



الشرط الخامس

أن يكون المبيع مقدورًا على تسليمه

يشترط في عقد البيع أن يكون المبيع مقدورًا على تسليمه؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح بيعه، فكذا ما أشبهه^(١).

ويتناول الحديث في هذا الشرط مطلبين:

المطلب الأول: حكم بيع العقار المغصوب.

المطلب الثاني: حكم بيع العقار المؤجر.

وتوضيح الكلام عليهما فيما يأتي:

المطلب الأول: حكم بيع العقار المغصوب:

قبل بيان حكم بيع العقار المغصوب تجدر الإشارة إلى إيضاح، هل يتصور غصب العقار من الأراضى والدور أو لا؟
ولبيان ذلك أقول:

(١) المبدع، ج٤، ص٢٣، كشف القناع، ج٣، ص١٦٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٦.



اختلف الفقهاء في تصوّر غضب العقار على قولين :

القول الأول: أنه يتصور غضب العقار، وبه قال المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٤).

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه يوم القيام من سبع أرضين». رواه البخاري^(٥)، وغيره.

وفي لفظ: «من غضب شبرًا من الأرض».

فأخبر النبي ﷺ أن العقار يغضب ويظلم فيه^(٦).

القول الثاني: أنه لا يتصور غضب العقار، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف^(٧)، لأن الغضب إثبات اليد على المال عدوانًا على وجه تزول به يد المالك، ولا يمكن ذلك في العقار؛ لأنه ما زال موجودًا في محله بلا نقل وتحويل، وإبعاد المالك عن عقاره فعل في المالك لا في العقار^(٨).

وقد أجب عن هذا التعليل: بأنه يمكن الاستيلاء على العقار على وجه يحول بينه وبين مالكة، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكة من دخولها^(٩).

(١) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣١٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٨٤٤، الشرح الصغير، ج ٣، ص ١٣.

(٢) الوجيز، ج ١، ص ٢٠٦، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٩، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٦٨.

(٣) مختصر الخرقى ص ٦٢، كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٤١٨، المغني، ج ٥، ص ٢٤١.

(٤) النتنف في الفتاوى، ج ٢، ص ٧٣٣، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٨٩، الهداية، ج ٧، ص ٣٦٨.

(٥) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب أثم من ظلم شيئًا من الأرض، ج ٣، ص ١٧٠.

(٦) المغني، ج ٥، ص ٢٤١، نظرية الضمان، ص ١١٨.

(٧) تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٨٩، الهداية، ج ٧، ص ٣٦٨.

(٨) تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٨٩، الهداية، ج ٧، ص ٣٦٩، نظرية الضمان، ص ١١٨.

(٩) المغني، ج ٥، ص ٢٤١، نظرية الضمان ص ١١٨.



وإذا ثبت أن العقار يتصور غصبه. ففي حكم بيعه تفصيل على النحو التالي:

١ - إذا باعه على الغاصب صحَّ من غير خلاف؛ لأنه لا غرر في بيعه حينئذٍ.

٢ - إذا باعه مالكه، وكان المالك قادرًا على استرداده وتسليمه صحَّ البيع بلا خلاف، كما يصح بيع الوديعة والعارية.

٣ - إذا كان مالكه عاجزًا عن استرداده وباعه على من لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح^(١).

٤ - وإن باعه على قادر على انتزاعه من الغاصب، فقد اختلف فيه الفقهاء القائلون بإمكان غصبه على قولين:

الأول: يصحُّ البيع، وهو الراجح في مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، لأنه حينئذٍ لا غرر في بيعه، ولإمكان تسلمه.

الثاني: لا يصح البيع، وهو القول المرجوح عند الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)؛ لأن التسليم واجب على البائع، وهو عاجز عنه^(٦).

(١) المجموع، ج ٩، ص ٢٨٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٢، المبدع، ج ٤، ص ٢٤، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٤.

(٢) المجموع، ج ٩، ص ٢٨٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٨٧.

(٣) الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٢، المبدع، ج ٤، ص ٢٤، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٤.

(٤) المجموع، ج ٩، ص ٢٨٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٨٧.

(٥) الفروع، ج ٤، ص ٢١، المبدع، ج ٤، ص ٢٤، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٤.

(٦) مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٨٧.

وبلاحظ: أن مذهب المالكية قريبٌ من مذهب الشافعية والحنابلة في هذه المسألة. قال

في الشرح الصغير، ج ٢، ص ٣٥١ - ٣٥٢.



ولعلَّ القول الأول هو الراجح، لقوة ما علَّل به له، ولأن القدرة على التسليم في هذه الحالة ممكنة؛ حيث إن المشتري قادرٌ على انتزاعه من الغاصب، فانتهى المانع فصح البيع. والله أعلم.

المطلب الثاني: حكم بيع العقار المؤجر:

بيع العقار المؤجر قد يكون البيع على المستأجر، وقد يكون البيع على غير المستأجر وبيان ذلك فيما يلي:

١ - بيعه على المستأجر

إذا باع المالك العقار المؤجر على المستأجر صحَّ البيع^(١)؛ لأنه في يده لا حائل دونه فصحَّ كما لو باع المغصوب من الغاصب^(٢).

= «ولا يصح أن يباع أبق وحيوان شارد لعدم القدرة على تسليمه.. ولا يباع مغصوب، لأنه يبيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه إلا أن يبيعه ربه من غاصبه فيجوز إن عزم الغاصب على رده لربه وأولى إن رده بالفعل. فإن لم يعزم على رده لم يجز بيعه له؛ لأنه مقهور على بيعه منه، لأن الكلام في غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة إلا أن القهر لا ينتج عدم صحة البيع، وإنما يفيد عدم اللزوم». وانظر أيضًا: منح الجليل، ج ٤، ص ٤٥٧. وهم لم يصرحوا ببيع العقار المغصوب، ولكنه يستتج من كلامهم السابق.

(١) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ١٧٧، فتح القدير، ج ٥، ص ١٨٥، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١١٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٧٤٥، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٠٥، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٠٨، المهذب، ج ١، ص ٤١٤، التنبيه، ص ١٢٥، المنهاج، ج ٢، ص ٣٦٠، المقنع، ج ٢، ص ٢١٥، المغني، ج ٥، ص ٤٧٢، الفروع، ج ٤، ص ٤٤٢، المبدع، ج ٥، ص ١٠٧، الإنصاف، ج ٦، ص ٦٨، كشاف القناع، ص ١٣١.

(٢) المهذب، ج ١، ص ٤١٤، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٠، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٤.

ولأنه يصح بيعه من غير المستأجر - عند الجمهور - فيصح بيعه عليه من باب أولى^(١).

٢ - بيعه على غير المستأجر

اختلف الفقهاء فيه على أقوال:

القول الأول: يصح البيع، وله الخيار إن لم يعلم بالإجارة، وبهذا قال المالكية^(٢)، والشافعية في أحد القولين^(٣) عندهم، وهو المذهب عند الحنابلة^(٤)، وبه قال أبو يوسف من الحنفية^(٥).

القول الثاني: لا يصح البيع.

وهو قول مرجوح عند الحنفية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨)، إلا أن بعض الحنابلة قيد عدم الصحة بما إذا باع ولم يبين أنه مؤجر^(٩).

(١) المغني، ج ٥، ص ٤٧٣.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٧٤٥، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٠٥، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٠٨.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٤١٤، التنبيه، ص ١٢٥، المنهاج، ج ٢، ص ٣٦٠، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٥.

(٤) المقنع، ج ٢، ص ٢١٥، المغني، ج ٥، ص ٤٧٢، الفروع، ج ٤، ص ٤٤٢، الاختيارات الفقهية، ص ٢٧٢، المبدع، ج ٥، ص ١٠٧، الإنصاف، ج ٦، ص ٦٨، كشاف القناع، ج ٤، ص ٣١، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٢١٥.

(٥) مختصر الطحاوي، ص ١٣١، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧.

(٦) اختلفت العبارة في هذه المسألة في كتب الحنفية، ذكر في بعضها أن البيع فاسد، وذكر في بعض المواضع أن البيع باطل، وذكر في بعضها: أنه موقوف، وهو الراجح. راجع: تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٧، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧، الفتاوى الغياثية، ج ٢، ص ١٤٢، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١١٠.

(٧) المهذب، ج ١، ص ٤١٤، التنبيه، ص ١٢٥، المنهاج، ج ٢، ص ٣٦٠، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٥.

(٨) الإنصاف، ج ٦، ص ٦٨.

(٩) الاختيارات الفقهية، ص ٢٧٣.



القول الثالث: البيع موقوف على إجازة المستأجر، فله منع المشتري ونقض البيع عليه، فإن نقضه كان منتقضاً^(١)، وإن لم ينقضه حتى مضت المدة تمّ ذلك البيع، وله أن يجيز البيع، فإن أجازته جاز وبطلت الإجارة فيما بقي من المدة، وبهذا قال أبو حنيفة، ومحمد^(٢).

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة البيع بما يأتي:

الدليل الأول: أن البيع قد وقع على العين، وعقد الإجارة قد وقع على المنافع فالمعقود عليه مختلف فصح البيع قياساً على ما إذا زوج أمته ثم باعها، فإن البيع صحيح ولا يفسخ عقد الزواج^(٣).

الدليل الثاني: أنه ليس في البيع إبطال حق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يتسلم المبيع بعد انقضاء مدة الإجارة، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع^(٤) المؤجر منه.

(١) اختلف الحنفية هل يملك المستأجر نقض البيع فذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك ذلك، وروى الطحاوي عن أبي حنيفة، ومحمد أن له ذلك. قال الكاساني في بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧: «وهل يملك المستأجر فسخ هذا البيع: ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة الإجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار، وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد: أن له أن ينقض البيع، وإذا نقضه لا يعود جائزاً». وانظر مختصر الطحاوي، ص ١٣٠ - ١٣١.

(٢) مختصر الطحاوي، ص ١٣٠ - ١٣١، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٧، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧، الفتاوى الغيائية، ج ٢، ص ١٤٢، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١١٠.

(٣) المغني، ج ٥، ص ٤٧٢، المبدع، ج ٥، ص ١٠٧، كشف القناع، ج ٤، ص ٣١.

(٤) مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٧٢.

أدلة القول الثاني:

استدل على عدم صحة البيع بما يلي:

الدليل الأول: أن يد المستأجر حائلة تمنع التسليم فمنعت الصحة قياساً

على بيع المغصوب من غير الغاصب بجامع عدم القدرة على التسليم فيهما^(١).

مناقشة هذا الاستدلال:

ناقش ابن قدامة هذا الاستدلال، فقال:

«وقولهم: يد المستأجرة حائلة دون التسليم لا يصح؛ لأن يد المستأجر

إنما هي على المنافع، والبيع على الرقبة فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما

تسليم الآخر، كما لو باع الأمة المزوجة، ولئن منعت التسليم في الحال فلا

تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه، وهو عند انقضاء الإجارة، ويكفي

القدرة على التسليم حينئذٍ كالمسلم فيه»^(٢).

الدليل الثاني: ما استدل به شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله حين ذكر قولاً

للحنابلة بعدم الصحة فقال:

«ووجهه: أنه باع ملكه وملك غيره فهي مسألة تفريق الصفقة»^(٣) (٤).

(١) المغني، ج ٥، ص ٤٧٢.

(٢) المغني، ج ٥، ص ٤٧٢.

(٣) قال ابن قدامة في المغني، ج ٤، ص ٢٦١: تفريق الصفقة معناه:

«أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد».

وقال في المقنع، ج ٢، ص ١٨ - ١٩: «هو أن يجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز

بيعه، وله ثلاث صور:

إحداها: باع معلوماً ومجهولاً فلا يصح.

الثانية: باع مشاعاً بينه وبين غيره.. فيصح في نصيبه بقسطه في الصحيح من المذهب

وللمشتري الخيار، إذا لم يكن عالماً.

الثالثة: باع عبده وعبده غيره بغير إذنه... ففيه روايتان:

أولاهما: لا يصح.

والأخرى: يصح في عبده...».

(٤) الاختيارات الفقهية، ص ٢٧٢، الإنصاف، ج ٦، ص ٦٨.



مناقشة هذا الاستدلال:

الذي يظهر لي أن مراد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله في هذا التوجيه: أن المالك باع ملكه وهو العين، وملك المستأجر وهو المنفعة؛ إذ هي ملك للمستأجر في مدة الإجارة، فقد اشتمل العقد على بيع ملكه وملك غيره بغير إذنه، فلا يصح على إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة.

وعليه يمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بالتفريق بين مسألة تفريق الصفقة - التي من صورها بيع ملكه وملك غيره بغير إذنه - وبين بيع العين المؤجرة، ففي تفريق الصفقة لا يملك البائع ملك غيره من أي وجه، وفي بيع العين المؤجرة، يملك البائع العين ويملك المنفعة فيما عدا مدة الإجارة، فإذا انقضت هذه المدة صارت المنفعة تابعة للرقبة وتسلم حينئذٍ للمشتري، ولا يستحق التسليم إلا بعد انقضاء مدة الإجارة، فلا يشتمل هذا العقد على بيع ملكه وملك غيره.

يؤيد هذا ما ذكره أصحاب القول الأول من أن «المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة، ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذٍ؛ لأن تسليم العين إنما يراد لاستيفاء نفعها، ونفعها إنما يستحق إذا انقضت الإجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عيناً في مكان بعيد فإنه لا يستحق تسليمها إلا بعد مضي مدة يمكن إحضارها فيها كالمسلم إلى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه إلا في وقته»^(١).

دليل القول الثالث:

استدل الكاساني على أن العقد موقوفٌ على إجازة المستأجر فقال:

(١) المغني، ج ٥، ص ٤٧٢.



«ولنا: أن البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به، وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري وبالتوقف في حق المستأجر صيانة للحقين ومراعاة للجانبين^(١)».

مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن مناقشته من وجهين:

الوجه الأول: نسلم أن البائع غير قادر على التسليم في الحال لكن ذلك لا يمنع صحة البيع؛ لأن المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عيناً في مكان بعيد، فإنه لا يستحق تسليمها إلا بعد مضي مدة يمكن إحضارها فيها.

الوجه الثاني: أن قوله: «وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف في حقه..».

يناقش بتسليم أن حق الإنسان تجب صيانته عن الإبطال ما أمكن غير أن القول بأن البيع يتوقف على إجازة المستأجر فإن أجازته جاز، وإن رده بطل ليس فيه صيانة حق الأطراف الثلاثة «البائع والمشتري والمستأجر»؛ لأنه في حالة عدم موافقة المستأجر على البيع يكون البيع حينئذٍ منتقضاً، وعليه فلا يتحقق على هذا القول مراعاة حقوق الأطراف الثلاثة.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال وأدلتها وما أورد عليها من مناقشات يترجح عندي القول الأول، وهو صحة البيع وذلك للأسباب التالية:

(١) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٨.



السبب الأول: قوة أدلته، فقد سلمت من المناقشة فيما يظهر لي حيث لم أطلع على مناقشة لها من قبل الآخرين.

السبب الثاني: ضعف أدلة القول الثاني والثالث، وأنها لا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه كما ظهر ذلك في أثناء مناقشتها.

السبب الثالث: أن هذا القول يتحقق فيه صيانة حقوق الأطراف الثلاثة «البائع والمشتري والمستأجر».

أما البائع: فيصان كلامه عن الإلغاء ويعتبر تصرفه نافذاً.

وأما المشتري: فيقع شراؤه صحيحاً، ولا يكون من حق المستأجر فسخ البيع ونقضه عليه.

وأما المستأجر: فيكون من حقه عدم تسليم العين للمشتري حتى تنقضي مدة إجارته.

وعلى هذا يكون القول الأول أكثر تمشيًا مع أصول الشريعة وقواعدها في حفظ حقوق الناس، ومراعاة مصالح الأطراف جميعًا.

والله أعلم...
