بسم الله الرحمن الرحيم

المادة: فقه المعاملات

استاذ المادة: أ . د . خيري شاكر

القسم: الفقه وأصوله

المرحلة: الثالثة / مسائي

عنوان المحاضرة: العاقدان والمعقود عليه

مصادر المحاضرة: فقه المعاملات للأستاذ الدكتور محمد رضا العاني

فقه المعاملات الدكتور عبد العزيز عزام

الركن الثاني: العاقدان:

ليس كل الاشخاص يقدرون على البيع والشراء، بل يلزم أن يتوفر في البائع وفي المشتري الاهلية الشرعية التي تخولهما لإبرام العقد، مع ترتب اثاره المقررة له شرعا.

وتتحقق الاهلية الشرعية في الشخص عموما بما يلي:

(العقل ، البلوغ ، الاختيار)

اولا: العقل:

يشترط في البائع والمشتري ان يكونا **عاقلين**؛ لان العقل مناط صحة التصرف؛ لذلك لا يصح بيع وشراء المجنون والصبي غير المميز ومن في حكمهما .

لكن **المالكية**: يرون ان عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالأصلح في اتمامه وفسخه.

و**بيع السكران** في الرواية المعتمدة عند **الحنابلة** وعند **الامامية**: غير صحيح؛ لأنه لا عقل له حين العقد.

اما عند **الحنفية والشافعية** والرواية الاخرى عند **الحنابلة**: فانه صحيح اذا كان سكره بطريق غير مباح، فيتحمل اثار تصرفه.

لكن **المالكية** فرّقوا بذلك فقالوا: ان كان السكران فاقد التمييز لا وعي عنده، فان بيعه وشراؤه غير صحيح، وان كان له أي نوع تمييز، فان عقده ينعقد لكنه غير لازم.

ثانيا: البلوغ:

يشترط **الشافعية والامامية ورواية عند الحنابلة**: ان يكون كل من البائع والمشتري بالغين راشدين، فلا يصح بيع وشراء الصبي المميز، حتى وان اذن له وليه، وكذلك السفيه، بدليل: ان الصبي المميز غير مكلف فأشبه غير المميز، وكذلك السفيه ؛ لسوء تصرفه في ماله.

اما **الحنفية والمالكية والحنابلة في الرواية الاخرى**: فقد ذهبوا الى ان بيع الصبي المميز وشراءه صحيح اذا اذن له وليه؛ لقوله تعالى: **{وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم}**، ولان الصبي محجور عليه، فيتحقق الاختبار بتفويض التصرف في البيع والشراء؛ ليعلم هل تغير حاله أم لا؟ فيصح تصرفه بإذن وليه، وكذلك الحكم بالنسبة للسفيه يبيع ويشتري بإذن وليه.

ثالثا: الاختيار:

يلزم ان يكون كل من البائع والمشتري راضين بالتعاقد؛ لقوله تعالى: **{ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم }**، لذلك فلا يصح بيع وشراء المكره؛ لان الاكراه يتناقض مع الرضا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: **((رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))**، الا ان الاكراه بحق يصح، كأن يكره القاضي المدين على بيع ماله لأجل وفاء ديونه، او

يجبر المالك على بيع ارضه لتوسعة الطريق او المسجد، وهذا ما ذهب اليه: **المالكية والشافعية والحنابلة والامامية**.

اما **الحنفية**: فقد ذهبوا الى صحه بيع وشراء المكره الا انه غير نافذ، أي: انه من العقود الفاسدة والموقوفة، فينفذ هذا البيع اذا لحقته الاجازة القولية او الفعلية.

فالحنفية يعتبرون الايجاب والقبول الصادرين من البائع والمشتري ولو مع الاكراه: صحيح؛ لان مذهبهم كما قلنا سابقا هو: الايجاب والقبول وهو ركن، اما الاختيار فانه ليس من ماهيه هذا الركن.

الركن الثالث: محل العقد (المعقود عليه):

وهو المبيع والثمن، وفي محل العقد شروط، اشترطها الفقهاء وهي كما يلي:

١- ان يكون محل العقد موجودا وقت التعاقد، فلا يجوز بيع المعدوم، كبيع نتاج النتاج كأن يقول: بعتك ولد ولد هذه الناقة، ولا يجوز بيع الحمل في بطن امه، ولا اللبن في الضرع، ويتفرع على هذا الشرط: منع بيع شيء غير مقدور التسليم كالحيوان الناد، والطير في الهواء، والسمك في الماء.

واما الثمن فلا يلزم وجوده عند التعاقد؛ لان الشراء والبيع بالثمن المؤجل جائز .

٢- ان يكون المعقود عليه معلوما برؤية اوصف تحصل بها معرفته، فلابد من علم المشتري ماذا يشتري والبائع ماذا يبيع.

٣- ان يكون المقود عليه مالا ينتفع به ذاتا وشرعا، فلا تباع حبة الحنطة، ولا يباع ما نهى الشارع عنه وعن الانتفاع به، كالخمر والخنزير والميتة والاصنام، وما كان نجسا كالعذرة والبول، فلا يصح ان يكون محلا للعقد، وكذلك الحلال الذي سقطت فيه النجاسة، كالسمن المائع الذي سقطت فيه فأرة.

٤- ان يكون المبيع مملوكا للبائع، فلا يجوز للشخص ان يبيع ملك غيره، ولا ان يبيع ما كان ملكا عاما، كالطرق والاراضي والساحات، ولا يجوز ان يشتري الشخص بأموال غيره الا بإذنه.

مسألة:

من باع ملك غيره بغير اذن فهذا يسمى: **بيع الفضولي**، وقبول تصرف الفضولي في محل خلاف بين الفقهاء: **فالحنفية والمالكية والشافعية في القديم والامامية في قول**: يرون جواز بيع الفضولي، فالعقد ينعقد صحيحا، و يتوقف على راي المالك، فإن اجازه مضى، وان رفضه انفسخ.

اما **الشافعية في المذهب الجديد والحنابلة في الرواية الاخرى لهم والامامية في قول**: فلا يرون صحة بيع الفضولي؛ لأنه بيع الانسان ما لا يملك وهو منهي عنه شرعا.