

مستجدات فقهية
وقضايا مالية محاصرة

obeikandi.com

البَيْع في الفقه والقانون

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

يعدّ عقد البيع أهم عقد على الإطلاق في الفقه الإسلامي ، والقانون المدني ، وهو أكثر العقود 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 ، والضمن ، 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 والضمن ، والسبب له معنيان ، المعنى القريب المباشر ، وهو واحد في جميع البيوع ، ويكمن في الالتزامات المتقابلة في العقد ، أو تنفيذ المتعاقدين للعقد ، والمعنى النائي 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 الآخرين .

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 يقرن 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 والثلث ، 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 العاقلين في الآخر طيشاً بيئاً أو هوى جامعاً 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 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

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

الخاص (المادة/١٦٩) ويبيع منها ، ويشترى بها ، أما الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه فينوب عنه الولي ، أو الوصي ، أو القيم .

وإذا انعقد البيع بالتراضي بارتباط الإيجاب والقبول ، كان البيع نهائياً وترتب 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 فالباع صحيح ، لكنه يفسخ لاستحالة التنفيذ ، أما إن كان المبيع موجوداً ولكنه هلك قبل العقد فالباع باطل .

ب - أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين ، 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 بالجفاف 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 كلاً أو بعضاً ، كمنع بيع الأدوية 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 فُقدَ 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 الرؤية » .

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 بالشَّم ، أو بالذَّوق ، 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 ، وتتمتع 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 كاملَي 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 المال ، 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 قيمياً بأن تختلف آحاده وتتفاوت أجزاؤه ، أم كان مثلياً تتشابه 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 أحادها 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 بالجفاف 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 بالعد ، 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 يبيعها يخضع كالعقار إلى

التسجيل في سجلها الخاص حتى تنتقل الملكية عند البيع ، لكن قصر القانون أثر تسجيل الطائرات والسيارات والدراجات الآلية والجرارات 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 قدري 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 ومشئته ، 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 كالجزم 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 كأنابيب 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 والهاديء 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 :

والعيوب 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 وفاءه 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 والحكمة ، 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 كاستثذانه بيع 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 أمرة 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 أمرة ، 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 تسلمه لمنفعته ومصلحته .

ثم جاء القانون المدني المصري ، ثم السوري ، وألغى بيع الوفاء ، وعده 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 الوديق والمرتهن والمستعير وكل واضح 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 عدا 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 العاقدین 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 متنازعا 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 داخلياً 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 تمّ 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 ، وتنبي 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 ونافاذة 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 ونافاذاً 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 ، أورد 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 .

* * *