

الفصل الأول

أهمية البيع وتعريفه

نريد أن نعطي في هذا الفصل فكرة عن نشوء البيع وتطوره وأهميته في الحياة الاجتماعية والمعاملات المالية ، ثم نذكر تعريف عقد البيع وخصائصه ، لنعقد بعد ذلك مقارنة بينه وبين بقية العقود ، لتمييز البيع عن غيره . وذلك في مبحثين .

المبحث الأول

أهمية عقد البيع وتطوره

عقد البيع من أهم العقود المسماة على الإطلاق في القديم والحديث ، وهو أكثر العقود انتشاراً واستعمالاً ، وهو أشهر العقود ، ولذلك تذكره معظم القوانين في طليعة العقود المسماة ، كما أن فقهاء الشريعة يدؤون به ، ويتوسعون بشرح أحكامه وقواعده ، ويعتبرونه أصلاً في عقود المعاوضات المالية ، ويقيسون عليه غيره من العقود ، ويذكرون فيه القواعد العامة في التعاقد كأهلية المتعاقدين وحقيقة المال والأعيان التي يصح التعاقد عليها ، والأموال النقدية التي تصح للشئنة .

وعقد البيع من أقدم العقود في التعامل ، ويقترب بوجود الحياة الاجتماعية للناس ، ليسهل لهم وسيلة التعاون فيما بينهم في تبادل المنافع وتبادل الأموال ، ليقدم كل واحد إلى غيره ما يزيد عن حاجته من المال ، في سبيل الحصول على ما يحتاجه من مال غيره ، فيقوم بمبادلة مالٍ بمالٍ .

وهذه المبادلة بين المال والمال تطورت أشكالها وأنواعها مع تطور الحياة وتوفر

الحاجيات فيها ، فبدأ البيع في الغالب عن طريق المقايضة ، وهي مبادلة عين بعين ، وسلعة بسلعة ، لعدم وجود النقد في المراحل الأولى من الحياة الاجتماعية ، لذا يقوم الشخص بتقديم سلعته إلى آخر ، يأخذ منه مقابلها سلعة أخرى بهدف تحقيق المصالح المشتركة ، وتأمين حاجة كل من الطرفين فيما أخذه .

ولكن هذه الطريقة لاتخلو من متاعب ومصاعب ، لأن صاحب السلعة لا يتنازل عن سلعته إلا إذا كانت رائدة عن حاجته ، ويضطر للبحث عن يرغب بها ويحتاج إليها ، وبشرط أن تتوفر عند الثاني السلعة التي يحتاجها الأول ، وتزيد عن حاجة الثاني ، وعنده استعداد للتنازل عنها .

وهذه المصاعب والمتاعب والمشاق في تأمين الحاجيات دفعت البشرية إلى اختراع النقد ، ليقوم بدور الوساطة في التعامل ، ويسهل على الناس ما يلاقونه من أعباء في المقايضة .

وشاع النقد وانتشر ، وصار له قيمة يستطيع صاحبه أن يحصل به على ما يريد من الحاجيات والأعيان والسلع ، ولمس الناس فائدة هذا التعامل وشعروا بسهولة فلجئوا إليه ، وصار التعامل بينهم يتم بمبادلة شيء بنقد ، وشاع هذا الأسلوب وانتشر ، وعرف باسم البيع ، وقد يسمى باسم البيع المطلق ، تمييزاً له عن غيره من البيوع ، وإذا أطلق « البيع » انصرف إلى هذا النوع من التعامل الذي انتشر في جميع مجالات الحياة ، وحل محل المقايضة ، واحتل المرتبة الأولى بين العقود .

ولم يتقف التعامل عند هذا الحد ، وإنما تطور البيع بعد ذلك ، ووجدت أنواع أخرى له .

منها : عقد الصرف : وهو بيع النقد بالنقد ، لتأمين القطع النقدية المتفاوتة من كبيرة وصغيرة ، لسد الحاجة في شراء السلع الكبيرة والصغيرة عن طريق النقد .
ومنها : عقد السلم : وهو بيع الدين بالدين بشروط معينة في المبيع والتمن والأجل وغيرها (١) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٠ وما بعدها ، درر الحكام ١٤٢/٢ ، مجلة الاحكام العدلية ، المادة ١٢٠ .

وتطور البيع أيضاً تطوراً كبيراً ، وتفرع عنه عقود كثيرة بحسب المبيع أو الثمن ، وأخذ كل نوع منها اسماً معيناً ، واستقل بعضها عن البيع وصار من العقود المسماة في الفقه والقانون ، كالمخارجة ، وهي بيع التركة ، وعقد الوفاء ، وهو بيع بشرط خاص .
كما تفرع عن عقد البيع أنواع أخرى بالنظر إلى تحديد الثمن ، فإن كان الثمن مبنيًا على تقدير كلفة المبيع كان البيع **أمانة** ، وإن لم ينظر إلى هذا التقدير ولم يبحث عن رأس المال الأصلي ، بل حدد الثمن بالمساومة بين الطرفين كان البيع **مساومة** .

وتنقسم بيوع الأمانة أيضاً إلى عدة أنواع ، فإن كان البيع بربح معين يضاف إلى رأس المال ، كان البيع **مربحة** ، وإن كان بسقّار رأس المال ، وبدون زيادة ولا نقصان ، فهو **تولية** ، وإن كان بخسارة عن كلفة المبيع ورأس المال كان البيع **وضيعة** ، وإن كان البيع في المربحة والتولية والوضيعة لجزء من المبيع كان البيع **إشراكاً** ، ولكل نوع شروطه الخاصة ، وأحكامه المعينة ، وتترتب عليه آثار والتزامات على كلا الطرفين (١) .

وباختصار فإن عقد البيع أول العقود التي ترد على الملكية ، فتنقلها من جهة إلى أخرى مقابل عوض معين ، وهو أهم العقود جميعاً على الإطلاق ، وإن شيوعه وانتشاره ، وأهميته بين الناس يعني عن التوسع فيه ، وهو واضح في الأذهان لا يحتاج إلى مزيد تفصيل ، وأنه سيبقى في هذه المكانة مهما تغيرت الظروف والأحوال ، وفي جميع الأنظمة والاتجاهات ، ولذلك اهتم به القانون ، ومنحه المركز الأول عند تقنين العقود المسماة ، وسبقه إلى ذلك الفقه الإسلامي بإقرار مشروعية عقد البيع وتدوينه وتصنيفه والتوسع في أحكامه والبدء به في التأليف ، ووضع في مطلع المعاملات المالية ، وبعد العبادات مباشرة ، وجاءت مجلة الأحكام العدلية فبدأت به ، كما سار على هذا النهج القانون المدني الأردني وغيره .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٧ ، الوسيط ، السنهوري ٣٤/٤ ، درر

الحكام ١٣٥/٢ ، فتح القدير ٧٣/٥ .

ويجدر التنبيه إلى أن تقنين عقد البيع لم ينحصر في القانون المدني فحسب ، بل وردت أحكامه في مجالات مختلفة ، وصدرت فيه تقنيات متعددة ، وأهم هذه التقنيات : قانون السجل العقاري أو الشهر العقاري ، والقانون التجاري وغيرهما^(١) .

المبحث الثاني

تعريف البيع وخصائصه

تعريف عقد البيع :

عرف القانون المدني السوري عقد البيع فقال :

«البيع عقد يلتزم به الياّع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي»^(٢) .

ويظهر من التعريف أن البائع يلتزم في عقد البيع أن ينقل للمشتري ملكية شيء من الأشياء ، أو ينقل له حقا مالياً آخر ، على أن يحصل على ثمن نقدي في مقابل ذلك .

ويمكن تقسيم التعريف إلى ثلاثة عناصر أساسية ، وهي :

أولاً : نقل الملكية :

إن عقد البيع من العقود الواردة على الملكية ، وأنه ينقل ملكية الأشياء والحقوق المالية من شخص إلى آخر ، والملكية مقصودة لذاتها ، وتمنح صاحبها حق الاستئثار بالمملوك وحرية التصرف فيه والقدرة على الانتفاع منه واستغلاله بما يمكن للإنسان أن يستفيد منه ويحصل على ثماره وغلته .

(١) انظر : العقود المسماة ، بدرأوي ص ٣٣ .

(٢) المادة ٣٨٦ من القانون المدني السوري ، ويقابلها المادة ٨١٤ من القانون المدني

المصري ، والمادة ٤٠٧ من القانون المدني الليبي ، والمادة ٣٧٢ من التقنين اللبناني .

والأصل في البيع أن تنتقل فيه الملكية بذاتها ، لأن البيع شرع ووجد ووضع أصلاً لنقل الملكية ، وأن الغاية والحكمة والهدف منه هو نقل الملكية ، وما على البائع والمشتري إلا أن ينديا رغبتهما في عقد البيع ، وتظهر إرادتهما في هذا التبادل بين المبيع والتمن ، ويصرحا بالايجاب والقبول ، ليتم نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، ونقل ملكية الثمن إلى البائع .

ولكن القانون اتجه وجهة أخرى ، وجعل نقل الملكية التزاماً على البائع ، ويجب عليه أن يقوم بنفسه بعد العقد بنقل الملكية إلى المشتري ، وأنها لا تنتقل بشكل فوري وتلقائي بمجرد العقد .

واحتج شراح القانون لذلك بعدة أمور ، وهي :

١ - إن نقل الملكية في بيع العقار لا يتم إلا بعد القيام بإجراءات التسجيل في السجل العقاري ، مما يدل على أن الملكية لا تتم عند العقد ، وإنما تنتقل من البائع إلى المشتري عند التسجيل ، وهو أداء للالتزام إضافي عن الايجاب والقبول .

٢ - إن الاتجاه القانوني الحديث يبيح للطرفين الاتفاق على تأجيل نقل الملكية إلى وقت لاحق عن العقد ، كالاتفاق على إرجاء نقل الملكية إلى أن يكتسب البائع ملكية الشيء المبيع ، أو إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن المؤجل أو المقسط ، فانتقال الملكية في هذه الحالات يتأخر عن العقد بالاتفاق ، مما يدل على أن مجرد الايجاب والقبول لا ينقل الملكية مباشرة وتلقائياً .

٣ - إذا تم البيع على شيء معين بنوعه كالسكر أو القمح ، فإن ملكية المبيع لا تنتقل في القانون إلى المشتري إلا بعد إفراز المبيع وتعيينه ، فكان نقل الملكية متوقفاً على التزام البائع بذلك ، ولا تنتقل ملكية المشتري للمبيع بمجرد العقد . لهذه الاعتبارات اتجه القانون إلى اعتبار نقل الملكية التزاماً على البائع يقوم به بعد البيع .

والواقع أن السبب الحقيقي لهذا الاتجاه هو ما تسرب إليه من القانون الروماني والقانون الفرنسي ومن سار في ركبهما بجعل آثار العقود كلها من قبيل الالتزامات ،

ومنها نقل الملكية^(١) ، وأن هذه الأمثلة التي اعتمدا عليها رجال القانون ليست إلا قيودا شكلية في البيع العقاري لتحقيق مصالح عامة ، أو أنها استثناء من المبدأ العام في الاتفاق على تأجيل نقل الملكية في حالات ، وأن هذه الاستثناءات والقيود لا تقلب الاستثناء إلى أصل ، وأن فرز المبيع المعين هو وسيلة لتنفيذ الالتزام بالتسليم ، وأن الملكية تنتقل في البيع حكما وإن لم ينصا عليها ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

وقد أثار الاتجاه القانوني الانتقادات الكثيرة على القانون في الغرب والشرق ، وأن الحجج السابقة لا تقوى على قلب الأمور رأسا على عقب ، وقد أدت انتقادات العلماء والشراح لهذا التعريف إلى اقتناع اللجان التشريعية لتعديله ورد الأمر إلى نصابه ، لتجنب المآخذ على التعريف السابق ، وانتهت لجنة مراجعة القانون المدني المصري إلى اقتراح تعريف آخر ، وهو :

« البيع عقد يقصد به نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن

تقدي » .

واستندت لجنة التعديل إلى أن تعريف العقد ينبغي أن يكون بحسب الغاية التي يحققها ، وأن الملكية تنتقل بمقتضى العقد في أغلب الأحوال ، وإن وجدت بعض صور العقد التي تجعل عقد البيع منشئا للالتزام نقل الملكية^(٢) .

(١) عرف القانون المدني الفرنسي البيع في المادة ١٥٨٢ بأنه « اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بتسليم شيء ، ويتعهد الطرف الآخر بدفع ثمنه » فجعل البيع مجرد تعهد ، وجاء القانون المدني المصري القديم فاستدرك ذلك ، لكنه حافظ على اعتبار نقل الملكية التزاما فعرف البيع في المادة ٢٣٥ بأنه : « عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء للآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما » ، وسار قانون الموجبات والعقود اللبناني على نفس المنوال ، متأثرا بالقانون الفرنسي ، فعرف البيع بأنه : « عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء ، ويلتزم فيه الشاري أن يدفع ثمنه » .

(انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٤١ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٨١

وما بعدها) .

(٢) انظر : العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٤٠ ، العقود المسماة ، بدرأوي

ص ٣٥ ، العقود المسماة الزرقا ص ٣٤ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٨٣ .

وهذا التعديل يتفق مع الاتجاه الصحيح الذي سلكه الفقه الإسلامي في تعريف البيع بأنه : « مبادلة مالٍ بمالٍ »^(١) وقال قذافي باشا : « عقد البيع : هو تمليك البائع مالا للمشتري بمالٍ يكون ثمناً للمبيع »^(٢) ، وعرفه الشافعية بأنه « مقابلة مالٍ بمالٍ تمليكا »^(٣) .

أي أن البيع لنقل ملكية المبيع للمشتري ، ونقل ملكية الثمن للبائع ، وأن المقصود الاصيل من عقد البيع هو تمليك المبيع ، أما امتلاك الثمن فهو وسيلة إليه ، ولذا نقل النووي في « المجموع » عن الغزالي في « الوسيط » أنه قال : « أجمعت الأمة على أن البيع سبب لإفادة الملك »^(٤) .

وجاء القانون المدني الأردني فسار على النهج السليم ، واقتضى أثر الفقه الإسلامي في تعريف البيع ، واعتبار الملكية هدفاً وموضوعاً ، وأنها تنتقل في العقد حكماً ، وليست التزاماً أو أثراً للعقد ، فعرف عقد البيع فقال : « البيع تمليك مالٍ أو حقٍ مالي لقاء عوض »^(٥) .

ثانياً : البيع :

المبيع هو المحل الذي يرد عليه عقد البيع ، ويلاحظ أن التعريف أراد أن يتوسع في محل عقد البيع ، وأن لا يقصره على الأعيان أو الأشياء المادية فقط ، بل جعله

(١) المادة ١٠٥ من مجلة الأحكام العدلية ، ويقابلها المادة ٥٠٧ من القانون المدني العراقي ، وانظر : كشاف القناع ١٣٥/٣ ، بلفظة السالك ٢/٢ ، مغني المحتاج ٢/٢ ، درر الحكام ١٤٢/٢ .

(٢) المادة ٣٢٢ من مرشد الحيران .

(٣) انظر : مغني المحتاج ، للخطيب الشربيني ٢/٢ ، المجموع شرح المهذب ،

للنووي ١٥٩ / ٩ .

(٤) انظر : المجموع شرح المهذب ، للنووي ١٥٩ / ٩ .

(٥) المادة ٤٦٥ من القانون المدني الأردني .

يشمل نقل ملكية الأعيان المادية ، ويشمل نقل ملكية سائر الحقوق المالية ، وإن لم تكن عيناً ، مثل الدين في الذمة ، وحقوق الارتفاق العقاري كبيع العلو والسفل وحق المرور والمسيل ، ويشمل نقل الملكية الأدبية كالحق الأدبي في التأليف والترجمة والنشر ، وحق الملكية الصناعية في اختراع أو علامة صناعية أو تجارية « الماركة » ، ويشمل بيع حق الامتياز في استثمار المرافق ، وغير ذلك من الحقوق المالية التي يصح أن تكون محلاً لعقد البيع في القانون ، ويجوز التعاقد عليها ، وتنتقل ملكيتها من طرف إلى آخر .

وهذا الاتجاه القانوني في توسيع محل البيع ليشمل الأعيان والحقوق يتفق مع رأي جمهور الفقهاء في أكثر المذاهب الفقهية التي تجعل محل البيع مالا ، سواء كان عيناً أم ديناً أم حقاً مجرداً ، وتعتبر الحقوق المجردة أموالاً في النظر الشرعي ، وبالتالي يجوز أن تكون محلاً لعقد البيع .

وخالف في هذا الاجتهاد الحنفي الذي يشترط في محل البيع أن يكون عيناً ، وأنه لا يجوز العقد على الحقوق المجردة ، لأنه لا يعتبرها مالا أصلاً (١) .

وجاء القانون المدني الأردني وتبنى قول جمهور الفقهاء ، واتفق رأيه مع القانون المدني السوري ، واعتبر البيع شاملاً للمال والحق المالي ، ولذلك عرف البيع بقوله : « البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض » (٢) .

ثالثاً : الثمن :

نص تعريف البيع في القانون على أن نقل الملكية يتم في مقابل ثمن نقدي ، وذلك لتمييز البيع عن المقايضة التي تكون المبادلة فيها بين عين وعين ، أو بين حق

(١) يشترط الحنيفة في محل البيع أن يكون مالا ، والمال عندهم يرادف العين ، ويعرفونه بما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن إدخاره إلى وقت الحاجة ، انظر: العقود المسماة ، الزرقا ص ٤٢ ، نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، الزرقا ص ١٣٣ - ١٣٤ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٢٦ .

(٢) المادة ٤٦٥ من القانون المدني الأردني .

مالي وعين أو بالعكس ، ولذلك فصل القانون المدني عقد المقايضة عن البيع وجعله عقداً خاصاً ومستقلاً ، ضمن العقود المسماة ، كما يخرج من تعريف البيع في القانون عقد الصرف وهو بيع النقد بالنقد ، ويعبر عنه أيضاً بعقد الصرافة ، ولم يتعرض له القانون المدني ، لأن الصرافة تدخل في إطار القانون التجاري .

ويشترط في الثمن الذي يصح به البيع في القانون المدني شرطان، هما:

١ - أن يكون الثمن حقيقياً ، لأن البيع عقد معاوضة ، وهو مبادلة مال بمال، ولذلك لا بد أن يقابل المبيع بمال تقدي حقيقة ، ليأخذه البائع في مقابل المبيع الذي سيخرج عن ملكه ، فيقدم المشتري الثمن عوضاً عن المبيع الذي سيحصل عليه . فإن فقد الثمن في عقد البيع اختل كيانه ، وفقد وجوده ، وصار لاغياً ولا قيمة له ، لأن البيع يقوم على وجود المبادلة والمعاوضة .

وفقدان الثمن الحقيقي في البيع يشمل التصريح بعدم الثمن في العقد ، ويكون العقد في حقيقته هبة ، وهي تمليك مال لآخر حال الحياة بدون عوض ، والهبة من عقود التبرعات ، وأما البيع فهو من عقود المعاوضات ، ولا ينقلب البيع بدون عوض إلى الهبة إلا إذا توفرت أركانها وشروطها الخاصة قانوناً .

ويشمل فقدان الثمن الحقيقي في البيع حالة الثمن الصوري ، وذلك بأن يذكر في العقد ثمن ضئيل جداً ، لا يعتبر في الحقيقة عوضاً ومقابلاً للمبيع ، أو أن يذكر في العقد ثمن كبير صحيح ، ويكون ذكره لمجرد استكمال الناحية الشكلية في العقد ، دون أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى استيفائه أو أخذه حقيقة ، وبذلك ينعدم قوام البيع ، ويعتبر العقد لاغياً (١) .

وهذا الشرط يتفق فيه الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي ، لذلك يعتبر جمهور الفقهاء أن الثمن ركن في البيع ، فإن فقد الركن اختل العقد وكان باطلاً

(١) انظر : العقود المسماة الزرقا ص ٤٥ ، العقود المسماة ، سلطان

والعدوي ص ٤٤ .

ومعدوما ، بينما يعتبر الحنفية الثمن أحد مقومات العقد ، لأنه الوسيلة والمعيار لتمييز عقد البيع عن الهبة (١) .

أما انقلاب البيع في هذه الحالة إلى هبة فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى فريقين ، فذهب فريق إلى جوازه ، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ، ولأن الأصل أن أعمال الكلام خير من إهماله ما أمكن ، وقال فريق آخر بعدم انقلاب البيع إلى هبة ، لأن العقد الأصلي باطل ومعدوم ، والباطل لا ينتج آثاراً ، والمعدوم لا قيمة له (٢) .

والثمن الحقيقي هو أن يتم الاتفاق عليه في العقد بشكل جدي بين الطرفين ، بأن تتجه إرادة المتعاقدين على إلزام المشتري بدفع مقابل للمبيع ، ولا يشترط في هذا الثمن أن يكون معادلاً لقيمة المبيع في الواقع ولا أن يتناسب معها غالباً ، كما لا يشترط أن يكون مساوياً لسعره في السوق والتعامل ، لاحترام إرادة المتعاقدين ، وتحقيق سلطان الإرادة العقدية من جهة ، ولأن القانون لا يهتم بإقامة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين من جهة ثانية ، فيصح البيع سواء كان الثمن أقل أو أكثر من القيمة الحقيقية للبيع (٣) ، وسواء كان الثمن مساوياً لسعر السوق أو أقل منه أو أكثر .

أما إذا قلَّ الثمن إلى حدٍ جسيم يبلغ درجة التفاهة ، فهنا يختل البيع ويضطرب كيانه ، ولا يعد بيعاً في الحقيقة ، بل يعتبر هبة إذا توفرت فيه أركان الهبة وشروطها ، وتعتبر الهبة في هذه الحالة صريحة ، لا هبة مستترة ، لأن نية التبرع ظاهرة فيه ، وإن لم تتحقق شروط الهبة اعتبر باطلاً ولاغياً .

(١) مرشد الحيران المادة ٣٤٢ ، ٤١٣ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٢٠

وما بعدها .

(٢) انظر : المدخل الفقهي العام ، للزرقا ٦٦٨/٢ .

(٣) يقول قدرى باشا : القيمة هي ما قوم به الشيء ، بمنزلة المعيار من غير

زيادة ولا نقصان ، (مرشد الحيران ، المادة ٤١٣) ، وانظر بحثاً مسهباً عن القيمة في

في كتاب « ادب القضاء » لابن ابي الدم الحموي ص ٤٢٦ .

وإن كان الثمن بخساً ، وهو أن يكون أقل بكثير من قيمة المبيع ، فلا يضر في عقد البيع ، لأن الثمن البخس له أهمية حقيقية في نظر البائع ، وقد يكون بحاجة إليه ، ولأن القانون لا يمنع بخس الثمن ، ولا يهدف إلى إقامة التوازن الحقيقي بين المتعاقدين ، وإنما يهدف أن يقيم توازناً قانونياً بينهما ، ولا يعتد القانون بالثمن البخس إلا في حالتين : حالة استغلال الطيش بين أو الهوى الجامح ، وحالة الغبن في بيع عقار القاصر كما سنرى .

٢ - أن يكون الثمن نقدياً ، وهو عبارة عن الذهب والفضة المسكوكة وما يقوم مقامها من المعادن المضروبة أو الأوراق الرسمية التي تصدرها الدول للتعامل فيها^(١)، فيشترط في البيع أن يكون الثمن من النقود ولا يقبل أن يكون العوض أعياناً من عقار أو منقول أو منافع أو حقوق مجردة ، وهذا ما يميز عقد البيع عن المقايضة التي يكون فيها التبادل بين عين وعين ، أو عين ومنفعة ، أو عين وحق وبالعكس .

ويرى بعض شراح القانون أن المقابل إذا كان أوراقاً مالية أو معادن أو بضائع يسهل تقدير قيمتها بالنقد حسب أسعار « البورصة » أو كشف التسعيرة ، فيكون العقد بيعاً لا مقايضة ، وخالف أغلبية الشراح هذا الرأي ، واعتبروا هذه الحالات مقايضة ، لأنها تتوقف - ولو إلى أمد قصير - على تقدير البدل وتقويمه بالنقد^(٢) .

وهذا الشرط يؤكد الاتجاه القانوني الحديث الذي يفصل المقايضة عن البيع ، ويعتبر عقد المقايضة مستقلاً عن عقد البيع ، ويمتحه اسماً معيناً في العقود المسماة . بينما يرى علماء الفقه الإسلامي أن المقايضة نوع من البيع ، وهذا يتفق مع تعريفهم لعقد البيع بأنه مبادلة مال بمال ، وهو تعريف عام للبيع ، ويدخل تحته أنواع كثيرة كالمقايضة والصرف والسلم وغيرها ، وهذا ما فعلته مجلة الأحكام

(١) المادة ١٣٠ من مجلة الاحكام المدلية ، : وانظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٤٨ ، الوسيط ٤ / ٣٦٤ ، ٣٨٣ .
(٢) انظر : العقود المسماة ، سلطان والمدوي ص ٤٧ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٤٩ .

العديلية (المادة ٣٧٩) وسار على منوالها القانون المدني الأردني الذي ذكر المقايضة في أنواع البيوع (المادة ٥٥٢) .

خصائص عقد البيع :

لكل عقد من العقود خصائص تميزه عن غيره ، وتساعد القاضي في تكييف العقد، لترتيب آثاره الخاصة عليه ، حتى لا يختلط بغيره .
وبعد تعريف عقد البيع وشرح التعريف يمكننا أن نستخلص الخصائص العامة له التي تميزه عن بقية العقود ، وهذه الخصائص هي :

١ - البيع من العقود المسماة :

إن البيع أول العقود المسماة في القانون والفقه ، وهو أهم العقود المسماة على الإطلاق من الناحية النظرية والعلمية ، ومن الناحية التطبيقية والعملية في الحياة ، ومن الناحية القضائية عند فصل المنازعات في عقود البيع ، وجاءت القوانين والتشريعات بتنظيم أحكام البيع ، وبيان أحكامه ، وتفصيل قواعده ومبادئه العامة ، وتنقسم هذه الأحكام إلى قسمين : أحكام أمرة وملزمة للطرفين ، ولا يحق لهما الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عنها ، وأحكام مكسلة ومفسرة لإرادة المتعاقدين عند سكوتهما عنها ، وللأطراف الحق في الاتفاق على مخالفتها ، واشتراط غيرها بحسب رغبتهم ومصالحتهم .

وظم الفقه الإسلامي عقد البيع في أول مباحث العقود والمعاملات المالية ، ثم جاءت أحكام البيع مفصلة تفصيلا كاملا في مجلة الأحكام العديلية ، ووظمه القانون المدني الأردني في مطلع العقود المسماة .

٢ - البيع عقد ناقل للملكية :

ولذا ورد تصنيفه في القانون في زمرة العقود الواردة على الملكية ، وأنه ينقل ملكية المبيع إلى المشتري ، كما ينقل ملكية الثمن إلى البائع ، سواء كان انتقال الملكية تلقائيا وفورا بعد العقد ، أم كان التزاما على البائع ، بأن ينقل ملكية المبيع

إلى المشتري ، وفي الحالتين يتم نقل الملكية من طرف إلى آخر (١) .
وذكر علماء الفقه الإسلامي بأن البيع ناقل للملكية ، وصرح بعضهم في تعريف
البيع أنه تمليك أو نقل ملك ، ونقل النووي عن الغزالي قوله : « أجمعت الأمة
على أن البيع سبب لإفادة الملك » (٢) .

٣ - البيع من العقود الملزمة لجانبين :

لأن البائع ينقل ملكية المبيع إلى المشتري ، ويلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ،
كما يلتزم بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية وغير ذلك ، ويلتزم المشتري
بنقل ملكية الثمن إلى البائع وتسليمه له ، كما يلتزم باستلام المبيع ودفع النفقات
الواجبة للاستلام والنفقات اللازمة للعقد ، ويصبح كل من البائع والمشتري دائماً
ومديناً في وقت واحد ، ويكون المبيع محلاً للالتزامات البائع ، ويكون الثمن
محلاً للالتزامات المشتري ، وهذا ما فصله القانون المدني تحت عنوان : التزامات
البائع ، والتزامات المشتري ، كما سيأتي تفصيله فيما بعد إن شاء الله تعالى .

وينتج عن كون البيع من العقود الملزمة لجانبين ارتباط بين المتعاقدين ، يجعل
من كل منهما سبباً للالتزامات الآخر ، ويحق لكل من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ
التزامه حتى ينفذ الطرف الآخر التزامه ، ويجوز لكل طرف أن يطلب فسخ العقد إذا
تأخر الطرف الثاني عن تنفيذ التزامه مع طلب التعويض ، وإذا استحال على أحدهما
تنفيذ التزامه فيزول هذا الالتزام ، ويزول معه الالتزام المقابل له ، وينفسخ العقد
بينهما تلقائياً ، ويتحمل صاحب الالتزام الأول تبعه هذه الاستحالة ، كما جاء في
نظرية الالتزام العامة ، بعنوان « انحلال العقد » (٣) .

(١) انظر : شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٣ وما بعدها ، العقود المسماة ،
بدرأوي ص ٣٩ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٢ .
(٢) انظر : المجموع شرح المهذب للنووي ١٥٦/٩ ، مغني المحتاج ، للخطيب
الشربيني ٢/٢ .

(٣) المواد ١٥٨ ، ١٦٠ ، ١٦١ من القانون المدني السوري .
وانظر : العقود المسماة ، بدرأوي ٤١ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٣ ،
النظرية العامة للالتزام ، سوار ٤٣/١ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٢ .

٤ - البيع من عقود المعاوضات :

وهذا ما يميزه عن عقود التبرعات ، وذلك أن كل طرف في عقد البيع يحصل على مقابل وعوض بدلاً عما يتنازل عنه أو يلتزم به ، فالمشتري يحصل على المبيع ويدفع عوضاً عنه الثمن ، والبائع يحصل على الثمن في مقابل تنازله عن ملكية المبيع ، وهذه الصفة جعلت عقد البيع من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر ، فيشترط فيه أن يكون كل من المتعاقدين كامل الأهلية ، فإن كان ناقص الأهلية صار العقد قابلاً للإبطال حماية لمصلحته ، خلافاً للهبه فإنها عقد تبرع ، ويشترط في الواهب فقط أن يكون كامل الأهلية ، ولا تقبل الهبة من ناقص الأهلية ، وتقع باطلة ولا تقبل الإجازة ، أما الموهوب له فلا يشترط فيه أهلية الأداء نهائياً ، فيصح قبول الهبة من كامل الأهلية وناقص الأهلية وعديم الأهلية (١) .

وهذا المعنى متوفر تماماً في الفقه الإسلامي ، واتفق الفقهاء على اعتبار البيع من عقود المعاوضات ، أو عقود المبادلات ، وأنه من التصرفات التي تحتل النفع والضرر ، وأنه يصح من كامل الأهلية ، فإن صدر من ناقص الأهلية كالصبي المميز والسفيه والمعتوه فيعتبر العقد موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي عند جمهور الفقهاء ، وذهب الشافعية إلى أن تصرفات الصبي المميز ، الناقص الأهلية ، باطلة نهائياً ، ومنها عقد البيع (٢) .

٥ - البيع من العقود الرضائية :

بمعنى أنه ينعقد باتفاق الطرفين ، ويتم بالإيجاب والقبول من البائع والمشتري ، ولا يتوقف انعقاده في الأصل على شكلية معينة ، كالإشهاد والتسجيل الرسمي ، ولا يتوقف البيع على تسليم المبيع أو الثمن ، فالبيع ليس عقداً شكلياً ولا عقداً عينياً ، هذا هو الأصل في عقد البيع ، ولكن المشرع القانوني الحديث بدأ يستثني

(١) انظر : العقود المسماة ، بدرأوي ص ٤٠ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران

ص ١٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٢ .

(٢) انظر : المدخل الفقهي العام ، الزرقا ١/٥٤٧ ، المدخل للفقه الإسلامي ،

مذكور ص ٥٩٥ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١/١٦٩ .

من هذا المبدأ عدداً من عقود البيع ، ويجعل البيع فيها شكلياً ومتوقفاً على التسجيل ، كالبيع العقاري الذي تتوقف آثاره على التسجيل في السجل العقاري ، ومثل بيع السيارات التي يتوقف نقل الملكية فيها على استخراج براءة الذمة من المواصلات ، وإتمام الفراغ وتسجيله في نقابة السيارات ، ومثل وجوب تسجيل عقد بيع العقارات اليوم في قسم الشرطة (١) .

وكان للفقهاء الإسلامي قصب السبق في تحرير البيع خاصة والعقود عامة من الشكليات التي كانت ترزخ تحتها في ظل القانون الروماني ، واعتبرت الشريعة الفراء الأصل في العقود الرضائية ، وهذا ما جاء صريحاً في القرآن الكريم ، فقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم) النساء / ٢٩ ، كما أن الفقه الإسلامي لم يشترط تسليم العين لانعقاد البيع تمييزاً له عن الهبة التي لا تلزم إلا بالتسليم (٢) .

التمييز بين البيع وبقيّة العقود :

إن الخصائص السابقة التي ذكرناها لعقد البيع بمجموعها هي التي تميز عقد

(١) يرى فريق من شراح القانون وقضاة المحاكم في مصر أن قانون التسجيل العقاري لا يغير الصفة الرضائية لعقد بيع العقار ، ولا يجعل البيع العقاري عقداً شكلياً ، وإنما عدل القانون آثار العقار ، وأرجأها إلى حين حصول التسجيل ، أما انعقاد العقد فيتم بمجرد الإيجاب والقبول .

انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٤٨٥ ، العقود المسماة ، بدرأوي ص ٤٣ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٥ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٢ .
(٢) انظر : الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١/١٥٩ ، المدخل الفقهي العام ١/٣٢٧ ، ٤١٠ ، ٤٦٣ ، ٤٦٧ .

ويضيف بعض شراح القانون إلى خصائص البيع وأوصافه أنه عقد محدد ، يعني أن المبيع محدد عند العقد والثلث محدد عند العقد ، خلافاً للعقود الإحتتمالية ، وأرى أن هذه الصفة تدخل في كونه من عقود المعاوضات ، لأن كل طرف يتنازل عن ملكه بعوض معلوم محدد في العقد . (انظر : العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٢)

البيع عن غيره من العقود ، ولكن هذه الصفات لا يستقل بها عقد البيع ، ولا ينفرد فيها عن بقية العقود ، بل يشاركه كثير من العقود في صفة منها أو أكثر ، وهنا يحصل الاشتباه بين البيع وغيره ، ويثور الالتباس في تكييف العقد ، وتختلف الآراء في تمييز البيع عن غيره .

ومن جهة ثانية تمقد يتم الاتفاق بين الطرفين على عقد مختلط من البيع وغيره ، أو يضاف إلى عقد البيع شرط أو صفة من عقد آخر ، ويمكن أن يقبل العقد من اسم إلى آخر ، وكثيراً ما يختلف الرأي والاجتهاد في هذه الحالات لتكييف العقود المختلطة وإضفاء الصفة الحقيقية لها .

ولهذا عقدنا هذه المقارنة بين البيع وبقية العقود لبيان الصفات المتفقة بينها ، وإظهار الصفات المختلفة بين البيع وغيره .

أولاً : التمييز بين البيع وبين بقية العقود الناقلة للملكية :

إن عقد البيع عقد ناقل للملكية ، وهذه الصفة يشترك فيها مع غيره من العقود ، ولذلك صنف القانون العقود الناقلة للملكية مع بعضها ، وقد يختلط البيع بها أحياناً ، وخاصة مع المقايضة والهبة والوصية .

١ - التمييز بين البيع والمقايضة :

يتفق البيع مع المقايضة في جميع خصائص البيع السابقة ، فهما من العقود المسماة ، وهما من العقود الناقلة للملكية ، ومن العقود الرضائية ، ومن عقود المعاوضات ، ومن العقود الملزمة للطرفين ، ويتفقان في حكم العقد وموضوعه والهدف الأساسي منه .

ويختلفان في أمر واحد ، وهو محل أحد العوضين ، أو المقابل في العقد ، ففي البيع مبادلة عين أو حق مالي بضمن نقدي ، أما المقايضة فهي مبادلة عين أو حق مالي

بعين أخرى أو حق مالي آخر ، ولا يدخل الثمن النقدي في المقايضة ، وهذا الفارق الوحيد بين العقدين هو الباعث لجعل المقايضة نوعاً من البيع في الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني .

وهذا الفارق بين العقدين واضح وكاف للتمييز بينهما وعدم خلط أحدهما بالآخر ، ولترتيب الأحكام الخاصة بالبيع على عقد البيع ، والأحكام الخاصة بالمقايضة على عقد المقايضة .

ومع ذلك فقد يصعب التمييز بينهما في حالات كثيرة ، ويختلط أحدهما بالآخر ، مما يحير القضاة والمختصين في التفريق بينهما ، ومحاولة وضع الضوابط والقواعد والمعايير لذلك .

فمن ذلك أن يكون المقابل في العقد أوراقاً مالية كالأسهم أو السبائك الذهبية ، فهل يعتبر هذا المقابل نقداً ، ويكون العقد بيعاً ؟ أم لا يعتبر نقداً ، ويكون العقد مقايضة ؟

اختلف رجال القانون في هذه الحالة ، وذهب بعضهم إلى اعتبار العقد بيعاً لسهولة تقييم الأوراق المالية والسبائك الذهبية في « البورصة » ، بينما ذهب الأكثر ، وهو الراجح عند علماء القانون ، أن العقد هنا مقايضة ، وأن الأوراق المالية والسبائك الذهبية ليست نقداً ، وأن العبرة لاعتبار الثمن نقداً أم لا لتحديد طبيعة العقد هو وقت إبرام العقد .

ومن ذلك أن يكون المقابل في العقد مزيجاً من النقد مع عين مالية أو حق مالي ، فهل يعتبر العقد بيعاً أم مقايضة ؟ وما هو الراجح ؟

اتجه علماء القانون إلى ترجيح العنصر الغالب أو الأساسي في العقد ، فإن كان النقد هو العنصر الغالب في القيمة كان العقد بيعاً ، كبيع سيارة بسيارة مع مبلغ نقدي كبير كخمسين ألف ليرة سورية ، وإن كان العكس بأن يكون العنصر الغالب في القيمة هو العين ، والنقد لمجرد التعادل والتوازن ، كبيع سيارة بسيارة على أن

يدفع أحدهما للآخر خمسة آلاف ليرة سورية ، فالعقد مقايضة .

وإن كانت القيمة محددة بالنقد ، وهو مائة ألف ليرة سورية مثلاً ، على أن يدفع منها سبعين ألفاً نقداً ، وأن يقدم عيناً مالية بقيمة ثلاثين ألفاً ، كان العقد بيعاً .
وإن كان المقابل سيارة أو مقداراً معيناً من الانتاج الزراعي أو الصناعي إن توفر ، وإلا قدم مقابله نقداً ، كان العقد مقايضة .

ومن ذلك إذا كان المقابل إيراداً مدى الحياة ، فهل يعتبر المقابل حقاً في المرتب ، وهو مقايضة ، أم أنه مبلغ نقدي على وجه احتمالي ، ويكون بيعاً ؟ فيه اختلاف وأقوال (١) .

ويترتب على الفرق بين البيع والمقايضة نتائج في الآثار والالتزامات سندرسها فيما بعد ، منها أن نفقات العقد والاستلام في البيع تكون على المشتري ما لم يتفقا على خلاف ذلك ، أما نفقات العقد والاستلام في المقايضة فتقع على الطرفين مناصفة ما لم يتفقا على خلافه ، ومنها ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية فإنها في البيع على البائع فقط ، وفي المقايضة على كلا الطرفين .

٢ - التمييز بين البيع والهبة :

الهبة تملك المال حال الحياة لآخر بدون عوض (٢) ، وتتفق مع البيع أن كلا منهما من العقود المسماة ، ومن العقود الواردة على الملكية ، ومن العقود الناقلة للملكية ، وأن كلا منهما عقد رضائي يتم بالايجاب والقبول في الفقه

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٣/٤ ، ٢٩ ، العقود المسماة ، بدرابي ص ٧٢ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٩ .
(٢) انظر في تعريف عقد الهبة وأركانها وشروطه وأحكامه (القانون المدني السوري المواد ٤٥٤ - ٤٦٠ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٨٣٣ ، بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٦٩ ، مفني المحتاج ٣/٣٩٦ ، المفني ٦/٤١ ، حاشية الدسوقي ٤/٩٧ ، المهذب ١/٤٥٣ ، المجموع ٣/١٧ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ٢/٨ ، القانون المدني الأردني ، المادة ٥٥٧ وما بعدها .

الإسلامي ، أما في القانون المدني السوري فالهبة عقد شكلي فلا تعتقد إلا بسند رسمي وإلا وقعت باطلة ، ويجوز في المنقول أن تتم بالقبض دون حاجة إلى سند رسمي (١) .

ويختلف البيع عن الهبة من جوانب أخرى ، فالبيع عقد ملزم للطرفين لأنه عقد معاوضة ، أما الهبة فليست ملزمة إلا لجانب واحد وهو الواهب ، فالم يشترط غير ذلك ، لأن الهبة عقد تبرع ، وهذا أهم ما يميز بين العقدين ، فالبيع نقل للملكية بعوض ، والهبة نقل للملكية تبرعاً وبدون مقابل ، ولذلك يشترط في الواهب أن يكون كامل الأهلية ، لأن الهبة ضرر مالي محض فيحتاج إلى كمال الأهلية ليتحمل هذه المسؤولية ، فإن وهب شخص ناقص الأهلية كان تصرفه غير صحيح .

وهذا المعيار للتمييز بين العقدين في غاية الوضوح ، مهما اختلفت الألفاظ في صيغة العقد ، فإن وجد المقابل في نقل الملكية كان العقد بيعاً ، وإن نقلت الملكية بدون مقابل كان التصرف هبة ، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني .

ولكن يبدأ الأمر بالاشتباه والاختلاط في حالات كثيرة ، حتى يصعب التمييز بينهما ، ويظهر الاختلاف في الاجتهاد ، ويحتاج القاضي إلى ضوابط ومعايير للترجيح .

فمن ذلك أن تتم الهبة بمقابل زهيد ، فهل يعتبر العقد بيعاً بثمن بخس ؟ أم أنه بيع مستور بالهبة ؟ أم أنه هبة حقيقية ، ولا يضر ذكر هذا العوض فيه ؟ علماً بأن القانون أجاز الهبة بعوض ، وأن يفرض الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين ؟ (المادة ٤٥٤ فقرة ٢ من القانون المدني السوري) .

يرى رجال القانون أن الضابط المميز لذلك هو توفرية التبرع عند الواهب

(١) المادة ٥٦ من القانون المدني السوري .

وعدم توفرها ، فإن وجدت هذه النية كان العقد هبة ، ولو كان بعوض أو بمقابل ، وإن فقدت نية التبرع كان العقد بيعاً ، ولو كان الثمن زهيداً ، وهذا ما يقدره القاضي عند تكييف العقد ، ودراسة القرائن والظروف التي أحاطت به ، ولا يخضع القاضي في تقديره لرقابة محكمة النقض (١) .

فإن تم العقد بيعاً بعوض نقدي ، ثم وهب البائع الثمن للمشتري فهذا البيع ستار للهبة ، وهو هبة مكشوفة ، أما إن باعه بعوض ، وأقر أنه قبض الثمن ، وتبين أنه وهب الثمن ، ولم يقبض منه شيئاً ، فالعقد هبة مستورة في هذه الحالة (٢) .

ويترتب على الفرق بين البيع والهبة نتائج كثيرة ، منها ضمان العيب في المبيع ، وعدم ضمان العيب في الهبة ، ومنها أن البائع له حق حبس المبيع حتى يستلم الثمن خلافاً للهبة

٣ - البيع والوصية :

الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت ، وهي تشبه الهبة تماماً مع اختلاف بينهما في جانب واحد ، وهو زمن انتقال الملكية ، ففي الهبة تنتقل الملكية فور العقد وفي حال حياة الواهب ، أما في الوصية فتنتقل الملكية بعد وفاة الموصي ، وتنتج عن هذا الفارق أن الهبة لا حدة لمقدارها ، لأن الواهب تتصرف بماله كما يشاء ، أما الوصية فمحصورة في ثلث التركة حسب النصوص الشرعية ، لأن الموصي يتصرف بمال الورثة الذي ينتقل إليهم فور الوفاة مباشرة ، وإنما أجازت الوصية لأن أصل التركة من كسب الموصي من جهة ، وترغيباً بالبر والخير وعمل المعروف والإحسان من جهة أخرى ، وينتج عن ذلك أيضاً أن الهبة تعتبر من العقود المسماة في القانون المدني ، أما الوصية فتدخل في قانون الأحوال الشخصية .

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٤/٤ ، العقود المسماة ، بدرابي ص ٤٨ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٧ .

(٢) انظر : الوسيط ، السنهوري ١٨/٤ ، العقود المسماة ، بدرابي ص ٤٨ .

وتتفق الوصية مع البيع في نقل الملكية، لكن نقل الملكية في البيع يقع حال الحياة وبمقابل ، أما الوصية فتنتقل فيها الملكية بعد الوفاة ، وبدون مقابل • وقد يحاول بعض الناس التهرب من أحكام الوصية وشروطها ، فيلجؤون إلى إبرام عقد البيع صورة للتحايل على الوصية ، كأن يبيع شخص عقاراً بمقابل ، ويشترط البائع أن ينتفع بالمبيع طوال حياته ، ويكون الثمن زهيداً أو صورياً ، وبالتالي يكون التصرف وصية لما بعد الموت ، وقد تزيد القيمة عن ثلث التركة مما يضر بورثة البائع •

وينتج بالإضافة لاختلاف الأحكام بين العقدين ، ينتج حكم جديد ، وهو تعيين المحكمة المختصة فإذا رفع عقد البيع إلى محكمة الصلح أو البداية ، ورأى القاضي أن العقد وصية فيجب أن يحيل القضية إلى القاضي الشرعي في محكمة الاحوال الشخصية •

والمعيار لتمييز الوصية عن البيع هو النظر إلى وقت سريان العقد ونفاذ آثاره ، فإن كانت الآثار فورية أو مضافة إلى المستقبل حال الحياة كان العقد بيعاً ، وإن كان مضافاً إلى ما بعد الموت كان التصرف وصية •

واعتبر القانون مرض الموت قرينة قاطعة لاعتبار التصرف وصية ، اتباعاً للمذهب الحنفي في ذلك ، لأن الناس قد يلجؤون إلى تغطية الوصية بالبيع إضراراً بالورثة ، أو تحيزاً وتمييزاً لبعض الورثة على بعض ، أو إضراراً بالدائنين ، وقد يمارسون هذه التصرفات في مرض الموت بهذا القصد ، كالبيع لأحد الورثة في مرض الموت أو قبله بـ ثمن بخس ، فهو وصية من جهة ، ومحاولة للتهرب والتحايل على نظام الإرث الشرعي وتفضيل أحد الورثة من جهة ثانية^(١) ، ولذلك حذر القرآن الكريم من هذه الأعمال ومنع الإضرار أو قصد الإضرار في الوصية ، فقال تعالى: (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى

(١) انظر : الوسيط السنهوري ٢٤/٤ ، العقود المسماة ، بدرابي ص ٥٧ ،

شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٠ ، عقد البيع ، عامر ص ١٦ •

بها أو دَيْنٍ، غَيْرَ مُضَارٍ) النساء/ ١٢، وطلب القرآن الكريم ممن يحضر مجلس الوصية أن يرشد صاحبها إلى الخير والعدل فيها، فقال تعالى: (فمن خاف من موصٍ جَنَفًا أو إثمًا فأصلحَ بينهم فلا إثمَ عليه إنَّ اللهَ غفورٌ رحيمٌ) البقرة / ١٨٢ ، وهدد القرآن الكريم من يغير ويبدل في الوصية الصحيحة، فقال تعالى : (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِثْمًا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) البقرة / ١٨١ ، وبين الرسول صلى الله عليه وسلم وجوب التسوية بين الأولاد في أحاديث كثيرة، كما هدد القرآن الكريم في آيات الموارث من يتلاعب بها ويغير في أحكامها .

ثانياً : التمييز بين البيع والعقود غير الناقلة للملكية :

العقود المسماة بعضها يرد على الملكية بالنقل والشيوع ، وبعضها يقع على حق الانتفاع أو يقع على العمل أو يكون لمجرد التوثيق، كما سبق ، ومع ذلك فقد يظهر التشابه بين البيع وبين هذه العقود ، وقد يدق التفريق بينها ، ويصعب التمييز ، وتختلف فيه الاجتهادات ، ولذلك نريد دراسة أهم العقود التي قد تشبه مع البيع من العقود غير الناقلة للملكية .

١ - البيع والإجارة :

ينفق البيع والإيجار في الأركان ، ويظهر الاتفاق كثيراً في المحل ، فكل من البيع والإيجار يقع على عين مالية أو حق مالي آخر ، ولكنهما يختلفان في الغاية والهدف والموضوع ، فالبيع يقع على ذات العين أو الحق المالي ، وينقل ملكية العين أو الحق المالي من شخص إلى آخر ، أما الإيجار فيقع على المنفعة المقصودة من العين أو الحق المالي ، ويلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، لأنه تملك المنفعة، كما يختلف البيع عن الإيجار من جهة مهمة أخرى ، وهي أن البيع مؤبد وغير مؤقت، والإيجار لا بد فيه من التوقيت قطعاً، ولذلك يدخل في زمرة العقود الزمنية ، ويكون

الزمن عنصراً أساسياً فيها (١) .

وقد يختلط العقد بين البيع والإجارة في حالات كثيرة، نذكر منها بعض الصور .
فمن ذلك التعاقد على ما تنتجه الأرض من حاصلات أو ثمار لقاء عوض محدد،
فالعقد هنا ليس على الأرض ، وإنما هو على منفعتها وثمرتها ، فهل يكون العقد بيعاً
للمحصول ، أم إيجاراً للأرض للانتفاع بثمراتها ؟

يفرق رجال القانون في هذه الحالة بين الثمرات التي تتجدد بشكل دوري ، دون
انتقاص للأصل كثمار الأشجار ، وبين المنتجات غير الدورية وغير المتجددة ، وهي
التي تنتقص من أصل الشيء كإنتاج الفحم أو الحديد أو الرمل أو الحجارة من الأرض،
فإن العقد في القسم الأول يقع على الثمار فهو إجارة للأرض، والعقد في الحالة الثانية
بيع للإنتاج .

ولكن قد يقع العقد على الثمار المتجددة ، ولا يعتبر ذلك إجارة ، كما لو باع
المالك الثمار دون أن يخرج من الأرض ، فهو بيع للمحصول في هذه الحالة ، وليس
إيجاراً للأرض ، حتى لو سلم الأرض لجني الثمار فالعقد بيع لا إجارة ، والعبرة
في ذلك هو النية الحقيقية للمتعاقدين، وعلى القاضي أن يستخلص هذه النية من ظروف
العقد وشروطه ، كما لو كان المقابل قد سلم دفعة واحدة فهو بيع ، وإن كان
مقسطاً ، أو على فترات دورية فهو إجارة ، وإن كانت المصروفات والنفقات على
صاحب الأرض فهو بيع للمحصول ، وإن كان على الطرف الثاني فهو إجارة .

ومن ذلك البيع الإيجاري ، وهو أن يتعاقد اثنان على عقد إجارة ، ويدفع
الأجرة أقساطاً ، لكنه إن واظب على دفع الأجرة لمدة معينة ، أو لعدد من الأقساط في

(١) انظر في أحكام الإجارة (القانون المدني السوري ، المواد ٥٢٦ - ٦٠١ ،
مهرشد الحيران ، المواد ٥٦٢ - ٦٨١ ، القانون المدني الأردني ، المواد ٦٥٨ - ٧٥٩ ،
مجلة الأحكام العدلية ، المواد ٤٠٤ - ٦١١ ، المدخل الفقهي العام ١/٥٤٨ ، ٥٩٦ الفقه
الإسلامي في أسلوبه الجديد ١/٥٤٣ وما بعدها) وسوف ندرسها بالتفصيل في هذا
الكتاب إن شاء الله تعالى .

موااعيدها ، تحول العقد إلى بيع ، وتنتقل ملكية الدار مثلاً إلى المستأجر ، وهذا ما يحدث كثيراً في العقد على البيوت ، وعلى السيارات وغيرها .

وتظهر النتيجة والثمره من تكييف العقد بأنه بيع أو إجارة عند إفلاس المشتري ، وقد دفع عدة أقساط ، أو عند هلاك المبيع ، أو إذا تصرف المشتري بالمبيع لآخر بحسن نية ، واحتج الثاني بالحيازة في المنقول بحسن نية وبسند صحيح ، وغير ذلك من المشاكل التي أثارها الاختلاف بين رجال القانون والقضاء عند التكييف القانوني لمثل هذه التصرفات .

ذهب بعض الشراح إلى أنه بيع ، وقال آخرون إنه إجارة ، وقال فريق ثالث إن العقد بيع وإجارة معا ، فهو بيع معلق على شرط واقف ، وإيجار معلق على شرط فاسخ ، وذهب أغلب رجال القانون إلى أن العقد بيع علق فيه انتقال الملكية على شرط واقف هو الوفاء بالأقساط جميعاً ، وهو ما يتفق مع القصد الحقيقي للمتعاقدين ، كما أنه يتفق مع مضمون المادة ٣٩٨ فقرة ١ من القانون المدني السوري التي تنص : « إذا كان البيع مؤجلاً الأداء جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على أدائه الثمن ولو تم تسليم المبيع » (١) .

٢ - البيع والوكالة :

الوكالة عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل (٢) ، والفرق واضح بين الوكالة والبيع ، والتمييز بينهما سهل ، ولكن قد يختلط الأمر

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤ / ٢٥ ، ١٧٧ ، العقود المسماة ، بدرأوي ص ٨٤ ، شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ٢٤ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٦٣ ، عقد البيع ، عامر ص ١١ .

(٢) انظر احكام الوكالة في (القانون المدني السوري ، المواد ٦٦٥ - ٦٨٣ ، مجلة الاحكام العدلية ، المواد ١٤٤٩ - ١٥٣٠ ، القانون المدني الأردني ، المواد ٨٣٣ - ٨٦٧ مرشد الحيران ، المواد ٨٩١ - ٩٤٥) .

في عقد التوزيع مثلاً ، هل هو بيع أم وكالة ؟ كما لو سلم شخص لآخر شيئاً يملكه على أن يقوم الأخير بنوزيعه مقابل جعل معين يؤديه لمالك الشيء ، أو منتجه ، فإن وصف العقد هنا بأنه وكالة فيعتبر الوكيل أميناً ، فإن فقدت الأشياء عنده مع التقصير منه فيكون مسؤولاً عنها وضامناً لها ، وتوقع عليه عقوبة خيانة الأمانة ، وإن وصف العقد بأنه بيع ، فيكون هلاك الأشياء وفقدتها على حسابه ، سواء كان ذلك بتقصير منه أو تعدد أم لم يكن ، ولا يكون مسؤولاً أمام الطرف الثاني .

والعبرة في التمييز بينهما هو نية المتعاقدين ، وما تنصرف إليه إرادتهما ، والقاضي يفصل في ذلك ، ويبحث عن النية والشروط المقترنة بالعقد ، ليقوم بتكييف العقد ، ويستعين بالقرائن والظروف المحيطة بالمتعاقدين ، فإن كان التوزيع مثلاً مقابل نسبة مئوية معينة مما يتم بيعه ، ويرد الباقي إلى المالك كان التصرف وكالة ، وإن كان المقابل مبلغاً محدداً استلمه المالك فوراً ، كان العقد بيعاً ، ويجب على القاضي أن يبحث عن المعنى الحقيقي للتصرف ، والنية الأصلية للمتعاقدين ، دون أن يقف على مجرد وصف المتعاقدين للعقد (١) .

٣ - البيع والمقاوله :

« المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر » (٢) .

فالمقاوله ترد على العمل ، أما البيع فإنه عقد ناقل للملكية ويرد على العين ، كما أنه عقد معاوضة يلتزم فيه كل من المتعاقدين بالتزامات معينة .

والفرق واضح بين البيع والمقاوله في أكثر الأحيان ، ولكنه يخفى في بعض

(١) انظر : شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٦ ، العقود المسماة ، بدرابي ص ١٠٥ ، عقد البيع ، عامر ص ١٥ .

(٢) المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري ، وانظر التزامات المقاول ورب العمل والأحكام المترتبة عليهما في المواد اللاحقة ٦١٣ - ٦٥٠ ، القانون المدني الأردني ، المواد ٧٨٠ - ٨٠٤ .

الأحيان ، ويدق التمييز بينهما ، وتختلف الأقطار فيه .

فمن ذلك صانع الأثاث الذي يلتزم بتقديم المواد الأولية اللازمة لصنع الشيء وإتمامه ، ومثل حائك الثياب الذي يقدم قطعة النسيج اللازمة مع العمل الضروري لإتمام الثوب الذي تعهد به ، وغير ذلك من الأمثلة الكثيرة في الحياة العملية .

فكل من صانع الأثاث والحائك بائع للمواد الأولية من جهة ، ومتعهد للعمل مقابل أجر من جهة ثانية ، فهل العقد مقابولة أم بيع ؟

اختلف علماء القانون في التكييف القانوني لهذا التصرف بين البيع والمقابولة ، أو أنه عقد مختلط منهما ، لكن أكثر رجال القانون نفوا الصفة المختلطة للعقد ، وقرروا ترجيح أحد الجانبين بمقارنة قيمة المواد مع بدل العمل ، فإن كانت قيمة المواد أكثر من العمل كان التصرف بيعاً ، كمن يتعهد بتوريد المصنوعات إلى العميل ، أو توريد آلاتٍ أو أجهزة أو سيارات إلى آخر ، فهذا عقد بيع في المستقبل ، وإن كانت المواد الأولية أقل قيمة من العمل كان العقد مقابولة ، كالرسام الذي يقدم القماش أو الورق والألوان ، والخياط الذي يقدم الخيطان والأزرار ، ومجلد الكتب ،... لأن قيمة هذه الأشياء أقل من العمل ، وإن تساوى الأمران كالخياط الذي يقدم القماش ويقوم بالخياطة معاً، وهما متقاربان، فيكون العقد مزيجا من البيع والمقابولة ، وأرى وجوب الترجيح لأحدهما بحسب النية ، فمن يتجه إلى خياط على أن يشتري منه القماش ، فالقصد والهدف هو الخياطة فيكون العقد مقابولة ، ومن يذهب إلى تاجر أقمشة ليشتري منه القماش ، على أن يقوم بالخياطة ، فالعقد بيع .

ويميز الشراح من ناحية أخرى بين المقابولة والبيع بقرائن معينة ، فإن تعهد المقاول بإقامة بناء على أرض ، وكانت الأرض ملكاً للمقاول ، فالعقد بيع للأرض مع ما فيها من بناء، وإن كانت الأرض ملكاً لرب العمل ، كان العقد مقابولة (١) .

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٣٠/٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٧ ،

العقود المسماة ، بدرابي ص ١٠٢ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١١٥ .

٤ - البيع والوديعة :

الوديعة في القانون هي « عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يردّه عيناً » (١) .

والوديعة من العقود الواردة على العمل ، وهي من عقود الأمانة ، ويتسلم الوديع المنقول أو العقار - كما يتسلم المشتري المبيع - ليحفظه لصاحبه ، ويرده بذاته وعينه إليه .

ويظهر من هذا الفرق الشاسع بين البيع والوديعة في الهدف والغاية والموضوع والآثار ، ومع ذلك قد يشتبه البيع والوديعة إما في العقد المختلط ، وإما في بعض الآثار .

مثال ذلك أن يسلم شخص لآخر شيئاً ، ويفوضه في بيعه بمبلغ معين على أن يأخذ الوديع مقداراً معيناً أجراً له ، كالمؤلف الذي يودع نسخاً من كتابه عند صاحب مكتبة لبيعها في مكتبته ، وكتاجر الجملة الذي يضع المجوهرات مثلاً عند بائع التجزئة لبيعها مع جزء معين من الربح ، وأن ترد البضاعة غير المباعة إلى صاحبها .

فهذه الحالات تشبه الوديعة لوجوب رد غير المباع إلى صاحبه ، وتشبه البيع بنقل ملكية النسخ إلى المكتبة وملكية المجوهرات إلى التاجر مع حفظ حقهما في العدول إذا لم يتمكن من البيع .

واختلفت المحاكم في تكييف العقد في هذه الصور، فرأى بعض القضاة ترجيح صفة البيع ، لأنه يشترط في الوديعة أن يلتزم الوديع برد الشيء بعينه ، أما إذا كان

(١) المادة ٦٨٤ من القانون المدني السوري ، وانظر التزامات الوديع والوديع وأنواع الودائع والأحكام الخاصة بالوديعة في (القانون المدني السوري ، المواد ٦٨٥ - ٦٩٤ ، مجلة الأحكام العدلية ، المواد ٧٧٣ - ٨٠٣ ، مرشد الحيران ، المواد ٧٩٢ - ٨٢٠ ، القانون المدني الأردني المواد ٨٦٨ - ٨٩٣) .

ملتزماً برد الشيء أو ثمنه ، فالعقد بيع ، وليس وديعة ، وهو ما رجحه بعض رجال القانون (١) .

وكما لو سلم شخص عيناً إلى آخر ، وقد جرى بينهما تعامل سابق في البيع والوديعة ، فهذا التسليم قد يكون بيعاً ، وقد يكون إيداعاً .

والعبرة في كل ذلك إلى نية المتعاقدين التي يجب على قاضي الموضوع أن يستخرجها من ظروف الواقعة ، ليصل إلى تكييف العقد وإعطائه الوصف المناسب له ، ويرتب عليه الأحكام والآثار المقررة قانوناً وشرعاً .

وإلى هنا تنتهي من هذه النبذة في تمييز البيع عن غيره ، بتطبيق خصائصه وميزاته ، ولتنفيذ آثاره ، وللتحقق من شروطه الواردة في تعريفه قانوناً ، ونكتفي بهذا القدر من الموازنة بين البيع وبقية العقود ، لأنها أكثر العقود التصاقاً واشتباهاً واختلاطاً بالبيع ، ويقاس عليها غيرها ، وننتقل إلى أركان البيع .

* * *

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٣١/٤ ، العقود المسماة ، بدر اوي ص ١٠٧ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٨ ، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد ٣٧/٢ .