

الْبَيْعُ وَالْبَيِّنَات
فِي الْفَقْهِ وَالْقَانُونِ



الْبَيْعُ وَالْبَيِّنَات
فِي الْفِقْهِ وَالْقَانُونِ

الْأَسْأَدُ الدَّكُّورُ مُحَمَّدًا الزُّحَيْلِيَّ

وَكِيلُ كَلِيَّةِ الشَّرِيعَةِ لِلشُّؤُونِ الْعِلْمِيَّةِ
بِجَامِعَةِ دِمَشْقَ

دَارُ الْمَكْتَبِ

الطبعة الأولى
١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أو النسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المکتبي بدمشق

سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص. ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

دار المکتبي
للطباعة والنشر والتوزيع

البيع في الفقه والقانون

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

يعدّ عقد البيع أهم عقد على الإطلاق في الفقه الإسلامي ، والقانون المدني ، وهو أكثر البيوع انتشاراً وممارسة في الحياة البشرية ، لذلك أردت بحثه بشكل عام ومبسط ، ليسهل معرفته ، والاطلاع على أحكامه العامة في الفقه والقانون .

تعريف عقد البيع :

عرف القانون المدني السوري عقد البيع بأنه : « عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء ، أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي » (المادة ٣٨٦) .

فالبيع من العقود الواردة على الملكية ، لأنه ينقل ملكية

الأشياء والحقوق المالية من شخص إلى آخر ، ويسمى المحل الذي يرد عليه عقد البيع : مبيعاً ، ولا يقتصر على الأعيان والأشياء المادية ، بل يشمل الحقوق المالية ، كالدين في الذمة ، وحقوق الارتفاق ، والملكية الأدبية والصناعية والفنية وحق الامتياز والاختصاص ، ويسمى المقابل للمبيع الثمن النقدي ليخرج حالة الثمن العيني وهو المقايضة ، ويشترط في الثمن أن يكون حقيقياً .

أهمية عقد البيع :

عقد البيع من أهم العقود على الإطلاق في القديم والحديث ، وأكثر العقود انتشاراً واستعمالاً ، وهو أشهر العقود ، ويعدّ أصلاً في عقود المعاوضات المالية ، وهو أقدم العقود في التعامل ، ويقترن بوجود الحياة الاجتماعية بين الناس ، فيسهل لهم وسيلة التعاون في تبادل المنافع والأموال ، وهو أول العقود المسماة في القانون والفقه ، ومن العقود الملزمة للجانبين ، ومن عقود المعاوضات ، والعقود الرضائية في الأصل .

أركان عقد البيع :

ركن العقد هو كل ما لا يتصور وجود العقد إلا بوجوده ، ويتوقف وجود العقد على وجوده ، وتختلف الأنظار في تحديد أركان البيع .

فذهب علماء الحنفية في الفقه الإسلامي إلى تحديد أركان البيع بالصيغة ، وهي الإيجاب والقبول ، لأنهما جزءان من حقيقة البيع ، ويتحقق معناه بوجودهما .

وذهب جمهور علماء الفقه الإسلامي إلى أن أركان البيع ستة ، وهي : الإيجاب ، والقبول ، والبائع ، والمشتري ، والمبيع ، والثلث ، لأن عقد البيع يتوقف وجوده على هذه الأركان الستة .

وقال علماء القانون : إن أركان البيع ثلاثة ، وهي : الإرادة ، والمحل ، والسبب .

وتتمثل الإرادة في الرضا في عقد البيع ، وتنقسم إلى إرادة البائع ورضاه ، وإرادة المشتري ورضاه ، ويشمل المحل : المبيع والثلث ، والسبب له معنيان ، المعنى القريب المباشر ، وهو واحد في جميع البيوع ، ويكمن في

الالتزامات المتقابلة في العقد ، أو تنفيذ المتعاقدين للعقد ، والمعنى النائب غير المباشر ، وهو الباعث للعقد ، وهذا الباعث شخصي ، ويختلف من شخص إلى آخر ، ويختلف في الشخص الواحد من بيع إلى بيع ، والكلام عن السبب نظري ، ونكتفي بهذه الإشارة ، ونعرض للركنين الأخيرين .

أولاً : الرضا في البيع :

الرضا عنصر أساسي في البيع ، لأنه تطبيق للمبدأ العام في التراضي في العقود ، الذي نص عليه القانون المدني السوري : « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد » (المادة ٩٢) ، وللحديث النبوي : « إنما البيع عن تراض » .

ويتم الرضا بالإيجاب والقبول الظاهرين ، تعبيراً عن الإرادة الضمنية لكل منهما ، ويصح التعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً ، ويصح أن يكون باتخاذ موقف معين تدل ظروف الحال على دلالة على المقصود بالإيجاب والقبول ، كعرض البضاعة مع تحديد سعرها ، أو

الإعلان عن السلعة وثنمها في وسيلة الإعلام ، ويقدم المشتري بأخذ المبيع مع دفع ثمنه ، وقد يكون التعبير عن الإرادة بتعامل سابق بين شخصين ، فيصدر من أحدهما إيجاب وطلب ، ولا يرفضه الآخر ، فيكون قبولاً ، ويتحقق ركن الإرادة .

ويشترط في الإيجاب والقبول أن يكون كل منهما جازماً لتمييزه من مجرد المفاوضة والمساومة ، وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب في العناصر الأساسية للعقد كافة ، بأن يكون موافقاً في المبيع والثنم والشروط ، وأن يقترن الإيجاب بالقبول في الزمان والمكان .

ولا يشترط أن يكون الإيجاب من البائع ، والقبول من المشتري ، بل يصح أن يكون الإيجاب من أحدهما ، والقبول من الآخر ، والإيجاب لا يلزم صاحبه إلا إذا اتصل به القبول ، ويمكن أن يتم التعاقد بين الغائبين بالمراسلة ، كما يتم بين الحاضرين بالمشافهة ، ولا يتوقف انعقاد البيع على الاتفاق الكامل على الجزئيات والتفصيلات ، ويكفي الاتفاق على طبيعة العقد أنه بيع ، وعلى المبيع والثنم ، ويتم التنفيذ في الجزئيات بالرجوع إلى الشرع أو القانون أو العرف .

ويشترط في الإرادة سلامة الرضا ، بأن تكون متفقة مع الإرادة الباطنية ، والرضا الحقيقي الذاتي للمتعاقد في القلب ، وذلك بأن تكون إرادة كل من الطرفين حرة وسليمة من الآفات والعيوب ، وهي الغلط ، والتدليس ، والإكراه ، والغبن الاستغلالي .

فالغلط هو : « توهم يصور للعاقد غير الواقع واقعاً ، ويحمله على التعاقد^(١) » . والتدليس : هو خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد ، والإكراه : هو إلجاء الشخص بالقوة لحمله على عمل معين ، والغبن الاستغلالي : هو أن يرى أحد العاقدين في الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامحاً في أمر من الأمور ، فيستغله لمصلحته ، ويحمل صاحبه على العقد أولاً ، ثم إلى إيقاع الغبن فيه بشكل لا تتوازن معه الالتزامات بين الطرفين .

ويشترط لوجود التراضي في البيع أن يصدر من أهله ، بأن يكون كل من البائع والمشتري متمتعاً بالأهلية ، وهي صلاحية الإنسان للقيام بالتصرفات القانونية أو الشرعية على وجه يعتد به ، وتعتمد على البلوغ والعقل ، ومناطها الرشد ، وحددها

(١) مصطفى الزرقا، نظرية الالتزام العامة ١/ ١٧١ .

القانون ببلوغ الشخص ثماني عشرة سنة (المادة ٤٦ مدني سوري) ، وأجاز القانون المدني السوري للصبي المميز الذي بلغ الخامسة عشرة من عمره أن يقوم بالبيع والشراء بإذن الولي أو المحكمة (المادة/ ١١٣) ، وأذن قانون الأحوال الشخصية للقاصر إذا بلغ ثلاث عشرة سنة أن يتولى إدارة أمواله التي كسبها من عمله الخاص (المادة/ ١٦٩) وبيع منها ، ويشتري بها ، أما الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه فينوب عنه الولي ، أو الوصي ، أو القيم .

وإذا انعقد البيع بالتراضي بارتباط الإيجاب والقبول ، كان البيع نهائياً وتترتب عليه الآثار والالتزامات المقررة شرعاً أو قانوناً ، كما سيأتي ، لكن قد يمر المتعاقدان بمرحلة تمهيدية لعقد البيع قبل أن ينعقد بشكل نهائي ، وتتجه الإرادة إلى جزء من العقد أو إلى التمهيد له ، أو تعليقه على شرط ، ولا يحصل التراضي على كامل العقد ، ولا على إبرامه ، وتسمى هذه الحالات : التمهيد للبيع ، وتأخذ صوراً متعددة ، وقد تؤدي إلى انعقاد البيع النهائي ، وهي الوعد بالبيع في المستقبل ، والبيع الابتدائي ، وهو الاتفاق على مشروع كامل لعقد البيع دون الالتزام به فوراً ، والبيع بالعربون ، وهو بيع

ابتدائي مقترن بدفع أحد العاقلين ، وغالباً المشتري ، مبلغاً من المال إلى البائع ليكون محسوباً من الثمن ، ويحق لكل من العاقلين العدول عن العقد قبل تنفيذه تحت طائلة الخسارة للعربون .

ثانياً : محل البيع :

وهو المبيع في الغالب ، ولكن محل البيع يشمل : المبيع والثمن .

١- المبيع :

وهو محل البيع الحقيقي ، والمعقود عليه في عقد البيع ، ويثبت فيه أثر البيع وحكمه ، ويشترط فيه شروط ليكون البيع صحيحاً ، وهي :

أ - أن يكون المبيع موجوداً وقت انعقاد البيع ، أو يكون ممكن الوجود في المستقبل ، وإلا كان البيع باطلاً .

وأجاز القانون المدني بيع الأشياء التي ستوجد في المستقبل (المادة/ ١٣٢) لحاجة الناس إليها ، وكثرة وقوعها في العصر الحاضر ، كبيع البيوت على الخارطة قبل البناء ،

وبيع المصنوعات قبل إتمام صنعها ، وبيع المحصولات قبل زرعها ، وبيع المؤلف لكتابه قبل أن يتمه ، ويستثنى بيع تركة إنسان في المستقبل ، وهو على قيد الحياة ، وإن كان الشيء مستحيل الوجود في ذاته فلا يصح بيعه ، ويكون العقد باطلاً .

فإن كان المبيع موجوداً في الواقع عند عقد البيع ثم هلك ، بعد العقد وقبل التسليم فالبيع صحيح ، لكنه يفسخ لاستحالة التنفيذ ، أما إن كان المبيع موجوداً ولكنه هلك قبل العقد فالبيع باطل .

ب - أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين ، حتى يقع العقد عليه ، وتترتب آثار البيع عليه ، وتنصب الإرادة على شيء محدد تتجه إليه في التعاقد .

ويتم تعيين المبيع إما بالعقد مباشرة ، وإما ببيان أسس يتم بها تعيين المبيع في المستقبل ، ويختلف تعيين المبيع بحسب كونه قيمياً أو مثلياً ، فإن كان قيمياً أو معيناً بذاته ، سواء كان منقولاً أو عقاراً ، فيتعين بالوصف الدقيق الذي يميزه من غيره ، ويمنع الجهالة الفاحشة عنه ، بأن تحدد معالمه ، وتبين حدوده ، وتذكر أوصافه الأساسية ، وإن كان مثلياً وغير

معين بالذات كالحبوب ، فيعين ببيان جنسه ونوعه ومقداره ، وإن كان له درجات متفاوتة ، ولم تذكر في العقد فيقع على الصنف الوسط ، وإن لم يتم التعيين بالعقد ، ولم تذكر الأسس لتعيينه كان البيع باطلاً .

ويصح تعيين المبيع المعين بالنوع بالتقدير على أساس وحدة البيع بالوزن والكيل والمقياس والعدد ، أو بالجزاف بأن يقع البيع المعين جملة ، مثل هذه الصبرة من القمح ، أو الصناديق من التفاح .

ج - أن يكون المبيع مشروعاً ، بأن يسمح القانون أو الشرع أن يتعامل به الناس ، وليس خارجاً عن التعامل إما بسبب طبيعته كالماء والهواء والشمس ، وإما بحكم القانون والشرع كالأدوية والعلاجات والمواد المخدرة والحيوانات المريضة حماية للصحة العامة ، ومنع بيع المتفجرات والمخطوطات والآثار والأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة ، ومنع بيع التركة المستقبلية ، وأعضاء الإنسان ، والحقوق التقاعدية والمرتبات مدى الحياة المخصصة لضحايا إصابات العمل .

د - أن يكون المبيع مملوكاً ، وقابلاً للانتقال إلى

المشتري ، وهذا ليس شرطاً للانعقاد ، ولكنه شرط لزوم العقد ونفاذه ، فإن فقد كان العقد قابلاً للإبطال في نظر القانون ، أو موقوفاً في نظر الفقهاء .

ويدخل في هذا الشرط بيع ملك الغير ، وبيع المريض مرض الموت ، وبيع المحجور عليه والمعسر ، وبيع المال الشائع بين الشركاء ، وبيع العقارات لغير السوريين في سورية أو لغير العرب ، وبيع الأراضي الزراعية في قانون الإصلاح الزراعي ، وسنشرح بعضها في الأخير .

هـ - أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً كافياً (المادة ٣٨٧ مدني سوري) ، وذلك بالاطلاع عليه ، ومعرفة حقيقته ليتأكد المشتري من صلاحية المبيع له ، وأنه يحقق رغبته ، فإن لم يعلم المشتري بالمبيع فلا يبطل العقد ، ولكن يحق للمشتري طلب الإبطال ، ويسمى في الفقه الإسلامي « خيار الرواية » .

ويتم العلم بالمبيع بمعرفة أوصافه الأساسية التي يتوقف عليها الرضا الحقيقي ، ويتوقف عليها التأكد من ملاءمة المبيع للمشتري وأنه يحقق الغرض المطلوب منه .

ويختلف العلم بالمبيع حسب طبيعة الأشياء ، ويكون

بالرؤية ، أو بالشّم ، أو بالذّوق ، أو باللمس ، أو بالوصف ،
أو بالتجربة ، أو بأخذ عينة ونموذج في المثليات ، والاطلاع
على كامل المبيع في القيميات كالبيت ، والحيوانات .

٢- الثمن :

وهو العوض الذي يقدمه المشتري في مقابل المبيع ،
وتعريفه أنه : مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأدائه إلى البائع
في مقابل البيع .

ويتم الاتفاق على الثمن بين البائع والمشتري في عقد
البيع ، وأن يتم ذلك بمطلق الحرية في الأصل ، تطبيقاً لحرية
المتعاقدين ، وتنفيذاً لسلطان الإرادة .

وقد يفرض المشتري الثمن في العقد ، كالبيع بالمزاد
العلني ، وقد يفرض البائع الثمن ليكون السعر محدداً كإنتاج
المؤسسات الذي يعرض بسعر محدد ، ومثل عقود الإذعان
التي تعرض فيها المبيعات بأثمان معينة ومقدرة مسبقاً ، وعلى
المشتري أن يقبلها كما هي ، أو يتخلى عن الشراء نهائياً ،
ومثل البيع بالجملة الذي يحدد فيه البائع ثمناً إلزامياً لإعادة بيع
المبيع ، وقد يتم فرض الثمن قانوناً من قبل الدولة ، وهو

ما يعرف بالتسعير الجبري لأهداف ومصالح متعددة .

ويشترط في الثمن عدة شروط ، وهي :

أ - أن يكون الثمن نقوداً ، وهي العملة التي تصدرها الدولة ، وتمتع بقدرة مالية معينة ، وقد تسمح الدولة أحياناً التعامل بعملة أخرى لأسباب تقدرها ، والثمن النقدي هو ما يميز البيع عن المقايضة التي يتم فيها تبادل الأعيان والحقوق المالية بأعيان وحقوق مالية أخرى ، ويصح أن يكون الثمن إيراداً مؤبداً ، أو مرتباً مدى الحياة على أن يدفع بالنقد ، وبشرط أن يكون العقد مكتوباً خطياً .

ب - أن يكون الثمن جدياً وحقيقياً ، بأن تتجه إرادة المتعاقدين إلى أداء الثمن المتفق عليه بشكل ثابت وصحيح ، وإلا كان الثمن صورياً ، أو كان العقد دون مقابل فهو هبة وتبرع ، وكذا إذا كان الثمن تافهاً ، وهو القليل جداً ، ولا يتناسب نهائياً مع قيمة المبيع مما يدل على أن الاتفاق غير جدي على أداء ثمن حقيقي للبيع .

أما إن كان الثمن بخساً وهو الذي يقل عن القيمة الحقيقية للمبيع ، وفيه غبن فاحش فلا يمنع انعقاد البيع مادام المتعاقدان كاملي الأهلية ، إلا في حالات استثنائية يذكرها

القانون أو الفقهاء ، كالغبن الاستغلالي ، والغبن في بيع عقار القاصر ، وغير ذلك .

ج - أن يكون الثمن معلوماً عند العقد حتى تتحدد الالتزامات على الطرفين بدقة ، وذلك بأن يعرف مقدار الثمن وجنسه ونوعه ووصفه إن تعددت النقود المتداولة .

واتجهت الأنظار القانونية المعاصرة إلى التوسع في تقدير الثمن ومعلوماته عند العقد تسهياً على المتعاقدين ، وتنشيطاً للمبادلات التجارية ، وتصحيحاً لأكبر قدر ممكن من البيوع القائمة بين الناس ، ولذلك اكتفى القانون المدني السوري إلى قبول العلم بالثمن بأحد الوسائل التالية : الاتفاق بين الطرفين على بيان أسس صالحة لتحديد الثمن في المستقبل ، ونية الاعتماد على أسس صالحة لتحديد الثمن ، وتؤخذ هذه النية من ظروف العقد ، واتجاه الطرفين لقبول هذه الأسس ، فمن ذلك تحديد الثمن بسعر السوق ، وتحديد الثمن على أساس تكاليف المبيع ، وتفويض تحديد الثمن إلى الغير ، وتحديد الثمن بحسب السعر التجاري المتداول في السوق أو البورصة ، واعتبار السعر الذي جرى عليه التعامل السابق بين الطرفين (المادة/ ٣٩١ ، ٣٩٢) .

آثار عقد البيع

ينتج عن عقد البيع آثار تترتب عليه ، وبما أنه من عقود المعاوضة ، وأنه عقد ملزم للجانبين ، فإن آثاره تتوزع على المتعاقدين : البائع والمشتري ، وتعرف هذه الآثار في القانون بالالتزامات ، لذلك تنشأ عن البيع عدة التزامات متقابلة على البائع وعلى المشتري ، وإن امتنع أحد المتبايعين عن تنفيذ التزاماته ، أو أحدها ، فإنه يجوز للطرف الثاني أن يقوم بإجراءات محددة كنسخ العقد ، أو حبس المبيع ، أو حبس الثمن مع المطالبة بالتعويض ، وقد ينشأ لأحدهما امتياز معين يكفل له الحصول على حقه المقابل للالتزام الذي نفذه .

أولاً : التزامات البائع :

تحدد التزامات البائع بأربعة أمور رئيسة ، وهي :

١- الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري :

تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري في عقد البيع بالاتفاق ، والأصل أن تنتقل هذه الملكية تلقائياً بمجرد إبرام العقد

بالإيجاب والقبول ، لأن نقل الملكية في المبيع عنصر جوهري فيه ، وهو الغاية والهدف من البيع ، وهو موضوع البيع ، والباعث على إيجاده وتشريعه ، ولا يمكن تصور وجود بيع لا يؤدي إلى نقل الملكية في الحال أو المآل ، وإن العقد الذي لا تنتقل فيه ملكية المبيع ، أو ملكية الحق المالي لآخر ، فإنه لا يعدّ بيعاً في التكييف القانوني والشرعي للعقد ، ولو سمي كذلك بين الطرفين .

وانتقال الملكية في البيع تلقائياً بالعقد هو نظر الفقه الإسلامي ، ولكن القانون المدني عدّ نقل الملكية في المبيع التزاماً على البائع ، وذلك بأن فرض على البائع القيام بكل ما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري ، وفرض على البائع الامتناع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً ، كما قرر القانون أحياناً توقف نقل الملكية على بعض القيود والإجراءات كتسجيل السيارة في النقابة الخاصة ، وتسجيل العقارات في السجل العقاري .

وتختلف طريقة نقل الملكية بحسب كون المبيع منقولاً ، أو عقاراً ، أو بحسب كونه معيناً بالذات أو معيناً بالنوع .

أ- نقل ملكية المبيع المنقول المعين بالذات :

وهو الذي يتحدد ببيان خصائصه وصفاته ، بالعين والذات ، أو الإشارة إليه ، ويتميز من غيره ، سواء أكان قيماً بأن تختلف آحاده وتتفاوت أجزاؤه ، أم كان مثلياً تشابه آحاده وأجزاؤه ، مثل كيس من الرز .

وفي هذه الحالة تنتقل الملكية فور العقد مباشرة من البائع إلى المشتري (المادة ٢٠٥ ، ٨٩٤ مدني سوري) ، وهذا هو الأصل العام ، ويتفق فيه الفقه والقانون .

ويشترط في هذه الحالة أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد حتى تصور انتقال الملكية من البائع إلى المشتري ، وأن يكون المبيع مملوكاً للبائع عند العقد ، وإلا فلا تنتقل ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، كبيع ملك الغير ، وأن يكون المبيع معيناً بالذات ومحددأ ، وألا يعلق القانون أو الطرفان انتقال الملكية على وقت لاحق أو على عمل معين .

فإن توافرت هذه الشروط فإن الملكية تنتقل بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ، ويكتسب المشتري حق التصرف بالمبيع هبة وبيعاً ، ويحق له الاستفادة منه كما يشاء ، ويحق له

استغلاله بالإجارة والإعارة ، وكل ذلك لا يتوقف على أداء الالتزامات الأخرى في البيع ، إلا إذا ورد اتفاق مخالف .

ب- نقل الملكية في المبيع المعين بالنوع :

وذلك في المثليات التي تتشابه آحادها وصفاتها ، ويقوم بعضها مقام بعض في الوفاء ، كالسكر والقمح والقطن والزيت والقماش ، ويكون تعيينها ببيان نوعها ومقدارها .

فإذا وقع البيع على المعين بالنوع بالتقدير ، لا بالجزاف أو التعيين بالإشارة ، فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري قانوناً إلا بإفراز القدر المبيع عن غيره ، حتى يتحدد وجوده الخارجي بشكل مستقل ، ويتميز بذلك من غيره ، ويصبح كالمبيع المعين بالذات بعد أن كان معيناً بالنوع .

والإفراز غير التسليم ، لأن الإفراز هو الوسيلة الوحيدة التي يستطيع فيها البالغ تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، فيصبح الإفراز أيضاً التزاماً على البائع .

ويتم الإفراز بالعدد ، أو بالوزن ، أو بالكيل ، أو بالقياس ، بشرط أن يتم بطريقة جدية ونهائية ، وقد يكون الإفراز مرافقاً للتسليم ، وقد يسبقه ، وقد يكون التسليم نفسه

فرزاً للمبيع ، فإن امتنع البائع عن إفراز المبيع يحق للمشتري أن يطالبه بالإفراز والتنفيذ العيني ، فإن امتنع جاز للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على حساب البائع بعد استئذان القاضي ، كما يجوز للمشتري أن يطالب بقيمة المبيع ، مع بقاء حقه بطلب التعويض .

ومتى تمّ إفراز المبيع انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري ، وفي الفقه الإسلامي تنتقل الملكية بمجرد العقد كالمبيع المعين بذاته ، ويعدّ الإفراز مجرد مقدمة للتسليم .

ج - نقل الملكية في العقار :

العقارات لها أهمية خاصة ، لما لها من قيمة اقتصادية مهمة في الثروة ، ولما تتمتع به من استقرار ، لذلك وضع المشرع القانوني سجلاً خاصاً لها ، وفرض إجراءات خاصة ، وضمانات كثيرة لنقل ملكيتها لحماية المتعاقدين ، وتحقيق المصالح للأمة والدولة ، فمن ذلك أن الملكية والحقوق العينية العقارية لا تكتسب ، ولا تنتقل بين المتعاقدين ، ولا للغير والدولة إلا بتسجيلها في السجل العقاري (المادة ٨٢٥ مدني سوري) .

لكن عقد البيع يفرض التزاماً شخصياً على البائع بالقيام بكل ما يؤدي إلى تسجيل المبيع ، وأن المشتري يكتسب بعقد البيع حق التسجيل في السجل العقاري ، فإن امتنع البائع عن ذلك أجبر عن طريق القضاء ، ومتى تمّ التسجيل انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري ، ويسري هذا الحكم على المتبايعين وعلى غيرهما في وقت واحد من تاريخ التسجيل فقط .

د- نقل ملكية المبيع في بعض وسائل النقل والحقوق الأدبية :

أصبحت بعض وسائل النقل ذات قيمة مالية ضخمة كالسفن والسيارات والطائرات ، وهي معدّة للتنقل بطبيعتها ، فأوجبت التشريعات المعاصرة قيدها في سجل خاص أسوة بالعقارات ، ليتحدد وصفها وتعيينها ، وأخضعت إنشاء الحقوق العينية عليها ، ونقلها ، وانقضاءها إلى إجراءات شبيهة بالإجراءات العقارية ، وأن بيعها يخضع كالعقار إلى التسجيل في سجلها الخاص حتى تنتقل الملكية عند البيع ، لكن قصر القانون أثر تسجيل الطائرات والسيارات والدراجات الآلية والجارات على الغير فقط ، فلا تنتقل الملكية بالبيع إلى الغير إلا بعد تسجيلها ، لكن يسري أثر البيع بين المتعاقدين بمجرد العقد والاتفاق بينهما .

وكذلك أخضع القانون انتقال ملكية بعض الحقوق الشخصية والأدبية أو الفنية إلى إجراءات خاصة ، مثل حوالة الحق قبل الغير ، وبراءة الاختراع فيجب أن يكون البيع خطياً ، وأن يسجل في سجل مكتب الحماية حتى ينفذ أثره تجاه الغير ، ومثل ذلك العلامات الفارقة والتجارية والصناعية ، واشترط قانون تسجيل الأسهم وسندات الدخل وغيرها لانتقال ملكيتها .

واستثنى القانون المدني السوري من انتقال ملكية المبيع المنقول المعين بالذات بمجرد العقد ، ومن انتقال ملكية المبيع المعين بالنوع بالإفراز ، استثنى حالة تعليق انتقال الملكية باتفاق الطرفين على أداء جميع الثمن (المادة/ ٣٩٨) لمصالح وأسباب معقولة .

٢- التزام البائع بتسليم المبيع :

التسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق (المادة/ ٤٠٣ مدني سوري) ، وعرفه قدرى باشا فقال : « التسليم في المبيع هو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن

المشتري من قبضه من غير حائل ولا مانع » (قدري باشا ،
مرشد الحيران ، المادة ٤٣٢) .

وتسليم المبيع أهم التزام يقع على البائع لوضع المبيع
تحت تصرف المشتري ليمارس المضمون الحقيقي لثبوت
ملكيته بالتصرف والاستفادة والاستغلال بمحض إرادته
ومشيئته ، وهو ما يسمى بالحيازة ، وقد يحتل التسليم أهمية
أكثر من غيره في العقود العينية كالرهن والوديعة والهبة
والقرض والعارية في الفقه الإسلامي ، وقد يقترن تسليم
المبيع بإفرازه .

ويجب على البائع أن يسلم المبيع بالحالة التي كان عليها
وقت التعاقد ، وهذا يتضمن أن يلتزم البائع بالمحافظة على
حالة المبيع وأوصافه التي كانت عليه عند عقد البيع ليقوم
بتسليمها إلى المشتري ، وإلا يحق للمشتري رد المبيع ،
ومطالبة البائع بتسليم الشيء المتفق عليه ، وهو التنفيذ
العيني ، أو يقوم المشتري بالحصول على شيء من النوع ذاته
على نفقة البائع بعد استئذان القاضي ، أو دون استئذانه في
حالة الاستعجال ، وهو التنفيذ بمقابل ، كما يمكن للمشتري
أن يطلب فسخ البيع لعدم التنفيذ مع الاحتفاظ بحقه قانوناً

بالتعويض في الحالين ، ويسمى في الفقه الإسلامي فوات الوصف ، ويثبت للمشتري خيار الوصف بقبول المبيع أو نسخه .

ويجب على البائع أن يسلم المبيع كاملاً بحسب الاتفاق بين الطرفين ، فإن لم ينص إلا على الاسم ، فيلتزم البائع بتسليم ما يعدّ من أصل المبيع أو أجزائه أو ما يعدّ كالجُزء منه كجدران البيت وحديقته ، وصوف الشاة ، ومفتاح القفل ، كما يدخل في المبيع كل ما يلحق به ، ويعدّ ضرورياً له بحسب الانتفاع به والقصد من شرائه وعرف البلدة ، كالعجل الرضيع مع البقرة الحلوب ، وشهادة السيارة وأوراقها ، وسندات الملكية في الأرض والآلات الزراعية والماشية ، والجرن في الحمام ، والصندوق أو الغلاف الذي يحفظ فيه المنقول .

ويشمل تسليم المبيع كل مما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كأنايب المياه ، وأسلاك الكهرباء ، وتجهيزات المطبخ والحمام ، وتزيينات الجدران ، كما يشمل كل ما جرى العرف والعادة ببيعه مع المبيع تبعاً له ، كاللجام للدابة ، والأثاث والمفروشات في الفندق ، ويشمل أيضاً الحقوق

العامة والمرافق المرتبة للمبيع والتابع له على العقارات المجاورة ، كحق الشرب والمسيل والمرور وحق التعلي أو السطح .

ويكون تسليم المبيع إما حقيقياً بوضعه تحت تصرف المشتري وحيازته وإعلامه بذلك ، وإما تسليمياً اعتبارياً ، حسب الاتفاق كوضع المبيع في مكان معين ، أو بحكم القانون عندما يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع ، أو يستبقي البائع المبيع في حيازته بعد البيع بسبب مشروع كالإيداع والارتهان والإجارة ، أو لاستلام الثمن المستحق الأداء حالاً ، أو بعد إعدار البائع للمشتري باستلام المبيع وعدم استجابته ، أو بمجرد تسجيل المبيع في السجل العقاري ، وفي حالة هلاك المبيع عند البائع قبل التسليم بفعل المشتري أو تسببه .

ويكون زمان تسليم المبيع بعد العقد مباشرة ، ما لم يتفق الطرفان على وقت آخر ، فإن لم يتفقا في العقد على وقت معين يعمل بالعرف إن وجد لتحديد وقت التسليم .

أما مكان تسليم المبيع فالأصل أن يكون حسب اتفاق الطرفين ، وإلا فيرجع إلى العرف ، وإلا فهو مكان وجود

المبيع وقت البيع إذا كان المبيع معيناً بالذات ، وإلا فهو موطن المشتري (المادة ٣٤٥ مدني سوري) ، ويتحمل البائع نفقات التسليم ، لأنها جزء من التزامه ، إلا إذا وجد اتفاق خاص ، أو نص يقضي بغير ذلك (المادة ٣٤٦ مدني سوري) .

٣- التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق :

وذلك ليضمن للمشتري الملكية الكاملة ، وحق الانتفاع الكامل وطلبه في المبيع ، فإن ظهر مستحق للمبيع ، وأثبت حقه ، التزم البائع بالضمان ، ويتضمن حق المشتري بفسخ العقد ، أو إبطال العقد ، أو تنفيذ العقد بطريق التعويض ، مع حق البائع بطلب التعويض عن جميع المصروفات وما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب الاستحقاق .

٤- التزام البائع بضمان العيوب الخفية :

والعيب هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة للمبيع وينقص القيمة ، فإن ظهر في المبيع عيب خفي قديم عند البائع ، ولم

يعلم به المشتري عند العقد ، وكان جسيماً ينقص من قيمة المبيع ، أو يقلل من أهميته ، ولم يتم البيع في مزاد علني ، ولم يجر استثناء العيب من الضمان ، فإن تحقق ذلك ضمن البائع هذا العيب إما بفسخ البيع من المشتري أو المطالبة بالتعويض حسب نوع العيب ، أو الاتفاق عليه .

ثانياً : التزامات المشتري :

عقد البيع ملزم للجانبين ، ويترتب على المشتري ثلاثة التزامات ، وهي :

١- الالتزام بدفع الثمن :

يلتزم المشتري بالثمن بمجرد إتمام العقد ، ويصبح ديناً في ذمته ، ويجب عليه وفاؤه لبراءة ذمته ، ويكون بالنقد أو العملة المتفق عليها ، أو المتداولة في العرف ، وحسب الأنظمة ، ويشمل الثمن المتفق عليه في العقد ، وجميع المصروفات التي يتوقف عليها وفاء الثمن ، كنفقات إرساله بالبريد أو المصرف ، وأضاف القانون الالتزام بالفوائد القانونية عن الثمن عند تأخر المشتري عن الوفاء في الوقت

المحدد بالاتفاق أو العرف أو القانون الذي حدد وقت الوفاء في وقت تسليم المبيع .

ويدفع الثمن فوراً ودفعة واحدة ، إلا إذا حصل اتفاق على التأجيل أو التقسيط .

فإن لم يدفع المشتري الثمن المستحق الأداء وملحقاته في زمانه ومكانه فإنه يتعرض للجزاء الذي خوله القانون والشرع للبائع بطلب التنفيذ العيني جبراً على مال البائع ، أو على المبيع مع حق الامتياز له عليه ، أو بطلب فسخ البيع ، أو بحبس المبيع في يده إذا لم يكن قد سلمه حتى يستوفي الثمن ، وأضاف القانون المدني حالة خاصة يفسخ البيع حكماً إذا كان المبيع منقولاً ، وكان الثمن مؤجلاً ، واتفق الطرفان على تحديد وقت معين لدفع الثمن وتسليم المبيع معاً ، فإذا أخل المشتري بدفع الثمن كان المبيع مفسوخاً (المادة/ ٤٢٩) .

٢- التزام المشتري بتسليم المبيع :

إن تسلم المبيع التزام على المشتري مقابل التزام البائع بالتسليم ، لأن التسليم لا يتم حقيقة إلا بالتسليم من المشتري ،

والحكمة من ذلك أن البائع قد يتضرر من بقاء المبيع في حوزته ، وتقضي مصلحته أن يقوم المشتري بالتسليم ، ولو كان الثمن مقبوضاً ، لتبرأ ذمته من الالتزام بالتسليم ، ولتنتقل عهدة هلاك المبيع وتبعته إلى المشتري ، وليفرغ المكان الذي يشغله المبيع ، ليضع فيه حوائجه أو ليستغله أو ليتصرف فيه .

والتسليم متمم للتسليم غالباً ، ويتفقان في الكيفية والحكمية ، ويختلفان معاً باختلاف أنواع المبيع ، وبحسب اتفاق المتبايعين أو العرف الجاري ، كما سبق في التسليم ، ويتفقان أيضاً في الزمان والمكان ، ويكونان حسب الاتفاق ، وإلا فالعرف ، وإلا بحسب القانون .

فإن أخل المشتري بالتزامه بتسليم المبيع على الكيفية السابقة يحق للبائع أن يطلب التنفيذ العيني جبراً على المشتري بالطلب من القضاء لإيداع المبيع في مكان معين على ذمة المشتري ونفقته ، أو تعيين حارس له ، أو طلب غرامة تهديدية يدفعها المشتري عن كل يوم تأخير ، أو يطلب التنفيذ الجبري عن طريق القضاء كاستئذانه ببيع المبيع بالمزاد العلني إذا كان مما يسرع إليه الفساد كالفواكه والخضراوات ، أو أن يطلب من القاضي - بعد إنذار المشتري - بفسخ البيع مع طلب

التعويض عما أصابه من الضرر بسبب تخلف المشتري ، أو أن يعدّ المشتري متسلماً حكماً للمبيع ليكون على ضمانه وعهده .

٣- التزام المشتري بالنفقات :

يلتزم المشتري بالنفقات التي تتعلق بعقد البيع كالطوابع ورسوم التسجيل ما لم يوجد اتفاق أو عرف على خلاف ذلك ، كما يلتزم المشتري بنفقات تسلم المبيع كنفقات أجرة نقل المبيع من مكان التسليم ، وأجرة شحنه ، والرسوم الجمركية إذا أراد نقله إلى بلد آخر ، ويلتزم المشتري بنفقات المبيع قبل التسلم كالإنفاق عليه ، لأن ثمراته ونماءه للمشتري ، فتقع عليه نفقاته ، لأن الغرم بالغنم ، وهذا ما يتفق فيه القانون مع الفقه الإسلامي .

أنواع البيوع

ينطبق الكلام السابق على البيع عامة ، ولكن المشرع في الفقه الإسلامي والقانون أفرد بعض البيوع بأحكام خاصة ، وبصفة آمرة أحياناً لمنع الخروج عليها أو الاتفاق على

خلافها ، وقد يمنع بعض الأشخاص من البيع أصلاً في حالات ، وقد يمنع البيع نهائياً في حالات أخرى ، ومن هنا ظهرت أنواع متعددة للبيع ، ولها أحكام خاصة ، أو قواعد آمرة ، أو نتائج محددة ، وهذه البيوع كثيرة ، أهمها ما يلي :

أولاً : بيع الوفاء :

هو أن يبيع الشخص شيئاً إلى آخر ، ويحتفظ بحق استرداده منه إذا شاء ، ويرد له الثمن ، فهو في الظاهر بيع وشرط ، وهذا الشرط ينافي مقتضى العقد ، ولا يتفق مع حقيقة البيع بنقل الملكية نهائياً ، لتكون مستقرة ، لكنه أجاز للحاجة إليه .

وهذا البيع أقره فقهاء المذهب الحنفي ، ومنعه الشافعية ، ويسمى أيضاً بيع الطاعة ، أو الرهن المعاد ، أو بيع الأمانة ، واتفق فقهاء الحنفية على عدّه عقداً مستقلاً ، وأطلقوا عليه بيع الوفاء ، وكأنه تمليك للمشتري منافع المبيع ، دون ملك العين التي تبقى للبائع الذي يحق له الفسخ والتراد مع رد الثمن ، ويكون ضمان المبيع في أثناء العقد على المشتري ، لأنه تسلّمه لمنفعته ومصلحته .

ثم جاء القانون المدني المصري ، ثم السوري ، وألغى بيع الوفاء ، وعدّه باطلاً لعدم الحاجة إليه .

ثانياً : بيع الملك للغير :

وهو أن يبيع الشخص لآخر عيناً معينة بالذات ليست مملوكة للبائع ، ويسمى في الفقه الإسلامي : بيع الفضولي ، وله صور كثيرة في الحياة ، فالأب يبيع مال ولده ، والزوج يبيع مال زوجته ، والوارث يبيع عيناً ليست من أموال التركة ، أو ليست من حصته ، والشريك يبيع العين المملوك على الشيوع ، والمستأجر يبيع العين المستأجرة ، وكذا الوديع والمرتهن والمستعير وكل واضع يد على ملك غيره ، وقد يبيع الإنسان مال الغائب ، أو يبيع الشخص مال الدولة .

وقال علماء الشافعية والحنابلة والظاهرية : إن بيع الفضولي باطل نهائياً ، ويشترطون في المبيع أن يكون مملوكاً للبائع ، أو له ولاية شرعية أو قضائية ، وقال الحنفية والمالكية : إنه بيع صحيح ومنعقد ، ولكنه موقوف ، ولا ينفذ إلا بإجازة صاحب الحق ، وإلا بطل .

أما القانون المدني المصري والسوري فقد عدّا بيع ملك

الغير صحيحاً ولكنه قابل للإبطال ، أي يحق للمالك أن يطلب إبطال البيع الذي عقده غير المالك ، وأن حكم البيع لا يسري عليه ، وإن تم التنفيذ فيحق للمالك استرداد المبيع ، كما يحق للمالك إقرار البيع ، وعندئذ يسري العقد في حقه ، وينقلب صحيحاً نافذاً من وقت الإقرار ، كما يحق لكل من العاقلين في بيع ملك الغير طلب الإبطال ، ويحق للمشتري طلب التعويض من البائع الذي باعه ملك غيره إن كان يجهل ذلك ، وبعد الحكم بإبطال البيع .

ثالثاً : بيع الحقوق المتنازع عليها :

وهي الأموال والحقوق التي ثار حولها نزاع جدي بين طرفين ، فيلجأ أحدهما إلى بيعها لثالث ليخرج من النزاع ، ويخلص له الثمن الذي قبضه ، ويتولى المشتري ملاحقة حقه ، ومخاصمة الأول ، ليتقرر حقه على جميع المبيع .
وتدخل القانون المدني في هذا البيع لإزالة محاذيره ، ودفع أخطاره ، لمنع المضاربة غير المشروعة ، ومنع رجال القضاء من استغلال وظيفتهم ، وللتخفيف من المنازعات .
ويشترط أن يكون الحق متنازعاً عليه برفع دعوى في

موضوع الحق بالذات في وجوده أو انقضائه أو بمداه
ومقداره ، أو أن يثار حوله نزاع جدي بين الأطراف بالادعاء ،
ومحاولة المنع من التصرف ، وأن يكون النزاع موجوداً وقت
الشراء ، وأن يكون التنازل عن الحق بمقابل ، وأن يكون
المشتري عالماً بالتنازع وقت الشراء ، فإن توافرت الشروط
ثبت للمتنازع ضده أن يخلص من المطالبة ، وله حق استرداد
المبيع على أن يدفع للمشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع
المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع ، وذلك بأن يعلن
ذلك في المحكمة ، أو يقوم فعلاً برد الثمن وتوابعه إلى
المشتري .

ويستثنى من عدم ثبوت حق الاسترداد إذا كان المبيع
المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت كلها دفعة
واحدة بثمن واحد ، وإذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين
ورثة أو مالكين ، وباع أحدهم نصيبه للآخر ، وإذا كان البيع
وفاء لدين مستحق على البائع .

فإن تم بيع الحقوق المتنازع عليها لرجال القضاء فيكون
البيع باطلاً ، وذلك لمنع رجال القضاء من ممارسة التعامل
فيها ، لما تجره من ويلات وأخطار ومحاذير تضر بالمجتمع

والأمة والدولة والقانون ، ويلحق بهم المحامون الذين
يمنعون من شراء الحقوق المتنازع فيها من موكلهم ، سواء
كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار .

رابعاً : بيع التركة أو المخارجة :

التركة هي كل ما كان للإنسان حال حياته ، وانتقل شرعاً
إلى ورثته بعد وفاته ، سواء كان مالاً أو حقاً قابلاً للانتقال ،
والتركة لها طابع خاص لصلتها الخاصة بين المورث والوارث
معنوياً ، وتنبنى على المجازفة والضرر مادياً ، لذلك تعدّ من
العقود الاحتمالية ، وخصها الشرع والقانون بحكم خاص ،
فأجازا بيع مشتملاتها دون تفصيل أو معرفة بمضمونها
وحقيقتها ، ولذلك جاء تعريف بيع التركة بأن يبيع الشخص
حصته من التركة القائمة مجازفة ومع الشيوخ ، أو جزءاً منها
لآخر ، وهنا يحل المشتري محل الوارث ، ويتملك حصته ،
ويصبح صاحب الحق في الأعيان والديون ، وملاحقة
المدينين ، وفي اتخاذ الإجراءات الاحتياطية تجاههم ، وفي
طلب تصفية التركة ، ويلتزم المشتري بوفاء الديون التي تثبت
على الميت ، وعلى تنفيذ وصيته ، بمقدار الموجود من

التركة ، وبحدود حصته ، ولا يكتسب المشتري صفة الوارث الحقيقية في القضايا الشخصية والمعنوية كأوسمة الميت وشهاداته العلمية ، وصوره الأسرية ، ويتحدد ضمان البائع بثبوت وراثته ، ووجود التركة ، وإثبات حصته الإرثية ، ولا يضمن وجود عقار أو سيارة فعلاً في التركة ، ولا يضمن ضمان الاستحقاق ، ولا العيب الخفي في التركة إلا إذا اتفق على غير ذلك في العقد .

خامساً : البيع في مرض الموت :

مرض الموت هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بأعماله المعتادة ، ويغلب فيه الهلاك ، ويلزمه حتى الموت ، ولا تزيد مدته على السنة ، ويرى بعض الفقهاء أن المريض مرض الموت كامل الأهلية ، وتصرفاته - ومنها البيع - صحيحة نافذة ولازمة ، ويرى جمهور الفقهاء والقانون المدني أن مرض الموت عارض من عوارض الأهلية ، وينقص أهلية الأداء ، لضعف الذمة ، وتعلق حق الغرماء والورثة - مبدئياً - بأمواله ، ويصبح كالمحجور عليه في التصرفات عامة ، ومنها البيع ، وتكون صحيحة نافذة

بثمن المثل ، فإن كانت أقل ، أو عند وجود الغبن ، فتكون موقوفة ، وتسري عليها أحكام الوصية ، فيصح تصرفه بحدود ثلث ماله في الغبن والتبرع ، وأجاز القانون المدني ذلك ، ولو كان البيع لوارث ، ثم جاء قانون الأحوال الشخصية ومنع ذلك للوارث ، أخذاً بالحديث الشريف : « لا وصية لوارث » ، فإن باع المريض مرض الموت بما يساوي قيمة المبيع كان البيع صحيحاً وناظراً في حق الورثة ، وإذا باع بأقل من قيمة المبيع وقت الموت ، فيكون الفرق تبرعاً وبأخذ حكم الوصية ، فإن كان أقل من الثلث نفذ ، وإن كان أكثر من الثلث توقف على إجازة الورثة ، فإن لم يجيزوا ألزم المشتري بتكملة الثمن إلى الحد المطلوب ، أو ردّ الزائد .

سادساً : بيع النائب لنفسه :

النائب هو الذي يتولى التصرف عن غيره إما بتكليف من الشارع ، وهو الولي ، أو بتفويض من الأصل (وهو الوكيل) ، أو بتعيين من القضاء أو الإدارة (وهو القيم أو الوصي ، أو الموظف المكلف في لجنة الشراء والبيع) ، ويلحق بهم السماسرة والخبراء الذين يقومون بالمبيع .

وبيع النائب لنفسه هو أن يشتري الشيء المكلف ببيعه نيابة عن غيره لنفسه ، فيتولى طرفي العقد ، وهذا ما منعه الشريعة والقانون مراعاة لمبادئ التعامل ، والقيم الاجتماعية في الثقة والأمانة ، ولرعاية حق الغائب والصغير والمحجور عليه والضعيف ، ولتعارض مصلحة البائع والمشتري في تحقيق المصلحة والأفضل لكل منهما ، وأن تعيين النائب يفهم منه ضمناً إخراجهم من جملة المشتريين ، لبيع من غيره حصراً .

فإذا اشترى النائب الشيء المكلف ببيعه لنفسه كان البيع قابلاً للإبطال في القانون ، وموقوفاً في الفقه ، ويعدّ صحيحاً إذا أجازته من تمّ البيع لحسابه .

واستثنى القانون من ذلك حالتين ، وهما : إذا أذن القاضي للنائب في البيع أن يبيع لنفسه ، وإذا نص القانون على صحة ذلك ، مثل جواز البيع من الوكيل بالعمولة لنفسه حسب قواعد التجارة ، وحق الأب من شراء مال ابنه الذي تحت ولايته ، من نفسه ، لثبوت ذلك شرعاً .

هذه أهم أنواع البيوع ، ولها تفصيلات كثيرة في الفقه الإسلامي ، والقوانين الأخرى .

obeikandi.com

البيّنات في الفقه والقانون

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

إن الاختلاف بين الناس أمر طبيعي ، والتنازع على الحقوق شائع ومنتشر ، ولا يمكن لإنسان أن يطالب بحقه إلا إذا استطاع أن يبينه للناس ، ويثبته بالدليل والبرهان .

وإن القضاء يعتمد أساساً على البيّنة والإثبات ، ولا يمكن أن يحكم القاضي لشخص ، أو أن يفصل في دعوى نزاع وخصام إلا بالبيّنة والإثبات ، ولذلك يحتاج الناس إلى البيّنات في إثبات الحقوق ودوامها واستمرارها والحفاظ عليها ، كما يحتاجون إلى الطعام والشراب لدوام الحياة ، واستمرار العطاء ، والحفاظ على الجسم والروح .

ولذلك أردت بحث البيّنات في الفقه الإسلامي ، والقانون
الوضعي ، بشكل مبسط وبتعريف عام ، ليتعرف الناس
الأسس والمبادئ التي يحتاجونها لبيان حقهم .

تعريف البيّنات :

البيّنات جمع بيّنة ، وهي لغة : الدليل والحجة ، وهي
اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، والمراد بها إقامة الأدلة
والحجج أمام القاضي لإثبات الحق المدعى به ، ليحكم
القاضي بناء عليها .

كما يراد من البيّنة في القانون إقامة الحجة والدليل أمام
القضاء بالطرق التي حددها لإثبات حق أو واقعة تترتب عليها
آثار قانونية .

والقصد من البيّنات إثبات الحق والواقعة لوصول المدعي
إلى حقه ، أو منع التعرض من الناس له ، أو إثبات التهمة
عليه أو البراءة .

والبيّنة ترادف الحجة ، والدليل ، والإثبات ، وقد تطلق
البيّنة ويراد بها الشهادة فقط .

وتحتل البيانات ووسائل الإثبات أهمية كبيرة ، ويتوقف عليها الفصل في الخصومات ، ورد الحقوق إلى أصحابها ، وإقامة العدالة ، ومنع العدوان ، وتأديب الجناة والمجرمين ، لأن القاضي يستحيل عليه الإحاطة بجميع الحوادث والوقائع بنفسه ، لذلك يستعين على ذلك بالأدلة والحجج والبيانات ، ويحتل الإثبات الدور الأساسي في إنهاء النزاع والدعوى ، ورد الحق إلى صاحبه ، لذلك قيل : « الدليل فدية الحق » ، فالبيّنة هي سند القاضي في الأحكام ، وهي وسيلة المدعي في تأييد دعواه ، لذلك ورد في الحديث الشريف : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى رجالٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهُم ، ولكنَّ البيّنة على المدعي ، واليمينُ على مَنْ أنكر » ، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري : « الدليل قِوَامُ حياة الحق ، ومَعْقِد النفع فيه ، وهذا عام في جميع الحقوق ، ولذلك نظم المشرع أحكام البيّنات » .

ويتوقف القضاء على تقديم البيّنات سواء في المسائل المدنية والتجارية ، أم في المسائل الجزائية ، أم في المسائل الإدارية ، وجميع الأمور والقضايا والوقائع ، والأحوال الشخصية .

عبء الإثبات :

يقع عبء الإثبات في الأصل على عاتق المدعي ، ويكتفي المدعى عليه بالإنكار واليمين ، ولا يكلف بالإثبات ، تطبيقاً للقاعدة : « البيّنة على المدعي ، واليمين على من أنكر » .

والمدعي هو كل شخص يرفع الدعوى على الغير لمطالبته بحق معين ، والمدعى عليه هو من ينكر الدعوى ، ويعتمد على ظاهر الحال ، وعلى البراءة الأصلية .

وقد ينقلب عبء الإثبات فيصبح على المدعى عليه ، كما إذا تقدم المدعى عليه بدفع لدعوى المدعى عليه ، فعليه إثبات الوقائع التي تؤيد هذا الدفع ، مثل إذا أثبت المدعي دينه عند المدعى عليه ، فادعى الأخير البراءة من الدين ، فعليه البينة على ذلك ، لأنه أصبح - في الواقع - مدعياً للبراءة .

وقد يعني الشرع أو القانون المدعي من عبء الإثبات ، ويجعله على المدعى عليه في بعض الحالات ، كالمدعى عليه المكلف بالرقابة على القاصر (إذا صدر منه ضرر ، فعلى الولي أو الوصي أن يثبت أنه قام بواجب الحفظ والعناية الكافية) (المادة ١٤٧ قانون مدني سوري) ، وكذا حارس

الحيوان إذا حدث منه ضرر (م/ ١٧٧ ق ، م ، س) ،
وحارس البناء إذا انهدم ونتج عنه ضرر (م/ ١٨٧ ، ق ، م ،
س) ، وكل من يتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية
خاصة ، فيكون مسؤولاً عما تحدثه من الأضرار (م/ ١٧٩ ،
مدني سوري) ، وعليه الإثبات بأنه قام بواجبه ، أو وقع
الضرر بسبب خارج عن يده .

وإن قواعد عبء الإثبات ليست من النظام العام ، ويجوز
الاتفاق بين الطرفين على مخالفتها ، كالاتفاق بين المؤجر
والمستأجر على تحمل المؤجر إثبات حريق المأجور
(م/ ٥٥٢ مدني) ، وكذا إذا تحفظ أمين نقل البضاعة عن
هلاك البضاعة ، أو تعيينها ، أو نقصها عند تسلمها (المادة
٣٥٩ قانون التجارة السوري) .

وسائل الإثبات في المسائل المدنية :

إن وسائل الإثبات الأساسية متفق عليها ، ويعتمد عليها
القاضي في قضاؤه ، ويعول عليها في حكمه ، ونظمها قانون
البيئات السوري في المواد المدنية والتجارية ، وتطلق
بمجمملها على الأحوال الشخصية إلا ما استثنى بنص .

وعُدّت المادة الأولى من قانون البينات السوري طرائق الإثبات وهي : « الأدلة الكتابية ، والشهادة ، والقرائن ، والإقرار ، واليمين ، والمعاينة ، والخبرة » ، وهي تتفق مع طرائق الإثبات في الشريعة ، وأضاف الفقهاء بعض وسائل الإثبات الخاصة في حالات كالقرعة ، وهي طريقة لتعيين ذات ، أو لتعيين نصيب من بين أمثاله ، إذا لم يمكن تعيينه بحجة ، مع تساوي الحقوق والمصالح بين الأطراف ، فيلجأ القاضي إلى القرعة عند التنازع ، دفعاً للتهمة والأحقاد ، وللرضا بما جرت به الأقدار ، وأضافوا التلاعن بين الزوجين في حالات ، وأضافوا القسامة ، وهي حلف خمسين يميناً عند وجود قتيل لم يعرف قاتله ، لدفع الدية لأهله ، وذلك صيانة لحفظ الأنفس والدماء ، ولها أحكامها الخاصة [ر : قسامة] ، كما وأضافوا النكول من المدعى عليه عن اليمين ، وهو الامتناع عن الحلف ، ويعدّ ذلك إقراراً منه ، ويحكم القاضي به ، ويبنى عليه حكمه ، ونبين وسائل الإثبات الرئيسة ، وهي :

أولاً : الإثبات بالكتابة :

الكتابة لغة هي الحفظ ، وهو تصوير اللفظ بحروف هجائه ، وفي الاصطلاح : هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليها عند الإثبات ، ويطلق عليها : الصك ، والحجة ، والسجل ، وكتاب القاضي ، والوثيقة ، وتسمى في القانون : الأسناد جمع سند .

واستخدمت الكتابة في حفظ العلوم والحقوق في المعاملات والقضاء والتوثيق ، لتكون وسيلة يعتمد عليها عند الاختلاف أو النسيان ، والكتابة تسير التطور ، وتواكب المدنية ، وتساعد على التنظيم والضبط ، والحفظ وإثبات الحق أمام القاضي ، قال الله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولأن الكتاب كالخطاب ، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة ، وتمتاز الكتابة بالثبات والضبط ، ولذلك قال العرب : « الخطُّ أحدُ اللّسانين ، وحسنه إحدى الفصاحتين » .

والإثبات بالكتابة أهم وسيلة اليوم ، مع تقدم وسائل

كشف التزوير ، وحتى ثبتت الكتابة وجب الحق لصاحبه ،
واتفق العلماء على جواز الاعتماد على الخط والكتابة ، لكن
الاختلاف وقع في كتابات الأفراد بوصفها وسيلة مستقلة
لإمكان التزوير فيها ، وتشابه الخطوط والتوقيع ، وصعوبة
التمييز بين الصحيح والمزور ، لأن الكتابة التي يعتمد عليها
في الإثبات يجب أن تخلو من شائبة التزوير ، ويجب التأكد
من صحتها وسلامتها ، ولذلك تطور الكشف عن تزوير
الوثائق ، واكتشاف التغيير بأجهزة التصوير بالأشعة فوق
البنفسجية ، وأصبحت دراسة المستندات علماً يحتاج إلى
مهارة وخبرة وتخصص دقيق .

والإثبات بالكتابة أهم دليل في القانون ، الذي عدّها أقوى
الأدلة ، وأكثرها استعمالاً ، وأنها هي الأصل في الإثبات ،
ويجوز فيها إثبات جميع الحقوق والمنازعات ، ثم حصر
القانون الإثبات بالكتابة في بعض الحقوق ، وفضلها على
الوسائل الأخرى عند التعارض ، لأنها تعدّ مسبقاً عند إنشاء
التصرف ، وقبل قيام النزاع ، فهي أقرب إلى الحقيقة
والواقع ، وجعلها القانون ملزمة للقاضي ما لم ينكرها الخصم
أو يدعي تزويرها ، بينما ترك تقدير الشهادة والقرائن إلى تقدير

القاضي وقناعته ، وأولت جميع القوانين العمل بالكتابة ، وجعلتها في محل الصدارة في الإثبات ، ونظمها قانون البينات السوري بتفصيل في المواد ٥-٥١ .

وتقسم الكتابة للإثبات ثلاثة أقسام :

١- الأسناد الرسمية : وهي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، طبقاً للأوضاع القانونية ، وفي حدود سلطانه واختصاصه ، ما تمّ على يده ، أو تلقاه من ذوي الشأن (م/ ٥ بينات) ، وهذا يشمل الأوراق العمومية أو السياسية التي تصدر عن الدولة بصفتها التشريعية والسياسية والتنفيذية ، ويشمل الأوراق الإدارية الصادرة عن المصالح العامة كالقرارات الصادرة عن الوزراء والمحافظين ، كأوراق الميلاد والوفاة ، وحوالات البريد والشهادات الدراسية ، ويشمل الأوراق المدنية الصادرة عن أولي الشأن على يد مأمور بتحريرها ، ويدون فيها العقود والاتفاقات ، كعقود الزواج والهبة والرهن والحوالة ، ويشمل الأوراق القضائية التي تحررها دوائر القضاء وأعوانها ، وتتعلق بالخصومات ، أو المحاضر ، أو تقارير الخبراء ، والإنذارات ، ومحاضر العرض والإيداع .

والأسناد الرسمية كلها حجة على الناس كافة فيما دُونَ بها ، ولا تقبل إثبات العكس إلا بادعاء التزوير .

٢- الأسناد العادية : التي تشتمل على توقيع من صدرت عنه ، أو على خاتمه ، أو بصمة إصبعه ، وليست لها صفة السند الرسمي (م/٩ بينات) ، ويشترط أن تكون مكتوبة بشكل صحيح ، وموقعاً عليها ، ولا يشترط أن تكون مؤرخة إلا في حالات الشيك والسند لأمر ، وقد تخضع إدارياً لرسم مالي بشكل طابع يوضع على السند .

وتشمل الأسناد العادية العقود بين الأفراد ، والبرقيات ، وهي حجة على من وقعها ، أو ختمها ، أو بصمها باسمه ، ما لم ينكر خطه أو توقيعه أو بصمته ، وعلى الطرف الآخر إثبات الصحة عن طريق تحقيق الخطوط (مادة/٦ بينات) ، فإن أقر الشخص بالسند العادي فهو حجة عليه بما ورد فيه ، ويعدّ سكوته إقراراً ضمنياً ، وكذا إن ناقش في موضوع السند العادي فلا يقبل منه بعد ذلك إنكاره ، ولا تسري حجية الأسناد العادية في التاريخ على غير صاحبها إلا إذا كانت ذات تاريخ ثابت آخر ، وتعدّ الأسناد العادية حجة على الجميع ، ومنهم الخلف العام ، والخلف الخاص ، والدائن .

٣- الأوراق غير الموقعة : وتشمل دفاتر التجار ، وتكون حجة ملزمة للقاضي فيما بين التجار إذا كانت الدفاتر إجبارية ومنظمة ، وإلا كانت خاضعة لتقدير القاضي وقناعته بها ، مع عدها حجة على صاحبها ، كما تكون الدفاتر المنتظمة حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته ، إذا كان الخلاف بينه وبين تاجر آخر .

كما تشمل الأوراق غير الموقعة الدفاتر والأوراق المنزلية ، وتكون حجة على صاحبها إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً ، أو ذكر أن ما دونه يقوم مقام السند لمن أثبت حقه لمصلحته ، ولا يشترط توقيعها ، وسبب حجيتها أنها بخط شخص يحتفظ بها بنفسه ، فهي مثل إقرار .

كما تشمل الأوراق الموقعة التأشير على سند الدين الذي يستفاد منه براءة ذمة المدين ، وهي حجة على الدائن حتى يثبت العكس ، وإلا يشترط أن يكون التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه ، مادام السند لم يخرج قط من حيازته ، أو كتب الدائن بخطه دون توقيع بما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند ، أو في الوصل ولو كان في يد المدين .

وأوجب القانون الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية

التي تزيد قيمتها على خمسمائة ليرة سورية ، أو كانت غير مقدرة القيمة ، ويستثنى من ذلك إذا وجد مبدأ إثبات بالكتابة ، أو وجد مانع أدبي أو مادي ، أو حالة ضياع السند الكتابي بقوة قاهرة ، أو في المعاملات التجارية ، فلا يشترط في هذه الحالات الكتابة .

كما أن الثابت بالكتابة لا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة ، ولو كانت قيمته قليلة ، كما تشترط بعض القوانين الإثبات بالكتابة حصراً في حالات ، مثل عقد الشركة ، وعقد الصلح ، وعقد المقاولة ، وعقد الكفالة ، وعقد إنشاء ملكية الأسرة ، وعقد التأمين البحري ، وعقد إيجار السفينة ، وعقد الإيجار الموسمي ، وكذا تحرير ورقة بالهبة والوقف والوصية والرهن التأميني ، وبيع السفينة .

ثانياً : الإثبات بالشهادة :

الشهادة لغة : هي البيان والإظهار لما يعلمه ، والمقصود بها في الإثبات : إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير في مجلس القضاء .

والشهادة سبب لإحياء الحقوق ، وحفظ الأرواح ،

وصيانة الأعراض ، لذلك ورد في الحديث الشريف :
« أكرموا الشهود ، فَإِنَّ اللَّهَ يُحْيِي بِهِمُ الْحَقُوقَ » ، وجاء في
القرآن الكريم : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ
عِاثٌ مِّنْ قَلْبِهِ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، ونص عليها قانون البينات السوري
(م/٥٢ وما بعدها) .

وكانت الشهادة في القديم أهم وسائل الإثبات لاعتمادها
على الصدق والعقيدة ، ثم أصابها الضعف والوهن لقلة الثقة
بالناس ، وانتشار الكذب وشهادة الزور ، مع بقاء الاعتماد
عليها بشكل رئيسي في الوقائع المادية كالضرب والإتلاف ،
وفي الأحوال الشخصية .

والشهادة حجة متعددة أي ثابتة في حق جميع الناس ،
وغير مقتصرة على المقضي عليه ، ولا تكون حجة بنفسها ،
فلا تكون ملزمة إلا إذا اتصل بها القضاء ، ومتى تأكد القاضي
من توافر شروط الشهادة وانتفاء موانعها ، وجب عليه القضاء
بها في الفقه ، لأنه تحقق بنفسه من صحتها ، ولم يطعن
المشهد عليه بها ، فلم يبق للقاضي حرية التقدير والاختيار
في قبول الشهادة أو رفضها ، ولكن لعدم الثقة بالإثبات في
الشهادة - اليوم - فقد منح القانون الحق للقاضي في قبول

الشهادة ورفضها حسب قناعته بها ، وترك له تقديرها ، لأنها ليست دليلاً ملزماً ، وله مطلق الحرية في تكوين قناعته بالشهادة .

ويشترط في الشاهد أن يكون بالغاً عاقلاً ، ناطقاً بصيراً ، وألا يكون متهماً في شهادته بما حجب بها نفعاً لنفسه ، أو يدفع بها ضرراً ، أو مغرماً عنه ، لذلك لا تقبل شهادة القريب ، ولا الشهادة عند وجود خصومة أو عداوة بين الشاهد والمشهود عليه ، وترد شهادة الدائن للغريم المفلس ، وشهادة الشريك في مال الشركة ، كما يشترط أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به ، ويشترط جمهور الفقهاء العدد في الشهادة ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، ويسمى ذلك نصاب الشهادة ، ويختلف بحسب المشهود به في الحدود أو القصاص أو الأموال أو الأحوال الشخصية ، ولذلك كانت الشهادة في الشرع على مراتب .

لكن جمهور الفقهاء أجازوا شهادة الشاهد الواحد مع يمين المدعي ، وتقوم اليمين مقام الشاهد الثاني ، فتكمل الشهادة الشرعية ، وذلك في الأموال والمعاملات المالية لكثرة

وقوعها ، وأهميتها في الحياة ، وهذا يتفق من حيث النتيجة مع القانون .

كما تجوز شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً كالولادة والرضاع وعيوب النساء ، واكتفى بعضهم بشهادة المرأة الواحدة في ذلك (الهداية وفتح القدير : ٨/٦) ، وأجاز الظاهرية شهادة النساء منفردات في كل شيء (المحلى ، لابن حزم : ٣٩٦/٩) .

واشترط أكثر الفقهاء أن تكون الشهادة بلفظ أشهد لدقته وجزمه وتعدد معانيه ، وقال بعضهم : تصح الشهادة بكل لفظ ، وهذا يتفق مع القانون اليوم ، لكن يشترط القانون أداء اليمين من الشاهد (م/٧٧ ف ٣ بينات سوري) ، ومنع القانون شهادة الأصل للفرع والعكس ، كالأب والابن ، وشهادة أحد الزوجين للآخر ، ويشترط أن توافق الشهادة الدعوى .

ولم يحدد القانون نصاباً للشهادة ، وأجاز شهادة الشاهد الواحد ، وعدّها حجة كاملة ، وبينة تامة ، وترك الأمر للقاضي في قبول الشهادة متى بلغ الشاهد خمس عشرة سنة ، لتكوين القناعة منها ، لأنّ « المدار في الشهادة على الوزن

لا على العدد» ، ويتعلق الأمر بوقائع الحال وضمير القاضي ، لكن القانون اشترط إشهاد اثنين في توثيق العقود الرسمية .

وتأتي الشهادة - قانوناً - في الدرجة الثانية بعد الكتابة ، ولذلك حصر القانون حالات قبول الشهادة بما يلي :

١- الوقائع المادية ، كالعمل غير المشروع ، والفيضان ، والحريق ، والجنون ، والولادة ، والوفاة ، والإثراء بلا سبب ، والأفعال النافعة ، والعيوب ، والغصب ، والعيب ، والغش ، والاحتيال ، والاستيلاء .

٢- المواد التجارية ، لتوافر الثقة بين المتعاملين ، وحاجتها إلى السرعة ، ولتجنب البطء والتعقيد في الكتابة .

٣- التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على مقدار معين ، وهو خمسمائة ليرة سورية ، فإن زادت فيشترط الإثبات بالكتابة .

٤- يجوز الإثبات بالشهادة استثناء عند وجود مبدأ الشبوت بالكتابة ، بأن يصدر من المدعى عليه كتابة تتعلق بالمدعى به ، ولكن لا تتوافر فيها شروط الكتابة ، فتقبل الشهادة ، ولو كان المبلغ أكثر من المقدار المحدد سابقاً .

٥- يجوز الإثبات بالكتابة استثناء عند تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب ، أو امتناعه عن الإجابة ، فتكون هذه الحالة قرينة على ترجيح جانب الطرف الثاني ، فتقبل منه الشهادة مهما كانت قيمة الالتزام .

٦- يجوز الإثبات بالكتابة استثناء عند وجود مانع من الحصول على دليل كتابي ، سواء أكان المانع أدبياً كالاتزام بين الأقارب والمصاهرة والخطبة والعلاقة بين الخادم والمخدوم والطبيب ، أم كان المانع مادياً كالوديعة الاضطرارية لنزلاء الفنادق ، وعند عدم وجود من يقوم بالكتابة ، ومن الموانع أيضاً فقد السند الكتابي من صاحبه لسبب خارج عن إرادته ، لكن على صاحب السند أن يثبت وجوده ثم فقده بسبب لا دخل له فيه .

٧- يجوز الإثبات بالكتابة عند اتفاق الطرفين على التنازل عن الدليل الكتابي ، وقبولهم الشهادة ، لأن الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، وأضاف قانون البينات بعض الشكليات والإجراءات لسماع الشهادة ، واستجواب الشهود .

ثالثاً : الإثبات بالإقرار :

الإقرار لغة : هو الاعتراف ، وفي الاصطلاح : الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه ، وعرفه قانون البيّنات بأنه : « إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر » (المادة/ ٩١) ، وجرى العرف القانوني على استعمال « الإقرار » في الأمور المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، ولفظ « الاعتراف » في الأمور الجزائية .

والإقرار بينه وحجة باتفاق ، وسيد الأدلة ، ويؤخذ به ، ويعمل بمقتضاه ، لانتفاء التهمة ، لأن العاقل لا يقر على نفسه عادة كذباً ، ولذلك نص عليه قانون البيّنات السوري (المادة ١٠٤ وما بعدها) .

ويكون الإقرار باللفظ أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكتابة ، والسكوت بقرينة ، ويشترط في المقر أن يكون بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً غير مكره ، وغير متهم في إقراره ، كإقرار المريض لوارثه في مرض الموت بدين ، وأن يكون المقر معلوماً ، وغير محجور عليه ، بما يمنع نفاذ التصرف الذي أقر به ، وأن يكون المقر جاداً لا هازلاً ، وأن يكون

المقر له معيناً ، وله أهلية التملك ، وألاً يكذب المقر في إقراره ، وألاً يكذبه ظاهر الحال ، وأن يكون سبب الاستحقاق مقبولاً عقلاً ، ومما يقره الشرع والقانون .

وأجاز قانون البينات إقرار الصغير المميز المأذون له في الأعمال في الأمور المأذون فيها (م/٩٦) ، واشترط القانون أن يكون الإقرار أمام المحكمة ، ويسمى الإقرار القضائي ، ولا يتوقف الإقرار على قبول المقر له ولكن إذا رده يرتد برده (م/٩٨) ، ولا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع ، أما الإقرار الذي يقع خارج المحكمة ، ويسمى الإقرار غير القضائي ، فيعود تقديره للقاضي ، ويجب إثباته حسب قواعد الإثبات (م/١٠٢) .

ومتى صدر الإقرار مستوفياً شروطه ظهر الحق المتنازع فيه ، وألزم المقر بما أقر به ، ووجب على القاضي الحكم بموجبه ، وعدّ الواقعة المقر بها صحيحة وأكيدة (م/١٠٠) ، لأن المرء مؤاخذ بإقراره . وإن الإقرار يبين الحق ، ويظهر الواقعة ، وتنتهي بعده الدعوى والخصومة بين الطرفين ، ويؤمر المقر بالتسليم ودفع المقر به .

والإقرار حجة كاملة في الإثبات ، لا يحتاج إلى تأييد

ودعم ، لأنه سيد الأدلة ، ولكنه حجة قاصرة على المقر ، ولا يتعداه إلى غيره ، لأن المقر يتمتع بالأهلية العامة على نفسه ، وليس له ولاية على غيره ، ولذلك لا يصح إقرار الولي والوصي والقيم ، والإقرار أهم من الشهادة ، لأنه يثبت أموراً لا يمكن الاطلاع عليها ، مثل القتل بالسحر ، وشهادة الزور ، والإقرار بالنسب .

والإقرار تثبت به جميع الحقوق ، سواء أكانت في البدن ، أم في المال ، أم في الأحوال الشخصية ، وسواء أكان فعلاً مشروعاً أم ذنباً وجريمة ومعصية ومخالفة ، ويدخل في ذلك الإقرار بالنسب والوقف والوصية .

أما الإقرار في مرض الموت الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه العادية ، ويغلب فيه الهلاك ، ويلزمه حتى الموت ، فإن هذا الإقرار صحيح عند أكثر الفقهاء إذا كان لغير وارث ، لكن يقدم الحق الثابت في الصحة عن الحق الثابت بالإقرار في المرض ، أما إن كان الحق لو ارث فيأخذ حكم الوصية ، ويتوقف على إجازة الغرماء وبقية الورثة عند أكثر الفقهاء ، وهو المعمول به في قانون الأحوال الشخصية السوري ، لكن القانون المدني عدّ جميع تصرفات المريض

تبرعات ، وتأخذ حكم الوصية ، سواء أكانت لوارث أم لغير وارث (م/ ٤٤٥ ، ٨٧٧) ، ولكن المعتمد قانون الأحوال الشخصية ، لأنه قانون خاص يقدم على القانون المدني العام ، ولأنه صدر متأخراً عن القانون المدني .

رابعاً : الإثبات باليمين :

اليمين في اللغة : القوة والقدرة ، وأطلقت على الأعضاء ، وعلى الحلف ، وسمي الحلف يميناً لأنه يتعدى أحد طرفي الخصومة .

واليمين في الإثبات : هي : « تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي » .

واليمين وسيلة إثبات أمام القضاء باتفاق الشرائع والقوانين ، لأنها تؤكد جانب الصدق ، ولها دور كبير في المحاكم عند العجز عن تقديم الأدلة الأخرى ، واليمين ذات طابع ديني ، وتعتمد على الوازع الديني عند الحالف ، والخوف من عقاب الله للكاذب ، وأن الحق أصبح معلقاً على ذمة الحالف ، ومبلغ إيمانه واعتقاده برقابة الله عليه ، وهذا يحمله على الإقرار بالحق ، أو رد اليمين إلى الخصم ،

ونظمها قانون البيئات (المادة ١١٢-١٣٣) مع الإجراءات اللازمة لأداء اليمين ، وطلبها ، وصيغتها . . .

ولا تكون اليمين إلا بالله تعالى ، لأن الحلف لتعظيم المحلوف به ، ولا يجوز تعظيم شيء ، أو التخويف منه ، أو الزجر به ، إلا بالله تعالى (م/١٢٩ بينات) .

ويشترط في اليمين أن يكون الحالف بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً ، وأن يكون المدعى عليه منكراً لحق المدعي ، وأن يطلب الخصم اليمين من القاضي ، فيوجهها القاضي إلى الحالف ، وأن تكون اليمين شخصية تتصل بشخص الحالف مباشرة ، فلا يجري فيها الاستحلاف أو النيابة ، أما طلب اليمين فيجوز فيه الاستخلاف ، وأن ينوب عن الطالب وصيه ، أو وكيله العام ، أو الوكيل بالخصومة ، وهو المحامي ، كما يشترط لقبول اليمين القضائية أن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به من المدعى عليه ، وألا يكون الحق خالصاً لله تعالى كالحدود والعبادات ، وأن تكون اليمين في مجلس القضاء من القاضي والمحكم في الأموال وعتوق الأبدان ومسائل الأحوال الشخصية .

ويحدد طالب اليمين صيغتها بشرط أن تكون صريحة

وظاهرة وغير قابلة للتأويل ، ويحق للمحكمة تعديلها .

واليمين في الفقه إما من المدعى عليه وتسمى اليمين الدافعة ، والأصلية ، والرافعة ، والواجبة ، وقال أكثر الفقهاء بجواز ردّها إلى المدعي فيحلف ويستحق ، وإما من المدعي ، وهي اليمين الجالبة التي يحلفها لإثبات حقه ، لسبب يستدعي ذلك ، كما يحلف المدعي يمين الاستظهار ، وتسمى يمين الاستيثاق والاستبراء ، وهي التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي لدفع الشك في الدعوى بعد تقديم الأدلة فيها ، فهي مكملة للدعوى والأدلة . ومتى حلف الشخص اليمين ترتب على حلفه انقطاع الخصومة ، وإنهاء الخلاف ، وسقوط الدعوى ، ويلحق باليمين الشرعية اليمين مع الشاهد ، وهي التي يحلفها المدعي لتكميل نصاب الشهادة ، كما سبق بيانها .

أما اليمين في القانون فهي إما غير قضائية ، وهي التي تحلف ، أو يتفق على حلفها في غير مجلس القضاء ، وإما قضائية أمام القاضي ، واليمين القضائية نوعان :

١- اليمين الحاسمة : وهي التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر كدليل قاطع في الدعوى ، وقد يوجهها الخصم

لخصمه عند العجز عن إثبات حقه حسماً للنزاع ، وهي دليل كامل (خ/ ١١٢ بينات) للاحتكام إلى ذمة الحالف وضميره ، وتوجه في كل دعوى صحيحة وبطلب الخصم ، ويجوز ردها إلى الخصم الآخر .

ومتى تمت اليمين الحاسمة انقضت الخصومة ، وانتهى النزاع ، وسقط الحق ، ووجب على القاضي أن يحكم على الخصم بسبب اليمين ، سواء بالإثبات أم بالنفي ، ويكتسب الحكم قوة القضية المقضية ، وإن نكل المطلوب منه اليمين الحاسمة ، ولم يردها إلى خصمه ، فيحكم عليه بالنكول والامتناع ، وتكون حجية الحكم الصادر عن اليمين الحاسمة أو النكول كالحكم الصادر عن الإقرار ، ولا تقبل الحجج والبيانات بعد اليمين الحاسمة لأنها تعدّ الدليل الوحيد ، وأن توجيهها يعدّ تنازلاً عما عداها من البيئات .

٢- اليمين المتممة : وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين ليتم اقتناعه في موضوع الدعوى (م/ ٢١٢ بينات) ، ويرجح بها دليلاً على آخر ، ليصدر حكمه بعد ذلك ، ولهذا سميت متممة ، وهي محدودة الأثر في الإثبات ، ولا يلتزم القاضي بتوجيهها ، ولو طلبها أحد

الخصمين ، كما لا يلتزم القاضي بأثرها بعد أدائها ، ولا تعدّ دليلاً مستقلاً في الدعوى بل تكمل الأدلة المقدمة وتحقق الطمأنينة لنفس القاضي في إكمال اقتناعه بالأدلة المسبقة .

وأخذ قانون البينات السوري بيمين الاستظهار (م/ ١١٣) ، في حالات الادعاء على ثبوت الاستحقاق في البيع ، ورد البيع بعيب ، والمطالبة بالشفعة ، وفي الدعوى على التركة .

وتصح اليمين الحاسمة على جميع المواد المدنية (م/ ١١٣ بينات) ، وتقع اليمين على الواقعة القانونية ، بشرط أن تكون شخصية تتعلق بذمة الحالف ، ولا تؤدي اليمين الحاسمة في الواقعة التي تخالف النظام العام ، أو الواقعة الخارجة عن موضوع النزاع ، أو الواقعة المسلم بها من الخصم ، أو المحقق كذبها بحسب ظروف الدعوى .

أما اليمين المتممة فيوجهها الحاكم في كل الوقائع والحقوق المدنية والتجارية ، بحسب الصيغة المناسبة لما يراه .

خامساً : القضاء بالقرائن :

القرينة لغة : العلامة ، وهي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه ، بل بمجرد المقارنة والمصاحبة ، أو هي أمر يشير إلى المقصود ، وتسمى أمانة ، وعرفها الفقهاء بأنها ما يلزم من العلم بشيء الظن بوجود المدلول ، أو هي كل أمانة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه ، كالغيم يدل على الظن بوجود المطر .

والقرينة إما أن تكون قوية ، وتعدّ دليلاً مستقلاً في الإثبات ، وتسمى القرينة القاطعة ، كالخلوة في استحقاق المهر ، وإما أن تكون دليلاً مرجحاً لما معها ، ومؤكدة له ، كالوصف الصحيح من المؤجر والمستأجر في ملكية شيء في المأجور ، والشفقة في الوصاية ، والأمانة في الوديعة ، وإما أن تكون دليلاً مرجوحاً فلا تقوى على الاستدلال بها ، وهي مجرد احتمال وشك فلا يعول عليها في الإثبات ، وتستبعد في مجال القضاء ، كوضع اليد على عين للدلالة على الملك ، مع وجود دليل يثبت ملكية الغير .

كما تنقسم القرائن في الفقه إلى قرائن نصية وردت في

النصوص الشرعية ، وإلى قرائن فقهية استخرجها الفقهاء وجعلوها أدلة على أمور ، وإلى قرائن قضائية وهي التي يستنبطها القضاة بحكم ممارسة القضاء والنظر في الدعوى وأقوال الخصوم .

أما القرينة في القانون فقد نظمها قانون البينات السوري (المواد ٨٩-٩٢) ، وقسمها قسمين :

١- قرائن قانونية : وهي التي نص عليها القانون ، وتغني من تقررت لمصلحته عن أي دليل ، ويهدف القانون من النص عليها تحقيق مصلحة عامة ، مثل حجية الأمر المقضي به ، أو لحماية مصلحة خاصة يرهاها القانون ، مثل حقوق الورثة في تصرف المريض ، والقرائن القانونية نوعان :

أ - القرينة المطلقة أو القاطعة : وهي التي لا يجوز إثبات عكسها مبدئياً بوسائل الإثبات العادية ، كالكتابة والشهود ، ولكن يجوز إثبات عكسها بالإقرار القضائي أو اليمين ، ولا تكون القرينة القانونية مطلقة أو قاطعة إلا بنص القانون عليها .

ب - القرينة القانونية غير القاطعة ، أو البسيطة : وهي التي تعفي صاحبها من الإثبات بالنسبة للشخص الذي وضعت

لمصلحته ، ويحق للخصم إثبات عكسها بطرائق الإثبات
كافة .

ويجب على القاضي الحكم بمقتضى القرينة القانونية
بنوعيتها بوصفها نصاً قانونياً مجرداً ، وهي قوة ملزمة مثل
قرينة ثبوت الوفاء ، وبراءة الذمة في دلالة قرينة التقادم
البسيط .

٢- القرائن القضائية : وهي القرائن التي لم ينص عليها
القانون ، وأمكن للقاضي أن يستخلصها من ظروف
الدعوى ، وأن يقتنع بأن لها دلالة معينة ، ويترك لتقدير
القاضي استنباط هذه القرائن أولاً ، وتقدير قيمتها وقوتها
ثانياً ، لأنها دليل غير مباشر ، وتتطلب ثبوت بعض الوقائع
للاستدلال بها ، وتعتمد على ذكاء القاضي وفطنته وفراسته ،
وتقوم على عنصرين : مادي : يتكون من الوقائع التي يتحقق
القاضي من ثبوتها ليفسرهما ، ومعنوي : وهو الاستنباط الذي
يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي .

وبما أن القاضي معرض للخطأ في الاستنباط فإن قيمة
القرائن القضائية أقل من غيرها ، وحصر القانون الإثبات بها
في حالات قليلة ، وتعدّ بمثابة الشهادة في الإثبات ، وهي

دون الكتابة والإقرار واليمين ، ويصح إثبات ما يخالفها بالطرائق كافة ، ولو بقرينة في قوتها ومساوية لها ، أو أقوى منها ، والمرجع في كل ذلك إلى اقتناع القاضي بالقرينة ، واستنباط ما يراه أجدر بالاهتمام والتقديم .

والقرائن القضائية لا تقع تحت الحصر ، لأنها وليدة الظروف والحوادث والاستنتاج من الدعاوى والوقائع ، وهي مختلفة ومتباينة ، ولكنها ذات أهمية في الإثبات من الناحية العملية لتعذر الإثبات المباشر في أغلب الحالات .

وهناك نوع آخر من القرائن لم ينص عليه القانون ، ويلتزم بها القاضي دون اجتهاد منه أو استنباط ، وهي القرائن الطبيعية التي توحى بها الطبيعة ، وتدل عليها ، وهي قاطعة وملزمة للقاضي ، كما لو ثبت وجود شخص في يوم معين ، فيستفاد أنه كان موجوداً قبل ذلك اليوم بقرينة قاطعة ، وكما لو مضى على ولادة شخص زمان طويل لا يعيش الإنسان لمثله ، كثلاثة قرون ، فهذه قرينة على موته قطعاً .

كما يضاف إلى ذلك القرائن المادية ، وهي أدلة ملموسة تدرك باللمس أو بالنظر ، وتكون في مكان الحادثة ، أو في منزل المتهم ، مثل البصمات ، وآثار الأقدام ، والبقع الدموية

والمنوية ، والأوراق الممزقة أو المحروقة إذا جمعت وعرف مضمونها ، ومثل وجود المسروقات عند المتهم ، وهذه القرائن لها أهمية كبرى في التحقيق الجنائي ، والإثبات في المسائل الجنائية ، كما سيأتي .

سادساً : الإثبات بعلم القاضي :

المراد بعلم القاضي ظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستنداً إليه ، ومنع أكثر الفقهاء القضاء بعلم القاضي ، وأجازه بعضهم في حقوق الأدميين ، كالأموال والجنائيات ، وفصل آخرون بجوازه في حقوق الأدميين إذا كان القاضي استفاده في زمن توليه القضاء ، وفي مكان ولايته ، ولا يجوز فيما وراء ذلك ، وأفتى جميع الفقهاء المتأخرين في جميع المذاهب بمنع القضاء بعلم القاضي .

ويجوز باتفاق للقاضي أن يقضي بعلمه الذي يحصل بين يديه في مجلس القضاء ، كما إذا حصلت واقعة في المحكمة من إساءة أو تجاوز من أحد الخصوم ، فيتولى القاضي تأديبه ، وإذا تطاول أحدهم على القاضي أو على الخصم في المحكمة ، منعه القاضي وأدبه ، وكذا إذا حصل ضرب أو

جرح في مجلس القضاء حكم القاضي بعلمه على المعتدي والجاني ، كما يعمل القاضي بعلمه الذي حصل من الإقرار وسائر وسائل الإثبات .

وجاء قانون البينات السوري ونص على أنه : « ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي » (م/ ٢) لتأكيد حياد القاضي في المخاصمة والدعوى والأطراف ، وللحفاظ على هيئة القضاء ، ومنع التهمة التي تلحق بالقاضي ، ومنعاً للمفاسد والمظالم التي قد تنشأ من تحكم القضاة ، واتخاذ المحاكم وسيلة للكيد والتعسف ، ولأن علم القاضي يصبح دليلاً يحق للخصوم مناقشته والاعتراض عليه ، وهذا لا يجوز .

لكن يجوز للقاضي أن يبيّن قناعته على ما يكون قد اطلع عليه شخصياً من وقائع خارج المحكمة ، ومن غير أطراف النزاع .

سابعاً : الإثبات بالمعينة :

المعينة أن يشاهد القاضي بنفسه أو بوساطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر ، وهذا ليس قضاء

بعلم القاضي ، بل هو نتيجة متفرعة على رفع الدعوى في شيء يحتاج إلى رؤية ومعاينة ، وهي إحدى إجراءات الدعوى ، وجزء من سير المحاكمة لبيان الحقيقة وإدراك الواقع الملموس منها ، ويقوم بها القاضي بصفته قاضياً ، فكأنه نقل النظر في القضية من المحكمة إلى محل النزاع المدعى به ، وجعله مجلساً للقضاء ، ويعدّ القاضي في هذه الحالة في عمل رسمي يمارس وظيفته في الكشف على المدعى به بحضور الطرفين لتكوين قناعته ، ولإظهار الحق جلياً واضحاً ، ثم يحكم بناء على هذه المعاينة .

والمعاينة أقوى من الإثبات بالشهادة والكتابة ؛ لأنها دليل مباشر من القاضي بنفسه برؤية أمور مادية لا مجال إلى إنكارها ، ولا تتغير أوصافها .

وقد تتم المعاينة في مجلس القضاء بالمحكمة ، بأن يعاين القاضي المدعى به كفحص البضاعة التالفة ، أو الفاسدة ، ومثل رؤية البنت للزواج قبل بلوغها سبعة عشر عاماً ، وأن جسمها يتحمل أعباء الزواج ، كما يعاين القاضي بيت الزوجية لمعرفة مدى صلاحيته لسكن الزوجة .

وبحث قانون البينات السوري المعاينة وسيلة في الإثبات

(المواد ١٣٤-١٣٧) وأعطى المحكمة الحق في أن تقرر إجراء المعاينة ، أو إنابة المحكمة التي يقع النزاع فيه بمنطقتها لتيسير الأمر عليها ، وذلك ضمن إجراءات خاصة ، مع كتابة تقرير عن المعاينة الذي يعدّ دليلاً قائماً في الدعوى ، ويتحتم على المحكمة أن تقول كلمتها به ، ويجوز - قانوناً - رفع دعوى أصلية إلى القضاء المستعجل لطلب معاينة محل النزاع الذي يخشى ضياع معالمه ، أو تغييره ، أو لمعرفة حالته الراهنة قبل تغييرها .

ثامناً : الإثبات بالخبرة :

الخبرة هي العلم بالشيء على حقيقته ، والخبير هو العالم والمختص بأمر ، والخبرة هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب القاضي في الأمور الفنية والدقيقة التي يصعب على القاضي معرفة حقيقتها ، فيستعين بأهل الخبرة والتجربة ، والفن والمهنة والاختصاص ، لقوله تعالى : ﴿ فَسَلُّوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأنبياء : ٧] .

والعمل بالخبرة مشروع في الإثبات باتفاق الفقهاء كالرد بالعيب ، والاعتماد على الطبيب الشرعي عند الجروح

والعدوان ، ومعرفة رأي أهل الخبرة من التجار والمقومين العارفين ، والمهندسين وأرباب المهن المتنوعة ، كل في اختصاصه للبت في النزاع بين الأطراف .

والخبرة وسيلة مهمة في القانون ، ونص عليها قانون البينات السوري (المواد ١٣٨-١٥٧) للاستعانة بالخبراء ، ولكن ذلك أمر اختياري للقاضي حسب تقديره ، وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير من آراء ، لتأخذ به أو لترفضه ، وتحكم بخلافه ، وربما تقتنع به ، وللمحكمة أن تناقش الخبير ، وأن تأخذ ببعض آرائه دون بعض ، وأن تطلب خبرة جديدة ، وكل ذلك ضمن إجراءات قانونية محددة لضمان سلامة الاعتماد على الخبرة في إثبات الحقوق المتنازع فيها .

الإثبات في المسائل الجزائية :

إن الإثبات في المسائل الجزائية يكاد أن يهيمن على الدعوى الجزائية كلها ، بغية تحقيق العدالة على الوقائع الجرمية والأفعال المقترنة بها ، للتأكد من مشاركة الشخص في ارتكابها أو براءته منها ، ويقصد بالإثبات إقامة الدليل على

وقوع الجريمة أولاً ، وعلى إسنادها إلى المتهم ثانياً ، وحدد الفقهاء طرائق خاصة في الإثبات الجزائي بشروط خاصة ، ونظم قانون أصول المحاكمات الجزائية أهم هذه الوسائل (المواد ١٧٥-١٨٢) مع الاستعانة بقواعد الإثبات في المواد المدنية .

والقاضي الجزائي له سلطات زجرية واسعة في القانون حيال الأشياء والأشخاص ، وألقي على عاتقه جمع أدلة الإثبات وأدلة النفي على السواء في التحقيق ما للمتهم وما عليه ، بغية تسهيل إصدار الحكم الصائب والوصول إلى العدل ، لذلك يسيطر نظام البيئات على المعاقبة كلها ، ويتمتع القاضي الجزائي بسلطات أكثر سعة وفعالية مما يتمتع به القاضي المدني ، ويملك القاضي المحقق سلطاناً كبيراً في جمع الأدلة والبيئات التي قد تساعد في بيان الحقيقة ، وكذا قاضي الحكم يقع عليه واجب تحري الحقيقة بغض النظر عن جميع الأدلة والمعلومات التي سبقته ، كما تهدف النيابة العامة لإظهار الحقيقة وليس مجرد الحكم بإدانة المتهم ، لأنها ليست خصماً له ، وتملك الوسائل الخاصة لإثبات الوقائع الجرمية ، وفي جميع الحالات يملك القاضي الجزائي زمام المبادأة في الإثبات .

محل الإثبات في المسائل الجزائية :

إن محل الإثبات في المسائل الجزائية هو الوقائع وحدها ، وذلك بإقامة الدليل على نوع الجريمة ، بإثبات عناصر ركن الجريمة المادي بأن المتهم هو الذي قام بالنشاط المعاقب عليه ، مع توفر الشروط الأولية لمقومات التجريم والمعاقبة ، وتوافر الظروف الملصقة بالفعل الجرمي ، وإثبات النتيجة الضارة الناجمة عن الفعل ، وقيام صلة السببية بين الضرر الحاصل والخطأ المرتكب ، كما يجب إثبات عناصر الركن المعنوي أي القصد الجرمي أو الخطأ ، إلا ما نص عليه القانون استثناء ، ثم يجب إثبات عناصر ركن الجريمة الشرعي أو القانوني ، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وذلك بذكر النص الصريح الذي يعاقب المجرم .

عبء الإثبات في المسائل الجزائية :

تعتمد المسائل الجزائية على قاعدة مقررة ، وهي أن الأصل في الإنسان البراءة ، وكل متهم بريء حتى ينهض الدليل على إدانته ، ولذلك يقع عبء الإثبات على جميع

أجهزة القضاء الجزائي من قضاة حكم ، وقضاة نيابة ، وتحقيق ، وعلى رجال الضابطة العدلية والأمن ، وقد يقع عبء الإثبات أحياناً على المواطنين العاديين ، بالإضافة إلى جميع الفرقاء والخصوم والأشخاص الذين تتناولهم القضية ، وذلك لتحري الأدلة الصحيحة في الدعوى الجزائية .

والأصل أن يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة ، وإن وجد مدع مدني في القضية أسهم مع النيابة في حمل العبء ، وإذا اتخذ المجني عليه المدني صفة الادعاء الشخصي ، دون قناعة من النيابة العامة ، فيقع عليه عبء الإثبات في الدرجة الأولى .

ويتمتع القاضي الجزائي باختصاصات قوية لاتخاذ جميع التدابير التي تظهر الحقيقة ، والكشف عن وقوع الجريمة ، ويقوم قاضي التحقيق ذاته باستعمال هذه الاختصاصات لجمع عناصر الأدلة والبيانات ، ويقتصر دور المدعي المدني والمتهم على الاقتراح على قاضي التحقيق بالقيام بأعمال تحقيقية يريانها .

طرائق الإثبات في المسائل الجزائية :

نصت المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن : « تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية ، وأنه إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بها » ، ويستثنى من ذلك أنه لا يجوز قبول بعض البيانات أمام القاضي الجزائي كاليمين الحاسمة ، وأنه يجوز تجزئة الاعتراف في الأمور الجزائية ، ولا تقبل الشائعات العامة ، بل قد يعدّ لها دور مزلزل ، لأن الهدف كشف الحقيقة في جميع الإجراءات وطرائق الإثبات الجزائية .

ولا يجوز استخدام وسيلة إثبات من شأنها المساس بالقيم الأساسية للحياة ، كاللجوء إلى التعذيب ، واستخدام ألوان القسوة أو العنف ، ويجب الامتناع عن كل مساس بالسلامة الجسدية ، والامتناع عن جميع الوسائل التي تتنافى مع الأخلاق السليمة كالتجسس على الهاتف ، والمذيع السري ، والتسجيل الخفي ، وأسلوب التحريض أو التوريط عن طريق العملاء المحرّضين ، والغالب معارضة استعمال الوسائل

التعليمية الحديثة ، كسبر غور المتهم ، والتنويم المغناطيسي ، واستعمال العقاقير ، وآلة تسجيل النبض ، لكن لا مانع من أخذ قطرات من دم المتهم لفحصها وتحليلها .

ويمكن تصنيف وسائل الإثبات الجزائية إلى ما يلي :

أولاً : المعاينات المادية :

كمكان الجريمة ، والمواد الجرمية التي تؤدي إلى ضبط مواد الاقتناع ، ومنها الوثائق الخفية لكشف الحقيقة دون المساس بمبدأ سرية المراسلات ، أو التعرض لكشف الخفايا الخاصة ، وعدم خرق السر المسلكي ، وتتم المعاينة من الضابطة القضائية ، وأهل الخبرة ، والقضاة .

ثانياً : شهادات الشهود :

وهم الشهود الذين شهدوا الواقعة الإجرامية ، مع تحليفهم اليمين القانونية ، بعد دعوتهم رسمياً لذلك ، وقد يتم مجرد الاستماع لهم دون يمين على سبيل المعلومات ، ويتم الاستماع إلى أقوال المجني عليه أيضاً ، ويترك للقاضي حرية تكوين قناعته من الأقوال والشهادات التي استمع إليها .

ثالثاً : استجواب المدعى عليه :

وهذا الاستجواب قد يؤدي إلى الاعتراف ، وهو أهم وسيلة في التحقيق ، وذلك بطرح الأسئلة على المدعى عليه في نطاق وقائع الدعوى الجزائية ، لتكوين القناعة عند القاضي على معرفة الحقيقة .

ويعدّ الاستجواب أيضاً وسيلة من وسائل الدفاع التي تمكن المدعى عليه من بيان وجهة نظره بحرية تامة ، دون اللجوء إلى التعذيب والإيذاء والإرهاق والغش والخديعة والحيل .

ولا يقوم بالاستجواب إلا القاضي المحقق ، ويحق للمدعى عليه أن يمتنع عن الجواب على الأفعال المنسوبة إليه إلا بحضور محام وكيل ، ولا يحلف المدعى عليه اليمين لعدم إحراجه ، وقد يتم الاستجواب الأولي من رجال الضابطة العدلية في الشرطة والأمن دون حق المدعى عليه فيها بالاستعانة بمحام ، لكن ضمن إجراءات محددة .

والاستجواب له فائدة محققة في جميع مراحلها ، لكن الأقوال التي يدلي بها المدعى عليه أمام رجال الضابطة

العدلية ، وأمام قاضي التحقيق تفقد قيمتها وسلطانها ومفعولها أمام قضاة المحكمة ، إلا إذا اعترف المدعى عليه من جديد أمام قاضي الحكم .

رابعاً : القرائن والأمارات :

وهي وقائع مادية يمكن الاستنتاج من وجودها وجود الوقائع وبيان سير الأحداث ، والافتناع بوجود أركان الجريمة ، كوجود الفرد بعيداً عن محل الجريمة حين وقوعها فهو دليل على عدم اشتراكه في ارتكابها ، ومثل العثور على أمتعة المشتبه به في موقع الجريمة ، واكتشاف شعرات من المجني عليه عالقة على ثياب المشتبه به ، فهذا يدل على اشتراكه ، أو وجوده على مسرح الجريمة .

ويلجأ القضاء الجزائي بصورة مستمرة إلى الأمارات والقرائن والاستنتاجات منها ، ولا سيما لثبوت القصد الجنائي الذي يصعب استظهاره عملياً إلا بالقرائن والافتراضات العقلية .

لكن قيمة القرائن في المواد الجزائية ، كالمدينة ، ليس لها تأثير حاسم في مصير الدعوى ، وتتوقف قوة القرائن في

الإثبات على كثرة عدد القرائن الصادقة التي تنبىء هذه القرائن عليها ، وبعض القرائن لها تأثير قوي وفعال مثل البصمات والخبرة الفنية في الأسلحة والذخائر وتحديد القذائف ، وكذا تحليل الآثار والبقع والأثرية .

مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي أو قوة الدليل في الإثبات

لقد منح القانون القاضي حرية واسعة في ميدان قوة الإثبات ، وربطه بمبدأ القناعة الوجدانية التي لا يناقش القضاة فيها ، وإنما يطرح عليهم السؤال الوحيد : هل توافرت لديكم القناعة الوجدانية ؟ التي تقوم على العقل الناضج ، والفكر السليم ، والمنطق المنظم ، لكن يتحتم على القاضي أن يعلل قراره ويسببه بالحيثيات التي يدونها قبل قرار الحكم ، والتي تخضع لمراقبة محكمة النقض ، وتكون الحيثيات في الحكم الجزائي كمنطوق الحكم قائمة على القناعة .

ويجري مبدأ القناعة الوجدانية أمام قاضي التحقيق عند فحص أدلة الاتهام لفحص وقائع التهمة ، ومدى توافر أركان الجريمة المدعى بها ، ثم فحص الأدلة وكفايتها لاتهام المدعى عليه ، ولا يخضع ذلك إلا إلى ضمير القاضي وقناعته الشخصية .

ثم تطبق القناعة الوجدانية أمام قاضي الإحالة الذي يدقق في وقائع الدعوى التي رفعها إليه قاضي التحقيق ، ويعيد النظر في تقدير كفاية أدلة الاتهام ، مع الحرية الكاملة في القناعة الوجدانية ، لذلك يحق لقاضي الإحالة التوسع في التحقيق أو القيام بتحقيق جديد ، لتعذر الأدلة القائمة وتقدير كفايتها للاتهام .

ثم تطبق القناعة الوجدانية أمام قضاة الحكم في الاقتناع بوسائل الإثبات القائمة في أوراق القضية ، وانتفاء عناصر الأدلة السليمة في نظره ، ويسوغ له الاعتماد على الأقوال التي يستمع لها مجدداً ، أو الشهادات التي يطلبها لاتخاذ القرار النهائي في كفاية الإثبات للحكم ، أو للإدانة والتجريم ، أو في عدم كفايتها والحكم بالبراءة ، حتى الاعتراف يخضع لتقدير القاضي فيصدقه أو يرفضه ضمن حدود وضوابط ، أهمها أن يعتمد حصراً على البيانات والأدلة التي قدمت في أثناء المحاكمة ، وضمن إجراءات المحاكمة الصحيحة لا الباطلة .

ويستثنى من مبدأ حرية القاضي في تكوين القناعة الوجدانية أمران :

١- إثبات الوقائع المدنية التي ينبغي أن تتبع فيها القواعد المقررة في القانون المدني ، أو قانون البينات ، سواء أتمت أمام القضاء المدني أم الجزائي ، كالإثبات بعقد خطي في إساءة الائتمان ، أو خيانة الأمانة (م/١٧٥-١٧٧ أصول جزائية) .

٢- الاعتماد على قوة الإثبات الاستثنائية التي أضفاها القانون على بعض المحاضر والضبوط ، كما إذا كان منظم الضبط قد شهد اقتراف الجريمة ، فضبطه له قوة إثبات خاصة أقوى بكثير مما تنطوي عليه المحاضر والضبوط التي يدونها رجال الضابطة أو الموظفون ، والتي لا تتمتع مبدئياً بأية قوة إثبات ، بل هي مجرد معلومات بسيطة ، أو استدلالات يجوز للقاضي أن يستمد منها قناعته ، ولا يلزم القاضي بها .

وقوة الإثبات الاستثنائية هذه تشبه قوة الإثبات التي أضفاها قانون البينات على الأسناد الرسمية التي نظمها موظف عام ، وكل ذلك له تفصيلات كثيرة وإجراءات نظمها القوانين ، وبينها شراح القانون .



أهم المراجع

- ١- إبراهيم بن علي ، أبو إسحاق الشيرازي ، المذهب في الفقه ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي ، دار القلم ، دمشق ، ١٩٩٦ م .
- ٢- أنور سلطان ، وجلال العدوي ، العقود المسماة - عقد البيع - دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٦ م .
- ٣- رزق الله أنطاكي ، أصول المحاكمات ، مطبعة جامعة دمشق ، دمشق ١٣٨٢ هـ / ١٩٦٢ م .
- ٤- شفيق الجراح ، عقد البيع ، مطبعة ابن خلدون ، دمشق ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م .
- ٥- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النشر للجامعات ، القاهرة ، ١٩٦٠ م .
- ٦- عبد العزيز عامر ، عقد البيع ، دار النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٧ م .
- ٧- عبد الله بن أحمد ، ابن قدامة ، المغني ، مكتبة القاهرة ، القاهرة ، ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م .
- ٨- كمال الدين محمد ، ابن الهمام ، فتح القدير ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، د . ت .

- ٩- محمد بن أحمد بن جزي المالكي ، القوانين الفقهية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٨ م .
- ١٠- محمد أمين ، ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٩٦٦ م .
- ١١- محمد الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، كتاب جامعي ، مؤسسة الوحدة ، دمشق ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م .
- ١٢- محمد الزحيلي ، العقود المسماة ، مطبعة خالد بن الوليد ، دمشق ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .
- ١٣- محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات ، رسالة دكتوراه ، دار البيان ، دمشق ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .
- ١٤- محمد عlish ، منح الجليل ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا ، د . ت .
- ١٥- محمد قدرى باشا ، مرشد الحيران ، دار البيان ، دمشق ، ١٩٨٥ م .
- ١٦- منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع ، مطبعة الحكومة ، مكة ، ١٣٩٤ هـ .
- ١٧- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .
- ١٨- يحيى بن شرف النووي ، المجموع ، نشر زكريا علي يوسف ، القاهرة ، د . ت .
- ١٩- محمد الفاضل ، أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة جامعة دمشق ، الطبعة الثالثة ، دمشق ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م .

المحتوى

البيع في الفقه والقانون

٧	تقديم
٧	تعريف عقد البيع
٨	أهمية عقد البيع
٩	أركان عقد البيع
١٠	أولاً: الرضا في البيع
١٤	ثانياً: محل البيع
١٤	١ - المبيع
١٨	٢ - الثمن
٢١	آثار عقد البيع
٢١	أولاً: التزامات البائع
٢١	١ - الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري
٢٣	أ - نقل ملكية المبيع المنقول المعين بالذات ..
٢٤	ب - نقل الملكية في المبيع المعين بالنوع ...

ج - نقل الملكية في العقار	٢٥
د - نقل ملكية المبيع في بعض وسائل النقل	
والحقوق الأدبية	٢٦
٢ - التزام البائع بتسليم المبيع	٢٧
٣ - التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق	٣١
٤ - التزام البائع بضمان العيوب الخفية	٣١
ثانياً: التزامات المشتري	٣٢
١ - الالتزام بدفع الثمن	٣٢
٢ - التزام المشتري بتسلم المبيع	٣٣
٣ - التزام المشتري بالنفقات	٣٥
أنواع البيوع	٣٥
أولاً: بيع الوفاء	٣٦
ثانياً: بيع الملك للغير	٣٧
ثالثاً: بيع الحقوق المتنازع عليها	٣٨
رابعاً: بيع التركة أو المخارجة	٤٠
خامساً: البيع في مرض الموت	٤١
سادساً: بيع النائب لنفسه	٤٢

البيانات في الفقه والقانون

٤٨	تقديم
٤٨	تعريف البيانات
٥٠	عبء الإثبات
٥١	وسائل الإثبات في المسائل المدنية
٥٣	أولاً: الإثبات بالكتابة
٥٥	١ - الأسناد الرسمية
٥٦	٢ - الأسناد العادية
٥٧	٣ - الأوراق غير الموقعة
٥٨	ثانياً: الإثبات بالشهادة
٦٤	ثالثاً: الإثبات بالإقرار
٦٧	رابعاً: الإثبات باليمين
٦٩	١ - اليمين الحاسمة
٧٠	٢ - اليمين المتممة
٧٢	خامساً: القضاء بالقرائن
٧٣	١ - قرائن قانونية
٧٣	أ - القرينة المطلقة أو القاطعة

٧٣	ب - القرينة القانونية غير القاطعة
٧٤	٢ - القرائن القضائية
٧٦	سادساً: الإثبات بعلم القاضي
٧٧	سابعاً: الإثبات بالمعاينة
٧٩	ثامناً: الإثبات بالخبرة
٨٠	الإثبات في المسائل الجزائية
٨٢	محل الإثبات في المسائل الجزائية
٨٢	عبء الإثبات في المسائل الجزائية
٨٤	طرائق الإثبات في المسائل الجزائية
٨٥	أولاً: المعاينات المادية
٨٥	ثانياً: شهادات الشهود
٨٦	ثالثاً: استجواب المدعي عليه
٨٧	رابعاً: القرائن والأمارات
٨٨	قوة الدليل في الإثبات
٩١	المراجع
٩٣	المحتوى

