الباب الثالث

عقد المقايضة

تمهيد وإحالة :

المقايضة أقدم أنواع التعامل في تاريخ البشرية ، وهي أصل البيع ، ولكن شيوع البيع وانتشاره وأهميته وسهولة التعامل به جعله أصلاً للبيوع ، وجعل المقايضة نوعاً منه ، بل إن أهمية البيع جعلته أساس العقود جميعاً ، وأن قواعد العقد العامة تبحث فيه ، ثم يحال عليها ، ويشار إليها في بقية العقود .

وذكرنا في الباب التمهيدي أن الفقه الإسلامي وغيره يبحث المقايضة في أنواع البيوع[1] ، وسار على نهجه القانون الأردني ، وأغفلت بعض التشريعات الكلام

---

(١) يقول الكاساني : « البيع في حق البدلين ينقسم إلى أربعة أقسام : بيع العين بالعين ، وهو بيع السلع بالسلع ، ويسمى بيع المقايضة ، وبيع العين بالدين ، وهو بيع السلع بالأثمان المطلقة ، وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس النافقة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف ، وبيع الدين بالعين ، وهو السلم ، وبيع الدين بالدين ، وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف » (بدائع الصنائع ٦/٢٩٨٦) . وانظر: مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٢٠ .

عن المقايضة اكتفاء بالنصوص الخاصة بالبيع وقواعد الالتزامات العامة ، بينما أفرد القانون المدني اليوم في أكثر البلاد عقد المقايضة ، وجعلها قسيماً للبيع ، وليست نوعاً منه ، ووضعها في العقود المسماة ، وهذا ما أخذ به القانون المدني السوري ، فذكر عقد المقايضة في أربع مواد (٤٥٠ ــ ٤٥٣) مبيناً تعريفها ، وجواز وجود النقد للتعديل فيها ، وتوزيع المصروفات على الطرفين ، واكتفى بسرد أحكامها بالإحالة على عقد البيع لسريان أحكامه عليها بالقدر الذي يتفق معها ، وهو ما تتولى شرحه بالايجاز .

اولا : تعريف المقايضة :

عرّف القانون المدني المقايضة في المادة ٤٥٠ منه ، فقال :

« المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر ، على سبيل التبادل ، ملكية مال ليس من النقود »[١] .

فالمقايضة تشبه البيع في الأركان والآثار ، وفي الانعقاد والتكوين وفي الشروط والتنفيذ ، وتتصف المقايضة بصفات البيع وخصائصه التي ذكرناها في الباب الأول[٢] ، فالمقايضة من العقود المسماة ، ومن العقود الرضائية ومن عقود المعاوضات ، ومن العقود الملزمة للطرفين ، ومن العقود الناقلة للملكية ، كما ذكرنا سابقاً التمييز بين البيع والمقايضة[٣] ، مما يغني عن تكراره هنا .

والتعريف القانوني للمقايضة اقتصر على وصفها بأنها تنقل ملكية مال ليس من النقود ، وأنها ملزمة للجانبين ، وأنها على سبيل التبادل ، والمقايضة لا تنحصر بنقل حق الملكية بحق ملكية آخر ، كدار بسيارة ، بل تشمل مبادلة حق عيني

---

(١) يقابلها المادة ٤٨٢ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٧١ من القانون المدني الليبي ، والمادة ٤٩٩ من التقنين اللبناني .

(٢) صفحة ٥٢ .

(٣) صفحة ٥٦ .

آخر أو حق شخصي بملكية عين، أو بحق عيني آخر أو حق شخصي آخر ، كالمقايضة في دار بحق انتفاع في دار أخرى أو في أرض ، ومبادلة حق انتفاع بحق انتفاع أو بحق ارتفاق ، ومبادلة حق انتفاع أو حق ارتفاق بحق شخصي ، وقد اقتصر التعريف على جعل محل المقايضة « ملكية مال » مع أنها تشمل كل حق مالي، وهو ما ورد في تعريف القانون للبيع (المادة ٣٨٦) « ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر » ، وهذا ما تداركه القانون الأردني في تعريف المقايضة كما سنذكره الآن .

فالمقايضة مبادلة مبيع بمبيع مهما كان ، بشرط ألا يكون أحدهما نقداً ، كما جاء في التعريف « ليس من النقود » وهذا ما يميزها عن البيع ، فالبديل فيها عين أو حق بدلا من النقود ، وفي البيع مبادلة حق بنقد .

وأكثر ما تقع المقايضة في الأشياء المعينة بالذات ، كهذه الحقيبة بهذا الكتاب، ولكن قد يكون كل من البدلين أو أحدهما معيناً بالنوع ، كالمقايضة بين كيلو سكر (غير معين الذات) مع كيلو زيت (غير معين الذات) ، وتنتقل الملكية في المعين بالذات بمجرد العقد ، وتنتقل في المعين بالنوع بالإفراز ، كما تنتقل في العقار بالتسجيل ، كما سبق في البيع .

ونلاحظ أن القانون اعتبر نقل الملكية في المقايضة التزاماً على كل من الجانبين، كالبيع ، فخلط بين الحكم الأصلي للعقد ، وبين الالتزام الناتج عنه ، مما أثار النقد الشديد ، والمطالبة بالتعديل والتصحيح بما يلتقي مع المبدأ المقرر في الفقه الإسلامي بالتمييز بينهما ، واعتبار نقل الملكية بمجرد العقد ، وليست التزاماً على المتعاقدين[1] .

ولذلك اكتفى الفقهاء بتعريف المقايضة بأنها « بيع العين بالعين أي مبادلة مال

---

(١) انظر: الوسيط ، السنهوري ٨٥٦/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٣٩، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٤٩ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٦٤١ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٩١ ، ٣٩٣ .

بمال غير النقدين »[1] ، وأضاف القانون الأردني توضيحاً ، وعرّف المقايضة بأنها « مبادلة مالٍ أو حقٍ مالي بعوض غير النقود »[2] ، وهذا تعريف لحقيقة المقايضة وماهيتها دون تعرض لشروطها وآثارها وحكمها الذي يترتب عليها شرعاً .

دخول النقد في المقايضة للتعديل :

تقوم المقايضة على المبادلة بحق غير نقدي ، وأن العوض لا يكون فيها نقداً ، كما نصت المادة السابقة من القانون ، ولكن ذلك لا يمنع إدخال النقد فيها لمجرد التعديل بين البدلين ، لاختلاف الأشياء في قيمها ، وندرة وجود شيئين مختلفين في التكوين ، ومتفقين في القيمة ، فيستعين الطرفان بالنقد لتعديل التوازن بين القيم المختلفة ، وتعويض الفرق لأحد الطرفين بمبلغ من النقود ، كالدار بالسيارة مع مبلغ معين ، والقلم بالكتاب مع مقدار من النقود،وهذا مانص عليه القانون المدني استدراكا لتعريف المقايضة ، فجاء في المادة ٤٥١ ما يلي

« إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين ، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلاً » [3] .

وإن دخول النقد في المقايضة للتعديل لا يخرج العقد عن المقايضة ، ومع ذلك فقد تختلف الأنظار في تكييف العقد في هذه الحالة ، ووصفه بالبيع أو المقايضة ، فيذهب رأي إلى وجوب الرجوع إلى نية المتعاقدين وما اتجها إليه ، فإن أراداه بيعاً فهو بيع ، وإلا فهو مقايضة ، ويذهب رأي آخر إلى المقارنة بين النقد والشيء المقترن به فإن كان النقد أكثر من قيمة الشيء فهو بيع وإن كان أقل فهو مقايضة ، ويرى فريق ثالث عدم الاكتفاء بمجرد الترجيح بالقيمة ، بل لا بد من كون

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٢٢ .

(٢) القانون المدني الأردني ، المادة ٥٥٢ .

(٣) يقابلها المادة ٤٨٣ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٧٢ من القانون المدني الليبي ، والمادة ٥٩٩ من القانون المدني العراقي ، والمادة ٥٠١ من التقنين اللبناني .

مقدار النقد أكثر بكثير من قيمة الشيء المكمل له ليكون بيعاً ، وإلا فهو مقايضة، وعلى كل حال فإن الأمر متروك لقاضي الموضوع لتكييف العقد ، وإعطائه الوصف المناسب له[1] .

وإن وجود النقد لتعديل البدلين لا يخرج العقد عن كونه مقايضة في الفقه الإسلامي ، وإن إضافة النقد للتعديل يجري في القسمة الرضائية والقضائية في المنقولات والعقارات ، ولذلك نص القانون المدني الأردني على هذا الأمر في المادة ٥٥٤ منه فقال : « لا يخرج المقايضة عن طبيعتها إضافة بعض النقود إلى إحدى السلعتين للتبادل » وهذا يقره المنطق والعقل وقواعد العدالة في التعامل .

ثانياً : تطبيق أحكام البيع على المقايضة :

تتلخص أحكام المقايضة بأنها أحكام البيع إلا ما يتعلق بالثمن ، لاختلاف العين أو الحق عن النقد ، وهذا ما أجمله القانون في بيان أحكام المقايضة في مادة واحدة (٤٥٣) ، فقال :

« تسري على المقايضة أحكام البيع ، بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ، ومشترياً للشيء الذي قايض عليه »[2] .

فالمقايضة تسري عليها في الأصل أحكام البيع كلها إلا ما يرجع إلى طبيعتها ، وهو فقدان الثمن فيها ، فهي مبادلة مبيع بمبيع ، ولا يوجد فيها ثمن ، وبالتالي فإن

---

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٨٥٧/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٤٠، العقود المسماة ، الذنون ٣٥٠ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٦٤٢ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٩٢ ، ٣٩٦ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٣٨/٤ .

(٢) يقابلها المادة ٤٨٥ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٧٤ من القانون المدني الليبي ، والمادة ٥٩٧ من القانون العراقي ، والمادة ٥٠٣ من التقنين اللبناني ، بينما تعتبر المقايضة عقدا غير مسمى في القانون الروماني .

أحكام الثمن وشروطه والتزام المشتري بالثمن وما يتصل به لا يطبق في المقايضة ، وتطبق بقية أحكام البيع على المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً ومشترياً في آن واحد .

وتنعقد المقايضة بالايجاب والقبول رضائياً ، ويشترط وجود الرضا ، وأن ينصب على المقايضة ، وأن يصدر من أهله ، وأن يكون خالياً من عيوب الرضا ، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ، وتصح المقايضة بالشروط والأوصاف كشرط التجربة وشرط المذاق ، ولا بد من وجود الشيئين المتقايض عليهما ، ويعتبر كل منهما مبيعاً ، ويجب أن تتوفر فيه شروط المبيع ، وخاصة التعيين الكافي والمعلومية ، مع تطبيق الوسائل العامة والخاصة لمعلومية المبيع .

وتترتب على المقايضة الالتزامات والآثار التي تترتب على البيع إلا ما يتعلق بالثمن ، فيلتزم كل منهما بنقل الملكية ، والتسليم والتسلم في وقت واحد ، وهو مانص عليه القانون العراقي صراحة (المادة ٥٩٧) ، كما نص القانون العراقي دون غيره على أن كلا منهما يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية ، كما سبق شرحه في عقد البيع .

وإذا كان في المقايضة نقد لتعديل قيمة المبيعين فتطبق عليه أحكام الثمن كاملة كما جاءت في عقد البيع[1] .

وإن تطبيق أ لبيع شبه الكاملة على المقايضة يدل على سهولة اعتبار المقايضة نوعاً من أنواع البيوع ، وأن القانون لم يولها الاهتمام بأكثر من أربع مواد ، كما فعل في أنواع البيوع السابقة التي ذكرناها كبيع ملك الغير ، والبيع في مرض الموت ، وبيع الحقوق المتنازع عليها ، وبيع النائب لنفسه .

---

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٨٥٨ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٤٩ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٦٤٤ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٩٢ ، ٣٩٤ ؛ مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/٢٣٩ ، االعقود المسماة ، الزرقا ص ٣٤٠ .

وهذا يؤكد صحة الاتجاه الشرعي في الفقه الإسلامي الذي اعتبر المقايضة نوعاً من البيـــع ، ولذلك اكتفت مجلة الأحكام العدلية بمادة واحدة (٣٧٩) عن أحكام المقايضة ، فقالت : « بما أن لكل من البدلين في بيع المقايضة حكم المبيـــع تعتبـــر فيهما شرائط المبيع ، فإذا وقعت منازعة في أمر التسليم لزم أن يسلم ويتسلم كل من المتبايعين معاً »[1] .

والتزم القانون الأردني باتجاه الفقه الإسلامي فذكر المقايضة في أنواع البيوع، واكتفى بمادتين لبيـــان أحكامها ، فنص في المـــادة ٥٥٣ على أنه « يعتبـــر كل من المتبايعين في بيـــع المقايضة بائعاً ومشترياً » ونص على المبدأ العام في تطبيق أحكام البيع عليها في المادة ٥٥٦ ، فقال : « تسري أحكام البيع المطلق على المقايضة فيما لا يتعارض مع طبيعتها »[2].

ثالثاً : الأحكام الخاصة بالمقايضة :

بما أن طبيعة المقايضة تختلف عن طبيعة البيع ، بوجود مبيع ومبيع في المقايضة، ووجود مبيع وثمن في البيع ، فإن أحكام البيـــع تسرى على المقايضة بما تسمح به طبيعتها، وفي هذه الحالة فلا تطبق بعض الأحكام الخاصة بالبيع، بما يتعلق بالثمن والتزام المشتري بدفعه والتزامه بمصروفات العقد وغيره ، ولذلك ذكر القانون حكماً واحداً لها ، وتؤخذ بقية الأحكام الخاصة من القواعد العامة في الالتزامات .

فمن الأحكام الخاصة بالمقايضة والتي نص عليها القانون الالتزام بالنفقـــات ، فجاء في المادة ٤٥٢ منه ما يلي :

« مصروفات عقد المقايضة وغيرها من النفقـــات الأخـــرى يتحملها المتقايضان

---

(١) انظر : مرآة المجلة ١٨٢/١ .

(٢) انظر : المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ٥٢٣/٢ .

مناصفة ، مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك »[1] .

وهذا النص لمجرد الاحتياط ، وإلا فإن القواعد العامة في الالتزامات تدل عليه، كما يؤخذ هذا الحكم أيضاً من أحكام البيع ، لأن كلاً من المتقايضين يعتبر بائعاً للشيء الذي قايض به ، فعليه الالتزام بنفقاته ، ويعتبر مشترياً للشيء الذي قايض عليه ، فعليه الالتزام بنفقاته ، ولكن لمزيد التوضيح ورفع الالتباس في تكليف المشتري في البيع بجميع نفقات العقد ، ونفقات تسلم المبيع والانفاق عليه ، بينما تكون على البائع نفقات تسليم المبيع ، فجاء النص مؤكداً أن نفقات العقد وتسليم المبيعين واستلام المبيعين تقع مناصفة على الطرفين إلا إذا وجد اتفاق بينهما في العقد يقضي بتكليف أحدهما بجميع النفقات دون الآخر ، أو بأن توزع النفقات عليهما بنسبة أخرى كالثلث والثلثين .

أما الأحكام الخاصة بالبيع ، التي لاتتفق مع طبيعة المقايضة ، وتؤخذ من المبادىء العامة فهي الأحكام المتعلقة بالثمن ، مثل شروط الثمن بأن يكون نقداً ، وأن يكون ثمناً حقيقياً ، ومثل الالتزام بدفع الثمن ، فلا تطبق على المقايضة لعدم وجود الثمن ، لأن البدل فيها عين أو حق ، وليس نقداً .

أما بعض الأحكام المتعلقة بالثمن والمشتري فتنطبق هنا في المقايضة كتملك المشتري لثمر المبيع ونمائه وتحمل نفقاته ، وحبس المشتري للثمن (ويقابله هنا الشيء المقايض به) حتى يستوفي المبيع بدون تعرض واستحقاق وغير معيب ، وحبس البائع للمبيع حتى يستوفي الثمن (ويقابله الشيء المقايض عليه) ، وفسخ العقد لعدم الوفاء (ويقابله الشيء المقايض عليه) ، أو لعدم تسليم المبيع ، أو لعدم نقل ملكيته، فكل ذلك يسري في المقايضة كما يسري في البيع .

أما حكم البيع الذي يقضي بإلزام المشتري بدفع الثمن أولاً ثم يستلم المبيع إلا

---

(١) ويقابلها المادة ٤٨٤ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٧٣ من القانون المدني الليبي ، والمادة ٦٠٠ من القانون العراقي ، والمادة ٥٠٢ من التقنين اللبناني .

إذا اتفق على خلافه ، فإن هذا الحكم لا يطبق في المقايضة ، لأن العوضين مبيع ومبيع ، فيلزم كل منهما بالتسليم معاً ، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك[1] .

ويتفق القانون في هذه الأحكام الخاصة بالمقايضة مع الفقه الإسلامي ، وتؤخذ من أحكام البيع مع مراعاة طبيعة المقايضة ، وقد نص عليها ـ احتياطاً ـ القانون المدني الأردني في المادة ٥٥٥ ، فقال : « مصروفات عقد المقايضة ونفقات التسليم وما ماثلها تكون مناصفة بين طرفي العقد مالم يتفق على غير ذلك »[2] .

وبعد الانتهاء من دراسة عقد البيع وأنواع البيوع وعقد المقايضة ، ننتقل لبحث الإجارة ، فندرس عقد الإجارة ثم أنواع الإجارة .

* * *

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٨٦٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٤٢، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٦٤٣ .

(٢) انظر : المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ٢/٥٢٣ .