

## الباب الثانى :

### عقد البيع وأركانها

العقد معناه لغة الربط ضد الحل (١) وعرفته مجلة الأحكام العدليه بأن العقد : إلتزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن إرتباط الايجاب بالقبول (٢). وعرف العقد فى القانون بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانونى سواء كان هذا الأثر هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه (٣) وورد تعريفه فى نص المادة ١١٠١ من التقنين الفرنسى والتي تقول بإن [العقد إتفاق يلزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل شىء" (٤) .

١- الطاهر أحمد الزاوى - مختار القاموس - المرجع والطبعة السابقة .

٢- مجلة الأحكام العدليه - الطبعة الخامسة سنة ١٢٨٨ هـ / ١٩٦٨ م طبعة بيروت مادة رقم ١٠٣ ص ٢٩ وعرفه صاحب مرشد الحيران (العقد عبارة عن إرتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره فى العقود عليه) - ماده رقم ٢٦٢ طبعة وزارة المعرف المصرية.

٣/٤ - عبدا لنعم فرج الصده - مصادر الإلتزام - مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة سنة ١٩٦٩ م ص

٥٢٠٥١ - وفرق بين الاتفاق convention والعقد contrat ويعتبر الأول أهم من الثانى

أما الركن فهو فى اللغة الجانب القوى (١) ، فأركان البيت جوانبه ودعائمه التى يعتمد عليها ويمسك بها .

أما فى الاصطلاح : ما يتوقف عليه وجود الشئء ويكون جزءا داخلا فى ماهيته (٢) ويقول البيهقى أن الركن فى عرف الفقهاء يقول [أن ركن الشئء ما لا وجود لذلك الشئء الا به ] (٣) .

١- يؤيد هذا قوله سبحانه وتعالى : " قال لو أن لى بكم قوة أو آوى الى ركن شديد" سورة هود آية رقم ٨٠ وفسرها الشيخ حسين محمد مخلوف - فى كتابه كلمات القرآن - طبع بالقاهرة ص ١٢٤ آوى الى ركن شديد - انضم الى قوى انتصر به عليكم .

- الطاهر أحمد الزاوى - مختار القاموس - المرجع السابق - الركن بالضم الجانب الأقوى - مجد الدين الأبادى - القاموس المحيط - طبعة الحلبي سنة ١٣٧١هـ / ١٩٥٠ م ص ٢٢١

٢- أبو عاصم هشام بن عبدالقادرين العقده - مختصر معارج القبول بشرح سلم الوصول الى علم الأصول فى التوحيد - الطبعة الثالثة سنة ١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م

- طبع بمطبعة دار الصفوة - حزيرة بدران شبرا - بالقاهرة ص ١٧٠

- الأركان ما لا يتم البناء الا به - ومنها ما لا يقوم بالكلية الا به .

- بحث للأستاذ عبدالجليل القرنتشاوى والحسينى يوسف الشيخ شرح الألفاظ الاصطلاحية - الركن - مدخل الفقه الاسلامى الطبعة الأولى - مطبعة لجنة البيان العربى القاهرة سنة ١٣٨١ هـ ١٩٦٢ م ص ١٣٢

٣- علاء الدين عبدالعزيز أحمد البخارى - كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام للبردوى - دار الكتاب العربى بيروت سنة ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤ م الجزء الثالث ص ٢٤٤

أما تعريف البيع فقد سبق أن تعرضت لذلك في الفصل الأول من الباب الأول أما التعرف على ركن البيع فهو محل البحث هنا يقول الكاساني من فقهاء الحنفية أما ركن البيع فهو مبادلة شئ مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل - أما القول فهو المسمى بالايجاب والقبول في عرف الفقهاء (١) وأنه يعتد بالقول في النفيس والخسيس وهو الصحيح لتحقيق المراضاة (٢) .

- 
- ١- علاء الدين أبي بكرين مسعود الكاساني الحنفى - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - مطبعة الامام بالقلعة الفاهرة ورقم الايداع بدار الكتب المصريه ٤٧٥١/٧٠ ص ٢٩٨٣ .
- ٢- برهان الدين أبى الحسن المرغينانى - مذهب الامام الاظم أبى حنيفه النعمان - الهداية شرح بداية المبتدى - مطبعة البابى الطبى وأولاده بمصر - الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م ج ٣ ص ٢١
- وقد نصت مجلة الأحكام العدليه فى المادة ١٦٨ بقولها : الايجاب والقبول فى البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع فى عرف البلدة

## الفصل الأول :

### أركان العقد فى الشريعة الاسلاميه

وقد ذهب الشافعى إلى أن أركان البيع عاقد ومعقود عليه وصيغة (الإيجاب والقبول) واشترط فى العاقد الرشيد (١) - وما ذهب إليه الشافعيه وأكده الحنابله (٢) والمالكيه (٣) وإن كان يغلب على رأى الحنابله أن ركنه

- ١- زكريا الأنصارى - منج الطلاب بالهامش ص ٢٨ على كتاب منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الامام الشافعى لأبى زكريا يحيى بن شرف النووي - طبعة البابى الحللى ص ٤٤ سنة ١٣٢٨ هـ - أما شروط صحة البيع سبعة : الأول : أن يكون العاقدان حاشرى التصرف . الثانى أن يأتيابه بإختيار الا أن يكرها أو أحدهما . الثالث : أن يكون فى العين منفعة مباحة . الرابع . أن تكون مملوكه للبائع ، أو مأذون له فى بيعها . الخامس : القدرة على التسليم . السادس : أن يكون المبيع معلوما بذاته أو صفته . السابع : أن يكون الثمن معلوما . - محد الدين أبى البركات - المحرر فى الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل ومعه النكت والفوائد السنيه على مشكل المحرر لمجد الدين أبى تيميه - مكتبة المعارف بالرياض - المطبعة الثانيه ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م ج ١ ص ٢٥٢ الهامش .
- ٢- عبدالله بن عبدالعزيز العنقرى - حاشية الروض المربع - على الروض المربع شرح زاد المستنقع لنصير بن يونس البهوتى - مطبعة السعادة ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م ج ٢ ص ٢٢
- ٣- محمد عرفه الدسوقى - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير - طبعة الحللى - ج ٣ ص ٢

الصيغة أى الإيجاب والقبول (١) ومن خلال التعرض لأراء الفقهاء نجد إجماعاً على الاتفاق على أن الصيغة أى الإيجاب والقبول ركن من أركان البيع وإنما الخلاف بين الفقهاء فى كون الركن ما يتوقف عليه صحة الشئ سواء أكان داخل الماهية أم خارجها فالذى لم يعنبره داخل لماهية عده شرطاً والذى عده داخل الماهية عده ركناً لذا نجد بعض الفقهاء قد عرف الركن ما يتوقف عليه وجود الشئ ومن هذا يتضح أن الركن الحقيقى هو أصله الداخلى فيه وهو الصيغة ولولا هذه الصيغة ما إتصف البائع والمشتري بتلك الصفة .

### شروط تتعلق بالأركان :-

لابد فى البيع من إلتقاء الإيجاب بالقبول لأنهما هما اللذان يدلان على الرضا بين المتعاقدين (٢) ، وذلك لأن الرضا أمر خفى فلا بد من أمر ظاهر -

١- ابن قدامة - المغنى - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٥٦٠

٢- وقد أكد هنا صاحب مرشد الحيران حيث عرف العقد فى المادة ٢٦٢ على وجه الآتى :-

"العقد عبارة عن إرتباط الإيجاب الصدر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه"

يدل عليه وهو عبارة عن تعبير لكلا المتعاقدين فالإيجاب عند الأحناف ما تؤكد المادة ١٠١ من مجلة الأحكام العدلية "الإيجاب: أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف .

وقد خالف هذه النظره الوارده فى كتب الأحناف صاحب فتح القدير قوله بصدد البيع أنه: لا يثبت بلفظ البيع حكمه الا إذا اراده به . (١)

أى يعنى إذا تعلقّت النية باللفظ فلا عبرة إذن باللفظ بدون نية ولكن الرأى الذى عليه الجمهور أنه لا عبرة بالنية حيث أنهم يستخلصون الاراده من خلال الصيغة حيث أنها قرينة على الرضا (٢) وهذه القرينه لا تقبل إثبات

١- كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفى - شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى للمرعينانى - مطبعة النابى الحلبي - الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م ج٥ ص ٧٤-٧٥

٢- حيث جاء فى الشرح الكبير للدردير " ما ... يدل على الرضا من قول أو كناية أو إشارة منهما أو من أحدهما " وقد فهم الدسوقى - فى حاشيته تعليقا على هذه العبارة بقوله " ما يدل أى عرف سواء دل على الرضا لغة أيضا أولا ، كبعث وأشترت وغيره من الأقوال .... إلخ "

- الدردير - الشرح الكبير - وحاشيته لمحمد عرفه الدسوقى - طبعة الحلبي ج ٢ ص ٢ وما بعدها .

العكس - أما القبول فقد ورد تعريفه في المادة رقم ١٠٢ من مجلة الأحكام  
العدلية بقولها : " القبول : ثانی كلام يصدر من أحد العاقدین لأجل إنشاء  
التصرف وبه يتم العقد " .

إذن إذا إرتبط الإيجاب بالقبول هنا ينعقد العقد وهذا ما عبرت عنه المادة  
١٠٤ من مجلة الاحكام بقولها :

" الانعقاد : تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر  
أثره في متعلقهما " .

وقد اشترط الفقهاء شروطاً لا ينعقد العقد إلا بها وهو حصول الرضا من  
المتعاقدين وتلك الشروط نجملها فيما يلي :-

### الشرط الأول :-

أن يكون كل من الإيجاب والقبول معيراً عن إرادة معتبرة في إنشاء العقد  
(١) ويؤثر الفقهاء في الفقه الاسلامي صيغة الماضي لانعقاد العقد وذلك -

١- ويؤكد هذا ما نصت عليه المادة ٧٧ من التقنين المدني العراقي في المادة بقولها : " الإيجاب والقبول كل

لفظين مستعملين عرفاً لانشاء العقد وأى لفظ صدر أولاً فهو إيجاب ، والثاني قبول

لأن صيغة الماضي هي المظهر الواضح للتعبير عن الإرادة في مرحلتها النهائية وهذا ما أكده الأحناف في كتبهم حيث أورد صاحب كتاب الهداية بقوله : " البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كان بلفظي الماضي مثل أن يقول أحدهما بعث والآخر أشتريت ، لأن البيع إنشاء تصرف ، والإنشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ..... إلخ " (١)

وقد وافق المالكية قول الحنفية بأن البيع ينعقد بلفظ الماضي وهو قول لمالك في كتاب محمد - والحاصل أن الماضي ينعقد به البيع إتفاقا (٢) - حيث

١- المرغيناني - الهدية - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢١ وقد نصت الآية ١٦٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : " الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبعث وأشتريت وأى لفظ من هذين ذكر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول ، فلو قال البائع بعث ثم قال المشتري أشتريت أو قال المشتري أولاً أشتريت ثم قال البائع بعث ، أنعقد البيع ويكون لفظ (بعث) في الأولى إيجاباً و(أشتريت) قبولاً وفي الثانية بالعكس ، وينعقد البيع أيضاً بكل لفظ ينبيء عن إنشاء التمليك والتملك كقول البائع أعطيت أو ملكت ، وقول المشتري : أخذت أو تملكيت أو رضيت وأمثال ذلك .

٢- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير وبهامشه شرح محمد عليش - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢

الانعقاد تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره فى متعلقين (١) وقد ذهب الفقهاء على إنعقاد البيع بصيغة الحال والمستقبل ولا ينعقد العقد بصيغة الأمر على أن يكون كل من الايجاب والقبول واضح الدلالة على وجود تلك الارادة والعبرة بالارادة الظاهرة وليست الباطنة .

### الشرط الثانى :-

ألا يكون هناك فاصل بين الايجاب والقبول والمقصود بالفاصل الأجنبى ، فإن كان الأمر متعلقا بالتفاهم لاتمام الصفقة فلا يكون هناك فاصل (٢) كما يلزم لصحة العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب بحيث يتم التوافق فيما تراضيا عليه من ثمن ومثمن .

١- أنظر نص المادة ١٠٤ من مجلة الأحكام العدلية .

٢- وقد أكدت مجلة الأحكام العدلية فى المادة ١٨١ بقولها "مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع" نص النادة ١٧٧ من مجلة الأحكام العدلية .

- وورد فى كتاب الحنابله - وإن تراخى الايجاب عن القبول طالما كان فى المجلس ، ولم يتشاعلا بما يقطعه والا فلا يصح . - مجدالدين أبى البركات - المحرر فى الفقه الحنبلى ج١ ص ٢٥٧ المرجع والطابعة السابقة

## شروط تتعلق بالعاقدين :-

أولها : أن يكون العاقد مميزا حين التعاقد (أى رشيدا) (١) أى ذا أهلية والأهلية المقصوده هنا هى أهلية الأداء Capaeite d'exercice وهى عبارة عن صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به شرعا (٢) والتصرفات القانونيه المقصود بها مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر - مثل البيع والايجار والوصيه .  
فإذا بلغ الشخص رشيدا (٣) وقد عبرت عنه المادة ٩٤٧ من مجلة الأحكام

---

١- وقد عرفته المادة ٩٤٧ من مجلة الأحكام العدلية بقولها "الرشيد هو الذى يتقيد بحافظة ماله ، ويتوقى من السفه والتبدير" .

- ويؤكد هذا قول الله سبحانه وتعالى أن التعامل فى الأموال لابد وأن يكون مع من بلغ رشيدا والعكس بالعكس : " وأنتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن ءانستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ... إلخ " سورة النساء آية رقم ٦ وأيضا قوله فى سورة الاسراء " ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده " آية رقم ٢٤

٢- عبدا المنعم فرج الصده مصادر الالتزام سنة ١٩٦٩ - مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة ص ١٦٠ .

٣ - وقد نصت المادة ٩٦٧ من مجلة الأحكام العدلية على ما يلى : " يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان فى حقه نفع محض وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذى هو فى حقه ضرر محض وإن أذنه بذلك وليه وأجازة ... وأما العقود الدائرة بين النفع والضرر ... فنعتقد موقوفة ... " .

العدلية بقولها " الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظته ماله " .

### الشرط الثاني :-

أن يكون بالغاً ، فإن لم يكن بالغاً فلا يرتفع عنه الحجر عند الشافعية (١) ولا يعتبر عقداً ، وأما الجمهور فيعتبرون عقده صحيحاً موقوفاً على أجازة وليه وهذا ما نصت عليه المادة ٩٦٧ من مجلة الأحكام العدلية .  
أى يشترط أن يكون أهلاً للتصرفات أى صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه (٢) فإذا بلغ كذلك جازت تصرفاته .

### الشرط الثالث :-

عدم الحجر عليه مطلقاً ، فإن كان محجوراً عليه عند التعاقد كان عقده غير معتد به عند الشافعية ، وعند الجمهور يتوقف على اجازة -

١- أبى زكريا بحى بن شرف النووي- منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه الشافعى- البابى الحلبى ص ٥٩

- ويكر الأحناف أنه لا يجوز تصرف الصغير الا بإذن وليه

- المرغينانى - الهداية شرح البدايه - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٨٠

٢- زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم - فتح الغفار بشرح المنار المعروف بشكاة الأنوار فى أصول

المنار - مطبعة البابى الحلبى ج ٣ سنة ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م ص ٨٠

الولى أى يعتبر العقد صحيحاً موقوفاً على إذن من له الحجر عليه فإن أجازته أصبح معتداً به شرعاً .

### الشرط الرابع :-

ألا يكون مكرهاً حين التعاقد وقد عرفه صاحب الهداية بقوله "الاكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطاناً كان أو لصاً" (١) والمقصود منه الاكراه الملجئ الذى يكون بالضرب الشديد المؤدى الى إتلاف النفس أو قطع عضو. (٢) فيعتبر العقد الذى تم بموجب الاكراه الملجئ كأن لم يكن ولقد أكد هذا القرآن المجيد بقوله سبحانه وتعالى : " الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٣) .

١- المرغينانى - الهداية شرح البدايه - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٧٥ وقد عرفته مجلة الأحكام العدليه . - فى المادة ٩٤٨ بقولها " الاكراه: هو إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالاخافة ويقال له المكره [بفتح الراء] ويقال لمن أجبر مجبر ولذلك العمل مكره عليه وللشئء الموجب للخوف مكره به .

٢ - وهذا ما نصت عليه المادة ٩٤٩ من مجلة الأحكام العدليه

٣ - سورة النساء آية رقم ٢٩

ويعد الاكراه بهذه الصورة بعدم الرضا فيفسد العقد ويعتبر كأن لم يكن (١) ولذا نجد المالكيه يؤكدون بوجوب أن تكون صيغة التعاقد بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة (٢) .

### شروط تتعلق بالمعقود عليه :-

من شروط صحة المعقود عليه أن يكون معلوما لكل من المتبايعين وقد أكدت المادة ٢٠٠ من مجلة الأحكام العدليه ذلك (٣) وقد أوردت السنه النبويه الشريفه ما يؤكد حرمة بيع المجهول بقوله صلى الله عليه وسلم :-  
" عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تشتروا السمك فى

١ - حيث أن الرضا يعد من شروط صحة عقد البيع وكذا أيضا من شروط صحة الاقرار - فلا يصح الاقرار الواقع بالجبر والاكراه مادة ١٥٧٥ من مجلة الأحكام العدلية .

- كما أن الشرط فى الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء من غير إفضاء إليه ولا تأثيريه وهو خارج عن ماهيته

٢ - سيدى أحمد الدرديرى - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير وبهامته الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق الشيخ محمد عيش - طبعة عيسى النابى الحلبي - الجزء الثالث ص ٣

٣ - بقولها " يلزم أن يكون المبيع معلوما عند المشتري "

الماء فإنه غرر" رواه أحمد (١) وقد أكد الأحناف أن المبيع يفسد لجهالة  
 المبيع أو الثمن (٢) أما الحنابلة فقد أكدوا أن يكون المبيع معلوما عند  
 المتعاقدين لأن جهالة المبيع غرر (٣) وإزالة هذه الجهالة لا تتأتى إلا برويته  
 أو رؤية بعض الدال عليه (٤) وذلك لكي يكون المبيع معلوما وأن يكون -

- 
- ١- فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك قاضى الجوف - بستان الأخبار مختصر - نيل الأوطار - المطبعة  
 السلعية الجزء الثانى - القاهرة ١٣٧٤ ص ٦ ورقمه ٢١٨٩ ، ١٠٢٢ - عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما  
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع حبل الحيلة وكان يبيعا يتنايعه أهل الجهالة .. إلخ .  
 - زين الدين أحمد الريدى - مختصر صحيح النصارى المسمى التحريه الصريح لأحاديث الجامع  
 الصحيح - دار النفائس بيروت - الطبعة الخامسة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ص ٢٢١ . أبى الحسين مسلم  
 النيسابورى - صحيح مسلم - مطبعة البابى الحلبي ج ٢ ص ١١٥٢ والحديث رقم ١٥١٤  
 - وسر النهى الوارد فى هذا الحديث أن يبيع معدوم ومجهول ونهى عنه المالكيه ، محمد عليش - هامش  
 الشرح الكبير على حاشية الدسوقى المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ١٤ .  
 ٢- المرغينانى - الهداية شرح البداية - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٤  
 ٣- منصور البهوتى - الروص المربع شرح زاد المستقنع - مطبعة السعادة بالقاهرة ج ٢ ص ٣٧ .  
 - وروى عن أحمد بن حنبل عن أبى عبيدة أنه كره ذلك - محمدين أبى البركات المحرر فى فقه الحنابلة  
 - المرجع والطبعة السابقة ج ١ ص ٢٩٨  
 ٤- زكريا الأنصارى - منهج الطلاب هامش منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الامام الشافعى  
 لأبى زكريا يحيى النووى - مطبعة الطلبي سنة ١٣٢٨ ص ٢٩ .

مقدورا على تسليمه وهذا ما أكدته المادة ١٩٨ من مجلة الأحكام العدلية (١) وفسره صاحب الهداية بقوله " ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد لأنه باع ما لا يملكه لأنه غير مقدور التسليم (٢) وقد أورد أحد مستخلصي الرأي الراجح في فقه الحنابلة بقوله أن يكون العقود عليه مقدورا على تسليمه ، لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالعدوم ، فلم يصلح بيعه (٣) .

وقد نجا المالكيه جى الحنفية والحنابلة حيث أورد صاحب الشرح الكبير أنه أشترط فى المبيع أن يكون البائع " له قدرة عليه - أى تسليمه وتسلمه .. " أى على تسليم البائع له وعلى تسلم المشتري له (٤) ويكاد أن يكون هذا الشرط محل إتفاق ومنهم الشافعية (٥) .

١- وقد نصت تلك المادة على أنه "يلزم أن يكون المبيع مقدور التسليم" .

٢- المرغينانى - الهداية شرح البدايه - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٤٣ .

- منصور النهوتى - الروض المربع شرح زاد المستنقع - الجزء الثانى - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٦ .

٣- عبدالله بن محمد الخليفى - إرشاد المسترشد الى المقدم فى مذهب أحمد - دارالاصفهانى للطباعة

بحدة سنة ١٤٠١هـ/١٩٨١م ص ١٥٤

٤- أحمد الدردير - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - طبعة البابى الحلبي - الجزء الثالث ص ١١ .

٥- زكريا الأنصارى - منهج الطلاب هامش منهاج الطالبين المرجع والطبعة السابقة ص ٣٩ .

يضاف الى الشروط السابق ذكرها : ألا يكون أحد البديلين ديناً يباع الى غير المدين فإذا بيع وجب رده لأن شرط صحة البيع أن يكون البائع يملك المبيع ملكية تامه وهنا إذا لم يتحقق ذلك فلا يحق له أن يتصرف فى المبيع .

### الآثار الجعلية لعقد البيع :-

والمقصود بالجعلية ما يترتب على العقد من آثار يجعل من الشارع حيث أنه جعل لكل عقد آثاراً خاصة به ، تتحقق به الأغراض الصحيحة التى يقصدها العاقدان من إنشائه ، فنجد عقد البيع تنتقل فيه ملكية البيع بمجرد العقد الى المشتري ، وتنتقل ملكية الثمن الى البائع ، والناقل لهما هو الشارع لا العاقد - والدليل على الجعلية كما أوردها الشاطبى من القرآن الكريم قوله تعالى :

" وأمر أهلك بالصلاة وأصطبر عليها ، لا نسألك رزقا ، نحن نرزقك " (١)

١- سورة طه آية رقم ١٣٢

- وقد فسر ابن كثير هذه الآية " وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها " أى استنقذهم من عذاب الله بإقام الصلاة وأصبر أنت على فعلها ولذا يقول سبحانه " يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا " من خلال هذه الآية يفهم بأن الأمر مفاده الجعلية والصبر على أمر الأهل بالصلاة .

ويقول سبحانه وتعالى :

" وفي السماء رزقكم وما توعدون " (١)

ومن خلال هذه الآية الكريمه يستفاد أن الله سبحانه وتعالى قد جعل الرزق في السماء وتكفل بذلك والدليل على هذا من السنه ما روى عن أنس رضى الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله : " لو أنكم توكلتم على الله حق توكله لرزقكم كما يرزق الطير تغدو خماصا وتروح بطانا " (٢).

<-----

-- أبى الفدا اسماعيل ابن كثير - تفسير ابن كثير [تفسير القرآن العظيم] الجزء الثالث طبع بالمطبعة العنبيه ص ١٧٢ - ويقول سبحانه وتعالى " وما من دابة فى الأرض الا على الله رزقها " سورة هود آيه رقم ٦ - ويقول سبحانه وتعالى " إنما أمره إذا أراد شيئاً أن يقول له كن فيكون " سورة يس آيه رقم ٨٢

١- سورة الذاريات آيه رقم ٢٢ - ويؤكد هذا قوله سبحانه وتعالى " أفرايتم ما تمنون أنتم تخلقونه أم نحن الخالقون " - سورة الواقعة آيه رقم ٥٨-٥٩

٢- جلال الدين عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطى - الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير - دار الكتب العلميه - القاهرة سنة ١٣٧٢ هـ ج ٢ ص ١٢٩ - والحديث ما روى عن ابن ماجه والترمذى وأحمد بن حنبل فى مسنده - وروى عن أنس رضى الله عنه عن النسي صلى الله عليه وسلم قال " لو أن ابن آدم هرب من رزقه كما يهرب من الموت لأدركه رزقه كما يدركه الموت حديث صحيح - المرجع السابق ج ٢ ص ١٢٨.

ومنه ما روى عن عمرو بن أمية أنه قال يا رسول الله " أرسل راحلتى وأتوكل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل قيدها وتوكل " (١).  
فإذن يفهم من هذا أن العقود لا تترتب آثارها إلا إذا شاء الله سبحانه وتعالى (٢).

حيث أن الرابط بين السبب والمسبب هو الله عز وجل فقد ينتفى السبب بالرغم من تحقق السبب فقد يزرع الانسان ولا ينبت الزرع (٣)، وذلك لأن جعل الأشياء متعلق بإرادة الله سبحانه وتعالى (٤).

١- نورالدين على بن أبى بكر الهيثمى بتحريز الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر - مجمع الزوائد ومنع الفوائد - دار الكتب بيروت - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧ ح ١٠ ص ٢٩١، ٣٠٢ وقد رواه الطبرانى ناسندين وفى أحدهما عمره ابن أمية الضمى ولم أعرفه وبقيته رجاله ثقات

٢- يقول سبحانه وتعالى: " إنما أمره إذا أراد شيئاً أن يقول له كن فيكون " - سورة يس آية رقم ٨٢

٣- فقد يجتمع السبب والمسبب ولا يوجد الأثر فقد يتوافر المناسب (الذى لو عرض على العقول لتلقته بالقبول) سيف الدين الأمدى

- الأحكام فى أصول الأحكام الطبعة الأولى - مؤسسة النور بالرياض سنة ١٣٨٨ هـ ج ٣ ص ٢٧٠ فعدم وجود الأثر المترتب على وجود السبب والمسبب ينتج عن مشيئة الله سبحانه وتعالى .

٤- يقول سبحانه وتعالى: " أفرأيتم ما تحرثون - أنتم تزرعونوه أم نحن الزارعون - لو نشاء لجعلناه حطاماً فظلمتم فلكهون " - سورة الواقعة آيات أرقام ٦٢، ٦٤، ٦٥ .

الاجماع : فقد يكاد أن يجمع الفقهاء على أن ترتيب آثار العقود هو من صنع الشارع لا من عمل العاقد ، ولذا نجد مجلة الأحكام العدلية تؤكد ذلك بما نصت عليه المادة ١٠٨ بقولها . " البيع الصحيح : هو البيع الجائز المشروع ذاتا ووصفا " .

والذى شرع البيع وأوجد الآثار المترتبة على هذا العقد هو الشارع حيث أن الأسباب ليست هي المؤثرة بنصها حيث أن مقتضيات العقود وآثارها من عمل الشارع ، وذلك لأن العقود أسباب جعلية لآثارها ، ونتيجة لهذا ليس لأحد العاقدين أن يشترط شروطا منافية لمقتضى العقد الذى قدره الشارع مقتضى له (١) وكان المقصود من ذلك جلب مصلحة أو دفع مفسدة بحيث يتحقق فى هذا الوجوب الشرعى الذى هو عبارة عن خطاب الشارع بما ينتهض تركه سببا للذم شرعا فى حالة ما (٢) .

١- محمد أبوزهره - أصول الفقه - دار الفكر العربى بالقاهرة ص ٤٥ .

- وحيث أنه كان منافيا لمقتضى العقد فيكون ذلك مخالفا لما يتغيه الشارع

- أبى الحسن الأمدى - الأحكام فى أصول الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٧٠ .

٢- أبى الحسن - المرجع السابق ج ١ ص ٩٧ والطبعة السابقة

## الفصل الثاني :

### أهلية المتعاقدين

تعد الأهلية وصفا يقوم بالشخص فيجعله قابلا لأن يكون له حقوق وعليه واجبات وهي تتنوع إلى نوعين أهلية وجوبا وأهلية أداء فأما النوع الأول لا مجال له وخاصة في التصرفات التجارية .

أما النوع الثاني وهو أهلية الأداء (١) لا يتصف بها إلا من له حق التصرف ويتشابه هذا مع تعريف القانونيين .

ولذا فإن إتيان العمل التجارى يخضع فى الأصل لأهلية الأداء فإن تنظيم الأهلية التجارية تخضع لقانون الولاية على المال وهو الذى ينظم الأهلية المدنية أو التجارية بالنسبة للمصريين .

---

١- أما أهلية الأداء Capacite d'exercice - فهى عبارة عن صلاحية الشخص لصدور العمل القانونى منه على وجه يعتد به شرعا ومدى هذه الصلاحيه لا تتأتى الا عندما يكون الشخص له الصلاحيه فى مباشرة التصرفات القانونيه مثل البيع وحلافه .

- عدا لمنع فرج الصده - مصادر الالتزام - دار النهضة العربيه بالقاهرة سنة ١٩٦٩ ص ١٦٠

- على حسن يونس ، وأبو زيد رضوان - القانون التجارى - دار الفكر العربى سنة ١٩١٠ ص ١٥٠

وقد نصت المادة الرابعة من التقنين التجارى المصرى على ما يلى :-  
 "يسوغ لمن بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة" (١)  
 ويستوى فى هذا الحكم كل من المصرى والأجنبى شريطة ألا يكون قد بلغ  
 الشخص إحدى وعشرين سنة وقد أصابه عارض من عوارض الأهلية  
 يعدمها كالجنون أو العته أو ينقصها كالفه أو الغفله .  
 وقد أكد القانون التجارى العراقى فى تعريفه للتاجر فى المادة الخامسة  
 على وجوب أن يكون التاجر نا أهلية قانونيه بقوله :  
 " كل من كان حائزا على الأهلية القانونيه واشتغل بإسمه ببعض  
 المعاملات التجارية فأتخذها حرفة معتادة له وكل شركة تجارية " . (٢)

١- ويتفق هذا مع النص مع ما نصت عليه المادة ٤٤ مدنى من حيث تحديد سن الرشد فى القانون المدنى

بإحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة

- نقص السن عن واحد وعشرين سنة أستوجب عدم إستحقاقه للأهلية التجارية - محكمة إستئناف

مصر - الدائرة التجارية الأولى ١٦/١٧/١٩٥٠ - رقم ١٥ سنة ٦٦ ق .

٢- وأضافت المادة السادسة حالة خاصة أكتفت فيها لصفة التاجر بقيام المظهر الخاص للمشروع

إن يغلب على كافة التشريعات إعتبار الأهلية شرطاً لازماً لمباشرة التجارة (١) - وهذا ما أكدته مشروع القانون التجارى الفرنسى فى المادة الثانية أما النظام السعودى فقد نصت المادة الرابعه من نظام المحكمه التجارىه يجوز لمن بلغ سنه ثمانى عشره سنه كامله أن يشتغل بالتجاره (٢) - ويعد سن الثامنه عشره هى سن الأهليه التجارىه لا فرق فى ذلك بين السعودى أو الأجنبى وحتى لو كان قانون الدوله التى ينتمى إليها هذا

" Art.2- 1er - est commerçant quiconque, a titre I professionnel procede a des actes de production, circulation, speculation, entr mise, sous reserve des exceptions prevues au present code et aux lois speciales.

Notamment, est commerçant, a titre professionnel, procede a: l'extraction des matieres premieres;

la fabrication et la transformation des produits manufactures l'achat, la vente la location des biens quels qu'ils soient;

des operations d'entrepot et de gestion des magasins generaux; au transport des biens et des personnes en toutes conditions;

a des operation d'assurances quelles qu'on soient les modalites:

a des operation de change, de banque, de bourse; a des operation de commission, de cowriage, d'agence, d'affaires courtage, d'agence d'affaires;

a l'explotation des entreprises de spectacles, d'edition de communication ou bransmission de nouvelles et ronseignement .

٢- تحدد سن الرشيد بموجب قرار مجلس لشورى رقم ١١٤ و تاريخ ١٧/٥/١٣٩٥ هـ بنماني عشره سنه .

الأجنبي يعتبره قاصرا برغم بلوغه ١٨ عاما وهذا القانون لم يفرق بين الرجال والنساء متزوجات أو غير متزوجات وهذا بخلاف القانون اللبناني الذي يشترط أن أهلية المرأة فى التصرف فى أموالها مقيدة ولا يجيز لها إلا بإذن زوجها (١) كما أن النظام السعودى لم يكتف بتحديد السن ١٨ سنة و فقط بل يجوز للمأذون له فى التجارة أن يوقع على الكمبياله بالرغم من كون سنه أقل من ثمانية عشرة (٢) .

أن أهلية الأداء الكاملة مناطها العقل والتمييز ولا يتأتى هذا إلا للبالغ العاقل ، ولذا كان له الحق الكامل فى التصرف فى أمواله بغير قيود

١- سعيد يحي - أسناد القانون التجارى والبحرى المشارك بجامعة الملك عبدالعزيز - الوجيز فى النظام

التجارى السعودى - الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٢هـ/١٩٨٣ م

- عكاظ للنشر والتوزيع بجدة والرياض والدوام ص٨٤

٢- عيد مسعود الجهنى - ضوابط إستعمال الكمبياله فى النظام السعودى الطبعة الأولى سنة

١٤٠٤هـ/١٩٨٤ - مطابع المجد التجارية الرياض ص ١٢

- حيث أن الكمبياله تعتبر عملا تجاريا مطلقا ومن ثم يشترط مسمى يوقع عليها أن يكون أهلا للقيام بالأعمال التجارية ، وقد نصت المادة ٧ من النظام على أهلية الالتزام بالكمبياله بالنسبة للسعودى وحددتها ببلوغ الملتزم ثمانى عشر سنة ، على أنه يجب أن يكون هذا الشخص مستمتعا بقواه العقلية غير محجوز عليه .

واحق للشارع أن يقيد تصرفاته إما لعدم الاضرار بحقوق غيره من دائن أو مورث ، ولا يجوز تصرفه إلا بإذن على أن يكون هذا التصرف فى حدود الاذن وعلى الولى أن يراقب تلك التصرفات وإن يحاسب من قبل القاضى .

## الفصل الثالث :

### أركان العقد فى القانون

تنحصر أركان عقد البيع كعقد من العقود الرضائيه ، يتم بإيجاب وقبول ، مع إتجاه رضا البائع بتسليم العين المبيعه مع إستلام الثمن من جانب المتعاقد الآخر (١) ، فرضاء المشتري بتنفيذ التزامه بتسليم الثمن وأخذ الثمن ، على أن يكون إتجاه الاراده الى غاية مشروعه وإن كان العقد بوجه

١- وقد يرد الالتزام فى أن ينصب التراضى فى شكلية مخصوصه ، كما فى العقود الشكلية ، التى تحتاج الى شكل معين هنا - يعتبر هذا الشكل ركنا من أركان العقد .

- وإن كان عقد البيع يعتبر من العقود الرضائيه لأنه يتم بمجرد الايجاب والقبول بين النافع والمشتري ولا يحتاج فى إنعقاده الى شكل خاص وهذا ما نصت عليه المادة ٨٩ من التقنين المدنى : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة مما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع .. إلخ " .

عام : الرضا والمحل والسبب (١) وهذه الأركان ليست محل خلاف بين فقهاء القانون التجارى ، وإنما الاختلاف ينبع من إختلاف طبيعة العمل التجارى بما يمتاز به من سرعة التعامل ومن واجبات ملقاه على عاتق من يقوم بهذا العمل بخلاف العمل المدنى . -

### ركن الرضا :-

يستلزم فى عقد البيع من توافق إرادتين يظهر أثره فى المعقود عليه ، فليس كل إتفاق إرادتين عقدا بل لابد لتكوينه من أن ينتج آثاره على محل يقبل تولد هذه الإلتزامات عليه وبذلك يتم إنعقاد هذا العقد ويكون له

---

١- وقد أخذ المشرع العراقى بالنزعه الموضوعيه التى تسود الفقه الاسلامى دون النزعه الذاتيه التى تسود الفقه اللاتينى ، فالعقد إرتباط الايجاب بالقبول ، وهذا ما أكده نص المادة ٧٣ من القانون المدنى العراقى ووفقا لما نصت عليه المادة ٢٦٢ من مرشد الحيران والماده ١٠٣ من مجلة الأحكام العدليه - وقد أوضح هذا حسن الذنون - النظرية العامه للفسخ فى الفقه الاسلامى والقانون المدنى طبعه القاخره ص ٢٨ - والذى قرر بأن العقد له ركنان وهو ما إتجه إليه السنيورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام ( مصادر الإلتزام ج ١ دار إحياء التراث العربى بيروت لبنان فقره ٦٨ ص ١٣٠

وجود إذن لابد من تراضى وهو عبارة عن تطابق الإرادتين ، وهذا ما نصت عليه المادة ٨٩ من القانون المدنى الجديد بقولها :

" يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين .. إلخ "

ومن خلال هذا النص يلزم أن يصدر إيجاب يصل إلى علم الموجب له (١) ، وإن يلقي هذا الإيجاب قبولا يصل إلى علم الموجب .

---

١ - ويعتبر هذا بمثابة التعبير الذى يجب أن يوجه الى شخص آخر

- la lecdaration qui doit etre adreesee a un autre

وقد رحح البعض الآخر من العقهاء التعبير واحب التسليم

- declaration receptice أو declaration saumise a reeption

- وهى التى أبرزها يتلمان Zitelmann الألمانى

- أنظر وحيدالدين سوار - التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى - الطبعة الأولى دارالكتاب العربى مصر سنة ١٣٩٧ هـ / ١٩٦٠ م ص ٧٣ .

- وقد إصطلح علماء الحنفية على جعل أركان كل عقد إثنان وهما الإيجاب والقبول فقط وما عدا ذلك تعد شروطا للعقد وليست أركانا .

- أحمد أبو الفتح - المعاملات فى الشريعة الإسلاميه - مطبعة النهضة الطبعة الثانية ص ١٤٠

ولا يتم هذا الا بتعاقب الايجاب والقبول (١) ، فالاعلام فى هذه الحالة يكون مقررآ لا منشأ . لأنه تم بعد تكوين الارادة ويعد هذا موافقا لمذهب العلم بالقبول (٢) ، والذي تستند عليه القواعد العامه بأن التعبير عن الارادة ينتج أثره بمجرد علم الموجب وهذا أكدته المادة ٩١ من التقنين المدنى المصرى . والتي نص فيها على ما يلى : " ينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه - ويعتبر وصول التعبير قرينة على

١- وهذا ما انعقت عليه المادتان ٨٩ من القانون المدنى المصرى والمادة ٩١ من القانون المدنى السورى - وقد ورد فى الأعمال التحضيرية - ج ٢ ص ٥٣ أن عرف العقد بأنه عبارة "توافق إرادتين بل إستلزم تبادل تعبيرين عن إرادتين متطابقتين " .

٢- عبدالمعج فرج الصده - مصادر الالتزام - مطبعة الاستقلال سنة ١٩٦٩ ص ١٢٧ - ولذا تم تقسيم عند الدكتور عبدالحى حجازى الى تعبير ملقى وملتقى هو تقسيم علمى ضرورى تكشفه التطبيقات القانونية ويتؤكد النصوص نص المادة ٧١٦ مدنى مصرى النى توجب علم الموكل بتنازل الوكيل عن الوكالة وانظر أيضا المادة ٦٨٢ سورى مدنى .

العلم به لم يقيم الدليل على عكس ذلك (١) .  
ومن خلال هذا النص يستفاد بأن وصول التعبير الى المخاطب ، ليس بكاف ، بل يلزم أن يكون الوصول نتيجة التوجيه الارادى من المخاطب ، وإن يتلقاه على هذا الاعتبار ، وعليه فإن الاعلام الخالى من إرادة مصدره ، أو العلم المجرد دون معرفة مصدره كل منهما ليس له أثر ولا يحقق الاعلام المنشئ ، ومثال ذلك لو كتب رب العمل إيجابا ، ثم أرسله أحد موظفيه دون علمه ودون ارادته . حتى ولو قبله المخاطب ، ففي هذه الحالة لا يلزم الموجب قبول من وجه إليه هذا الايجاب .  
إذن الذى يعنينا فى أن تتجه الارادة لاحداث أثر قانونى منشئ للالتزام ،

---

١- ويؤكد هذا النص ما ورد فى الذكره الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : "وفى الغالبية العظمى من الأحوال يبدأ أحد المتعاقدين بالاجاب ثم يتلوه قبول المتعاقد الآخر - ولكن ليس من الضرورى أن يلى القول الاجاب . فقد يتم العقد بتلاقى تعبيرين متعاصرين عن إرادتين متطابقتين . كما هو الشأن فى الرهان على سباق الخيل" - مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠ .

وأن تصدر هذه الإرادة من صاحبها صحيحة ولا عبرة بإرادة الهازل (١) ولا بالإرادة الصورية ولا تنتج أثر الإرادة المعلقة على محض المشيئة ، وفي جميع تلك الأحوال لا تعد الإرادة قد أتجهت لاحداث أثر قانوني منشيء لهذا التعاقد (١) . وهنا تنشأ الإرادة الظاهرة (٢) ، التي تستطيع ان تعبر عما يجيش في نفوس المتعاقدين والعبرة عند الفقهاء بالإرادة الظاهرة حيث أنها هي التي تعبر عن إرادة المتعاقدين في غالب الأمر .

---

١- وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود بالرضا الصحيح هو كون المتصرف مميزا يعقل معنى التصرف ، ويقصده ، والغرض من كونه مميزا يعقل معنى التصرف ، ان يكون مدركا ماهية العقد ، والتزاماته فيه - أما كونه يقصده ، فالغرض منه بيان أن لابد من ارادة حقه منه لقيام هذا الالتزام - فالارادة إذن ركن من الأركان الأساسية لأي تصرف قانوني (وكان المتصرف وقت تحرير العقد مريضا مرضا عصبيا أفقده الارادة وانتهى بالانتحار) - نقض مدني في ٨ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة عمرا ١ رقم ١٦٩ ص ٣٢٩ .

٢- ويسبق هذه المرحلة عدة مراحل يقرها علماء النفس أن الارادة يسبقها عملان تخضيريان ويليهما عمل تنفيذي . فأول مرحلة هي إتجاه الفكر الى أمر معين وهذا هو الإدراك Conception ثم يلي تلك المرحلة التدبير deliberation فيرن الشخص الأمر ويتدبره . ثم تأتي المرحلة الثالثة وهو البت في الأمر وهذه هي الإرادة Volition فإذا تم كل هذه المراحل لم يتبق بعد هذا الأمرحلة التنفيذ Ection .

٢- Volonte externe declaration de volonte .

## الركن الثاني :-

المحل : فهو عبارة عن العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد (١) من جانب كل من المتعاقدين وإذا كان ما ينشأ عن العقد من آثار ترمى في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصوده من العقد .

وقد خص المشرع فى القانون المدنى الجديد محل العقد بخمس مواد (م ١٣١م-١٣٥ مدنى ) فيشترط فى محل العقد أن يكون ممكنا ومعينا ، ولأن محل عقد البيع يؤدى إلى تبادل بين الموجب والقابل فلذا يلزم أن يكون ممكنا- وأن يكون موجودا وصحيحا كما يجب أن يكون معينا (٢) فإذا لم يكن معينا بنوعه وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٣/١ مدنى على ما يلى :-

١- يختلف محل العقد عن محل الالتزام ، حيث أن محل الالتزام هو عبارة عن الأداء الذى يلتزم به المدين لصالح الدائن وقد يكون عبارة عن نقل حق عينى أو أداء عمل أو الامتناع عن عمل .

- عددا لمنع الصده - مصادر الالتزام - المرجع والطبعة السابق ص ٢٢١ .

٢- سليمان مرقس - الوافى فى شرح القانون المدنى ٢ فى العقود المسماه المجلد الثالث سنة ١٩٩٤ ص ٤١ - وقد نصت المادة ١٢٢ مدنى على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا

- وقد مثل المشرع بالمحل الباطل إذا تم التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة حتى ولو كان برضاه .

"إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً"

لذا يلزم فى عقد البيع التجارى تعيين محل العقد تعييناً نافياً لكل جهاله حتى يتمكن كل من المتعاقدين التسليم والتسلم ، على شرط عدم منافاة محل الالتزام للنظام العام أو الآداب (١) وإلا كان العقد باطلاً - ولا يجوز أجازته من أى من الطرفين .

### الركن الثالث : سبب العقد :-

يتعدد معنى السبب من حيث أنه منشئ أى أنه أنشأ الالتزام كالعقد مثلاً أو أنه يستعمل فى معنى السبب القصدى أى ما يرمى إليه العاقد من وراء التزامه وهو الباعث الذى دفع المتعاقد إلى التعاقد ، وهذا يختلف من بائع

١- وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٥ مدنى بقولها " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً " .

- ومن خلال هذا النص يتضح أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين التمسك بالتنفيذ بسبب أن العقد باطل ، فيجوز لكل دى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وفقاً لنص المادة ١٤١ مدنى مصرى .

إلى آخر ومن مشتر إلى آخر، أما صلة السبب بالارادة فيعد ركنا فى إرادة الالتزام من حيث أنه يتلازم معه ، مما يستوجب معه وجوب مشروعية السبب بإعتباره عنصرا مصلحيا وقد قرر سليمان مرقس أن السبب لا يتصور فيه عدم المشروعيه (١) - ويقصد هنا بالسبب معناه الحديث كما يفهمه القضاء المصرى والفرنسى فى العصر الحاضر، فهو بهذه المثابة الباعث الستحث فى التصرفات القانونية عادة لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاضات ، وهذا المفهوم أوردته المذكرة الايضاحيه ، ونصت عليه المادة ١٣٦ مدنى مصرى (٢) بنصها على ما يلى :-

١- سليمان مرقس - نظرية العقد فقرة ١٦٤ ص ٢١١ الطبعة الأولى .

- عبدالنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - المرجع والطبعة السابقيه ص ٩٧ وما بعدها .

- أما السبب الفنى فقد نصت عليه المادة ٢٠٣ سورى "الالتزام الطليعى يصلح سببا لالتزام مدنى" وهذا هو المقصود فى المادة ١٢٧ مدنى مصرى .

٢- والفرق بين سبب العقد وسبب الالتزام فقد نصت عليه المادة ١٩٤ من القانون اللبئانى بقولها :

" ليست فى الواقع إبقاء على التمييز بين دلالة السبب فى العقه التقليدى وبين دلالاته الحديثة كما إستخلصها القضاء - ولما كان التصوير التقليدى ضيق الحدود فقد رؤى الاعراض عنه "

" إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا " .

ومن خلال هذا النص يتضح أن السبب ضرورة تملئها طبيعة الالتزام في تكوين العقد وتنفيذه وأن السبب له شرطان :-

الأول : أن يكون موجودا وهذا الشرط يتعلق بسبب الالتزام بجانب أنه يعد عنصرا موضوعيا يدخل في العقد ، ولا يتغير في النوع الواحد من العقود حيث أن الباعث الدافع الرئيسي الى التعاقد وإلا كانت الإرادة صادرة من شخص عديم التمييز .

الثاني : أن يكون مشروعاً (١) وهذا الشرط يتعلق بكل من سبب الالتزام وسبب العقد ، وحيث أوردت المذكرة التوضيحية

١- عبالنعم فرج الصده - مصادر الالتزام المرجع والطبعة السابقة ص ٢٦٧

- وقد أعتد فقهاء الشريعة بذلك وأعتبروا المشروعية شرطا وليست ركنا مخالفين بذلك فقهاء القانون .

- فقد أورد صاحب المجموع بوجوب [أن يكون المبيع ظاهرا منتفعا به معلوما مقدورا على تسليمه مملوكا لمن يقع العقد له ] .

- النووي الشافعي - المجموع شرح المذهب - المطبعة المنيرية القاهرة ج ٩ ص ١٢٧ .

أن الشارع قصد الأخذ بالنظرية الحديثه ، وهى التى سار عليها القضاء وأعتد بها فى التطبيق العملى ، حيث أن التطبيقات القضائيه قد وردت فى خصوص الباعث غير المشروع ونجدها قليلة الوقوع فى الحياة العملية ومن خلال ما سبق نلاحظ أن التقنين المدنى المصرى ، وكذا أيضا -

---

---> تابع ما قبله

- وقد أورد صاحب الشرح الكبير شرطا لصحة بيع المعقود عليه ثمنا أو مئمتنا طهارة وإنتفاع به وإباحة وقدرة على تسليمه وعدم نهى وجهل به " - أحمد الدردير - على الشرح الكبير - البابى الحلى ج ٢ ص ١٠ الهامش على حاشية الدسوقى .

- وقد أورد الحنابلة من ضمن شروط البيع عندهم لا يجوز بيع ما نفعه محرم كالخمروالميتة - بهاء الدين المقدس - العده شرح العمده - طبعة بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م ص ١٧٩ - ومن خلال هذا يتضح إجماع الفقهاء على أن يكون المبيع غير منهى عنه شرعاً .

التقنيات العربية الأخرى للنظرية الحديثة (١) فى السبب ينصه فى التقنين المدنى المصرى الجديد فى المادة ١٣٦ على أنه : " إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان السبب مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا . وبهذا يكون التشريع المصرى قد أخذ بالنظرية الحديثه للسبب ، وطرح النظرية التقليديه كما فعلت أغلب التشريعات العربية وأكد هذا الأمر القضاء المصرى .

١- وقد أخذ القضاء المصرى بهذا فقد قضت محكمة الاستئناف الوطنيه (١٣/٦/١٩٠٩ - المجموعه الرسميه ١١ رقم ٣ ص ٦) بأنه إذا كان الباعث لتبرع الخليل لخليلته هو إستبقاء العلاقه غير الشريفة بينهما كان العقد باطلا [وذلك بسبب المعاشرة غير الشرعيه] .

- وينفس الاتجاه أخذ القضاء الفرنسى (أنظر حكم محكمة باريس الاستئناف ١٢/٢٦/١٨٩٩ جازيت دى باليه ١٩٠٠-١-١٣٢) ويقضى بىطلان عقد الاستخدام فى محل يدار للعهاره (محكمة النقض الفرنسيه ١١/١٧/١٨٩٠) باللوز ٩١-١-٤٨٤ - ونقلا عن أستاذى الدكتور/عبدالرازق السنهورى حيث أكد بأن التقنين المدنى الايطالى الجديد الصادر فى سنة ١٩٤٢ بالنظرية الحديثه فى السبب فقضى فى المادة ١٣٤٥ بأن الباعث غير المشروع يبطل العقد إذا ثبت أن المتعاقد إما أنساق الى التعاقد مدفوعاً بهذا الباعث وحده ، وكان باعناً أشترك فيه كلا المتعاقدين . - مصادر الحق - طبعة القاهره - الطبعة الثالثه سنة ١٩٦٧ ص ٣٤ .

## الفصل الرابع

### مقارنة بين أركان العقد فى الشريعة والقانون

الشريعة الاسلاميه لا تفرق بين المعاملات المدنيه والمعاملات التجاريه حيث أن القواعد المستمدة منها لا توجد فرقا بين تلك المعاملات (١) ولم تعرف التفريق بين التاجر وغير التاجر برغم ازدهار التجارة ، ونموها لدى العرب حيث خضعت المعاملات لأحكام الشريعة الاسلاميه منذ الفتح -

١- ويوجد حاليا من ينادى بإدماج القانون التجارى مع القانون المدنى ويؤكدون أن القانون التجارى يحيل الى القانون المدنى وأن التعامل بمقتضى الأوراق التجاريه كالكمياله والشيك والسندات الاذنيه أو لحاملها لم يقتصر التعامل بين التجار بل تعتدهم الى غيرهم وأصبح الرجل العادى يتعامل بها كما أن المشروعات المدنيه تتعامل بالدفاتر التجاريه مما يتوجب دمج القانون التجارى مع القانون المدنى .

- محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - المرجع والطبعه السابقه ص ١٧ .
- سعيد يحيى - الوجيز فى النظام التجارى السعودى - مطابع عكاظ - الطبعه الرابعه سنة ١٤٠٣ ص ٨
- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى ج ١ مطبوعه دار التأليف بمصر سنة ١٩٧٥ ص ٢٢
- محمود أحمد فتحى عبدالعال - رساله دكتوراه - "التاجر بين الشريعة الاسلاميه والقانون الوضعى" مقدمه لكلية الشريعة جامعه الأزهر سنة ١٩٨٥ - المقدمه .

- عبدالغفار إبراهيم صالح - الافلاس فى الشريعة الاسلاميه مطبوعه العاده بالقاهرة ١٤٠٠ / ١٩٨٠ ص ٢٢

الاسلامى بدون تفريق بين المعاملات المدنية والتجارية ، ولقد كان القاضى يفصل فى كافة المنازعات القضائيه ، وقد أستمر تطور التجارة والقانون التجارى على مر العصور من العادات التجارية التى إصطلح عليها التجار فى معاملاتهم ، بجانب كثرة المصطلحات التى كان للعرب فضل كبير فى تطور النظم التجارية العالمية (١) بسبب كثرة إتصال التجار العرب بتجار العرب بتجار البندقية والمدن الايطالية حيث تم تبادل العادات والأعراف بين التجار العرب ، وغيرهم (٢) .

---

١- ولقد كانت للمبادئ الاخلاقية التى أمر الاسلام بإتباعها وللخصال الذميمة التى نهى عن الاتصاف بها أثر بالغ لجذب أرباب الديارات الأخرى للتخلق وإتباع النظم الاسلاميه التجاربه والاقتصاديه .  
 - عبدالقادر محمد عبدالقادر - تحليل إقتصادي لظاهرتى الغش التجارى - وتفسير الميزان - مجلة بحوث الاقتصاد الاسلامى - المجلد ٣ العدد ١٤١٤هـ/١٩٩٤م - مجلة الجمعية الدولية للاقتصاد الاسلامى ص ٢  
 ٢- محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - دار الطباعة الحديثه بالقاهرة ص ٢٩

## وجه الفرق بين عقد البيع التجارى والمدنى :-

### الاثبات :-

يتم إنعقاد عقد البيع بين التجارى فى عقد البيع بالدينه (١) - كما يجوز الاثبات بالكتابه ، أما فى العقود المدنيه ، فيختلف الأمر إذا زاد على عشرين جنيها كما ورد فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، ويصبح من المقرر قانوناً أن إثبات التخالص من الدين الثابت بالكتابة جائز فى المسائل التجارية بكافة الطرق ، على عكس القاعدة المتبعة فى المسائل المدنية ،

١- الاثبات بالدينه فى المواد التجارية جوازى للقاضى أن يصرح به أولاً يصرح (محكمة المنصورة الابتدائية فى ١٩/٤/١٩٢٥ - المحاماة السنة ٥، ص ٨١٦ رقم ٦٦٧ .

- محكمة إستئناف مصر - الدائرة التجارية الأولى ٦/٤/١٩٥٠ - رقم ٢٥ سنة ٦٢ ق .

- محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى ٢٤/٥/١٩٥٧ - رقم ١٢٠ سنة ٦٦ ق

وذلك مراعاة للسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية (١) .  
 بجانب هذا فإن المعاملات التجارية تنصب فى الأساس على المنقول ،  
 وذلك بعكس المعاملات المدنية ، فهى تنصب على المنقول والعقار ، وإن  
 كان هذا التفريق لا يعتمد على أساس واضح ويجب تغييره .

### النفاذ المعجل :-

بالنسبة للأعمال التجارية ، ومنها البيع التجارى يفترض فيه  
 النفاذ المعجل بقوة القانون ، حتى ولو كانت الأحكام قابلة للاستئناف

---

١- وهذا ما أكدته محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة الثانية التجارية ٢٤/٢/١٩٥٩ - رقم ٤٢٣ سنة ٤ ق  
 - بالاثبات : متى كان النزاع تجاريا فى صحيحه ، فلا يحتاج الاثبات فيه الى الدليل الكتابى وإنما يثبت  
 بكافة الأدله والقرائن .

- والحكم رقم ١٤٢ سنة ٧٤ ق فى ٣٠/٦/١٩٥٩ - إستئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارية .  
 - محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - دار الطباعه الحديثه بالقاهرة سنة ١٩٦٠ ص ٨٢  
 - أكتف أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى - الجزء الأول .  
 - مطبعة المدنى بالقاهرة ص ٧٠ وما بعدها .  
 - سميحة الفليوبى - الموجز فى القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٧ .  
 - حكم النقض المصرى بالعدد الرابع السنة ١٧ جلسة ٢٧/١٠/١٩٦٦ ص ١٥٩٢ طعن رقم ٢٤٣٣٢ فقد  
 قضت المحكمة بجواز الاثبات بكافة الطرق إذا كان الالتزام تجاريا .

على شرط تقديم كفالة ، وذا ما نصت عليه المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات الجديد (١) بقولها : " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، وذلك بشرط تقديم كفالة " .

وقد سارت المحاكم فى المواد التجارية على وجوب النفاذ المعجل شريطة تقديم الكفالة (٢) ، ويعبر هذا عن مدى حرص المشرع على أهمية تنفيذ الالتزامات التجارية دون تأخير أو مماطلة حتى ولو كانت الأحكام الصادرة غير نهائية ، وقابلة للمعارضة والاستئناف وهذا بخلاف الأحكام المدنية

هـ (٣)

١- وهذه المادة المتعلقة بالنفاذ المعجل تخالف الأصل العام الذى يحكم المواد المدنية التى لا يجوز الحكم بها الا إستثناء وقد وردت فى القانون على سبيل الحصر .

- اكتّم أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى ج ١ المرجع والطبعة السابقة ص ٧٣ .

٢- محكمة إستئناف مصر فى ٢٠/٤/١٩٣٧ - المحاماة ، السنة ٢٠ ، ص ٢٨٩ رقم ١٠٠ .

- محكمة إستئناف القاهرة - الدوائر التجارية الأولى ١٠/١٧/١٩٥٧ رقم ٣٣٨ تجارى سنة ٦٧ ق ، إستئناف مصر - الدائرة الأولى تجارى ٢٩/٦/١٩٥٤ رقم ٥٢١ سنة ٧١ ق ، إستئناف القاهرة الدائرة

التاسعة التجارية ٢٤/٢/١٩٥٩ رقم ٥٢٠ سنة ٧٥ ق - نفس الدائرة والمحكمة ٢٦/٥/١٩٥٩ رقم ١٧٧ سنة

٣ - على البارودى - دروس فى القانون التجارى - مطابع مؤسسة الأهرام ج/ ١ سنة ١٩٦٨ ص ١٠٠

الاختصاص القضائي :-

لم يأخذ المشرع فى مصر بمبدأ تخصص المحاكم الذى تأخذ به العديد من التشريعات والذى بمقتضاه أن تخصص بعض المحاكم والقضاة فى نظر المنازعات التجارية وأخرى لنظر المنازعات المتعلقة بالمنازعات المدنية ، ولكن فى مصر المحاكم المدنية هى تجارية فى ذات الوقت فهى تطبق القانون التجارى على المنازعات التجارية (١) .

ولكن إستثناءا وخروجا على تلك القاعدة أنشأت مصر محكمتين تجارية جزئيتين على أن تكون الدائرة التجارية داخل المحكمة الابتدائية ويعتبر هذا التقسيم إداريا داخليا تجريبه المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص المدنى والتجارى العام ، وبذلك لا يعد الاختصاص التجارى إختصاصا -

---

١- على يونس وأبوزيد رضوان - القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقه ص ١٨ .

- سميحة القليوبى - الموجز فى القانون التجارى المرجع والطبعة السابقة ص ٣٩

- طعن نقض مدنى نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ١٢ ص ٦٢٢ - نقض مدنى ١٢/١٢/١٩٦٢ - المجموعة السنة ١٣ ص ١١٤٠ .

- قرار من وزير العدل فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٠ بنذب قاض خاض لنظر المواد التجارية - وبإنشاء محكمتين جزئيتين إحداهما فى القاهرة والأخرى فى الأسكندرية

مستقلا ، إذ تعد المحكمة من الناحية القانونية ، مختصة بالنازعات التجارية والمدنية على حد سواء - وهذا ما أكدته المادة ٤٢ مرافعات مدنية وتجارية بقولها : "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم إبتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية ..... إلخ " (١)

### المهلة القضائية :-

لقد نص المشرع فى المادة ٣٤٦/٢ مدنى على أنه يجوز للقاضى فى حالات إستثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها إلتزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم (٢) ، يعد هذا النص مطلقا يطبق

١- هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

٢- سميحة القليوبى - الموجز فى القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠

- وهذا بخلاف الأوراق التجارية حيث أنه من خصائص الورقة التجارية أن تكون قصيرة الأجل

a court terme لأن الأوراق التجارية تعد أداة وفاء وقد تعتبر أداة ائتمان .

على كافة الديون المدنية أو التجارية ولكن إستثناءً من هذا النص نصت المادة ١٥٦ من القانون التجارى التى تقول لا يجوز للقضاة أن يعطوا مهلة لدفع قيمة كمبيالة " (١) - ويعد هذا النص ليس خاصا بالكمبياله وإنما يشمل جميع الأوراق التجارية وذلك لحرص المشرع على حماية الائتمان بالتعامل بالأوراق التجارية ، ولذا نجد قواعد القانون التجارى تأخذ الدائنين والمدينين ، بالشدة من أجل تنفيذ الأحكام (٢) ، ولكن فى الظروف

---

١- محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الأوراق التجارية الطبعة الأولى - مطبعة معهد دون بوسكو بالاسكندرية سنة ١٩٥٤ ص ٨ - وقد ورد فى النظام التجارى السعودى - بأنه فى بعض الأحوال قد يشترط الساحب عدم تقديم الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع قبل إنقضاء أجل معين ( مادة ٣٩ من النظام السعودى التجارى

- عيد مسعود الجهنى - ضوابط إستعمال الكمبياله فى النظام السعودى الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ - مطابع المجد التجارىه بالرياض ص ٢٤

٢- بل إن المشرع قد أعتبر الشيك أداة وفاء تقوم مقام النقود فى التعامل ولذا كفل له حماية جنائية خاصة - بحيث أن إصدار شيك بدون رصيد يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات .

- محمود سمير الشرقاوى - موجز الأوراق التجارية - مطبعة دار التأليف بالماليه بمصر ١٩٧٥ ص ٥

- محسن شفيق - القانون التجارى الأوراق التجارية - المرجع والطبعة السابقة ص ٨٠٦ وما بعدها

- سميحة القليوبى - الموحى فى القانون التجارى المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠ وما بعدها

- على يونس وأبو زيد رضوان القانون التجارى المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢ وما بعدها

الاستثنائية فى حالة الأزمات والحروب قد يتدخل المشرع ليمنح مهله للوفاء للمدينين فى الأوراق التجارية ، وتعد هذه المهله - مهله قانونيه يطلق عليها mo aratorium - وتعتبر الأوراق التجارية وسيله من وسائل التعامل وخاصة فى البيوع التجاريه ويسير التعامل بين التجار وغيرهم وأشهر هذه الأوراق تداولها هو السند لحامله .

#### الفوائد القانونيه :-

من القواعد العامه إذا تأخر المدين بالوفاء بإلتزامه الذى يعد مبلغا من النقود، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد تأخيرية قدرها ٤٪ بالنسبه للديون المدنيه و ٥٪ بالنسبه للديون التجاريه ، وهذا ما نصت عليه الماده ٢٢٦ من القانون المدنى بقولها :

"إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت اطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائه فى المسائل المدنية -

وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية .. إلخ " (١) .

وإذا كان المشرع قد حدد فوائد تأخيريه فى نص المادة ٢٢٦ مدنى فإنه قد أباح فى المادة ٢٢٧ مدنى الإيعاق على قدر أكبر من الفوائد على ألا تتعدى تلك الفوائد ٧ ٪ سواء أكان الدين مدنياً أو تجارياً (٢) .

بقولها " يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء ، أو فى أية أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة ، فإذا إتفقا على فوائد تزيد على هذا -

١ - محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى ١٩٥٧/٢/٢٩ رقما ٣٩ سنة ١٩٧٠ ق، ٣٠٣ سنة ١٩٧٠ ق  
، محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٧/٤/٢٣ - رقم ٧١٤ سنة ١٩٧٠ ق .

٢ - محمود سمير الشراوى - القانون التجارى - مطبعة دار التأليف بالمليه بمصر سنة ١٩٧٥ ج١ ص ٨٣ ، د/ محمد شقيق - القانون التجارى المصرى الجزء الثانى فى الافلاس الطبعة الأولى مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية سنة ١٩٥١ ص ٤٤٣ بند رقم ٣٠٧-٣١٠ ، أبوزيد رضوان - دروس فى القانون التجارى دار الفكر العربى - القاهرة سنة ١٩٨١ ص ١٢

- عبدالمعین لطفى جمعة - موسوعة القضاء فى المواد التجارية - دار الكاتب العربى للطباعة والنشر ١٩٦٧ سنة ص ٣٨ .

السعر ووجب تخفيضها الى سبعة فى المائة ، وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر " وهاتان المادتان تخالفان ما نص عليه فى القرآن المجيد والسنة النبوية المطهرة : القرآن المجيد : يقول الله سبحانه وتعالى :-

"الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا أنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه فأنتهى فله ما سلف وأمره الى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون " (١) .

---

١ - سورة البقرة ٢١٥ . ويقول سبحانه وتعالى يمحى الله الربا ويربى الصدقات ، والله لا يحب كل كفار أثيم " سورة البقرة آية ٢١٦ - ويقول الله سبحانه وتعالى "إن الدين أمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون " سورة البقرة ٢٧٨ .

- ويقول سبحانه وتعالى : يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين " سورة البقرة آية رقم ٢١٨ - لقد بينت هذه الآيات مدى حرمة الربا أن الله سبحانه وتعالى حرم الربا فمن أنتهى فله ما سلف قبل معرفته للحرمة ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون " وقد نادى الله سبحانه وتعالى عباده المؤمنين بتقوى الله وترك ما بقى من الربا فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله -وهذا يعنى شدة النكال على أكل الربا - أبى بكر الجزائرى - أيسر التفاسير - مكتبة العلوم والحكمة بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ / ١٩٩٤م ج١ ص ٢١٠

ويقول سبحانه وتعالى : " فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون " (١) .  
ومن خلال هذه الآيات الكريمة يتضح شدة التأكيد على الحرمة ، وإن أخذ فوائد الأموال يعد ربا ، ويستوجب كما فى الآية السالفة ، فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم ، وقد جاءت السنة النبوية مفصلة ، ومبينة لما ورد فى كتاب الله سبحانه وتعالى - ما روى عن علقمه عن عبدالله قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل الربا ومؤكله ،

---

١ - سورة البقرة آية رقم ٢٧٩ .

- وقد هدد الله سبحانه وتعالى المتباطئين بقوله : فإن لم تفعلوا فأعلموا بحرب قاسية ضرورية من الله ورسوله - أبى بكر الجزائرى . أيسر التفاسير المرجع والطبعة السابقة ج ١ ص ٢٧١ .

قال وكاتبه وشاهديه " (١) - وروى أيضا عن أبي بردة بن أبي موسى ، قال :  
 قدمت المدينة ، فلقيت عبد الله بن سلام ، فقال لى : إنك بأرض فيها الربا  
 فاش ، فإذا كان لك على رجل حق ، فأهدى إليك حمل تبن ، أو حمل شعير ،  
 أو حمل قت ، فلا تأخذه ، فإنه ربا (٢) .  
 ومن خلال آيات القرآن المجيد ، والسنة النبويه المطهره ، والشرائع السابقة  
 ، يستبين حرمة التعامل بالربا ، والحصول على الفوائد التى ورد ذكرها فى  
 كل من المادتين ٢٢٦، ٢٢٧ من التقنين المدنى .

- 
- ١- أبى الحسين مسلم - صحيح مسلم - مطبعة البابى الطبى - بالقاهرة الجزء الثالث ص ١٢١٨ ورقم  
 الحديث ١٥٩٧ ، وروى عن جابر : قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أكل الربا ومؤكله ، وكاتبه  
 ، وشاهديه ، وقال هم سواء " المرجع السابق ص ١٢١٩ حديث رقم ١٥٩٨ .  
 - فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك - بستان الأخبار - مختصر نيل الأوطار - المطبعة السلفيه - القاهرة  
 سنة ١٣٧٤هـ ج ٢ ص ٣٣ ، وما بعدها رقم الحديث ٢٨٨٧ رواه الخمسه ، وصححه الترمذى .  
 - وروى عن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : : إذا أقرض فلا يأخذ هدية " - رواه البخارى فى  
 تاريخه - المرجع السابق ج ٢ ص ٥٥ حديث رقم ٢٩٧٠ .  
 ٢- فيصل آل مبارك - بستان الأخبار - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٥٦،٥٥ حديث رقم ٢٩٧١ .

الاعذار:-

يقصد بالاعذار وضع المدين موضع التأخر فى تنفيذ إلتزامه ، ولا يتم هذا بالنسبة للعمل المدنى إلا بورقه من أوراق المحضرين ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة ٢١٩ مدنى على أنه : " يكون إعذار المدين بإذاره ، أو بما يقوم مقام الانذار ، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ..... " (١) .

أما فى وضع المدين بدين تجارى ، يختلف الأمر ، فلنسنا فى حاجه الى الاعذار عن طريق المحضرين ويكتفى فى هذا بعمل خطاب عادى وهذا ما -

---

١- فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١ مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ - الجريدة الرسمية العدد المكرر الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٧٤ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - مرافعات وهى تنص على ما يلى : " على المحضر - خلال أربعة وعشرين ساعة - أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأسمى أو المختار كتابا مسجلا يخره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الادارة ..... ويعتبر الاعلان منتجا لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت إليه قانونا " .

- أنظر حكم النقض المصرى الصادر عن الادارة الفنيه بحكمة النقض بالعدد الرابع السنة ١٧ جلسة ١٩٦٤/٤/٢٨ - وقرر الحكم أن الأصل فى الاعذار أن يكون إنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام ، ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية تعلن للمدين بناء على طلب الدائن يدعوه فيها الى الوفاء .

نصت عليه المادة ٧٨ من القانون التجارى بقولها :

" إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافه أن يقدم عريضة للقاضى المعين للأمور الوقتية فى المحكمة الكائن فى دائرتها ليحصل منه الاذن ... بالبيع ... إلخ " .

وهذا النص يوضح مدى الاختلاف بين التعامل المدنى والتعامل التجارى بأن المدين التجارى يتم إخطاره بواسطة خطاب ينبه فيه على وجوب الوفاء بالتزامه والارفع الأمر للقضاء بتقديم عريضه لقاضى الأمور الوقتيه الذى يصدر أمر أداء بالتنفيذ على أموال ذلك المدين .

### التضامن :-

من المقرر وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٧٩ من القانون المدنى على أن التضامن غير مفترض بين المدينين ، وذلك عند تعددهم ، وإنما يجب الاتفاق

---

عليه صراحة (١) ، وبذا تعد القاعدة العامة أن التضامن غير مفترض (٢) ،  
 أما المسائل التجارية فقد جرى العرف التجارى على إفتراض التضامن ،  
 وذلك بغرض زيادة الائتمان التجارى (٣) ، وذلك بقصد تأمين الوفاء  
 بالالتزامات التجارية وذلك بقصد حماية وفاء التجار بالتزاماتهم التجارية

---

١- فقد نصت المادة ٢٨٤ من التقنين المدنى المصرى على أنه : "إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم بالدين مبرىء لذمة الباقيين "

- كما أن المادة ٢٧٩ مدنى تؤكد أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص فى القانون " - محكمة الاستئناف المختلطة فلى ٤/٤/١٩٠٦-٦/٤/١٩٠٦ الدلتان السنة ١٨ ص ١٧٩ .

- والفقه والقضاء فى القانون التجارى ج ١ للأستاذ مصطفى رضوان ص ١٢٨ رقم ١٠ .  
 ٢- سواء أكان ذلك فى المسائل المدنيه ، أو التجاربه ، ولكن العرف التجارى قد خرج على تلك القاعدة للأسباب التى ذكرتها .

٣- حكم محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارية ٢٥/٢/١٩٥٨- رقم ٣١١ سنة ٧٤ .

- على يونس ، وأبوزيدرضوان - القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٤ .

- سمير الشرقاوى - القانون التجارى - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ٨٣ .

إمهال الدين المعسر:-

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع التجارى يرفض إمهال المدين وهذا ما أكدته المادة ١٥٦ تجارى بقولها :

" لا يجوز للقاضى أن يعطى مهلة لدفع قيمة الكمبيالة " (١)

وهذا النص لا يطبق على الكمبيالة ، وفقط على سائر الأوراق التجارية ، إذا اتصفت بالصفة التجارية ، وقد أطلق المشرع فى منع القاضى بمنح مهلة قضائية ، إذا ما تعلق الدين بالكمبيالة ، حيث أنها تجارية وفقا لنص المادة ٢ تجارى .

- واعطاء المدين مهلة للوفاء بالدين أمر أجازة القرآن المجيد فى قوله-

---

١- والقاعدة التى وردت فى تلك المادة فقد جرى العرف على تطبيقها على السند الاذنى ، والشيك فى حالة كونها أوراقا تجارية ، وهذا بقصد حماية الائتمان .

- على يونس وأبو زيد رضوان - القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢ وما بعدها .

اكتف أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى ج ١ - المرجع والطبعة السابقة ص ٧٢ .

- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ٨٣ بند ٨١

سبحانه وتعالى :-

" وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة " (١)

وجاءت السنة مؤكدة لما أقره القرآن المجيد ، فقد روى عن حذيفه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :-

" تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم : فقالوا أعملت من الخير شيئا ؟ قال : لا . قالوا : تذكر . قال : كنت أداين الناس : فأمرفتياني أن ينظروا المعسر ويتجاوزوا عن الموسر . قال : قال الله عز وجل : تجاوزا عنه " (٢) .

١- سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

- وقد أورد أبو بكر الجزائري في تفسيره لهذه الآية قوله " وإن وجد مدين لكم في حالة إعسار فالواجب إنتظاره الى ميسرته ، وشيء آخر وهو خير لكم أن تتصدقوا بالتنازل عن ديونكم كلها تطهيرا لأموالكم ... "

- أبو بكر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٧١ .

- ما روى عن عبدالله بن أبي قتاده ، أن أبا قتادة طلب غريبا له فتوارى عنه ثم وجده فقال إنى معسر ، فقال الله . قال : فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من سره أن ينجيهِ الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه " - مسلم - صحيح مسلم - طبعة البابى الحلبي - الجزء الثالث - الطبعة الأولى سنة ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٥ م ص ١١٩٦ رقم الحديث ١٥٦٣ .

٢- أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - في صحيحه - المرجع والطبعة السابقة الجزء الثالث ص ١١٩٤ ورقم الحديث ١٥٦٠ .

وبذا يتضح من خلال القرآن المجيد والسنة النبوية المطهرة ، وجوب معاونة الشخص المعسر بالانتظار عليه للوفاء بدينه (١) وقد ختمت تلك الآيه بالدعوة الى التصدق على المعسر حيث إعتبرت الآية الكريمة أن ذلك خير لكم إن كنتم تعلمون .

كما أن السنة النبوية بينت أنه من يسر على معسر يسر الله عليه سبحانه وتعالى ، ومن نفس عن معسر كرية من كرب الدنيا نفس الله سبحانه وتعالى كرية من كرب يوم القيامة (٢) .

---

١- يقول الله سبحانه وتعالى :

" وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون " - سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

٢- أنظر الحديث فى الهامش السابق - كما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما من يوم يصبح العباد فيه إلا ملكان ينزلان ، فيقول أحدهما : اللهم أعط منفقا خلفا ، ويقول الآخر اللهم أعط ممسكا تلفا " متفق عليه رواه البخارى ومسلم - أبوزكريا النووى - رياض الصالحين - مؤسسة الرساله بيروت الطبعه ٢١ سنة ١٤١٣هـ/١٩٩٢ م ص ٢٧٢ حديث رقم ٥٤٨

الافلاس :- (١)

وضع المشرع التجارى المصرى نظاما خاصا للتنفيذ على المدين التاجر، وذلك فى حالة تخلفه عن سداد ديونه التجارية، وهو ما يعرف بالافلاس، حيث يقصد التصفيه الجماعيه من أجل توزيع المبالغ الناتجه من تلك التصفيه على جماعة الدائنين، قسمة الغرماء، أى مراعاة المساواة بين جميع الدائنين. (٢)، ولا يتم ذلك الا بموجب حكم صادر من المحكمة،

---

١- وقد جاءت كلمة الافلاس من فليس فيقال أفلس الرجل صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا - وفلسه القاضى (تفليسا) نادى عليه أنه أفلس - محمد بن أبى بكر الرازى - مختار الصحاح - المطبعة الأميريه بالقاهرة سنة ١٢٥٥/٥١٣٧ م ص ٥١٠ وما بعدها.

- كلمة الافلاس بالفرنسيه Banqueroute مشتقة من اللفظين الايطاليين Rotte banca ومعناها كسر المنضدة التى يباشر عليها التاجر عمليات البيع - أستاذى دكتور/محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الافلاس الجزء الثانى - الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ م مطبعة دار نشر الثقافه بالاسكندريه ص ٥

٢- اكتم الخزلى - الموجز فى القانون التجارى جا - المرجع والطبعة السابقة ص ٧٣.

- على يونس وأبويزدريوان - القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٤ وما بعدها.

- محمود سميح الشرقاوى - القانون التجارى ج ١ المرجع والطبعة السابقة ص ٨٤.

وهذا ما أكدته المادة ١٩٥ من القانون التجارى بنصها على ما يلى :-  
 " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الافلاس ، ويلزم إشهار  
 إفلاسه بحكم يصدر بذلك " - ومن خلال هذا النص يتضح أن الافلاس لا  
 يتم إلا فى حالة المدين التاجر (١) الذى توقف عن سداد ديونه ، وبهذا  
 يكون التشريع المصرى قد خالف التشريع الألمانى الصادر سنة ١٨٧٧ م  
 والتشريع الانجليزى الصادر سنة ١٨٨٣ ، والتشريع الهولندى ، وغير ذلك من  
 التشريعات التى مزجت بين الافلاس المدنى ، والافلاس التجارى ، للعيوب  
 الكثيرة التى وجدت فى نظام الاعسار المدنى (٢) .

ولكن التشريع المصرى أخذ بما ذهب إليه التشريع الفرنسى حيث نقل  
 المشرع المصرى قواعد الافلاس عن القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٣٨ م  
 وأخذ بالتعديلات الصادره سنة ١٨٥٦ م ، وقد صدر التشريع المصرى ثم تم -

١- حكم محكمة إستئناف مصرفى ١٢/٢٩/١٩٣٨ - الحمامه السنه ١٤ ص ٥٤٢ - رقم ١٧٤ - حكم

محكمة إستئناف مصرفى ١٢/٢٩/١٩٣٨ - الحمامه السنه ٢٠ ص ٤٦٠ رقم ١٧٤ .

٢- محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الافلاس ج ٢ المرجع والطبعة السابقه ص ٤١ وما بعدها .

التعديل برقم ٢٦ لسنة ١٩٠٦ م .

أما خلاف الديون التجارية فيسرى عليها نظام الاعسار المدني (١) ، وفقا

لنص المادة ٢٤٩ من القانون المدني ، والتي نصت على ما يلي :-

" يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى للوفاء بديونه

مستحقة الأداء " - ويمكن التفريق بين الافلاس والاعسار فى عدة نقاط هى

كما يلي :- (٢)

١- الافلاس يكون لمن يتصف بصفة التاجر ، أما الاعسار فهو يكون لغيره .

-C assation xe paiement

١- إذا توقف التاجر عن دفع

ليس معناه إعسار insobvabilite

- المدين التاجر فقد يكون التاجر متوقفا عن الدفع وليس معسرا (والتوقف عن الدفع يتم بعد تحرير محضر

بروتستو عدم الوفاء بإحدى الكمبيالات ، وتسجيل إسمه فى دفتر البروتستات .

- حكم محكمة إستئناف مصر فى ١٠/٣١/١٩٣٧ - المحاماة السنة ١٨ . ص ٤٦٠ رقم ٢٤٣ .

- حكم محكمة إستئناف مصر فى ١١/٣٠/١٩٣٧ - المجموعة الرسمية السنة ٣٩ ، العدد الثانى رقم ٤٠ .

٢- عبدالغفار ابراهيم صالح - الافلاس فى الشريعة الاسلاميه دراسة مقارنة - مطبعة السعادة بالقاهرة

سنة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ص ٢١ وما بعدها

٢- الافلاس يتم فى حالة توقف التاجر عن سداد ديونه المستحقة الأداء فى ميعادها ( أو تحرير برتستوله بعدم الوفاء ) ، أما الاعسار فهو وصف مصاحب لعجز المدين عن السداد .

٣- ينظم الافلاس القانون التجارى ، أما الاعسار فالنظم له القانون المدنى .

٤- أن شهر الافلاس يلزم فيه صدور حكم من المحكمة المختصة أما الاعسار ، فليس فى حاجة الى ذلك .

٥- أن شهر الافلاس يؤدى الى موت التاجر فهو بمثابة عقوبة لتوقفه عن السداد تؤثر فى الثقة فى هذا التاجر ويحرم من بعض الحقوق المهنية للتجار ، والاعسار ليس له مثل هذه التأثيرات .

٦- الافلاس يؤثر على التاجر قبل صدور الحكم به فى فترة الغيبه ، أما الاعسار فليس له مثل هذا التأثير .

٧- يستوجب شهر الافلاس إتخاذ إجراءات جماعة من جانب جماعة الدائنين ، وهذا بخلاف الاعسار .

٨- كما أن الافلاس يستوجب توزيع أموال المفلس جملة ، وهذا بخلاف الاعسار فهو عمل فردي .

الافلاس في الشريعة الاسلاميه لا يفرق بين المدين التاجر وغير التاجر فمن عجز عن وفاء شيء من دينه ، فإن كان له مال يفي ببعض وجب الحجر عليه إذا طلب غرماؤه من الحاكم ذلك ، ولا يصح تصرفه بعد الحجر (١) ويقوم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه (٢) .

ويؤكد هذا ما روى عن أبي سعيد قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها ، فكثرت دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " تصدق عليه " فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه

---

١- مجدالدين أبي البركات المقدس - المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م - مطبوع بالقاهرة وفقا للنسخة الخطية بدار الكتب المصرية الجزء الأول ص ٢٤٥ .  
- وقد نصت المادة ٩٥٩ من مجلة الأحكام العدليه بقولها "للحاكم أن يحجر عليه المدينون بطلب الغرماء"  
٢- أحمد الدردير - حاشية الدسوقي - على الشرح الكبير - طبعة البياي الحلبي - الجزء الثالث ص ٢٦٣ .

فقال رسول صلى الله عليه وسلم لغرمائه :

" خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك " (١)

ومن خلال كتب الشريعة الاسلاميه يتضح أنها لا تعرف التفريق بين  
المدين التاجر والمدين غير التاجر فكل منهما معرض لأن يشهر إفلاسه .

١- تقي الدين أبى الفتح محمد بن على المصرى القشيرى (ابن دقيق العيد)

- الأعلام بأحاديث الاحكام دار ابن القيم-الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م ص ٢٤٠ حديث رقم ٨٩٤

- وروى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

" من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها ، أتلفه الله "

- زين الدين أحمد الزبيدى - مختصر صحيح البخارى- المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع

الصحيح - الطبعة الخامسة سنة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م - دار النفائس بيروت لبنان ج ١ ص ٢٤١ رقم ١١٠٢ .

- يقول الله سبحانه وتعالى : ( فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أوتى من أمانته " سورة البقرة آية رقم

- وعن ابى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " مطل الغنى ظلم ، وإننا أتبع أحدكم

على ملىء فليتبع " متفق عليه رواه البخارى ومسلم .

- أبى زكريا النووى - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٠٩ حديث رقم ١٦١١ .

## الخاتمة

وختلاصة ما أوضحتة فى بحثى هذا من خلال التعرض لأحكام البيع التجارى وموقف الشريعة الاسلاميه والقوانين الوضعيه مع توضيح مدى الاختلاف من خلال الشروط والمقاصد والأهداف التى ترمى إليها كل من الشريعة الاسلاميه والقوانين الوضعيه مبينا أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينهما ونستخلص ذلك فيما يلى :-

أولا : كثرت التشريعات التى تعالج البيع فى النواحي القانونيه مع تعارض بعضها البعض ، وهذا بخلاف ما هو وارد فى الشريعة الاسلاميه من وضوح ، وعدم القصور المستوجب إعادة النظر فى التشريع الوضعى لعدم تمثيه مع متغيرات العصر والمستجدات فى عالم البيع .

ثانيا : الخلاف بين المنقول والعقار فى البيع التجارى مع أن المقاولات العقاريه فى عالم اليوم من اكسب البيوع مما يستوجب إعادة النظر فى تلك النظرة التى تجانب الصواب . وإن كان هذا الأمر يستوجب إعادة الأمور الى نصابها بجعل المعاملات العقاريه والمضاربات حولها جزء -

لا يتجزأ من المعاملات التجارية .

ثالثا : يستهدف البيع التجارى إستمالة القوة الشرائية للزبائن بكافة الأساليب المشروعة وغير المشروعة فى القانون لا يمس الجوانب التى تستوجب مراعاة الضمير وعدم الغش والخداع ، وهذا بخلاف الشريعة الاسلاميه ، التى تعلنها صريحة من خلال حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : " من غشنا فليس منا " .

رابعا : تستهدف الشريعة الاسلاميه عدم إستخدام الطرق الاحتياليه فى جذب الزبائن ، حيث أن رقابة الضمير ، تعد عملا أساسيا أوضحتها السنة النبويه المطهره بقوله صلى الله عليه وسلم :

" التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء وحسن أولئك رفيقا" - ولكن التشريع الوضعى لا يعلق الأمر على الضمير ، ولكن الجانب المادى يعلق على الأمور كلها ، ويترك الأمر للرقابة البشريه التى تغفل عن مثل هذا الأمر .

خامسا : التشريع ينص على وجود الفائدة ويجعل القاضى أن يحكم بها وهذا يعد مخالفا للشريعة الاسلاميه ، ولنصوص القرآن المجيد والسنة النبوية المطهره حيث أن البيع حلال والربا حرام يقول الله سبحانه وتعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا "

ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" كل قرض جر نفعا فهو ربا - والربا محرم "

ويجب حاليا فى التقنين التجارى معاودة النظر فى أمر الفائدة حيث أصبحت الشريعة الاسلاميه بنص الدستور المصدر الرئيسى للتشريع فيجب أن يكون القانون التجارى غير مخالف لأحكام تلك الشريعة .

سادسا : البيع التجارى قد يتم وفقا لشكلية معينة مثل بيع السفينة ولكن البيع فى الشريعة الاسلاميه يتم دون حاجة الى شكلية .

سابعا : يتفق البيع التجارى سواء فى الشريعة الاسلاميه أم فى القانون التجارى الى وجوب الأهلية للمتعاقد سواء أكان بائعا أو مشتريا - فإذا لم يكن ذا أهليه وجوب الحجر عليه ومنعه من التصرف لمصلحته .

ثامنا : القانون التجارى يستوجب لمن يقوم بالبيع التجارى أن يتصف بصفة التاجر ولكن الشريعة الاسلاميه لا تعرف ذلك ولا تفرق بين العمل التجارى ، والعمل المدنى .

وهذه بعض النتائج التى قد توصلت اليها فإن كنت قد وصلت الى الصواب فهذا بفضل الله سبحانه وتعالى ، وإن كانت الأخرى فحسبى ما قصرت ، وأتمنى من الله سبحانه وتعالى العفو - لأنه نعم المولى ونعم النصير :

" ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا "

صدق الله العظيم

المراجع

أولا : تفسير

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة وتاريخها و لمطبعة
١-	القرآن الكريم		
٢-	أبو بكر جابر الجزائري	أيسر التفاسير لكلام العلی الكبير وبهامشه نهر الخير علی أيسر التفاسير	مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م
٣-	أبو بكر محمد بن عبد الله - المعروف بإبن العربي	أحكام القرآن	دار الفكر ببيروت
٤-	أبو السعود محمد بن محمد العمادى	تفسير أبى السعود - المسمى إرشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم	مطبعة صبيح سنة ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م
٥-	أبو الفضل شهاب الدين الألوسى	روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم	دار إحياء التراث العربى بيروت

## تابع التفسير :-

الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م بيروت والطبعة الثالثة بمصر ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٧ م دار الكتب العلمية - بتهران إيران	الجامع لأحكام القرآن التفسير الكبير	أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي أبو الفضل محمد فخرالدين السرازي الشافعي	٦- ٧-
مطابع الدجوى بالقاهرة سنة ١٩٧٦ م	كتاب تيسير الكريم الرحمن فى تفسير كلام المنان	عبدالرحمن السعدى	٨-
مطبعة السنة المحمديه بمصر	التفسير القرآن - للقرآن	عبدالكريم الخطيب	٩-
مؤسسة عبدالحفيظ ببيروت	تفسير القرآن العظيم	عمادالدين أبى الفداء إسماعيل / ابن كثير	١٠
دار المعرفه بيروت الطبعة الثانية	تفسير المنار	محمد رشيد رضا	١١

## تابع التفسير :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة تاريخها والمطبعة
١٢	محمد علي الصابوني	صفوة التفاسير	دار القرآن الكريم - بيروت لبنان ١٤٠١هـ / ١٩٨١م
١٣	محمود بن عمر الزمخشري	الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل	دار الكتب العربية بيروت - لبنان

## ثانياً: الفقه:

## ١- الفقه الحنفي

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة تاريخها واطبعه
١-	برهان الدين أبي الحسن المرغيناني	الهداية شرح بداية الابتدى	مطبعة الحلبي الطبعة الأخيره ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م
٢-	زين الدين بن نجيم الحنفي	البحر الرائق - شرح كنز الدقائق	دار المعرقة ببيروت لبنان
٣-	شمس الدين السرخس	كتاب المبسوط	دار المعرفة ببيروت لبنان
٤-	علاء الدين الكاساني الحنفي	بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع	مطبعة الامام بالقلعه القاهره مودع بدار الكتب المصريه ٤٧٥١/٧٠
٥-	قدرى باشا	مرشد الحيران	مطبعة الأميريه بالقاهرة الطبعه الثالثه ١٩٠٩م
٦-	كمال الدين عبدالواحد / المعروف بياين الهمام	شرح فتح القدير على الهدايه	الطبعه الأولى - مطبعة الحلبى ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م
٧-		مجلة الأحكام العدليه	دار المعارف بمصر الطبعة الخامسه ١٣٨٨هـ/١٩٦٨

## -٢- الفقه الشافعي :-

م	أسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة تاريخها و المطبعة
١-	زكريا الأنصاري الشافعي	منهج الطلاب على كتاب منهاج الطالبين وعمدة المفتين في مذهب الشافعي للنووي	مطبعة الحلبي سنة ١٣٣٨ هـ
٢-	شمس الدين محمد بن أبي العباس المنوفى المصرى	نهاية المحتاج شرح المنهاج فى مذهب الشافعي	مطبعة الحلبي
٣-	محمد بن إدريس الشافعي	الرساله	دار الكتب العلميه بيروت طبعة لبنان

٣- الفقه المالكي :-

م	أسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة تاريخها والمطبعة
١-	أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي	مواهب الجليل من أدلة سيدي خليل	دار إحياء التراث الاسلامى بقطر ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م
٢-	محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي - المعروف بالحطاب	مواهب الجليل - شرح مختصر خليل	مطبعة السعادة - الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م
٣-	محمد عليش	هامش الشرح الكبير/أحمد الدردير - الوارد على حاشية الدسوقي	مطبعة الحلبي

## -٤- الفقه الحنبلي :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة تاريخها والمطبعة
١-	بهاء الدين المقدس	العدة شرح العمدة	دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبع الأولى ١٤١١هـ/١٩٩٠م
٢-	عبدالله بن عبدالعزيز العنقري	حاشية الروض المربع على شرح زاد المستقنع لمنصور البهوتي	مطبعة السعادة ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م
٣-	عبدالله بن محمد الخليفي	إرشاد المسترشد الى المقدم في مذهب أحمد	دار الأصفهاني للطباعة بجده ١٤٠١هـ/١٩٨١م
٤-	مجدالدين أبي البركات	المحرر في الفقه الحنبلي	مكتبة المعارف بالرياض الطبعه الثانيه ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م
٥-	موفق الدين أبي محمد عبدالله إبن قدامه الحنبلي	المغنى	دار الكتب العربى للنشر والتوزيع بيروت لبنان

## ثالثا : القانون :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة وتاريخها والمطبعة
١-	أبو زيد رضوان	دروس فى القانون التجارى	دار الفكر العربى - القاهرة ١٩٨١ م
٢-	اكتفم أمين الخولى	الموجز فى القانون التجارى	مطبعة المدنى القاهرة
٣-	حسن على الذنون	النظريه العامه للنسخ فى الفقه الاسلامى والقانون المدنى	طبعة القاهرة
٤-	جيرهارد فان	القانون بين الأمم - تعريب عباس العمر	دار الأفاق الجديده بيروت
٥-	جان فان رين Jean van ryn	أصول القانون التجارى	بروكسل الجزء الأول ١٩٥١ م
٦-	سعيد يحيى	الوجيز فى النظام التجارى السعودى	مطابع النصر الطبعة الرابعة ١٤٠٣ هـ
٧-	سميحة القايبوبى	الموجز فى القانون التجارى	طبع فى القاهرة

## تابع : القانون :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه وتاريخهاوا لمطبعه
٨-	عبدالرزاق أحمد السنهورى	مصادر الحق	طبعة القاهرة - انطبعه الثالثه ١٩٦٧ م
٩-	عبدالرزاق أحمد السنهورى	الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد نظرية الالتزام [مصادر الالتزام]	دار إحياء التراث - لبنان
١٠	عبدالغفار إبراهيم صالح	الافلاس فى التشريعة الاسلاميه	مطبعة السعادة بالقاهرة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م
١١	عيد مسعود الجهنى	ضوابط إستعمال الكمبيوتر فى النظام السعودى	مطابع المجد بالرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م
١٢	عبدالمعز فرج الصده	مصادر الالتزام	مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة ١٩٦٩م
١٣	عبدالمعز لطفى جمعه	موسوعة القضاء فى المواد التجاريه	مطابع دار الكاتب العربى ١٩٦٧ م

## تابع : القانون :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة وتاريخها والطبعة
١٤	على البارودى	دروس فى القانون التجارى	مطابع الأهرام ١٩٦٨م
١٥	على يونس	القانون التجارى	دار الحمamy للطباعة بالقاهرة
١٦	على يونس وأبوزيد رضوان	القانون التجارى	دار الفكر العربى ١٩٧٠م
١٧	محسن شفيق	القانون التجارى المصرى الجزء الثانى فى الافلاس	الطبعة الأولى - مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية ١٩٥١م
١٨	محمد حسنى عباس	القانون التجارى العربى	دار الطباعة الحديثه بالقاهرة
١٩	محمود أحمد فتحى عبد العال	القواعد العامه للتاجر من خلال الشريعة الاسلاميه والقانون الوضعى	رسالة دكتوراه لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة سنة ١٩٨٥م

## تابع : القانون :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه وتاريخها واطبعه
٢٠	محمود سمير الشرقاوى	القانون التجارى	مطابع دار التأليف بمصر ١٩٧٥م
٢١	مصطفى طه	القانون التجارى	طبع بالاسكندريه

## رابعا : الحديث :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه وتاريخها واطبعه
١-	أبو الحسين مسلم بن الحجاج	الجامع الصحيح (المسمى بصحيح مسلم)	دار المعرفه للطباعه والنشر بيروت الطبعه الأولى مطبعة الحلبي ١٣٧٥هـ/١٩٥٥م
٢-	أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخارى	فتح البارى بشرح البخارى لأحمد ابن حجر العسقلانى	مكتبة الرياض الحديث بالرياض

تابع : الحديث :-

٢	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة وتاريخها والمطبعة
٣-	أبو عيسى محمد بن سورة	سنن الترمذى	مطبعة الأسطنبول ١٤٠١هـ/١٩٨١م
٤-	تقى الدين أبي الفتح محمد بن على المصرى القشبرى (ابن دقيق العبد)	الالمام بأحاديث الأحكام	دار إبن القيم - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م
٥-	جلال الدين عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطى	الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير	دار الكتب بالقاهرة ١٣٧٣هـ/١٩٥٤م
٦-	زين الدين أحمد الزبيدى	مختصر صحيح البخارى المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح	دار النفائس بيروت - الطبعة الخامسة - ١٤١٢هـ/١٩٩٢م
٧-	عبدالله بن عبدالرحمن الدرامى	سنن الدرامى	دار الفكر بيروت

تابع : الحديث :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة وتاريخها والمطبعة
٨-	على بن عمر الدارقطبي	سنن الدراقطبي - وبزيله التعليق على المغنى على الدارقطبي	عالم الكتب بيروت
٩-	فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك	بستان الأخبار فى مختصر نيل الأوطار	المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٧٤هـ
١٠	مسلم	صحيح مسلم	الطبعة الأولى البيايى الحلبى ١٣٧٥هـ/١٩٥٥م
١١	مجدالدين بن تيميه	المنتقى من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم	دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ/١٩٧٤م
١٢	محمد بن على بن محمد الشوكانى	نيل الأوطار	المكتبة التوفيقية بالقاهرة

## تابع : الحديث :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة وتاريخهاوا لمطبعة
١٣	نورالدين على بن أبي بكر الهيثمي	بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر مجمع الزوائد ومتبع الفوائد	دار الكتاب بيروت - الطبعة الثانية ١٩٦٧ م

## خامسا : أصول الفقه :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة وتاريخهاوا لمطبعة
١-	أبو اسحاق ابراهيم بن على الشيرازي حقه / محمد هينو	التبصره في أصول الفقه	دار الفكر بدمشق ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠ م
٢-	زكريا البري	أصول الفقه	الطبعة الثانية - دار الاتحاد العربي

تابع : أصول الفقه :-

م	إسم الكتاب	إسم المؤلف	الطبعة وتاريخها وا لمطبعة
٣-	زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم	فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار فى أصول المنار	مطبعة الحابسى ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م
٤-	سيف الدين أبى الحسن على الأمدى	الأحكام فى أصول الأحكام	مؤسسة النور بالرياض الطبعة الأولى
٥-	سيف الدين الأمدى	كتاب منتهى السؤل فى علم الأصول	مطبعة صبيح
٦-	علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخارى	كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام للبزوى	دار الكتاب العربى بيروت ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م
٧-	محمد أبوزهره	أصول الفقه	دار الفكر العربى بالقاهرة

سادسا : كتب عامه :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة وتاريخها أو لطبعة
١-	بطرس البستان	محيط المحيط	طبع في لبنان ١٩٨٧
٢-	أبو عاصم هشام بن عبد القادر ابن العقدة	مختصر معارج بقبول بشرح مسلم الوصول الى علم الأصول فى التوحيد	مطبعة الصفوة بالقاهرة الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ/١٩٩٢م
٣-	أبو الحسن على بن أبى الكرم	الكامل فى التاريخ	دار الكتاب العربى - بيروت ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م
٤-	الطاهر أحمد الزاوى	مختار - القاموس	الدار العربيه للكتاب ليبيا - وتونس
٥-	صابر طعيمة	الشريعة الاسلاميه فى عصر العلم	دار الجيل ببيروت - الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م
٦-	علال الفاس	مقاصد الشريعة الاسلاميه	دار الكتاب بسالدار البيضاء بالمغرب
٧-	محمد أحمد الدهمه	مدخل الفقه الاسلامى	الطبعة الأولى

تابع : كتب عامه :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة وتاريخها والمطبعة
٨-	محمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازى	مختار الصحاح	مؤسسة عز الدين ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م
٩-	نصر فريد واصل	العلاقات الدولية فى الاسلام	دار الكتاب الجامعى
١٠	وحيد الدين سوار	التعبير عن الارادة فى الفقه الاسلامى	دار الكتاب العربى بمصر الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ / ١٩٦٠م
١١	_____	الكتاب المقدس - العهد القديم	طبعة بيروت

تم بحمد الله سبحانه وتعالى