

كتاب أحكام البيع وما يتعلق به

تعريفه : هو في اللغة: مقابلة شيء بشيء فمقابلة السلعة بالسلعة تسمى بيعًا لغة كمقابلتها بالنقد، ويقال لأحد المتقابلين مبيع وللآخر ثمن، ولا فرق في اللغة بين أن يكون المبيع والتمن طاهرين أو نجسين يباح الانتفاع بهما شرعًا أو لا، كالخمر فإنه يصح أن يكون مبيعًا وثمرًا في اللغة، أما في الشرع فإنه لا يصح كما ستعرفه، ثم إن مقابلة الشيء بالشيء تتناول نحو مقابلة السلام بالرد عليه، ومقابلة الزيادة بمثلها، ومقابلة الإحسان بمثله، فإن ذلك يسمى بيعًا وشراء على هذا التعريف، والظاهر أنه كذلك على طريق المجاز.

يكون المنذور عبادة مقصودة، فلا يصح النذر بما هو وسيلة كالوضوء، والغتسال، ومس المصحف، والأذان، وتشيع الجنابة، وعبادة المريض، وبناء المساجد وغير ذلك، فهذه الأمور وإن كانت قريبة إلا إنها غير مقصودة لذاتها، بل المقصود هو ما يترتب عليها، فالضابط الكلي في صحة النذر: أن يكون المنذور عبادة مقصودة من جنسها فرض. الثالث: أن لا يكون المنذور معصية لذاته، فإذا نذر أن يقتل فلانًا أو يشرب الخمر أو يزني كان يمينًا ولزمته الكفارة بالحنث، أما إذا نذر أن يصوم يوم عيد الفطر أو الأضحى فإنه يكون قد نذر محرماً لعارض لا لذاتها، فإن الصيام في ذاته طاعة، وتحريمه في هذا اليوم عارض بنهي الشارع، فيصح نذره ويلغو لأنه يوم العيد فيجب قضاؤه في يوم آخر، ومثله ما إذا نذر أن يصلي ركعتين من غير وضوء، فإنه يصح نذره، لأن نذر الصلاة صحيح ويلغو قيد من غير وضوء، فيجب أن يصلي ركعتين بوضوء، لأن التزام المشروط وهو الصلاة التزام الشرط وهو الوضوء، وكذا إذا نذر أن يصلي ركعة واحدة فإنه يلزمه أن يصلي ركعتين، وكذا إذا نذر أن يصلي ثلاثاً فإنه يلزم بأربع.

الرابع: أن لا يكون فرضاً عليه قبل النذر، فلو نذر حجة الإسلام لم يلزمه شيء غيرها.
الخامس: أن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه، فلو نذر ألفاً وهو لا يملك إلا مائة يلزم بالمائة فقط.
السادس: أن يكون ممكن الوقوع، فلو نذر مستحيلًا كأن يصوم أمس فإنه لا يصح نذره.
وكذا إذا نذرت الحائض أن تصوم أيام حيضها فهو باطل، لأن صوم أيام الحيض مستحيل شرعاً، وكذا إذا نذرت أن تصوم غداً ثم أصبحت حائضاً فإن نذرها باطل، وهذا عند محمد، وقال أبو يوسف: يجب عليها القضاء في الصورة الثانية. سابقاً: أن يكون مالكا للغير.

واعلم أن النذر المطلق لا يتقيد بزمان ولا مكان ولا درهم ولا فقير، فإذا نذر أن يتصدق يوم الجمعة بهذا الدرهم على فلان فتصدق يوم الخميس أو يوم السبت بغير هذا الدرهم على شخص آخر جاز، وكذا لو عين شهراً للاعتكاف أو للصوم فعجل صح، وكذا إذا نذر أن يحج سنة كذا فحج قبلها صح، أما النذر المعلق فإنه يتعين فيه الوقت فقط.

إذ لا يصح تقديمه على وقوع المعلق عليه بخلاف تأخيره عنه فإنه جائز، أما تعيين الفقير والدرهم والمكان فيه فليس بلازم، فيصح أن يدفع غير الدرهم المنذور لفقير آخر غير الذي ذكره، فلو نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها، سواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً.
والنذر عمل اللسان، والقياس يقتضي أنه لا يتعقد إلا بلفظ: لله علي كذا، أو علي كذا، أما إذا قال: «إن عوفيت صمت كذا» فإنه لا يتعقد به النذر قياساً، ويتعقد استحساناً.

وقال بعض الفقهاء إن معناه في اللغة: تملك المال بالمال وهو بمعنى التعريف الأول، إلا أنه مقصور على المعنى الحقيقي، فلا يشمل رد الزيادة ونحوها بمثلها ونقل بعضهم أنه في اللغة إخراج ذات عن الملك بعوض وهو بمعنى التعريف الثاني؛ لأن إخراج الذات عن الملك هو معنى تملك الغير للمال، فتمليك المنفعة بالإجارة ونحوها كما يأتي لا يسمى بيعاً لغة.

أما الشراء فإنه: إدخال ذات في الملك بعوض. أو تملك المال بالمال، على أن اللغة تطلق كلاً من البيع والشراء على معنى الآخر، فيقال لفعل البائع: بيع وشراء، كما يقال ذلك لفعل المشتري ومنه قوله تعالى: ﴿وَشَرَّوْهُ يَشْرِي﴾ [يوسف: ٢٠] فإن معنى شروه في الآية باعوه، وكذلك الاشتراء والابتياح فإنهما يطلقان على فعل البائع والمشتري لغة، إلا أن العرف قد خص البيع بفعل البائع وهو إخراج الذات في الملك، وخص الشراء والاشتراء والابتياح بفعل المشتري وهو إدخال الذات في الملك، ثم إن البيع يستعمل متعدياً لمفعولين بنفسه فيقال: بعتك الدار، وقد يستعمل متعدياً للمفعول الثاني بزيادة من وإلى وعلى للتأكيد فيقال: بعته الدار لك، ومنك، وباعها القاضي عليه.

وأما تعريفه شرعاً وأقسامه ففيها تفصيل المذاهب (١).

كتاب أحكام البيع وما يتعلق به

(١) الحنفية - قالوا: البيع يطلق في اصطلاح الفقهاء على معنيين:

أحدهما: خاص، وهو بيع العين بالنقدين الذهب والفضة ونحوهما، فإذا أطلق لفظ بيع لا ينصرف إلا إلى هذا المعنى. ثانيهما: عام وهو اثنا عشر قسماً من ضمنها هذا المعنى الخاص وذلك؛ لأنه إما أن ينظر إلى معنى البيع من حيث ذاته وهو المال بالمال، وإما أن ينظر إليه باعتبار المبيع الذي يتعلق به، وإما أن ينظر إليه باعتبار الثمن، وفي كل حالة من هذه الأحوال ينقسم إلى أربعة أقسام: فمن حيث النظر إلى معناه ينقسم إلى: نافذ، وموقوف، وفاسد، وباطل، وذلك؛ لأنه إما أن يفيد الملك في الحال وهو البيع النافذ، أو يفيد عند الإجازة وهو الموقوف، أو يفيد عند القبض وهو الفاسد، أو لا يفيد أصلاً وهو الباطل. ومن حيث النظر إليه باعتبار المبيع ينقسم إلى أربعة أقسام أيضاً: مقايضة، صرف، سلم، بيع مطلق، وذلك؛ لأن المبيع إما أن يكون مبادلة عين بعين «سلعة بسلعة غير النقدين» ويسمى مقايضة، فالمقايضة: هي بيع العين بالعين ويصدق كل واحدة من السلعتين إنها مبيع وثمن، ولكن نظر في التقسيم إليها من حيث كونها مبيعاً، وإما أن يكون المبيع نقداً بنقد ويسمى صرفاً؛ لأن الصرف هو بيع النقد من الذهب والفضة ونحوهما بمثلها، ويقال له بيع الدين «النقد بالنقد».

وإما أن يكون المبيع نقداً بعين ويسمى سلماً؛ لأن السلم هو بيع النقد بالعين كما سيأتي بيانه، وإما أن يكون المبيع عيناً بنقد عاجل أو أجل وهو البيع المطلق، وهو الغالب عند ذكر كلمة بيع كما ذكرناه لك أولاً، فإذا أريد غيره فإنه لا بد أن يستعمل باسم من هذه الأشياء وهي صرف، سلم... إلخ.

وأما إذا نظر إليه من حيث الثمن فإنه ينقسم إلى أربعة أقسام وهي: تولية، مرابحة، ضيعة، مساومة، وذلك؛ لأنه إما أن ينظر فيه إلى ثمن السلعة التي اشترت به في أول الأمر أو لا، فإن نظر إليه فإن بيعت به بدون زيادة ولا نقص فإن ذلك البيع يسمى بيع تولية، فالتولية: هي البيع بالثمن الأول، وإن بيعت بزيادة على الثمن الأول فإن ذلك يسمى بيع المرابحة، وإن بيعت بأقل من الثمن الأول فذلك البيع يسمى بيع الضيعة، أما إذا قطع النظر عن الثمن الأول الذي اشترت به السلعة فبيعهما على هذا الوجه يسمى بيع المساومة وهو البيع بالثمن الذي يتفقان عليه بغض النظر عن الثمن الأول.

ومن هذا يتضح لك أن تعريف البيع بالمعنى الخاص: وهو مبادلة السلعة بالنقد على وجه مخصوص. وأما تعريفه بالمعنى العام: فهو مبادلة المال بالمال على وجه مخصوص، فالمال يشمل ما كان عيناً أو نقداً، فتدخل فيه جميع الأقسام التي ذكرناها، ثم إن المال هو ما يميل إليه الطبع ويدخر للانتفاع به وقت الحاجة ولا يكون له قيمة في نظر الشرع إلا إذا اجتمع فيه أمران: أحدهما: أن يكون من شأنه الانتفاع به عند الحاجة. ثانيهما: أن يكون الانتفاع به مباحاً شرعاً. فإذا لم يكن من شأنه الانتفاع به كحبة من حنطة فإنه لا يكون مباحاً معتبراً. وكذا إذا لم يكن مباحاً شرعاً كالخمر والخنزير فإنه وإن كان مما ينتفع به بعض الناس ولكنه غير مباح في نظر الشرع، فلا يكون مباحاً عنده. فلو بيع الخمر لا ينعقد بيعه، ولكن لو اشترى سلعة طاهرة وجعل ثمنها خمرًا فإن البيع ينعقد ولا ينفع كون الخمر ثمنًا فيلزم المشتري بقيمة السلعة. وبهذا تعلم أن المراد بالمال في التعريف: المال الذي له قيمة في نظر الشرع سواء أكان سلعة أم عقداً، فيشمل الصرف، والسلم، والمرابحة، والتولية، والمقايضة... الخ.

ويشمل التعريف أيضاً الهبة بشرط العوض المالي، فلا يصح إخراجها من التعريف كما يظن بعضهم؛ لأنها وإن كانت هبة قبل القبض إلا إنها بيع بعد القبض، وصورتها مثلاً أن يقول: إنني وهبت هذه الدار من فلان بشرط أن يعوضني مائة جنيه فقبل أن يقبض المائة، فإن حكم هذه كحكم الهبة فيشترط لصحتها ما يشترط للهبة، فلا يصح في الشارع الذي يحتمل القسمة، ولا يثبت به الملك قبل القبض، ولكل واحد من المتعاقدين أن يمتنع عن التسليم. أما بعد القبض فإنه حكمه كحكم البيع، فلا يكون لأحدهما حق الرجوع فيما كان له. وهبت به حق الشفعة، ولكل واحد أن يرد ما أخذه إن كان فيه عيب وغير ذلك من أحكام البيع التي ستعرفها، فهي داخلة في البيع بلا خفاء، نعم إذا نظر إليها قبل القبض فإنها تكون هبة تخرج بقوله على وجه مخصوص.

أما التبرع من الجانبين كأن يتبرع أحد لآخر بمال فيتبرع له الثاني كذلك فهو داخل في التعريف من حيث انه مبادلة في الجملة، لأن الأول وإن كان قد تبرع لا في نظير شيء ولكن الثاني تبرع في مقابلة تبرع الأول، ففيه مبادلة من جانب واحد فيخرجه قوله على وجه مخصوص؛ لأنه ليس يباعاً في الحقيقة بل هو هبة. لكل واحد منهما حق الرجوع في تبرعه كما سيأتي في الهبة.

ويشمل التعريف بيع المكره؛ لأنه مبادلة مال بمال وهو كذلك؛ لأن بيع المكره قسم من أقسام البيع المانع إلا أنه بيع فاسد موقوف على إجازته بعد زوال الإكراه كما سيأتي بيانه قريباً. فزيادة قيد التراضي في التعريف لإخراج بيع المكره ليست بشيء؛ لأن الرضا شرط بنفاذ البيع لا جزء من مفهومه الشرعي كما سيأتي في شرائطه قريباً.

ومن هذا تعلم أيضاً أنه لا حاجة إلى زيادة قيد مفيد كما عرفه بعضهم بقوله بمبادلة مال بمال على وجه مفيد مخصوص، وغرضه إخراج البيع غير المفيد كبيع نقد مسكوك بمساويه في الوزن والوصف، مثل أن يبيع قطعة من ذات القرشين بمثلها فإن ذلك لا فائدة فيه فلا يصح. أما إذا اختلفا في الوصف كما إذا كانت إحداهما مطلية بطلاء أصفر أو أسود فإنه يجوز لوجود الفائدة حينئذ، وإنما قلنا أن هذا القيد لا حاجة إليه؛ لأن البيع لا فائدة فيه منعقد داخل في تعريف البيع؛ لأنه بمبادلة مال بمال ولكنه بيع فاسد، والتعريف يشمل الصحيح والفساد كما ذكرناه لك آنفاً.

وقوله على وجه مخصوص: المراد به الإيجاب والقبول وسيأتي بيانها.
المالكية - قالوا: للبيع في اصطلاح الفقهاء تعريفان: أحدهما: تعريف لجميع أفراد البيع الشامل الصرف والسلم ونحوهما من الأقسام التي ستعرفها، ثانيها: تعريف لفرد واحد من هذه الأفراد. وهو ما يفهم من لفظ البيع عند الإطلاق عرفاً. والأول يسمى تعريفاً للبيع بالمعنى الأخص. فأما تعريفه بالمعنى الأعم فهو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.

فقوله عقد معاوضة معناه عقد محتو على عوض من الجانبين "البائع والمشتري"؛ لأن كلا منهما يدفع عوضاً للآخر. وقوله على غير منافع: معناه أن العقد يكون على الذوات والأعيان عن ثمن أو سلعة لا على استثمارها والانتفاع بها، وقوله ولا متعة لذة، معناه أن العقد لا يكون للانتفاع بلذة. فهذا التعريف يشمل جميع أقسام البيع فيدخل فيه الصرف وهو بيع الذهب والفضة، والعكس، والمبادلة، وهو بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين في العدد.

والمراطة: وهي بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين في الوزن.
والسلم: وهو عقد على أن يدفع أحد الجانبين شيئاً مالياً معجلاً في نظير أن يأخذ شيئاً مالياً من غير جنس ما دفعه مؤجلاً. وتدخل أيضاً الهبة بشرط العوض وتسمى هبة الثواب أي هبة العوض المالي، كما تدخل التولية وهي البيع بالثمن الذي اشترت به السلعة: والشركة، والإقالة، والشفعة، وسيأتي بيان ذلك موضعاً في محله، فكل هذه الأنواع يشملها هذا التعريف؛ لأنها عبارة عن عقد على أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضاً للآخر عيناً لا منفعة. ويخرج من التعريف الإجارة؛ لأنها عقد على منفعة لا على ذات. وكذلك كراء الحيوان فإنه عقد على الانتفاع به لا على ذاته ويخرج عقد النكاح بقوله: ولا متعة لذة؛ لأنه عقد على الانتفاع باللذة.

أما تعريفه بالمعنى الأخص: فهو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة. ذو مكايسة، أحد عوضية غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه، فهو التعريف الأول مع زيادة ثلاثة قيود:

القيد الأول: ذو مكايسة، ومعنى ذو مكايسة: عقد صاحب مشاححة ومغالبة؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يريد أن يغلب صاحبه. وخرج بهذا القيد هبة الثواب؛ لأن الواهب ملزم بقبول القيمة التي اشترطها متى دفعت له، فليس له أن يشاحح فيها، فإذا قال: وهبت هذه الدار لزيد بشرط أن يعوضني مائة دينار لزمه قبول المائة ولا يجاب لأزيد منها. وتخرج أيضاً المبادلة والتولية والأخذ بالشفعة؛ لأنها لا مكايسة فيها. أما المبادلة: فهي بيع نقد بنقد من صنفه مسكوكين ومضرويين بشرائط مخصوصة وهو لا مغالبة فيه كما ستعرف. أما التولية: فهي بيع بعين الثمن الأول فلا مغالبة فيها. وأما الأخذ بالشفعة: فهو بيع بنفس الثمن

الذي اشترت به السلعة فلا مغالبة فيها أيضاً. القيد الثاني: أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة. ويخرج به الصرف والمراطة؛ لأن عوضا الصرف أحدهما ذهب والآخر فضة، وعوضى المراطة والمبادلة ذهبان أو فضتان.

القيد الثالث: معين غير العين فيه، ويخرج به السلم، ومعنى ذلك أن عقد البيع يلزم فيه أن يكون المبيع ليس ديناً في الذمة، بل ينبغي أن يكون غير دين، سواء كان حاضراً أمام المشتري أو غائباً، ولكنه معروف عنده بصفة أو رؤية سابقة، أو اشتراه بشرط أن يكون له خيار الرؤية أما عند السلم فعلى عكس ذلك؛ لأن المسلم فيه وهو السلعة دين في الذمة، فالمراد بالمعين ما ليس ديناً في الذمة، والسلم دين في الذمة. والمراد بالعين الذهب والفضة، ولا يلزم في عقد البيع أن يكون الذهب أو الفضة مقبوضين، بل يصح أن يكونا ديناً في الذمة، وبذلك يتم تعريف البيع الخاص أعني بيع السلعة بالنقد وهو الذي ينصرف إليه لفظ البيع عند الإطلاق.

هذا وقد قسم المالكية البيع إلى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة فقالوا: إن البيع بالمعنى الأعم ينقسم أولاً إلى قسمين: بيع المنافع وبيع الأعيان. فأما بيع المنافع فإنه ينقسم إلى خمسة أقسام: الأول: بيع منافع الجماد ويعبرون عنه بأكرية الدور والأرضين. والثاني: بيع منافع الحيوان غير العاقل ويعبرون عنه بأكرية الدواب والرواحل. الثالث: بيع منافع الانسان المتعلقة بالفروج وهو النكاح والخلع. الرابع: بيع منافع الانسان المتعلقة بغير الفروج كتأجيرها. الخامس: بيع منافع العروض ويسمى إجارة غالباً.

أما بيع الأعيان فإنه ينقسم إلى أقسام كثيرة لا اعتبارات مختلفة، فينقسم من حيث تأجيل أحد عوضيه أو كليهما إلى أربعة أقسام:

الأول: بيع النقد، وهو ما كان الثمن والمثمن فيه معجلين لا تأجيل فيهما ولا في واحد منهما.
الثاني: بيع الدين بالدين، وهو ما كان الثمن والمثمن فيه مؤجلين معاً، وهو بيع منهى عنه كما سيأتي في البيوع المنهي عنها.

الثالث: البيع لأجل وهو ما تأجل فيه الثمن فقط.
الرابع: السلم وهو ما تأجل فيه المثلث فقط، وكلها جائزة ما عدا بيع الدين بالدين كما ذكرنا. وينقسم من حيث كون أحد عوضيه ذهباً أو فضة إلى ثلاثة أقسام:

الأول: بيع العين بالعين.
الثاني: بيع العرض بالعرض.

الثالث: بيع العرض بالعين. وينقسم بيع العين بالعين إلى ثلاثة أقسام: صرف، ومبادلة، ومراطة. فالصرف: هو ما اختلف فيه جنس العوضين، بأن يكون أحدهما ذهباً والثاني فضة، وبالعكس. والمراطة: هي ما اتحد فيها العوضان وكان البيع فيها بالوزن، كبيع ذهب بذهب وفضة بفضة وزناً. والمبادلة: وهي ما اتحد فيها العوضان كذهب بذهب وفضة بفضة وكان البيع فيها بالعدد لا بالوزن. وينقسم من حيث رؤية المثلث وعدم رؤيته إلى قسمين: الأول بيع الحاضر، وهو ما كان المثلث فيه مرئياً أو في حكم المرئي. والثاني: بيع الغائب وهو ما ليس كذلك. وينقسم أيضاً باعتبار بت عقده وعدمه إلى قسمين: الأول بيع بت أي قطع: وهو ما لا خيار فيه لأحد المتعاقدين، وسمي بتاً؛ لأن كل واحد قطع الخيار على صاحبه. الثاني بيع الخيار: وهو ما جعل أحدهما الخيار فيه لصاحبه.

وينقسم باعتبار النظر إلى الثمن الذي اشترت به السلعة أولاً وعدمه إلى أربعة أقسام:
 الأول: بيع المرابحة: وهو أن يشتري منه السلعة بزيادة على ثمنها الأول.
 الثاني: المساومة الثالث: المزايمة، الرابع: الاستثمان وسيأتي بيانها.
 وينقسم باعتبار ما يعرض له إلى قسمين: صحيح وفساد.

الحنابلة: قالوا: معنى البيع في الشرع: مبادلة مال بمال، أو مبادلة منفعة مباحة بمنفعة مباحة على التأيد غير ربا وقرض، فقوله: مبادلة مال بمال عقد صاحب عوض من الجانبين، وهو عبارة عن جعل شيء في مقابلة آخر، ويشمل المال النقد وغيره فيدخل فيه مقايضة سلعة بسلعة، ولا فرق في المال بين أن يكون معيناً حاضراً أو موصوفاً ولو كان المال ديناً في الذمة. وقوله: على التأيد متعلق بمبادلة يخرج به الإجارة، والإعارة في نظير الإعارة. وقوله غير ربا وقرض: خرج بهما الربا والقرض.

الشافعية: قالوا: البيع في الشرع مقابلة مال بمال على وجه مخصوص، أي عقد ذو مقابلة مال بمال الخ، والمراد بالمقابلة المعاوضة، وهي أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضاً للآخر، فتخرج بذلك الهبة؛ لأنها تمليك بلا عوض في الحياة، وقوله: مال بمال خرج به عقد النكاح؛ لأنه مقابلة مال بغيره.
 وقوله على وجه مخصوص، الغرض منه أمران: الأول: أن يكون ذلك العقد مفيداً للملك العين أو الملك المنفعة على التأيد كحق المرور، وبذلك تخرج الإجارة؛ لأنها تمليك منفعة مقدرة بمدة بعوض. الثاني: أن لا يكون ذلك العقد على وجه القرية فيخرج به القرض؛ لأنه تمليك للعين على أن يرد مثلها.
 وينقسم إلى قسمين: صحيح وهو ما توفرت فيه الشروط والأركان. وفساد وهو ما اختل به بعض ذلك وكل منهما ينقسم إلى محرم وجائز، فالصحيح المحرم كتلقي الركبان. والفساد المحرم كبيع حبل الحبلية، وسيأتي بيان ذلك في البيع الفاسد.

وينقسم الصحيح إلى أقسام: الأول: بيع أعيان مشاهدة. الثاني: بيع أعيان موصوفة في الذمة ويسمى سلماً، والذمة تطلق في اصطلاح الفقهاء على معينين: أحدهما الذات - ذات البائع هنا - وسميت ذمة لما يتعلق بها من العبد والأمان وهو المعنى اللغوي، ثانيهما أمر معنوي قائم بذات الشخص قابل للإلزام من جهة الشرع والالتزام من جهة المكلف، فذمة الشخص صفة معنوية قائمة به يلزمه الشارع بسببها بأداء ما التزم به.
 الثالث: بيع صرف وهو بيع أحد النقدين بالآخر من جنسه أو من غير جنسه، لكن إذا كان من جنسه اشترط للصحة ثلاثة شروط: أن يكون البيع حالاً لا مؤجلاً وأن يكون يداً بيداً «مقايضة» وأن يكون المبيع والثمن متمائلين، أما إن كان من غير جنسه فإنه يشترط فيه الأولان فقط، وسيأتي بيان ذلك في باب، الرابع: بيع مرابحة وهو بيع بالثمن الأصلي مع الربح كأن يقول: بعثت بما اشترت مع ربح درهم عن كل عشرة أو مع فائدة درهم، الخامس: بيع إشراك كأن يقول: أشركتكم معي في العقد بثلاث ما اشترت، فإن قال: أشركتكم معي ولم يقل بثلاث ولا غيره حمل على المناصفة. السادس: بيع المحاطة كأن يقول: بعثت بما اشترت وحط درهما من كل عشرة. السابع: بيع التولية: وهي البيع بنفس الثمن الأول كأن يقول له: وليتكم بما اشترت إذا كانا عالمين بالثمن. الثامن: بيع الحيوان بالحيوان - ويسميه غيرهم مقايضة - وهو صحيح، سواء اتحد جنسهما أو اختلف، وسواء كانا مأكولين أو غير مأكولين بشرط أن لا يشتمل بيعه على ربا، وذلك بأن يكونا مأكولين واتحد جنسهما وكان فيهما لبن أو بيض، بخلاف ما إذا كانا غير مأكولين وإن

حكم البيع ودليله

حكم البيع من حيث هو الإباحة، وقد تعرض له الوجوب وذلك في حال الاضطرار إلى طعام أو شراب، فإنه يجب شراء ما فيه حفظ النفس من الهلاك، ويحرم عدم بيع ما فيه حفظها. وقد يكون مندوبًا كما إذا حلف عليه إنسان أن يبيع سلعة لا ضرر عليه في بيعها، فإنه يندب أن يبر اليمين وقد يكون مكروهًا كبيع ما يكره بيعه، وقد يكون محرّمًا كبيع ما يحرم بيعه مما سيأتي بيانه.

أما كونه مباحًا فهو معلوم من الدين بالضرورة، فلا يحتاج إلى دليل، ولكن الأدلة على ذلك كثيرة في كتاب الله وسنة رسوله، فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ مِجْكَةً عَن رَّأِضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا بَيَّعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فهذه الآيات صريحة في حل البيع وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير إفادة الحل، لأن الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا. والثانية مسوقة لنهي الناس عن أكل أموال بعضهم بعضًا بالباطل. والثانية مسوقة للفت الناس إلى ما يرفع الخصومة ويحسم النزاع من الاستشهاد عند التبايع. وأما السنة فكثيرة منهما قوله ﷺ: «لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف بها وجهه، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه» (1) رواه البخاري، وفي هذا الحديث إشارة إلى ما يجب على الإنسان من العمل في هذه الحياة، فلا يحل له أن يهمل طلب الرزق اعتمادًا على سؤال الناس كما لا يحل له أن يستكف عن العمل، سواء كان جليلًا أو حقيرًا، بل عليه أن يعمل بما هو ميسر له، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام:

«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح سواء بسواء، مثلًا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم» (2) رواه مسلم، فقوله فبيعوا كيف شئتم صريح في إباحة البيع، وسيأتي بيان الحديث فيما ينهى عنه. ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: «أفضل الكسب بيع مبرور، وعمل الرجل بيده» (3) رواه أحمد والطبراني وغيرهما، والبيع المبرور: هو الذي يبر فيه صاحبه فلم يغش ولم يخن ولم يعص الله فيه، وحكمه: حله لما يترتب عليه من تبادل المنافع بين الناس، وتحقيق التعاون بينهم، فينتظم بذلك معاشهم، وينبعث كل واحد إلى ما يستطيع الحصول عليه من وسائل العيش، فهذا يفرس الأرض بما منحه الله من قوة بدنية، وألهمه من علم بأحوال الزرع وبيعه ثمرها لمن لا يقدر على الزرع ولكنه يستطيع الحصول على الثمن من طريق أخرى وهذا

كان فيهما ما ذكر . التاسع : بيع بشرط الخيار وسيأتي بيان العقود التي يصح فيها شرط الخيار والتي لا يصح .
العاشر : بيع شرط البراءة من العيب ، وأما الفاسد فإنه ينقسم إلى أقسام كثيرة سنذكرها في بابه .

يحضر السلعة من الجهات النائية يبيعه لمن ينتفع بها، وهذا يجيد ما يحتاج إليه الناس من صناعة لبيع مصنوعات، فالبيع والشراء من أكبر الوسائل الباعثة على العمل في هذه الحياة الدنيا، وأجل أسباب الحضارة وال عمران.

أركان البيع

أركان البيع ستة^(١) : صيغة، وعاقد، ومعقود عليه، وكل منها قسمان: لأن العاقد إما أن يكون بائعاً أو مشترياً. والمعقود عليه إما أن يكون ثمنًا أو مثنًا، والصيغة إما أن تكون إيجاباً أو قبولاً، فالأركان ستة: والمراد بالركن هنا: ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن كان غير داخل في حقيقته، وهذا مجرد اصطلاح، لأن ركن الشيء الحقيقي هو أصله الداخل فيه، وأصل البيع هو الصيغة التي لولاها ما اتصف العاقدان بالبائع والمشتري.

ولكل ركن من الأركان أحكام وشروط سنذكرها لك على الترتيب الذي يلي:

الركن الأول: الصيغة

الصيغة في البيع هي: كل ما يدل على رضا الجانين البائع والمشتري وهي أمران^(٢) : الأول: القول وما يقوم مقامه من رسول أو كتاب؛ فإذا كتب لغائب يقول له: قد بعتك داري بكذا أو أرسل له رسلاً فقبل البيع في المجلس فإنه يصح، ولا يغتفر له الفصل إلا بما يغتفر في القول حال حضور المبيع.

الثاني المعاطاة: وهي الأخذ والإعطاء بدون كلام كأن يشتري شيئاً ثمنه معلوم له فأخذه من البائع ويعطيه الثمن وهو يملك بالقبض، ولا فرق بين أن يكون المبيع يسيراً كالخبز والبيض ونحوهما مما جرت العادة بشرائه، متفرقاً أو كثيراً كالثياب القيمة.

وأما القول فهو اللفظ الذي يدل على التملك والتملك، كبعت واشتريت ويسمى ما يقع من البائع إيجاباً^(٣) وما يقع من المشتري قبولاً، وقد يتقدم القبول على الإيجاب كما إذا قال

أركان البيع

(١) الحنفية قالوا: للبيع ركن واحد وهو الإيجاب والقبول الدالان على تبادل المالكين بين البائع والمشتري من قول أو فعل، وبعضهم يقول: إن له ركنين الإيجاب والقبول، والأخذ والإعطاء، وعلى كل حال فالحنفية قد نظروا في ذلك إلى الركن الحقيقي، وهو ما كان أصلاً للشيء داخلاً فيه.

الركن الأول الصيغة

(٢) الشافعية قالوا: لا ينعقد البيع إلا بالصيغة الكلامية أو ما يقوم مقامها من الكتاب والرسول، وإشارة الأخرس المعلومة، أما المعاطاة فإن البيع لا ينعقد بها، وقد مال صاحب الإحياء إلى جواز البيع في الأشياء اليسيرة بالمعاطاة لأن الإيجاب والقبول يشق في مثلها عادة.

(٣) الحنفية قالوا: الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين، سواء كان بائعاً كأن يقول: بعتك كذا، أو

المشتري: بعني هذه السلعة بكذا. وفي بيان الإيجاب والقبول تفصيل المذاهب^(١).

مشترياً كأن يقول: اشتريت منك كذا بألف فيقول: بعتك إياه، والقول هو ما صدر ثانياً.
(١) الحنفية قالوا: ينعقد البيع والشراء بكل لفظين يدلان على معنى التمليك والتملك، كبعيت، واشتريت، وأعطيت، وبذلت، وأخذت، ورضيت لك هذا الشيء بكذا، وأجزت ونحو ذلك. وینعقد بلفظ السلم والهبة والعض كما إذا قال: أسلمت لك هذا بكذا ووهبته منك بكذا. أو قال: عوضت فرسي بفرسك، فأجابه بقوله: وأنا أيضاً، ثم إن كان الفعل ماضياً كبعتك هذا الشيء بكذا، أو كان مضارعاً لا يحتمل الحال والاستقبال كقوله: أبيعك الآن، فإن البيع ينعقد بهما بدون حاجة إلى نية، وبعضهم يقول: إن النية لازمة في كل حال، سواء كان الفعل ماضياً أو مستقبلاً.

أما إن كان مضارعاً يحتمل الحال والاستقبال، أو كان متمحصاً للاستقبال بأن اقترن بالسين أو سوف كقوله: سأبيعك أو سوف أبيع فإنه لا ينعقد البيع إلا بنية الإيجاب في الحال بلا خلاف سواء كان الإيجاب والقبول كذلك، أو كان أحدهما ماضياً والآخر مستقبلاً، فإذا قال البائع: أبيعك هذا الثوب بكذا، وقال المشتري: أشتريه، فإن البيع لا ينعقد إلا إذا كان كل منهما ناوياً للإيجاب في الحال، وكذا إذا قال أحدهما: أبيع أو سوف أبيع، وقال الآخر: اشتريت، فإن كان الفعل أمراً كما إذا قال: بعني الثوب ونوى الإيجاب في الحال فلا ينعقد البيع إلا إذا قال له البائع: بعث ورد عليه المشتري بقوله: اشتريت فلا بد في نفاذ البيع بالأمر من ثلاثة ألفاظ لأن اللفظ الأول وهو بعني ملغى، لأن البيع لا ينعقد بالأمر أصلاً إلا إذا دل على الحال كقول البائع: خذ مني هذا الثوب بكذا فيقول المشتري: أخذته، فإن البيع ينعقد بذلك، لأن خذ في معنى بعتك هذا الشيء فخذته، ولا ينعقد البيع إذا اقترن بالفعل استفهام ونحوه كقوله: هل تبيعني، أو ليتك تبيعني ونحو ذلك، ولكل واحد من البائع والمشتري حق الرجوع قبل قبول الآخر ما دام في المجلس، فإذا قال البائع: بعتك كذا ولم يجبه الآخر بالقبول فإن له أن يرجع، وكذا إذا قال له: اشتريت منك السلعة بكذا ولم يقل له بعتك فإن له أن يرجع، وهذا يسمى خيار القبول في المجلس.

المالكية قالوا: ينعقد البيع بكل قول يدل على الرضا كبعيت واشتريت وغيرهما من الأقوال، ثم إن كان الفعل ماضياً كأن يقول البائع: بعث هذه السلعة، والمشتري: اشتريت، فإن البيع ينعقد به ويكون لازماً، فليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لا قبل رضاء الآخر ولا بعده، حتى ولو حلف أنه لا يقصد البيع أو الشراء، أما إن كان الفعل أمراً كقول المشتري: بعني هذه السلعة بكذا فيقول له البائع: بعث فإنه ينعقد به البيع، ولكن في لزومه خلاف، فبعضهم يقول: إن له حق الرجوع وعليه اليمين بأنه لم يقصد الشراء، وبعضهم يقول: إن البيع يلزم بهذا كلزومه بالماضي وليس له حق الرجوع على المعتمد.

فإن كان الفعل مضارعاً كأن يقول البائع: أبيع هذه السلعة بكذا فرضي المشتري بذلك، فإن البيع لا يلزم البائع إذا رجع وقال: إنني لم أرد البيع، وإنما أردت المساومة أو المزاح ولكن عليه اليمين، وإذا رجع بعد رضاء المشتري فإذا حلف فذاك وإلا فيلزمه البيع، وإذا قامت قرينة على أنه يقصد البيع فإنه يلزمه ولو حلف، وذلك كأن يقول له المشتري: يا فلان بعني سلعتك بعشرة فيقول لا، فيقول بأحد عشر فيقول لا، ثم يقول البائع: أبيعها باثني عشر فيقول المشتري: قبلت، فإن البيع يلزم في هذه الحالة، وليس له حق الرجوع، ولا ينفعه اليمين لأن تردد الكلام بينهما قرينة على عدم المزاح واللعب، وكذا لو قال المشتري: اشترى هذه السلعة بكذا فرضي البائع ثم رجع المشتري فإن له حق الرجوع، وعليه اليمين مالم تقم قرينة على أنه جاد في شرائه فإنه يلزمه

الشراء، والحاصل أن البادئ بالمضارع سواء أكان بائعاً أم مشترياً فإنه لا يلزمه البيع، وله حق الرجوع وعليه اليمين إن رجع بعد رضاء الآخر، أما إذا رجع قبل رضائه فإن له ذلك الحق ولا يمين عليه، ومحل ذلك كله ما لم تقم قرينة على البيع والشراء أو عدمهما وإلا عمل بها.

وإذا قال شخص لآخر: بكم تباع هذه السلعة، فقال له بعشرة، فقال السائل: أخذتها بذلك، فأبى البائع أن يبيعه وقال: إنني أريد أن أعرف قيمتها أو أريد المزاج فالمعتمد في ذلك أن يرجع إلى القرائن، فإن قامت قرينة، بأن حصل تماسك وتردد في الكلام كما ذكر في الصورة المتقدمة فإن البائع يلزم بالبيع، وإن قامت قرينة على عدمه فإنه لا يلزم ولا يمين على البائع، وإن لم تقم قرينة على أحدهما فللبائع حق الرجوع وعليه اليمين إن رجع بعد رضاء الآخر.

الشافعية قالوا: ينعقد البيع والشراء بكل لفظ يدل على التملك مفهم للمقصود، وهو قسمان: صريح، وكناية، فالصريح ما لا يحتمل غير البيع مما يدل على البيع والشراء كعبتك هذه السلعة بكذا، واشتريتها منك بكذا، وأما الكناية فهي اللفظ المحتمل لمعنى آخر غير البيع كقول البائع: أعطيتك هذا الثوب بذلك الثوب، أو أعطيتك تلك الدابة بتلك، فإن ذلك يحتمل البيع ويحتمل الإعارة، فإذا نوى بذلك البيع والشراء صح، فإن قرن اللفظ المحتمل بذكر الثمن يكون صريحاً كوهبتك هذه الدار بمائة دينار، فإن لفظ الهبة إن لم تكن مقترنة بذكر الثمن تكون هبة، فإن اقترنت بالثمن تكون بيعاً، وكذا كل لفظ يدل على التملك إذا قرن بذكر الثمن كجعلت لك هذه الدار بثمن كذا، أو عوضتك هذا بكذا، أو صارفتك ذا بكذا، فكل هذا ظاهر الدلالة في البيع لذكر الثمن، ومثل ذلك ما إذا قال المشتري: اشتريت وقبلت، فإن في ذلك دلالة ظاهرة على الشراء، بخلاف ما إذا قال: تملك فقط، فإن ذلك كناية تحتمل التملك بالشراء وتحتمل التملك بالهبة وغيرهما، وكما ينعقد البيع بالصريح ويحل فكذا ينعقد بالكتابة ويحل، إلا أن الصريح أقطع للنزاع وأحسن في رفع الخصومات، من الكناية أن يأتي البائع بالمضارع في الإيجاب كأن يقول: أبيعك أو يأتي المشتري بالمضارع في القبول، كأن يقول: أقبل فإن البيع يصح فيهما بالنية، وإن كانت النية لازمة في كل صيغة كما يأتي في الشروط، وللشافعية فرق بين النية وقصد اللفظ لمعناه، ويصح أن يتقدم القبول على الإيجاب كأن يقول المشتري: بعني كذا بكذا، فلفظ المعنى معناه طلب الإيجاب وهو قائم مقام القبول، فيصح جعله من أفرادها إذا كان بصيغة الأمر أما إذا كان بصيغة الاستفهام كقوله: هل تبيعني كذا، فإنه لا يصح ولا يضر تقييد اللفظ بالمشيئة كقوله: اشتر مني كذا إن شئت ولكن بشروط أربعة. الأول: أن يذكرها مبتدي سواء كان بائعاً أو مشترياً، الثاني: أن يخاطب بها مفرداً، فإن خاطب بها جماعة فإنها لا تنفع الثالث: أن يفتح تاء المخاطب إن كان نحوياً، الرابع: أن يؤخرها عن الصيغة سواء كانت إيجاباً أو قبولاً، فإن فقد شرط من هذه الشروط بطل العقد، أما إذا علق الصيغة بقول إن شاء الله، أو بأي تعليق لا يقتضيه العقد كقوله: إن شاء فلان، فإن ذلك يبطل العقد.

الحنابلة قالوا: كل لفظ يؤدي معنى البيع والشراء ينعقد به، فلا تنحصر الصيغة القولية في لفظ معين، فينعقد بالإيجاب من البائع بقول بعتك، أو ملكتك، أو وليتك، أو أشركتك في كذا، أو وهبتك بكذا، أو أعطيتك كذا بكذا ونحو ذلك.

ومن المشتري بقول قبلت، أو رضيت، أو اشتريت، أو تملك، أو أخذت، أو استبدلت ونحو ذلك، وهل

ويشترط للإيجاب والقبول شروط منها: أن يكون الإيجاب موافقاً للقبول في القدر، والوصف والنقد، والحلول، والأجل، فإذا قال البائع: بعن هذه الدار بألف فقال المشتري: قبلتها بخمسائة لم ينعقد البيع، وكذا إذا قال: بعثها بألف جنيه ذهباً فقال الآخر: قبلتها بألف جنيه ورقاً، فإن البيع لا ينعقد، إلا إذا كانت الألف الثانية مثل الأولى في المعنى من جميع الوجوه فإن البيع ينعقد في هذه الحالة. ومنها أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن قال أحدهما: بعثك هذا بألف ثم تفرقا قبل أن يقبل الآخر فإن البيع لا ينعقد. ومنها أن يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض. أما الفاصل اليسير وهو الذي لا يدل على الإعراض بحسب العرف فإنه لا يضر^(١).

ومنها سماع المتعاقدين كلام بعضهما، فإذا كان البيع بحضرة شهود فإنه يكفي سماع الشهود بحيث لو أنكر أحدهما السماع لم يصدق. فإذا قال بعث هذه السلعة بكذا، وقال الآخر: قبلت. ثم تفرقا فادعى البائع أنه لم يسمع القبول، أو ادعى المشتري بأنه لم يسمع الثمن مثلاً فإن دعواهما لا تسمع إلا بالشهود.

الركن الثاني: العاقد

وأما العاقد سواء كان بائعاً أو مشترياً فإنه يشترط له شروط: منها أن يكون مميزاً فلا ينعقد بيع

يصح البيع بلفظ السلم والسلف أو لا، كأن يقول: سلفتك أو أسلمت لك كذا بكذا، خلاف، فقيل يصح، وقيل: لا، ويجوز أن يتقدم القبول على الإيجاب ولكن يلزم أن يكون بلفظ الأمر كأن يقول: بعني كذا بكذا، فإن كان بلفظ الماضي أو المضارع فإنه يجب أن يكون مجرداً عن الاستفهام والتمني والترجي فيقول: تبيني كذا، أو تبيني كذا بكذا، فإن قال: بعث صح، أما إن قال: هل بعثني أو هل تبيني، أو ليتك بعثني، أو لعلك بعثني فإنه لا يصح، ولا يضر تقييد البيع والشراء بالمشيئة، فلو قال البائع: بعث إن شاء الله، أو قال المشتري: اشتريته إن شاء الله صح البيع، ولكل من البائع والمشتري حق الرجوع ما دام في المجلس ولو بعد تمام العقد، لأن لهما خيار المجلس كما يأتي بيانه.

(١) الحنفية قالوا: الفاصل الذي يغتفر في الإيجاب والقبول هو الفاصل اليسير كما إذا قال له: بعثك هذا الثوب بعشرة وكان في يده قدرح ماء فشره ثم قال له: قبلت فإنه لا يضر، وكذا إذا أكل لقمة، أما إذا اشتغل بأكل أو نوم فإن المجلس يتبدل، وكذا إذا قال له: بعثك هذا بكذا فلم يجبه ثم تكلم في حاجة له مع غيره كان ذلك فاصلاً لا ينفع معه البيع.

الشافعية قالوا: لا يغتفر الفصل بين الإيجاب والقبول بالكلام الأجنبي مطلقاً، سواء كان قليلاً أو كثيراً، أما الكلام الذي فيه ذكر حدود المبيع فإن الفصل به لا يضر وإن طال، ولو كان معروفاً قبل العقد للمتعاقدين، وكذا لا يضر الفصل بالسكوت اليسير، أما السكوت الطويل وهو ما يشعر بالإعراض عن القبول فإنه لا يغتفر ولكل من البائع والمشتري الرجوع ما دام في المجلس لأن لهما خيار المجلس وإن لم يشترطه، بل لو اشترط عدمه بطل العقد كما يأتي.

الصبي^(١) الذي لا يميز، وكذلك المجنون، أما الصبي^(٢) المميز والمعتوه اللذان يعرفان البيع وما يترتب عليه من الأثر ويدركان مقاصد العقلاء من الكلام ويحسنان الإجابة عنها، فإن بيعهما وشراءهما ينعقد ولكنه لا ينفذ إلا إذا كان بإذن من الولي في هذا الشيء الذي باعه واشتراه بخصوصه. ولا يكفي الإذن العام، فإذا اشترى الصبي المميز السلعة التي أذنه وليه في شرائها انعقد البيع لازماً، وليس للولي رده. أما إذا لم يأذن وتصرف الصبي المميز من تلقاء نفسه فإن بيعه ينعقد، ولكن لا يلزم إلا إذا أجاز له الولي، أو أجاز له الصبي بعد البلوغ. ومنها أن يكون رشيداً. وهذا شرط لنفاذ البيع، فلا ينعقد بيع الصبي مميزاً كان أو غيره، ولا بيع المجنون والمعتوه والسفيه إلا إذا أجاز الولي بيع المميز منهم، أما بيع غير المميز فإنه يقع باطلاً، ولا فرق في المميز بين أن يكون أعمى أو مبصرًا.

ومنها أن يكون العاقد مختاراً فلا ينعقد بيع المكره ولا شراؤه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِمُحْكَمَةٍ عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض» (١) رواه ابن حبان وفي ذلك تفصيل المذاهب^(٣).

الركن الثاني: العاقد

(١) الحنابلة قالوا: يصح بيع الصبي وشراؤه للشيء اليسير ولو كان دون التمييز ولو لم يأذنه وليه، لما روي من أن أبا الدرداء اشترى من صبي عصفورًا فأرسله، وكذلك السفيه فإنه يصح تصرفه بدون إذن وصيه في اليسير كباقة بقل، وكبريت ونحو ذلك، أما الشيء الكثير فإنه لا يصح فيه تصرف الصبي غير المميز ولو يأذن وليه، أما الصبي المميز والسفيه فإنه يصح تصرفهما بالبيع والشراء بإذن الولي، ولكن يحرم على الولي أن يأذنها لغير مصلحة.

(٢) الشافعية قالوا: لا ينعقد بيع أربعة وهم: الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز، والمجنون، والعبد، ولو مكلفاً، والأعمى، فإذا باع أحد لواحد من هؤلاء وقع البيع باطلاً، وعليه أن يرد لهم ما أخذ من ثمن وهو مضمون لهم عنده، أما ما أخذوه هم فإنهم إذا أضاعوه فإنهم لا يسألون عنه، ويكون قد ضاع على صاحبه. ولا ينعقد بيع الصبي ولو أذن له الولي. أما العبد فإن أذن له سيده فإن بيعه يصح وكذا شراؤه وإذا كان مكلفاً عاقلاً.

(٣) الحنابلة قالوا: يشترط في البيع أن يكون العاقدان مختارين ظاهرًا وباطنًا، فإذا كانا مختارين في الظاهر فقط، كأن اتفقا على بيع عين لأحدهما فوراً من ظالم يريد اغتصابه، أو اتفقا شر جاري حتى إذا ما أمن ذلك رد إليه ما باعه ورد هو ما أخذ من ثمن، فإن هذا البيع يقع باطلاً، ولا ينعقد، لأنها وإن تعاقدا باختيارهما ظاهرًا ولكنهما في الباطن لا يريدان هذا البيع ويسمى هذا بيع التلجئة والأمان. ولا يشترط أن يقولوا في العقد: إن هذا بيع تلجئة، فإذا سلمه العين على أن ينتفع بها من سكنى وإجارة وركوب وحلب في نظير ما أخذ من الثمن كان ذلك ربا، لأنه يكون عبارة عن إعطاء دراهم إلى أجل في نظير منفعة وهي الربح فهو في المعنى قرض بعوض، وعلى هذا يكون باطلاً من جميع الوجوه.

ومثل بيع التلجئة بيع الهازل، فإنه لم يرد حقيقته فهو غير مختار في المعنى. وتقبل دعوى بيع التلجئة

والهزل بالقرينة الدالة عليهما مع اليمين لاحتمال كذبه، فإن لم توجد قرينة لم تقبل دعواه إلا بينة. أما إذا باع شيئاً فرازاً من ظالم ونحوه من غير أن يتفق مع المشتري على أن هذا بيع تلجئة وأمانة، فإن البيع يقع صحيحاً لأنه صدر من غير إكراه في هذه الحالة. وكذا لو أكره على أن يستحضر مالاً فباع ملكه في ذلك صح البيع، لأنه لم يكره على البيع، وإنما أكره على سبب البيع، وإنما يكره الشراء منه لأنه يبيع بدون ثمن مثله. ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه فجحدته وقال: إنه لا يعترف له به إلا إذا باعه فاضطر لبيعه وقع البيع باطلاً لأنه مكره في هذه الحالة.

وليس من الإكراه أن يلزمه الحاكم بالبيع وفاء لدين ونحوه، لأن هذا إكراه بحق، والذي يبطل البيع هو الإكراه بالباطل.

الحنفية قالوا: إن كل عقد يكره عليه الشخص يعتقد لأن القاعدة عندهم في المكره: أن كل ما يكره على النطق به يعتقد، ولكن أقواله التي يكره عليها منها ما يحتمل الفسخ، ومنها ما لا يحتمل. فالذي يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة، والذي لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعناق والنكاح والنذر. فإذا أكرهه ظالم على بيع ملكه فإن البيع يعتقد فاسداً ويملكه المشتري ملكاً فاسداً وللمكره أن يجيز البيع بعد زوال إكراهه، وله أن يسترد العين حيث وجدها، أما إذا أكرهه على طلاق ونكاح ونذر ونحوها، ثم تصرف فيما يترتب على ذلك كأن تزوج مطلقة فليس له أن ينقض تصرفه.

وإذا أكرهه القاضي على بيع ماله لوفاء دينه بغبن فاحش كان البيع فاسداً.

ويشترط لتحقيق الإكراه في البيع أن يكون مكرهاً على البيع، وعلى تسليم العين، وعلى قبض الثمن، فإن أكره على البيع فقط ثم سلم العين باختياره فإنه لا يكون مكرهاً لأن تسليم العين بالاختيار إجازة للبيع. وكذا إذا قبض الثمن باختياره فإنه لا يكون مكرهاً، وكذلك إذا اضطره إلى أمر يكون سبباً في إكراهه على البيع، كأن يلزمه بمال لا يقدر عليه فاضطر إلى بيع ملكه ليعطيه ذلك المال فإنه في هذه الحالة لا يكون مكرهاً على البيع فيقع العقد نافذاً، وإذا استرد العين التي أكره على بيعها فإن عليه رد الثمن إن كان باقياً في يده لأن العقد فاسد، أما إن هلك الثمن فلا يؤخذ منه شيء.

ومثل عقد المكره في الفساد عقد الهازل وعقد التلجئة. فالهازل وإن كان يتكلم بصيغة العقد باختياره، ولكنه لا يرضى ثبوت الحكم ولا يستحسنه ولا يلزم من الاختيار الرضا، فإن الاختيار هو قصد الشيء وإرادته وأما الرضا فهو استحسانه، فالهازل مكره في الحقيقة، لأن المكره على شيء يختاره ولكنه لا يرضاه، وأما عقد التلجئة فهو أن يأتي أمراً باطنه خلاف ظاهره وصورته أن يقول البائع: ألجئ إليك داري مثلاً لأتمكن بجاهك من صيانتها، ومعناه: ألتجئ إليك فرازاً من ظلم، فإذا اتفق على ذلك ثم تبايعا على ذلك الاتفاق فإن البيع فاسد.

المالكية قالوا: الإكراه الذي يمنع نفاذ البيع هو الإكراه بغير حق، وهو ينقسم إلى قسمين: الأول: إكراه على نفس البيع، وذلك كأن يكرهه ظالم على بيع كل ملكه أو بعضه. والثاني: إكراه على شيء يجبره على البيع كأن يكرهه ذلك الظالم على أن يعطيه مالاً غير قادر عليه، فيضطر لبيع ملكه ليحصل له ذلك المال فهو لم يكرهه على نفس البيع وإنما أكرهه على سبب البيع، وحكم الأول أنه يبيع غير لازم، فلبائع أن يرد ما باعه متى أمكنه، وعليه أن يرد الثمن الذي أخذه مالم يكن قد تلف منه بدون أن يفرض في حفظه فإذا أقام البينة على

الركن الثالث: المعقود عليه

يشترط في المعقود عليه ثمنًا كان أو مثنًا شروط: منها أن يكون طاهرًا فلا يصح أن يكون النجس مبيعًا ولا ثمنًا، فإذا باع شيئًا نجسًا أو متنجسًا^(١) لا يمكن تطهيره فإن بيعه لا ينعقد. وكذلك لا يصح أن يكون النجس أو المتنجس الذي لا يمكن تطهيره ثمنًا، فإذا اشترى أحد عينًا طاهرة وجعل ثمنها خمرًا أو خنزيرًا مثلًا فإن بيعه لا ينعقد. ومنها أن يكون منتفعًا به انتفاعًا شرعيًا فلا ينعقد بيع الحشرات التي لا نفع فيها. ومنها أن يكون المبيع مملوكًا للبائع حال البيع، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكًا إلا في السلم، فإنه ينعقد بيع العين التي ستملك بعد كما يأتي.

أنه تلف منه على هذا الوجه فإنه لا يلزم برده، بل يسترد سلته بدون أن يرد ثمنها. وأما الإكراه على سبب البيع ففيه خلاف، فبعضهم يقول: إنه بيع غير لازم أيضًا، وبعضهم يقول: إنه بيع لازم. والأول هو المشهور في المذهب، ولكن الثاني هو الذي عليه العمل، وذلك لأن فيه مصلحة البائع، إذ لو فرض أن ظالمًا طلب من شخص مالا لم يكن قادرًا عليه فسجنه لذلك وعنده عين إذا باعها يحصل على ذلك المال ويخلص من عذاب السجن، فإذا قلنا إن بيعها غير لازم لم يقدم أحد على شرائها وفي ذلك ضرر بالمسجون فلذا أفتى كثير من أئمة المالكية بلزوم البيع للمصلحة. وعلى القول بعدم لزومه، فإذا استرده البائع فعليه أن يرد ما أخذه من الثمن على المعتمد.

أما الإكراه بحق فإنه لا يمنع نفاذ البيع. بل قد يكون واجبًا وذلك كما إذا أجبر السلطان عاملاً من عماله على بيع ما في يده ليعطي للناس ما أخذه من أموالهم ظلماً، فإن هذا الإكراه مطلوب إلا إذا كان ذلك العامل قد اغتصب منهم عينًا باقية في يده فإنه يردها لهم بدون أن يجبر على بيع ما عنده، وكذلك إذا حكم القاضي ببيع ملك المدين لإيفاء الغرماء حقوقهم، فإنه إكراه بحق لا يمنع نفاذ البيع.

الشافعية قالوا: بيع المكره لا ينعقد رأسًا إلا إذا قصد إيقاع العقد ونواه حال الإكراه، فإنه في هذه الحالة لا يكون مكرهًا، وينقسم الإكراه إلى قسمين: إكراه بغير حق وهو الذي لا ينعقد معه البيع، سواء أكرهه على التسلم وقبض الثمن أو لم يكرهه، لأنه إذا سلم باختياره أو قبض الثمن باختياره مع بطلان صيغة العقد فإنه لا يعتبر هذا بيعًا، إذ لا ينعقد البيع إلا بصيغة صحيحة. وإذا أكرهه على أمر يضطره إلى البيع كما إذا طلب منه ظالم مالا غير موجود معه فجبره ذلك على بيع ملكه فإن البيع في هذه الحالة صحيح على الصحيح، لأنه لم يكرهه على البيع، وإنما أكرهه على سببه.

وعلى المكره أن يرد ما أخذه من ثمن إلا إذا هلك في يده بدون تفریط فإنه لا يضمنه. أما الإكراه بحق فهو كأن يكرهه الحاكم أو من له شوكة على بيع ملكه وفاء لدين عليه وهذا الإكراه لا يضر العقد فيقع معه صحيحًا نافذًا. وبيع الهازل فيه وجهان: أحدهما انعقاد البيع نظرًا للفظ.

الركن الثالث: المعقود عليه

(١) **الحنفية** قالوا: يجوز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل، كما يجوز بيع العذرة المخلوطة بالتراب والانتفاع بها. وبيع الزبل وإن كان نجس العين، وإنما الذي يمنعونه بيع الميتة وجلدها قبل الدبغ، وبيع الخنزير، وبيع الخمر ويقولون: إن الميتة والخمر والخنزير إذا جعلت ثمنًا لا يبطل البيع، وإنما ينعقد فاسدًا يملك بقبض المبيع، وعلى المشتري أن يدفع الثمن كما سيأتي.

ومنها أن يكون مقدورًا على تسليمه، إلا إذا كان المشتري قادرًا على نزعه من الغاصب، وإلا صح، وإيضًا لا يصح أن يبيعه الغاصب؛ لأنه ليس مملوكًا له وفيه تفصيل في المذاهب (١).

منها أن يكون المبيع معلومًا والثلث معلومًا علمًا يمنع من المنازعة، فبيع المجهول جهالة تفضي إلى المنازعة غير صحيح كما إذا قال للمشتري: اشتر شاة من قطع الغنم التي أملكها أو اشتر مني هذا الشيء بقيمته أو اشتر مني هذه السلعة بالثلث الذي يحكم به فلان، فإن البيع في كل هذا لا يصح، وسيأتي تفصيل المذاهب في هذا في بحث خيار الرؤية، ومنها أن لا يكون العقد مؤقتًا كأن يقول له: بعتك هذا البعير بكذا لمدة سنة، ومنها غير ذلك مما هو مفصل في المذاهب (٢).

(١) المالكية قالوا: لا يتعد بيع المغصوب إلا إذا باعه المالك الأصلي لمن يقدر على أخذه من الغاصب. أما إذا كان الغاصب ممن لا يخضع لحكم الحاكم فلا يستطيع أحد أن يأخذ منه ما تحت يده، أو كان ممن يخضع ولكنه منكر ولو عليه بينة، فإن بيع المالك في هذه الحالة لا يتعد لمنع بيع ما فيه خصومة. وكذا يصح أن يبيعه المالك لنفس الغاصب بشرط أن يكون الغاصب عازمًا على رد المغصوب للمالك، أما إن كان عازمًا على عدم الرد فإنه لا يتعد البيع له. وكذا إذا لم يعرف إن كان عازمًا على الرد أو لا فإنه يصح البيع له.

الشافعية قالوا: لا يتعد بيع المغصوب مطلقًا لا للغاصب ولا لغيره، ولا من المالك ولا من غيره إلا إذا كان مقدورًا على تسليمه.

الحنفية قالوا: لا يتعد بيع المغصوب إلا إذا باعه الغاصب وضمنه المالك. أو باعه المالك وأقر الغاصب هذا البيع، فإن لم يقر الغاصب وكان للمالك بينة ثم باعه فإن البيع يتعد ويلزم المشتري، أما إذا لم تكن له بينة وهلك المبيع قبل أن يسلمه انتقض البيع.

الحنابلة قالوا: لا يصح بيع المغصوب لأن البائع إن كان هو المالك فلا يقدر على تسليمه لأنه ليس تحت يده وإن كان للغاصب فإنه غير مالك له. ويصح أن يبيعه المالك لغاصبه، لأن المانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف، وكذلك يصح أن يبيعه لقادر على أخذه من الغاصب لإمكان قبضه في هذه الحالة، فإن عجز بعد البيع عن تحصيل المغصوب فله الفسخ. وإذا اشتراه ظانًا أنه قادر على أخذه من الغاصب ثم تبين عجزه فإنه يصح.

(٢) الشافعية قالوا: يشترط لصحة البيع اثنان وعشرون شرطًا: منها في الصيغة ثلاثة عشر، ومنها في العاقد أربعة، ومنها في العقود عليه خمسة.

وأما شرائط الصيغة فهي: ١- الخطاب بأن يخاطب كل من العاقدين صاحبه، فلو قال أحدهما: بعث لزيد فلا يصح، ٢- أن يكون الخطاب واقعا على جملة المخاطب كأن يقول له: بعتك، أما لو قال: بعث يدك مثلاً فإنه لا يصح. ٣- أن يذكر المبتدي منهما بالكلام الثمن والثلث كأن يقول: بعتك هذه السلعة بثلث كذا، أو اشتريت منك هذه السلعة بكذا. ٤- أن يقصد البائع والمشتري معنى اللفظ الذي ينطق به، فإذا جرى على لسانه بعث أو اشتريت بدون أن يقصد معنى البيع والشراء وهو التملك، فإنه لا يصح. ٥- أن لا يتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبي. ٦- أن لا يتخلل الإيجاب والقبول سكوت طويل وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول. ٧- أن لا يتغير الأول قبل الثاني بمعنى أن المتكلم بالإيجاب مثلاً لا يغير كلامه قبل قبول

الآخر، فإذا قال له: بعتك بخمسة ثم قال: بل بعشرة قبل أن يقبل فلا يصح العقد. ٨- أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعًا لصاحبه ولمن يقرب من الحاضرين، فإن لم يسمعه من كان قريبًا لا يكفي وإن سمعه العاقد. ٩- أن يتوافق الإيجاب والقبول معنى فلو قال: بعتك بألف مكسرة فقبل بألف صحيحة أو عكسه لم يصح. ١٠- أن لا يعلق الصيغة بشيء لا يقتضيه العقد كأن يقول: بعتك هذه الدار إن شاء فلان أو إن شاء الله، بخلاف ما إذا قال إن شئت، لأن هذا التعليق لا ينافي العقد بالشروط المتقدمة. ١١- ألا يؤقت كلامه بوقت، فإذا قال: بعتك هذا البعير مدة شهر فإنه لا يصح. ١٢- أن يكون القبول من الذي صدر معه الخطاب، فلو قال له: بعتك السلعة ثم قبل آخر موكل عن المخاطب فإن البيع لا يصح. ١٣- أن تستمر أهلية المتكلمين بالصيغة إلى أن يتم القبول فإذا قال: بعتك كذا ثم جن قبل أن يقول الآخر قبلت بطل العقد. وأما شرائط العاقد فهي:

- ١- إطلاق تصرف فلا يصح بيع الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه.
 - ٢- عدم الإكراه بغير حق، فلا يصح بيع المكره كما تقدم.
 - ٣- إسلام من يشتري له مصحف أو نحوه.
 - ٤- أن لا يكون محاربًا إذا أراد أن يشتري آلة الحرب.
- وأما شرائط المعقود عليه فهي:
- ١- طهارة المعقود عليه، فلا يصح بيع النجس كما تقدم.
 - ٢- وأن يكون منتفعًا به شرعًا. فلا يصح بيع الحشرات التي لا ينتفع بها شرعًا.
 - ٣- أن يكون مقدورًا على تسليمه فلا يصح بيع الطير في الهواء، ولا السمك في الماء، ولا المغصوب.
 - ٤- أن يكون للعاقد عليه ولاية، فلا يصح بيع الفضولي.
 - ٥- أن يكون معلومًا للعاقدين عينًا وقدرًا وصفة وسيأتي بيان كل ذلك مفصلاً.
- الحنفية قالوا: تنقسم شروط البيع إلى أربعة أقسام. الأول: شروط الانعقاد، فلا ينعقد البيع رأسًا إلا إذا تحققت. الثاني: شروط النفاذ، فلا ينفذ البيع إلا إذا وجدت، الثالث: شروط الصحة فلا يصح البيع إلا بها، الرابع: شروط اللزوم، فلا يلزم البيع إلا بها، فأما شروط الانعقاد فهي خمسة أنواع: النوع الأول يتعلق بالعاقد، سواء كان بائعًا أو مشتريًا وهو ثلاثة، الشرط الأول: أن يكون عاقلًا فلا ينعقد بيع المجنون ولا شراؤه. أما المعتوه الذي يعرف معنى البيع ويدرك ما يترتب عليه من الأثر فإنه ينعقد بيعه وشراؤه، الشرط الثاني: أن يكون مميزًا فلا ينعقد بيع الصبي الذي لا يميز، أما الصبي المميز الذي يعرف معنى البيع وما يترتب عليه من الأثر فإنه ينعقد بيعه وشراؤه، ويتوقف نفاذه على إجازة الولي أو الوصي أو إجازة نفسه بعد البلوغ، الشرط الثالث: أن يكون العاقد متعدّدًا فلا ينعقد البيع بشخص واحد، بل يلزم أن يكون الإيجاب من شخص والقبول من شخص آخر، إلا إذا كان أبا يريد أن يشتري أو يبيع لولده الصغير، فإنه يكون بائعًا ومشتريًا بنفسه. ومثله الوصي والقاضي، ويشترط في الوصي أن يكون في بيعه وشراؤه نفع ظاهر للصبي، وكذا الرسول إذا كان من جانب البائع والمشتري فإنه ينعقد بيعه وشراؤه لنفسه. النوع الثاني: يتعلق بالعاقد، فيشترط لانعقاد عقد البيع شرط واحد وهو أن يكون الإيجاب موافقًا للقبول بأن يقبل المشتري بكل ما أوجبه البائع، فإذا قال البائع: بعث هذه الدار بمائة جنيه مصري فإن البيع لا ينعقد إلا إذا قال المشتري: قبلت شراءها بهذا الثمن، أما إذا قال: قبلت شراءها

بخمسة وتسعين مثلاً فإن البيع لا ينعقد. النوع الثالث: يتعلق بالمبيع وهو خمسة شروط. الأول: أن يكون المبيع موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم ولا يبيع ما هو في حكم المعدوم كبيع الحمل. الشرط الثاني: أن يكون مما يتعلق به الملك، فلا ينعقد بيع العشب المباح ولو نبت في أرض مملوكة. الشرط الثالث: أن يكون مملوكاً للبائع إذا كان يريد أن يبيع لنفسه، أو مملوكاً لموكله ونحوه كما يأتي. فلا ينعقد بيع ما ليس بمملوك ولو ملكه بعد البيع إلا في السلم فإنه ينعقد فيه بيع ما سيملكه بعد العقد. وكذلك المغصوب إذا باعه الفاصب ثم ضمنه المالك فإن يبعه ينعقد.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع مالاً متقوماً شرعاً، فلا ينعقد بيع الخمر ونحوه من كل ما لا يباح الانتفاع به شرعاً. وكذلك لا ينعقد بيع اليسير من المال كحبة من حنطة لأنها ليست مالاً متقوماً. الشرط الخامس: أن يكون البائع قادراً على تسليمه في الحال أو قريباً من الحال. النوع الثالث: يتعلق بالبدلين الثمن والسلعة فيشترط في كل واحد منهما أن يكون مالاً قائماً، فإذا عدم أحدهما لا ينعقد البيع. النوع الرابع: يتعلق بسماع الصيغة. فلا ينعقد البيع إلا إذا سمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه، فإذا كان البيع في المجلس وسمع الناس كلام أحدهما ثم أنكر وقال: إن في أذنه وقراً فإنه لا يصدق قضاء. النوع الخامس: يتعلق بالمكان فيشترط أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس فإن البيع لا ينعقد، والمراد بالمجلس ما حصل فيه العقد، ولو كانا واقفين أو سائرين، فهذه شروط انعقاد البيع وهي اثنا عشر شرطاً: ثلاثة في العاقد سواء أكان بائناً أم مشترياً، وواحد في العقد وخمسة في المبيع، وواحد في سماع الكلام، وواحد في المكان وأما شروط النفاذ فهي شيان:

الأول: أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، أو له عليه ولاية، فنفذ بيع غير المملوك كما لا ينعقد. الثاني: أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع، فلا ينفذ بيع المرهون والمستأجر، لأنه وإن كان محبوباً في يده ولكن لغير حق فيه فلا ينفذ يبعه. وأما شرائط صحة البيع فتقسم إلى قسمين: عامة تتعلق بجميع أفراد البيع. وخاصة تتعلق ببعض الأفراد دون بعض.

فأما العامة: فهي أولاً جميع شروط الانعقاد التي ذكرت آنفاً، لأن كل عقد لا ينعقد فإنه لا يصح أيضاً ولا ينعكس، فإن الفاسد ينعقد وينفذ إذا اتصل به القبض. ويزاد عليها أمور منها: أن لا يكون البيع مؤقتاً، فإن أتمه هوقت فإنه لا يصح. ومنها: أن يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علناً يمنع من المنازعة، فإن باع شيئاً مجهولاً جهالة يترتب عليها النزاع فإن البيع لا يصح وذلك كأن يبيع شاة من قطع غنم أو يبيع شيئاً بقيمته من غير أن يعين الثمن. ومنها: أن يكون البيع فيه فائدة، فلا يصح بيع الدرهم بالدرهم المساوي له من كل الوجه كما تقدم.

ومنها: الخلو عن الشرط الفاسد، كأن يشتري الناقة بشرط أن تكون حاملاً. وأما الخاصة: فمنها القبض في الصرف قبل الاتراق: ومنها أن يكون الثمن الأول معلوماً في بيع المرابحة والتولية والوضعية. وأما شرط اللزوم فهو خلو البيع عن الخيار، فإن البيع بشرط الخيار لا يلزم. المالكية قالوا: شروط البيع منها ما يتعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق بالعاقد بائناً كان أو مشترياً، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه ثمناً كان أو مثنماً.

فيشترط في الصيغة أمران: الأول أن يكون القبول في المجلس. فلو قال البائع: بعتك الدار بكذا فلم يجبه ثم تفرقا من المجلس فليس للمشتري أن يقبل بعد ذلك.

الثاني: أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض عن البيع عرفاً. فإن وجد فاصل يدل على الإعراض عرفاً لم يلزم البيع ولو لم يتفرق المجلس. ومتى تحقق الشرطان فليس للبائع أن يرجع عن البيع إذا قال للمشتري: بعتك قبل قبوله على المذهب.

أما شروط العاقد فهي نوعان: شروط انعقاد، وشروط لزوم. فيشترط لانعقاد البيع شرط واحد وهو العقل بائعاً كان أو مشترياً، فلا ينعقد البيع إذا كان العاقد صبيّاً غير مميز، أو مجنوناً أو مغمى عليه، أو سكران إذا كان على حالة لا يميز معها شيئاً، ولا فرق في ذلك بين أن يكون السكر بحلال أو حرام، ويشترط للزومه أربعة شروط:

الأول: أن يكون العاقد مكلفاً، فلا يلزم بيع الصبي المميز وإن كان صحيحاً إلا إذا كان وكيلاً عن مكلف فإن بيعه يلزم.

الثاني: أن يكون غير محجور عليه، فلا يلزم المحجور عليه لسفه ونحوه وينفذ بيع الصبي المميز والمحجور عليه بإذن وليهما كما تقدم.

الثالث: أن يكون غير مكروه، فلا يلزم بيع المكروه على التفصيل المتقدم.

الرابع: أن يكون العاقد مالكاً أو وكيلاً عن مالك فلا يلزم بيع الفضولي.

ويشترط في العقود عليه خمسة شروط أحدها: أن يكون طاهراً، فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره، ثانيها: أن يكون منتفعاً به شرعاً، فلا يصح بيع آلة اللهو. ثالثها: أن يكون غير منهي عن بيعه، فلا يصح بيع كلب الصيد ونحوه. الرابع: أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا يصح بيع الطير في الهواء، ولا الوحش في الفلاة. الخامس: أن يكون المبيع والثلث معلومين للمتعاقد، فلا يصح بيع المجهول سواء جهلت ذاته أو صفته، أو جهل قدره. فجملة شروط البيع اثنا عشر.

ومن هذا تعلم أن كل عقد لازم فهو صحيح وليس كل صحيح لازماً كما في بيع الصبي فإنه صحيح غير لازم، وكل صحيح منعقد وبالعكس.

الحنابلة قالوا: يشترط للبيع شروط بعضها يتعلق بالصيغة، وبعضها يتعلق بالعاقد، وبعضها يتعلق بالمعقود عليه.

فيشترط في الصيغة أمران: أن يكون القبول في المجلس، فإذا قال البائع: بعتك ثم تفرقا قبل القبول من المجلس لم ينعقد البيع. وأن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض عن البيع عرفاً.

ويشترط في العاقد سواء كان بائعاً أو مشترياً أن يكون مختاراً، فلا يصح بيع المكروه على التفصيل المتقدم. وأن يكون بالغاً رشيداً، فلا يصح بيع الصبي المجنون والسكران والسفيه إلا في الصبي المميز والسفيه المميز على التفصيل المتقدم.

ويشترط في العقود عليه سواء كان مبيعاً أو ثمناً أن يكون فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة، فلا يصح بيع ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة مباحة للضرورة كالميتة حال الاضطرار.

مباحث الخيار

معنى الخيار في البيع وغيره: طلب خير الأمرين منهما، والأمران في البيع الفسخ والإمضاء فالعاقد مخير بين هذين الأمرين.

والأصل في عقد البيع أن يكون لازماً متى استكمل شرائطه، ولكن قد عدل عن ذلك في مسائل الخيار لحكمه جليلة وهي مصلحة العاقدين. فقد أباح الشارع الخيار استيفاء للمودة بين الناس. ودفعاً للضغائن والأحقاد من أنفسهم إذ قد يشتري الواحد السلعة أو يبيعها لظرف خاص يحيط به بحيث لو ذهب ذلك الظرف لندم على بيعها أو شرائها، ويعقب ذلك الندم غيظ فضغينة وحقد وتخاصم وتنازع إلى غير ذلك من الشرور والمفاسد التي يحذر منها الدين ويمقتها كل المقت.

فمن أجل ذلك جعل الشارع للعاقد فرصة يحتاط فيها لنفسه، ويزن فيها سلعته في جو هادئ كي لا يكون له عذر في الندم بعد ذلك، على أنه قيد ذلك بشروط تحفظ للعقد قيمته، فلا يكون عرضة للنقض والإبطال بدون سبب صحيح فقال: إن الخيار في العقد لا يصح إلا بأمرين: (١).

ويشترط في العقود عليه أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه وقت العقد ملكاً تاماً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه حال العقد، فلا يصح بيع جمل شارد، ولا بيع نحل، ولا طير في الهواء، سواء كان الطير مما يألف الرجوع أو لا. وكذا لا يصح بيع سمك في لجة ماء إلا إذا كان في بركة ماؤها صاف يشاهد فيه السمك، وكان غير متصل بنهر، ويمكن أخذ السمك منه، فإن بيعه يصح في هذه الحالة، وأن يكون العقود عليه من مبيع وثمن معلوماً للمتعاقدين. وكل ما لا يصح أن يكون مبيعاً كذلك لا يصح أن يكون ثمنًا.

مباحث الخيار

(١) الشافعية قالوا: يثبت خيار المجلس بعد تمام العقد بدون شروط الخيار، بل لو اشترط العاقد عدم الخيار بطل البيع لأنه شرط يقتضي العقد عدمه، لأن الخيار في المجلس ثبت بالنص لا بالاجتهاد فأصبح من مقتضى العقد، وكل شرط لا يقتضيه العقد فهو باطل، والخيار إما أن يكون لدفع الضرورة وهو خيار النقص، وإما أن يكون للتروي وله سببان: المجلس والشرط فأقسامه ثلاثة.

ويثبت خيار المجلس عندهم في كل عقد توفرت فيه خمسة قيود.

الأول: أن يكون عقد معاوضة أي محتو على عوض من المتعاقدين، فخرج بذلك الهبة بدون عوض لأنها ليست عقد معاوضة كما هو ظاهر. فلا خيار فيها بعد.
أما قبله فللواهب الرجوع وكذا بعده، أو كان أصلاً فيما وهبه لفرعه. وكذلك خرج صلح الحطيطة وهو الصلح من الشيء على بعضه، كأن يصطلح معه على أن يحط له شيئاً مما عليه فإنه لا معاوضة فيه فلا خيار فيه.

الثاني: أن يفسد العقد بفساد العوض. وذلك كأن يبيع له عيّنًا ليست مملوكة له، فإن أحد العوضين وهو المبيع في هذه الحالة فاسد، فالببيع فاسد بفساد العوض فيصح الخيار في كل عقد يفسد بفساد عوضه فإنه لا خيار فيه وذلك كالنكاح والخلع فلو تزوجها على مال مملوك للغير لم يفسد العقد وعليه مهر المثل، وكذا لو

الشرط الأول: أن يتفق عليه البائع والمشتري بكيفية خاصة ستعرفها .

الشرط الثاني: أن يكون في السلعة عيب يوجب ردها .

ويتفرع على ذلك ما ستعرفه في بعض المذاهب من أقسام الخيار كخيار الرؤية .

أما ما ورد من أن للعاقدة الخيار في المجلس بعد تمام العقد في حديث رواه الشيخان وهو قوله ﷺ: «البيعان خيار ما لم يتفرقا» (1) فقد أخذ به بعض الأئمة دون بعض، ومن لم يعمل به فقد أوله تأويلاً مناسباً كما تراه مفصلاً بعد في الهامش .

خالته على مال ليس مملوكاً لها فإن الخلع لا يفسد وعليها القيمة .

الثالث: أن تكون المعاوضة واقعة على عين لازمة من الجانبين، أو على منفعة مؤبدة بلفظ البيع والأول كالثمن والمثمن من البائع والمشتري . والثاني كأن يبيع لجاره حق وضع الخشب على حائطه، فإنه يبيع منفعة مؤبدة . وخرج بقوله عين لازمة من الجانبين الشركة والقراض، لأن كلاً منهما جائز من الجانبين . وكذلك خرج الرهن لأن العين فيه وإن كانت لازمة ولكن من جانب واحد، أما الجانب الآخر فله أن يسترد العين المرهونة بسداد ما عليهم، وكذا خرج به ما كانت المعاوضة فيه واقعة على منفعة غير لازمة كالإجارة والمساقاة فكل هذه لا خيار فيها .

الرابع: أن يكون في المعاوضة تملك قهري خرج به الشفعة، لأن التملك فيها بالقهر والإجبار فلا معنى للخيار فيها، وبعضهم يقول: إن الخيار ثابت في الشفعة للشفيع، بمعنى أن له الخيار في رد العين الذي ملكها بالشفعة أو إمسакها .

الخامس: أن تكون المعاوضة غير جارية مجرى الرخص كالحوالة والقسمة لعدم ظهور البيع فيهما . وبهذا الضابط يتيسر عد العقود التي ثبتت فيها خيار المجلس كالاتي: عقد البيع المطلق، والسلم، والهبة بشرط العوض، وبيع الطعام بالطعام يسمى بيعاً ربوياً . والتولية: أو صلح المعاوضة على غير منفعة كأن يصطلحا على أن كلاً منهما يدفع لصاحبه مالاً بدون أن يشترط منفعة مقابلة .

أما إذا اشترط منفعة فإن العقد يكون إجارة لا بيعاً، وذلك كأن يقول له: صاحتك من الدراهم التي لي عليك على أن أسكن في دارك سنة مثلاً فمثل هذا إجارة لا خيار فيه على الصحيح، وهكذا كل عقد معاوضة توفرت فيه القيود التي ذكرت فإنه ثبت فيه خيار المجلس، أما العقود التي لم تتوفر فيها الشروط فيمكن عدها كالاتي أيضاً: النكاح، والخلع، والإجارة، والهبة بلا عوض، صلح الحطيطة، الشفعة، المساقاة، الشركة، القراض، الرهن، الإجارة، وهكذا كل عقد لم تتوفر فيه القيود التي ذكرت . ويسقط خيار المجلس بأمرين:

الأول: ذكر ما يدل صريحاً على أنهما قد التزما عقد البيع كأن يقولوا: اخترنا لزوم العقد، أو أمضيناه، أو أجزناه، أو أبطلنا الخيار أو أفسدنا الخيار اختباراً لا كرهاً . أما إذا لم تكن صيغة إبطال الخيار صريحة كما إذا قالوا: تخايرنا ولم يذكر عقد البيع فإن ذلك يحتمل الفسخ والإمضاء فيصدق من ادعى أنه أراد تخايرنا فسخه على أن يحلف اليمين . وكما أن الخيار يسقط بذكر الصيغة التي تدل على نفاذ العقد يسقط كذلك بالتصرف في البيع في المجلس، فلو باع المشتري السلعة التي اشتراها للبائع بغير ثمنها كان ذلك إجارة تسقط الخيار . وإذا

قال أحد المتعاقدين: اخترت لزوم العقد ولم يقل الآخر، بطل خيار القائل فقط، وإذا اختار أحدهما لزوم العقد واختار الآخر فسخه قدم الفسخ.

الأمر الثاني: أن يتفرقا عن المجلس بأبدانهما، فمتى ترك المجلس واحد منهما وانصرف بطل الخيار، والمراد بالتفرق ما يعده الناس فرقة في عرفهم.

ويشترط في التفرق أن يكون بالاختيار، فإذا فرق بينهما كرهاً بسبب من الأسباب يبقى الخيار. ومدة خيار المجلس غير محدودة، فلو مكثا مكانهما أياماً كثيرة لم ينقطع الخيار، وإذا مات أحدهما أو جن انتقل الخيار لوارثه.

العناية قالوا: يثبت خيار المجلس للمتعاقدين، ولو لم يشترطه ولو بعد تمام العقد، فلكل واحد منهما إمضاء العقد وفسخه ما دام في المجلس، ولو أقام شهراً أو أكثر إلا إذا تفرقا كرهاً، كما إذا حملهما على التفرق سبب ونحوه، أو ظالم طلع عليهما، ونحو ذلك فإن التفرق في هذه الحالة لا يسقط الخيار، ومتى تم العقد وتفرقا لزم البيع، فليس لواحد منهما الفسخ إلا بعيب أو خيار شرط.

ويثبت خيار المجلس في أمور. الأول: الشركة في ملكه في نظير أن يدفع له قسطاً من ثمنه المعلوم لأنها صورة من صور البيع، أما الشركة في غير ذلك فلا خيار فيها. الثاني: الصلح على مال سواء كان عيناً أو نقداً لأنه بيع أيضاً. الثالث: الإجارة على عين كدار وحيوان. أو الإجارة على نفع في الذمة بأن استأجره لبناء حائط أو خياطة ثوب، لأن الإجارة نوع من البيع. الرابع: الهبة بشرط العوض. الخامس: كل عقد بيع قبضه شرط في صحته، فيثبت في الصرف لأنه يشترط في صحته القبض، والسلم وبيع المكيل والموزون بمثلهما. ولا خيار في قسمة الإيجار لأنها إفراز حق لا بيع، كما لا خيار في المجلس في بقية العقود كالمساقاة، والمزارعة، والحوالة، والإقالة، والشفعة، والجمالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والعارية، والهبة بغير عوض، والوصية قبل الموت، والودعة، والنكاح، والخلع، والرهن والضمان، والكفالة، فلا يثبت خيار المجلس في شيء من ذلك، وشرط عدم الخيار لا يبطل العقد وإنما يسقط الخيار فقط.

ويسقط خيار المجلس بأربعة أمور. الأول: أن يشترط عدم الخيار قبل تمام العقد كأن يقول: تباعنا على أن لا خيار بيننا، أو يقول أحدهما: بعثك على أن لا خيار بيننا فيقول الآخر: قبلت ولو لم يزد على ذلك فإنه في هذه الحالة يسقط الخيار.

والثاني: أن يسقط الخيار بعد تمام العقد كأن يقول كل منهما: اخترت إمضاء العقد أو التزامه، وإذا أسقطه أحدهما أو قال لصاحبه: اختر سقط خياره وبقي خيار صاحبه.

الثالث: أن يتفرقا عن المجلس بأبدانهما عرفاً، فإذا فارق أحدهما صاحبه لزم، سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع أو قصد حاجة أخرى، ولكن تحرم الفرقة بغير إذن صاحبه بقصد لزوم البيع وعدم فسخه، لما في الحديث من أنه: «لا يحل لأحد المتبايعين أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله» رواه النسائي.

والرابع: موت أحد المتعاقدين فإنه يبطل خيارهما لأنه أعظم فرقة، وكذا يبطل خيارهما إذا هرب أحدهما من صاحبه، أما إذا جن أحدهما أو أغمي عليه فلا يسقط خياره.

الحنفية قالوا: خيار المجلس لا يثبت للعاقدين إلا بالشرط، فإذا تم العقد بينهما من غير شرط الخيار أصبح لازماً سواء أقاما بالمجلس أو تفرقا، وإنما الذي للعاقدين في المجلس بدون شرط هو خيار القول، فإذا قال للبائع:

خيار الشرط

هو عبارة عن كون العاقد يبيع السلعة أو يشتريها بشرط أن يكون له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه. فمعنى قولهم خيار الشرط: الخيار الثابت بالشرط، فيصح للمتبايعين أن يشترطوا الخيار كما يصح لأحدهما. وكذلك يصح أن يشترطه لأجنبي عنهما كأن يقول: اشترت منك هذه السلعة على أن يكون الخيار لفلان، وفي ذلك تفصيل المذاهب (١).

بعتك، فله أن يرجع قبل أن يجيبه المشتري كما تقدم. ويحملون الحديث على هذا فيقولون: إن معنى الحديث أن لهما خيار المجلس بالشرط. **المالكية** قالوا: لا خيار في المجلس أصلاً بل الخيار ينقسم إلى قسمين: الأول: خيار الشرط ويسمى الخيار الشرطي، وخيار التروي (النظر والتفكر في إمضاء العقد ورده)، وهذا القسم هو الذي ينصرف إليه الخيار عند الإطلاق في عرف الفقهاء. الثاني: خيار النقيصة ويسمى الخيار الحكمي، وسببه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق للغير فيه. أما حديث: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَّفِقَا» (1) فهو وإن كانت روايته صحيحة إلا أن عمل أهل المدينة كان على خلافه، وعمل أهل المدينة مقدم على الحديث وإن كان صحيحاً، لأنه في حكم المتواتر الموجب للقطع، بخلاف الحديث فإنه وإن كان صحيحاً لكنه خبر آحاد يفيد الظن، فالأول مقدم عليه. وإذا شرط العاقد خيار المجلس في البيع فسد العقد، ومن هذا تعلم أن الخنفيه والمالكية متفقون على أن لا خيار في المجلس، إلا أن الخنفيه يقولون: إنه يثبت بالشرط، والمالكية يقولون: إن شرطه يفسد البيع.

خيار الشرط

(١) **الشافعية** قالوا: خيار الشرط إما أن يكون للمتبايعين، أو يكون لواحد منهما، أو يكون لأجنبي عنهما، فأما الأول: فهو أن يتلفظ به كأن يقول المبتدي منهما: بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام، فيقول الثاني: اشترت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام، فالشرط وقع في هذه الحالة من المتبايعين، وأما الثاني: فهو أن يتلفظ المبتدي منهما بالشرط، كأن يقول: بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام، فيقول الآخر: اشترت على ذلك ولم يتلفظ بشرط الخيار، ولكن لا بد من أن يوافق عليه ولو بالسكوت، ويشترط في ذلك أن يكون المبتدي بالإيجاب أو القبول هو الذي يتلفظ بالشرط كأن يقول له: بعتك كذا بشرط الخيار أو يقول المشتري: بعني كذا بشرط الخيار، أما إذا تلفظ به الثاني كما إذا قال البائع: بعتك كذا فقال: قبلت بشرط أن يكون لي الخيار، فإن العقد يبطل لعدم موافقة القبول للإيجاب، فإن الإيجاب في هذه الحالة مطلق والقبول مقيد بالإيجاب.

وأما الثالث: فهو أن يشترطه أو يشترطه أحدهما لأجنبي عنهما بشرط أن يكون مكلفاً كأن يقول: بعث هذه الساعة بكذا بشرط أن يكون الخيار لوالدي مثلاً، على أنه لا بد من تعيين المشروط له في الصور الثلاث، فلو قال: على أن يكون الخيار لأحدنا مثلاً فسد العقد لأنه لم يعين.

ومن شرط له الخيار كان له حق فسخ العقد وإمضائه، سواء كان البائع، أو المشتري، أو هما معاً، أو أجنبي، فلا يصح أن يشترط الخيار له ثم يفسخ العقد غيره على المعتمد. وإذا شرط الخيار لأجنبي عنه سقط خياره هو إلا أن يموت ذلك الأجنبي في زمن الخيار، وإذا وكل أحد

المتعاقدين شخصًا عنه، فليس للوكيل أن يشترط الخيار للطرف الآخر إلا بإذن موكله فإن شرط ذلك بغير إذن موكله بطل العقد، أما بإذن موكله فله أن يشترط لموكله ولنفسه.

المالكية قالوا: يصح الخيار بالشرط للبائع، وللمشتري، وللأجنبي عنهما، فإذا شرط الخيار لأجنبي كان هو صاحب القول في فسخ العقد وإمضائه، ولا كلام لمن شرط له الخيار، ومثل الخيار الرضا فمن اشترى سلعة أو باعها لفلان على أن يكون الخيار لغيره في فسخ العقد وإمضائه لزمه ذلك ولا كلام له في الخيار، وكذا إذا علق البيع على رضا الغير كأن قال: بعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضي فلان فإنه يصبح الكلام في الرضا لفلان دون العاقد، وهذا هو المعتمد، أما إذا علقه على مشورة فلان كأن يقول: بعث كذا أو اشتريته على مشورة فلان فإن الخيار في هذه الحالة يكون للعاقد، فله أن يستبد بإمضاء العقد أو فسخه بدون رأي من علق المشورة عليه، والفرق بين الصيغتين، أن من شرط لغيره الاختيار أو الرضا فقد تنازل عن اختيار نفسه ورضاه، أما من علق المشورة فإنه جعل لنفسه حق التكلم مع الاعتراض برأي غيره فله أن يستقل بالرأي. وإذا وكل العاقد غيره فاشترى له سلعة بشرط الخيار كان شريكًا له في الخيار وينفذ تصرف السابق منهما إلا إذا قبض الثاني، ويشترط لصحة الخيار أن لا يقبض البائع الثمن على المعتمد كما سيأتي. الحنفية قالوا: يصح خيار الشرط للمتبايعين. ولأحدهما وللأجنبي عنهما.

فإذا شرط أحد المتعاقدين البائع والمشتري الخيار لأجنبي لم يسقط خياره هو بل يكون شريكًا للأجنبي في الخيار، فإذا أجاز الأجنبي العقد أو نقضه ووافقه العاقد الذي أنابه صح ذلك بلا نزاع، أما إذا لم يوافقه كأن أجاز النائب وفسخ الأصيل فإنه يعمل برأي الذي سبق أولاً، وإن كان الفسخ أقوى من الإجازة في ذاته، لأن تصرفه وقع بدون أن يراحمه أحد أما إذا تكلموا معًا ولم يعلم أيهما أسبق بالكلام، فالفسخ مقدم على الإمضاء في هذه الحالة على الصحيح.

ويصح شرط الخيار من الوكيل، فإذا وكل شخص آخر في أن يشتري له سلعة بدون أن يأمره باشتراط الخيار فاشتراها بشرط الخيار لموكله، أو له هو، أو لأجنبي منهما صح الشرط أما إذا أمره أن يشتري له بشرط الخيار للأمر فشرطه لنفسه فلا يصح الشرط، وإذا اشتراه في هذه الحالة بدون خيار أصلاً نفذ البيع على الوكيل بلا علة الأمر، وإذا أمره أن يبيع بخياره فباع بدونه فإن البيع يبطل رأسًا في هذه الحالة.

ويصح شرط الخيار عند الحنفية في كل عقد لازم يحتمل الفسخ، سواء كان لازمًا من جانب واحد أو من الجانبين، فخرج بقوله لازم الوصية، فإنها عقد غير لازم لأن للموصي الرجوع فيها ما دام حيًا، وللموصي له القبول وعدمه فلا معنى للخيار فيها، ومثل الوصية العارية، والوديعة، وخرج بقوله يحتمل الفسخ العقود اللازمة التي لا تحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والخلع بلا مال وقد يقال إن النكاح أيضًا يحتمل الفسخ، لأنه يفسخ بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق والردة والجواب أن فسخه بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق إنما هو قبل تمام العقد، أما بعد تمام العقد فإن النكاح لازم لا يحتمل الفسخ، وأما فسخه بالردة فهو وإن كان بعد التمام ولكنه لم يكن برضى العاقدين، والكلام فيما يحتمل الفسخ برضاهما لا فيما يثبت تبعًا، ويمكن حصر العقود التي يصح فيها خيار الشرط في ستة عشر:

الأول: الإجازة، فإنه عقد لازم يحتمل الفسخ، الثاني: المزارعة، الثالث: المساقاة لأنها إجازة، الرابع: القسمة لأنها بيع من وجه كما ستعرفه في بابها إن شاء الله، الخامس: الصلح عن مال، السادس: الخلع على

وقد ثبت خيار الشرط بما روي في الصحيحين عن ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخذع في البيوع فقال له: «من بايعت فقل لا خلافة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال» (1) ومعنى «لا خلافة» - بكسر الخاء: لا غبن ولا خديعة.

مال إذا شرطت الخيار الزوجة، لأن الخلع في هذه الحالة عقد لازم من جانب الزوج لا من جانبها هي، فإن العوض من جانب الزوج اليمين وهو لا يحتمل الفسخ، أما العوض من جانب الزوجة فهو المال وهو يحتمل الفسخ، فصح اشتراط الخيار لها، السابع: الرهن إذا شرطه الراهن لأنه وإن كان عقدًا لازمًا يحتمل الفسخ ولكنه لازم من جانب الراهن، أما المرتهن فليس بلازم من جانبه أصلاً، لأن له أن يسترد المرهون متى شاء فلا معنى لاشتراط الخيار من جانبه، الثامن: الكفالة بنفس أو مال، ويصح الخيار فيها للمكفول له وللكفيل، التاسع: الحوالة ويصح للمحتال أو المحال عليه، لأن الحوالة تتوقف على رضا المحال عليه فله الخيار، ويصح شرط الخيار في الكفالة والحوالة أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة، لأنه قد استثناهما من المدة المقررة عنده، العاشر: الإبراء من الدين، فلو قال: أبرأتك على أني بالخيار صح، ونقل بعضهم أن شرط الخيار في الإبراء باطل. الحادي عشر: الشفعة، الثاني عشر: الوقف عند أبي يوسف، أما عند أبي حنيفة فإنه غير لازم فلا معنى لاشتراط الخيار فيه، وعند محمد فهو وإن كان يقول بلزومه لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط، وسيأتي بيان ذلك في باب، الثالث عشر: الكتاب على مال، الرابع عشر: العتق على مال، الخامس عشر: الإقالة، السادس عشر: البيع.

وأما العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط فهي عشرة وهي:

١- النكاح. ٢- الطلاق على مال ومثله بلا مال أيضاً. ٣- اليمين.

٤- النذر. ٥- الصرف. ٦- السلم. ٧- الإقرار، فإذا أقر بشيء لا يقبل الخيار على أنه كان له الخيار فيه فإنه يلزم بإقراره بدون خيار، سواء صدقه المقرر له في الخيار أو لا، أما إذا أقر بشيء يقبل شرط الخيار كما إذا أقر بعقد بيع وقع له الخيار فإنه يصح باعتبار العقد لا باعتبار الإقرار، لأن الإقرار في ذاته لا يقبل الخيار، وإنما يصح إذا صدقه الطرف الثاني أو برهن على قوله ٨- الوكالة ٩- الوصية ١٠- الهبة بلا عوض.

الحناابلة قالوا: يثبت خيار الشرط في صلب العقد قبل أن يصبح لازماً كأن يتفرقا من المجلس بعد تمام العقد بدون شرط، فإذا أصبح العقد لازماً سقط خيار الشرط.

ويصح شرط الخيار للمتبايعين، أو لأحدهما، أو لأجنبي عنهما، فيصح أن يشترط أحد العاقدين الخيار لنفسه أو لغيره بشرط أن لا يخرج نفسه، فلو قال: جعلت الخيار لزيد دوني لم يصح الشرط، لأن الخيار شرع لمنفعة العاقدين ولا حظ للأجنبي فيه؛ فلا يصح أن ينفرد بالشرط، فإن قال: جعلت الخيار لزيد ولم يقل دوني فإنه يصح، وكذا إذا شرطه لنفسه ولزيد كأن قال: اشتريت أو بعت على أن يكون الخيار لي ولزيد فإنه يصح، ويكون اشتراطاً لنفسه أصالة وتوكيلاً لزيد فيه، فيكون لكل واحد من الأصيل أو الوكيل فسخ العقد وإمضاؤه.

وإذا وكل شخص آخر في أن يشتري له سلعة فاشتراها بشرط الخيار ثبت الخيار للموكل، فإذا شرط الوكيل الخيار لنفسه ثبت له ولو كلفه، وإذا شرطه لنفسه دون موكله لم يصح الشرط، وكذا لو شرطه لأجنبي فإنه لا يصح، لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك.

مدة خيار الشرط

في مدة الخيار الشرط اختلاف المذاهب^(١).

(١) الحنفية - قالوا: ينقسم خيار الشرط بالنسبة للمدة إلى ثلاثة أقسام:

الأول: فاسد باتفاق، وهو نوعان: النوع الأول: أن يذكر مدة مجهولة كأن يقول: اشتريت على أني بالخيار أياماً أو أبداً، النوع الثاني: أن يطلق الخيار بأن لم يقيد بمدة أصلاً كأن يقول: اشتريت على أني بالخيار ولم يذكر مدة ما، على أن إطلاق الخيار يفسده إذا كان مقارناً للعقد كما في المثال، أما إذا لم يكن مقارناً بأن باع له سلعة بدون خيار ثم لقيه بعد مدة وقال له: أنت بالخيار ولم يعين زمناً فله الخيار ما دام في المجلس الذي خيره فيه، ومن هذا تعلم أنه لا يشترط عندهم اتصال شرط الخيار بالعقد، بل ينفع بعده ولو بمدة طويلة، أما قبله كأن يقول البائع: جعلتك بالخيار في البيع الذي نعهده ثم اشتري منه بعد ذلك بدون خيار اكتفاء بالشرط الأول، فإنه لا يثبت له شرط الخيار.

الثاني: جائز باتفاق، وهو أن يذكر مدة ثلاثة أيام فما دونها.

الثالث: مختلف فيه وهو أن يقول: على أني بالخيار شهراً أو شهرين، فأبو حنيفة يقول: إنه شرط فاسد، وأبو يوسف ومحمد يقولان: إنه جائز.

فإذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فإنه يصح عندهما إذا عين مدة معلومة، ولا يصح عند أبي حنيفة ويصير العقد فاسداً أو موقوفاً، فلكل من البائع والمشتري أن يفسخه إلا إذا أجاز العقد من له الخيار أثناء الأيام الثلاثة ولو في الليلة الرابعة، فإنه في هذه الحالة ينقلب صحيحاً.

ومثل خيار الشرط في هذا خيار النقد، وهو أن يشتري سلعة على أن يردها أن لم يدفع ثمنها إلى ثلاثة أيام، فإن هذا الشرط صحيح، فإن لم يدفع ثمنها فسد البيع، وعليه رد السلعة أن بقيت على حالها، أما إذا تصرف فيها كأن باعها ولم يدفع ثمنها في الموعد فإن البيع الأول ينفذ وعليه الثمن، وإذا نقصت قيمة السلعة عنده كان بائعها مخيراً بين أخذها من النقصان ولا شيء له من الثمن وبين أخذ الثمن. أما إذا اشترى السلعة على أنه إن لم يدفع ثمنها إلى أربعة أيام ينحل البيع فإنه لا يصح عند أبي حنيفة، ويقع العقد فاسداً أو موقوفاً لكل منهما حتى يفسخه إلا إذا دفع الثمن أثناء الأيام الثلاثة فإن العقد ينقلب صحيحاً، وللبائع خيار النقد كالمشتري، فإذا باع سلعة وقبض ثمنها على أنه إن رده إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما صح الشرط، أما إلى أربعة أيام فلا، كما ذكر أولاً.

العالمية قالوا: تنقسم مدة خيار الشرط بالنسبة للمبيع إلى أربعة أقسام:

الأول: الخيار في بيع العقار وهي الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر، والخيار في هذا يمتد إلى ستة وثلاثين يوماً. أو ثمانية وثلاثين يوماً على الأكثر، فإن زاد على ذلك فسد العقد، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الخيار لاختيار حال المبيع أو للتروي في الثمن، وذلك هو رأي جمهور أهل المذاهب خلافاً لمن قال: إن الخيار إذا كان للتروي فهو ثلاثة أيام.

الثاني: الخيار في عروض التجارة كالثياب ونحوها، والخيار في هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة، فإذا زاد عليها فسد العقد.

الثالث: الدواب وفيها تفصيل، لأنها إما أن تكون من الدواب التي ليس من شأنها أن تتركب كالبقرة والغنم

والطيور، والخيار في هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة كالخيار في عروض التجارة، أما الدواب التي من شأنها أن تتركب فإن كان الخيار فيها لمعرفة رخصها وغلانها وسمنها مع معرفة ركوبها أيضًا ونحو ذلك فهو من ثلاثة أيام إلى خمسة أيضًا. وإن كان الخيار فيها لمعرفة حال ركوبها فلا يخلو: إما أن يكون ذلك في البلد أو خارج البلد، فإن كان في البلد فالخيار فيها يومان لا أكثر وإن كان خارج البلد فالخيار فيها مسافة بريدين لا أكثر، وبعضهم يقول: إن الخيار في الدواب ثلاثة أيام وما يقرب من الثلاثة مطلقًا، سواء كان الخيار للركوب أو لغيره. أما اليوم والبريد فهو مخصوص بالركوب.

الرابع: الخيار في الرقيق وهو من ثمانية أيام إلى عشرة.

وكما يفسد البيع بشرط الخيار أكثر من المدة المقررة في كل ما ذكر، فإنه يفسد أيضًا بشرطه مدة مجهولة كما إذا قال: أبيعك على أن لي الخيار إلى أن تمطر السماء، أو إلى أن يقدم زيد المسافر ولم يعلم أمد قدومه. ويصح شرط الخيار بعد تمام عقد البيع «بته» كما يصح ابتداء قبل البت، فإذا باع شخص لآخر سلعة وبعد تمام البيع جعل البائع الخيار للمشتري في هذا البيع أو جعل المشتري الخيار للبائع كأن قال له: أنت بالخيار في إضفاء هذا البيع ورده، فإن ذلك يصح ويكون بيعًا جديدًا مستأنفًا، فكأن البائع قال للمشتري: بعثك هذه السلعة على أن يكون لك إذا كان الخيار من قبل البائع وكأن المشتري قال للبائع: اشتر مني هذه السلعة على أنك بالخيار إذا كان الخيار من قبل المشتري، ولكن يشترط في صحة بيع الخيار بعد بت العقد أن يكون المشتري قد دفع الثمن للبائع على المعتمد، أما إذا لم يكن قد دفع له الثمن فإنه لا يصح، لأن الثمن يكون حينئذ دينًا في ذمة المشتري فأخذ في نظيره سلعة بخيار، وهذه السلعة يحتمل ردها إذا فسخ العقد، فيكون البائع حينئذ قد فسخ ما وجب له في نظيره مؤخر غير ثابت وهو غير جائز، ويكون ضمان المبيع في حالة الخيار بعد تمام العقد على المشتري، لأنه يبيع جديد كما علمت، فما يوجد في المبيع يكون المشتري مسئولاً عنه، سواء جعل المشتري الخيار للبائع أو العكس.

الشافعية قالوا: مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل بشرط أن تكون متصلة بشرط الخيار، وأن تكون متوالية، فإذا اشترط مدة مجهولة كأن قال: لي الخيار أيامًا أو أبدًا بطل العقد، وكذا إذا لم تتصل المدة بالشرط كأن قال: بعثك الآن على أن يكون لي الخيار من الغد مثلاً بطل العقد، وكذلك إذا اتصل يوم من الثلاثة بالعقد كيوم الخميس مثلاً ثم اشترط اليومان من يوم السبت فإن العقد يبطل، ولا تدخل الليالي في الأيام، وإذا قال: لي الخيار ثلاثة أيام، تنتهي المدة في نهاية اليوم الثالث، ولا تدخل ليلته، وإنما احتسبت ليلتا اليوم الأول والثاني لضرورة الحساب إذ لا يمكن الوصول إلى اليوم الثاني إلا بعد أن تمضي ليلة اليوم الأول، فلو اشترط دخول الليلة الثالثة في الحساب بطل العقد.

الحنابلة قالوا: يشترط في مدة الخيار أن تكون معلومة ولا حد لها، فلهما أن يشترطاه شهر أو سنة وغير ذلك، إنما الذي لا يصح هو أن يشترطاه مدة مجهولة كبعثك بالخيار متى شئت، أو شاء فلان، أو نزل المطر، أو هبت الريح، أو قال أحدهما: لي الخيار ولم يذكر مدة، أو شرطاه إلى الحصاد ونحو ذلك، وفي هذه الحالة يلغو الشرط ويصح البيع مع فساد الشرط، وإن شرطاه مدة غير متوالية كأن شرطاه عشرة أيام على أن يثبت يومًا ولا يثبت يومًا صح في اليوم الأول فقط، وابتداء المدة في شرط الخيار من حين العقد، فإن شرطاه على أن يكون من حين التفرق لم يصح الشرط لجهالته لأن وقت تفرقهما مجهول.

مبحث هل يخرج المبيع عن ملك البائع في زمن الخيار؟

لا يخرج المبيع في زمن الخيار عن ملك البائع عند بعض الأئمة، ويخرج عند البعض الآخر، لكن في كل ذلك تفصيل مبين في هامش الصحيفة^(١).

مبحث هل يخرج المبيع عن ملك البائع في زمن الخيار

(١) الحنابلة قالوا: ينتقل الملك في زمن الخيارين: خيار الشرط، وخيار المجلس إلى المشتري ويخرج عن مالك البائع، سواء كان الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما بائناً كان أو مشترياً، فإذا تلف المبيع في زمن الخيارين أو نقصت قيمته بعيب فلا يخلو: إما أن يكون قد بيع بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع أو لا، فإن كان الأول فإن ضمانه يكون على المشتري إذا قبضه واستلمه، لأنه ملكه وقد وضع عليه يده فيكون مسئولاً عنه، أما إذا لم يقبضه فإن ضمانه يكون على البائع، وإن كان الثاني فإن ضمانه يكون على المشتري في حالتين: الأولى أن يستلمه ويقبضه بالفعل، الثانية: أن لا يستلمه ولكن لم يمنعه البيع من استلامه وقبضه، وأما إذا أراد استلامه فمنعه البائع فإن البائع يكون مسئولاً عنه.

وإذا تلف المبيع في يد المشتري بطل خياره واستقر الثمن في ذمته.

ويرتب على انتقال الملك إلى المشتري آثار الملك الأخرى، فيكون مكلفاً بمؤنة الحيوان الذي اشتراه ونحوه، وإذا حلف لا يبيع أو لا يشتري فباع أو اشتري بشرط الخيار فإنه يحث لوجود صفة البيع والشراء، وكما ينتقل ملك المبيع للمشتري، فكذلك ينتقل الملك في الثمن للبائع وليس للشفيع الأخذ بالشفعة في مدة الخيار وإن كان الملك قد انتقل للمشتري لأن شرط الخيار منعه من التصرف فيه باختياره، فأصبح بذلك ملكه قاصراً، فإذا اشتري شخص داراً من آخر بشرط أن يكون له الخيار، فليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة حتى تمضي مدة الخيار.

وما ينتج عن المبيع فيه تفصيل: لأنه إما أن يكون منفصلاً عنه أو متصلاً به، فإن كان منفصلاً عنه ككرة وولد ولبن فإنه يكون للمشتري ولو كان في يد البائع، وإذا تلف عند البائع بدون تعد ولا تفریط لا يضمه للمشتري، لأنه أمانة عند البائع لا يضمها إلا إذا فرط فيها أو تعدى عليها.

الشافعية قالوا: يخرج المبيع من ملك البائع إذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار، فإن كان الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه، وإن كان للمشتري خرج المبيع عن ملكه للمشتري وإن كان الخيار لهما معاً كان الملك موقوفاً، فإن تم البيع ظهر أن الملك للمشتري من حين العقد، وإن فسخ اعتبر كأنه لم يخرج عن ملك البائع، لا فرق في ذلك بين خيار الشرط وخيار المجلس.

ثم إن الفوائد المتحصلة من المبيع سواء كانت منفصلة كاللبن، أو متصلة كالحمل الحادث في زمن الخيار تكون لمن انفرد بالخيار من بائع أو مشتري، وتكون موقوفة إذا كان الخيار لهما معاً يستحقها من يظهر له الملك، أما الحمل الموجود قبل الخيار فهو مبيع مع أمه فحكمه حكمهما، والفوائد المتصلة غير الحمل تتبع الأصل في رد المبيع وإمضائه.

وإذا تلف المبيع بأفة سماوية في زمن الخيار فلا يخلو: إما أن يكون التلف قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض انفسخ البيع على أي حال، سواء كان الخيار لهما أو لواحد منهما، وإن كان بعد القبض فلا يخلو: إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما، فإن كان الخيار للبائع انفسخ البيع أيضاً ويسترد المشتري الثمن،

ويرجع عليه البائع بالقيمة بأن يأخذ منه فرق الثمن إذا كان الثمن زائداً على القيمة، وإن كان للمشتري أو لهما يبقى الخيار، فإن تم العقد بأن أجاز المشتري الثمن، وإن لم يجزه لزمته القيمة.
الحنفية قالوا: الخيار إما أن يكون للبائع، أو للمشتري، أو لهما.

فالأول وهو ما إذا كان الخيار للبائع، فإن المبيع لا يخرج عن ملك البائع باتفاق، أما الثمن فإنه يخرج عن ملك المشتري باتفاق، وهل يدخل في ملك البائع، خلاف: وفي هذه الحالة إما أن يقبضه المشتري أو يتركه في يد البائع، فإن قبضه وهلك في يده فإنه يكون ملزماً بقيمته للبائع، وتعتبر قيمته من يوم قبضه لا من يوم هلاكه، فعلى المشتري في هذه الحالة أن يدفع قيمته للبائع سواء زادت عنه أو نقصت، ولا فرق في ذلك بين أن يهلك من بقاء البيع أو فسخه، فلو فسخ البائع البيع في مدة الخيار وبقي المبيع في يد المشتري ثم هلك، كان المشتري ملزماً بقيمته أيًا كانت. أما إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ البيع ثم هلك المبيع فيكون ملزماً بثمنه لا قيمته لسقوط الخيار بانتهاء المدة واستقرار البيع، وإذا طرأ على المبيع عيب وهو في يد البائع فنقصت قيمته فإن خياره لا يفسد، لأن ذلك العيب لم يكن بفعله فلا يكون مسؤولاً عنه، وللمشتري الخيار في هذه الحالة، فإن شاء أخذ المبيع بثمنه، وإن شاء فسخ البيع، أما إذا كان النقص بفعل البائع فإنه يكون مسؤولاً عنه، فينقص من ثمنه بقدر ما أصابه من النقص، وإذا هلك المبيع في يد البائع من كون الخيار له انفسخ البيع، ولا شيء على البائع ولا على المشتري.

الثاني: وهو ما كان الخيار فيه للمشتري أو لأجنبي، وحكمه أن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري باتفاق، والمبيع يخرج عن ملك البائع باتفاق، ولكن هل يدخل المبيع في ملك المشتري بعد خروجه من ملك البائع أو لا، خلاف: فأبو حنيفة يقول: إنه لا يدخل في ملك المشتري، لأنه لو دخل في ملكه من كون الثمن مملوكاً له أيضاً لزم عليه اجتماع البديلين في ملك أحد المتعاقدين، وذلك لا أصل له في الشرع في المعاوضة، لأنها تقتضي المساواة بين المتعاقدين في تبادل ملك المبيع والثمن، والصاحبان يقولان: إنه يدخل في ملك المشتري، لأنه لو لم يدخل لكان سائبة غير مملوك لأحد، وأجيب بأنها ليست سائبة لأن ملك البائع لا يزال متعلقاً به. على أن عدم دخوله في ملك المشتري لا يمنع ترتب بعض آثار الملك عليه، فإن نفقته تجب على المشتري بالإجماع، وإذا تصرف المشتري فيه مدة الخيار جاز تصرفه ويكون ذلك إجازة منه، وسواء دخل في ملك المشتري أو لم يدخل، فإنه إذا قبضه وهلك مع كون الخيار للبائع يكون المشتري ملزماً بثمنه لا بقيمته عكس ما لو كان الخيار للبائع، لأنه إذا هلك مع كون الخيار للبائع يكون المشتري ملزماً بالقيمة كما ذكر آنفاً والفرق بين الحالتين: أنه هلك في يد المشتري فإنه لا بد أن يتقدم هلاكه عيب من مرض ونحوه، وهذا العيب يمنع رده في هذه الحالة فينفذ ويهلك بعد أن يتقرر الثمن في ذمة المشتري، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع، فإن العيب الذي يتقدم هلاكه عادة لا يمنع البائع أن يسترده في زمن الخيار، فيبطل العقد بهلاكه فلم يتقرر الثمن فتثبت القيمة والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء كان أكثر من قيمته أو أقل. أما القيمة فهي ما قوم به الشيء من غير زيادة ولا نقصان.

وكذلك إذا طرأ عليه عيب، فإن كان مما يمكن زواله كالمرض ونحوه فإن زال في مدة الخيار فهو على خياره وإن لم يزل لزم العقد، وإن كان مما لا يمكن زواله وكان في يد المشتري وكان له الخيار فإنه يلزم بثمنه لا بقيمته، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع فإنه يلزم بقيمته كما تقدم، ولا فرق بين أن يكون العيب حاصلًا بأفة

سماوية، أو بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي، واختلف فيما إذا كان بفعل البائع وكان الخيار للمشتري، فقال محمد: أن خيار المشتري يبقى على حاله، إن شاء أجاز البيع وبأخذ قيمة ما نقص، وإن شاء رده، وقالوا: إن البيع يلزم ويرجع المشتري على البائع بالقيمة إذا كان المبيع قيمًا كالحيوان والمتاع والأرض ونحو ذلك، فإن كان مثليًا كالفضة مثلاً وأحدث به البائع أو المشتري عيبًا فإنه لا يحل له أخذ قيمة ما نقص منه لأنه يكون ربا، مثلاً إذا كان المبيع أسورة من فضة قبضها المشتري الذي له الخيار ثم كسرهما البائع فإنه في هذه الحالة لا يحل للمشتري أن يأخذ قيمة ما نقص من ثمنها نقودًا، ولكن له الخيار في أن يمسك العين بلا مطالبة بالنقصان، أو يسلمها ويطلب بمثلها أو قيمتها كلها.

الثالث: وهو ما كان الخيار فيه لهما، وحكمه أنه لا يخرج شيء من المبيع والتمن عن ملك البائع والمشتري باتفاق، فإذا فسخ البيع واحد منهما في المدة انفسخ، وإذا أجزاه أحدهما أصبح العقد لازماً بالنسبة له مع بقاء الآخر على خياره، وإذا لم يوجد إجازة ولا فسخ بل سكتا حتى انقضت مدة الخيار لزم البيع، وإذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر لزم البيع بينهما، سواء كان السابق الفسخ أو الإجازة، وإذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري بطل البيع، وكذلك إذا هلك الثمن قبل أن يقبضه البائع إذا كان عيبًا، ويطل البيع أيضًا إذا هلك المبيع أو الثمن بعد القبض، ولكن يكون على من قبضه قيمته، ثم إن الزيادة الناشئة عن المبيع تكون موقوفة في مدة الخيار، فإن تم البيع كانت للمشتري، وإن لم يتم كانت للبائع، وسيأتي بيان ما يفسخ البيع فيها وما لا يفسخ في مباحث خيار العيب.

المالكية قالوا: لا يخرج المبيع عن ملك البائع في زمن الخيار على المعتمد، سواء كان الخيار للبائع، أو للمشتري، أو لهما معًا، أو لأجنبي فإمضاء العقد ينقل المبيع من ملك البائع للملك المشتري، ثم لا يخلو: إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما، فإن كان الخيار للبائع وقبض المشتري المبيع وادعى ضياعه عنه فإنه يكون ملزمًا به في ثلاثة أحوال: الحالة الأولى أن يكون المبيع مما يعاب عليه أي مما يمكن إخفاؤه مع وجوده سالمًا كالثياب والحلي، فإنه يمكن إخفاؤها مع بقائها سالمة، وفي هذه الحالة إذا ادعى المشتري ضياع المبيع المقبوض له ولم يتم بينة على صدقه فإنه يكون ملزمًا به، أما إذا أقام البينة على صدق دعواه فإنه لا ضمان عليه بل على البائع.

الحالة الثانية: أن يكون المبيع مما لا يعاب عليه أي مما لا يمكن إخفاؤه مع بقائه سالمًا كالحيوان فإنه لا يمكن إخفاؤه عن الأعين إلا بإتلافه أو أكله، فإذا ادعى المشتري ضياعه في هذه الحالة ولكن قامت البينة على كذبه كأن ادعى بأنه ضاع في يوم كذا فشهدت الشهود بأنهم رأوه عنده بعد ذلك اليوم، أو شهدت بأنه أكله أو أتلفه فإنه في هذه يكون عليه الضمان لا على البائع. الحالة الثالثة: أن يكون مما لا يمكن إخفاؤه أيضًا وادعى المشتري ضياعه بعد قبضه بدون بينة تصدقه أو تكذبه، فإن عليه اليمين للبائع، سواء كان متهمًا بالكذب أو لا، إلا أنه إن كان متهمًا يحلف بأن المبيع قد ضاع وما فرط، وإن كان غير متهم يحلف بأنه ما فرط، فإن أبي أن يحلف كان عليه الضمان، ومن هذا يتضح أن الضمان على المشتري في ثلاثة أحوال، وعلى البائع في حالتين: الأولى ما إذا كان المبيع مما يمكن إخفاؤه وأقام المشتري البينة على ضياعه، فإن الضمان حيثنذ يكون على البائع، الثانية إذا كان مما لا يمكن إخفاؤه ولم يتم بينة على كذب المشتري وحلف اليمين، فإن الضمان يكون في هذه الحالة على البائع.

مبحث هل للبائع المطالبة بالثمن في زمن الخيار؟

إذا باع شخص سلعة على أن يكون له أو للمشتري الخيار والعكس مدة معينة فهل للبائع أن يطلب الثمن من المشتري؟ وهل للمشتري أن يطلب قبض المبيع من البائع أو لا؟ في ذلك اختلاف المذاهب (١).

ويعتبر في الضمان ما هو الأكثر، فإن كان الثمن أكثر من القيمة يلزم به من عليه الضمان، وإذا كانت القيمة أكثر يلزم بها إلا في الحالة الأولى، وهي ما إذا ادعى ضياع ما يمكن إخفاؤه ولم تقم بينة على صدقه، ولكنه حلف اليمين بأنه ما فرط فإنه يكون ملزماً بالثمن فقط إذا كان أقل من القيمة، لأنه إذا كان أكثر أو مساوياً فلا يتوجه عليه يمين إذ لا فائدة.

أما إذا كان الخيار للمشتري وادعى ضياع المبيع، فإنه يلزم بالثمن الذي وقع عليه البيع على كل حال، سواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر، وقال بعضهم: إذا حلف أنه لم يكن يقصد الشراء فإنه يلزم بالقيمة إن كانت أقل.

وإذا كان الخيار لهما معاً فإنه يكون حكمه كحكم ما إذا كان الخيار للبائع تعليماً له لأنه المالك. وإذا لم يقبض المشتري المبيع فادعى البائع أنه ضاع فإنه يلزم برد الثمن إن كان قد قبضه، وإلا فلا شيء له. وفوائد المبيع في زمن الخيار إن كانت منفصلة عنه كالغلة والبيض واللبن للبائع، أما إن كانت متصلة به كالصوف والولد، فإنها للمشتري لأنها كالجزم من المبيع.

مبحث هل للبائع المطالبة بالثمن في زمن الخيار؟

(١) المالكية قالوا: ليس للبائع أن يطلب الثمن من المشتري في مدة الخيار.

وإذا اشترط البائع على المشتري أن ينقده الثمن كأن يقول له: أبيعك هذه السلعة بشرط أن تنقدي ثمنها ففسد البيع ولو لم ينقده الثمن بالفعل، لأن شرط النقد ينزل منزلة النقد بالفعل، لأن المشروط يتحقق بالشرط عادة، وكذا إذا اتفقا على ذلك قبل العقد ولو لم يذكره في العقد وذلك لأن الثمن لا يعرف حيثئذ إن كان ثمناً للسلعة أو سلفاً، لأنه في حالة فسخ البيع يرد للمشتري فيكون سلفاً مردوداً، وقد أخذه في نظير سلعة فيكون ربا غير جائز، نعم إن لم يشترط البائع ذلك ولم يتكلم فيه مع المشتري قبل العقد ثم تطوع المشتري بدفع الثمن فإنه يجوز لانتفاء التهمة حينئذ، ومثل ذلك ما إذا باع له سلعة بشرط أن يعرضه كذا، فإن ذلك الشرط يفسد البيع فإذا تنازل البائع عن شرط نقد الثمن في بيع الخيار وقال: أسقطت هذا الشرط لئتم البيع فإنه لا ينفعه ذلك لأن الشرط واقع في حقيقة العقد وماهيته وهو شرط فاسد فأفسد العقد رأساً، بخلاف ما إذا تنازل عن اشتراط القرض ولم يقبضه فإنه يصح البيع، لأن القرض خارج عن ماهية العقد.

أما طلب المشتري لقبض المبيع في زمن الخيار ففيه تفصيل، وذلك لأن الخيار يكون لثلاثة أمور:

أحدها: أن يكون الثمن غير معلوم للمشتري، فيشتري بشرط الخيار ليتروى في الثمن حتى يتبين غلاؤه ورخصه، ثانيها: أن يكون الثمن معلوماً عنده ولكنه يشتري بشرط الخيار ليتدبر في المبيع ويعيد نظره فيه، ثالثها: اختيار المبيع وتجربته، فإذا كان الخيار للتروي في الثمن فليس له قبض المبيع لأنه يمكنه معرفة ذلك والمبيع في يد صاحبه، أما إذا كان الخيار من أجل أن يعيد النظر فيه أو يختبره فله قبضه، ولكن لا يجبر البائع بتسليمه إلا إذا اشترط المشتري ذلك.

مبحث إذا اشترى شخص شيئاً غير معين من أشياء متعددة

إذا اشترى شخص شيئاً غير معين من أمرين كثويين ثم قبضهما معاً ليختار منهما ما يعجبه ففي ذلك تفصيل المذاهب^(١).

الحنفية قالوا: إذا اشترى سلعة بشرط الخيار فليس للبائع المطالبة بالثمن إلا بعد انقضاء مدة الخيار، كما أنه ليس للمشتري أن يطالب بالمبيع في هذه المدة، فلا جبر لأحدهما على الآخر في ذلك. فإذا دفع المشتري الثمن فإن البائع يجبر على تسليم المبيع، فإذا كان الخيار للبائع وقبض الثمن ولم يرض أن يسلم المبيع فإن له ذلك، ولكنه يجبر على رد الثمن، وإذا قبض المشتري المبيع فلا يصح له أن يتصرف فيه، فإذا تصرف فيه في زمن الخيار كان تصرفه باطلاً، وكذلك إذا قبض البائع الثمن وكان عيناً فإنه لا يصح له أن يتصرف فيه زمن الخيار، وأن تصرف فيقع تصرفه باطلاً، أما إذا تصرف البائع في المبيع قبل أن يقبضه المشتري، أو تصرف المشتري في الثمن قبل أن يقبضه البائع، فإنه يجوز ويكون فسحاً للعقد، وسيأتي حكم التصرف في المبيع في غير زمن الخيار في المذاهب.

الشافعية قالوا: الثمن في مدة الخيار يتبع الملك، فإذا حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر، مثلاً إذا كان الخيار للبائع كان المبيع مملوكاً له أي لم يخرج عن ملكه في مدة الخيار، فيكون الثمن في هذه الحالة ملكاً للمشتري، فليس للبائع المطالبة بالثمن، كما أنه ليس للمشتري المطالبة بالمبيع. أما إذا كان الخيار للمشتري، فإن المبيع يكون مملوكاً له، فيكون الثمن حينئذ ملكاً للبائع، فيكون للبائع الحق في طلب الثمن، وللمشتري الحق في طلب المبيع.

الحنابلة قالوا: إن كان الثمن معيناً فللبائع قبضه في زمن الخيار إن كان له الخيار، سواء كان خيار مجلس أو خيار شرط، أما إن كان في الذمة سواء كان تقدماً أو عروض تجارة فإن البائع ليس له حق في المطالبة، وكذلك لا يملك المشتري قبض المبيع في مدة الخيار إن كان الخيار له إلا بإذن صريح من البائع، فإذا كان الثمن معيناً ولم يقبضه البائع فإنه يحرم على المشتري أن يتصرف فيه، لأنه ليس ملكاً له، كما يحرم على البائع أن يتصرف فيه أيضاً إذا قبضه، لأن علاقة المشتري لم تنقطع عنه، أما إذا قبض المشتري المبيع وكان له الخيار فإنه يحل له التصرف فيه ويكون تصرفه مبطلاً للخيار كما تقدم بيانه.

مبحث إذا اشترى شخص شيئاً غير معين من أشياء متعددة

(١) **المالكية** قالوا: إذا اشترى شخص من آخر واحداً غير معين من شيئين كثويين مثلاً ثم قبضهما معاً ليختار منهما ما يعجبه، فإن هذا البيع على ثلاثة أوجه: الوجه الأول: بيع خيار فقط وهو البيع الذي جعل فيه الخيار «التروي» لأحد المتبايعين في أخذ المبيع ورده كأن يقول البائع: بعثك أحد هذين الثوبين بكذا على الخيار في الأخذ والرد مدة ثلاثة أيام، وفي هذا الوجه ثلاث صور: الصورة الأولى: أن يدعي ضياعهما معاً، الثانية: أن يدعي ضياع أحدهما، الثالثة: أن تمضي مدة الخيار ولم يختار أحدهما، وحكم هذا: أن المشتري إذا قبضهما كان عليه ضمانهما، فإذا ضاعا معاً أو ضاع واحد منهما كان عليه دفع الثمن الذي اشتراهما به للبائع، وإذا مضت مدة الخيار ولم يختار لزمه معاً.

الوجه الثاني: بيع اختيار فقط، وبيع الاختيار هو البيع البات الذي لا خيار فيه، ولكن البائع يجعل للمشتري التعيين لما اشتراه كأن يقول له: أبيعك أحد هذين الثوبين يبقا بائناً بعشرة على أن تختار واحداً منهما

في يوم أو يومين.

وفي ذلك الوجه ثلاث صور كالوجه الأول:

الصورة الأولى: أن يدعي ضياعهما معاً.

الثانية: أن يدعي ضياع أحدهما.

الثالثة: أن تمضي مدة الخيار ولم يختر.

وفي كل صورة من الصور الثلاث يكون المشتري ملزماً بدفع نصف كل الثمن بأن يضم ثمن الثوبين إلى بعضه ويدفع المشتري نصفه، فإذا ضاع أحد الثوبين وكان يساوي عشرة وكان الثوب الباقي يساوي خمسة كان مجموع الثمن خمسة عشر، فيلزم بدفع نصفها، الوجه الثالث: بيع خيار واختيار وهو البيع الذي جعل فيه البائع للمشتري الخيار في التعيين، وبعد أن يعين واحداً يكون له الخيار في أخذه ورده كأن يقول له: أبيعك هذين الثوبين بدينار على أن تختار واحداً منهما، بعد اختيار واحد لك الخيار في أخذه ورده ثلاثة أيام، في ذلك الوجه ثلاث صور أيضاً:

الصورة الأولى: أن يكون الخيار للمشتري، ويدعي ضياع الثوبين معاً ولا بينة له على ضياعهما، وفي هذه الحالة يكون المشتري ملزماً بثمن واحد منهما، أما الثوب الثاني فيضيع على البائع.

الصورة الثانية: أن يكون الخيار للمشتري أيضاً ويدعي ضياع ثوب واحد ولا بينة على ذلك، وفي هذه الحالة يكون المشتري ملزماً بنصف ثمن الثوب الضائع، وله أن يختار الثوب الثاني إذا كانت مدة الخيار باقية.

الصورة الثالثة: أن تمضي مدة الخيار ولم يختر شيئاً منهما وفي هذه الحالة لا يلزمه شيء، هذا إذا كان الخيار للمشتري كما ذكرنا، فإن كان الخيار للبائع كأن يبيعه واحداً غير معين من ثوبين على أن يكون للبائع الخيار في إمضاء البيع وفسخه، فإن المشتري إن ادعى ضياعهما معاً فإن عليه أن يدفع للبائع الأكثر من الثمن والقيمة في واحد، وكذا إن ادعى ضياع واحد فإن عليه أن يدفع للبائع الأكثر من الثمن والقيمة في نصف ثمن واحد، وإلا أن يحلف بأنه قد ضاع وما فرط فإنه حينئذ يضمن الثمن لا القيمة، ومحل ذلك إذ لم تكن للمشتري بينة، فإن شهدت له بينة بضياع الثوبين أو أحدهما فلا شيء عليه للبائع.

الحنفية قالوا: إذا طلب المشتري من البائع ثوباً فأعطاه ثلاثة وبيّن له ثمن كل واحد منها كأن قال له: هذا

بعشرة: وهذا بعشرين، وهذا بثلاثين، ثم قال له: الثوب الذي يعجبك منها بعته لك، فاستلمها المشتري على ذلك فضاعت عنده فإن في ذلك أربع صور: الصورة الأولى: أن تضيع كلها دفعة واحدة، أو تضيع كلها

متعاقبة ولكنه لا يعلم في الحالتين أي الأثواب ضاع أولاً، وحكم هذه الصورة: أن المشتري يلزم بدفع قيمة ثلث الجميع، الصور الثانية: أن تضيع كلها دفعة أو متعاقبة ولكن المشتري يعرف الثوب الذي ضاع أولاً،

وحكم هذه الصورة: أن المشتري يلزم بقيمة الثوب الذي ضاع أولاً، والثوبان الآخران يكونان أمانة لا شيء عليه في ضياعهما، الصورة الثالثة: أن يهلك اثنان فقط ويبقى الثالث، وفي هذه الحالة يلزم المشتري بنصف

ثمن كل من الاثنين الضائعين، ورد الثالث لأنه يكون أمانة يجب ردها، وإذا حصل نقص في الثوب الثالث لا يلزم المشتري به، الصورة الرابعة أن يضيع ثوب واحد فقط ويبقى الاثنان، وفي هذه الحالة يلزم المشتري بدفع

قيمة الثوب الضائع ورد الثوبين الباقيين.

ويسمى مثل هذه المسألة بالمقبوض علي سوم الشراء، وحاصله أن كل مبيع قبضه المشتري ليشتره على أن

مباحث خيار العيب

للمشتري الخيار في إلغاء عقد البيع وفسخه إذا وجد في المبيع عيبًا ولو لم يشترط ذلك، وهذا يسمى خيار العيب. ثم هو ينقسم أولاً إلى قسمين:

أحدهما: أن يكون بفعل البائع كخلط اللبن بالماء والسمن بالزيت، وصر ضرع الحيوان ليحبس اللبن فيه فيكبر ضرعه فيفتر المشتري به.

ثانيهما: أن يكون عيبًا طبيعيًا وينقسم إلى قسمين: ظاهر كجموع الدابة وعرجها وعجزها عن حمل ما يحمله مثلها عادة. وباطن كفساد الجوز واللوز من داخل غلافه وفساد البطيخ ونحوه.

تعريف العيب الذي يرد به المبيع

العيب الذي يجعل للمشتري الحق في رد المبيع: هو الذي ^(١) تنقص به قيمة المبيع، أو

يكون له الخيار فيه بعد أن عرف ثمنه ولم يعارض فيه، فإنه يضمه إذا هلك في يده بقيمته، أما استهلكه هو فإنه يضمه بثمنه على التحقيق وتعتبر القيمة من يوم قبضه، أما إذا قبضه لا على وجه الشراء بل على وجه النظر كأن قال البائع: هذا الثوب بعشرة فقال له: هاته حتى أنظر فيه، أو حتى ينظر فيه رفيقي ثم ضاع الثوب فإنه يضيع على البائع، ولا شيء على المشتري لأنه أخذه على سوم النظر لا على سوم الشراء، أما إذا قال له: هاته فإن أعجبني أخذته ثم ضاع منه فإنه يلزم بقيمته، لأنه أخذه على سوم الشراء في هذه الحالة.

الحنابلة قالوا: شرط الخيار لا يصح في واحد غير معين مطلقاً، فإذا اشترى ثوبين معاً، أو اشترى جملاً وحماً وشرط الخيار في واحد معين صح، أما إذا اشتراهما على أن يكون له الخيار في أحدهما فإن شرط الخيار لا يصح، ويكون البيع صحيحاً إذا عين المبيعين وعين ثمن كل منهما، كما إذا بين أن هذا الثوب ثمنه كذا وذلك الثوب ثمنه كذا، أما إذا لم يبين فإن البيع يكون فاسداً لجهالة الثمن.

الشافعية قالوا: إذا قال له بعثك هذا الثوب بعشرة وذلك الثوب بعشرين وهكذا، فإنه يكون عقوداً متعددة لا عقداً واحداً، لأن العقد يتعدد بتفصيل الثمن، ويشترط في صحة البيع بذلك أن يقبل المشتري الثوبين جميعاً، فإذا قبل واحداً منهما لا يصح البيع، وإنما يتعدد العقد بتفصيل الثمن إذا فصل البادئ من المتعاقدين، سواء أكان البادئ البائع أو المشتري، أما إذا أجمل البادئ وفصل القابل فإن العقد يكون واحداً لا متعدداً. فإذا كان متعدداً فللمشتري أن يشترط الخيار في واحد منهما ويرد أحدهما بالعيب ويأخذ أحكام الخيار المتقدمة.

تعريف العيب الذي يرد به المبيع

(١) المالكية قالوا: ضابط العيب الذي يرد به المبيع هو ما كان منقصاً للثمن كجماع الدابة وعدم انقيادها، أو منقصاً لذات المبيع كخضاء الحيوان إذا كان الخضاء ينقصه عرفاً، أو يكون منقصاً للتصرف كما إذا كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر «أشول»، أو كان مخوف العاقبة كما إذا كان مصاباً بمرض معدي. ولا يخرج هذا عما ذكر في أعلى الصحيفة السابقة وهو ما عليه الحنفية والشافعية.

يفوت به على المشتري غرض صحيح، فمثال ما تنقص به قيمة المبيع جماع الدابة عند ركوبها وعدم انقيادها لصاحبها، وكذا إذا كانت تعض أو ترفس فإن ذلك عيب ينقص قيمتها، بخلاف ما إذا كان عيب يسير لا ينقص القيمة كقطع صغير في فخذها أو رجلها فإن ذلك لا يضرها فلا ترد به، ومثال ما يفوت به غرض صحيح على المشتري: أن يشتري شاة ليضحى بها فيجد في أذنها قطعاً يمنع صحة الأضحية بها، فإن ذلك القطع وإن لم ينقص قيمة الشاة ولكن يفوت على المشتري غرضاً صحيحاً فله ردها، وكذا إذا اشترى خففاً أو ثوباً ليلبسه فوجده ضيقاً لا يكفيه، فإن ذلك عيب ينافي استعماله فيفوت على المشتري غرضه من شرائه فيرد به.

شروط رد المبيع بالعيب

يشترط لرد المبيع بالعيب شروط: منها أن يكون الغالب^(١) في مثله أن يكون سليماً من ذلك العيب. فخرج ما إذا كان الغالب في مثله وجود ذلك العيب، ومثال الأول ما إذا اشترى حمازاً أو حصاناً فوجده مخصياً فإن الخصاء يكون عيباً فيه، لأن الغالب في الحمير والخيل سلامتها من الخصاء وهو عيب قد يفوت به غرض المشتري من شرائها، فإنه قد يشتري ليستولد به أنثى من جنسه فله رده بذلك العيب.

ومثال الثاني: ما إذا اشترى حيواناً مأكول اللحم يغلب خصاؤه كالغنم والمعز فإن الخصاء فيها ليس عيباً يوجب الرد؛ لأن الغالب فيها الخصاء إذ هو يزيدا سمناً، ومنها أن لا يمكن زوال ذلك العيب إلا بمشقة، فإذا أمكن إزالته بغير مشقة فإن المبيع لا يرد به. وذلك كما إذا اشترى ثوباً متنجساً لا تنقص قيمته بالغسل فإن النجاسة حينئذ لا تكون عيباً^(٢) يرد به الثوب؛ لأنه

الحنابلة قالوا: ضابط العيب الذي يرد به المبيع هو نقص عينه كخصاء الحيوان ولو نقصت به القيمة أو نقصت قيمته عادة في عرف التجار، وبعضهم عرفه بأنه نقصية يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالباً فلا فرق بين أن يكون النقص في عين المبيع أو قيمته، فخصاء الحيوان على هذا لا يكون عيباً إلا إذا عدده العرف عيباً. شروط رد المبيع بالعيب

(١) المالكية قالوا: الشرط أن يكون المبيع سليماً من ذلك العيب في العادة والعرف، فالخصاء يكون عيباً يرد به الحيوان ولو زادت قيمته في الثمن إلا إذا كان فحل بقر معد للعمل، فإن العادة أنه لا يستعمل منه إلا الخصي، وكذا فحل الغنم فإن الخصاء ليس عيباً يرد به، وبعضهم يقول: يرد به لأن لحم الفحل أطيب من لحم الخصي، والحق الرجوع في ذلك إلى العرف.

الحنابلة قالوا: الشرط أن تكون ذات المبيع سليمة من النقص، فالخصاء نقص فيه مطلقاً، وأن تكون قيمته سليمة من النقص في عرف التجار كما يؤخذ من الضابط الأول للعيب، أما الضابط الثاني فإن الخصاء لا يكون عيباً إلا إذا عدده العرف عيباً.

(٢) الحنابلة قالوا: المعول في ذلك على قوة العيب وضعفه، فإن كان يسيراً كصداع وحمى يسيرة فإنه لا يرد المبيع، بخلاف ما إذا كان شديداً فإنه يرد به، وعلى هذا فالثوب المنتجس الذي لا يمكن إزالة نجاسته بدون مشقة وبدون نقص في قيمة الثوب لا تكون نجاسته عيباً يرد به لأنها يسيرة في هذه الحالة. المالكية قالوا: نجاسة الثوب عيب تجعل للمشتري الحق في الرد، سواء كان الثوب يضره الغسل أو لا إن لم يتبينه البائع.

يمكن إزالتها بلا مشقة، وكذا إذا اشترى شيئاً معوجاً يمكن إزالة اعوجاجه بسهولة. فإن العوج لا يكون عيباً يرد به حينئذ.

ومنها أن يكون العيب موجوداً في المبيع وهو عند البائع على تفصيل المذاهب (١).

(١) الحنفية قالوا: إذا اشترى شيئاً فوجد به عيباً تنقص به قيمته ولم يعلم به وقت الشراء أو قبله فلا يخلو: إما أن يكون ذلك العيب قد حصل وهو في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري، أو حصل بعد أن قبضه المشتري، فأما الأول فهو على خمسة أوجه: أحدها: أن يكون ذلك العيب قد حدث بعد العقد بفعل البائع وهو في يده، وفي هذه الحالة يكون المشتري بالخيار في تركه أو أخذه مع طرح حصة من الثمن تعادل النقص الذي حصل بسبب ذلك العيب، سواء وجد فيه عيباً آخر قديماً حدث قبل العقد أو لا.

ثانيها: أن يكون ذلك العيب قد حدث بفعل المشتري، وفي هذه الحالة يكون المشتري ملزماً بدفع كل الثمن، ولو كان البائع هو الذي منعه من استلامه بسبب عدم دفع الثمن، فإذا وجد فيه عيباً قديماً حدث عند البائع بغير فعل المشتري في هذه الحالة، فللمشتري رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن، ولكن عليه أن يدفع تهويض ما أحدثه بفعله من العيب، ثالثها: أن يكون ذلك العيب قد حدث بفعل أجنبي عن البائع والمشتري والمبيع، وفي هذه الحالة يكون المشتري بالخيار، إن شاء رضي به بجميع الثمن وله على الأجنبي تهويض ما أحدثه من النقص في المبيع، وإن شاء رد المبيع وسقط عنه الثمن.

رابعها: أن يكون العيب قد حصل بأفة طبيعية فللمشتري أن يردّه ويأخذ كل الثمن، وإن شاء أن يأخذه وي طرح من الثمن بقدر ما حدث فيه من العيب، فإن اطلع مع ذلك على عيب قديم حدث فيه وهو عند البائع ففي هذه الحالة لا يصح رده بالعيب القديم، لأنه يردّه حينئذ وهو معيب بعيين وهو لا يصح رده إلا بالعيب القديم فقط.

خامساً: أن يكون العيب قد حدث بفعل المبيع، كما إذا اشترى عبداً ففعل في نفسه ما يبيعه، وحكمه كحكم الوجه الرابع، وأما الثاني: وهو أن يحدث فيه العيب بعد أن يقبضه المشتري فهو على خمسة أوجه أيضاً.

١- أن يكون العيب بفعل المشتري. ٢- أن يكون بأفة سماوية ٣- أن يكون بفعل المعقود عليه ٤- أن يكون بفعل البائع ٥- أن يكون بفعل أجنبي، وحكم الأول والثاني والثالث: أنه إذا كان في المبيع عيب قديم سوى ذلك العيب الذي حدث عند المشتري فإنه لا يرد به، لأن العيب الجديد تعارض مع العيب القديم، وللمشتري أن يطالب بتعويض ما نقص من المبيع بسبب العيب القديم، إلا إذا رضي أن يأخذ المبيع مع نقصه بالعيب الجديد.

وحكم الرابع والخامس وهما ما إذا كان العيب بفعل البائع أو بفعل أجنبي بعد أن يقبضه المشتري: أن المبيع إذا كان به عيب قديم سوى ذلك العيب الذي حدث بفعل البائع أو الأجنبي فإنه لا يرد به، وعلى كل واحد منهما تعويض ما أحدثه في المبيع من النقص بجنايته عليه.

ثم إن حصة النقص التي يلزم دفعها بسبب العيب هي الفرق بين قيمة المبيع صحيحاً ومعيباً منسوباً إلى ثمنه، مثلاً: إذا اشترى سلعة بأربعين جنيهاً وقيمتها في الواقع مائة ثم حدث فيها عيب فأنقص قيمتها عشرة، ففي هذه الحالة تكون قيمتها قد نقصت العشر، فينقص بقدره من الثمن وهو عشر الأربعين وهو أربعة، وعلى هذا القياس.

ويشترط فيمن يقوم السلعة أن يكونا اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري، وأن يكون كل واحد منهما له خبرة بما يقومه.

ويتضح لك مما تقدم أن المشتري إذا وجد عيباً بالمبيع يرد به، فليس له أن يمسه ويطلب بالعوض عن النقص الحاصل بسبب العيب، وإنما له أن يرده كله ويأخذ الثمن كاملاً، إلا إذا تعذر الرد بحدوث عيب جديد ثان حدث على التفصيل المتقدم، ومن ذلك ما إذا اشترى ثوباً ثم قطعه «فصله» ليخطه ثم اطلع على عيب ينقص قيمته بعد ذلك، فله في هذه الحالة أن يأخذ العوض عن العيب لتعذر رد الثوب بعد تقطيعه، وكذا إذا اشترى وارث من مورثه شيئاً ثم مات المشتري وورثه البائع فيما اشتراه فوجد به عيباً فإنه ليس له رده لو ارث آخر أن وجد، فإن لم يوجد وارث آخر فإن رده يتعذر وتسقط قيمة النقص في هذه الحالة أيضاً، وكذلك إذا اشترى جمللاً فنحره فوجد أمعاه فاسدة فإنه يتعذر رده بعد نحره، وللمشتري أن يرجع بعوض العيب الذي به، ومنه إذا اشترى ثوباً من الحرير قبله بالماء ثم وجد به عيباً فإنه ليس له رده، بل له أخذ العوض، لأن البيل أنقص قيمة الثوب، وهكذا كل ما تنقص قيمته بحدوث عيب جديد زيادة على العيب القديم فإنه يمتنع رده، وفيه العوض عن العيب بحسب التفصيل الذي تقدم.

المالكية قالوا: إذا اشترى شيئاً فوجد به عيباً فإن له رده إذا علم بذلك العيب، ويمتنع الرد بأمر: الأمر الأول: تلف المبيع بعد العقد، سواء كان تحت يد البائع أو تحت يد المشتري قبل أن يعلم بالعيب، وسواء كان التلف باختيار المشتري كما إذا اشترى حيواناً فذبحه، أو بغير اختياره كما إذا أماته غيره، أو مات حتف أنفه، فإنه إذا اطلع على عيب فيه بعد ذلك لا يصح له رده لتعذر الرد حينئذ، ومثل ذلك ما إذا كان في حكم التالف، كما إذا اشترى شيئاً ثم تصدق به واطلع على عيب فيه بعد ذلك فإنه ليس له أن يرده بذلك العيب، لأنه وإن لم يتلف بالفعل لكنه في حكم التالف وكذا إذا وهبه، وفي هذه الحالة يكون للمشتري تعويض ما أحدثه العيب في المبيع من النقص، وذلك بأن يقوم المبيع سالماً ومعيباً ويؤخذ من الثمن نسبة نقص قيمته معيباً إلى قيمته سليماً، فإذا اشترى عيباً سليماً من العيوب بمائة ثم ظهر بها عيب أنقص قيمتها إلى ثمانين، استحق المشتري الرجوع إلى البائع بعشرين وهو خمس المائة وهكذا، الأمر الثاني: أن يظهر من المشتري ما يدل على رضائه بالمبيع بعد الاطلاع على العيب.

وينقسم ما يدل على الرضا إلى قسمين:

أحدهما: ما يدل على الرضا مطلقاً، سواء كان في زمن مخاصمة البائع والمشتري وتنازعهما في الرد وعدمه أو لا، وذلك كاستعمال الثوب وإجارة الدابة ونحو ذلك من كل ما ينقص استعماله المبيع، فإذا اشترى شيئاً من ذلك واطلع على عيب فيه يرد به ثم استعمله على هذا الوجه، فإنه لا يصح له الرد بعد ذلك. ثانيهما: ما يدل على الرضا قبل زمن المخاصمة فقط، أما بعدها فلا، وذلك كسكنى الدار والحانوت أو إسكانهما لغيره في زمن الخصام، إذا اشترى داراً سكن فيها ثم وجد بها عيباً كصدع جدار ينقص قيمتها، أو سبباً يقلل منافعتها فإن له ردها، ولو سكن فيها بعد علمه بالعيب، لأن هذه السكنى لا تنقص قيمتها، وكذا كل ما لا ينقص القيمة.

أما إذا علم بالعيب ولم يعلم المشتري به ولم يخاصمه في ردها ثم سكن فيها فإن هذه السكنى تكون دليلاً على رضائه، فلا يكون له الحق في ردها بعد ذلك، وهناك قسم ثالث لا يدل على الرضا مطلقاً وهو أن ينتفع

المشتري بالثمرة الناشئة عن البيع بدون استخدامه كالانتفاع باللين والصفوف، سواء كان ذلك في زمن الخصام أو غيره.

ويستثنى من ذلك مسألتان. إحداهما: ما إذا اشترى دابة وهو في سفر فاطلع على عيب فيها فإنه إذا ركبها بعد ذلك وسافر عليها فله ردها بعد ذلك، ولا فرق في ذلك بين أن يكون مضطراً لركوبها أو لا على المعتد، فإذا وصلت على حالها بدون هزال ونحوه بسبب استعمالها فلا شيء على المشتري وإن هزلت فعليه أن يردّها ويدفع قيمة ما أصابها من الهزال، أو يمسكها ويأخذ عوض العيب الذي بها، ولا يلزم يردّها حال السفر لبائعها إلا إذا كان قريباً منه ولا يكلفه ردها مئونة ثقيلة، ثانيهما: أن يشتريها وهو حاضر ببلده من بائع حاضر كذلك ثم اطلع على عيب فيها ثم ركبها ليردها، فإن ذلك الركوب لا يمنع الرد، وكذا إذا ركبها ليذهب بها إلى محله إذا كان من ذوي الهيئات.

الأمر الثالث: أن يكون المبيع رقيقاً فقط وأن يكون البائع حاكماً أو وارثاً، فإذا باع القاضي رقيقاً مملوكاً لشخص عليه دين ليقضي به دينه. أو باع رقيقاً غائباً به عيب علم به القاضي وبينه للمشتري، أو علم به المشتري وإن لم يعلم به القاضي فإنه في هذه الحالة لا يحق للمشتري رده، وكذا إذا باع الوارث رقيقاً ورثه لقضاء دين أو تنفيذ وصية، فإنه إذا تبين العيب أو علمه المشتري فلا يحق له الرد بعد ذلك، أما بيع غير الرقيق فإنه لا ينفع فيه البراءة من العيب، فإذا باع شخص حيواناً أو عرض تجارة على شرط أنه بريء من العيوب ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه فإن له رده ولا ينفعه شرط البراءة، سواء كان عامّاً أو خاصّاً فهو شرط باطل، ولكنه لا يبطل عقد البيع.

الأمر الرابع: أن يزول العيب قبل الرد إلا أن يكون محتمل العود إذا قال أهل الطب: إنه يحتمل عوده فإن له رده بذلك العيب.

الحنبلة قالوا: إذا اشترى شيئاً فوجد به عيباً فإن له حالتين، الحالة الأولى: أن يكون ذلك العيب قد حدث قبل القبض، فإذا كان قد حدث قبل القبض فللمشتري رده بذلك العيب، سواء كان العيب قبل عقد البيع أو بعده، علمه المشتري أو جهله، إلا إذا كان ضمانه على المشتري وهو ما إذا كان قد بيع بغير كيل ولا وزن ولا ذراع ولم يقبضه المشتري ولكن لم يمنعه البائع من استلامه كما تقدم قريباً، فإن العيب إذا حدث بعد المبيع في هذه الحالة يكون قد حدث وهو في ملك المشتري فلا يكون البائع مسئولاً عنه.

وإذا رد المشتري المبيع بعيب كان عليه نفقة الرد، وعلى البائع أن يرد الثمن كاملاً، فإذا وهب البائع الثمن للمشتري كله أو بعضه أو أبرأه بالعيب منه ثم رد المبيع كان البائع مطالباً بجميع الثمن ولم يحسب له ما وهبه أو أبرأه منه، وللمشتري أن يمسك المبيع بعد اطلاعه على العيب ويأخذ قيمة النقص الحاصل في المبيع بسبب العيب ولو لم يتعذر رد المبيع بإتلافه أو بأكله أو غير ذلك، فإذا اشترى ثوباً وقطعه ليخيطه «فصله» ثم وجد فيه عيباً فإن له أن يأخذ قيمة النقص الذي وجد في الثوب بسبب ذلك العيب، وإن كان يتعذر في هذه الحالة رد الثوب لأن المشتري والبائع قد اتفقا على أن يكون المبيع في مقابلة الثمن، فكل جزء من المبيع يقابله جزء من الثمن، فإذا نقص المبيع جزءاً بسبب العيب نقص ما يقابله من الثمن، فللمشتري الحق في ذلك سواء رضي البائع أو سخط، إلا إذا ترتب على أخذ ذلك الجزء من ربا فإنه لا يصح له أخذه.

وذلك كما إذا اشترى فضة مصنوعة حلياً بزنتها من الدراهم ثم وجد بها عيباً، فإنه في هذه الحالة لا يحل

ومنها أن يشترط البائع البراءة من العيب على تفصيل المذاهب (١).

له أخذ قيمة النقص الحاصل بسبب ذلك العيب، لأنه يؤدي إلى ربا الفضل، وإنما يكون له الحق في رد المبيع جميعه وأخذ الثمن جميعه، أو يمسكه بدون أن يأخذ قيمة ما أحدثه العيب من النقص.

الحالة الثانية: أن يحدث العيب عند المشتري بعد أن يقبضه بالفعل، أو لم يقبضه ولم يمنعه البائع من قبضه ولم يكن مكيفاً إلخ...، وفي هذه الحالة لا يكون البائع مسؤولاً عنه ولا يصح رده له بعد ذلك، فإن كان بالمبيع عيب وهو عند البائع ثم حدث به عيب آخر وهو عند المشتري، فإن رضي المشتري بإمساكه فذاك، وإن لم يرض بذلك رفع الأمر إلى الحاكم وهو يفسخ البيع ويكون على البائع أن يرد الثمن للمشتري، وعلى المشتري أن يرد قيمة المبيع المعيب بعيه الأول الذي حدث عند البائع، ثم أن قيمة النقص الذي يحصل بسبب عيب المبيع هي الفرق بين قيمته صحيحاً وقيمه معيبتاً منسوباً إلى ثمنه، وذلك بأن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيبتاً وينسب الفرق بينهما إلى أصل الثمن فيأخذه من له الحق فيه، مثال ذلك أن يشتري عيبتاً بمائة وخمسين ولكن نزلت قيمتها إلى مائة ثم حدث بها عيب فنزلت قيمتها إلى تسعين، فيكون الفرق بين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة عشرة وهي عشر المائة، فإذا نسبت إلى الثمن الذي اشترت به كانت خمس عشرة وهي عشر الثمن.

الشافعية قالوا: إذا اشترى شيئاً فوجده معيبتاً فإن له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشتري المبيع، سواء حدث قبل عقد البيع، أو حدث بعده وقبل أن يقبضه المشتري.

أما إذا حدث بعد القبض: فإن كان سبب العيب قديماً كان له الحق في رده أيضاً وإلا فلا يرد، وذلك كما إذا اشترى عبداً واستلمه ولكنه كان قد ارتكب جناية سرقة قبل أن يشتريه وثبتت عليه بعد أن استلمه فقطعت يده، فإن ذلك العيب يكون مسؤولاً عنه البائع.

وإذا حدث في المبيع عيب، وهو عند المشتري ثم وجد فيه عيباً قديماً حدث وهو عند البائع، وكان ذلك العيب الجديد لم يكن سببه قديماً ولم يزل من المبيع قبل علم المشتري بالقديم ولم تتوقف عليه معرفة العيب القديم، فإنه يسقط حق المشتري في رده بدون رضی البائع، حتى ولو كان هذا العيب قد حصل بفعل البائع، ثم تكون المسألة بعد ذلك على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يرضى البائع بالفسخ بدون عوض يأخذه من المشتري، ويرضى المشتري بإمساك المبيع بدون المطالبة بعوض يأخذه عن العيب القديم، ثانيها: أن يتفقا على فسخ العقد أو إجازته مع دفع التعويض، فإن فسخ العقد كان على المشتري دفع تعويض العيب الذي حدث عنده، وإن لم يفسخ كان على البائع دفع تعويض العيب الذي حدث عنده، ثالثها: أن لا يتفقا كأن يطلب أحدهما الفسخ، ففي حالتي الاتفاق الأمر ظاهر، لأن لهما ذلك الاتفاق، وفي حالة عدم الاتفاق ينفذ رأي من طلب إجازة العقد، سواء كان الطالب المشتري أو البائع، وعلى البائع أن يدفع للمشتري تعويض العيب.

وإذا كان المبيع قد بيع بجنسه كالحنطة بالحنطة، فإنه يتعين فيه فسخ العقد والزام المشتري بدفع العوض عن العيب الحادث على كل حال.

(١) الحنفية قالوا: تصح البراءة مما يظهر في المبيع من العيوب على أي حال، سواء كان الشرط عاماً أو خاصاً، وسواء شرط براءة نفسه «أي شرط كونه غير مسئول عن العيوب التي تظهر في المبيع» أو شرط براءة المبيع «سلامته عن العيوب» ومثال الأول أن يقول: بعتك هذه الدار على أنني بريء من كل عيب، أو على إنها كوم تراب، أو بعتك هذه الدابة على إنها محطمة مكسرة ونحو ذلك فإن الشرط صحيح، فلو اشترها على

ذلك وظهر فيها عيب لا يصح له ردها، لأنه قبلها بكل عيب يظهر فيها فلا خيار له، وكذا لو شرط البراءة من عيب خاص من باب أولى كأن قال له: بعثك هذه الفرس على إنها جموح وقبلها على ذلك، فإنه ليس له ردها بهذا العيب، ومثال الثاني أن يقول: بعثك هذا الحيوان على أنه لا عيب فيه، ولم يبين عيباً خاصاً اشتراه منه على ذلك، فإن له أن يرده بظهور عيب قديم فيه، وإذا قال: بعثك هذا الحيوان على أنه بريء من كل داء ينظر في ذلك العرف والعادة في استعمال الداء، فإن كان العرف يخصه بالأدواء الباطنة عمل به، فلو ظهر به داء باطن كان للمشتري رده به، وإن كان العرف يعمم الداء كان له رده بأي مرض قديم فيه، وعرف زماننا يعمم الداء فيطلقه على الظاهر منه والباطن، وهو موافق للغة أيضاً، ثم إن اشتراط البراءة من العيوب يشمل العيوب الموجودة قبل عقد البيع، والعيوب الحادثة بعده قبل أن يقبضه المشتري.

فلو باع له حيواناً بشرط أن لا يكون مسئولاً عن أي عيب فيه، أو عيب معين ولم يكن به عيب حال العقد ثم حدث فيه عيب بعد العقد وقبل أن يستلمه المشتري فإنه لا يرد بذلك العيب الحادث، كما لا يرد بذلك العيب القديم لأن شرط البراءة يشملها، وبعضهم يقول: إن اشتراط السلامة لا يشمل سوى العيوب الموجودة حال العقد، فله رده بالعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض كما يقول الشافعية.

أما إذا اشترط البراءة من كل عيب موجود فيه فإنه لا يتناول العيب الحادث بالإجماع.

وإذا قال: بعثك هذا بشرط أنني بريء من كل عيب موجود، ومن كل عيب يحدث بعد العقد قبل القبض فإنه يكون شرطاً فاسداً يفسد البيع على المعتمد، وبعضهم يقول: إنه فاسد بالإجماع.

المالكية قالوا: شرط البراءة من العيب الذي يوجد في المبيع لا يفيد، فلو باع حيواناً أو عرض تجارة بشرط أنه بريء من أي عيب يظهر في المبيع، أو بريء من عيب خاص بحيث لا يكون مسئولاً إذا ظهر في ذلك العيب فإن هذا لا ينفعه، وللمشتري رده بظهور عيب فيه وهو عند البائع، نعم ينفع شرط البراءة في بيع الرقيق فقط إذا باعه بشرط البراءة من عيب لم يعلم به ومكث عنده زمناً لم يتمكن فيه من اختباره، بحيث يستطيع أن يعرف ما به من العيوب، فإنه إذا باعه بشرط أنه لا يكون مسئولاً عن عيب يظهر فيه بعد بيعه ثم ظهر فيه عيب فإنه لا يرد به حينئذ، وكذا إذا باع الرقيق حاكم أو وارث كما تقدم فيما يمنع الرد.

الشافعية قالوا: إذا باع شيئاً بشرط البراءة من العيوب الموجودة فيه حال العقد فلا يخلو إما أن يشترط البراءة لنفسه، أو يشترط براءة المبيع وسلامته من كل العيوب، ومثال الأول: أن يقول: بعثك كذا على أنني بريء من كل عيب يظهر فيه بحيث لا أكون مسئولاً عنه، وحكم هذا أنه لا يبرأ إلا إذا كان المبيع حيواناً وظهر فيه عيب باطن موجود حال العقد يجمله البائع، وقيل يبرأ عن كل عيب، أما إذا تبين أن به عيباً ظاهراً أو كان المبيع غير حيوان فإن شرط براءته لا ينفع في هذه الحالة، ويكون البائع مسئولاً عما يظهر من العيوب، ومثال الثاني أن يقول: بعثك هذا بشرط براءته «سلامته» من العيوب. وحكمه كحكم الأول، فإنه يكون مسئولاً عن كل عيب يظهر في المبيع إلا إذا كان حيواناً ووجد به عيب باطن يجمله البائع فإنه لا يكون مسئولاً عنه لعذره بخفاء العيب عليه وعدم معرفته به، واستظهر بعضهم أنه يكون مسئولاً لأنه شرط على نفسه سلامة المبيع من كل العيوب، فيعامل بشرطه في هذه الحالة دفقاً للنزاع، أما اشتراط البراءة من عيوب تحدث بعد العقد قبل القبض فإنه شرط فاسد لأنه إسقاط لشيء لم يوجد، ولكنه لا يفسد البيع على المعتمد، ويتضح من هذا أن شرط البراءة إذا كان عاماً فإنه لا يفيد لا في حالة واحدة وهي أن يكون المبيع حيواناً

والعيب باطن والبائع يجمله كما ذكر آنفاً، أما إذا كان الشرط خاصاً بأن عيب فإن فيه تفصيلاً، وهو إذا كان العيب مما يرى كالأمراض الجلدية التي توجد في الحيوان فإنه يشترط أن يطلع المشتري عليها بعد تعيينها ويريه إياها، أما إذا كان من العيوب التي لا ترى، فإنه يكفي فيها التعيين ولا يلزم رؤيتها، وذلك كما إذا باع ثوراً بشرط أنه ينام في المحراث، أو فرساً بشرط أنه جموح وتبين أنه كذلك، فليس للمشتري رده وإن لم يشاهد ذلك العيب عند الشراء.

الحنابلة قالوا: إذا باع سلعة وشرط على المشتري أنه يبرأ من جميع العيوب التي بها، أو التي تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد فإن الشرط يكون فاسداً، ومتى ظهر للمشتري عيب كان له رد المبيع سواء كان ذلك العيب ظاهراً أو باطناً، في حيوان أو غيره، علمه المشتري أو جهله، وكذلك إذا اشترط البراءة من شرط خاص كأن قال له: بعثك هذه الدابة على أنني بريء من جموحها، أو بعثك هذه الناقة على أنني بريء من عصيانها فإن الشرط فاسد، وللمشتري ردها بذلك العيب.

وإذا سعى البائع العيب ووافق المشتري عليه وأبرأه منه، فليس للمشتري رده بعد ذلك، لأنه قد علم العيب ورضي به، هذا ويحرم على البائع أن يكتف عيباً يعلمه بالمبيع لقوله عليه الصلاة والسلام: «المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ، وَلَا يَجِلُّ لِـمُسْلِمٍ بَاعَ أَخِيهِ يَبْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَّهُ لَهُ» (1)، رواه أحمد وأبو داود.

مبحث هل يرد المبيع بالعيوب على الفور أو لا ؟

الشافعية قالوا: يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيوب على الفور، فلو علم بالعيوب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه في الرد، والمراد بالفور ما لا يعد تراخيًا في العادة، فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها أو بأكل أو نحو ذلك لا يكون تراخيًا في العادة فلا يمنع الرد، وكذا لو علم بالعيوب ثم تراخى لعذر كمرض أو خوف لص أو حيوان مفترس أو نحو ذلك فإن حقه لا يسقط.

فإذا كان البائع غائباً فعلى المشتري أن يرفع أمره إلى الحاكم وجوباً، وعلى المشتري أيضاً أن يشهد وهو سائر في طريقه لرد المبيع بأنه فسخ البيع، سواء كان ذاهباً ليرده للبائع أو للحاكم وإنما يكون له حق الرد بعد العلم بالعيوب إذا لم يفعل ما يدل على الرضا، كاستعمال الحيوان ولبس الثوب والإجارة والرهن ونحو ذلك. الحنفية قالوا: لا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيوب على الفور، فلو أعلن البائع بالعيوب وخاصة في رد المبيع ثم ترك المخاصمة وبعد ذلك رجع إليها وطلب الرد فإن له ذلك، ويمتنع الرد بعد العلم بالعيوب إذا فعل ما يدل على الرضا كلبس الثوب وركوب الدابة، وإجارة المبيع ورهنه، ويصح كفه أو بعضه، وهبته ولو بلا تسليم، ودفع باقي ثمنه وعرضه على البيع ولو بأمر البائع بأن قال له: أعرضه على البيع فإن لم يشتره منك أحد رده علي، وكذا إذا عرضه على التأجير أو طالب بغلته ويدل على الرضا أيضاً حلب اللبن وشربه، وكذلك سكنى الدار ابتداءً بأن علم بالعيوب وهو غير ساكن ثم سكن بعد ذلك، فإن ذلك يسقط حقه في الرد، أما إذا كان ساكناً قبل العلم بالعيوب ثم استمر بعد العلم فإن ذلك لا يسقط حقه.

ويدل على الرضا أيضاً سقي الأرض وزراعتها وجمع غلة الزرع، أما الأكل من ثمر الشجرة فإنه لا يدل على الرضا، وكذا عرض الثوب على الحياض لينظر أيكفيه أم لا، وعرضه على المقومين ليعلم حاله، وكذا لا يدل على الرضا ركوب الدابة لردها على البائع، أو لشراء العلف لها لا لدابة أخرى، وإنما يصح له ركوبها لذلك بشرط أن لا يكون قادراً على المشي إلا بصعوبة، وإذا كان البائع غائباً فلم يجده ليرد إليه المبيع، فإنه

ومنها أن لا يزول ذلك العيب قبل الفسخ، فإذا اشترى حيوانًا مريضًا ولم يفسخ البيع ثم زال المرض فليس له الفسخ بسبب ذلك المرض؛ لأنه قد زال قبل أن يرده.

مبحث هل يرد المبيع بالعيوب على الفور أو لا ؟

هل يرد المبيع بعد العلم بالعيوب فورًا أو على التراخي، في ذلك اختلاف في المذاهب (١).

مبحث في حكم صر لبن الحيوان قبل بيعه «المصرأة»

مسألة المصرأة هي التي أشرنا إليها في أول مبحث الرد بالعيوب، وهي مأخوذة من التصرية. ومعناها: جمع اللبن وحبسه في ضرع الحيوان بفعل البائع ليكبر الضرع، فيفتري المشتري بذلك ويشترىها ظنًا منه أن عظم الضرع لسبب كثرة اللبن طبيعية، ويسمى هذا خيار التفرير الفعلي وهو منهي عنه شرعًا. فقد روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ألا تصروا الإبل والغنم. فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن تحلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعًا من تمر» (1) متفق عليه.

وتصروا - بضم التاء وفتح الصاد - على وزان تركوا معناه: لا تجمعوا اللبن وتحبسوه في ضرع الناقة أو الشاة. وقوله ابتاعها معناه: اشتراها وقوله: فهو بخير النظرين معناه: أنه مخير بين إمساكها وردها.

يمسك المبيع عنده حتى يحضر البائع فيرده له. وإذا هلك وهو في يد المشتري قبل حضور البائع لم يكن مسئولاً عن ثمنه، وإنما يكون مسئولاً عن النقصان الحاصل بسبب العيب.

(١) المالكية قالوا: يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيوب على الفور، ويقدر الفور عندهم بمدة يومين وهما زام عليها يكون تراخيًا يسقط حق الخيار في الرد بالعيوب، إلا إذا كان معذورًا بعذر يمنعه من الرد بعد العلم، كمرض أو سجن أو خوف من ظالم أو نحو ذلك، ثم إن له الرد في أقل من يوم بدون أن يطالب يمين. أما اليوم واليومان فإن له الرد فيهما مع الحلف بأنه لم يرض بالعيوب وأنه رد المبيع. ويمتنع الرد إذا فعل ما يدل على الرضا بما تقدم بيانه.

وإذا كان البائع غائبًا فيستحب أن يشهد على عدم الرضا، ثم إن كانت غيبته قريبة فإنه يرده على وكيله إن كان له وكيل، فإن لم يكن له وكيل، فإن شاء انتظر حضوره ليرد عليه، وإن شاء رفع الأمر للقاضي، والقاضي يعلنه بالحضور أو الحكم عليه بالرد وهو غائب، وإن كانت غيبته بعيدة وعجز المشتري عن رده فإما أن ينتظره أو يرفع الأمر للقاضي، والقاضي إن كان يعلم محله أو يرجو عودته ينتظره مدة عشرة أيام في حال الأمن، ويومين في حال الخوف، ثم يحكم بالرد وإلا حكم بالرد ابتداء من غير انتظار.

الحنبالية قالوا: لا يشترط الفور في رد المبيع بالعيوب، بل يصح أن يكون على التراخي لأنه شرع له لدفع ضرر متحقق، فلم يطل بالتأخير إلا إذا كان مقترنًا بما يدل على الرضا، كما إذا استعمل الثوب بعد العلم بهيبه، أو أجر العين، أو ركب الدابة ونحو ذلك، إلا إذا كان قد ركبها ليختبرها أو ركبها ليقطع بها الطريق ليردها إلى البائع، فإن هذا لا يدل على الرضا، ولا يفتقر الرد إلى رضا البائع، ولا إلى حضوره، ولا إلى حكم حاكم سواء كان الرد قبل القبض أو بعده، فمتى أعلن فسخ العقد أصبح غير مسئول عن البيع.

وفي حكم المصرة من حيث الرد وعدمه اختلاف المذاهب (١).

مبحث إذا كان في المبيع عيب باطني

إذا اشترى شخص سلعة فوجدها معيبة بعيب باطني لا يظهر للمشتري إلا بإحداث نقص في ذات المبيع من كسر أو شق، وذلك كالبطيخ والجوز واللوز والبيض ونحو ذلك، فإن كان باطنه

مبحث في حكم صر لبن الحيوان قبل بيعه «المصرة»

(١) الشافعية قالوا: إذا اشترى المصرة فحلبها فإن له ردها مع رد صاع من تمر معها، وكذا إذا استهلك لبنها بغير الحلب كأن ترك ولدها يرضعها، وإذا علم إنها مصرة قبل أن يتلف لبنها فإن له ردها بدون أن يكون ملزماً برد شيء معها، كما لا يلزم برد صاع التمر بخصوصه إذا اتفق المتعاقدان على غيره فيصح أن يرد بدل اللبن نقوداً أو براً أو غيرهما مع الاتفاق، واللبن الذي يجب معه الرد هو لبن مأكول اللحم، أما لبن غيره كالأتان فإنه لا يرد بدله، وإن كانت التصرية عيباً فيه يرد به، وكذا لا يرد بدل القليل التافه، وإذا كرر حلبها فإنه لا يلزم إلا برد صاع واحد، نعم إذا كانت الناقة أو الشاة ملكاً لشركاء متعددين، أو اشتراها شركاء فإن لكل واحد من البائعين صاعاً، وعلى كل واحد من الشارين صاعاً.

المالكية قالوا: إذا اشترى المصرة فحلبها فإن له ردها بشرط أن يرد معها صاعاً من غالب قوت بلده، ولا يشترط رد صاع التمر بخصوصه، ويحرم أن يرد اللبن فقط، وإنما له رده مع رد الصاع، وكذا يحرم رد بدل الصاع من نقود أو غيرها، وإذا لم يحلبها ثم علم بأنها مصرة فله ردها بدون أن يلزم بالصاع. واللبن الذي يجب معه الرد هو لبن مأكول اللحم. أما غير مأكول اللحم فإنه لا يجب معه رد الصاع وإن كان يرد نفس الحيوان بالتصرية لأنها عيب فيه، وإذا كرر حلبها فلا يرد إلا صاعاً واحداً ما لم يدل تكرار الحلب على الرضا، وذلك كأن يحلبها لينتفع بلبنها.

أما إذا حلبها لاختبارها مرة أخرى فإنه لا يدل على الرضا، وإذا حلبها مرة ثالثة فإنها تدل على الرضا إلا إذا ادعى أنه حلبها الثالثة ليختبرها، لأن الحلب الثانية لم تكف في اختبارها ولكن عليه اليمين، فإذا حلبها بعد الثالثة كان ذلك رضا قولاً واحداً. وإنما يعتبر تكرار الحلبات ثلاثاً أو أقل إذا حلبها في مواعيد حلبها، فإذا حلبها في يوم واحد ثلاث مرات وكانت عادتتها حلبتين حسب له اثنتان فقط، وإذا اشترى من بائع واحد شيئاً متعددة في عقد واحد فوجدها مصرة كلها فإن له ردها، وعليه أن يدفع على كل واحدة حلبها صاعاً على الأرجح.

الحنفية قالوا: إذا اشترى المصرة فليس له ردها بذلك العيب مطلقاً، وإنما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب، ويقولون: أن الحديث الوارد في ذلك وإن كان صحيحاً في ذاته ولكن يعارضه شيء واحد آخر، وهو أن القياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع قد دل على أن ضمان العدوان يكون بالمثل أو القيمة، وفي مسألة المصرة قد تعدى البائع بالتصرية تعريضاً بالمشتري فعليه أن يضمن قيمة النقص الحاصل بالعيب، أما المشتري فلم يتعد بالحلب، وعلى فرض أنه تعدى فإنه يلزم بقيمة اللبن أو مثله، والتمر ليس واحداً منهما، فكأن الحديث مخالفاً للقياس فلم يعمل به، وقال أبو يوسف: إنها ترد ويرد معها قيمة اللبن.

الحنابلة قالوا: إذا اشترى المصرة فإن له ردها بذلك العيب وعليه أن يرد معها صاعاً من تمر عملاً بالحديث المذكور، ويسمون هذا خيار التديليس.

فاسدًا بحيث لا ينتفع به أصلاً فإن البيع في هذه الحالة يكون باطلاً، فعلى البائع أن يرد الثمن^(١) كله إن كان قد قبضه، وليس على المشتري شيء؛ لأن المبيع لا قيمة له. أما إن كان ينتفع به فإن فيه تفصيل المذاهب^(٢).

مبحث إذا كان في المبيع عيب باطني

(١) المالكية لهم تفصيل في ذلك مذكور فيما سيأتي قريباً.

(٢) الشافعية قالوا: إن كان بعض المبيع فاسدًا لا ينتفع به وبعضه غير فاسد ينتفع به، كان للمشتري الحق في رده وأخذ ثمنه كاملاً بدون أن يلزم بشيء عما أحدثه فيه من التغير، لأن له العذر في ذلك حيث لا يمكن معرفته إلا بكسره، وكذا إذا اشترى حيواناً فذبحه فوجد لحمه منتقاً فإن له الحق في رده إذا كان لا يمكن معرفته قبل ذبحه، أما إذا كان يمكن ذلك بأن كان الحيوان مما يأكل النجاسة ويسمى «جلاً» فإنه يسقط حقه في الرد حينئذ.

وإذا كانت معرفة ما في باطن المبيع لا تتوقف على كسره فكسره، أو كانت تتوقف على كسر يسير فكسره كسراً كبيراً فإنه في هذه الحالة لا يكون له حق في الرد، لأنه أحدث فيه عيباً يمكن اختبار المبيع بدونه. وإذا اشترى شيئاً له فاسد وقشره ينتفع به كبيض النعام، فإن على المشتري أن يرده على بائعه ويأخذ ثمنه، بخلاف ما إذا اشترى شيئاً لا ينتفع بقشره فوجده فاسدًا جميعه كبيض الدجاج والبطيخ. فإنه لا يلزم برده لكونه لا قيمة له، وعلى البائع أن يدفع له كل الثمن كما تقدم.

المالكية قالوا: إذا اشترى شيئاً لا يعرف عيبه إلا بإحداث تغيير في ذات المبيع كالبطيخ والجوز والخشب المسوس إذا كان السوس غير ظاهر فإنه لا يعرف إلا بشقه أو كسره، فليس للمشتري أن يرده بعد أن يحدث فيه التغيير إلا إذا اشترط رده بذلك، أو جرى العرف على رد المبيع بمثل هذا العيب، لأن العرف كالشرط في هذا، وكما أن المشتري ليس له الحق في رده، كذلك ليس له الحق في المطالبة بتعويض عما نقص بسبب العيب.

وإذا كان بالمبيع عيب باطني ولكن يمكن معرفته بدون إحداث تغيير في ذاته كالبيض فإنه يمكن معرفته بإعلامات خاصة بدون حاجة إلى كسره، فإن له أحوالاً يختلف الحكم فيه باختلافها، وذلك لأنه إما أن يتبين أنه منتن ويسمى مذراً، وإما أن يتبين أن صفاره مخلوط ببياضه ولكنه لم ينتن ويسمى «مروقاً» وعلى كل من الحالتين: إما أن يكون البائع مدلساً أي كتم العيب الذي به أو غير مدلس، فإن تبين أنه مذر فإن البيع يكون فاسدًا، سواء كان البائع مدلساً أو غير مدلس، وسواء شواه المشتري بعد شرائه أو كسره ولم يشوه، أو عرفه قبل أن يفعل به شيئاً، وفي هذه الحالة يرد المشتري المبيع ويلزم البائع برد الثمن جميعه، أما إن تبين أنه مروق والبائع غير مدلس، فإن كان المشتري قد عرفه قبل أن يكسره أو يشويه، فإنه يكون مخيراً بين أن يمسه وبين أن يرده من غير أن يكون له أو عليه شيء، أما إن عرفه بعد أن كسره أو شواه فإنه يكون مخيراً بين رده ودفع العوض عما أحدثه فيه من الكسر أو الشئ، وبين إمساكه وأخذ العوض عن العيب القديم من البائع بأن يقوم وهو سالم ويقوم وهو معيب، فإن كان يساوي وهو سالم عشرة ويساوي وهو معيب ثمانية، فيرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو اثنان أعني خمس الثمن.

وإذا تبين أنه مسروق والبائع مدلس، فإن كان المشتري قد كسره أو لم يفعل به شيئاً فإنه يكون مخيراً بين أن يمسه ولا شيء له، أو يرده ويأخذ جميع الثمن ولا شيء عليه، أما إذا كان قد شواه فإنه لا يكون له الحق

مبحث إذا عرضت زيادة على المبيع الذي به عيب

إذا عرضت زيادة على المبيع الذي يظهر فيه عيب، فتارة تكون هذه الزيادة متصلة به كجزء منه، وتارة تكون منفصلة عنه، وفي أحكامها تفصيل المذاهب^(١).

في رده، بل له الحق في أخذ العوض عن النقص بالطريق التي ذكرت.

ويشترط في ذلك كله أن يكسره في زمن قريب لا يتصور أن يتغير فيه البيض، أما إذا كسره بعد أيام يصح أن يتغير فيها فلا يكون له الحق في شيء، لأنه في هذه الحالة لا يعلم إن كان العيب قد حدث عند البائع أم عند المشتري.

الحنفية قالوا: المبيع الذي لا يعرف عيبه إلا بإحداث تغيير في ذاته من كسر أو شق أو غيرهما كالبيض والبطيخ والجوز واللوز لا يخلو حاله إما أن يكون جميعه فاسدًا لا ينتفع به أصلاً كما إذا اشترى بيضًا فوجده منتنًا، أو قثاء فوجده مرًا، أو جوزًا فوجده خاويًا، ففي هذه الحالة يقع بيعه باطلاً، ويلزم البائع برد جميع ثمنه ولا شيء على المشتري، وكذلك إذا اشترى جوزًا فوجده خاويًا لا لب فيه فإن بيعه على هذه الحالة يكون باطلاً، ولا اعتبار بالانتفاع بقشره لأنه لا يعد مالمًا مقدمًا إلا باعتبار لبه على الراجح، بخلاف بيض النعام فإن لقشره قيمة، فإذا وجد باطنه فاسدًا لم يكن بيعه باطلاً للانتفاع بقشره، فليس للمشتري رده، وإنما الرجوع بنقصان العيب، أما إذا كان يمكن الانتفاع به من بعض الوجوه ولو يجعله علفًا للدواب، فإنه لا يكون للمشتري في هذه الحالة الحق في رده، ولكن يكون له الحق في الرجوع على البائع بعوض النقصان بحيث يقوم صحيحه وفساده ويأخذ فرق ثمنه كما تقدم، ولكن بشرط أن لا يتناول منه بعد العلم بالعيب، فإن ذاقه ووجده فاسدًا ثم أكل منه بعد ذلك لا يكون له الحق في العوض، وكذا إذا علم بالعيب قبل كسره ثم كسره سقط حقه في الرد وفي العوض، لأن كسره بعد العلم بالعيب دليل على رضاه به.

وإذا اشترى شيئًا فوجد بعضه صحيحًا وبعضه فاسدًا كان له الحق في الرجوع على البائع بحصة الفاسد من الثمن، إلا إذا كان الفاسد قليلًا لا يمكن الاحتراز عنه، أو لا يخلو المبيع عنه في العادة كالجوز واللوز فإنه يغتفر فيه إلى ستة فاسدة من كل مائة، وكذلك التراب القليل الذي لا يخلو عنه القمح في العادة فإنه يغتفر فيه ذلك.

الحنابلة قالوا: إذا كان بعض المبيع فاسدًا وبعضه صحيحًا فإن للمشتري الحق في أخذ قسط الفاسد من الثمن، فإن كان نصفه فاسدًا رجع بنصف الثمن وهكذا، وإذا اشترى شيئًا فوجد باطنه جميعه فاسدًا ولكن له قيمة بعد الكسر كبيض النعام والجوز ونحو ذلك، فإن المشتري يكون مخيرًا بين رده للبائع ودفع تعويض ما أحدثه من الكسر فيه، وبين إمساكه وأخذ تعويض فساده من البائع، فإن كان قد كسره كسرًا لا يبقى معه له قيمة أصلاً كان للمشتري الحق في أخذ تعويض فساده من البائع، فإن كان قد كسره كسرًا لا يبقى معه له قيمة أصلاً كان للمشتري الحق في أخذ التعويض عن الفساد فقط.

مبحث إذا عرضت زيادة على المبيع الذي به عيب

(١) الشافعية قالوا: الزيادة التي تعرض للمبيع أو للثمن إذا كان قابلاً للزيادة كالحيوان والزرع ونحو ذلك. تارة تكون متصلة وتارة تكون منفصلة، وضابط المتصلة هي التي لا يمكن فصلها عن محلها وإفرادها بالبيع على حدة، وذلك كما إذا اشترى حيوانًا فسمن بعد أن كان هزيلًا، أو كبير بعد أن كان صغيرًا، فإن السمن

والكبير متصل بالحيوان وجزء منه لا يمكن فصله عنه. وكذا إذا اشترى شجرة صغيرة فكبرت. أما الزيادة المنفصلة فهي التي يمكن فصلها عن محلها ويبيعها على حدة كثمرة الشجرة واللبن والبيض، وحكم الزيادة المتصلة: إنها تتبع الأصل في الرد، فإذا اشترى حيواناً فسمن أو كبر بعد العقد ثم وجد فيه عيباً يرد به، فإن زيادته هذه تكون تابعة له في الرد، فلا يكون للمشتري الحق في أخذ تعويض عنها من البائع، وحكم الزيادة المنفصلة، إنها تكون لمن حدثت في ملكه، فإن كان المبيع قد دخل في ملك المشترك بالعقد فله ما ينفصل عنه من ثمرة، كلبن وبيض وصوف وإن رد المبيع قبل قبضه، لأن هذه الزيادة فرع الملك، والفسخ يطل العقد من حين الفسخ لا من حين العقد، ومثل المبيع في ذلك الثمن إذا ملكه البائع فإن له ما ينفصل عنه من ثمرة. وإذا اشترى دابة حاملاً فلا يخلو: إما أن يكون ذلك الحمل قد حدث وهو في ملك البائع بأن كان قبل العقد أو مقارناً له، أو حدث في ملك المشتري، وحكم الأول أنه يتبع أمه في الرد ولو بعد الولادة، فإذا رد أمه بالعيب لزمه أن يرد ولدها معها، وإذا نقصت بسبب الولادة لا يعتبر ذلك النقصان عيباً يمنع المشتري من الرد على المعتمد، ومثل الحمل المقارن الحمل الذي حدث قبل العقد، أما إذا حدث الحمل في ملك المشتري فلا يتبع الولد أمه في الرد بل يأخذه المشتري بعد ولادته.

الحنفية قالوا: الزيادة التي تعرض للمبيع قسمان: متصلة به، ومنفصلة عنه، وكل منهما قسمان، متولدة من المبيع، وغير متولدة منه، فالأقسام أربعة، الأول: زيادة متصلة بالمبيع متولدة عنه ككبير الحيوان وسمنه، وحكمها: إنها لا تمنع رد المبيع الذي يظهر به عيب قديم على الصحيح، سواء عرضت له هذه الزيادة بعد أن قبضه المشتري. أو عرضت له بعد عقد البيع وقبل أن يقبضه ثم تبين له أن به عيباً يرد به، فإن له الحق في رده ولا يمنعه السمن من الرد، وكذلك إذا اشتراه صغيراً فكبر، كما أن له الحق في أن يمسك المبيع ويرجع على البائع بالعوض عن نقص المبيع بسبب العيب، وليس للبائع أن يمنع عن دفع العوض عن النقص ويطلب رد المبيع بأن يقول للمشتري: إما أن ترد إلي المبيع وتأخذ ثمنه كاملاً، وإما أن تمسكه بدون عوض.

الثاني: زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه، كصبيغ الثوب والبناء الحادث على الأرض، فإنه متصل بالمبيع ولكنه غير متولد منه، وحكمها: إنها تمنع رد المبيع باتفاق، فإذا اشترى أرضاً ثم بنى عليها. أو اشترى ثوباً فصبغه ثم وجد به عيباً فليس له رده به، حتى ولو قال البائع: أنا أقبله كذلك، وإنما له الحق في المطالبة بالتعويض عن النقص، سواء حدثت الزيادة قبل أو بعد قبضه لأنها قبل قبضه تكون تصرفاً في المبيع يكون به قابضاً.

الثالث: زيادة منفصلة متولدة من المبيع، كالولد واللبن والصوف إذا كان المبيع حيواناً، والثمر إذا كان المبيع شجراً، وحكمها: إنها تمنع الرد بالعيب بعد القبض لا قبله، فإذا اشترى دابة حبلى فولدت له ثم وجد بها عيباً قديماً ترد، فإن كان ذلك بعد قبضها فليس له ردها بالعيب، وإنما له المطالبة بالعوض عن العيب. أما إذا كان ذلك قبل قبضها فإن الولادة لا تمنع الرد، فإن شاء رد الولد مع أمه وأخذ الثمن، وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن، وكذا إذا اشترى شجرة فأثمرت، فإن كان بعد قبضها فليس له ردها بالعيب. وإن كان قبل قبضها ردها بثمرها، ومثل ذلك ما إذا اشترى حيواناً لا يحلب لبناً فحلب بعد شرائه، أو ليس له صوف فنبت له فإن حكمه كذلك.

الرابع: زيادة منفصلة غير متولدة من المبيع كالزيادة الحاصلة من غلة المبيع وكسبه كما إذا اشترى عبداً

فكسب مالاً بتجارة، أو وهبه أحد مالاً، أو تصدق عليه بمال. وحكمها إنها قبل القبض لا يمنع رد المبيع، فللمشتري أن يرده دون هذه الزيادة، فإنها للمشتري بدون ثمن ولكن لا تطيب له، وقيل: هي للبائع ولكن لا تطيب له أيضاً، أما بعد القبض فإن الزيادة المذكورة لا تمنع الرد أيضاً، ولكن المشتري يرد المبيع فقط وتكون الزيادة له طيبة.

المالكية قالوا: الزيادة التي تحدث في المبيع عند المشتري قبل أن يطلع على عيب قديم فيه تنقسم إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: زيادة في عين المبيع من غير إحداث شيء فيه كسمن الدابة وكبر الصغير فإذا اشترى دابة هزيلة فسمنت عنده سمناً زائداً ثم اطلع على عيب قديم ترد به ففي ذلك خلاف، وقيل: أن سمناً يمنع ردها للبائع، وللمشتري الحق في المطالبة بالتعويض عن نقص العيب وقيل: أن سمناً يمنع ردها، فالمشتري مخير بين أن يردها ويأخذ كل الثمن ولا شيء له من الزيادة كما أنه لا شيء عليه من العوض عن السمن الكثير، وبين أن يسكها ويأخذ عوض العيب القديم أما إذا كان السمن يسيراً يصلح به البدن فإنه لغو لا يترتب عليه شيء.

القسم الثاني: زيادة من جنس المبيع تنسب إليه كالولد، فإذا اشترى دابة فولدت عنده سواء اشترى حاملاً أو حملت عنده ثم اطلع على عيب قديم ترد به بعد ولادتها، فللمشتري الحق في رد هذه الدابة ومعها ولدها ويأخذ الثمن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون ولد أمة، أو ولد بقرة، أو إبل، أو غنم، أو نحوها، وإذا أنقصت الولادة قيمة الدابة فلا يخلو: إما أن يكون الولد يجبر ذلك النقص أو لا فإن كان الولد يجبر النقص فلا شيء على المشتري، وإن كان لا يجبره فعلى المشتري أن يرد معها ما نقص من قيمتها.

القسم الثالث: زيادة تنسب للمبيع وتعلق به ولكن ليست من جنسه. كثمر النخلة والشجرة فإن الثمر ليس من جنس الشجر وهو منسوب إليه ومتعلق به، وحكم هذا أنه لا يخلو: إما أن يكون البائع قد لقم النخلة حين الشراء واشترط على المشتري أن تكون ثمرتها له أو لا، فإذا كان الأول ثم تبين أن بها عيباً ترد به فإن للمشتري أن يرد المبيع وأن يرد معه ثمره ولو كان الثمر قد طاب أو قطع، فإن تصرف فيه المشتري بأكل أو إهداء أو هلك بأفة فعلى المشتري أن يرد مثله إن علم قدر كيله، فإن لم يعلم كيله فعليه أن يرد قيمته، وإن تصرف فيه بالبائع فعليه رد الثمن إن علمه، وعليه رد القيمة إن جهل الثمن.

أما إذا لم يكن البائع قد لقم الشجرة فإن ثمرتها تكون للمشتري إذا قطعها قبل أن يردها فلا يردها للبائع حيثئذ، أما إذا رد المبيع قبل قطع الثمرة فإن الثمرة ترد مع المبيع للبائع، إلا إذا تلونت بأن احمرت أو اصفرت فإنها تكون للمشتري.

وإذا لم يشترط البائع أن تكون الثمرة له فإنها لا تدخل في المبيع وتكون من حق البائع على أي حال بخلاف الصوف فإنه يدخل في الغنم بدون شرط شرائه فيرد مع الغنم المعيبة، وإذا استهلكه يبيع ونحوه فعليه أن يرد وزنه إن علمه، وإلا فعليه أن يرد الغنم ويأخذ الثمن ناقصاً ثمن الصوف، إلا إذا نبت لها بعد جزه مثله فإنه لا شيء عليه، لأن الصوف الجديد حل محل المستهلك.

ومن الزيادة المتعلقة بالمبيع وليست من جنسه كسب العبد، فإنه إذا اشترى عبداً فكسب العبد مالاً بسبب تجارة، أو وهبه أحد مالاً، أو تصدق عليه بمال، أو تصدق عليه بمال ثم وجد به عيباً قديماً يرد به بعد هذه الزيادة، كان المشتري بالخيار بين أن يرده بماله الذي كسبه، وبين أن يسكها بزيادته ولا شيء له في الحالتين، إلا أن له الحق في المطالبة

مبحث إذا اختلف المتبايعان في شأن المبيع

إذا اختلف المتبايعان في شأن المبيع المردود بالعيب، ففي حكمه تفصيل في المذاهب (١).

بشمن الدواء إن كان قد أنفق، وكذا له الحق في المطالبة بسقي الزرع الذي رده مع ثمره. القسم الرابع: زيادة أحدثها المشتري كصبيغ الثوب وخياطته، فإذا اشترى ثوبًا فصبغه ثم أطلع بعد الصبيغ على عيب قديم في الثوب يرد به، فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع ويأخذ التعويض عما أحدثه العيب القديم من النقص، وله أن يرد الثوب كله ويأخذ الثمن كله زائدًا نصف ثمن الصبيغ بأن يقوم الثوب وهو معيب غير مصبوغ، أو يقوم وهو معيب مصبوغ، فإذا كانت قيمته وهو غير مصبوغ تساوي عشرين، وهو مصبوغ خمسة وعشرين، كان الفرق الذي زاده بالصبيغ خمسة، فيكون للمشتري الحق في المشاركة فيها. القسم الخامس: زيادة لا تأثير لها في المبيع، وهي الزيادة التي بها تترقى حالة المبيع، كما إذا اشترى عبدًا فعلمه صنعة أو أدبه تأديتًا حسنًا فإن مثل هذه الزيادة لا تعتبر وإن زادت بها قيمته فإذا اشترى عبدًا فأدبه ثم وجد أنه عيبًا يرد به، كان على الخيار بين أن يرده ويأخذ ثمنه، أو يمسكه ولا يطالب بتعويض عن نقص العيب. الحنابلة قالوا: الزيادة التي تعرض للمبيع تنقسم إلى قسمين: متصلة بالمبيع، ومنفصلة عنه فأما المتصلة فهي كسمن الحيوان بعد الهزال وكبره بعد الصغر، وحكمها: أن المشتري إذا أطلع على عيب يرد به المبيع بعد حدوث تلك الزيادة فإنه يرد به زيادته المتصلة به طبقًا، إذ لا يمكن انفصالها منه فتبعه بحكم الضرورة، ومن الزيادة المتصلة تعلم الأدب والصنعة، فإذا اشترى عبدًا فعلمه صنعة ثم رده بعيب تبعته صنعه طبقًا، ومنها ثمره الشجرة قبل ظهورها فإنها ترد تبعًا للمبيع أما بعد ظهورها فإنها تكون زيادة منفصلة، وسيأتي حكمها عقب هذا، ومن الزيادة المتصلة أيضًا إذا اشترى حبة فبذره في الأرض فأصبح زرعًا ثم أراد رده بالعيب القديم فإن له رده زرعًا لا حبة، وكذا إذا اشترى بيضًا فصار فرائخًا ثم أراد رده فإنه يرد الفرائخ، ومن الزيادة المتصلة أيضًا الحمل، فإذا اشترى بهيمة أو أمة فحملت بعد الشراء ثم أراد ردها فإنه يرد بها بحملها، أما إذا اشترى فحملت بعد الشراء وولدت فإن الولد يكون زيادة منفصلة لا ترد على البائع، بل يأخذه المشتري إلا بعذر كما إذا كان ولد أمة فإنه يرد معها حرمة التفريق بينهما.

وأما الزيادة المنفصلة فهي كالثمره بعد ظهورها، والحمل بعد ولادته، وكسب المبيع مالاً بتجارة ونحوها، واللبن، وحكمها: إنها تكون للمشتري ما دام المبيع في ضمانه كما تقدم، فإذا رد المبيع بعيب فإن الزيادة المنفصلة تكون ملكًا للمشتري.

مبحث إذا اختلف المتبايعان في شأن المبيع

(١) الحنفية قالوا: اختلاف المتبايعين في شأن المبيع المردود بالعيب يشمل خمسة أمور. الأول: أن يختلفا في عدد المبيع كما إذا اشترى شخص من آخر دابة فقبضها بعد شرائها ودفع ثمنها ثم أطلع على عيب ترد به فجاء ليردها واعترف البائع بذلك العيب إلا أنه قال له: أنا بعتك هذه الدابة ومعها دابة أخرى، فلك رد حصة هذه فقط من الثمن لا رد الثمن كله، وقال المشتري: لم أشتري منك سوى هذه فأرد كل الثمن ولا بينة لهما، ففي هذه الحالة يكون القول للمشتري، لأنه قابض منكر، إذ هو قبض الدابة وأنكر زيادة الدابة الأخرى التي ادعاها البائع، والقول للمنكر يمينه، وأيضًا فإن البيع انفسخ في الدابة التي ردها بالرد فأسقط ثمنها عن المشتري، والبائع يدعي بعض الثمن بعد ظهور سبب سقوط الثمن وهو الرد، والمشتري ينكر، والقول للمنكر كما

علمت الثاني: أن يختلفا في عدد المقبوض لا في عدد المبيع بأن اتفقا على أن المبيع دابتان وأن البائع قبض ثمنهما ثم جاء المشتري ليرد إحداهما فقال البائع: إنك قد قبضت الاثنتين فلا تستحق إلا حصة هذه من الثمن، وقال المشتري: إنني لم أقبض سوى هذه التي أطلب ردها، وحكم هذا كالذي قبله يكون القول فيه للمشتري الثالث: أن يختلفا في صفة المبيع كما إذا اشترى «قطنية» مصرية بلدية فوجدها شامية فجاء ليردها لبائعها فقال البائع: إنني ذكرت لك إنها شامية، وقال المشتري: بل ذكرت لي إنها بلدية، وحكم هذا: أن القول فيه للبائع يمينه لأنه ينكر حق الفسخ، والبينة للمشتري لأنه مدع.

الرابع: أن يختلفا في قدر المبيع كما إذا اشترى سلعة موزونة ثم جاء ليردها بنقص وزنها فقال البائع: إنني وزنتها لك كاملة، فالقول للمشتري ما لم يسبق منه إقرار بقبض مقدار معين.

الخامس: أن يختلفا في تعيين المبيع كما إذا اشترى حيواناً واحداً ثم جاء ليرده فقال البائع: إنه ليس هو الحيوان الذي بعته لك، وقال المشتري: إنه هو، وهذا له حالتان: إحداهما: أن يكون الرد بخيار شرط أو رؤية، ثانيهما: أن يكون الرد بعيب قديم في المبيع، فإن كان الأول، فالقول للمشتري يمينه، وإن كان الثاني، فالقول للبائع كذلك، والفرق بين الحالتين: أن المردود بخيار أو رؤية يفسخ فيه العقد بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف، ومتى انفسخ العقد يكون الخلاف بعد ذلك في العين المقبوضة وهي المبيع، وقد عرفت أن القول للقابض وهو المشتري في هذه الحالة، أما المردود بالعيب فإن المشتري لا ينفرد بفسخ العقد فيه، ولكنه يدعي حق الفسخ في المبيع الذي أحضره، والبائع ينكر هذا الحق فالقول حينئذ يكون للمنكر. الحنابلة قالوا: اختلاف المتبايعين في شأن المبيع يشمل ثلاثة أمور: الأمر الأول: أن يختلفا فيمن حدث عنده العيب في المبيع فيقول البائع: إنه حدث وهو عند المشتري، ويقول المشتري: إنه حدث فيه وهو عند البائع، وهذا يتناول ثلاث صور: الصورة الأولى: أن يكون حدوث العيب محتمل الوقوع عند البائع وعند المشتري كخرق الثوب ورفوه فإذا قال البائع للمشتري: إنك استلمت هذا الثوب سليماً وهذه الخروق حدثت عندي، وقال المشتري عكس ذلك ولا بينة لأحدهما: فإن القول في هذه الحالة يكون للمشتري، وعليه أن يحلف بالله جزماً أنه اشتراه وبه هذا العيب، أو أن هذا العيب ما حدث عنده، وللمشتري بعد اليمين رد المبيع إن لم يكن قد خرج من تحت يده إلى يد غيره بحيث لم يشاهده، أما إذا خرج من تحت يده كذلك فليس له الحلف ولا الرد، لأنه إذا غاب عنه احتمال حدوث العيب عند من انتقل إليه المبيع، فلم يجز للمشتري أن يحلف وهو جازم مع وجود ذلك الاحتمال.

الصورة الثانية: أن تدل حالة العيب على أنه حادث عند البائع قطعاً فلا يحتمل حدوثه عند المشتري، كما إذا اشترى حيواناً فيه شجة تعييه ولكنها مندملة ثم اطلع عليها بعد يوم أو يومين فإن اندمالمها دليل على إنها قديمة لا يحتمل حدوثها عند المشتري، وفي هذه الحالة يكون القول للمشتري بلا يمين.

الصورة الثالثة: أن تدل حالة العيب على أنه واقع عند المشتري قطعاً عكس الحالة الثانية كأن اشترى حيواناً وبعد مدة وجد فيه جرح جديد لا يتصور حدوثه وهو عند البائع بعد مضي هذه المدة، وفي هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين.

الأمر الثاني: أن يختلفا في نفس المبيع المعين كأن يبيع حيواناً معيناً ليس ديناً في الذمة، ثم يرده المشتري فيقول البائع: إنه غير الحيوان الذي بعته، ويقول المشتري إنه هو، ويتناول هذا صورتين.

الصورة الأولى: أن يكون الرد بسبب العيب القديم، وفي هذه الصورة يكون القول للبائع يمينه. الصورة الثانية: أن يكون الرد بسبب خيار الشرط كما إذا اشترى حيوانًا بشرط الخيار ثم جاء ليرده للبائع، وفي هذه الصورة يكون القول للمشتري يمينه، والفرق بين الصورتين: أن الرد بالبائع ينكر فيه البائع حق الفسخ للمشتري، وينكر كون هذه السلعة هي التي باعها، والقول للمنكر يمينه، أما الرد بشرط الخيار فإنه يعترف بحق الفسخ فيكون للمشتري القول لا له.

الأمر الثالث: أن يختلفا في الثمن المعين كما إذا اشترى السلعة المعينة بمثلها ثم ردها بعيب فردت له سلعته التي دفعها ثمًا فادعى إنها ليست هي، وقال البائع: إنها هي ولا بينة لأحدهما فالقول في هذه الحالة يكون للمشتري مع يمينه، ومثل ذلك ما إذا كان المبيع غير معين كما إذا اشترى دينًا في الذمة لأجل وهو السلم فإن المبيع فيه غير معين، فإذا قبضه المشتري ثم رده بعيب فقال البائع: إنه ليس هو، وقال المشتري: إنه هو، فالقول للمشتري.

المالكية: قالوا: اختلاف المتبايعين في شأن المبيع يشمل أمورًا أربعة. الأول: أن يختلفا في رؤية العيب حين البيع، فيقول البائع للمشتري: إنك رأيت العيب وعلمت به قبل العقد، ويقول المشتري: لم أره ولم أعلم به، والقول في هذه الحالة يكون للمشتري، فله رد المبيع بدون يمين عليه إلا إذا ادعى البائع أنه أطلعه على العيب بيمينه له، فإنه في هذه الحالة يكون على المشتري اليمين، فإن حلف كان له الحق في رد المبيع، وإن امتنع عن الحلف حلف البائع أن المشتري اطلع على العيب حين البيع، ولا يكون للمشتري الحق في الرد بعد حلف البائع، ومثل ذلك ما إذا أشهد المشتري على نفسه أنه عاين المبيع وبحثه قبل العقد ولكنه لم يطلع على العيب الذي يريد رده به، وقال له البائع: بل اطلعت عليه ورأيت حين العقد، فعلى المشتري أن يحلف بأنه ما رآه وله رده بعد الحلف، فإن لم يرض بالحلف حلف البائع بذلك ولزم المشتري المبيع.

الأمر الثاني: أن يختلفا في الرضا بالعيب الخفي بأن يعترف البائع بأن المشتري لم ير العيب حين البيع ولكنه رآه بعد ذلك ورضي به، وأنكر المشتري الرضا وقال: إنني لم أرى به، وهذا يشمل ثلاث صور: الصورة الأولى: أن تكون دعوى البائع غير مؤكدة بشيء، وحكمها: أن المشتري له رد المبيع بدون يمين. الصورة الثانية: أن تكون دعواه مؤكدة بدعوى أخرى بأن يدعي أن شخصًا أخبره بأن المشتري رضي بالعيب بعد أن اطلع عليه ولم يسم ذلك الشخص، وحكمها: أن للبائع تحليف المشتري بأنه ما رضي بالعيب بعد الاطلاع عليه، وهل للمشتري أن يحلف البائع بأن شخصًا أخبره قبل أن يحلف أو لا؟ خلاف.

الصورة الثالثة: أن يدعي البائع بأن فلاتًا أخبره بأن المشتري رضي بالعيب ويسمي من أخبره، وفي هذه الحالة لا يخلو: إما أن يكون من سماه البائع أهلاً لأداء الشهادة، أو فاسقًا ليس أهلاً لها، ويسميه المالكية «مسخوطًا» لأن الله تعالى سخط عليه لفسقه.

فإن كان أهلاً لأداء الشهادة وأثبت البائع رضا المشتري بالعيب بشهادته، حلف البائع معه وتم البيع، فلا يفيد المشتري، حينئذ دعوى عدم الرضا، وإن لم يكن أهلاً للشهادة، أو كان أهلاً لها ولكن البائع لم يثبت رضا المشتري بشهادته، حلف المشتري بأنه ما رضي ورد المبيع وإنما وجبت اليمين على المشتري في حال فسق الشاهد، لأن تصديقه للبائع يرجح دعواه في الجملة، فإن كذب الخبير البائع فلا يمين على المشتري، سواء كان الخبير عدلاً أو فاسقًا على الظاهر.

الأمر الثالث: أن يختلفا في قدم العيب وعدمه إذا كان العيب خفياً غير ظاهر، أو كان ظاهراً ولكن من شأنه أنه يخفى على غير التأمل، فيدعي المشتري أنه قديم موجود في المبيع قبل العقد، ويدعي البائع أنه حدث وهو عند المشتري ويشمل هذا خمس صور:

الصورة الأولى: أن لا يكون لأحد المتبايعين بينة تشهد بدعواه، وفي هذه الصورة يكون القول للبائع بلا بين، فيتم البيع ما لم يكن في المبيع عيب قديم آخر ثابت مع العيب المشكوك فيه، فإنه في هذه الحالة يكون القول للمشتري بأن العيب المشكوك فيه ما حدث عنده وعليه اليمين.

الصورة الثانية: أن تقوم بينة من أهل الخبرة تشهد للبائع بأن العيب حادث عند المشتري قطعاً، وفي هذه الصورة يكون القول بلا بين.

الصورة الثالثة: أن تقوم البينة المذكورة للبائع فتشهد بما يفيد الظن أو الشك في حدوث العيب عند المشتري، وفي هذه الصورة يكون القول للبائع بيمينه.

الصورة الرابعة: أن تقوم البينة للمشتري فتشهد بأن العيب قديم قطعاً، وفي هذه الصورة يكون القول للمشتري بلا بين فله رد المبيع.

الصورة الخامسة: أن تقوم البينة للمشتري فتشهد بما يفيد الظن أو الشك في قدم العيب، وفي هذه الصورة يكون القول للمشتري بيمينه فله الرد.

فإذا كان العيب ظاهراً يمكن معرفته بمجرد النظر فإنه لا يرجع فيه لبينة ولا غيرها، بل يحمل على أن المشتري علمه ورضي به، فلو شهدت البينة بقدمه قطعاً لا تنفعه حينئذ. الأمر الرابع: أن يختلفا في نفي العيب الخفي فيقول البائع: إنه غير موجود أصلاً، ويقول المشتري: إنه موجود، وفي هذه الحالة يكون القول للبائع بلا بين، لأن الأصل عدم العيب، فيعمل به ما لم توجد أمانة تضعف قول البائع، فإنه في هذه الحالة يكون القول قوله بيمين، مثال ذلك: أن يشتري حيواناً به عيب لا يعرف بالجلس حين البيع ثم ظهر للمشتري ذلك العيب بعد البيع أثناء الاستعمال فأنكر البائع وجود ذلك العيب، وقال المشتري: إنه موجود، فالقول للبائع بلا بين إلا إذا أودع الحيوان عند أمين يستعمله ليعرف إن كان هذا العيب موجوداً أو لا، فقال الأمين: إنه موجود، ففي هذه الحالة يكون القول للبائع ولكن عليه اليمين، لأن قول الأمين أضعف دعواه وهي إنكار العيب رأساً. ولا يشترط في شهود قدم العيب أو حدوثه الإسلام ولا العدالة، ويكفي في الشهادة بهما شاهد واحد لأنها خبر لا شهادة، إنما يشترط فيها عدم التجريح بالكذب.

الشافعية قالوا: إذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدثه فإن ذلك يشمل خمس صور: الصورة الأولى: أن يختلفا في عيب واحد يدل حاله على أنه يمكن حدوثه وقدمه، ولا قرينة ترجع صدق أحدهما على الآخر، بل يكون صدق كل واحد منهما محتملاً، فإذا ادعى البائع في هذه الحالة أن العيب حادث وهو عند المشتري فإنه يصدق بيمينه، لأن الأصل استمرار العقد لا فسخه، وإنما قالوا: إن عليه اليمين لاحتقال صدق المشتري.

الصورة الثانية: أن يبيع شيئاً بشرط البراءة عن العيوب كأن يقول: أبيعك هذا الحيوان مثلاً بشرط أنني لا أكون مسئولاً عن عيب فيه، وقد عرفت مما تقدم أن هذا الشرط لا يتناول سوى العيوب الباطنية التي تكون موجودة في الحيوان بالفعل وقت البيع، فلو كان سليماً من العيوب ثم حدث فيه عيب بعد العقد قبل أن

مبحث خيار الرؤية وبيع الغائب

قد علمت مما تقدم أنه يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع والتمن معلومين للبائع والمشتري، فلا يصح بيع المجهول جهالة تفضي إلى التنازع بين المتبايعين، وغرض الشريعة السمحة من ذلك حسن جميل، لأنها إنما تريد القضاء على تفشي الخصومات بين الناس، وقطع التنازع والشقاق من بينهم. فلهذا قضت بفساد عقود البيع التي من شأنها إثارة التنازع والخصومات، وهذا القدر متفق عليه بين أئمة المذاهب الأربعة كما تقدم في شرائط البيع، ولكنهم قد اختلفوا في بعض الصور التي لم يكن المبيع فيها واضحاً من جميع جهاته، والتي يكون فيها المبيع مجهولاً ولكن يمكن القضاء على التنازع بسبب آخر، ومن ذلك بيع الغائب المقترن بخيار الرؤية، فإن معظمهم على صحته على تفصيل موضح في أسفل الصحيفة .

يقبضه المشتري فإنه يرد به، ففي هذه الحالة لو ادعى المشتري أن العيب حدث بعد البيع وقبل القبض فإرد به المبيع وقال البائع: إنه عيب قديم قد شرطت البراءة منه فأنا غير مسئول عنه، فإن القول يكون للبائع يمينه. الصورة الثالثة: أن يختلفا في عيين فيقول المشتري: إنها قديمان، ويقول البائع: أن أحدهما قديم والآخر حادث، وفي هذه الحالة يكون القول للمشتري يمينه، فإن امتنع المشتري عن اليمين فلا يحلف البائع في هذه الحالة بأن ترد اليمين عليه لأنه لا فائدة في حلفه، فإن امتناع المشتري عن الحلف لا يثبت له حقاً قبل المشتري، وإنما يسقط حق المشتري في الرد القهري، ويكون الحكم كما تقدم فيما إذا حدث عيب جديد في المبيع وهو عند المشتري ثم تبين أن به عيباً قديماً فإنه في هذه الحالة لا يكون للمشتري الرد قهراً، ويكون في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يرضى البائع بأخذ المبيع بدون تعويض عن العيب الحادث، ثانيها: أن يرضى المشتري بإمساكه بدون تعويض عن العيب القديم، فإن اتفقا على ذلك فهو جائز، ثالثها: أن يختلفا فيطلب أحدهما فسخ العقد والآخر إجازته، وفي هذه الحالة ينفذ رأي من طلب الإجازة، ويكون على البائع دفع التعويض عن العيب القديم.

الصورة الرابعة: أن يدل حال العيب على أنه قديم كما إذا كان بالمبيع أثر شجة مندملة ولم يمض على المبيع سوى يوم واحد مثلاً، فإنه لا يتصور أن تكون قد وجدت الشجة واندملت عند المشتري، وفي هذه الحالة يكون القول للمشتري بلا يمين.

الصورة الخامسة: أن يدل حال العيب على أنه حادث كجرح جديد لم يجف، والبيع والقبض قد مضى عليه زمن طويل، وفي هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين.

مبحث خيار الرؤية وبيع الغائب

(١) الشافعية قالوا: لا يصح بيع الغائب عند رؤية العائدين أو أحدهما، سواء كان المبيع غائباً عن مجلس العقد رأساً، أو موجوداً به ولكنه مستتر لم يظهر لهما، ولا فرق في ذلك بين أن يوصف بصفة تبين جنسه كأن يقول: بعثك أردبا من القمح الهندي، أو القمح البلدي، أو لا، كأن يقول: بعثك أردبا من القمح، ولم يذكر أنه هندي أو بلدي، فإنه ما دام غائباً عن رؤيتهما فإن يبعه لا يصح على أي حال، وهذا القول هو الأظهر

عندهم، وهناك قول آخر خلاف الأظهر، وهو أنه يصح بيع الغائب إن علم جنسه بوصف يبينه كما في المثال الأول، والقول الثاني موافق لما ذهب إليه الأئمة الثلاثة من صحة بيع الغائب المعلوم جنسه بالوصف على أن يكون للمشتري الخيار في رده عند رؤيته كما استعرفه من التفصيل الآتي:

ورؤية المبيع عند الشافعية تكفي عن شمه وذوقه فيما يذاق ويشم، كالعسل والسمن والفاكهة ونحو ذلك، فإن بيعها يصح من غير ذوق وشم اكتفاء برؤيتها، فإذا ما وجد بها عيباً كان له الخيار في ردها، وكذلك يكتفي برؤية المبيع عن معرفة عدده أو وزنه أو كيله أو زرعه، فلو قال: بعثك هذه الصبيرة «الكومة» من القمح مثلاً وهو يجهل كيلها فإن بيعها يصح متى عاينها، لأنه يمكنه بمعاينتها أن يعرف قدرها بالحدس والتخمين وهذا كاف في صحة البيع، على أنه إذا كان يعتقد اعتقاداً جازماً بأنها موضوعة على أرض مستوية فظهر إنها موضوعة على أرض بعضها مرتفع وبعضها منخفض فاعتبر في ذلك في تقديرها فإن البيع يكون فاسداً، أما إن كان لا يعتقد ذلك ولكنه يظن فإن البيع يصح ويكون له الخيار في ردها. على أن بيع الصبيرة بدون كيل مكروه، لأن الحدس والتخمين فيها لا يكون صحيحاً غالباً، فقد يقدر إنها عشرة «كيلات» فيظهر إنها ستة لتراكم بعضها على بعض، أما المذروع والموزون والمعدود فإنه يصح شراؤه بالرؤية وإن لم يعرف عدده ووزنه بدون كراهة.

ولا يشترط في رؤية المبيع أن تكون حاصلة عند العقد، بل تكفي رؤيته قبل العقد بشرط أن يكون مما يبقى على حاله فلا يتغير عند العقد، وذلك كبيع الأرض والآنية والحديد والنحاس ونحو ذلك مما لا يتغير، فإذا رآه ثم اشتراه بعد زمن من غير أن يراه مرة أخرى فإنه يصح، أما إذا كان مما لا يبقى على حاله كالفاكهة والطعام الذي يسرع فساده، فإنه إذا رآه ثم أراد شراءه بعد مضي زمن يتغير فيه مثله غالباً فإنه لا يصح.

وكذلك لا يشترط رؤية جميع المبيع إن كانت رؤية بعضه تدل على الباقي، فإذا أراد أن يشتري عشرين أردبا من القمح من جرن واحد ورأى بعضها صح، لأن رؤية بعضها يدل على باقيها، وهذا معروف بالشراء على العينة إذ يقول المشتري للبائع: أرني عينة القمح الذي عندك أو الشعير أو الذرة، فيأتي له ببعض منها فيشتري على رؤيته ويسميه الفقهاء بالتموذج بتشديد النون وفتحها ويشترط في صحة البيع على العينة أن يكون البيع متساوي الأجزاء، وأن يقول البائع للمشتري: بعثك القمح الذي عندي مثلاً مع العينة، فلو أعطى له العينة من غير بيع وباعه ما عنده دونها لم يصح، لأن المشتري في هذه الحالة لم ير شيئاً من المبيع، وكذلك إذا باع العينة وحدها وباعه ما عنده وحده فإنه لا يصح، لأن المشتري في هذه الحالة يكون قد اشترى ما لم يره لا هو ولا بعضه، وإذا كان المبيع مغطى بقشرة تستر ما ينتفع به منه فإن له أحوالاً:

الحالة الأولى: أن تكون له قشرتان طبيعيتان: قشرة تلتصق جسمة الذي يؤكل أو ينتفع به وقشرة فوقها، وذلك كالبنديق واللوز والقصب، وفي هذه الحالة إن كانت القشرة التي من فوق تستر القشرة التي تليها كلها فإن المبيع حينئذ لا يكون مرثباً، أما إن كانت القشرة التي من فوق لا تستر القشرة التي تليها كلها كالقصب فإن قشرته العليا لا تستر كعوبه كلها فإنه يكون مرثباً، لأن رؤية البعض تدل على رؤية الباقي، ويكتفي برؤية القشرة التي تلتصق الجسم كلها أو بعضها بشرط أن تكون القشرة حافظة لبقائه بحيث لو نزع لم يمكن ادخاره، وإذا كان له قشرتان كذلك ولكن القشرة التي تلتصق الجسم لم تنعقد كالقول الأخضر فإنه يكتفي برؤية القشرة العليا في هذه الحالة، لأن القشرة التي لم تنعقد تؤكل مع الجسم فكان له قشرة واحدة.

الحالة الثانية: أن يكون له قشرة طبيعية ولكن لا يتوقف عليها صيانتها وبقاؤه كالدر في صدفه، فإن ادخاره وحفظه لا يتوقف على وجوده في الصدف، ومثله المسك في فأرته فإنه لا يتوقف بقاءه على وجوده فيها، فإن مثل ذلك لا يصح بيعه إلا إذا أخرج من قشره، ولا يرد على هذا القطن في قشره، فإن قشره حافظ له من الفساد ومع ذلك لا يصح بيعه قبل تفتحه، فإن عدم تفتحه أتى من كونه لم يبد صلاحه.

الحالة الثالثة: أن يكون له قشرة صناعية وتحت هذه صورتان: الصورة الأولى: أن يكون ما في داخل القشرة مقصود لذاته كالقطن في اللحاف والمرتبة، فإنه قد يقصد شراؤه بدون قشرته، وحكم هذه الصورة: أنه لا بد من رؤيته كله أو بعضه على الراجح.

الصورة الثانية: أن لا يكون ما في داخل القشرة مقصودًا كالجبة المبطنه بالقطن ونحوه، وفي هذه الصورة لا يلزم رؤية حشوها لأنه ليس مقصودًا بالشراء، ويجوز شراء الفقاع بدون رؤيته وهو شراب يؤخذ من الزبيب ويوضع في كيزان «علب» تسامحًا، لأن وجوده في العلب مسدودًا عليه لمصلحته ومثله «المربة» ونحوها.

وإذ قد علمت أن رؤية بعض المبيع الدالة على الباقي كافية، فإنك تعلم أن ذلك يختلف باختلاف أحوال المبيع، فإذا اشترى دارًا فإنه لا يكفي أن يرى ظاهرها أو صحنها، لأن رؤية ذلك لا يدل على باقيةا، فلا بد له أن يرى جميع مرافقها من حجر ودورة مياه وسقوف وسطوح وجدران إلخ...، وإذا اشترى بستانًا فإنه لا يكفي في رؤيته معرفة حدوده ومساحته، بل لا بد من أن يرى أشجاره وجدرانه ومجاري المياه التي يسقى منها، وإذا اشترى دابة لا يكفي رؤية بعضها بل لا بد من رؤيتها كلها، نعم لا يشترط أن يرى أسنانها ولسانها، وإذا اشترى ثوبًا فإنه لا يكون مرئيًا له إلا إذا نشره حتى ينظر إلى جميع ما فيه، وإذا كان منقوشًا فإنه لا يكون مرئيًا إلا إذا قلبه، وهكذا في كل شيء مختلف الأجزاء، فإنه رؤية بعضه لا تدل على رؤية الباقي، فإذا بيع في هذه الحالة لا يصح لعدم رؤيته.

الحنفية قالوا: لا يصح بيع الغائب الذي لم يره العاقدان، سواء كان موجودًا بمجلس العقد أو لا، وإنما يصح بشرطين: الأول: أن يكون المبيع مملوكًا للبائع. الثاني: أن يبينه بما يرفع الجهالة الفاحشة عنه، فإن كان حاضرًا بالمجلس ولكنه مستتر عن نظر المشتري فينبغي بيانه بالإشارة إليه كأن يقول له: بعثك الحيوان الموجود في كمي. أو بعثك ما في هذا الصندوق، وإن كان غائبًا عن المجلس فينبغي أن يبينه إما بالإشارة إلى مكانه، أو بوصفه، أو بإضافته، أو بذكر حدوده، مثال الأول أن يقول: بعثك الحيوان الموجود في الدار الفلاني وليس في الدار سوى هذا الحيوان والدار معروفة للمشتري. ومثال الثاني: بعثك أردبا من القمح الهندي أو المصري بكذا، وهذا يجب فيه ذكر القدر كالأردب والكيله، ومثله كل مكيل أو موزون أو معدود أو منزوع فإنه يبغي أن يبين قدره. ويصفه بوصف يبين جنسه. ومثال الثالث: أن يضيفه إلى نفسه كأن يقول: بعثك جملي وليس له جمل سواه. ومثال الرابع أن يقول: بعثك الأرض المحدودة بحدود كذا.

فيصح بيع الغائب المملوك إذا بين ما يرفع الجهالة الفاحشة كما ذكرنا، ولا تضر جهالته اليسيرة لأنها ترتفع بخيار الرؤية، لأنه إذا اشتراه على هذه الصفة كان له الخيار في إمضاء العقد ورده عند رؤيته، بدون أن يشترط ذلك، لأن خيار الرؤية يثبت بغير شرط. أما إذا باع شيئًا ولم يصفه ولم يكن مرئيًا للمشتري كأن كان حاضرًا في المجلس ولكنه مستتر كالحنطة الموجودة في الكيس «الزكيبة» ولم يشر البائع إليها فإنه يكون فاسدًا على الصحيح، وصحح بعضهم جوازه ولكن المعتمد الأول.

وإذا ورث شخص عيّنًا فباعها قبل رؤيتها فإنه لا خيار له، لأن البائع لا خيار له في بيع ما لم يره بالإجماع

السكوتي. لأنه وقع الحكم به في محضر من الصحابة، ولم يرو عن واحد منهم خلافه. ويثبت خيار الرؤية في أربعة مواضع: الأول: الأعيان اللازم تعيينها بحيث لا تكون دينًا في الذمة كما إذا اشترى مقدارًا معينًا من الحنطة غائبًا عنه على أن يستلمه. أما إذا اشتراه على أن يكون دينًا في ذمة البائع فإنه لا يثبت فيه خيار الرؤية، لأنه يكون مسلمًا، وليس في المسلم فيه خيار رؤية نعم إذا كان رأس مال المسلم «الثلث» عينيًا فإنه يثبت فيه خيار الرؤية للمسلم إليه «البائع» أما الأثمان الخالصة «الدراهم والدنانير» فإنه لا يثبت فيها خيار الرؤية، وإذا كان المبيع إناء من أحد النقدين فإنه يثبت فيه خيار الرؤية.

الثاني: الإجارة: فإذا استأجر أرضًا محدودة لم يرها كان له الخيار في ردها عند رؤيتها. الثالث: القسمة: فإذا كان شريكًا لآخر في عين فاقسمها معه ولم يرها كان له خيار الرد عند رؤيتها، ولكن لا يثبت خيار الرؤية في قسمة ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات، فلو اقتسما حنطة موصوفة بدون رؤية في ما عدا ذلك من الأجناس المختلفة والأشياء التي من نوع واحد غير مثلي كالثياب المتحد نوعها، والبقر فقط، والغنم. الرابع: الصلح عن دعوى المال على شيء معين، فإذا ادعى شخص أن له عند آخر مالاً فاصطلح معه على أن يعطيه عينيًا لم يرها كان له الخيار في ردها عند رؤيتها.

ويسقط خيار الرؤية بأمر: أولاً: أن يحدث عيب في المبيع وهو في يد المشتري فإنه لا يكون حينئذ الحق في رده بخيار الرؤية. ثانياً: أن يتعذر رده بأحداث تغيير فيه (المبيع) كما إذا مزق ثوبًا ليخطئه، ثالثاً: أن يتصرف فيه تصرفاً غير قابل للفسخ كالإعناق. رابعاً: أن يتصرف فيه تصرفاً يوجب حقاً للغير كأن يرهنه، فإذا اشترى شيئاً لم يره ثم رهنه سقط حقه في الخيار، سواء كان ذلك التصرف قبل رؤية المبيع أو بعده، وكذلك إذا باعه يبعاً باتاً بدون أن يشترط لنفسه (البائع) الخيار أو أجره كذلك، فإن ذلك يسقط حقه في الرد قبل رؤية المبيع أو بعدها خامساً: أن يتصرف فيه تصرفاً لا يوجب حقاً للغير، ولكن بشرط أن يكون ذلك التصرف بعد رؤية المبيع لا قبلها، مثال ذلك: أن يشترط سلعة لم يرها ثم يبيعها على أن يكون له (البائع) الخيار فإن كان ذلك بعد رؤيتها سقط حقه في خيار الرؤية، وإن كان قبل رؤيتها لم يسقط حقه ومثل ذلك ما إذا عرض تلك السلعة على البيع، أو وهبها لأحد ولم يسلمها له، فإن كان ذلك قبل رؤيتها فإن حقه في الرد بخيار الرؤية لا يسقط، أما إذا كان بعد رؤيته فإنه يسقط بذلك إذا اشترى أرضاً لم يرها وكان بجوارها أرض للغير فأخذها بالشفعة. فإن خياره يسقط بذلك بعد الرؤية لا قبلها، سادساً: أن يقبض المبيع بعد رؤيته. سابعاً: أن يدفع الثمن بعد رؤيته أيضاً، ثامناً: أن يرسل رسوله ليحمله إلى داره فإن خياره يبطل ما دام في داره، فإذا أعاده إلى دار المشتري عاد حقه في الخيار. تاسعاً: إذا اشترى أرضاً لم يرها ثم أعارها لآخر فزرعها المستعير، أو اشترى أثواباً فليس واحداً منها فإن خياره يبطل في الجميع. وبالجملة فكل ما يبطل خيار الشرط يبطل خيار الرؤية إلا الأشياء التي لا تبطل خيار الرؤية قبل رؤية المبيع بالخيار، وعرض المبيع على البيع، والهبة بلا تسليم، فإنها تبطل شرط الخيار ولا تبطل خيار الرؤية.

هذا ولا يتأقت خيار الرؤية بوقت، فإذا رآه ثم مضت مدة بعد رؤيته يتمكن فيها من فسخ العقد ولم يفسخه فإن خياره لا يسقط على الأصح.

وينفسخ البيع بخيار الرؤية يقول المشتري: ردت، ولكن يشترط لصحة الرد أن يعلم البائع بذلك، سواء رضي أو لم يرض. ولا يتوقف الرد على القضاء، ولا يمنع الخيار الملك للمشتري، فإذا تصرف فيه على الوجه

المتقدم جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن. وكذا إذا هلك في يده أو تعذر عليه رده كما تقدم. ورؤية البعض الدالة على الباقي كافية: فإذا رأى بعض المبيع قبل العقد فحصل له بتلك الرؤية العلم بباقي المبيع لا يكون له حق خيار الرؤية، لأنه يكون قد اشترى ما قد رآه في هذه الحالة. وإنما تكفي رؤية البعض إذا كان المبيع متساوي الأجزاء كأن كان مكيفاً أو موزوناً. فإذا رأى المشتري نموذج القمح «عنتته» أو الزبيب أو التمر أو البندق أو الزبد أو اللبن ونحو ذلك واشترى على تلك العينة لم يكن له خيار الرؤية، إلا إذا كان الباقي أردأ من العينة، فإنه في هذه الحالة إن كانت الرذاعة قد وصلت إلى حد العيب كان له الرد بخيار الرؤية معاً. وإن كانت لا تصل إلى ذلك بأن كان الباقي أقل جودة من العينة فقط كان له حق الرد بخيار الرؤية، ومن هذا تعلم أنه تكفي رؤية وجه الصبرة «الكومة» من القمح والشعير واللبن والتمر والعدس وكل مكيل متساوي الأجزاء. أما إذا كانت أجزاؤه مختلفة «كالخلطة» وهي خليط من اللوز والجوز والبندق والخروب ونحو ذلك فإن رؤية ظاهرها لا تكفي.

ويكفي جس الشاه التي تشتري لأكلها لحمًا، فلو جسها أعمى كفى ذلك عن رؤيتها. أما الشاه التي تشتري للقنية «لنسل لا للتجارة» فإن رؤيتها تكون بالنظر إلى جسدها ورؤية البقرة الحلوب تكون بالنظر إلى ضرعها.

أما الدور فإنه لا بد من رؤية داخلها ورؤية حجرها ومراقفها إذا كانت مشتملة على ذلك، لأن رؤية خارجها لا يدل على رؤية باقيها.

لا تكفي رؤية الدهن ونحوه من خارج الزجاج، كما لا تكفي رؤية المبيع في المرآة لأنه لم ير عينه: وإذا رأى سمكًا في ماء يمكن تناوله بدون اصطياده فليل: تكفي هذه الرؤية، وقيل: لا تكفي وإن اختلف البائع والمشتري في صفة المبيع بأن قال المشتري: لم أجد المبيع على الصفة التي رأيت بها العينة، وقال البائع: هو على تلك الصفة فلا يخلو إما أن تكون العينة موجودة أو تكون قد ضاعت فإن كانت موجودة فإنها تعرض على أهل الخبرة فيتضح الحال. أما إن كانت قد ضاعت فإن كان المبيع حاضرًا ولكنه مستور في كيس «زكية». كان القول للبائع والبينة للمشتري، لأنهما في هذه الحالة يكونان متفقين على أن عين المبيع هي الحاضرة المستتر، ومختلفين على الصفة، فالمشتري لم ينكر العين حتى يكون له القول، بخلاف ما إذا كان المبيع غالبًا فإن المشتري ينكر كون هذا هو المبيع فيكون القول له.

المالكية قالوا: إذا باع سلعة غائبة لم يرها المشتري فإن ذلك له حالتان: الحالة الأولى: أن تكون غائبة عن رؤية المشتري ولكنها حاضرة في مجلس العقد، كالخطة في الكيس، والسكر في الصندوق، وفي هذه الحالة لا يصح البيع إلا برؤية السلعة ما لم يكن في فتحها ضرر وفساد، الحالة الثانية: أن تكون غائبة عن مجلس العقد، سواء كانت خارج البلد، أو كانت بالبلد، وسواء أمكن حضورها بسهولة أو لا، وفي هذه الحالة يصح بيعها بدون رؤية، وعلى كلتا الحالتين فإنه يصح البيع بدون رؤية إلا إذا تحقق واحد من أمرين: أحدهما: وصف السلعة بما يعين نوعها أو جنسها، ثانيهما: أن يشترط الخيار برؤية المبيع، فإن باع سلعة بيعًا باتًا بدون أن يراها المشتري وبدون أن توصف له من غير البائع، «أو من البائع على المعتمد» فإن البيع يقع فاسدًا، وأما إذا وصف له فإنه يقع صحيحًا، ولا يكون له الخيار عند رؤيتها إلا إذا كانت معينة، أو كانت على غير الصفة التي اشتراها عليها كما يأتي بعد هذا. أما إذا باع سلعة بشرط أن يكون للمشتري الخيار ولم يصفها صح البيع

وكان للمشتري الخيار عند رؤيتها.

ويعتبر المبيع مرتباً برؤية بعضه إن كان مثلثاً أو مكياً كالقمح. أو موزوناً كالقطن، أو معدوداً كالبيض، أما غير المثلي وهو الذي يقوم بلا كيل أو وزن أو عد فإن رؤية بعضه لا تكفي على ظاهر المذهب، فإذا باع قمحاً رأى المشتري بعضه «عينته» فإن البيع يصح، ومثل رؤية العينة سماع ما كتب من وصفها في البرنامج «دفتر التاجر».

وإذا كان للمبيع قشرة كالرمان والجوز واللوز والبيض والبطيخ، فإنه يكفي برؤية بعضه أيضاً وإن لم يكسره ويعرف ما في داخله، فإذا وجد الباقي مخالفاً لما رآه مخالفة يسيرة فلا كلام له، وإن وجدته مخالفاً مخالفة شديدة كان له الخيار في إمساكه ورده، وإذا كان بالبعض الذي رآه عيباً علمه ولكنه تسامح فيه، فإن كان ذلك العيب مما يغلب وجوده في جميع المبيع كالسوس فإنه لا كلام للمشتري لأنه علمه ورضي به وإن كان مما يوجد في البعض الذي رآه ويظن أن الباقي سليم كأعلى الكيس الذي أصابه بلل فغيره فإن له رده إذا رآه كله متغيراً، وإذا رأى المبيع قبل العقد بزمن لا يتغير فيه عادة فإنه يصح شراؤه بلا شرط، أما إذا رآه قبل ذلك بزمن يتغير فيه عادة فإنه لا يصح البيع بدون شرط الخيار عند رؤيته.

وإن اختلف البائع والمشتري في ذلك فقال المشتري: أن صفته التي اشتريته عليها تغيرت، وقال البائع: لم تتغير، فإنه يسأل في ذلك أهل الخبرة، هل المدة التي بين رؤيته قبل البيع ورؤيته بعده يتغير فيها المبيع عادة أو لا؟ فإن جزم بأنه يتغير كان القول للمشتري، وإن جزم بأنه لا يتغير كان القول للبائع، ولا يمين على واحد منهما، ومثل ذلك ما إذا رجح التغيير أو عدمه فإنه يكون القول للمشتري إذا قال أهل الخبرة: إنه يظن أنه يتغير، ويكون القول للبائع إذا قال أهل الخبرة: إنه يظن أنه لا يتغير، ولكن يحلف من رجح له في هذه الحالة. أما إذا شك أهل الخبرة فلم يجزم بشيء ولم يرجح شيئاً كان على البائع أن يحلف بأن المبيع باق على الصفة التي رآه بها المشتري ويتم البيع.

وإن اختلفا فيما اشتراه على وصفه بالبرنامج «الدفتر» فقال المشتري: إنه وجدته هلى غير المكتوب في الدفتر، وقال البائع: أن المبيع موافق لما كتبه في الدفتر وإن المشتري جاءه بغير المبيع. كان القول للبائع يمينه، فيحلف بأن الذي باعه موافق للمكتوب، فإن حلف فلا شيء وإن نكل حلف المشتري أنه لم يغير ما وجدته، فإن حلف فله رده على البائع، وإن أبقى لزمه ما أتى به، ولا شيء له على البائع وهل يصح للبائع أن يبيع الغائب مع اشتراط تعجيل دفع الثمن أو لا؟ وأيضاً هل يصح للمشتري أن يتطوع بدفع الثمن معجلاً من غير شرط أو لا؟ والجواب أن في ذلك أحوالاً. أحدها: أن يكون المبيع الغائب عقاراً والبيع باق لا خيار فيه، وفي هذه الحالة يجوز للبائع أن يشترط تعجيل دفع الثمن بشرط أن يكون المشتري قد اشتري ذلك المبيع على وصف غير البائع، أما إذا اشتراه على وصف البائع فإنه لا يصح اشتراط تعجيل الثمن، ولكن يصح للمشتري أن يتطوع بدفع الثمن، الحالة الثانية: أن يكون المبيع عقاراً ولكنه اشتراه بشرط الخيار أو الاختيار، وفي هذه الحالة لا يصح اشتراط تعجيل دفع الثمن ولا التطوع بدفعه.

الحالة الثالثة: أن يكون المبيع الغائب غير عقار، وفي هذه الحالة يصح اشتراط تعجيل دفع الثمن بأربعة شروط: أحدها: أن يكون البيع باتاً لا خيار فيه، ثانيها: أن يكون قد اشتراه بناء على رؤية سابقة على العقد أو وصف غير البائع، ثالثها: أن لا يكون المبيع بعيداً عن محل العقد مسافة تزيد على يومين.

الحنابلة قالوا: يصح بيع الغائب بشرطين: الأول: أن يكون المبيع من الأشياء التي يصح فيها السلم، وهي الأشياء التي يمكن تعيينها بالوصف كالمكيات والموزونات فإنه يمكن ضبطها بالكيل والوزن، فيصح في الحنطة المتساوية والأرض، بخلاف المعدود المختلفة أفراده كالرمان والتفاح فإن بعضه كبير وبعضه صغير، وكالجواهر المختلفة وغير ذلك مما سيأتي في السلم.

الثاني: أن يصفه بالصفات التي تضبطه، وهي الأوصاف التي يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف في الثمن غالباً وهي التي تكفي في السلم، فإذا باع سلعة غائبة فإنه يجب أن يذكر جنسها كأن يقول مثلاً: أبيعك تمرًا ثم يذكر نوعها فيقول: تمر أسيوطي، أو زغلولي، أو واحي، ثم يذكر قدر حبه فيقول: صغير، أو كبير، ثم يذكر لونه فيقول: أحمر أو أصفر وهكذا كل مبيع غائب كما سيأتي في السلم، فإذا اشترى شخص شيئاً لم يره ولم يوصف له أصلاً، أو وصف له وصفاً ناقصاً لا يضبطه فإن العقد لا يصح، ومثل المشتري في ذلك البائع، فإذا ورث شخص شيئاً في بلد بعيدة عنه ولم يوصف بوصف يضبطه فإنه لا يصح بيعه.

ثم إن المبيع بالصفة ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون عيناً معينة بإضافة أو إشارة أو نحوهما، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المبيع غائباً عن مجلس العقد كأن يقول: بعثك جملي «الغائب»، أو يكون حاضراً فيه ولكنه مغطى كالقمح في الكيس، والتين في الكيس أيضاً، والسكر في الصندوق ونحو ذلك، ويتعلق بهذا القسم أحكام. أولاً: أن للمشتري الحق في رده إذا وجد فيه عيناً، أو وجده غير مطابق للصفة التي اشتراه عليها وينفسخ العقد بذلك، ثانياً: إذا تلف المبيع قبل أن يقبضه المشتري فسخ العقد وضاع المبيع على البائع، وليس للمشتري الحق في طلب بدله، لأن الحق وقع على عين المبيع، فمتى تلف فسخ العقد كبيع الحاضر، فإذا شرط البائع على نفسه ذلك بأن قال: أبيعك هذه السلعة الغائبة الموصوفة بكذا بشرط أنها إن لم تكن على هذه الصفة أعطيتك سلعة بدلها موصوفة بتلك الصفة بطل العقد، ثالثاً: يجوز للمتعاقدين أن يتفرقا قبل قبض المبيع وقبل قبض الثمن متى تم الإيجاب والقبول كبيع الحاضر بالمجلس بدون فرق.

القسم الثاني: بيع موصوف غير معين بإضافة أو إشارة ونحوهما بشرط أن يذكر جميع صفاته التي تضبطه كما في السلم، وذلك كأن يقول: بعثك جملاً أبيض سميتاً قادراً على حمل كذا إلى آخر صفاته، وهذا النوع في حكم السلم وليس سلماً حقيقياً لأنه غير مؤجل ويتعلق به أحكامان.

أحدهما: أن للمشتري أن يرده إذا وجده على غير الصفة التي ذكرت له ولا يفسخ العقد بذلك فللبائع أن يعطيه جملاً بدله متصفاً بتلك الصفة، لأن العقد لم يقع على عينه بل على عين موصوفة بتلك الصفة، ثانيهما: لا يجوز للمتعاقدين أن يتفرقا من المجلس قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد لأنه في معنى السلم، وكذلك لا يصح أن يكون البيع في هذا القسم بلفظ سلم أو سلف، لأنه يكون حيثئذ سلماً وهو لا يصح إلا إذا كان المبيع مؤجلاً غير حال ومن هذا النوع ما يقع كثيراً بين التجار في البلدان المختلفة فإنهم يشترون الأشياء غير المعينة الموصوفة بالصفات التي تضبطها وقد عرفت أنه جائز.

أما النموذج «العين» بفتح العين وتشديد الياء كأن يريد قدحاً من القمح فيشتري أردبا على أنه من جنسه فإنه باطل، لأنه لم ير المبيع في هذه الحالة، بخلاف رؤية البعض الدالة على الباقي كما إذا رأى ظاهر ثوب غير منقوش فإن رؤية ظاهره تدل على باقيه، أما إذا كان منقوشاً نقوشاً مختلفة رؤية بعضها لا يدل على رؤية

مبحث البيع الفاسد وما يتعلق به

الفاسد^(١) والباطل بمعنى واحد في عقود البيع، بفكك فاسد باطل وبالعكس، وهو ما اختل

الباقي فإنها لا تكفي، وكذلك إذا رأى ظاهر صبرة «كومة» من القمح مثلاً فإنه يكفي في رؤية الجميع لأن أجزاءها متساوية فتدل رؤية بعضها على الباقي، أما إذا رأى ظاهر كومة مركبة من أجزاء مختلفة «كالخلطة» البندق واللوز والبالح والجوز والخروب فإن رؤية ظاهرها لا يكفي، بل لا بد من أن يقلبها حتى يصح بيعها. ويصح البيع بالرؤية السابقة على العقد بزمن كما إذا رأى شيئاً ثم اشتراه بعد رؤيته، ويشتمل هذا على ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون المبيع مما لا يطرأ عليه التغيير في المدة التي رآه فيها قبل العقد يقيناً. الصورة الثانية: أن يكون مما لا يطرأ عليه التغيير في تلك المدة ظاهراً، وتقدر المدة بالنسبة إلى كل شيء بحسب حاله، فالفاكهة تتغير في مدة قريبة، والحيوان يتغير إذا مضى عليه زمن كثير، والعقار يتغير إذا مضى عليه زمن أكثر.

وحكم هذا: أن البيع يقع صحيحاً في الصورتين، سواء كان المبيع في مكان قريب أو بعيد ولو كان البائع غير قادر على تسليمه في الحال، ولكن يشترط أن يقدر على استحضاره، ثم إن وجده المشتري لم يتغير عن حاله فلا خيار، وإن وجده متغيراً فله فسخ البيع على التراخي كخيار العيب، ما لم يحصل منه ما يدل على الرضا مما تقدم في مبحث خيار الشرط.

الصورة الثالثة أن يكون المبيع مما يطرأ عليه التغيير في المدة التي رآه فيها قبل العقد يقيناً أو ظناً أو شكاً فإن العقد لا يصح، لأن المشتري يعلم به في هذه الحالة.

وإذا اختلف المتعاقدان في الصفة فقال المشتري: بعث لي الثوب على أنه مصري وقال البائع بل على أنه شامي، أو قال المشتري: أن المبيع الذي رأيته قبل العقد تغيرت صفته، وقال البائع: بل هو باق على حاله، فإن القول في الحالتين يكون للمشتري يمينه.

مبحث البيع الفاسد وما يتعلق به

(١) الحنفية قالوا: إن الباطل والفاسد في البيع مختلفان، فلكل واحد منهما معنى يفاير معنى الآخر، فالباطل هو ما اختل ركنه أو محله، وركن العقد هو بالإيجاب والقبول كما تقدم، فإذا اختل ذلك الركن كأن صدر من مجنون أو صبي لا يعقل، كان البيع باطلاً غير منعقد، وكذلك إذا اختل المحل وهو المبيع كأن كان ميتة أو دماً أو خنزيراً فإن البيع يكون باطلاً، وأما الفاسد فهو ما اختل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل في الثمن بأن كان خمراً، فإذا اشترى سلعة يصح بيعها وجعل ثمنها خمراً انعقد البيع فاسداً ينفذ بقبض المبيع ولكن على المشتري أن يدفع قيمته غير الخمر، لأن الخمر لا يصلح ثمناً كما تقدم، وكذلك إذا وقع الخلل فيه من جهة كونه غير مقدور التسليم، كما إذا باع شيئاً مغصوباً منه ولا يقدر على تسليمه، أو وقع الخلل فيه من جهة اشتراط شرط لا يقتضيه العقد كما سيأتي، فإن البيع في هذه الأحوال يكون فاسداً لا باطلاً، ويعبرون عن الباطل بما لم يكن مشروعاً بأصله ووصفه، ويريدون بأصله ركنه ومحله كما عرفت، ومعنى كون الركن مشروعاً، أن لا يعرض له خلل، ومعنى كون المحل مشروعاً: أن يكون مالاً متقوماً، وقد تقدم تعريف المال المتقوم في تعريف البيع، ويريدون بوصفه ما كان خارجاً عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد،

فيه شيء من الشروط والأركان التي سبق ذكرها ، والبيوع الفاسدة كلها محرمة فيجب على الناس اجتنابها. وهي كثيرة:

منها ^(١): بيع الجنين وهو في بطن أمه ، كما إذا كانت عنده ناقة حامل فباع جنينها قبل أن تلده فإن ذلك بيع فاسد لا يحل، ويسمى ذلك بيع الملاقيح جمع ملفوحة: وهي ما في البطون من الأجنة

ومنها: نتاج النتاج كما إذا كانت عنده نعجة حامل فباع ما يتناسل من حملها، ويسمى هذا حبل الحبلية، وهو أظهر فسادًا من الأول.

ومنها بيع ما في أصلاب ذكور الحيوانات من المنى، ويسمى بيع المضامين: أي ما تضمنته أصلاب الحيوانات من المنى، فمن كان عنده جمل أو حمازًا أو ثور ونحوها وطلبه منه أحد ليستولد به أنثى من جنسه، فإنه لا يحل له أن يبيعه ماء ذلك الفحل؛ لأن ماء الفحل ليس مالاً متقومًا حتى يباع فضلًا عن كونه غير مقدور على تسليمه، لأنه قد يمتنع عن أن يطرق الأنثى فلا يستطيع أحد إجباره. وكما لا يصح بيع منى الفحل، فكذلك لا تصح ^(٢) إجارته لمن يطلبه ليطرق الأنثى، وينبغي له يملكه أن يعيره خصوصًا إذا توقف عليه التناسل في جهته، فإذا أبيع أن يعيره فإنه يصح أن يستأجره منه مدة لعمل مطلق بحيث لا يذكر إنزائه على الأنثى ولا غيره، وله بعد ذلك أن يستعمله في هذا الغرض.

وكالثمنية فهي صفة تابعة له وإن كان البيع يتوقف على الثمن أيضًا ولكن الأصل فيه المبيع، ولذا يفسخ البيع بهلاك المبيع دون هلاك الثمن لأن الثمن ليس مقصودًا وإنما هو وسيلة للانتفاع بالأعيان، فاعتبر من هذه الناحية وصفًا خارجًا عن البيع، وحكم البيع الفاسد: أنه يفيد الملك بالقبض، بخلاف البيع الباطل فإنه لا يفيد الملك أصلًا وسيأتي.

وأما البيع الموقوف وهو بيع ما تعلق به حق للغير فإنه من أقسام الصحيح، لأنه ينعقد بدون أن يتوقف على القبض.

(١) الحنفية قالوا: بيع الملاقيح، وبيع حبل الحبلية، وبيع المضامين باطل لا فاسد للعلة المذكورة، فالخلل في المبيع يوجب بطلان العقد كما عرفت.

(٢) المالكية قالوا: يصح استئجار الفحل ليطرق الأنثى من جنسه لتحمل زمانًا معينًا، كيوم أو يومين، أو ليطرقها مرة أو مرتين، أو مرات متعددة، فإن حملت ويعرف حملها باعراضها عن قبول الفحل كان لصاحبه الحق في أجره المدة التي قضاها عنده، أو المرات التي طرق بها الأنثى فيحاسب بنسبة ذلك من أصل الأجرة، أما تأجيله بدون تعيين زمان أو مرات حتى تحمل الأنثى فإنها إجارة فاسدة للجهالة ذلك، وربما لا تحمل الأنثى مطلقًا فيقع النزاع بينهما، ومن ذلك ما إذا باع شخص لآخر سلعة بشرط أن ينفق عليه مدة حياته كأن قال له: بعثك داري بشرط أن تنفق علي نفقة المثل ما دمت حيًا، فإن البيع يفسد في هذه الحالة للجهالة مدة الحياة، نعم إذا عيّن مدة معلومة كأن قال له: بعثك داري على أن تنفق علي عشر سنين مثلاً فإنه يصح، وإذا مات البائع أثناء المدة انتقل حقه لورثته أو لبيت المال، أما إذا قال له: وهبتك داري لتنفق علي مدة الحياة، أو مدة معينة فإنه لا يصح.

مبحث البيع بشرط

ومن البيوع الفاسدة البيع بشرط فاسد لا يقتضيه العقد، وفي بيانه تفصيل في المذاهب (١).

مبحث البيع بشرط

(١) الحنفية قالوا: إما يفسد البيع بالشرط إذا كان الشرط مقارناً للعقد كما إذا قال له: بعتك هذه الدار بشرط أن تقرضني مائة جنيه فهذا الشرط فاسد يفسد العقد، بحيث إذا قبض المشتري الدار ينفذ العقد ويلزم بقيمة المبيع كما هو حكم البيع الفاسد في كل أمثله، فإذا تم البيع ولم يكن الشرط مقارناً له، بل جاء بعده فلا يلتحق به على الأصح، وضابط الشرط الفاسد ما اجتمع فيه أمور:

أحدها: أن يكون الشرط لا يقتضيه العقد، ومعنى كون العقد لا يقتضيه أنه لا يفهم من صيغته بدون ذكره، فمثال ما يقتضيه العقد: تسليم المبيع على البائع، وتسليم الثمن على المشتري فإن العقد يقتضي ذلك بصيغته، فإذا شرط في العقد تسليم المبيع أو تسليم الثمن كان شرطاً يقتضيه العقد، ومثال ما لا يقتضيه العقد ما إذا باع بشرط قرضه كما مثل أولاً فإن القرض لا يفهم من صيغة العقد بدون ذكره.

ثانياً: أن يكون الشرط غير ملائم للعقد، فإن كان ملائماً للعقد وإن لم يكن مقتضاه فإن البيع يكون صحيحاً، ومعنى كونه يلائم العقد، أنه يؤكد ما يوجب العقد، ومثاله أن يبيع شيئاً بشرط أن يحضر له المشتري كفيلاً بالثمن، فإن الكفيل يؤكد ما يوجب العقد من دفع الثمن، ويشترط في الكفيل أن يكون معلوماً بالإشارة أو التسمية، وأن يقبل الكفالة في مجلس العقد، سواء كان حاضراً أو كان غائباً عن مجلس العقد ثم حضر قبل أن يتفرق العاقدان، فإذا لم يكن الكفيل معيّنًا ولا مسمى فالعقد فاسد، وإذا كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة حتى افترقا، أو اشتغلا بعمل آخر كان العقد فاسداً ولو قبل بعد ذلك، ومثل ما إذا باع شيئاً بشرط أن يرهن المشتري عنده بالثمن رهناً فإن ذلك الشرط يؤكد معنى البيع، ويشترط في الرهن أن يكون معلوماً بالإشارة أو التسمية، فإن لم يكن الرهن معلوماً ولكن سماه المشتري فقط، فإن كان عرضاً لم يجز، أما إن كان مكيلاً أو موزوناً موصوفاً فالبيع جائز، وإن لم يكن الرهن معيّنًا ولا مسمى كأن شرط البائع أن يرهنه المشتري رهناً بدون أن يسمي شيئاً فإن البيع يكون فاسداً إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري إليه قبل أن يتفرقا، أو دفع المشتري الثمن معجلاً فإن البيع يجوز في الحالتين.

ثالثاً: أن يكون الشرط قد ورد الشرع بجوازه وإن كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه كشرط الخيار والأجل، ومثل ورود الشرع في ذلك الشرط المتعارف، وذلك كما إذا اشترى «جزمة» بشرط أن يخييط البائع أزرارها، فإن الشرط في ذلك متعارف فيصح البيع، وكذا إذا اشترى حذاءً جديداً «جزمة أو مداشا» بشرط أن يخييط البائع له المداس القديم، أو اشترى قبقاباً بشرط أن يسمره البائع أو يسمر له قبقابه القديم، فإن هذا البيع صحيح لأن العرف جرى على هذا.

رابعاً: أن يكون لأحد المتعاقدين فيه منفعة، فإن لم يكن فيه لأحد المتعاقدين منفعة فإنه لا يفسد العقد ولو كان لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف.

ويتضح من هذا أن الشرط الفاسد: هو ما كان شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف، وكان لأحد المتعاقدين فيه منفعة.

وقد علمت مما تقدم أن حكم البيع الفاسد: هو ثبوت الملك بعد قبضه، فإذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع

سواء كان الإذن صريحاً كأن قال له: خذ السلعة التي اشتريتها، أو كان ضمناً بأن قبضه في مجلس العقد بحضرة البائع ولم ينهه البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط، ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور:

الأول: بيع الهازل فإن المبيع لا يملك بقبضه.

الثاني: أن يشتري الأب من مال طفله سلعة لنفسه، فإن البيع يقع فاسداً، ولا يملكه الأب بالقبض وإنما يملكه بالاستعمال.

الثالث: أن يبيع الأب من ماله لطفله، ويكون المبيع في الأمور الثلاثة أمانة في يد المشتري، وإذا ملك المشتري في البيع الفاسد المبيع بقبضه كان له حق التصرف فيه تصرف المالك، ولا شفعة لجاره فيه، ولو كان عقاراً إلا في أمور:

منها: أنه لا يحل له أكله ولا لبسه.

ويتضح لك مما تقدم أن البيع لا يطل بالشرط في مواضع أهمها ما يلي:

- ١- إذا باع شيئاً بشرط رهن معلوم بإشارة أو تسمية
- ٢- إذا باع بشرط كفيل حاضر أو غائب ولكنه حضر قبل أن يتفرقا من المجلس وكفل، أما إذا لم يحضر ثم كفل بعد أن علم فإن البيع يفسد
- ٣- إذا اشترى شيئاً بشرط أن يحيل البائع بالثمن على غيره
- ٤- إذا باع بشرط إشهاد على البيع
- ٥- إذا باع بشرط خيار الشرط المدة الجائزة «ثلاثة أيام»
- ٦- إذا باع بشرط أن يتقد الثمن، فإذا لم يتقده إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما
- ٧- إذا اشترى بشرط تأجيل الثمن إلى أجل معلوم
- ٨- إذا باع بشرط البراءة من العيوب
- ٩- إذا باع بشرط أن تكون الثمار المبيعة على المشتري، وكذا إذا اشترى بشرط تركها على النخل بعد إدراكها فإنه صحيح على المفتى به

١٠- إذا اشترى بشرط وصف مرغوب فيه، كما إذا اشترى دابة بشرط كونها سريعة

١١- إذا باع أرضاً بشرط كون الطريق لغير المشتري

١٢- شرط حذو النعل

١٣- شرط خرز الخف.

الشافعية قالوا: للشروط في عقد البيع خمسة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون الشرط مقتضى العقد «ومقتضى العقد هو ما رتبته الشارع عليه» فعقد البيع رتب عليه الشارع ملك المبيع والثمن بقبضه، فإذا اشترط المشتري قبض المبيع والبائع قبض الثمن، كان ذلك الشرط مقتضى العقد فيصح، وكذلك إذا اشترى شيئاً بشرط أن يردّه إذا وجد فيه عيباً فإن ذلك الشرط صحيح، لأن الشارع قد رتب على عقد المنفعة بالمبيع، والعيب ينافي ذلك فهو شرط يقتضيه العقد.

الحالة الثانية: أن يكون الشرط لصحة العقد كأن يشترط قطع الثمرة، فإنه لا يصح شراء الثمرة قبل ظهور صلاحها بدون أن يشترط قطعها كما يأتي، فالشرط في هذه الحالة ضروري لصحة العقد.

الحالة الثالثة: أن يكون الشرط فيه مصلحة كما إذا اشترى دابة بشرط كونها حاملاً، فإن هذا الشرط فيه مصلحة زائدة، ومثل ذلك ما إذا اشترط أن يكون المبيع غير مرهون، فإنه شرط لمصلحة العقد.

الحالة الرابعة: أن يكون الشرط لغوًا كأن يشتري حيوانًا بشرط أن يأكل الربيع اليابس، فإن مثل هذا الشرط لا يضر.

الحالة الخامسة: أن يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد ولم يكن لمصلحته وليس شرطًا لصحته، أو كان لغوًا، وذلك هو الشرط الفاسد الذي يضر بالعقد، كما إذا قال له: بعتك بستاني هذا بشرط أن تبيني دارك، أو تقرضني كذا، أو تعطيني فائدة مالية، وإنما يبطل العقد بشرط ذلك إذا كان الشرط في صلب العقد، أما إذا كان قبله ولو كتابة فإنه يصح، أو يقول: بعتك زرعا بشرط أن تحصده، أو ثوبًا بشرط أن تخيطه، أو بطيخًا أو حطبًا بشرط أن تحمله، وغير ذلك مما لا يقتضيه العقد وليس في مصلحته ولا شرطًا في صحته، وإذا باع له شيئًا بضمن مؤجل إلى أجل معلوم بشرط أن يدفع له رهنا معلومًا كأن يقول له: بعتك هذه الدار بضمن في ذمتك بشرط أن ترهنني به الفدان الفلاني، أو الأرض الفلانية المعينة فإنه يصح، أما إذا لم يعين بأن قال له: ترهنني به شيئًا أو أرضًا فإن البيع يكون فاسدًا، ومثل ذلك ما إذا باع له شيئًا بشرط أن يحضر له كفيلاً، فإن كان الكفيل معلومًا صح، وإن كان مجهولاً فإنه لا يصح.

ويشترط في المرهون أن يكون غير المبيع وغير الثمن، فإذا قال له: بعتك هذا الجمل بكذا على أنه يكون تحت يدي مرهونًا حتى تعطيني ثمنه فإنه لا يصح، وكذا إذا قال له المشتري: اشترت منك جملًا موصوفًا بكذا في ذمتك على أن يكون ثمنه مرهونًا عندي حتى أقبضه فإنه لا يصح.

ويشترط في بطلان البيع بذلك أن يكون الشرط في صلب العقد كما ذكر في المثالين، فإن كان بعد تمام العقد بعد قبض المبيع فإن العقد لا يبطل بشرط الرهن.

ويكون المرهون معلومًا بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم، أما الكفيل فيكون معلومًا بالمشاهدة أو الاسم والنسب، فلا يكفي في معرفته الوصف كأن يقول: بعتك بشرط، كفيل غني موسر ونحو ذلك.

المالكية قالوا: الشرط الذي يحصل عند البيع له أربعة أحوال: الحالة الأولى: أن يشترط شرطًا لا يقتضيه العقد وهو ينافي المقصود منه، وذلك كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يركب الدابة أو لا يلبس الثوب، أو على أنه إذا باعها فهو أحق بها بالثمن، بخلاف ما إذا باع له شيئًا ثم طلب أن يقبله منه فقال له المشتري: أقلبك بشرط أن بعتها لغيري فأنا أحق بالثمن فيجوز، لأنه يفتقر في الإقالة ما لا يفتقر في غيرها، وهذا الشرط مفسد للبيع، الحالة الثانية: أن يشترط شرطًا يخل بالثمن، كما إذا باع له شيئًا بشرط أن يقرضه مالا فإن شرط القرض يخل بالثمن. لأنه إن كان من البائع فإنه يبيع السلعة بنقص، وإن كان من المشتري فإنه يشترطه بزيادة، وأما إذا باعه دارًا ثم سلفه مالا بدون شرط فإنه لا يضر على المعتمد، وهذا الشرط يفسد البيع، فالبيع فاسد بالشرط في هاتين الحالتين، الحالة الثالثة: أن يشترط شرطًا يقتضيه العقد، كما إذا شرط المشتري على البائع أن يسلمه المبيع، أو أن يرد العوض عند انعقاد البيع، لأن ذلك لازم يقتضيه العقد بدون شرط، فشرطه تأكيد لا يضر، الحالة الرابعة: أن يشترط شرطًا لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، كما إذا باعه بشرط الأجل، أو الخيار، أو الرهن، أو الضمان، أو الأجل المعين، فإن البيع في كل هذا صحيح، وكذلك الشرط.

الحنابلة قالوا: تنقسم الشروط عند البيع إلى قسمين: القسم الأول: صحيح لازم يجب على من شرط عليه أن يوفي به، وهو ثلاثة أنواع: النوع الأول: أن يشترط ما يقتضيه العقد أي يطلبه البيع بحكم الشرع، وذلك كالتقايض، حلول الثمن، وتصرف كل واحد من العاقدين فيما يصير إليه من مبيع وثمن، ورد المبيع بعيب قديم ونحو ذلك مما يترتب على العقد شرعاً وإن لم يذكر، فإذا شرط أحد المتعاقدين شيئاً من ذلك فإنه لا يضر العقد شيئاً، فوجوده كعدمه.

النوع الثاني: أن يشترط شرطاً من مصلحة العقد كأن يشترط صفة في الثمن كتأجيله، أو تأجيل بعضه إلى وقت معلوم، فإن في ذلك مصلحة تعود على المشتري، أو يشترط البائع أن يرهن شيئاً معيناً بالثمن أو ببعضه، فإن في ذلك مصلحة تعود على البائع، وللبيع نفسه على ثمنه كما إذا قال له: بعتك هذا على أن يكون رهناً عندي على ثمنه فإنه يصح، وكذا إذا اشترط البائع ضمانه شخص معين بالثمن أو بعضه فإنه يصح، لأن فيه مصلحة تعود على البائع، وإنما يصح للبائع أن يطلب الرهن والضمانة قبل تمام العقد، فإذا طلب ذلك بعده فإنه لا يجاب لطلبه، وكان يشترط في نفس المبيع كاشتراط ركوب الدابة سريعة مشيتها سهلة، أو تحلب لبناً أو غزيرة اللبن، أو كون الفهد صيوذاً، أو الطير مصوناً، أو ببيض، أو كون الأرض خراجها كذا. فإن كل هذه الشروط صحيحة يلزم الوفاء بها فإن وفى بها من شرطت عليه لزم البيع، وإلا فإن لمن اشترطها الحق في فسخ البيع لفوات الشرط، أو له عوض ما فاته من الشرط، وإذا تعذر على المشتري رد المبيع تعين له العوض.

النوع الثالث: أن يشترط البائع منفعة مباحة معلومة في المبيع، كما إذا باع داراً واشترط أن يسكنها مدة معلومة كشهري ونحوه، أو باع جمللاً واشترط أن يحمله أو يحمله متاعه إلى موضع معين فإن ذلك يصح، كما يصح حبس المبيع على ثمنه، وللبيع أن يؤجر ما اشترطه من المنفعة وأن يعيره لغيره، ومثل ذلك ما إذا اشترط المشتري منفعة خاصة يقوم له بها البائع، إذا اشترط عليه أن يحمل المبيع إلى داره أو يخيظ له الثوب، أو يحصد له الزرع، أو يقطع له الثمرة، أو يصنع له الحديد سكيناً أو نحو ذلك، فكل هذه الشروط صحيحة يلزم البائع فعلها إلا إذا كانت مجهولة، كما إذا اشترط أن يحمل له المبيع إلى داره وكانت داره مجهولة، فإن الشرط يكون فاسداً ولكن البيع يكون صحيحاً.

القسم الثاني: من الشروط التي تشترط عند البيع: الشروط الفاسدة التي يحرم اشترطها وهي ثلاثة أنواع: النوع الأول: أن يشترط أحد العاقدين على صاحبه عقداً آخر، كأن يبيعه داره بشرط قرض، أو يشترط أن يبيعه جملته، أو يؤجر له أرضه، أو يشاركه في تجارة أو زراعة أو غير ذلك من العقود، فهذا الشرط يفسد البيع، ومثل ذلك ما إذا قال: بعتك داري بكذا على أن تزوجني ابنتك، أو على أن تنفق على خادمي أو نحو ذلك. النوع الثاني: أن يشترط في العقد ما ينافي مقتضاه، كما إذا اشترى سلعة بشرط أن تروج فإذا كسدت فإنه يردها، أو يشترط أن يبيعه بدون خسارة فإذا خسرت كانت الخسارة على البائع، أو باع شيئاً بشرط أن المشتري لا يبيعه، أو باع شيئاً بشرط أن يجعله المشتري وقفاً ونحو ذلك، ومثل هذه الشروط فاسدة لا يعمل بمقتضاها، ولكن البيع صحيح فلا يبطل باشرطها، النوع الثالث: أن يشترط البائع شرطاً يعلق البيع عليه كقوله: بعتك إن جئتني بكذا، أو بعتك إن رضي فلان ونحو ذلك، وهذا الشرط يفسد البيع إلا إذا قال: بعث إن شاء الله، وقبلت إن شاء فإنه يصح.

مبحث بيع النجس أو المتنجس

ومن البيوع الباطلة بيع النجس أو المتنجس على تفصيل في المذاهب (١).

مبحث بيع النجس والمتنجس

(١) المالكية قالوا: لا يصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولو دبغ لأنه لا يطهر بالدبغ، وكالخمر والخنزير وزبل ما لا يؤكل لحمه، سواء كان أكله محرماً كالخيل والبغال والحمير، أو مكروهاً كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر، فإن فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها، وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة على المشهور، فإن الزيت لا يطهر بالغسل، وبعضهم يقول: إن بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح لأن نجاسته لا توجب إتلافه، وأيضاً فإن بعضهم يقول: إن الزيت يمكن تطهيره بالغسل، أما المتنجس الذي يمكن تطهيره كالثوب فإنه يجوز بيعه، ويجب على البائع أن يبين ما فيه من النجاسة فإن لم يبين كان للمشتري حق الخيار.

ولا يصح بيع الكلب مع كونه طاهراً، سواء كان كلب صيد أو حراسة أو غيرهما لورود النهي عن بيعه شرعاً، فقد نهى النبي عن ثمن الكلب (1)، ومهر البغي، وحلوان الكاهن، وبعض المالكية يقول: إن بيع كلب الصيد وكنب الحراسة صحيح، ويباح اقتناء كلب الصيد والحراسة.

الحنابلة قالوا: لا يصح بيع النجس كالخمر والخنزير والدم والزبل النجس، أما الطاهر فإنه يصح كروث الحمام وبهيمة الأنعام، ولا يصح بيع الميتة ولا بيع شيء منها ولو لمضطر إلا السمك والجراد ونحوهما، ولا يصح بيع دهن نجس العين كدهن الميتة، كما لا يصح الانتفاع به في أي شيء من الأشياء، أما الدهن الذي سقطت فيه نجاسة فإنه لا يحل بيعه، ولكن يحل الانتفاع به في الاستضاءة في غير المسجد، أما النجس الذي يمكن تطهيره كالثوب والإناء فإن بيعه يصح، ولا يصح بيع الكلب. سواء كان كلب صيد ونحوه أو لا، ويحرم اقتناء الكلب إلا للصيد وحراسة الماشية والحراث، فإن اقتناءه لذلك جائز إلا الكلب الأسود. وهل يصح بيع الهر؟ خلاف، والمختار أنه لا يجوز، ويجوز بيع سباع البهائم كالقيل والسبع ونحوهما، كما يجوز بيع جوارح الطير كالصقر والبار، ولا يصح بيع الحشرات كالعقرب والحية إلا دود القز والدود الذي يصاد به. الشافعية قالوا: لا يصح بيع كل نجس كالخنزير والخمر والزبل والكلب ولو كان كلب صيد.

وإذا باع شيئاً طاهراً مخلوطاً بنجس بأن كان يتعذر فصل النجس منه فإن بيعه يصح، كما إذا باع دازاً مبنية بأجر نجس، أو أرضاً مسمدة بزبل، أو آنية مخلوطة برماد نجس كالأزيار والمواجير والقلل وغير ذلك فإن بيعها صحيح، وهل البيع يقع على الطاهر فقط ويدخل النجس تبعاً، أو البيع واقع على مجموعها؟ خلاف: ويعنى عن المائعات التي توضع في الآنية المصنوعة من المخلوط بالنجس، أما إذا لم يتعذر فصل النجس من الطاهر كنبل عليه ريش فإنه لا يصح بيعه قبل نزع النجس عنه.

الحنفية قالوا: لا يصح بيع الخمر والخنزير والدم، فإذا باع خمرًا أو خنزيرًا كان البيع باطلاً أما إذا اشترى عيناً طاهرة بخمر أو خنزير فجعلها ثمنًا لا مبيعًا كان البيع فاسدًا يملكه المشتري بالقبض، وعليه قيمته ثمنًا مشروعًا كما تقدم، وكذلك لا يتعذر بيع الميتة كالمخنقة والموقوذة والمتردية ونحوها، كما لا يحل بيع جلدها قبل الدبغ، أما بعد الدبغ فإنه يصح لأنه يطهر بالدبغ ما عدا جلد الخنزير فإنه لا يطهر بالدبغ وجلد الحية ونحوه لتعذر دبغه كما تقدم في مبحث الطهارة.

مبحث بيع الطير في الهواء

ومن البيوع الفاسدة بيع الطير في الهواء لعدم القدرة على تسليمه على تفصيل في المذاهب (١).

وإذا جعل ذلك ثمنًا لسلعة طاهرة كان البيع فاسدًا كما عرفت في الخمر ونحوه وسيأتي قريبًا، ويصح بيع المنتجس والانتفاع به في غير الأكل، فيجوز أن يبيع دهنًا منتجسًا ليستعمله في الدبغ ودهن عدد الآلات «الماكينات» ونحوها، والاستضاءة به في غير المسجد ما عدا دهن الميتة فإنه لا يحل الانتفاع به، لأنه جزء منها وقد حرّمها الشرع فلا تكون مالاً، وقد تقدم في باب الطهارة أن الزيت ونحوه يمكن تطهيره، ولا يتعدّد بيع العذرة، فإذا باعها كان البيع باطلاً إلا إذا خلطها بالتراب فإنه يجوز بيعها إذا كانت لها قيمة مالية كأن صارت «سباحًا» ويصح بيع الزبل ويسمى «سرجين أو شرقين» وكذا بيع البحر، ويصح الانتفاع به وجعله وقودًا، ويصح بيع كلب الصيد والحراسة ونحوه من الجوارح كالأسد والذئب والفيل وسائر الحيوانات سوى الخنزير إذا كان ينتفع بها أو بجلودها على المختار.

وكذلك يصح بيع الحشرات والهوام كالحيات والعقارب إذا كان ينتفع بها، والضابط في ذلك: أن كل ما فيه منفعة تحل شرعًا فإن بيعه يجوز.

مبحث بيع الطير في الهواء

(١) الشافعية قالوا: لا يصح بيع الطير في الهواء، ويسمى بيعه في الهواء بيع الغرر: وهو عبارة عن أن يكون المبيع مجهول العاقبة بأن يكون مترددًا بين القدرة على إمساكه وعدمها، ولكن الغالب عدم القدرة عليه، كبيع الطير في الهواء المذكور، فإن الطير متردد بين عودته إلى مكانه وعدمها، والغالب عدمها. فلا يصح بيعه بخلاف بيع النحل فإنه يجوز.

المحنفية قالوا: إذا اصطاد طيرًا فكان في يده ثم أرسله في الهواء فإن بيعه في هذه الحالة يكون فاسدًا لعدم القدرة على تسليمه، فإذا سلمه بعد البيع فقبل: يعود الجواز، وقيل: لا، أما إذا باع الطير في الهواء قبل أن يصطاده فالبيع باطل لا يتعدّد أصلاً لعدم الملك، فإن كان يطير ويرجع كالحمام فإنه يصح بيعه وهو في الهواء، لأن العادة أنه يرجع، وظاهر الرواية أنه لا يصح، ويصح بيع أبراج الحمام في الليل لا في النهار لأنها تجتمع في أبراجها ليلاً للمبيت وتنفرد نهارًا في طلب القوت. أما النحل فإنه يصح بيعه إذا كان مجتمعًا.

المالكية قالوا: لا يصح بيع الطير في الهواء، ولا يبيع الطير الكثير المجتمع إذا كان صغيرًا يدخل بعضه تحت بعض كالصافير والدجاج والحمام بحيث لا يمكن معرفة عدده بالتقدير، أما إذا كان يمكن للمشتري أن يعرف قدره ويحيط به في وقت هدوئه أو نومه فإنه يجوز، ولا يصح بيع حمام البرج وحده لأنه لا يمكن معرفة قدره، فإذا عرفه قبل الشراء فإنه يصح، كما يصح بيع البرج بما فيه وإن لم يعرف قدره لأن ما فيه يكون تابعًا له.

الحنابلة قالوا: لا يصح بيع الطير في الهواء سواء كان يألف الرجوع أو لا، كما لا يصح بيع النحل في الهواء لأنه غير مقدور على تسليمه، فإذا كان في مكان مغلق عليه كالبرج ويمكن أخذه منه فإنه يصح بيعه إذا كان في خلاياه بأن شاهده المشتري داخلًا إليها.

مبحث التصرف في المبيع قبل قبضه

ومن البيع الفاسد أن يتصرف المشتري ببيع ما اشتراه قبل قبضه على تفصيل المذاهب (١).

مبحث التصرف في المبيع قبل قبضه

(١) الشافعية قالوا: لا يصح للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه، ولو قبض البائع الثمن وأذن في قبض المبيع، فإذا اشترى شيئاً منقولاً كان أو غيره ولم يستلمه ثم باعه وقع البيع باطلاً، حتى ولو باعه لمن اشتراه منه لضعف الملك قبل القبض، فلا يصح التصرف في المبيع بالبيع ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور: الأول: أن يبيعه قبل قبضه لمن اشتراه منه بنفس الثمن الذي اشتراه به بدون زيادة. الثاني: أن يتلف المبيع عند البائع، فإن للمشتري أن يبيعه له بمثله بأن يعطي البائع للمشتري ثمناً مثل التالف. الثالث: أن يشتري شيئاً لم يقبضه وكان ثمنه ديناً في ذمته كأن اشترى جمللاً بعشرة ولم يقبضه ولم يدفع ثمنه، فإنه يصح في هذه الحالة أن يبيعه لمن اشتراه منه بعشرة في ذمة البائع الأول، أو يشتري الجمل بعشرة ويدفعها للبائع ولم يقبض الجمل فإنه يصح أن يبيعه بعشرة في ذمة البائع، والبيع في الأحوال الثلاثة يكون إقالة بلفظ البيع فليس بيعاً حقيقة، ولهذا صح مع فقد شرط نقل المبيع من ملك البائع إلى المشتري إذا كان يمكن نقله، والتخلية بين المشتري وبين المبيع ليضع عليه يده إذا كان لا يمكن نقله كالأرض والنخل ونحو ذلك، ومن هذا تعلم حكم بيع «الكتنراتات» المعروفة في زماننا. ومثل المبيع إذا كان عيئاً فإنه لا يصح للبائع أن يتصرف فيه قبل قبضه على الوجه المتقدم. وكما لا يصح التصرف فيهما قبل قبضهما بالبيع، فكذلك لا يصح التصرف فيهما بالرهن والإجارة لا للبائع ولا لغيره، سواء رهن المبيع في مقابل الثمن، أو رهن الثمن في مقابل المبيع أو في غير المقابل على المعتمد. وله أن يتصرف فيهما قبل النقل بالوقف والقسمة، وإذا اشترى طعاماً جزافاً كأن اشترى صبرة من القمح بدون كيل فإن له أن يتصرف فيها قبل القبض، أما إذا اشترى بالكيل فإنه لا بد من قبضها قبل التصرف. الحنفية قالوا: من البيع الفاسد بيع الأعيان المنقولة قبل قبضها. سواء باعها لمن اشتراها منه أو لغيره، فإذا اشترى حيواناً أو قطناً أو ثياباً أو نحو ذلك ثم باعها لمن اشتراها منه أو لغيره، كان البيع الثاني فاسداً فيملكها المشتري بقبضها وعليه قيمتها. أما البيع الأول فإنه يبقى على حاله، ومن ذلك بيع «الكتنراتات» المعروفة في زماننا إذا وقع في الأعيان المنقولة.

كأن يشتري القطن ثم يبيعه قبل قبضه لمن اشتراه منه أو لغيره. سواء كان بثمنه أو بأقل منه فإنه فاسد، أما بيع الأعيان غير المنقولة قبل قبضها كبيع الأرض والضياع والنخيل والدور ونحو ذلك من الأشياء الثابتة التي لا يخشى هلاكها فإنه يصح، وقال محمد: لا يصح، فإذا كانت مهددة بالزوال كالأرض التي على شاطئ البحر ويخشى أن يطغى عليها كان حكمها كالمنقول، فلا يجوز بيعها قبل قبضها. ويجوز هبة الأعيان المنقولة قبل قبضها لغير من اشتراها منه، كما يجوز له التصديق بها ورهنها لغير من اشتراها منه على الأصح، فإذا وهبها لمن اشتراها منه وقيل الهبة انتقض البيع وإذا باع عيئاً منقولة كثوب ثم قبضها المشتري ولم يقبض البائع الثمن فإنه يصح يبيعه لغير من اشتراها منه بلا نزاع. أما يبيعه لمن اشتراها منه فإنه يصح إذا كانت بثمنها أو بأكثر. أما يبيعه بأقل من ثمنها فإنه يكون فاسداً إذا اجتمعت فيه أمور:

الأول: أن يبيعه لنفس من اشتراها منه أو لوكيله أو لمن لا يجوز له شهادته كإبنته وأبيه، فإذا باعها المشتري

لرجل آخر غير من اشتراها منه، أو وهبها له، أو أوصى له بها ثم اشتراها البائع الأول منه بأقل من ثمنها الذي باعها به فإنه يصح، مثلاً: باع محمد ثوباً لعلبي بعشرة فأخذ على الثوب ولم يدفع ثمنه، ثم اشتراه محمد من علي بشمانية فإنه يصح. أما إذا باعه علي لخالده، أو وهبه له، أو أوصى له به ثم اشتراه محمد من خالد بشمانية فإنه يصح. الثاني: أن يتحد جنس الثمن بأن يشتريها بنقود ثم يعود فيبيعها له بنقود أقل منها، أما إذا اشتراها بنقود ثم باعها له بعين غير النقود فإنه يصح ولو كانت قيمة العين أقل من الثمن.

الثالث: أن يبقى المبيع على حاله بحيث لم يطرأ عليه نقص، أما إذا طرأ عليه عيب أنقص قيمته فإنه يصح أن يبيعه لمن اشتراه منه بأقل من ثمنه قبل أن يقبضه الثمن.

المالكية قالوا: يصح للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه بالبيع، سواء كان المبيع أعياناً منقولة أو عيناً ثابتة كالأرض والنخيل ونحوهما، إلا الطعام كالقمح والفاكهة فإنه لا يصح بيعه قبل قبضه، إلا إذا اشتراه جزأفاً بدون كيل أو وزن أو عد، فإذا اشترى صبرة من القمح بدون كيل ثم باعها قبل أن يقبضها صح البيع. وأكذا إذا اشترى فاكهة من غير وزن فإنه يصح بيعها قبل أن يقبضها، لأنها بمجرد العقد تكون في ضمان المشتري فهي في حكم المقبوضة. أما إذا اشترى الطعام بكيل أو بوزن فإنه لا يصح له أن يبيعه قبل القبض لورود النهي في الحديث عن بيع الطعام قبل أن يكتاله، وقد قيل في علة النهي: أن في قبضه منفعة للعمال، إذ يتفنون بكيله وحمله ووزنه وغير ذلك، بخلاف ما إذا بيع وهو عند صاحبه فإن ذلك يضيع تلك المنفعة. وقيل: إنه أمر تعدي، وإذا تصدق رجل على آخر بقمح من جرنه أو بفاكهة من حديقته، فإن للمتصدق عليه أن يبيع ما تصدق به عليه قبل أن يقبضه ومثل ذلك ما إذا وهبه له أو أقرضه إياه. أما إذا كان المتصدق أو الواهب أو المقرض قد اشترى طعاماً ولم يقبضه ثم تصدق به أو وهبه أو أقرضه فإنه لا يصح للمقرض أو الموهوب له أو المتصدق عليه أن يبيعه قبل.

ومثل ذلك تعلم أنه يجوز لمن اشترى طعاماً أن يقرضه لغيره قبل أن يقبضه، كما يجوز له أن يشتري طعاماً لم يقبضه ثم يحيل على البائع شخصاً اقترض منه طعاماً ليأخذ من البائع ما اشتراه من ذلك الطعام وفاء لقرضه. أما إذا كان قد باع طعاماً لرجل ولم يعطه ذلك الطعام واقترض طعاماً من آخر فإنه لا يصح له أن يحيل لمن باع له على من اقترض منه، مثال ذلك: أن يشتري محمد من علي أردبا من القمح لم يقبضه، وعلى محمد أردب من القمح اقترضه من خالد، فيصح لمحمد أن يحيل خالداً على علي ليأخذ الأردب الذي اشتراه من علي وفاء للأردب الذي اقترضه من خالد. أما إذا كان محمد قد باع خالداً أردبا من القمح ولم يقبضه خالد. فإنه لا يصح لمحمد أن يحيل خالداً ليأخذ الأردب الذي اقترضه من علي وفاء للأردب الذي باعه إياه، لأنه في هذه الحالة يكون خالد قد باع الأردب الذي اشتراه من محمد لمحمد بالأردب الذي اقترضه محمد من علي قبل قبضه وهذا لا يجوز.

الحنابلة قالوا: يصح التصرف في المبيع بالبيع قبل قبضه إذا كان غير مكيل أو موزون أو معدود أو مندرج، أما إذا كان كذلك فإنه لا يصح التصرف فيه بالبيع قبل قبضه، فإذا اشترى أردبا من القمح، أو قنطاراً من الحديد، أو عددًا من البرتقال، أو ثوباً عشرين ذراعاً ونحو ذلك فإنه لا يصح أن يبيعه قبل أن يقبضه من المشتري، وكما لا يصح بيعه فإنه لا يصح إجارته ولا هبته ولو بلا عوض، وكذلك لا يصح رهنه ولا الحوالة عليه ولا الحوالة به وغير ذلك من باقي التصرفات، إلا أنه يصح جعله مهراً كما يصح الخلع عليه والوصية به.

وللبیوع الفاسدة أمثلة كثيرة غير ذلك مفصلة في المذاهب (١).

أما إذا اشترى مكيلاً ونحوه جزأفاً بلا كيل ولا وزن ونحوهما، كما إذا اشترى صبرة من القمح معينة فإن له أن يبيعها قبل قبضها، كما يصح له إجارتها وهبتها ورهنها وغير ذلك. وإذا باع سلعة بثمن مؤجل أو بثمن حال ولكن لم يقبضه فإنه يحرم على البائع أن يشتريها من الذي باعها له، وإذا فعل يقع البيع باطلاً بشروط:

الأول: أن يشتريها بنفسه أو بوكيله من نفس الذي باعها له، فإذا اشترى ابنه أو أبوه أو خادمه أو زوجته فإنه يصح إذا لم يكن ذلك حيلة يتوصل بها إلى الشراء وكذلك يصح إذا اشترىها بائعها من غير الذي باعها له. الثاني: أن يشتريها بثمن أقل من الثمن الذي باعها به، فإن اشترىها بمثل ثمنها أو أكثر فإنه يصح. الثالث: أن يشتريها بثمن من جنس الثمن الأول، أما إذا لم يكن من جنسه كما إذا باعها بنقد ثم اشترىها بعروض تجارة فإنه يصح، وإذا كان غرضه من البيع الأول التوسل إلى البيع الثاني بطل العقدان، وتسمى هذه المسألة مسألة العينة وسيأتي بيانها.

(١) الحنفية قالوا: إنك قد عرفت أن هناك فرقاً بين البيع الفاسد والباطل، فلكل منهما أمثلة نذكر لك منها ما يأتي:

فأما البيع الباطل: فمن أمثله بيع ما ليس بمال في نظر الشرع، وقد عرفت من تعريف البيع أن المال لا يكون مالاً في نظر الشرع إلا إذا اجتمع فيه أمران: أحدهما: أن يكون من شأنه أن ينتفع به عند الحاجة.

ثانيهما: أن يكون الانتفاع به مباحاً شرعاً، فإذا لم يكن من شأنه الانتفاع به كحبة من حنطة، أو لم يكن الانتفاع به مباحاً شرعاً كالخمر والخنزير والمنخقة والموقوذة ونحو ذلك مما يعتبر ميتة في نظر الشرع فإنه لا يعتبر مالاً، فإذا باع مالاً ينتفع به أصلاً كالتراب، والدم المسفوح، والقليل النافه كحبة من حنطة، فإن يبعه يقع باطلاً. وكذلك إذا باع ما ينتفع به ولكن لم يكن الانتفاع به مباحاً في نظر الشرع، كالخمر والخنزير والمنخقة والموقوذة لأنه وإن كان مالاً ينتفع به في ذاته، ولكن الشرع نهى عن الانتفاع به فلم يكن مالاً عنده. أما إذا اشترى بالخمر والمنخقة ونحوهما سلعة وجعله ثمنًا كان البيع فاسدًا يفيد المبيع بالقبض، ويلزم المشتري بدفع قيمته ولا يباح الانتفاع به. ومن هذا الضابط تعلم أن المعول عليه في انعقاد البيع: هو أن يكون للشيء قيمة مالية شرعية، فإذا لم تكن له قيمة في بعض الأزمنة، ثم عرض له ما يجعل له قيمة كان يبعه صحيحاً متى كان يباح الانتفاع به شرعاً كالتراب إذا كان يستعمل سماً للزرع، أو ينتفع به في شيء آخر. وكالرمل إذا كان يستعمل في الأبنية ونحوها. أما إذا عرض له ما يجعل له قيمة ولكن لم يكن مباحاً في نظر الشرع كالدّم المسفوح إذا صنع به ما يجعله صالحاً للأكل فإنه لا يحل، لأن الشارع نهى عنه، فجواز البيع يدور مع حل الانتفاع بما له قيمة.

ومنها: بيع ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها.

ومنها: بيع ما يعمل في الأرض من حرث ويسمى كراباً. يقال: كرب الأرض من باب فعل، إذا قلبها. فإذا استأجر أرضاً من شخص ثم حرثها وأعادها له فلا يجوز أن يبيعه ذلك الحرث، ومثل ذلك ما إذا حفر حفرة «قناة» متصلة بالنهر ويسمى «كري النهر» يقال: كرى النهر كرمي، إذا حفر فيه حفرة جديدة» أما إذا أحدث فيها بناء أو شجراً فإنه يجوز يبعه ما لم يشترط تركه له.

ومنها: بيع المدوم كبيع علو سقط بناؤه، كما إذا كان لرجلين بناء أحدهما له السفلى والآخر له العلو فسقطا معاً، أو سقط العلو وحده فإن بيع العلو لا يجوز بعد ذلك، لأن المبيع في هذه الحالة يكون عبارة عن حق التعلي، وحق التعلي ليس بمال لأن المال عين يمكن إحرازها وإساقها وليس هو حق متعلق بالمال أيضاً بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالاً يباع والمبيع لا بد أن يكون أحدهما. أما إذا باع العلو قبل سقوطه فإنه يصح، وكذا يصح بيع العلو الساقط إذا كان لصاحب السفلى على أن يكون سطح السفلى لصاحب السفلى، وللمشتري حق القرار فوقه، حتى لو انهدم العلو كان له أن يبني عليه علوًا آخر مثل الأول. ومن بيع المدوم بيع ما يبني في باطن الأرض إذا لم يثبت أصلاً، أو كان قد نبت ولكن لم يعلم وجوده وقت البيع كالجزر والفجل والبصل. أما إذا كان قد نبت وعلم وجوده وقت البيع فإن بيعه يصح ولا يكون معدوماً على أن للمشتري خيار الرؤية بعد قلعه ثم إن كان المبيع في الأرض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئاً ياذن البائع أو قلع البائع شيئاً فرأه المشتري فلا يخلو إما أن يكون المقلوع له قيمة بحيث يدخل تحت الوزن أو الكيل، وإما أن يكون شيئاً يسيراً.

فالأول: إذا رآه المشتري ورضي به سقط خياره ولزمه البيع في الكل إذا وجد الباقي كذلك، لأن رؤية البعض تكون كروية الكل.

والثاني: إذا رآه المشتري فإن رؤيته لا تكون كروية الكل لكونه يسيراً، أما إذا كان المقلوع مما يباع بعد القلع بالعدد كالفجل فإن رؤيته بعد القلع لا تسقط الخيار وإن كان له قيمة، لأنه يتفاوت في الكبر والصغر فلا تساوي بين أفرادها. فإذا قلع المشتري شيئاً بدون إذن البائع لزمه البيع وسقط خياره إلا أن يكون المقلوع يسيراً. وأما بيع ما يبني بالتدرج فيظهر بعضه ويخفى بعضه كالورد والياسمين ففيه اختلاف: فقد أفتى بعضهم بجواز بيعه لتعامل الناس به استحساناً.

وقال بعضهم كالمدوم فلا يصح بيعه.

ومنها: بيع الصوف على ظهر الغنم قبل جزه، لأنه قبل الجز ليس مالاً متقومًا بل هو جزء من الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه، ولو سلمه قبل القصد لم ينقلب صحيحاً لأنه وقع باطلاً. ومثله كل ما له اتصال بحسب خلقته بالمبيع كجلد الحيوان، ونوى التمر، وبذر البطيخ، فإن بيع ذلك باطل لكونه كالمدوم.

ومنها: بيع السمك قبل صيده بالنقود من قروش ونحوها، وإنما كان باطلاً لأن البيع معدوم غير مقدور على تسليمه. وكذلك يبيع بالعرض «المتاع القيمي» إذا كان السمك غير معين كما إذا قال له: بعثك ما اصطاده من سمك بهذا البطيخ، ومثله ما إذا جعل العرض مبيعاً والسمك ثمتاً، كما إذا قال له: بعني هذا البطيخ بما اصطاده من سمك، أما إذا كان السمك معيناً وجعل العرض مبيعاً كأن قال له: بعني هذه البطيخة بحوت اصطاده لك فإن البيع يكون فاسداً. والفرق بين الأمرين: أن السمك المطلق لا يعقل جعله ثمتاً ولو ملكه بعد صيده. أما السمك المعين فإنه يمكن أن يكون ثمتاً، وإنما لو اصطاد غيره لم يكن هو الذي جعله ثمتاً، وإذا اقتطع من النهر أو الترعة قطعة بجسر ونحوه ثم أدخل فيها السمك، فإن كان قد أعدها للصيد فإن السمك يصبح مملوكاً له، ثم إن كان يمكن إساقه بدون حيلة صح بيعه لأنه يكون مملوكاً مقدور التسليم. أما إذا لم يمكن فإنه لا يصح بيعه. وإذا لم يكن قد أعدها للصيد كأن حفر مصرفاً لسقى ثم دخل فيه السمك فإن سده عليه ملكه، وإلا فلا يملكه فلا يصح له بيعه. وإن اصطاده من الترعة أو النهر ثم أرسله في المصرف أو القناة فإنه

يكون مملوكًا له، ويصح بيعه وهو في الماء أن قدر على إمساكه بدون حيلة. وفي تأجير برك الماء التي يجتمع فيها السمك خلاف: فبعضهم يقول بجوازه، وبعضهم يقول: لا يجوز، لأنه لا يصح تأجير المراعي. ومنها: بيع اللبن في الضرع على التحقيق، وإنما كان باطلاً لأنه لا يعلم إن كان لبنًا أو دماً أو غير ذلك فهو مشكوك في وجوده.

ومنها: بيع اللؤلؤ في صدفة فإنه باطل لا فاسد على التحقيق، لأن وجوده غير معلوم. بخلاف الحب في سنبله، والفول في قشره وجوز الهند ونحو ذلك فإن بيعها صحيح لأنها معلومة يمكن تجربتها بالبعض. ومنها: بيع الوقف لأن الوقف لا يقبل التملك والتملك، فبيعه باطل لا فاسد على المعتمد. وإذا ضم إلى الوقف ملك كأن كان لديه بستان نصفه مملوك ونصفه موقوف صح بيع النصف المملوك وبطل بيع الموقوف إلا إذا كان مسجدًا عامرًا فإنه إذا بيع مضمومًا إلى ملك آخر فإن بيع الجميع يكون باطلاً.

أما المسجد الخرب فإنه إذا بيع مضمومًا إلى ملك صح بيع الملك وبطل بيع المسجد. وإذا كان يملك ضيعة «عزبة» بها مسجد ومقبرة ثم باعها بدون أن يستثنى المسجد العامر والمقبرة فقال بعضهم: إن البيع يكون باطلاً لأنه باع مسجدًا عامرًا مضمومًا إلى ملك. وقال بعضهم: إن البيع صحيح، لأن المسجد أو المقبرة مستثنى عادة فلم يوجد ضم الملك إلى المسجد، بل البيع واقع على الملك وحده.

ومنها بيع صبي لا يعقل ومجنون. أما الصبي المميز والمعتوه الذي يدرك معنى البيع فإن بيعهما ينعقد ولكن لا ينفذ إلا بإجازة الولي بشرط أن لا يكون فيه غبن فاحش، وإلا لم يصح لا من الصبي ولا من الولي. ومنها: شعر الإنسان لأنه لا يجوز الانتفاع به لحديث: «لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ». وقد رخص في الشعر المأخوذ من الوبر ليزيد في صفات النساء وقرونهن.

ومنها: بيع ما سيملكه قبل ملكه. كما إذا كان ينتظر ميراثًا بوفاة والد أو أحد من يرثهم ثم باعه قبل أن يثول إليه ذلك، لأنه إنما يبيع شيئًا معدومًا لا يقدر على تسليمه وهو باطل. ومثله بيع ما كان على خطر العدم كبيع اللبن في الضرع فإنه على احتمال عدم الوجود. وإنما يصح بيع المعدوم إذا كان دينًا موصوفًا في الذمة وهو السلم الآتي بيانه. أما بيع ملك الغير بوكالة منه فإنه صحيح نافذ. وبيعه بدون وكالة فهو صحيح موقوف على إجازة المالك وهذا هو بيع الفضولي.

ومن الباطل بيع الأعشاب التي تنبت بنفسها في الأرض وترعاها الدواب وتسمى الكلاً والمراعي، ولو نبتت في ملكه، لحديث: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ، وَالْكَأْ، وَالنَّارِ» (1) وكما لا يصح بيعها فكذلك لا تصح إيجارها. وهل إيجارها باطل أو فاسد؟ خلاف: أما إذا أُنبتت أحد بسقي وخدمة فإنه يملكها حينئذ فله بيعها. واختار بعضهم أنه لا يملكها فليس له بيعها.

ومنها: بيع رمية الشبكة في الماء كأن يقول له: أبيعك ما يخرج بهذه الرمية في الشبكة بكذا، أو ما أصطاده بضربة هذا السهم من الطير ويسمى بيع ضربة القانص، لأنه بيع ما ليس بمملوك ومثل ذلك غوصة الغائص، وهو الذي يغوص في الماء لإخراج اللؤلؤ ونحوها.

ومنها: بيع صرح بنفي الثمن فيه كأن يقول له: بعني جملتك مجانًا أو بلا ثمن فيقول له: بتك إياه فهذا البيع باطل لانعدام المال من أحد الجانبين، وبعضهم يقول: ينعقد البيع لأن نفيه نفي للعقد فيكون كأن سكت

عن ذكر الثمن، وحكم السكوت عن ذكر الثمن في البيع:

أن البيع ينعقد معه ويثبت الملك بالقبض فهو فاسد كما يأتي.

هذه بعض أمثلة البيع الباطل. أما حكمه فهو أنه لا يفيد الملك كما تقدم. فإذا قبض المشتري المبيع فإنه لا يملكه بقبضه، وإذا هلك المبيع عنده بعد قبضه إياه ففيه خلاف. فقيل: يضمه لأنه يكون كالمقبوض على سوم الشراء المتقدم ورجحه بعضهم. وقيل: لا يضمه لأنه أمانة عنده فإنه بعد بطلان العقد لم يبق سوى القبض بإذن البائع وهو لا يوجب الضمان بدون نقد.

وأما البيع الفاسد فله أمثلة: منها: بيع الوصي مال اليتيم بغين فاحش فإنه فاسد على الراجح، ومنها: بيع المضطر وشراؤه فالأول: كما إذا أزمه القاضي ببيع ماله لإيفاء دينه فاضطر إلى بيعه بدون ثمن المثل بغين فاحش، البيع في هذه الحالة يكون فاسداً، والثاني: كما إذا اضطر إلى طعام أو شراب أو لباس فلم يرض البائع إلا ببيعها بثمن كثير يزيد عن قيمتها.

ومنها: البيع مع السكوت عن ذكر الثمن فإنه فاسد كما تقدم قريئاً، ومنها: بيع متاع قيمى بخرم بأن يجعل الخمر ثمناً فإنه فاسد كما تقدم.

الشافعية قالوا: من أمثلة البيع الفاسد أو الباطل بيع الأعمى وشراؤه. فلا يصح أن يبيع الأعمى شيئاً أو يشتري شيئاً كما لا تصح إجارته ورهنه ولكن يصح أن يوكل عنه غيره فيما لا يصح منه من العقود للضرورة، وكذلك يصح له أن يشتري شيئاً موصوفاً في الذمة فيصح أن يسلم ويسلم إليه. ومنها: بيع خيار الرؤية كما إذا اشترى شيئاً لم يره على أن له الخيار إذا رآه.

ومنها: بيع الأشياء الموقوفة ولو أشرفت على الخراب، أو لم ينتفع بها أصلاً على المعتمد، ويستثنى من ذلك الحصر القديمة البالية، والقناديل والجذوع الموقوفة التي لا نفع فيها، فإن بيعها يجوز لينتفع بثمنها في مصالح الوقف.

ومنها: بيع المرهون بعد قبضه، فإذا رهن شيئاً من شخص واستلمه فإنه لا يصح بيعه إلا بإذن منه: فإذا باعه بدون إذن كان البيع فاسداً. أما إذا باعه قبل قبضه فإنه يصح بدون إذن المرتهن. كذا إذا باعه بعد قبضه للمرتهن فإنه يصح. ومنها: الأضحى ولكن إن كانت منذورة فإن بيعها لا يصح قبل الذبح وبعده. أما إن كانت متطوعاً بها فإن بيعها لا يصح بعد الذبح. ومنها: بيع ما عجز المشتري عن استلامه إذا لم يكن البائع قادراً على تسليمه، سواء كان العجز حسياً كالمغصوب، أو شرعياً كالمرهون.

ومنها: بيع القمح في سنبله (سبله): سواء باعه بقمح مثله، أو باعه بشعير أو باعه بدراهم.

ومثل البر كل ما كان مستتراً بسنبله كالذرة الشامي فإنها تكون مسترة بالورق الذي «على قناديلها»، أما الذرة الصيفي فإنه يصح بيعها قبل قطعها لأن حبها غير مستتر والعلة في ذلك عدم رؤيتها كما تقدم، ومثل ذلك ما كان مستتراً بالأرض كالجزر والفجل والبصل. ومنها: بيع ما لم يملكه البائع فإذا باع شيئاً لا ولاية له عليه بوجه من الوجوه كان بيعه باطلاً، كما إذا باع بستان أخيه أو أحد أصدقائه، ويسمى بيع الفضولي وهو باطل ولو أجازته المالك. ومنها: بيع اللحم بالحيوان، سواء كان من جنسه أو غير جنسه، مأكولاً أو غير مأكول، فإذا اشترى لحماً من عند الجزار بخروف حي أو سمك أو حمار فإن البيع يقع باطلاً كما سيأتي. ومنها: بيع الماء الجاري في قناة أو مصرف ونحوهما، وكذلك الماء النابع في عين أو بئر فلا يصح بيعه وحده،

فإن كان يملك أرضاً يجري الماء فيها فليس له أن يبيع الماء وحده دون الأرض، وإذا فعل وقع البيع باطلاً. أما إذا باعه مع الأرض فإنه يصح، وكذا لو باع الأرض دون الماء، وإذا لم ينص على الماء لا يدخل فيها بل يبقى على ملك البائع، سواء الموجود منه حال البيع والحادث بعده، وخرج بالجاري والنابع الماء الراكذ فإنه يصح بيعه وحده. ومنها: بيع الثمرة قبل أن يظهر صلاحها بدون شرط القطع. فإذا اشترى ثمرة النخلة قبل أن يبدو صلاحها من غير أن يشترط قطعه بأن اشتراه بشرط بقاءه عليها. أو بدون شرط أصلاً وقع البيع باطلاً.

المالكية قالوا: إن كل شيء نهى الشارع عن تعاطيه كان فاسداً، سواء كان من العبادات كالصلاة والصيام، أو كان من العقود كالبيع والنكاح، ولكن بشرط أن يكون النهي راجعاً لذات الشيء، أو لوصفه، أو لأمر خارج عنه لازم له، أما إذا كان النهي راجعاً لأمر خارج غير لازم له فإنه لا يكون فاسداً وإن كان حراماً، مثال الأول: الميتة، والدم، والخنزير ونحوها فإن الشارع قد نهى عنها لذاتها، فإذا بيعت كان بيعها حراماً باطلاً، ومثال الثاني: الخمر، فإن الشارع قد نهى عنها لوصفها وهو الإسكار، فإذا بيعت كان بيعها باطلاً، ومثال الثالث: صوم يوم العيد، فإن صوم يوم العيد ليس منهياً عنه لذاته ولا لوصفه، ولكنه منهى عنه لأمر خارج عنه لازم له وهو الإعراض عن ضيافة الله تعالى، وهذا المعنى ملازم له لا ينفك عنه دائماً، فصيامه حرام باطل، ومثال الرابع: الصلاة في الدار المغصوبة، فإن الصلاة لا ينهى عنها لا لذاتها ولا لوصفها، ولا لأمر خارج لازم لها بحيث لا ينفك عنها، وإنما نهى عنها لأمر عرضي غير لازم لها وهو كونها في الدار المغصوبة، فهي صحيحة وإن كان فاعلها آثماً، وكذلك الوضوء بالماء المغصوب، لأن غضب الماء وإتلافه غير ملازم للوضوء بل يوجد بدون، وكذلك غضب أرض الغير فإنها توجد بدون صلاة، ولكن يستثنى من هذه القاعدة بيع النجش (وهو إغراء الغير على الشراء بالزيادة الكاذبة) كما سيأتي، وبيع المصرة المتقدم، وتلقى الركبان فإن هذه الأمور منهى عنها مع كونها غير فاسدة، لأن السنة وردت بصحتها فتكون مخصصة لتلك القاعدة. فمن أمثلة البيع الفاسد: بيع الحيوان المأكول اللحم وهو حي بلحم من جنسه. كما إذا كان عنده خروف حي فأعطاه للجزار وأخذ به لحمًا، لأن هذا بيع معلوم وهو اللحم مجهول وهو الحيوان، إذ لا يعرف إن كان لحم الحيوان الحي جيداً أو رديفاً، بخلاف لحم المذبوح بعد سلخه فإنه يكون مريفاً معلوماً ما لم يطبخ اللحم. فإنه يصح أن يباع بالحيوان، أما يبيعه بلحم من غير جنسه كما إذا اشترى سمكاً بخروف فإنه جائز، وإلا أنه يشترط لصحة البيع في مثل هذا أن يكون منجزاً لأنه مما لا تطول حياته، فيشترط فيه ذلك وسيأتي بيانه في مبحثه.

ومنها بيع الغرر وهو التردد بين أمرين: أحدهما: يوافق الغرض والآخر يخالفه، كما إذا قال له: بعثك هذه الدابة بقيمتها التي تظهر في السوق، أو التي يقولها أهل الخبرة، فإنه يحتمل أن تظهر قيمتها موافقة لغرض البائع والمشتري، وأن تظهر مخالفة، فلا يصح البيع ما دام العوض مجهولاً، وكذلك إذا قال له: بعثك هذه السلعة بما تحكم به، أو بما يحكم به فلان، أو بما ترضى به، أو بما يرضى به فلان فإن كل ذلك لا يصح، ويتغفر الغرر اليسير للضرورة كأساس الدار، فإنها تشتري مع عدم معرفة عمقه وعرضه، وكإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وزيادتها، وكشراء جبة محشوة، أو لحاف محشو من غير معرفة حشوه، فإن ذلك يتسامح فيه الناس عادة، بخلاف ما إذا كان الغرر كثيراً كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء فإنه لا يصح. ومنها: أن يبيع السلعة بيعاً باتاً بعشرة نقدًا وبخمس عشرة مثلاً لأجل، فيرضى المشتري ذلك ويأخذ السلعة

من سكوت ثم يختار بعد تمام العقد، فإن البيع يقع فاسدًا ويسمى ذلك البيع «بعتين في بيعه»، أما إذا باعه ذلك بالخيار كأن قال له: بعتك هذه السلعة بعشرة حالة وبخمس عشرة مؤجلة على أن يكون لك الخيار فإنه يصح، وإنما منع الأول للجهل بالثمن حال البيع، وجاز في الثاني لأن له فرصة التأمل، ومثل ذلك ما إذا باع واحدة من سلعتين مختلفتين في الجنس أو الوصف.

مثال مختلفي الجنس أن يقول: بعتك أحد هذين الأمرين «الثوب أو الدابة» بعشرين ثم يختار المشتري منهما بعد تمام البيع ما يحب، وهذا البيع فاسد بدون شرط الخيار، أما إذا شرط الخيار فإنه يصح، ومثال مختلفي الوصف، أن يبيعه واحدًا غير معين من رداء وكساء فإنه لا يصح، لأن المبيع في الأمرين غير معين ولا يصح بيع المجهول، وإذا اشتراه بثمن مختلف كان الفساد أظهر، لأن الجهالة تكون في المبيع وفي الثمن. أما إذا كانتا مختلفتين جودة ورداءة فقط كما إذا باعه إحدى صبرتين من قمح إحداهما جيدة والأخرى رديئة بثمن واحد على أن يختار منهما ما يعجبه فإنه يصح، لأن المعتاد في مثل ذلك شراء الجيد لا الرديء. وإذا كان عند شخص نخلات مثمرات فباع واحدة منها بدون أن يعينها فإنه لا يصح، أما إذا كان عنده حديقة فباعها واستثنى منها شجرة مثمرة أو أكثر على أن يختارها هو فإنه يصح. لأنه أدري بحديقته فيختار منها ما يلائمه ويصح بيع الهواء وهو بيع العلو كأن يقول لشخص: بعني عشرة أذرع مثلاً فوق ما تبنيه بأرضك، ويشترط لصحته وصف البناء الأعلى والأسفل من العظم والخفة والطول والقصر ووصف ما يبني به من آجر أو حجر أو نحوهما، ولا ريب في أن الوصف ضروري حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين من جراء ارتفاع البناء الأعلى، وما يحدثه فيه من المنافع التي قد لا تلائم الأسفل، فإذا وصف كل منهما بناءه ارتفع النزاع، وليس للأعلى أن يزيد شيئاً غير ما اتفقا عليه إلا برضا الأسفل، وهو يملك جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل، وهذا البيع لازم مضمون فلا يفسخ بهدم الأسفل، فإذا انهدم الأسفل يلزم البائع بإعادته، وكذلك من حل محله من مشتري أو وارث، إذا هدم الأعلى كان لصاحبه أو لمن حل محله من وارث أو مشتري إعادة. ويصح بيع كل ما يتوصل إلى معرفته بمعرفة بعضه كالخنطة في سنبلها، فإنه يتيسر للمشتري أن يفرك بعضها فتظهر التي فيه، ورؤية البعض تدل على الباقي، إنما يشترط لصحة البيع أن لا يتأخر حصدها ودرسها وتذليلها أكثر من نصف شهر، على أنه إذا كان المبيع الحب وحده فإنه لا يصح بيعه جزافاً إلا إذا خلص من تبنه، أما بيعه مكياً فإنه يصح على أي حال. وإذا كان المبيع الحب مع السنبل فإنه يصح بيعه جزافاً إذا كان قائماً أقتا (القتة: الحزمة من قمح ونحوه بعد حصاده). أما إذا كان مكديساً على بعضه فإنه لا يصح بيعه جزافاً

الحنابلة قالوا: من أمثلة البيع الفاسد أيضاً: بيع المزروع المستور في الأرض كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه، فإنه لا يصح بيعه قبل قلعه ومشاهدته، أما بيع ورقه الظاهر فإنه يصح. ومنها: بيع ثوب مطوي ولو كان نسجه تاماً، كما لا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن يأخذه بعد أن يكمل نسجه ولو كان منشوراً غير مطوي، فإن بين البائع ما نسج من الثوب ثم ضم إليه ما بقي من السدا أو اللحمة وباع الجميع بشرط أن يكمل نسيجها فإنه يصح، لأن هذا الشرط فيه منفعة البائع، ومنها: الصوف على ظهر الغنم، ومنها: اللين في الضرع، ومنها: بيع ما قد تحمل هذه الشجرة أو ما تحمل هذه الشاة. ومنها: بيع الطلع، ومنها: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها فإنه فاسد، أما بيعها بعد بدو صلاحها فهو جائز، فيصح بيع الحب في سنبله، سواء كان مقطوعاً أو في شجرة، كما يصح بيع الجوز واللوز والحمص في قشره