غير الحاضر من الدراهم، والمقدار المعين من الدراهم أو صبرة الخنطة قبل الإفراز، أي الكمية على وجه الشبوع كالنصف والربع، لا المعين ذاتاً. وما سوى الثابت في الذمة هو من قبيل الأموال المادية، لأنه أعيان.

وذهب المالكية والشافعية: إلى أن قبض العقار كالأرض والبناء يكون بالتخلية بين المبيع والمشتري، وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت، وقبض المنقول كالأمتعة يكون بحسب العرف الجاري بين الناس.

وقرر الحنابلة: أن قبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه بكيله أو وزنه، أي يجب الرجوع في القبض إلى العرف.

٢- الإلتلاف أو التعيب: لو أتلف المشتري المبيع في يد البائع، صار قابضاً للمبيع، وتقرر عليه الثمن، لأن التخلية تمكين من التصرف في المبيع، والإلتلاف تصرف فيه حقيقة. وكذا لو أمر المشتري البائع بالإلتلاف، ففعل، أو أمره بطحن الحنطة فطحن، لأن فعل البائع بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري نفسه.

والتعيب كالإلتلاف: وهو أن يحدث المشتري في المبيع عيباً، كأن يقطع يده، أو يشج رأسه، أو أن ينقص منه شيئاً.

٣- إيداع المبيع عند المشتري أو إعارته إياه: لو أودع البائع المبيع عند المشتري، أو أعاره منه، يصير المشتري بذلك قابضاً، لأن الإيداع والإعارة للمالك لا يصح.

وكذا لو أودع المشتري المبيع عند أجنبي أو أعاره، وطلب من البائع تسليمه إليه، يصير قابضاً، لأن الإعارة والإيداع عند آخر عمل صحيح، فقد أثبت يد النيابة لغيره، ويد أمينة كيده، فصار قابضاً.

أما لو أودع المشتري الشيء عند البائع أو أعاره له أو آجره، فلم يكن ذلك قبضاً، لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري.

٤- اتباع الجاني بالجناية على المبيع: لو جنى أجنبي على المبيع، فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان، كان اختياره بمنزلة القبض في رأي أبي يوسف، لأن تلك الجناية حصلت بإذن المشتري وأمره ضمناً.

ويرى محمد: أنه لا يصير قابضاً، ويبقى المبيع في ضمان البائع، ويؤمر بالتسليم إليه، ويكون الهلاك على البائع، ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري، لأن قيمة العين قائمة مقامها، فيكون الهلاك على البائع.

٥- القبض السابق: إذا كان المبيع قبل البيع في يد المشتري، فهل يعدُّ قابضاً بمجرد الشراء أو لا بد من تجديد القبض لتمام التسليم؟

القاعدة في هذا أن القبض السابق ينوب عن القبض اللازم في البيع إذا كانا متجانسين في الضمان وعدمه، أو كان السابق أقوى، فقبض الضمان ينوب عن قبض الأمانة وعن قبض الضمان. وأما قبض الأمانة فلا ينوب إلا عن قبض الأمانة فقط، ولا ينوب عن قبض الضمان، لأن الأدنى لا يغني عن الأعلى^(١).
وقبض الضمان: هو ما كان القابض فيه مسؤولاً عن المقبوض تجاه الغير، فيضمنه، إذا هلك عنده، ولو بأقفة سماوية، كالمغصوب في يد الغاصب، والمبيع في يد المشتري.

وقبض الأمانة: هو ما كان فيه القابض غير مسؤول عن المقبوض إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ كالوديعة أو العارية أو المأجور أو مال الشركة في يد الوديع أو المستعير أو المستأجر أو الشريك.

فإن كانت يد المشتري على المبيع يد ضمان بنفسه وهي يد الغاصب، فالقبضان متجانسان، لأن المبيع بعد القبض مضمون بنفسه، فينوب أحدهما عن الآخر.
وإن كانت يد المشتري يد ضمان لغيره كيد الرهن، فإنه لا يصير قابضاً، إلا أن يكون الرهن حاضراً في مجلس العقد، أو يذهب إلى حيث يوجد المرهون، ويتمكن من قبضه، لأن الرهن أمانة في الحقيقة، فكان قبضه قبض أمانة، والمرهون ليس مضموناً بنفسه بل بغيره، وهو الدين، أما المبيع فهو مضمون بنفسه، فلم يتجانس القبضان.

(١) مجمع الضمانات للبغدادي: ص ٢١٧

وإن كانت يد المشتري يد أمانة، كيد المستعير أو الوديع، فلا يصير قابضاً، إلا أن يكون المبيع بحضرته، أو يذهب إليه، فيتمكن من قبضه بالتخلي، لأن يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان، فلا يتناوبان.

البيع الصحيح وغير الصحيح

البيع الصحيح هو: الذي استجمع أركانه وشروطه، وصحته تعني ترتب آثاره عليه، وهي تملك المشتري المبيع، وتملك البائع الثمن، وحلّ انتفاع كل منهما بما ملك. وهو عند الحنفية: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه، وحكمه: أنه يثبت أثره في الحال، أي بمجرد الانتهاء من الإيجاب والقبول إذا لم يكن في البيع خيار.

وغير الصحيح من البيوع: هو ما اختل فيه ركن من أركانه أو شرط من شرائطه، فلا يترتب عليه أثره المقصود منه شرعاً.

ولا فرق بين الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء، فكل منهما لا يترتب عليه شيء من أحكام البيع أو آثاره.

وفرق الحنفية بين الباطل والفاسد، فقالوا:

البيع الباطل هو: ما اختل ركنه أو محله، أو هو ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا بوصفه، أي بأن يكون العاقد ليس أهلاً للعقد، أو أن يكون محل البيع ليس قابلاً له. وحكمه: أنه لا يعتبر منعقداً فعلاً، مثل بيع الطفل غير المميز، أو المجنون، وبيع ما ليس بمال كالميتة، أو ما ليس بمتقوم (لا يباح الانتفاع به شرعاً) كالخمر والخنزير.

فهو لا يفيد الملك بالقبض، فلو هلك المبيع في يد المشتري، كان حكمه كهلاك الأمانات في رأي أبي حنيفة، ويكون مضموناً في رأي الصحابين، لأنه ليس أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء.

والبيع الفاسد: هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، أي أن يصدر من أهل له في محل قابل للبيع، ولكن عرض له وصف غير مشروع، مثل بيع المجهول جهالة تفضي للنزاع، كبيع دار من دور، ومثل إبرام صفقتين في صفقة كبيع سلعة على أن يقرضه مبلغاً، وكاشتمال البيع على ربا، فإنه يجعل العقد فاسداً.

وحكمه عندهم: أنه يثبت فيه الملك بالقبض بإذن المالك صراحة، أو دلالة كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع دون أن يعترض عليه.

وضابط تمييز الباطل عن الفاسد: أنه إذا كان الفساد عائداً للمبيع، فالبيع باطل، كبيع خمر أو خنزير أو ميتة أو دم أو صيد حرم أو إحرام، لأن الخلل واقع على المبيع ذاته، فلا يثبت الملك في المبيع للمشتري.

وإذا كان الفساد يرجع للثمن، فإن كان الثمن مالاً في بعض الأديان أو مرغوباً عند بعض الناس كالخمر والخنزير وصيد الحرم والإحرام، فالبيع فاسد، أي ينعقد العقد بقيمة المبيع، ويفيد الملك في المبيع بالقبض.

وإذا كان الثمن ميتة أو دماً فالصحيح عند الحنفية أن البيع باطل؛ لأن المسمى ثناً ليس بمال أصلاً.

أنواع البيع الباطل

أذكر هنا سبعة أنواع من البيع الباطل وهي ما يأتي:

١- بيع المعدوم

بيع المعدوم أو ما له خطر العدم باطل، مثال المعدوم: بيع نتاج التاج أو جبل الحبلية وهو ولد ولد الحمل. ومثال ما له خطر العدم أو الوجود: بيع الحمل الموجود، وبيع الثمر والزرع قبل ظهوره، ودليل البطلان: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع جبل الحبلية»^(١) أي نتاج التاج. ونهى أيضاً عن بيع المضامين (ما في أصلاب

(١) رواه مالك والجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) ما عدا ابن ماجه، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

الذكور) والملاقيح^(١) (ما في بطون الإناث) وعن بيع الثمر قبل بدو صلاحه^(٢). ويلحق بالمعدوم عند الشافعية والحنابلة: بيع لؤلؤ في صدف، وبيع اللبن في الضرع، وبيع الصوف على ظهر الغنم، ومنه بيع الكتاب قبل طبعه.

ويرى الحنفية ما عدا أبا يوسف أن بيع اللبن في الضرع، واللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم فاسد، للجهالة، وللنهي عنه.

وأجاز الإمام مالك بيع الصوف على ظهر الغنم، لأنه مشاهد يمكن تسليمه، وبيع اللبن في الضرع في الغنم السائمة التي لا يختلف لبنها، لا في الشاة الواحدة، أياماً معلومة، إذا عرف قدر حلابها، لسقي الصبي، مثل لبن الظئر، لتسامح غالب الناس به أياماً معلومة غالباً.

وأجاز ابن تيمية وابن القيم بيع المعدوم عند العقد، إذا كان محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة، لعدم ثبوت النهي عن بيع المعدوم لا في الكتاب ولا في السنة ولا في كلام الصحابة، وإنما ورد النهي عن بيع الغرر: وهو ما لا يقدر على تسليمه.

٢- بيع معجوز التسليم

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه لا ينعقد بيع معجوز التسليم عند العقد، ولو كان مملوكاً، كالطير الذي طار من يد صاحبه، ولو قدر على التسليم في المجلس، لا يعود جائزاً، لأنه وقع باطلاً.

ويبطل البيع أيضاً إذا جعل معجوز التسليم ثمناً، لأن الثمن إذا كان عيناً (شيئاً معيناً) فهو مبيع في حق صاحبه.

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر أيضاً.

(٢) حديث مرفوع رواه الطبراني في معجمه، والدارقطني والبيهقي عن ابن عباس قال: «نهى النبي ﷺ أن يباع تمر حتى يُطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن».