البيع ـ تعريفه وحكمه وأركانه وشروطه -دراسة فقهية مقارنة بقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

الوسيلة السر كرار بدر *

المستخلص :

تهدف هذه الدراسة لرصد اراء العلماء في البيع ومطابقتها مع قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م، كما تهدف ايضا الى بيان مدى مطابقة قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م للفقه الإسلامي ، خاصة بعد أن ارتفعت بعض الأصوات متحدثة عن أن هذه القوانين ليست شرعية، وتم التوصل لذلك من خلال الرصد والتحليل للقوانين مع المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي وآراء العلماء لبيان مدى تقاربهما أو تباعدهما، ومن اهم النتائج التى تم التوصل إليها أن قانون المعاملات يتفق مع الفقه الإسلامي.

ABSTRACT

This study aims to monitor the views of scientists in sales and to match them with the Sudanese Transactions Act of 1984 and to demonstrate this compatibility of the Sudanese Civil Transactions Act of 1984 with Islamic jurisprudence, especially after rising some voices indicating that these laws are not Islamic laws, the results were reached through monitoring and analysis of the laws with the comparison to the provisions of Islamic jurisprudence and the views of scholars to the extent of rapprochement or diverge. Among the most important results that have been reached was that the law of transactions is in accordance with Islamic jurisprudence (Fiqh).

الكلمات المفتاحية :

المراطلة - الصرف - السلم

* جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا – معهد العلوم والبحوث الإسلامية

هاتف: ٠٩٠٦٦٠٧٩٠٦ - البريد الالكتروني: alwasilakarrar@yahoo.com

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد لا شك أن القانون إنما وضع لتنظيم العلاقات بين الناس، ويسعى الناس دوماً للتجويد والتحسين في القانون بما يتماشى وواقعهم، ومما لا شك فيه أن الشريعة المنزلة من عند الله عز وجل صالحة لكل زمان ومكان لأنها من وضع العلي القدير، الذي يعلم ما يصلح للعباد في معاشهم ومعادهم.

ومن ضمن التشريعات التي مر بها السودان قوانين ١٩٨٤م ومن هذه القوانين قانون المعاملات المدنية السوداني وقد دار لغط كبير بين مختلف فئات المجتمع السوداني من سياسيين ذوي مآرب ومن علمانيين وغيرهم، بغية إبعاد الناس عن الشريعة، وذلك عبر التصريح بأن هذه القوانين لا تمت للشريعة بصلة، ومن هنا كانت هذه الورقة سبراً ودراسة لهذه التشريعات مع مقارنتها بالفقه الإسلامي، لمعرفة مدى توافقها مع الفقه الإسلامي ليصدر الحكم عن علم وليس جزافاً، وهذه الورقة تتحدث عن البيع وأحكامه كجزء من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م. و سلكت في هذه الورقة المنهج التحليلي الوصفي مع بذل الوسع في عزو الآراء لمصادرها الأصلية حتى نتوصل للنتائج المرجوة بطريقة صحيحة.

الأهداف :١. بيان مدى مطابقة القانون للشريعة، ٢.الخروج بمقارنة دقيقة وصولاً لذلك.

٣. تبيان نقاط الاتفاق والاختلاف في ذلك.

تعريف البيع :

تعريف البيع في اللغة :

قال الجوهري [١] : بعت الشئ شريته ، لأبيعه بيعاً ومبيعاً وهو شاذ وقياسه مباعاً ، أيضاً اشتريته وهو من الأضداد قال الفرزدق:

الشَبابَ لَرابِحٌ مَنْ باعَهُ

والشَيْبُ ليس لِبائِعٍ تِجارُ

يعني من اشتراه ، وفي الحديث (لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبع على بيع أخيه)[٢] يعني لا يشتري على شراء أخيه ، فإنما وقع النهي على المشتري لا على البائع.

ويقال للبائع والمشتري البيعان . وأبعت الشئ عرضته: قال الشاعر :

ورَضيتُ آلاءَ الكُمَيْتِ ضمن بَيعْ

فَرَسًا فليس جوادُنا بمُباع

---

(١) الجوهري، اسماعيل بن حماد (١٩٩٠م) الصحاح، ج٣، دار العلم للملايين، بيروت ، لبنان، ص١١٨٩.

(٢) الهيثمي، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر (١٤١٠هـ) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، ج٤، ص٥٠٧- كتاب النكاح ١٧ ح رقم ٧٤٥٣، دار الفكر ، بيروت.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

آلاؤه : خصاله الحميدة ، والابتياع الاشتراء ، بايعته من البيع والبيعة جميعا والتبايع مثله واستبعته الشئ : أي سألته أن يبيعه مني.

تعريف البيع في اصطلاح الفقهاء : البيع عقد من عقود المعاوضات أي ينتقل فيه المبيع من البائع إلى المشتري ، وينتقل الثمن من المشتري إلى البائع ، وقد ذكر العلماء للبيع تعريفات وعبارات مختلفة تدور في مجملها حول هذا المعنى ولبيان ذلك نذكرها فيما يلي:

أولاً : تعريفه عند الحنفية : عرفه الكاساني – رحمه الله تعالى – بأنه : مبادلة مال بمال على وجه مخصوص أ.هـ[٣] وقال الحصكفي – رحمه الله تعالى- : وشرعاً مبادلة شئ مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص.أ.هـ[٤]

وقال ابن عابدين - رحمه الله تعالى – شارحاً لذلك : والأصل أن يتبادل المتبايعان شيئاً مرغوباً فيه بمثله أي من شأنه أن ترغب إليه النفس وهو المال[٥]. والمال عندهم ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية إنما تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم ، والمال لا يعتبر مالاً متقوماً في نظر الشرع إلا إذا توفر فيه شرطان :

الشرط الأول: أن يكون من شأنه الانتفاع به وقت الحاجة ، فإذا لم يكن من شأنه الانتفاع به وقت الحاجة، كحبة حنطة مثلاً فإنه لا يكون مالاً محترماً شرعاً.

الشرط الثاني: أن يكون الانتفاع به مباحاً شرعاً فالخمر والخنزير - فإنه وإن كان مما ينتفع به بعض الناس- ولكنه غير مباح في نظر الشرع فلا يكون مالاً فلو بيع الخمر ثمنا فإنه يلزم المشتري بثمن السلعة. وبهذا يمكن القول بأن المراد بالمال في التعريف المال الذي له قيمة في نظر الشرع وهو المال المتقوم وهو ما حيز فعلا وجاز الانتفاع به شرعاً ، فما لم يحز لا يعتبر مالا كالطير في الهواء والسمك في الماء [٦].

ثانياً : تعريفه عند المالكية : عرفه ابن عرفة – رحمه الله تعالى- بقوله : البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة [٧] فتخرج الإجارة والنكاح ، وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم[٨]. وقيل البيع إخراج ذات عن الملك بعوض، والشراءإدخالها فيه بعوض [٩] .

ثالثاً : تعريفه عند الشافعية : عرفه الخطيب – رحمه الله تعالى- بأنه : مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ، وزاد النووي – رحمه الله تعالى – قيد (تملكياً) وذلك حتى يفيد انتقال الملك.[١٠]

رابعاً : تعريفه عند الحنابلة : عرفه ابن قدامة – رحمه الله تعالى – بقوله : مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً ، واشتقاقه من الباع لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء ، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أي

---

(٣) الكاساني ،علاء الدين أبوبكر بن مسعود (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٥، دار الكتب العلمية ، ص١٣٣.

(٤) ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر(١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج١٨، دار الفكر للطباعة والنشر، ص١٢.

(٥) المرجع السابق، ص١٢.

(٦) ابن نجيم ، زين الدين ابن نجيم الحنفي(د.ت) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٥، دار المعرفة بيروت، ص٢٧٧.

(٧) محمدعليش (د.ت) شرح منح الجليل ج٢، المطبعة الكبرى، القاهرة، ص٤٦٠. الزرقاني ، محمد(د.ت) شرح الزرقاني على الموطأ ج٣، دار الجيل، بيروت، ص٢٥٠.الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (١٩٧٨م) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت، ص٢٢٣.

(٨) الصرف: بيع الذهب بالفضة ونحوهما .

المراطلة : هي ما اتحد فيها العرضان وكان البيع فيها بالوزن كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً

السلم: بيع موصوف في الذمة بثمن حال معجل أو هو بيع آجل بعاجل.

(٩) الأزهري، صالح عبد السميع(١٣٣٢هـ) جواهر الإكليل شرح مختصر الخليل، ج٢، دار الفكر ، ص٢ . محمد عليش شرح منح الجليل، ص٤٦٠. شرح الزرقاني على الموطأ ج٣، ص١٥٠ . الحطاب، مواهب الجليل ج٤، ص٢٢٣ (مراجع سابقة).

(١٠) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد (١٤١٥هـ، ١٩٩٤م) مغني المحتاج إلى شرح المنهاج ،ج٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ص٥.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

يصافحه عند البيع ولذلك سمي البيع صفقة . وقال بعض أصحابنا : هو الايجاب والقبول إذا تضمنا عينين للتمليك ، وهو حد قاصر لخروج بيع المعاطاة منه ودخول عقود سوى البيع فيه[١١] أ.هـ.

خامساً : تعريف البيع في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م مع المقارنة بالتعريف اللغوي والفقهي :

أما قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م فقد عرف البيع في المادة ١٧٨ بأنه (تمليك مال أو حق مالي لقاء مقابل).

عند المقارنة بين التعريف اللغوي والفقهي نجد أن البيع هو المبادلة والمعاوضة وهي موجودة هنا في البدلين من الثمن والمثمن، غير أن التعريف اللغوي وعلى الرغم من أنه متوافق مع التعريف الفقهي إلا أنه يشمل ما يجوز التبايع فيه وما لا يجوز التبايع فيه فهو يشمل المحرم والمباح ، أما التعريف الفقهي فقد اقتصر على ما يجوز التعامل فيه فقط . وفي التعريف القانوني ذكر تمليك المال والمعاوضة موجودة في التمليك فتشمل سائر أنواع المعاوضة وذلك موجود في التعريف الفقهي وزاد على ذلك ذكره للحق المالي في المعاوضة، ولم يتعرض لذلك الفقهاء في تعريفهم ، فمن هنا يمكن القول بأن التعريف القانوني أعم من التعريف الفقهي من حيث أنه أدخل الحقوق وجعلها تدخل في المعاوضات فشمل ما لم يذكره التعريف الفقهي فهو أعم ، غير أن هذه الحقوق منها ما يقبل النقل ومنها ما لا يقبل وبذلك يمكن القول أن التعريف القانوني على الرغم من أنه ذكر الحقوق إلا أنه لم يفصل وبالتالي نرى أن التعريف الفقهي أدق من التعريف القانوني من حيث حصره لمفردات المعرف في حين لم يحصر التعريف القانوني ما يجب أن يحتوي عليه والتعريف يشترط فيه أن يكون جامعاً لعناصر المعرف مانعاً من دخول غير المراد فيه، وعليه يمكن القول أن التعريف الفقهي هو التعريف الجامع المانع وهو التعريف الدقيق للبيع .

مشروعية البيع: لا خلاف بين العلماء على أن البيع جائز ومباح، والأدلة على ذلك كثيرة من القرآن والسنة والإجماع ، نبينها فيما يأتي :

الأدلة على جواز البيع من القرآن:

١. قوله تعالى : M 7 8 9 : ; L [١٢] فإنها وإن كانت مسوقة في معرض بيان حرمة الربا إلا أنها صريحة في إباحة البيع.

٢. قوله تعالى: M 9 : ; < = > ? @ A B C D E F G L[١٣] قال النووي في قوله تعالى:(إلا أن تكون تجارة) هو استثناء منقطع أي لكن لكم أكلها بتجارة عن تراض منكم قال العلماء : خص الله سبحانه وتعالى الأكل بالنهي تنبيها على غيره لكونه معظم المقصود من المال قال تعالى: M T U V L W X Y [١٤] وقوله تعالى:M ! " # L[١٥] وأجمعت الأمة على أن التصرف في المال بالباطل حرام سواء كان أكلاً أو بيعاً أو هبة أو غيرذلك وقوله تعالى:(بالباطل) قال ابن عباس وغيره : إلا بحقها ، قال أهل المعاني : الباطل إسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع كالربا والغصب والسرقة والخيانة وكل محرم ورد الشرع به [١٦]

٣. قوله تعالى: M وَأَشْهِدُوٓاْ « ¼ L [١٧]. هذه الآية صريحة في جواز البيع .

---

(١١) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (١٩٨٠م) المغني ج٣، مكتبة الرياض الحديثة، ص٥٦٠.

(١٢) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(١٣) سورة النساء، الآية ٢٩.

(١٤) سورة النساء، الآية ١٠.

(١٥) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(١٦) النووي، أبوزكريا محي الدين (د.ت) المجموع شرح المهذب ج٩، دار الفكر، بيروت، ص١٤٥ .

(١٧) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

٤. قوله تعالى: M ¸ 1 ÂÁÀ¿L [١٨] ، وهذه الآية تحدثت عن الوزن والوزن من لوازم البيع ، وعليه يمكن القول بأن هاتين الآيتين تجيزان البيع في الجملة.

الأدلة على جواز البيع من السنة :

ورد في السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة تفيد في مجملها جواز البيع نذكر منها ما يلي :

١. روى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله r قال:(البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار)[١٩] هذا الحديث دليل على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين وفيه أيضاً الدليل على جواز البيع من حيث أنه أفاد حالة كل من المتبايعين في إتمام البيع أو عدمه، ولو لم يكن البيع جائزاً لبين ذلك النبي r .

٢. سئل البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا: كنا تاجرين على عهد النبي r فسألنا رسول الله r عن الصرف فقال : (إن كان يداً بيد فلا بأس وإن كان نسيئا فلا يصلح)[٢٠].فقولهما كنا تاجرين على عهد الرسول r يدل على أن البيع مباح وكذلك إجابة الرسول r عن سؤالهما وبيانه لذلك.

٣. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله r قال:(رحم الله رجلا سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى)[٢١]

٤. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي r قال :(التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء)

٥. روى الترمذي بسنده أن رسول الله r خرج إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال:(يا معشر التجار فاستجابوا لرسول الله r ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال : إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى الله وبر وصدق)[٢٢] رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح فمخاطبة الرسول r للتجار وحثهم على تقوى الله والبر والصدق في تجارتهم دليل على أن البيع والتجارة أمر مباح لأنه أقرهم عليه ولم ينكره.

الأدلة على جواز البيع من الإجماع :

أجمع المسلمون على جوازالبيع والحاجة تقتضيه لأن حاجة الإنسان متعلقة بما في يد صاحبه ، وصاحبه لا يبذله بغير عوض ، فكانت إباحة البيع سبيلاً إلى وصول كل منهما إلى حاجته ودفعاً للمضارة والتحارب في سبيل الوصول الى ذلك. قال الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – فأصل البيوع مباحة إذا كانت برضى المتبايعين الجائزي أمر التصرف فيما تبايعا ، إلا ما نهى عنه رسول الله r وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله r محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه ، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى[٢٣]. وقال ابن قدامة – رحمه الله تعالى – واجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان متعلقة بما في يد صاحبه

([١٨]) سورة الاسراء، الآية ٣٥.

([١٩]) الزرقاني، الموطأ بشرح الزرقاني، مرجع سابق، ج٣، ص٣٢٠. مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم (د.ت) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٣، دار إحياء التراث العربي، ص١٦٣. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني(د.ت) سنن النسائي، ج٧ ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. النسائي ، ص٢٤٨.

([٢٠]) البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري(١٩٨٨م) صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري، ج٤، مكتبة الرياض الحديثة، ص٢٩٧.

([٢١]) المرجع السابق.

([٢٢]) الترمذي، محمد بن عيسى(١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م) سنن الترمذي ج٣، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ص٥١٦ . ابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (د.ت) سنن ابن ماجة تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة العلمية بيروت، الحديث رقم ٢١٤٦ ال ١٢ كتاب التجارات ٣ باب التوقي الى التجارة

([٢٣]) الشافعي، محمد بن ادريس (١٤١٠هـ، ١٩٩٠م) الأم،ج٣، دار المعرفة ، بيروت، ص٣. النووي ، أبو زكريا يحيي بن شرف (د.ت) المجموع شرح المهذب، ج٩، دار الفكر، بيروت، ص١٤٦.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

وصاحبه لا يبع له بغير عوض ففي شرع البيع وتجويزه طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته[٢٤].

أنواع البيع وأقسامه :

قسم العلماء البيع أقساماً متعددة باعتبارات مختلفة يمكن إرجاعها إلى ما ياتي:

تقسيم البيع بحسب مصداه:

١. قسم جمهور العلماء البيع إلى بيع صحيح وبيع باطل[٢٥].
٢. أما الحنفية فقد قسموا البيع بهذا الاعتبار إلى بيع صحيح وبيع باطل وبيع فاسد[٢٦] ومنشأ الخلاف كما يرى الدكتور وهبة الزحيلي : هو في تقدير نهي الشارع عن عقد ما هل النهي يقتضي الفساد – أي عدم الاعتبار والوقوع في الإثم معاً- أم مقتصر على إيجاب الإثم وحده مع اعتباره أحياناً ، ثم هل يستوي النهي عن ركن من أركان العقد مع النهي عن وصف عارض للعقد؟

قال جمهور الفقهاء: إن نهي الشارع عن عقد معناه عدم اعتباره أصلاً وإثم من يقدم عليه ، ولا فرق بين النهي عن ركن من أركان العقد أو النهي لوصف عارض للعقد ، لقوله عليه الصلاة والسلام :(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ، ومن أدخل في ديننا ما ليس فيه فهو رد)[٢٧] فمتى خالف العمل أمر الشارع وطلبه وصف بالفساد أو البطلان، سواء كانت المخالفة راجعة إلى حقيقة العمل أم وصفه، وسواء في ذلك العبادة والمعاملة . وقال الحنفية : قد يكون نهي الشارع عن عقد معناه إثم مرتكبه فقد أبطله، ويفرق بين النهي عن أصل العقد وأركانه فيوجب بطلان العقد ، وبين النهي عن أمر آخر كوصف من أوصاف العقد فيوجب فساد العقد فقط - لأن المعاملات ينظر فيها إلى جانب مصالح العباد - فإذا كانت مخالفة العمل راجعة إلى حقيقته – كبيع المعدوم – لم تتحقق به مصلحة أصلاً فكان باطلاً، أما إذا تحققت بالعمل مصلحة على وجه ترتب أثر العمل عليه ، ويتدارك النقص بإزالة سببه ، وهذا يتحقق فيما لو كانت مخالفة العمل راجعة إلى وصفه مع سلامة حقيقته بوجود ركنه وطرفيه ومحله فيسمى فاسداً[٢٨] .

وعليه يمكن تعريف كل قسم من الأقسام الثلاثة على النحو التالي :

أولاً: البيع الصحيح : هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ،أو هو ما استجمع أركانه من الايجاب والقبول والعاقدين والمحل مع توفر شروطهما. أو هو ما كان سبباً صالحاً لترتيب آثاره الشرعية عليه ، وهي تبادل الملكية في العوضين فيثبت ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع فور انتهاء الإيجاب والقبول إذا لم يكن في البيع خيار[٢٩]

---

(٢٤) ابن قدامة، المغني، ج٣، مرجع سابق، ص٥٦٠ .

(٢٥) الزحيلي ، وهبة (١٩٨٩م) الفقه الاسلامي وادلته، ج٤، دار الفكر، بيروت، ص٤٢٣ – ٤٢٥.

(٢٦) ابن رشد (١٣٩٥هـ،١٩٧٥م) أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر، ص١٤٧،١٥٧، السرخسي ، مغنى المحتاج، ص٣٠. الشيرازي، أبو اسحاق،(د.ت) المهذب مع المجموع، ج١، دار الفكر، بيروت. ابن قدامة، المغنى، ج٤، ص٢٠٨.

(٢٧) محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، ج٢٢، ص٣٣٢ . مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، ج٥، ص١٣٢ ، أبوداود، سليمان ابن الأشعث(د.ت) سنن أبي داود، ج٥، مطبعة السعادة، ص٥. أحمد بن جنبل، مسند الامام أحمد، ج٦، ص١٤٦. الدار قطني ، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي(١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م) سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، ج٤، دار المعرفة ، بيروت، ص٢٢٧.

(٢٨) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص٤٢٣ – ٤٢٥.

(٢٩) انظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، مرجع سابق ص٢٩٩. الحصكفي (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) رد المحتار مع حاشية ابن عابدين ج٥، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ج٤، ص١٠٤. ابن الهمام، الكمال محمد بن عبد الواحد(د. ت) فتح القدير ، ج٥، المطبعة الأميرية، ص١٨٥. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي (١٣٩٥هـ،١٩٧٥م) بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر، ص١٤٧ – ١٥٧. الشربيني، الخطيب(١٤١٨هـ- ١٩٩٧م) مغنى المحتاج،ج٢، دار المعرفة، ص٣٠ . الشيرازي، المهذب مع المجموع ، مرجع سابق، ص٢٦٢. إبن قدامة، المغنى، مرجع سابق، ص٢٠٨.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

تقسيم البيع الصحيح إلى نافذ وموقوف:

وقسم العلماء البيع الصحيح إلى قسمين :

القسم الأول : بيع صحيح نافذ : وهو ما صدر من شخص له ولاية الإصدار، أي له الأهلية الكاملة في إصداره سواء كانت الولاية أصلية كالعاقد الأصلي الرشيد أو الولي أو كانت نيابية.

القسم الثاني : بيع صحيح موقوف: وهو ما صدر من شخص له أهلية التعاقد لكن ليس له ولاية إصداره، كبيع الفضولي والصبي والسفيه والمبذر، فهو عقد موقوف على إجازة من له حق الإصدار في عقد الفضولي أو إجازة الولي في عقدي الصبي المميز والسفيه . أو ما تعلق به حق الغير، أو يمكن القول بأن البيع الموقوف هو البيع الذي وجدت أركانه مع وجود شرائط الانعقاد ولكن لم يوجد فيه شرط النفاذ وهو الملك أو الولاية، واختلال شرط النفاذ يكون إما في المبيع كما في بيع الفضولي شيئا لغيره، وإما في التصرف كما في بيع الصبي المميز والمعتوه أو شرائهما ، والبيع الموقوف عند الجمهور بيع صحيح متوقف على الإجازة ، ووجه عند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل أنه باطل.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من اعتباره متوقفاً على إجازة المالك أو من له حق الإجازة لأن الأصل في البيع هو رضا المالك ، فإذا لم يكن الرضا معلوماً فقد انتفى ركن البيع فلذلك لا يعتبر هذا البيع كاملاً إلا بإذن المالك حتى يضمن وجود الرضا، كما سيأتي في مسألة بيع الفضولي .

ثالثاً : أنواع البيع الباطل :

١. بيع المعدوم : اتفق أئمة المذاهب على أنه لا ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كبيع نتاج النتاج بأن قال بعت ولد ولد هذه الناقة ، وبيع الحمل في بطن أمه لأنه على خطر الوجود للحديث المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما (أن رسول الله r نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعاً يبتاعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها) متفق عليه [٣٠].

٢. غير المقدور على تسليمه : كالطير في الهواء والسمك في الماء والعبد الآبق لأنه غرر، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه (أن النبي r نهى عن بيع الحصاة وبيع الغرر)[٣١] .

إتفق جمهور الفقهاء على أن القدرة على التسليم شرط في البيع فلا يصح بيع ما لا يقدر علي تسليمه كالبعير الشارد الذي لا يعلم مكانه ودليلهم على ذلك:

- الأحاديث التي تنهى عن بيع الآبق وبيع السمك في الماء فإن بيعهما إنما منع لعدم القدرة على تسليمهما.
- حديث النهي عن بيع الغرر ، فإنه يشمل بيع ما لا يقدر على تسليمه لأن محل العقد إذا لم يكن مقدوراً على تسليمه كان مستور العاقبة لا يقدر المتعاقد على تسليمه.

٣. بيع الغرر: الغرر في اللغة هو الخطر، والتغرير هو التعريض للهلاك، وأصل الغرر لغة ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور.فالغرر تعريض المرء نفسه أو ماله للهلاك من غير أن يعرف . والغرر في اصطلاح الفقهاء قد ذكروا له تعريفات متقاربة منها :عرفه السرخسي بقوله: الغرر ما يكون مستور العاقبة[٣٢]. وقال القرافي من المالكية : الغرر هو القابل للحصول وعدمه قبولاً متقارباً وإن كان معلوماً كالآبق إذا كانا يعرفانه،

---

(٣٠) البخاري، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل(١٤٢٢هـ) صحيح البخاري ، ج٣، ط١، دار طوق النجاة، ص٧٠. مسلم بن الحجاج(د.ت) صحيح مسلم ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ،ج٣ دار إحياء التراث العربي، ص١١٥٤.

(٣١) ابن حنبل أبو عبد الله أحمد (د.ت) المسند ، دار الفكر، دمشق حديث ٩٦٢٦،ج٢، ص٤٣٦.

(٣٢) السرخسي، محمد بن أحمد (١٣١٣هـ) المبسوط، ج١٥، مطبعة السعادة ، مصر، ص١٧٧.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

والمجهول هو الذي لا تعلم صفته وإن كان مقطوعا بحصوله، كالمعاقدة على ما في الكم، وقد يجتمعان كالآبق المجهول، فلا يعتقد أن المجهول والغرر متساويان، بل كل واحد منهما أعم وأخص من وجه[٣٣]. وقال الشيرازي من الشافعية : الغرر ما انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته[٣٤]. وقال ابن مفلح من الحنابلة : وفسره القاضي وجماعة ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر .[٣٥] والخلاصة أن بيع الغرر هو البيع الذي يتضمن خطراً يلحق أحد المتعاقدين فيؤدي إلى ضياع ماله. ومن أمثلة بيع الغرر بيع المضامين والملاقيح وبيع الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة[٣٦]

٤. بيع النجس والمتنجس [٣٧]: فلا يحل بيع ما حرم مثل الخمر والخنزير والميتة والدم ، وذلك لحديث جابر رضي الله عنه : قال رسول الله r (إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة و الخنزير والأصنام .فقيل :يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا هو حرام . ثم قال رسول الله r : (قاتل الله اليهود إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه)[٣٨]

رابعاً : أنواع البيع في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م:

بالنظر في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م نجد أنه قد تحدث عن العقود بصفة عامة، وحيث أن البيع عقد من العقود فإنه ينطبق عليه ما ذكر على وجه العموم في العقود، وقد تحدث القانون عن العقد الصحيح في المادة ٨٦ وتحدث عن العقد الموقوف على الاجازة في المادة ٨٧ وتحدث في المادة ٩١ البندين الأول والثاني عن العقد الباطل، وعليه يمكن القول أن قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م قد قسم البيع إلى بيع صحيح وبيع موقوف وبيع باطل سنتناولها بالتفصيل :

أولاً: البيع الصحيح: نصت المادة ٨٦ على الآتي:(يكون العقد صحيحاً إذا توافرت أركانه أصلاً ووصفاً ، وهي الرضا ممن هو أهل له، والمحل والسبب بشروطها الجوهرية والشكلية التي يفرضها القانون للانعقاد) فهذه المادة في مضمونها تتفق تماماً مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والحنفية في بيانهم للبيع الصحيح بأنه ما شرع بأصله ووصفه. أما الاركان والشروط في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م قد تحدثنا عنها من خلال حديثنا عن اركان البيع وشروطه.

ثانياً: البيع الموقوف : جاء الحديث عن البيع الموقوف في المادة ٨٧ حيث نصت على الآتي:

(يكون العقد موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفا دائراً بين النفع والضرر، أو شاب الإرادة فيه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، أو إذا كان تصرفاً في ملك الغير بدون إذنه، أو إذا ورد في القانون نص خاص على ذلك)

بالتدبر في هذا النص نجده يوقف نفاذ العقد في أربع حالات هي:

١. إذا صدر العقد من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائراً بين النفع والضرر .
٢. إذا شاب الإرادة فيه غلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال .
٣. إذا كان تصرفا في ملك الغير بدون إذنه .
٤. إذا ورد في القانون نص خاص على ذلك.

---

(٣٣) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس(١٩٩٤م) الذخيرة، تحقيق: محمد حجي ،ج٤، دار الغرب، بيروت ، ص٣٥٥.

(٣٤) الشيرازي، المهذب مع المجموع، ج١، مرجع سابق، ص٢٦٢.

(٣٥) ابن مفلح ، برهان الدين إبراهيم بن محمد (١٤٢٣هـ،٢٠٠٣م) المبدع شرح المقنع ، ط١، دار عالم الكتب، الرياض.

(٣٦) المضامين ما في أصلاب الذكور،الملاقيح ما في بطون الإناث.الملامسة فهو مثل بعتك لو في هذا على انك متى لمسته أو إن لمسته أو اي ثوب من هذه الأثواب لمسته فهو لك وبيع المنابذة: مثل أي ثوب نبذته لك (أي طرحته) فهو لك بكذا.بيع الحصاة : مثل أرمي هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك أو بعتك من هذه الأرض ما انتهت إليه الحصاة في الرمي.

(٣٧) المتنجس ما كان طاهراً أصلاً فطرأت عليه النجاسة.

(٣٨) سبق تخريجه

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

فضي الحالة الأولى نجد أن عبارة ناقص الأهلية صالحة لإنشاء التصرفات إلا أنه ولقدرته المحدودة على التمييز بين ما يضره وما ينفعه فقد جعل القانون عبارته وتصرفه هذا تصرفاً صحيحاً متوقفاً على إجازة ولي ناقص الأهلية أو إجازة من له حق الإجازة ، وذلك لعدم تمييزه بين ما ينفعه وما يضره ، ولذلك لم يقض القانون ببطلان عبارته وإنما جعلها موقوفة النفاذ على الإجازة.

وهذا ما عليه جمهور العلماء في وقف نفاذ بيع ناقص الأهلية على إجازة وليه أو من له حق الإجازة.

الحالة الثانية: وهي ما إذا شاب الإرادة غلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال . فالإرادة يقصد بها عبارة المتعاقد وهي الإرادة الظاهرة، ورضي المتعاقد ويقصد به الإرادة الباطنة، فالإرادة الظاهرة وهي عبارة المتعاقد واضحة الدلالة على أمر العقد إذا كان برضا المتعاقد أو بغيره ، إذ أنها قرينة دالة على الإرادة الباطنة وهي الرضا ، وهو أمر داخلي لا اطلاع لأحد عليه لذلك جعل الشارع العبارة قرينة دالة على الرضا، فمتى ما شاب هذا الرضا أو العبارة أي من العيوب المذكورة – الإكراه أو الغلط أو التدليس أو الإستغلال- يكون هذا العيب مؤثراً في إكمال العقد فلا يتم بموجبه البيع ، فلا تنتج عنه أثاره ، إلا إذا زال هذا العيب وأجاز المالك هذا العقد ، فهنا يكون هذا العقد موقوف النفاذ على إجازة المالك أو من له حق الإجازة وذلك بعد زوال هذه العيوب.

الحالة الثالثة: إذا كان التصرف في ملك الغير بدون إذنه ، وهذه حالة ظاهرة بأنها تصرف في ملك الغير، وقد مر ذلك عند حديثنا عن بيع الفضولي .

الحالة الرابعة: وهي إذا ورد في القانون نص خاص على ذلك

ثالثاً البيع الباطل: وقد نصت على ذلك المادة ٩١ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م حيث جاء فيها:

- يكون العقد باطلاً إذا اختل فيه ركن بأصله أو بوصفه، وذلك إذا صدر من شخص فاقد الأهلية أو إذا انعدم فيه الرضا أو المحل أو السبب أو اذا لم تتوافر في المحل أو في السبب شروطه الجوهرية أو إذا لم يتوافر فيه شكل يفرضه القانون لانعقاده أو إذا ورد في القانون نص خاص على ذلك.
- يكون العقد باطلاً اذا اشترط القانون كتابته ولم يكتب وقت انعقاده على أنه إذا كتب فيما بعد يسري من تاريخ كتابته .

بتحليل هذا النص نجد أن القانون يحكم ببطلان العقد إذا توافرت الأسباب التالية:

- إذا تخلف أي ركن من أركانه - وهذه الأركان قد حددتها المادة ٨٦ من نفس القانون بأنها الرضا ممن هو أهل له والمحل والسبب.
- إذا اختل أي شرط من شروط أركانه السابقة الذكر بأصله أو بوصفه، فيجب أن يتواجد العاقدان بشروطهما السابقة الذكر كما يجب في المحل أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً ، ويجب في السبب أن يكون موجودا وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام والآداب وأن يكون فيه منفعة متحققة للعاقدين.
- إذا لم يتوافر في العقد الشكل الذي يفرضه القانون لانعقاده أو ورد في القانون نص خاص يفرض ذلك.

قد يتطلب القانون في العقد فوق شرط الرضا أن يتخذ شكلاً معيناً كالكتابة مثلاً فمتى ما نص القانون على ضرورة كتابة العقد فيجب أن يكتب وإلا كان باطلاً .

أما أثار العقد الباطل فقد ورد ذلك في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م في المادة ٩٢ البندين الأول والثاني حيث نصا على الآتي :

١. العقد الباطل لا ينعقد فلا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة .
٢. لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، على أنه لا تسمع دعوى البطلان بعد مضي عشر سنوات من وقت انعقاد العقد. وهذا يعني أن العقد الباطل لا وجود له ولا تترتب عليه آثاره من انتقال

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

المبيع إلى المشتري وانتقال الثمن الى البائع ومن هنا يمكن القول بأن القانون قد أخذ بما ذهب اليه الجمهور في تقسيمهم للبيع الى صحيح وموقوف وباطل .

أقسام البيع باعتبار المبيع الذي يتعلق به :[٣٩] وينقسم إلى أربعة أقسام :

١. المقايضة: وهي بيع عين بعين أو سلعة بسلعة غير النقدين ويصدق على كل واحدة من السلعتين أنهما مبيع وثمن ولكن نظر في التقسيم إليهما باعتبارها مبيعاً
٢. الصرف: وهو بيع النقد من الذهب والفضة ونحوهما بمثلهما ويقال بيع العين بالعين لأن العين تطلق ويراد بها الذهب والفضة. قال الحصكفي : هو لغة الزيادة وشرعاً بيع الثمن بالثمن - أي ما خلق للثمينة - ومنه المصوغ جنساً بجنس أو بغير جنس كذهب بفضة [٤٠]
٣. السلم : وهو بيع آجل بعاجل أو هو بيع موصوف في الذمة بثمن عاجل حال
٤. البيع المطلق : وهو بيع عين بنقد عاجلاً أو آجلاً .

أقسام البيع باعتبار الثمن وينقسم إلى سبعة أقسام:

١. التولية: وهو البيع بالثمن الأول : وقد روى البخاري – رحمه الله تعالى- في حديثه الطويل عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها الحديث الذي ذكر فيه خروج النبي r إلى الهجرة وإخباره لأبي بكر بذلك، فقد ورد فيه أن رسول الله r قال لأبي بكر (أشعرت أنه قد أذن لي بالخروج ؟ قال : الصحبة يا رسول الله؟ قال : الصحبة . قال : يا رسول الله إن لي عندي ناقتين أعددتهما للخروج فخذ إحداهما ، قال : قد أخذتها بالثمن[٤١]. قال في فتح الباري : وجه الاستدلال به أن قوله (أخذتها) لم يكن أخذاً باليد ولا بحيازة شخصها وإنما كان التزاما منه لابتياعها بالثمن وإخراجها عن ملك أبي بكر. فالرسول r حينما صرح بقوله (أخذتها) لم يكن ذلك أخذ على سبيل القبض ، إنما قبولاً بشراء الناقة بثمنها الذي اشتراها به أبو بكر، أو بثمنها الذي تقوم به ، وهذا يفيد أنه تولاها بثمنها وهومعنى بيع التولية .
٢. المواضعة : وهو بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان معلوم منه ، كأن يقول البائع : هذه السلعة اشتريتها بعشرة وأبيعها لك بثمانية ، وهذا النوع من المعاملة إنما يبنى على صدق البائع في إخباره بالثمن الذي اشترى به .
٣. الإشراك: وهو تولي بعض المبيع ببعض الثمن .
٤. المرابحة: وهو بيع بمثل الثمن الأول أو بما قامت به السلعة مع زيادة ربح معلوم .
٥. بيع المساومة : وهو البيع المطلق .
٦. السلم : وهوبيع آجل بعاجل .
٧. المقايضة: وهو بيع السلعة بسلعة اخرى .

ولم يتعرض القانون لهذا التقسيم بهذه الكيفية وإنما ذكر هذه الأنواع ضمن ما يجوزالبيع به كما جاء ذلك في المادة ٨٦ كما سنرى لاحقاً.

([٣٩]) ابن نجيم (د.ت) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٥، دار المعرفة بيروت ، ص٧٩. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (١٣١٣هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،ج٤ ، دار الكتب الاسلامي القاهرة، ص٤٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر(١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٥، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ص٣٦١ . الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد (١٩٧٨م) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،ج٤، ط٢، ص٢٢٠ دار الفكر ، بيروت. ابن عليش ، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل،ج٢، مرجع سابق، ص٤٦٣، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (د.ت) المجموع شرح المهذب، ج٩، دار الفكر، بيروت، ص٣٥٩. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٣٦٦هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٢، مطبعة أنصار السنة المحمدية، ص١١ .

([٤٠]) الحصكفي، أبو الفضل يحيي بن سلامة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) رد المحتار مع حاشية ابن عابدين،ج٥ ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ص٢٥٧.

([٤١]) صحيح البخاري مع فتح الباري، ج٧، ص٢٣٠ مرجع سابق.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

أركان البيع وشروطه الركن الأول : العاقدان : شروط العاقدين :

يقصد بالعاقدين البائع والمشتري وقد يطلق عليهما البيعان كما في الحديث (البيعان بالخيار) ولكي يكون البيع صحيحاً يجب أن تتوافر في العاقدين شروط نذكرها موضحين مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء مع المقارنة بقانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م.

الشرط الأول: التمييز: وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء ، والمميز هو الذي إذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه ، ولذلك لا ينعقد بيع الصبي غير المميز، وأما المميز فلا يكون بيعه صحيحاً إلا بإجازة وليه أو الوصي أو من له حق الإجازة .

قال ابن عابدين : الصبي العاقل إذا باع أواشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفاًعلى إجازة وليه .[٤٢]

فالصبي غير المميز لا ينعقد بيعه ، أما إن كان مميزاً فان بيعه وشراءه ينعقد ويتوقف نفاذه على إجازة وليه أو الوصي أو إجازته بعد البلوغ. وقال الدردير – رحمه الله- وشروط صحة عقد عاقده – أي البيع – تمييز بأن يكون إذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه ، فلا يتعقد من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون ولو من أحدهما [٤٣]. وقال ابن عبد البر – رحمه الله- وقال مالك لا يجوز بيع السكران ولا ابتياعه ولكن يحلف بالله أنه ما كان يعقل في حال بيعه [٤٤].

وقال النووي : (وأما) الصبى فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجارته وسائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره سواء باع بغبن أو بغبطة ، وسواء كان مميزاً أو غيره، وسواء بإذن الولى أو بغير إذنه ، وسواء بيع الإختبار وغيره ، وبيع الإختبار هو الذى يمتحن الولى به الصبي ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام . [٤٥]

نلاحظ هنا أن النووي رحمه الله لم يجز بيع الصبي في أي حال كان لأنه نظر إلى ما يحقق مصلحة الصبي ومنفعته .

أما في قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م فقد جاء في الفصل الثالث عند الحديث عن الأهلية في المادة ٥٣ ما نصه: (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون) .

أما المادة ٥٤ فقد تحدثت عن عقود الصغير غير المميز حيث جاء فيها ما نصه :

(ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة) .

أما إن كان الصغير مميزاً فقد حددت المادة ٥٥ ما نصه :

(إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة له نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة له ضرراً محضاً).

هاتان المادتان تبينان توافق القانون مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من اعتبار واشتراط التمييز في المتعاقد، فمتى ما كان تصرف المميز فيه منفعة متحققة وملموسة كان عقده صحيحاً ، ويفهم من ذلك أن النظر في كون العقد فيه منفعة من عدمها ، إنما يرجع لولي الصغير أو من له النظر في شأنه ومصلحته ، وقد جاء ذلك واضحاً في البند الثاني من المادة ٥٥ حيث نصت على :

---

(٤٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق،ج٤، ص٥٠٥.

(٤٣) الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي(د.ت) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٣، دار الفكر، بيروت، ص٥.

(٤٤) ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (١٤٠٠هـ،١٩٨٠م) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط٢، ج٢، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية، ص٧٣٢.

(٤٥) النووي ، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ص١٥٨.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال ووفقاً للقانون ، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية .

ونلاحظ هنا أن القانون لم يحدد سن التمييز أو بمعنى آخر متى يكون الصبي غير مميز . أما الفقهاء فقد اتفقوا على أن الصبي غير المميز هو الذي لم يبلغ السابعة من عمره ذكراً كان أم أنثى .

الشرط الثاني : الرشد: وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً مصلحاً لدينه وماله وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء.

قال ابن عابدين : فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل[٤٦]. وأيضاً لا ينعقد بيع السفيه والمحجور عليه ، وشراؤه موقوف على إجازة وليه أو من له حق الإجازة . وقال ابن عبد البر : لا يجوز بيع حر حتى يكون بالغاً غير محجور عليه في سفه ولا إفلاس.[٤٧]وقال أيضاً : وكل صغير فيحجر عليه حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد ويجب الحجر على السفيه المتلف لماله صغيراً كان او كبيراً شيخاً كان أو شاباً ، والسفه أن يبذر ماله في المعاصي أو في الإسراف .[٤٨]

وقال الدردير – رحمه الله – وشرط لزومه – أي عقد عاقده – تكليف ورشد .[٤٩]

أما البلوغ فهو شرط مختلف حوله بين الفقهاء ، فهو شرط نفاذ عند الحنفية والمالكية وشرط انعقاد عند الشافعية والحنابلة.

أما في قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م فقد مر هذا – ما يتعلق بالبلوغ- في النصوص السابقة في المادة(٥٣)، (٥٤) ، (٥٥).

أما العقل فلا اختلاف حول اعتباره فالمجنون لا يصح بيعه ولا شراؤه ، ولا يفهم المراد من عبارته ولا يقصدها ، فهذا لا يترتب على عبارته أي أثر ، وقد نص قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م على عدم اعتبار عبارة المجنون بل حجر عليه حيث نصت المادة ٥٧ على الحجر على المجنون والمعتوه حيث فيها:(تحجر المحكمة على المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة وترفع الحجر عنهم وفقاً للإجراءات المقررة في القوانين). فهذه المادة تقرر اعتبار العقل في سائر العقود ، فكل من المجنون والمعتوه وذي الغفلة غير عاقلين وغير عالمين بما يقصدانه فلا يترتب على عبارتهم آثارها حتى في البيع ، ونصت المادة ٥٨ على بطلان عقود المذكورين أعلاه حيث جاء فيها :

١. يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر.
٢. أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

الشرط الثالث : الملك التام: وذلك بان يصدر العقد بين مالك للمعقود عليه أو وكيلا عن المالك أو مأذونا في بيعه وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء ، قال ابن رشد – رحمه الله- وأما الركن الثالث وهما العاقدان فإنه يشترط فيهما أن يكونا مالكين تامي الملك أو وكيلين تامي الوكالة [٥٠] .

وقال الدردير : (و) وقف (ملك غيره) أي بيع ملك غير البائع (على رضاه) أي رضا مالكه إذا لم يعلم المشتري بأن البائع فضولي بل (ولو علم المشتري) بذلك[٥١] وقال البهوتي : (أن يكون) العقد (من مالك) للمعقود عليه (أو من يقوم

---

(٤٦) ابن عابدين ،حاشية رد ،ج٤، ص٥٠٤.

(٤٧) ابن عبد البر – الكافي في فقه أهل المدينة ،ج٢، ص٧٣٠.

(٤٨) المرجع السابق، ص٨٣٣.

(٤٩) الدسوقي، محمد بن عرفة (د.ت) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٥ .

(٥٠) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (١٣٩٥هـ-١٩٧٥م) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ط٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ص١٧٢.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

مقامه) كالوكيل، والولي لقوله عليه السلام لحكيم بن حزام (لا تبع ما ليس عندك) رواه ابن ماجه، والترمذي، وصححه وخص منه المأذون له، لقيامه مقام المالك (فإن باع ملك غيره) بغير إذنه لم يصح ولو مع حضوره وسكوته ولو أجازه [٥٢].

أما تصرف الفضولي في قانون المعاملات ١٩٨٤م فقد نصت المادة ٨٧ على الآتي:

(يكون العقد موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائراً بين النفع والضرر، أو إذا شاب الإرادة فيه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، أو اذا كان تصرفاً في ملك الغير بدون إذنه أو إذا ورد في القانون نص خاص على ذلك).

نلاحظ في هذه المادة أنها اشتملت على أنواع العقود التي تعتبر موقوفة يحتاج فيها إلى إجازة من المالك أو ممن له حق الإجازة وهذه العقود هي:

١. عقود ناقص الأهلية إذا كان تصرفه دائراً بين النفع والضرر.
٢. العقود في حالة الغلط أوالتدليس أوالاكراه.
٣. عقود الفضولي وهو الذي يتصرف في ملك الغير بدون اذنه فعقد الفضولي من العقود المتوقفة على إجازة المالك أو من له حق الإجازة ، وقد حددت المادة ٨٨ البند ٣ حكم بيع الفضولي حيث جاء فيها : (إذا كان العقد موقوفا لكونه تصرفاً في ملك الغير دون إذنه كانت إجازته للمالك، فإذا أجازه المالك اعتبرت الإجازة توكيلاً)

ومن هنا نستطيع القول إن قانون المعاملات ١٩٨٤م متفق تماماً مع ماجاء في الفقه الإسلامي في قول الجمهور باعتبار بيع الفضولي صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك أو من له حق الإجازة .

الشرط الرابع: الاختيار: بأن يكون كل من البائع والمشتري مختاراً للبيع راضياً به من غير وجود مؤثر خارجي على الإرادة – إرادة البيع - وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء فمتى ما اختل هذا الشرط لا يكون البيع صحيحاً ومن أمثلة ما يؤثر على الارادة الإكراه . قال ابن عبد البر : وبيع المضطر المضغط لا يجوز وهو في معنى من أكره على البيع ، والتجارة لا تكون إلا عن تراضي من المتبايعين وأما من اضطره الحق إلى بيع متاعه أو اضطرته الحاجة والفاقة فلا بأس بالشراء منه بما يجوز التبايع به [٥٣]. وقال الحطاب : واعلم أن من أكره على البيع لا يلزمه البيع بإجماع[٥٤].

وذلك لقوله تعالى : L G F E D C B A M [٥٥] قال النووي : فدل على أنه إذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل[٥٦].

وروى أبوسعيد الخدري أن النبي r قال:(إنما البيع عن تراض)[٥٧] فدل على أنه لا بيع عن غير تراض ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم ، وإن كان بحق صح لأنه قول حمل عليه بحق ككلمة الاسلام إذا أكره عليها الحربي[٥٨].

---

(٥١) السوقي، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، مرجع سابق، ص١٢.

(٥٢) البهوتي، عبد الرحمن بن محمد بن (١٣٩٧ هـ) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج٤، ط١، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ص٣٤٠ .

(٥٣) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٧٣١.

(٥٤) الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٦، ص٤١.

(٥٥) سورة النساء، الآية ٢٩

(٥٦) النووي، المجموع شرح المهذب، ج٩، مرجع سابق ص١٥٨.

(٥٧) ابن الأثير، مجد الدين ابوالسعادات (١٩٨٣م)، جامع الأصول من أحاديث الرسول ج٢، دار الفكر، بيروت، ص٩.

(٥٨) النووي، المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق، ص١٥٨ .

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

أما فيما يتعلق بشروط الإكراه في قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م فنجد أن المواد ٦٩ – ٧٠ قد تحدثت عن الإكراه وبينت ما يفيد في الإكراه وممن يصدر حيث نصت المادة ٦٩ على الآتي :

١. (يكون العقد قابلاً للابطال للإكراه إذا تعاقد الشخص تحت تأثير رهبة قائمة على أساس معقول بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق). وفي هذا إشارة واضحة إلى أن العقد إنما يبطل للإكراه إذا كان هناك تهديد مباشر للمكرَه ، وكان هذا التهديد بغير حق، وفيه إشارة إلى ما اشترطه العلماء في الإكراه .

٢. (تكون الرهبة قائمة على أساس معقول إذا كانت ظروف الحال وقت التعاقد تصور للطرف الذي يدعيها أن المكرِه قادر على إيقاع ما يهدد به وأن خطراً جسيماً يهدده في النفس أو الجسم أو الشرف أو السمعة أوالمال) . وذلك إنمايكون إذا غلب على ظن المكرَه ان المكرِه قادر على إنفاذ وعيده ، وفيه إشارة للشرط الثالث الذي ذكرناه .

٣. يعتبر إكراهاً تهديد المتعاقد بايقاع ضرر بوالده أو ولده أو زوجة أو أي شخص تربطه به صلة القربى أوالمودة القريبة .

وفي هذا البند إشارة للنوع الثالث من أنواع الإكراه وهو التهديد بايقاع ضرر بأحد الفروع أو الأصول أو الحواشي أو قرابته .

أما المادة ٧٠ فقد نصت على الآتي : (يراعى في تقدير الإكراه اختلاف الأشخاص بحسب الجنس والسن ودرجة التأثير ومستوى الثقافة والحالة الاجتماعية والصحية وغير ذلك من الظروف التي يكون من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه) . وهذه إشارة إلى ماذكرناه من أن تقدير الإكراه مسألة تتفاوت باختلاف الأشخاص وأوضاعهم، ومن هنا أيضا نلاحظ توافق القانون مع الفقه الإسلامي حول هذا الموضوع .

شروط الصيغة:

الشرط الأول: موافقة الايجاب للقبول:

قال ابن عابدين: فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد [٥٩]. وقال خليل من المالكية: ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة[٦٠]. وقال الباجي : البيع معروف ويفتقر إلى إيجاب وقبول وكل لفظ وإشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود.[٦١] وقال النووي : إن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول قال النووي : المشهور من مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول ولا تصح المعاطاة في كثير ولا قليل[٦٢]. وبيان ذلك أن الشارع جعل الرضا أصل البيع ومبدأه، والرضا لا اضطلاع لأحد عليه لأنه أمر داخلي وهويحتاج إلى قرينة دالة عليه، وجعل الشارع الصيغة من الإيجاب والقبول علامة على هذا الرضا ، فلا بد أن يكون الرضا بهذه الصيغة بما يتعارف عليه الناس أنه يدل على الرضا.

فعند جمهور العلماء ينعقد البيع بصيغة الماضي وبكل صيغة دالة على الرضا لأنه الأصل في البيوع، وقال الحنفية إن البيع ينعقد بصيغة الماضي أما ما يفيد الاستقبال أو الاستفهام فلا يفيد البيع الا اذا وجد من المستفهم مايدل على موافقته على البيع صراحة . أما بيع المعاطاة فقد أجازه جمهور العلماء وقالوا يصح البيع متى كان معتادا دالا على الرضا ومعبراً تماما عن إرادة كل من المتعاقدين ، والبيع يصح بكل ما يدل على الرضا ، ولأن الناس يتبايعون بالمعاطاة في كل عصر ولم ينقل إنكاره عن أحد فكان ذلك إجماعاً، فالقرينة كافية هنا في الدلالة على الرضا. وقال الشافعية يشترط أن يقع العقد بالألفاظ الصريحة أوالكنائية بالإيجاب والقبول، فلا يصح بيع المعاطاة سواء كان المبيع نفيساً أم حقيراً .

([٥٩]) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، ص١٩٩.

([٦٠]) الجندي، خليل بن إسحاق(١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م) مختصر العلامة خليل، ط١، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ص١٤٣.

([٦١]) المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري(١٤١٦هـ-١٩٩٤م) التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٦، دار الكتب العلمية، ص٣٣١.

([٦٢]) النووي، المجموع شرح المهذب، ج٩،ص١٦٢.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

والذي يراه الباحث أن البيع بالتعاطي جائز ويصح به البيع لأنه المنتشر في هذه الأيام فقد جرت العادة في بعض المتاجر أن يكتب التاجر ثمن السلعة عليها فيأخذها المشتري ويدفع الثمن بغير مساومة وكذلك الحال في المخابز وغيرها ، ولأن الله سبحانه وتعالى علق صحة البيع على الرضا قال تعالى :M 9 : ; < = > L R Q P O N M K J I G F E D C B A @ ? [٦٣] ولم يحدد كيفية محددة للرضا أو شكلاً محدداً للبيع وإنما تركه لعرف الناس فأي كيفية تبايع بها الناس وكانت دالة على الرضا من غير مؤثر على إرادة البيع ومخرج له عن الرضا فهو جائز، وهذا ماذهب إليه الجمهور وهو الراجح .

الشرط الثاني: اتحاد المجلس:

ويقصد به مجلس البيع فلا بد أن يكون البيع في مجلس واحد دون فاصل بين الإيجاب والقبول، وهوشرط متفق عليه بين الفقهاء، ويقصد بالمجلس حالة حصول العقد الذي تم فيه الإيجاب والقبول سواء كان المتعاقدان حاضرين يسمع كل منهما كلام الآخر، أو كان بإرسال رسول ونحوه ، بشرط أن يتصل الايجاب بالقبول بدون فاصل بينهما، فإذا تشاغلا عن القبول بما يدل على الإعراض عن البيع انقطع الإيجاب والقبول، وإن تشاغلا عن البيع ولم يكملاه حتى انقضاء المجلس لم ينعقد البيع .

الشرط الثالث: سماع الصيغة ممن يمكنه سماعها:

وذلك بأن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ما أمكن ذلك، فإن كان أحدهما أخرس أو لا يستطيع النطق انعقد بيعه بالكتابة إن كان يعرفها أو بالإشارة المفهمة للمراد.

وجميع هذه الشروط يدل عليها حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله r قال :(إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع)[٦٤].

أما قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م فقد جاء في الباب الثاني عند الحديث عن العقد في الفصل الأول في أركان العقد في المادة(٣٣) البند(١) مانصه :

العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.

هذه المادة نجدها قد اشتملت على أركان العقد من عبارة الإيجاب والقبول والعاقدين والمعقود عليه، فعلى الرغم من أن الحنفية قد جعلوا أركان العقد -عقد البيع- تنحصر في الإيجاب والقبول، إلا أن جمهور الفقهاء يقررون أن أركان البيع تنحصر في العاقدين والإيجاب والقبول والمعقود عليه، إلا أن الإيجاب والقبول اللذين نص عليهما الحنفية يحتاجان إلى عاقدين ومعقود عليه، وعليه يمكن القول إن الخلاف هنا خلاف لفظي، وبناء على ذلك نجد أن القانون متفق مع ماذهب اليه الفقهاء من أنه لا بد من وجود إرادتين لإحداث العقد حتى يترتب أثره في المحل.أما فيما يتعلق بمجلس العقد ووقت ارتباط الإيجاب بالقبول فقد نصت المادة ٣٤ على الآتي :

يتم ارتباط الإيجاب بالقبول في الوقت الذي يتبادل فيه المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة أي قيود يقررها القانون لانعقاد العقد . فالتعبير عن الإرادة على هذا النحو يقتضي أن يكون صاحبها مالكاً لإرادته فهي لا

([٦٣]) سورة النساء، الآية ٢٩.

([٦٤]) البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل (١٩٨٨م)، صحيح البخاري، ج٧، مكتبة الرياض الحديثة، ص٣٠٥. مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم (د.ت) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٨، دار إحياء التراث العربي، ص٨٤. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي، (د.ت) سنن النسائي، ج١٣، ص٤٩٣. ابن حنبل، أحمد(١٤٢١هـ، ٢٠٠١م) المسند،ج١٢، مؤسسة الرسالة، ص٢٧١ .

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

تصدر من شخص معدوم التمييز كالمجنون أوفاقد الوعي،ولا تصدر ممن هو غير جاد في إرادتـــه كالهـــازل وهـــذا الارتباط لابد أن يكون في مجلس العقد.

أما فيما يتعلق بسماع الصيغة أو بالألفاظ أو ما ينعقد به العقد فقد نصت المادة ٣٥ من قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م على الآتي :

٣٥-١ يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، كما يكون باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود.

٣٥-٢ يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

٣٥-٣ إذا اشترط القانون الكتابة فلا يعتد بأي وسيلة أخرى من وسائل التعبير عن الإرادة .

لم يختلف قانون المعاملات في اعتبار عبارة المتعاقد في عقد البيع عن الفقه الإسلامي ، فمتى كان اللفـــظ دالاً ومفيـــداً لمعنى التمليك والتملك كان البيع صحيحاً، ولاخلاف حول ذلك عند الفقهاء، ويظهر ذلك في اعتبار لفظ الماضي . أمـــا إذا أفاد اللفظ الاستقبال مثل سأبيعك أو سوف أبيعك فإن البيع لا ينعقد بتلك العبارة عند الحنفية ولا بنية الإيجاب وذلـــك عند الشافعية والحنابلة .

أماالمالكية فقالوا إن البيع لا يلزم ولكن على المشتري الثمن إن لم يرد المبيع ، أمافيما يتعلق بموافقة الإيجاب والقبـــول فقد نصت على ذلك المادة ٤٢ من قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م حيث جاء فيها:

٤٢ -١ يجب لانعقاد العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب .

٤٢-٢ إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.

فمطابقة الإيجاب للقبول ينبغي أن تكون في جميع الجزئيات وفقاً للقانون، فإذا قال بعتك عربتي بألف جنيه مثلاً وقـــال الآخر قبلت يعتبر هذا بيعاً صحيحاً تنتقل بموجبه العربة للمشتري والثمن إلى البائع. أما إذا كان القبول يتضمن زيـــادة على الإيجاب كأن يقول قبلت العربة بألفين ، أو كان يتضمن نقصاً فإن ذلك لا يعد قبولاً ، لأنه يعتبر إيجابـــاً جديـــداً يحتاج لقبول جديد، وهذا يتوافق مع ما ذهب إليه الفقهاء في هذه الأحوال .

شروط المعقود عليه :

الشرط الاول : العلم بالمبيع :

قال الكاساني : فلا ينعقد بيع المعدوم ، وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج بأن قال : بعت ولد ولد هذه الناقة وكذا بيـــع الحمل، لأنه إن باع الولد فهو بيع المعدوم، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم ، وكذا بيع اللبن في الضرع، لأنـــه لـــه خطر لاحتمال انتفاخ الضرع[٦٥]. وقال في ابن مفلح : أن يكون معلوماً عند المتعاقدين، لأن جهالة المبيع غرر فيكـــون منهياً عنه فلا يصح لذلك. ومعرفة المبيع تحصل "برؤية" مقارنة له أو لبعضه إن دلت على بقيته نص عليه [٦٦] عـــن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللَّه r نهى عن بيع الغرَر وعن بيع الحصاة[٦٧].

وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي r قال: لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر.[٦٨] وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء .

أما قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م فقد نصت المادة ١٧٩ على العلم حيث جاء فيها :

([٦٥]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج١١، مرجع سابق، ص٧١.

([٦٦]) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م) المبدع شرح المقنع، ج٣، دار عالم الكتب، الرياض، ص٣٦٣.

([٦٧]) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي(د.ت) السنن الكبرى ج٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٣٤٢.

(٦٨) ابن حنبل ، مسند الإمام أحمد ،مرجع سابق، ص٢٩.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة ، ويكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه .

إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علماً كافياً فلا حق له في إبطال العقد إلا إذا ثبت تدليس البائع .

وهذه المادة تتوافق تماماً مع ما ذكره الفقهاء بخصوص العلم بالمبيع من حيث أنه لا بد من العلم به سواء كان موجوداً فتكفي الإشارة إليه أو كان غائباً فيكون الوصف قائماً مقام المشاهدة .

أما الثمن فقد حددت المادة ١٨٣ المراد بالثمن حيث جاء فيها :

(الثمن هو ما تراضى عليه المتعاقدان في مقابل البيع ، سواء زاد على القيمة أو قل منها ، القيمة هي ما تقوم به الشئ دون زيادة أونقصان). فثمن المبيع يجب أن يكون محدداً ومعروفاً حتى وإن اتفق الطرفان على السعر الجاري في السوق فلهما ذلك ، ويكون المرجع في ذلك السوق الذي تبايعا فيه ، وإن لم يكن هناك سوق اعتمد في ذلك على العرف . وهذا ماجاء في المادة ١٨٤ حيث جاء فيها :

إذا اتفق المتبايعان على تحديد الثمن بسعر السوق، فيعتبر سعر السوق في زمان ومكان البيع، وإن لم يكن في هذا المكان سوق اعتبر المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية .

وفي جميع ذلك لابد أن يكون الثمن معلوماً علماً تزول به الجهالة المفضية للنزاع ، وحددت ذلك المادة ١٨٥ من قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م حيث جاء فيها :

يشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلوماً :

١. بمشاهدته والاشارة اليه إن كان حاضراً .
٢. وبيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضراً .
٣. بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ. ففي جميع هذه الشروط لا يختلف القانون عما في الفقه الاسلامي من أنه لا بد من أن يكون كل من المبيع والثمن معلومين حتى يتم البيع على أسس صحيحة ويكون جائزاً شرعاً.

الشرط الثاني : أن يكون المبيع مالاً متقوماً :

والمال المتقوم هو ما له قيمة وجاز الانتفاع به شرعاً فلا ينعقد بيع الخمر ونحوه من كل مالايباح الانتفاع به شرعاً ، وكذلك لا ينعقد بيع اليسير من المال كحبة حنطة لأنه لاينتفع بها وليس لها قيمة وذلك لقوله تعالى:M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; < = > ? L[٦٩] ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله r يقول عام الفتح وهو بمكة (إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال : (لا هو حرام) ثم قال رسول الله r عند ذلك : (قاتل الله اليهود إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه)[٧٠]

وعن ابن عباس قال كان رسول اللَّه r قاعدًا في المسجد مستقبلاً الحُجَرَ قال فنظر إلى السماء فضحك ثم قال (لعن اللَّه اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وَإِنَّ اللَّهَ عَز وجل إذا حرم على قوم أكل شيءٍ حَرمَ عليهم ثمنه)[٧١]. وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء .

---

(٦٩) سورة المائدة، الآية ٣

(٧٠) مسلم، الجامع الصحيح، ج٨، ص٢٤٧. النسائي، السنن الكبرى، ج٣، ص٨٦. البيهقي، السنن الكبرى،ج٩، ص٣٥٤. مراجع سابقة.

(٧١) ابن حنبل ، مسند الإمام أحمد، ج٥،مرجع سابق، ص١٤٣.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

الشرط الثالث: القدرة على التسليم:

وذلك بأن يكون المعقود عليه موجوداً مقدوراً على تسليمه ، لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم فلا يصح بيعه لأنه غرر وهو منهي عنه ، فلذلك لا يصح بيع الطير في الهواء ولا السمك في الماء ولا البعير الشارد لأنه معجوز عن تسليمه . وذلك لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله r نهى عن شراء العبد وهو آبق[٧٢] . وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء .أما قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م فقد جاء متفقاً أيضاً مع الفقه الإسلامي من حيث إمكانية تسليم المعقود عليه . وقد نصت على ذلك المادة ٧٩ حيث جاء فيها :

٧٩-١ يجب أن يكون محل الالتزام الذي ينشأ من العقد ممكنا ومعينا تعيينا نافياً للجهالة الفاحشة أو قابلاً لهذا التعيين وجائزاً شرعاً وإلا كان العقد باطلاً .

فهذا البند نص على أمور منها :

١. أن يكون محل العقد ممكناً .
٢. أن يكون معيناً تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة أو قابلاً لهذا التعيين.
٣. أن يكون جائزاً شرعاً وقد ورد ذلك في الشرط السابق.

أماالبند ٢ فقد نص على الآتي :

٧٩-٢ يجوز أن يكون المعقود عليه شيئاً مستقلاً إذاعين تعيينا نافياً للجهالة والغرر وهو بذلك – أي اذا أمكن تعيينه – أمكن أن يكون مقدوراً على تسليمه .أما المادة ٨٠ فقد جاءت صريحة في أن محل العقد إذا لم يكن مقدوراً على تسليمه كان العقد باطلاً .

الشرط الرابع : طهارة المعقود عليه :

فلا يصح بيع النجس كالخمر والخنزير والمتنجس . قال في المدونة: قال مالك لا أرى أن يشتري عظام الميتة ولا تباع ولا أنياب الفيل ولايتجر فيها.[٧٣] وقال الحطاب عند حديثه عن شروط المعقود عليه : الطهارة ، واحترز به عن النجس... والدليل على منع بيع النجس على الوجه المذكور نهيه تعالى عن أكل المال بالباطل؛ لأن ما كان كذلك لا تحصل به منفعة للمسلم أو تحصل به منفعة يسيرة، فكأنه غير منتفع به أصلاً فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل المناقض للتجارة ، ألا ترى أنه أتى بعده بأداة الاستثناء فقال M A B C D E F G L [٧٤]) [٧٥].وقال في النووي : فأما النجس في نفسه فلا يجوز بيعه وذلك مثل الكلب والخنزير والخمر والسرجين وما أشبه ذلك من النجاسات[٧٦] وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء[٧٧].

وقد نص على ذلك قانون المعاملات حيث جاء في المادة ٧٨ : يجب أن يكون محل العقد جائزاً شرعاً وإلا كان العقد باطلاً .

الخاتمة:

تناولت هذه الورقة العلمية البيع واحكامه من خلال قانون المعاملات المدنية السوداني وخلصت إلى النتائج التالية:

([٧٢]) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (١٤٠٣هـ) المصنف، ج٨، ط٢، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ص٢١٠ .

([٧٣]) مالك، الامام مالك بن أنس (١٤١٥هـ، ١٩٩٤م)المدونة الكبرى ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ص١٩٩.

([٧٤]) سورة النساء، الآية ٢٩.

([٧٥]) الحطاب ، مواهب الحليل لشرح مختصر خليل ، مرجع سابق، ص٥٧.

([٧٦]) النووي، المجموع شرح المهذب، ج٩، ص٢٢٥.

([٧٧]) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٠٥ .والحطاب، مواهب الجليل، ص١٥٨. الشربيني، مغنى المحتاج، ص٥.ابن مفلح، المبدع ، ص٩. مراجع سابقة.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

النتائج:

١. عند المقارنة بين تعريف البيع في اللغة والفقه والقانون نجد ان التعريف القانوني أعم من التعريف الفقهي حيث أدخل الحقوق، غير أن التعريف الفقهي أدق في حصره لمفردات التعريف المطلوب تواجدها وتحديدها في البيع ، لأن من الحقوق ما لا يجوز التبادل فيه.

٢. اتفق القانون مع الفقه الإسلامي في إباحة البيع حيث أنه المشروع للتبادل والتعاطي في الأموال.

٣. اتفق القانون مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في تقسيمهم للبيع الى صحيح وموقوف وباطل.

٤. اتفق القانون مع الفقه فيما يؤثر في البيع ويؤدي الى بطلانه وحدد القانون مدة ١٠ سنوات يسقط بعدها الحق في المطالبة ببطلان البيع ولم يرد ذلك في الفقه الإسلامي لأن الباطل في الفقه يحكم ببطلانه ولا تترتب عليه آثاره مطلقاً.

٥. قسم الفقهاء البيع باعتبار المبيع الذي يتعلق به إلى تقسيمات مختلفة (مثل المرابحة – المواضعة – السلم ....الخ) وقد خلا قانون المعاملات من هذه التقسيمات وإنما ذكرها ضمناً في المادة ١٨٦ .

٦. اتفق القانون مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء فيما يتعلق بشروط وأركان البيع المختلفة إلا فيما يتعلق بتصرفات الصبي المميز حيث نص الفقهاء على ان تصرفاته تكون موقوفة على اجازة الولي أو الوصي، فيما جعل القانون تصرفاته صحيحة لا تحتاج الى اجازة متى كانت نافعة له نفعاً محضاً وباطلة اذا ترتب عليه ضرر له .

٧. اتفق القانون مع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بعقود المكرَه والفضولي حيث اعتبر القانون عقد الفضولي موقوفاً على إجازة المالك وعقد المكرَه موقوفاً على اجازة المكرَه بعد زوال الاكراه والا اعتبرت باطلة.

المصادر والمراجع :

- **القرآن الكريم**

١. الجوهري، اسماعيل بن حماد (١٩٩٠م) الصحاح، ج٣، دار العلم للملايين، بيروت ، لبنان.

٢. الهيثمي، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر (١٤١٠هـ) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، ج٤، دار الفكر ، بيروت.

٣. الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر(١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج١٨ ، دار الفكر للطباعة والنشر.

٥. ابن نجيم (د.ت) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٥، دار المعرفة بيروت.

٦. محمدعليش (د.ت) شرح منح الجليل ج٢، المطبعة الكبرى ، القاهرة .

٧. الزرقاني(د.ت) محمد، شرح الزرقاني على الموطأ ج٣، دار الجيل، بيروت.

٨. الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (١٩٧٨م) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت.

٩. الأزهري، صالح عبد السميع(١٣٣٢هـ) جواهر الإكليل شرح مختصر الخليل، ج٢، دار الفكر .

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

١٠. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد (١٤١٥هـ، ١٩٩٤م) مغني المحتاج إلى شرح المنهاج ،ج٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
١١. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (١٩٨٠م) المغني ج٣، مكتبة الرياض الحديثة.
١٢. النووي، أبوزكريا محي الدين (د.ت) المجموع شرح المهذب ج٩، دار الفكر، بيروت.
١٣. مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم (د.ت) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٣، دار إحياء التراث العربي.
١٤. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب(د.ت) سنن النسائي، ج١٣، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
١٥. البخاري ، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل (١٩٨٨م) صحيح البخاري ، ج٤، مكتبة الرياض الحديثة.
١٦. الترمذي، محمد بن عيسى(١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م) سنن الترمذي ج٣، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٧. ابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (د.ت) سنن ابن ماجة تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة العلمية بيروت.
١٨. الشافعي، محمد بن ادريس (١٤١٠هـ، ١٩٩٠م) الأم، دار المعرفة ، بيروت.
١٩. النووي، أبو زكريا يحيي بن شرف (د.ت) المجموع شرح المهذب، ج٩، دار الفكر، بيروت.
٢٠. الزحيلي، وهبة (١٩٨٩م) الفقه الاسلامي وادلته، ج٤، دار الفكر، بيروت.
٢١. ابن رشد (١٣٩٥هـ،١٩٧٥م) أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
٢٢. الشيرازي، أبو اسحاق ،(د.ت) المهذب مع المجموع، ج١، دار الفكر، بيروت.
٢٣. أبوداود، سليمان ابن الأشعث، سنن أبي داود، ج٥، مطبعة السعادة، القاهرة.
٢٤. ابن حنبل، أحمد(١٤٢١هـ، ٢٠٠١م) المسند،ج٦، مؤسسة الرسالة.
٢٥. الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي (١٣٨٦هـ ،١٩٦٦م) سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، ج٤، دار المعرفة ، بيروت.
٢٦. ابن الهمام، الكمال محمد بن عبد الواحد(د. ت) فتح القدير ، ج٥، المطبعة الأميرية.
٢٧. الدسوقي، محمد بن عرفة (د.ت) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، دار الكتب العلمية.
٢٨. الرملي، محمد بن ابي عباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،ج٣ ، مطبعة الجلي.
٢٩. السرخسي، محمد بن أحمد (١٣١٣هـ) المبسوط، ج١٥، مطبعة السعادة، مصر.
٣٠. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (١٩٩٤م) الذخيرة، تحقيق محمد حجي ،ج٤، دار الغربسنة للنشر، بيروت.
٣١. ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد (١٤٢٣هـ،٢٠٠٣م) المبدع شرح المقنع ، دار عالم الكتب ، الرياض.
٣٢. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (١٣١٣هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،ج٤ ، دار الكتب الاسلامي القاهرة.
٣٣. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٣٦٦هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٢، مطبعة أنصار السنة المحمدية، مصر.
٣٤. الحصكفي، أبو الفضل يحيي بن سلامة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) رد المحتار مع حاشية ابن عابدين،ج٥ ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
٣٥. أبو البركات، أحمد بن محمد العدوي(د. ت) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٣، دار الفكر، بيروت.
٣٦. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (١٤٠٠هـ-١٩٨٠م) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط٢،ج٢، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com

٣٧. البهوتي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي(د.ت) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج٤، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٣٨. ابن الأثير، مجد الدين ابو السعادات (١٩٨٣م) جامع الأصول من أحاديث الرسول ج٢، دار الفكر، بيروت.
٣٩. الجندي، خليل بن إسحاق (١٤٢٦هـ،٢٠٠٥م)، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أجمد جاد ج١، ط١، دار الحديث ، القاهرة .
٤٠. المواق ، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري(١٤١٦هـ-١٩٩٤م) التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٦، دار الكتب العلمية.
٤١. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي(د.ت) السنن الكبرى ج٥، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٢. مالك، الامام مالك بن أنس (١٤١٥هـ، ١٩٩٤م)المدونة الكبرى ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت.

PDF created with pdfFactory trial version www.pdffactory.com