المادة : فقه الجنايات

القسم : الفقه واصوله

المرحلة : الرابعة

أستاذ المادة : عبد الرحمن حمدي شافي

المحاضرة الثانية : اركان البيع وشروط الاركان :

ومن شروط الصيغة أيضا أن تكون الصيغة بالماضي مثل أن يقول البائع: بعت , ويقول المشتري: قبلت , أو بلفظ المضارع إن أريد به الحال مثل: أبيع وأشترى , مع إرادة الحال.

فإذا أراد به المستقبل أو دخل عليه ما يحوله للمستقبل كالسين وسوف ونحوهما مثل سأبيعك , أو أبيعك غدا فيكون ذلك وعدا بالعقد , والوعد بالعقد لا يعتبر عقدا شرعيا , ولهذا لا يصح العقد.

ولا ينعقد البيع إذا كان الإيجاب أو القبول بصيغة الاستفهام , مثل: أتبيعني؟

وفي حالة صيغة الأمر مثل: بعني , فإذا أجابه الآخر بقوله: بعتك , كان اللفظ الثاني إيجابا واحتاج إلى قبول من الأول (الآمر بالبيع) وهذا عند الحنفية , وفي رواية عند الحنابلة , ومقابل الأظهر عند الشافعية.

أما عند المالكية , وهو الأظهر عند الشافعية , وإحدى الروايتين عند الحنابلة: ينعقد البيع بقول المشتري بعني , وبقول البائع: بعتك , للدلالة على الرضا , ولا يحتاج إلى قبول من الأول.

وقال الشافعية: لو قال المشتري بلفظ الماضي أو المضارع: بعتني أو تبيعني , فقال البائع: بعتك , لم ينعقد البيع حتى يقبل بعد ذلك.

وصرح الحنفية بصحة الإيجاب بلفظ الأمر أو المضارع , إذا كان في العبارة إيجاب أو قبول ضمني , مثل: خذ هذه السلعة بكذا , فقال: أخذتها لأن خذ تتضمن

بعتك فخذ , وكذلك قول البائع بعد إيجاب المشتري: يبارك الله بك في السلعة , لأنه يتضمن معنى قبلت البيع.

وبذلك تكون العبرة بالدلالة على المقصود , سواء أكان ذلك بوضع اللغة أم بجريان العرف.

ويشترط للصيغة كذلك: اتحاد المجلس , وهو يجمع المتفرقات فيه , فلو تراخى القبول عن الإيجاب أو عكسه صح المتقدم منهما , ولم يلغ , ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا.

ويشترط عدم الهزل في الإيجاب أو القبول.

ويشترط لبقاء الإيجاب صالحا: عدم رجوع الموجب , وعدم وفاته قبل القبول , وعدم هلاك المعقود عليه.

ويشترط ألا يطرأ قبل القبول تغيير على المعقود عليه بحيث يصير مسمى آخر غير المتعاقد عليه كتحول العصير خلا.

ويحصل التوافق بين الإيجاب والقبول بأن يقبل المشتري كل المبيع بكل الثمن. فلا توافق إن قبل بعض العين التي وقع عليها الإيجاب أو قبل عينا غيرها , أو قبل ببعض الثمن الذي وقع به الإيجاب أو قبل عينا غيرها , وكذلك لا توافق إن قبل ببعض الثمن الذي وقع به الإيجاب أو بغيره , إلا إن كان القبول إلى خير مما في الإيجاب , كما لو باع شخص السلعة بألف فقبلها المشتري بألف وخمسمائة أو اشترى شخص سلعة بألف فقبل البائع بيعها بثمانمائة , وهذه موافقة ضمينة ولكن لا تلزم الزيادة , إلا إن قبلها الطرف الآخر.

شروط العاقدين في البيع :

البيع هو عقد معاوضة مالية ينشأ بين طرفين متعاقدين بإرادتهما الحرة فلا بد لانعقاد البيع ونفاذه أن يكون عاقداه من أهل العبارة المعتبرة في إنشاء العقود والالتزام بآثارها ويتحقق ذلك بتوافر شرطين فيهما:

الأول:

أن يكونا أهلا للمعاملة والتصرف , أي أن يكون عندهما أهلية أداء. وأهلية الأداء التي تعني صلاحية الشخص لصدور الأقوال منه على وجه يعتد به شرعا. وتتحقق هذه الأهلية عند جمهور الفقهاء في الإنسان المميز العاقل الرشيد غير المحجور عليه بأي سبب من أسباب من الحجر , ولم يكتف الشافعية بالتمييز بل اشترطوا البلوغ فلا ينعقد عندهم بيع الصبي لعدم أهليته.

الثاني:

أن يكون لهما ولاية على العقد أي أن يكون للعاقد سلطة تمكنه من تنفيذ العقد وترتيب آثاره عليه , ويكون ذلك إما بتصرف العاقد أصالة عن نفسه وإما أن يكون مخولا في ذلك بأحد طريقين:

بالنيابة الاختيارية التي تثبت بالوكالة. ولابد فيها أن يكون كل من الوكيل والموكل أهلا لإنشاء عقود المعاوضات المالية.

أو بالنيابة الإجبارية التي تثبت بتولية الشارع , وتكون لمن يلي مال المحجور عليهم من الأولياء والأوصياء الذي جعلت لهم سلطة شرعية على إبرام العقود وإنشاء التصرفات المالية لمصلحة من يلونهم.

شروط المبيع (محل العقد):

أن يكون مالا طاهرا

يشترط في المبيع أن يكون مالا طاهرا. يشترط في المبيع أن يكون مالا طاهر العين. وعبر المالكية والشافعية عن هذا الشرط بلفظ النفع والانتفاع.

ثم قالوا: ما لا نفع فيه ليس بمال فلا يقابل به , أي لا تجوز المبادلة به , وهو شرط انعقاد عند الحنفية.

والمال ما يميل إليه الطبع , ويجرى فيه البذل والمنع , فما ليس بمال ليس محلا للمبادلة بعوض , والعبرة بالمالية في نظر الشرع , فالميتة والدم المسفوح ليس بمال.

واشتراط طهارة العين لحديث جابر أنه سمع صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة , فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس , فقال: هو حرام.

أن يكون مملوكا لمن يلي العقد

يشترط أن يكون المبيع مملوكا لمن يلي العقد أو مأذونا ببيعه من جهة المالك , فلا يصح بيع الإنسان ما لا يملك.

يشترط أن يكون المبيع مملوكا لمن يلي العقد أو مأذونا ببيعه من جهة المالك , وقد قسم الحنفية هذا الشرط من شروط الانعقاد إلى شقين:

الأول:

أن يكون المبيع مملوكا في نفسه , فلا ينعقد بيع الكلأ مثلا , لأنه من المباحات غير المملوكة , ولو كانت الأرض مملوكة له.

والثاني:

أن يكون المبيع ملك البائع فيما يبيعه لنفسه , فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكا , وإن ملكه بعد , إلا السلم , والمغصوب بعد ضمانه , والمبيع بالوكالة أو النيابة الشرعية , كالولي والوصي والقيم.

وقد استدل لعدم مشروعية بيع ما لا يملكه الإنسان بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك.

وبهذا لا بد أن يكون المتصرف فيه مملوكا للعاقد أو مأذونا ببيعه من جهة المالك , فإن وقع البيع أو الشراء قبل إذنه فإن هذا يعتبر من تصرفات الفضولي (وهو الذي يعقد لغيره دون إذنه) كأن يبيع الزوج ما تملكه الزوجة دون إذنها , أو يشترى لها ملكا دون إذنها له بالشراء.

وعقد الفضولي يعتبر عقدا صحيحا , إلا أنه يجب الحصول على إجازة المالك أو وليه فإن أجازه نفذ , وإن لم يجزه بطل.

ودليل ذلك ما رواه البخاري عن عروة البارقي أنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بدينار لأشتري له به شاة , فاشتريت له به شاتين , بعت إحداهما بدينار وجئته بدينار وشاة , فقال لي: بارك الله في صفقة يمينك.

أن يكون معلوما

يجب أن يكون المبيع معلوما , وأن يكون معينا.

فإذا كان مجهولا , فإن البيع لا يصح لما فيه من غرر.

لا بد من معرفة المبيع من أن يكون معلوما بالنسبة للمشتري بالجنس والنوع والمقدار

فالجنس كالقمح مثلا , والنوع كأن يكون من إنتاج بلد معروف , والمقدار بالكيل أو الوزن أو نحوهما , فيصير المبيع معلوما ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره.

مثلا لو باع عشرين مدا من الحنطة الحورانية أو باع أرضا مع بيان حدودها صار المبيع معلوما وصح البيع.

وهذا التمييز إما أن يحصل في العقد نفسه بالإشارة إليه , وهو حاضر في المجلس , فيتعين حينئذ , وليس للبائع أن يعطى المشتري سواه من جنسه إلا برضاه.

والإشارة أبلغ طرق التعريف , كما لو قال البائع للمشترى بعتك: هذا الحيوان وقال المشتري: اشتريته وهو يراه صح البيع.

والعلم بالمبيع يكتفى بالمشاهدة في المعين ولو لم يعلم قدره كما في بيع الجزاف (وهو الذي يعلم قدره على التفصيل) وهذا النوع من البيع كان متعارفا عليه بين الصحابة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم.

وإما أن لا يعين المبيع في العقد , بأن كان غائبا موصوفا , أو قدرا من صبرة حاضرة في المجلس , وحينئذ لا يتعين إلا بالتسليم. وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة ومقابل الأظهر عند الشافعية , وفي الأظهر عندهم: أنه لا يصح بيع الغائب.

ومن المبيع غير المتعين بيع حصة على الشيوع , سواء أكانت من عقار أم من منقول , وسواء أكان المشاع قابلا للقسمة أم غير قابل لها , فإن المبيع على الشيوع لا يتعين إلا بالقسمة والتسليم.

ومما يتصل بتعيين المبيع: بيع شيء واحد من عدة أشياء على أن يكون للمشترى خيار التعيين , أي تعيين ما يشتريه منها , ويمكنه بذلك أن يختار ما هو أنسب له منها , وهذا عند من يقول بخيار التعيين.

وذهب الحنفية إلى أن بيع واحد من اثنين أو ثلاثة صحيح استحسانا , لمساس الحاجة إليه وجريان العرف به , دون أن يؤدي إلى منازعة.

وإذا اقترن عقد البيع بخيار التعيين هذا لم يكن صحيحا إلا بتوافر الشروط التالية:

أ - أن يكون المبيع واحدا من ثلاثة أو اثنين كأن يشترى شخص ثوبا من هذه الأثواب الثلاثة على أن يكون له اختيار أحدها , فإذا اشترى ثوبا من أربعة على أن يكون له اختيار أحدها كان العقد فاسدا للجهالة.

ب - أن تتفاوت هذه الأعيان الثلاثة التي سيكون منها الاختيار في أوصافها , وأن يبين ثمن كل عين منها , حتى يكون للتخيير بينها فائدة.

ج - أن يوقت هذا الخيار بمدة معلومة , وألا تتجاوز هذه المدة ثلاثة أيام عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه , وذلك لشبهه بخيار الشرط عندهم.

وذهب بعض العلماء إلى عدم اشتراط توقيته.

د - أن يشترط معه خيار الشرط , مثال ذلك أن يقول البائع مثلا: بعتك أحد هذين الثوبين على أن تختار أيهما شئت وعلى أنك بالخيار ثلاثة أيام , وثمن هذا الثوب كذا وثمن الثوب الآخر كذا , فإذا قبل المشتري كان له أن يختار أحد الثوبين

بمقتضى خيار التعيين , وإذا اختاره قبل مضى ثلاثة أيام من وقت العقد كان له فيه خيار الشرط إلى انتهاء الأيام الثلاثة , فإن شاء أمضى البيع فيها , وإن شاء فسخ فرد الثوبين وإن شاء فسخ فرد الثوبين جميعا.

وذلك مقتضى خيار الشرط , فإن مضى على العقد ثلاثة أيام له ردها جميعا.

أن يكون موجودا حين العقد

يشترط أن يكون المبيع موجودا حين العقد مقدورا على تسليمه شرعا وحسا.

لا يصح بيع المعدوم كأن يبيع الثمرة قبل أن تخلق.

ولا يصح بيع السمك في الماء فهو مما لا يقدر على تسليمه حسا , وقد روى أحمد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر.

ولا يجوز بيع الملاقيح وهى ما في البطون من الأجنة وذلك لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وذلك لما فيه من الغرر والجهالة وللحديث نهى عن بيع الغرر ونهى عن ضربة الغائص: وهو أن يقول من اعتاد الغوص في البحر لغيره: ما أخرجته من هذه الغوصة فهو لك بكذا من الثمن.