الباب الثانى :

عقد البيع وأركانه

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

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

٢- مجلة الأحكام العدليه - الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م طبعة بيروت مادة رقم ١٠٣ ص ٢٩ وعرفه صاحب مرشد الحيران (العقد عبارة عن إرتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه) - ماده رقم ٢٦٢ طبعة وزارة المعرف المصريه.

٣/٤ - عبدالمنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة سنة ١٩٦٩م ص ٥٠،٥١ - وفرق بين الاتفاق convention والعقد contrat ويعتبر الأول أعم من الثانى

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

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

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

- الطاهر أحمد الزاوى - مختار القاموس - المرجع السابق - الركن بالضم الجانب الأقوى - مجد الدين الآبادى - القاموس المحيط - طبعة الحلبى سنة ١٣٧١هـ/١٩٥٠ ص ٢٣١

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

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

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

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

٣- علاءالدين عبدالعزيز أحمد البخارى - كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام للبزدوى - دار الكتاب العربى بيروت سنة ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م الجزء الثالث ص ٣٤٤

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

١- علاءالدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - مطبعة الامام بالقلعة القاهرة ورقم الايداع بدار الكتب المصريه ٤٧٥١/٧٠ ص ٢٩٨٣ .

٢- برهان الدين أبى الحسن المرغينانى - مذهب الامام الاظم أبى حنيفه النعمان - الهداية شرح بداية المبتدى - مطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر - الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م جـ ٣ ص ٢١

- وقد نصت مجلة الأحكام العدليه فى المادة ١٦٨ بقولها : الايجاب والقبول فى البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع فى عرف البلدة

obeikandl.com

الفصل الأول :

أركان العقد فى الشريعة الاسلامية

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

١- زكريا الأنصارى - منهج الطلاب بالهامش ص ٣٨ على كتاب منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الامام الشافعى لأبى زكريا يحى بن شرف النووى - طبعة البابى الحلبى ص ٤٤ سنة ١٣٣٨ هـ

- أما شروط صحة البيع سبعة : الأول : أن يكون العاقدان حائزى التصرف .الثانى : أن يأتيا به بإختيار الا أن يكرها أو أحدهما . الثالث : أن يكون فى العين منفعة مباحة . الرابع: أن تكون مملوكه للبائع ، أو مأذون له فى بيعها . الخامس : القدرة على التسليم . السادس : أن يكون المبيع معلوما بذاته أو صفته . السابع : أن يكون الثمن معلوما . - محدالدين أبى البركات - المحرر فى الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل ومعه النكت والفوائد السنيه على مشكل المحرر لمجد الدين أبن تيميه

- مكتبة المعارف بالرياض - الطبعة الثانيه ١٤٠٤ هـ/١٩٨٤م جـ١ ص ٢٥٢ الهامش .

٢- عبدالله بن عبدالعزيز العنقرى - حاشية الروض المربع - على الروض المربع شرح زاد المستنقع لمنصور بن يونس البهوتى - مطبعة السعادة ١٣٩٧هـ/١٩١٧م جـ ٢ ص ٢٢

٣- محمد عرفه الدسوقى - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير - طبعة الحلبى - جـ ٣ ص ٢

الصيغة اى الايجاب والقبول (١) ومن خلال التعرض لآراء الفقهاء نجد إجماعا على الاتفاق على أن الصيغة أى الايجاب والقبول ركن من أركان البيع وإنما الخلاف بين الفقهاء فى كون الركن ما يتوقف عليه صحة الشيء سواء أكان داخل الماهيه أم خارجها فالذى لم يعتبره داخل لماهيه عده شرطا والذى عده داخل الماهيه عده ركنا لذا نجد بعض الفقهاء قد عرف الركن ما يتوقف عليه وجود الشيء ومن هذا يتضح أن الركن الحقيقى هو أصله الداخل فيه وهو الصيغة ولولا هذه الصيغة ما إتصف البائع والمشترى بتلك الصفه .

شروط تتعلق بالأركان :-

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

---

١- إبن قدامه - المغنى - المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٥٦٠

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

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

يدل عليه وهو عبارة عن تعبير لكلا المتعاقدين فالايجاب عند الاحناف ما تؤكده المادة ١٠١ من مجلة الأحكام العدليه "الايجاب: أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف .

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

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

١- كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بإبن الهمام الحنفى - شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى - مطبعة البابى الحلبى - الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م جـ٥ ص ٧٤-٧٥

٢- حيث جاء فى الشرح الكبير للدردير " بما ... يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما " وقد فهم الدسوقى - فى حاشيته تعليقا على هذه العباره بقوله "بما يدل أى عرف سواء دل على الرضا لغة أيضا أولا ، كبعت وأشتريت وغيره من الأقوال .... إلخ "

- الدردير - الشرح الكبير - وحاشيته لمحمد عرفه الدسوقى - طبعة الحلبى جـ ٣ ص ٢ وما بعدها .

العكس - أما القبول فقد ورد تعريفه فى المادة رقم ١٠٢ من مجلة الأحكام العدليه بقولها : " القبول : ثانى كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد " .

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

" الانعقاد : تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره فى متعلقهما " .

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

الشرط الأول :-

أن يكون كل من الايجاب والقبول معبرا عن إرادة معتبرة فى إنشاء العقد (١) ويؤثر الفقهاء فى الفقه الاسلامى صيغة الماضى لانعقاد العقد وذلك -

---

١- ويؤكدهذا ما نصت عليه المادة ٧٧ من التقنين المدنى العراقى فى المادة بقولها : "الايجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لانشاء العقد وأى لفظ صدر أولا فهو إيجاب ، والثانى قبول

لأن صيغة الماضى هى المظهر الواضح للتعبير عن الارادة فى مرحلتها النهائية وهذا ما أكده الأحناف فى كتبهم حيث أورد صاحب كتاب الهدايه بقوله : " البيع ينعقد بالايجاب والقبول إذا كان بلفظى الماضى مثل أن يقول أحدهما بعت والآخر أشتريت ، لأن البيع إنشاء تصرف ، والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ..... إلخ " (١)

وقد وافق المالكيه قول الحنفيه بأن البيع ينعقد بلفظ الماضى وهو قول لمالك فى كتاب محمد - والحاصل أن الماضى ينعقد به البيع إتفاقا (٢) - حيث

---

١ - المرغيتانى - الهدية - المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٢١ وقد نصت الادة ١٦٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : "الايجاب والقبول يكونان بصيغة الماضى كبعت وأشتريت وأى لفظ من هذين ذكر أولاً فهو إيجاب والثانى قبول ، فلو قال البائع بعت ثم قال المشترى أشتريت أو قال المشترى أولاً أشتريت ثم قال البائع بعت ، أنعقد البيع ويكون لفظ (بعت) فى الأولى إيجابا و(أشتريت) قبولا وفى الثانية بالعكس ، وينعقد البيع أيضا بكل لفظ ينبىء عن إنشاء التمليك والتملك كقول البائع أعطيت أو ملكت ، وقول المشترى : أخذت أو تملكت أو رضيت وأمثال ذلك .

٢ - شمس الدين محمد عرفه الدسوقى - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير وبهامشه شرح محمد عليش - المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٣

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

الشرط الثانى :-

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

١- أنظر نص المادة ١٠٤ من مجلة الأحكام العدلية .

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

- وورد فى كتاب الحنابله - وإن تراخى الايجاب عن القبول طالما كان فى المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه والا فلا يصح . - مجدالدين أبى البركات - المحرر فى الفقه الحنبلى جـ١ ص٢٥٧ المرجع والطابعة السابقة

شروط تتعلق بالعاقدين :-

أولها : أن يكون العاقد مميزا حين التعاقد (أى رشيدا) (١) أى ذا أهلية والأهليه المقصوده هنا هى أهلية الأداء Capaeite d'exercice وهى عبارة عن صلاحية الشخص لباشرة التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به شرعا (٢) والتصرفات القانونيه المقصود بها مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر - مثل البيع والايجار والوصيه .

فإذا بلغ الشخص رشيدا (٣) وقد عبرت عنه المادة ٩٤٧ من مجلة الأحكام

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

- ويؤكد هذا قول الله سبحانه وتعالى أن التعامل فى الأموال لابد وأن يكون مع من بلغ رشيدا والعكس بالعكس : " وأبتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن ءانستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ... إلخ " سورة النساء آية رقم ٦ وأيضا قوله فى سورة الاسراء " ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده" آية رقم ٣٤

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

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

العدلية بقولها " الرشيد هو الذى يتقيد بمحافظة ماله " .

الشرط الثانى :-

أن يكون بالغا ، فإن لم يكن بالغا فلا يرتفع عنه الحجر عند الشافعيه (١) ولا يعتبر عقدا ، وأما الجمهور فيعتبرون عقده صحيحا موقوفا على أجازة وليه وهذا ما نصت عليه المادة ٩٦٧ من مجلة الأحكام العدليه . أى يشترط أن يكون أهلا للتصرفات أى صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعه له وعليه (٢) فإذا بلغ كذلك جازت تصرفاته .

الشرط الثالث :-

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

---

١- أبى زكريا يحى بن شرف النووى-منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه الشافعى-البابى الحلبى ص٥٩

- وذكر الأحناف أنه لا يجوز تصرف الصغير الا بإذن وليه

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

٢- زين الدين بن إبراهيم الشهير بإبن نجيم - فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار فى أصول المنار - مطبعة البابى الحلبى جـ ٣ سنة ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م ص ٨٠

obeikandl.com

الولى أى يعتبر العقد صحيحا موقوفا على إذن من له الحجر عليه فإن أجازه أصبح معتداً به شرعا .

الشرط الرابع :-

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

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

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

٣- سورة النساء آية رقم ٢٩

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

شروط تتعلق بالمعقود عليه :-

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

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

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

٢- سيدى أحمد الدردير - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق الشيخ محمد عليش - طبعة عيسى البابى الحلبى - الجزء الثالث ص ٣

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

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

---

١- فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك قاضى الجوف - بستان الأحبار مختصر - نيل الأوطار - المطبعه السلفيه الجزء الثانى - القاهرة ١٣٧٤ ص ٦ ورقمه ٢١٨٩ ، ١٠٢٢ - عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه أهل الجهاله .. إلخ .

- زين الدين أحمد الزبيدى - مختصر صحيح البخارى المسمى التحريه الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - دار النفائس بيروت - الطبعة الخامسة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م ص ٢٢١ ، أبى الحسين مسلم النيسابورى - صحيح مسلم - مطبعة البابى الحلبى جـ٢ ص ١١٥٣ والحديث رقم ١٥١٤

- وسر النهى الوارد فى هذا الحديث أن بيع معدوم ومجهول ونهى عنه المالكيه ، محمد عليش - هامش الشرح الكبير على حاشية الدسوقى المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ١٤ .

٢- المرغيتانى - الهداية شرح البداية - المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٢٤

٣- منصور البهوتى - الروض المربع شرح زاد المستقنع - مطبعة السعادة بالقاهرة جـ ٢ ص ٣٧ .

- وروى عن أحمد بن حنبل عن أبى عبيده أنه كره ذلك - مجدالدين أبى البركات المحرر فى فقه الحنابله - المرجع والطبعة السابقة جـ ١ ص ٢٩٨

٤- زكريا الأنصارى - منهج الطلاب هامش منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الامام الشافعى لأبى زكريا يحيى النووى - مطبعة الحلبى سنة ١٣٣٨ ص ٣٩ .

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

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

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

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

- منصور البهوتى - الروض المربع شرح زاد المستقنع - الجزء الثانى - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٦ .

٣- عبدالله بن محمد الخليفى - إرشاد المسترشد الى المقدم فى مذهب أحمد - دار الاصفهانى للطباعة بجدة سنة ١٤٠١هـ/١٩٨١م ص ١٥٤

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

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

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

الآثار الجعلية لعقد البيع :-

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

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

١- سورة طه آية رقم ١٣٢

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

ويقول سبحانه وتعالى :

" وفى السماء رزقكم وما توعدون " (١)

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

<------

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

١- سورة الذاريات آية رقم ٢٢ - ويؤكد هذا قوله سبحانه وتعالى : " أفرأيتم ما تمنون أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون " - سورة الواقعه آيه رقم ٥٨-٥٩

٢- جلال الدين عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطى - الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير - دار الكتب العلميه - القاهرة سنة ١٣٧٣هـ جـ ٢ ص ١٢٩ - والحديث ما روى عن إبن ماجه والترمذى وأحمد بن حنبل فى مسنده . - وروى عن أنس رضى الله عنه عن النبى صى الله عليه وسلم قال "لو أن إبن آدم هرب من رزقه كما يهرب من الموت لأدركه رزقه كما يدركه الموت حديث صحيح - المرجع السابق ج٢ص١٢٨.

ومنه ما روى عن عمرو بن أميه أنه قال يا رسول الله " أرسل راحلتى وأتوكل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل قيدها وتوكل " (١) .

فإذن يفهم من هذا أن العقود لا تترتب آثارها إلا إذا شاء الله سبحانه وتعالى (٢) .

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

١- نورالدين على بن أبى بكر الهيثمى بتحرير الحافظين الجليلين العراقى وابن حجر - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - دار الكتب بيروت - الطبعة الثانيه سنة ١٩٦٧ جـ ١٠ ص ٢٩١ ، ٣٠٢ وقد رواه الطبرانى باسنادين وفى أحدهما عمرو ابن أمية الضمدى ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات

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

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

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

٤- يقول سبحانه وتعالى : "أفرأيتم ما تحرثون - أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون - لو نشاء لجعلناه حطاما فظلتم تفكهون" - سورة الواقعه آيات أرقام ٦٣،٦٤،٦٥ .

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

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

---

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

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

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

٢- أبى الحسن - المرجع السابق جـ١ ص ٩٧ والطبعة السابقة

الفصل الثانى :

أهلية المتعاقدين

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

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

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

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

- عبدا لمنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - دار النهضه العربيه بالقاهرة سنة ١٩٦٩ ص ١٦٠

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

obeikandl.com

وقد نصت المادة الرابعة من التقنين التجارى المصرى على ما يلى : -

"يسوغ لمن بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة " (١)

ويستوى فى هذا الحكم كل من المصرى والأجنبى شريطة ألا يكون قد بلغ الشخص إحدى وعشرين سنه وقد أصابه عارض من عوارض الأهلية يعدمها كالجنون أو العته أو ينقصها كالسفه أو الغفله .

وقد أكد القانون التجارى العراقى فى تعريفه للتاجر فى المادة الخامسه على وجوب أن يكون التاجر ذا أهلية قانونيه بقوله :

" كل من كان حائزا على الأهليه القانونيه واشتغل بإسمه ببعض المعاملات التجارية فأتخذها حرفة معتادة له وكل شركة تجارية " . (٢)

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

- نقص السن عن واحد وعشرين سنه أستوجب عدم إستحقاقه للأهلية التجارية - محكمة إستئناف مصر - الدائرة التجارية الأولى ١٦/١١/١٩٥٠ - رقم ١٥ سنة ٦٦ ق .

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

إذن يغلب على كافة التشريعات إعتبار الأهلية شرطا لازما لمباشرة التجاره (١) - وهذا ما أكده مشروع القانون التجارى الفرنسى فى المادة الثانيه أما النظام السعودى فقد نصت المادة الرابعه من نظام المحكمة التجارية يجوز لمن بلغ سنه ثمانى عشرة سنه كاملة أن يشتغل بالتجارة (٢) - ويعد سن الثامنه عشرة هى سن الأهلية التجارية لا فرق فى ذلك بين السعودى أو الأجنبى وحتى لو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها هذا

" Art.2- 1er - est commercant quiconque. a titre 1 professionnel procede a des actes de production.circulation . speculation.entr mise.sous reserve des exceptions prevues au present code et aux lois speciales.
Notamment.est commercant,a titre professionnel. procede a: l`extraction des matieres premieres;
la fabrication et la transformation des produits manufactures l`achat, la vente la location des biens quels qu. ils soient;
des operations d'entrepot et de qestion des magasins generaux;au transport des biens et des personnes en toutes conditions;
a des operation d'assurances quelles qu`on soient les modalites:
a des operation de change.de banque. de bourse; a des operation de commission. de cowriage.d`agence.d`affaires courtage. d'agence d'affaires;
a l`explaitotion des entreprises de spectales d.edition de communication ou bransmission de nouvelles et ronseignement .

٢- تحدد سن الرشد بموجب قرار مجلس لشورى رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٩٥/١١/٥ هـ بثمانى عشرة سنه .

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

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

١- سعيد يحى - أستاذ القانون التجارى والبحرى المشارك بجامعة الملك عبدالعزيز - الوجيز فى النظام التجارى السعودى - الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣ م

- عكاظ للنشر والتوزيع بجدة والرياض والدوام ص٨٤

٢- عيدمسعود الجهنى - ضوابط إستعمال الكمبياله فى النظام السعودى الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤ه/١٩٨٤ - مطابع المجد التجارية الرياض ص ١٢

- حيث أن الكمبيالة تعتبر عملا تجاريا مطلقا ومن ثم يشترط ممن يوقع عليها أن يكون أهلا للقيام بالأعمال التجاريه ، وقد نصت المادة ٧ من النظام على أهلية الالتزام بالكمبيالة بالنسبه للسعودى وحددتها ببلوغ الملتزم ثمانى عشر سنة ، على أنه يجب أن يكون هذا الشخص مستمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه .

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

الفصل الثالث :

أركان العقد فى القانون

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

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

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

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

ركن الرضا :-

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

١- وقد أخذ المشرع العراقى بالنزعه الموضوعيه التى تسود الفقه الاسلامى دون النزعه الذاتيه التى تسود الفقه اللاتينى ، فالعقد إرتباط الايجاب بالقبول ، وهذا ما أكده نص المادة ٧٣ من القانون المدنى العراقى ووفقا لما نصت عليه الماده ٢٦٢ من مرشد الحيران والماده ١٠٣ من مجلة الأحاكم العدلية - وقد أوضح هذا حسن الذنون - النظرية العامه للفسخ فى الفقه الاسلامى والقانون المدنى طبعة القاهرة ص ٢٨

- والذى قرر بأن العقد له ركنان وهو ما إتجه إليه السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام جـ ١ دار إحياء التراث العربى بيروت لبنان فقره ٦٨ ص ١٣٠

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

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

ومن خلال هذا النص يلزم أن يصدر إيجاب يصل إلى علم الموجب له (١) ، وإن يلقى هذا الايجاب قبولا يصل الى علم الوجب .

---

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

- la lecdaration qui doit etre adressee a un autre

وقد رجح البعض الآخر من الفقهاء التعبير واجب التسليم

- declaration receptice أو declaration saumise a reeption

- وهى التى أبرزها يتلمان Zitelmann الألمانى

- أنظر وحيدالدين سوار - التعبير عن الارادة فى الفقه الاسلامى - الطبعة الأولى دارالكتاب العربى بمصر سنة ١٣٩٧ هـ / ١٩٦٠م ص ٧٣ .

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

- أحمد أبوالفتح - المعاملات فى الشريعه الاسلاميه - مطبعة النهضة الطبعة الثانيه ص ١٤٠

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

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

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

العلم به لم يقم الدليل على عكس ذلك (١) " .

ومن خلال هذا النص يستفاد بأن وصول التعبير الى المخاطب ، ليس بكاف ، بل يلزم أن يكون الوصول نتيجة التوجيه الارادى من المخاطب ، وإن يتلقاه على هذا الاعتبار ، وعليه فإن الاعلام الخالى من إرادة مصدره ، أو العلم المجرد دون معرفة مصدره كل منهما ليس له أثر ولا يحقق الاعلام المنشىء . ومثال ذلك لو كتب رب العمل إيجابا ، ثم أرسله أحد موظفيه دون علمه ودون ارادته . حتى ولو قبله المخاطب ، ففى هذه الحاله لا يلزم الموجب قبول من وجه إليه هذا الايجاب .

إذن الذى يعنينا فى أن تتجه الارادة لاحداث أثر قانونى منشىء للالتزام ،

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

وأن تصدر هذه الارادة من صاحبها صحيحة ولا عبرة بإرادة الهازل (١) ولا بالاراده الصوريـة ولا تنتـج أثـر الارادة المعلقة على محـض المشيئه ، وفـى جميع تلك الأحوال لا تعد الارادة قد أتجهت لاحداث أثر قـانونى منشىء لهذا التعـاقد (١) . وهنـا تنشأ الارادة الظـاهرة (٢) ، التـى تستطيع ان تعـبر عما يجيش فـى نفـوس المتعـاقدين والعبرة عند الفقهـاء بـالارادة الظـاهرة حيث أنها هى التى تعبر عن إرادة المتعاقدين فى غالب الأمر.

١- وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود بالرضا الصحيح هو كون المتصرف مميزا يعقل معنى التصرف ، ويقصده ، والغرض من كونه مميزا يعقل معنى التصرف ، ان يكون مدركا ماهية العقد ، وإلتزاماته فيه - أما كونه يقصده ، فالغرض منه بيان أن لابد من ارادة حقه منه لقيام هذا الالتزام - فالاراده إذن ركن من الأركان الأساسيه لأى تصرف قانونى (وكان المتصرف وقت تحرير العقد مريضا مرضا عصبيا أفقده الاراده وانتهى بالانتحار) - نقض مدنى فى ٨ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٦٩ ص ٣٢٩ .

٢- ويسبق هذه المرحلة عدة مراحل يقررها علماء النفس أن الارادة يسبقها عملان تخضيريان ويليها عمل تنفيذى . فأول مرحلة هى إتجاه الفكر الى أمر معين وهذا هو الادراك Conception ثم يلى تلك المرحله التدبر deliberation فيزن الشخص الأمر ويتدبره . ثم تأتى المرحلة الثالثة وهو البت فى الأمر وهذه هى الارادة Volition فإذا تم كل هذه المراحل لم يتبق بعد هذا الأمر حلة التنفيذ Eection .

٢- Volonte exerne declaration de volonte .

الركن الثانى : -

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

وقد خص المشرع فى القانون المدنى الجديد محل العقد بخمس مواد (م١٣١-١٣٥ مدنى) فيشترط فى محل العقد أن يكون ممكنا ومعينا ، ولأن محل عقد البيع يؤدى إلى تبادل بين الموجب والقابل فلذا يلزم أن يكون ممكنا- وأن يكون موجودا وصحيحا كما يجب أن يكون معينا (٢) فإذا لم يكن معينا بنوعه وهذا ما نصت عليه الماده ١٣٣/١ مدنى على ما يلى :-

---

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

- عبدالمنعم الصده - مصادر الالتزام - المرجع والطبعة السابق ص ٢٣١ .

٢- سليمان مرقس - الوافى فى شرح القانون المدنى ٣ فى العقود المسماه المجلد الثالث سنة ١٩٩٤ ص ٤١ - وقد نصت الماده ١٣٢ مدنى على أنه : "اذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا - وقد مثل المشرع بالمحل الباطل إذا تم التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة حتى ولو كان برضاه .

"إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا " .

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

الركن الثالث : سبب العقد :-

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

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

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

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

---

١- سليمان مرقس - نظرية العقد فقره ١٦٤ ص ٢١١ الطبعه الأولى .

- عبدالمنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - المرجع والطبعه السابقه ص ٩٧ وما بعدها .

- أما السبب الغنى فقد نصت عليه المادة ٢٠٣ سورى "الالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى" وهذا هو المقصود فى المادة ١٣٧ مدنى مصرى .

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

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

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

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

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

الثانى : أن يكون مشروعا (١) وهذا الشرط يتعلق بكل من سبب الالتزام وسبب العقد ، وحيث أوردت المذكرة التوضيحيه

١- عبالمنعم فرج الصده - مصادر الالتزام المرجع والطبعه السابقه ص ٢٦٧

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

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

- النووى الشافعى - المجموع شرح المهذب - المطبعة المنيريه القاهرة جـ ٩ ص ١٣٧ .

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

---

---> تابع ما قبله

- وقد أورد صاحب الشرح الكبير شرطا لصحة بيع المعقود عليه ثمنا أو مثمنا طهارة وإنتفاع به واباحة وقدرة على تسليمه وعدم نهى وجهل به " - أحمد الدردير - على الشرح الكبير - البابى الحلبى جـ ٣ ص ١٠ الهامش على حاشية الدسوقى .

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

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

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

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

الفصل الرابع

مقارنة بين أركان العقد فى الشريعه والقانون

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

---

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

- محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - المرجع والطبعه السابقة ص ١٧ .

- سعيد يحيى - الوجيز فى النظام التجارى السعودى - مطابع عكاظ - الطبعة الرابعة سنة١٤٠٣ ص٨

- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى جـ١ مطبعة دار التأليف بمصر سنة ١٩٧٥ ص ٢٢

- محمود أحمد فتحى عبدالعال - رسالة دكتوراه :"التاجر بين الشريعه الاسلاميه والقانون الوضعى" مقدمه لكلية الشريعة جامعة الأزهر سنة ١٩٨٥ -المقدمه .

- عبدالغفار إبراهيم صالح - الافلاس فى الشريعه الاسلامية مطبعة العادة بالقاهرة ١٤٠٠ /١٩٨٠ ص ٢٢

obeikandl.com

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

١- ولقد كانت للمبادىء الاخلاقية التى أمر الاسلام بإتباعها وللخصال الذميمة التى نهى عن الاتصاف بها أثر بالغ لجذب أرباب الديانات الأخرى للتخلق وإتباع النظم الاسلاميه التجاريه والاقتصاديه .

- عبدالقادر محمد عبدالقادر - تحليل إقتصادى لظاهرتى الغش التجارى - وتخسير الميزان - مجلة بحوث الاقتصاد الاسلامى - المجلد ٣ العدد ١ ١٤١٤هـ/١٩٩٤م - مجلة الجمعية الدولية للاقتصاد الاسلامى ص ٢

٢- محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - دار الطباعة الحديثه بالقاهرة ص ٢٩

وجه الفرق بين عقد البيع التجارى والمدنى :-

الاثبات :-

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

١- الاثبات بالبينه فى المواد التجارية جوازى للقاضى أن يصرح به أو لا يصرح (محكمة المنصورة الابتدائيه فى ١٩/٤/١٩٢٥ - المحاماة السنة ٥،ص ٨١٦ رقم ٦٦٧ .

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

- محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى ٢٤/٥/١٩٥١ رقم ١٢٠ سنة ٦٦ ق

وذلك مراعاة للسرعة التى تقتضيها المعاملات التجارية (١) .

بجانب هذا فإن المعاملات التجاريه تنصب فى الأساس على المنقول ، وذلك بعكس المعاملات المدنية ، فهى تنصب على المنقول والعقار ، وإن كان هذا التفريق لا يعتمد على أساس واضح ويجب تغييره .

النفاذ المعجل :-

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

١- وهذا ما أكدته محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة الثانية التجارية ١٩٥٩/٣/٢٤ - رقم ٤٢٣ سنة ٤ ق

- بالاثبات : متى كان النزاع تجاريا فى صحيحه ، فلا يحتاج الاثبات فيه الى الدليل الكتابى وإنما يثبت بكافة الأدله والقرائن .

- والحكم رقم ١٤٢ سنة ٧٤ ق فى ١٩٥٩/٦/٣٠ - إستئناف القاهرة - الدائرة الثامنه التجارية .

- محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - دار الطباعه الحديثه بالقاهرة سنة ١٩٦٠ ص ٨٣

- أكثم أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى - الجزء الأول .

- مطبعة المدنى بالقاهرة ص ٧٠ وما بعدها .

- سميحه القليوبى - الموجز فى القانون التجارى - المرجع والطبعه السابقة ص ٣٧ .

- حكم النقض المصرى بالعدد الرابع السنة ١٧ جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٧ ص ١٥٩٢ طعن رقم ٢٤٣٣٢ فقد قضت المحكمة بجواز الاثبات بكافة الطرق إذا كان الالتزام تجاريا .

obeikandl.com

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

وقد سارت المحاكم فى المواد التجاريه على وجوب النفاذ المعجل شريطة تقديم الكفالة (٢) ، ويعبر هذا عن مدى حرص المشرع على أهمية تنفيذ الالتزامات التجارية دون تأخير أو مماطلة حتى ولو كانت الأحكام الصادرة غير نهائيه ، وقابلة للمعارضه والاستئناف وهذا بخلاف الأحكام المدنيه (٣)

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

- اكثم أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى جـ١ المرجع والطبعه السابقه ص ٧٣ .

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

- محكمة إستئناف القاهرة - الدوائر التجاريه الأولى ١٩٥١/١/١٠ رقم ٣٣٨ تجارى سنة ٦٧ ق ، إستئناف مصر - الدائرة الأولى تجارى ١٩٥٤/٦/٢٩ رقم ٥٢١ سنة ٧١ ق ، إستئناف القاهرة الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٩/٢/٢٤ رقم ٥٢٠ سنة ٧٥ ق-نفس الدائره والمحكمه ١٩٥٩/٥/٢٦ رقم ١٧٧سنة

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

الاختصاص القضائى :-

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

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

---

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

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

- طعن نقض مدنى نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ١٢ ص ٦٣٣ - نقض مدنى ١٩٦٢/١٢/١٣ - المجموعة السنة ١٣ ص ١١٤٠ .

- قرار من وزير العدل فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٠ بندب قاض خاص لنظر المواد التجارية - وبإنشاء محكمتين جزئيتين إحداهما فى القاهرة والأخرى فى الأسكندريه

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

المهلة القضائية :-

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

١- هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

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

- وهذا بخلاف الأوراق التجارية حيث أنه من خصائص الورقة التجارية أن تكون قصيرة الأجل a court terme لأن الأوراق التجارية تعد أداة وفاء وقد تعتبر أداة ائتمان .

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

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

- عيد مسعود الجهنى - ضوابط إستعمال الكمبياله فى النظام السعودى الطبعه الأولى سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤

- مطابع المجد التجاريه بالرياض ص ٢٤

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

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

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

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

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

openkandil.com

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

الفوائد القانونيه :-

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

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

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

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

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

---

١- محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى ١٩٥١/٣/٢٩ رقما ٣٩ سنة ٦٧ق ، ٣٠٣ سنة ٦٧ق ، محكمة إستئناف القاهرة - الدائره التاسعه التجارية ١٩٥٧/٤/٢٣ - رقم ٧١٤ سنة ٧٠ق .

٢- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى - مطبعة دار التأليف بالماليه بمصر سنة ١٩٧٥ جـ١ ص ٨٣ ، د/ محمد شفيق - القانون التجارى المصرى الجزء الثانى فى الافلاس الطبعة الأولى مطبعة دار نشر الثقافية بالاسكندريه سنة ١٩٥١ ص ٤٤٣ بند رقم ٣٠٧-٣١٠ ، أبوزيد رضوان -دروس فى القانون التجارى دار الفكر العربى - القاهر سنة ١٩٨١ ص ١٣

- عبدالمعين لطفى جمعه - موسوعة القضاء فى المواد التجاريه - دار الكاتب العربى للطباعة والنشر ١٩٦٧سنة ص ٣٨ .

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

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

---

١ - سورة البقرة ٢١٥ . . ويقول سبحانه وتعالى "يمحق الله الربا ويربى الصدقات ، والله لا يحب كل كفار آثيم " سورة البقرة آية ٢١٦ - ويقول الله سبحانه وتعالى : "إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون " سورة البقرة ٢٧١ .

- ويقول سبحانه وتعالى : يا أيها الين آمنوا أتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين " سورة البقرة آية رقم ٢٧٨ . - لقد بينت هذه الآيات مدى حرمة الربا أن الله سبحانه وتعالى حرم الربا فمن أنتهى فله ما سلف قبل معرفته للحرمه ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون " وقد نادى الله سبحانه وتعالى عباده المؤمنين بتقوى الله وترك ما بقى من الربا فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله -وهذا يعنى شدة النكال على آكل الربا - أبى بكر الجزائرى - أيسر التفاسير - مكتبة العلوم والحكمه بالمدينه المنوره - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥/ ١٩٩٤م جـ١ ص ٢١٠

ويقول سبحانه وتعالى : " فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون " (١) .

ومن خلال هذه الآيات الكريمه يتضح شدة التأكيد على الحرمة ، وإن أخذ فوائد الأموال يعد ربا ، ويستوجب كما فى الآية السالفة ، فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم ، وقد جاءت السنة النبوية مفصلة ، ومبينة لما ورد فى كتاب الله سبحانه وتعالى - ما روى عن علقمه عن عبدالله قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل الربا ومؤكله ،

---

١ - سورة البقرة آية رقم ٢٧٩ .

- وقد هدد الله سبحانه وتعالى المتباطئين بقوله : فإن لم تفعلوا فأعلموا بحرب قاسية ضروس من الله ورسوله - أبى بكر الجزائرى .أيسر التفاسير المرجع والطبعه السابقة جـ١ ص ٢٧١ .

قال وكاتبه وشاهديه " (١) - وروى أيضا عن أبى بردة بن أبى موسى ، قال :قدمت المدينة ، فلقيت عبدالله بن سلام ، فقال لى : إنك بأرض فيها الربا فاش ، فإذا كان لك على رجل حق ، فأهدى إليك حمل تبن ، أو حمل شعير ، أو حمل قت ، فلا تأخذه ، فإنه ربا (٢) .

ومن خلال آيات القرآن المجيد ، والسنة النبويه المطهره ، والشرائع السابقة ، يستبين حرمة التعامل بالربا ، والحصول على الفوائد التى ورد ذكرها فى كل من المادتين ٢٢٦،٢٢٧ من التقنين المدنى .

١- أبى الحسين مسلم - صحيح مسلم - مطبعة البابى الحلبى - بالقاهرة الجزء الثالث ص ١٢١٨ ورقم الحديث ١٥٩٧ ، وروى عن جابر : قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " آكل الربا ومؤكله ، وكاتبيه ، وشاهديه ، وقال هم سواء " المرجع السابق ص ١٢١٩ حديث رقم ١٥٩٨ .

- فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك - بستان الأخبار - مختصر نيل الأوطار - المطبعة السلفيه - القاهرة سنة ١٣٧٤هـ جـ ٢ ص ٣٣ ، وما بعدها رقم الحديث ٢٨٨٧ رواه الخمسه ، وصححه الترمذى .

- وروى عن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : : إذا أقرض فلا يأخذ هدية " - رواه البخارى فى تاريخه - المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٥ حديث رقم ٢٩٧٠ .

٢- فيصل آل مبارك - بستان الأخبار - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٥٥،٥٦ حديث رقم ٢٩٧١ .

الاعذار:-

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

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

---

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

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

obeikandl.com

نصت عليه المادة ٧٨ من القانون التجارى بقولها :

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

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

التضامن :-

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

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

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

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

- والفقه والقضاء فى القانون التجارى جـ ١ للأستاذ مصطفى رضوان ص ١٢٨ رقم ١٠ .

٢- سواء أكان ذلك فى المسائل المدنيه ، أو التجاريه ، ولكن العرف التجارى قد خرج على تلك القاعدة للأسباب التى ذكرتها .

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

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

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

obeikandi.com

إمهال المدين المعسر:-

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

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

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

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

---

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

- على يونس وأبوزيدرضوان - القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢ وما بعدها .

اكثم أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى جـ١ - المرجع والطبعة السابقة ص ٧٢ .

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

سبحانه وتعالى :-

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

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

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

١- سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

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

- أبو بكر الجزائرى - أيسر التفاسير لكلام العلى الكبير - الجزء الأول - المرجع واطبعة السابقة ص ٢٧١ .

- ما روى عن عبدالله بن أبى قتاده ، أن أبا قتادة طلب غريما له فتوارى عنه ثم وجده فقال إنى معسر ، فقال الله . قال : فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامه فلينفس عن معسر أو يضع عنه " - مسلم - صحيح مسلم - طبعة البابى الحلبى - الجزء الثالث - الطبعة الأولى سنة ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٥ م ص١١٩٦ رقم الحديث ١٥٦٣ .

٢- أبى الحسن مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى - فى صحيحه - المرجع والطبعة السابقة الجزء الثالث ص ١١٩٤ ورقم الحديث ١٥٦٠ .

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

كما أن السنه النبويه بينت أنه من يسر على معسر يسر الله عليه سبحانه وتعالى ، ومن نفس عن معسر كربة من كرب الدنيا نفس الله سبحانه وتعالى كربة من كرب يوم القيامه (٢) .

١- يقول الله سبحانه وتعالى :

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

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

الافلاس :- (١)

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

١- وقد جاءت كلمة الافلاس من فلس فيقال أفلس الرجل صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا - وفلسه القاضى (تفليسا) نادى عليه أنه أفلس - محمد بن أبى بكر الرازى - مختار الصحاح - المطبعة الأميريه بالقاهرة سنة ١٣٥٥هـ/١٩٣٧ م ص ٥١٠ وما بعدها .

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

٢- اكثم الخزلى - الموجز فى القانون التجارى جـ١ - المرجع والطبعة السابقة ص ٧٣ .

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

- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى جـ١ المرجع والطبعة السابقة ص ٨٤ .

obeikandi.com

وهذا ما أكدته المادة ١٩٥ من القانون التجارى بنصها على ما يلى :-

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

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

---

١- حكم محكمة إستئناف مصر فى ١٩٣٨/١٢/٢٩ - المحاماه السنه ١٤ ص ٥٤٢ - رقم ١٧٤ - حكم محكمة إستئناف مصر فى ١٩٣٨/١٢/٢٩ - المحاماه السنة ٢٠ ص ٤٦٠ رقم ١٧٤ .

٢- محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الافلاس جـ ٢ المرجع والطبعة السابقة ص ٤١ وما بعدها .

التعديل برقم ٢٦ لسنة ١٩٠٦م .

أما خلاف الديون التجاريه فيسرى عليها نظام الاعسار المدنى (١) ، وفقا لنص المادة ٢٤٩ من القانون المدنى ، والتى نصت على ما يلى :-

" يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أموالة لا تكفى للوفاء بديونه مستحقه الأداء " - ويمكن التفريق بين الافلاس والاعسار فى عدة نقاط هى كما يلى :- (٢)

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

١- إذا توقف التاجر عن دفع -C assation xe paiement

ليس معناه إعسار insobvabilite

- المدين التاجر فقد يكون التاجر متوقفا عن الدفع وليس معسرا (والتوقف عن الدفع يتم بعد تحرير محضر بروتستو عدم الوفاء بإحدى الكمبيالات ، وتسجيل إسمه فى دفتر البروتستات .

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

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

٢- عبدالغفار ابراهيم صالح - الافلاس فى الشريعة الاسلاميه دراسة مقارنة - مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م ص ٢١ وما بعدها

obeikandl.com

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

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

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

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

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

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

obeikandl.com

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

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

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

١- مجدالدين أبى البركات المقدس - المحرر فى الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل - الطبعة الثانيه سنة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م - مطبوع بالقاهرة وفقا للنسخه الخطيه بدار الكتب المصريه الجزء الأول ص ٣٤٥ .

- وقد نصت الماده ٩٥٩ من مجلة الأحكام العدليه بقولها "للحاكم أن يحجر عليه المديون بطلب الغرماء"

٢- أحمد الدردير - حاشية الدسوقى - على الشرح الكبير - طبعة البابى الحلبى - الجزء الثالث ص ٢٦٣ .

فقال رسول صلى الله عليه وسلم لغرمائه :

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

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

١- تقى الدين أبى الفتح محمد بن على المصرى القشيرى (ابن دقيق العبد)

- الأعلام بأحاديث الاحكام دار ابن القيم-الطبعة الثانيه سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م ص ٣٤٠ حديث رقم ٨٩٤

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

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

- زين الدين أحمد الزبيدى - مختصر صحيح البخارى- المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - الطبعة الخامسة سنة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م - دار النفائس بيروت لبنان جـ١ ص ٢٤١ رقم ١١٠٢ .

- يقول الله سبحانه وتعالى : (فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أوتمن أمانته " سورة البقرة آية رقم ٢٨٣

- وعن ابى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " مطل الغنى ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع "متفق عليه رواه البخارى ومسلم .

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

obeikandl.com

الخاتمة

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

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

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

لا يتجزأ من المعاملات التجاريه .

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

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

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

خامسا : التشريع ينص على وجود الفائده ويجعل القاضى أن يحكم بها وهذا يعد مخالفا للشريعه الاسلاميه ، ولنصوص القرآن المجيد والسنه النبوية المطهره حيث أن البيع حلال والربا حرام يقول الله سبحانه وتعالى

" وأحل الله البيع وحرم الربا "

ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" كل قرض جر نفعا فهو ربا - والربا محرم "

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

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

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

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

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

" ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا "

صدق الله العظيم

obeikandl.com

المراجع

أولا : تفسير

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه وتاريخها والمطبعه
١-	القرآن الكريم		
٢-	أبو بكر جابر الجزائرى	أيسر التفاسير لكلام العلى الكبير وبهامشه نهر الخير على أيسر التفاسير	مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ/١٩٩٤م
٣-	أبو بكر محمد بن عبدالله - المعروف بإبن العربى	أحكام القرآن	دار الفكر ببيروت
٤-	أبو السعود محمد بن محمد العمادى	تفسير أبى السعود - المسمى إرشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم	مطبعة صبيح سنة ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م
٥-	أبوالفضل شهاب الدين الألوسى	روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم	دار إحياء التراث العربى ببيروت

obeikandl.com

تابع التفسير :-

٦-	أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبى	الجامع لأحكام القرآن	الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ببيروت والطبعة الثالثه بمصر ١٣٨٦هـ/١٩٦٧م
٧-	أبو الفضل محمد فخرالدين الرازى الشافعى	التفسير الكبير	دار الكتب العلميه - بطهران إيران
٨-	عبدالرحمن السعدى	كتاب تيسير الكريم الرحمن فى تفسير كلام المنان	مطابع الدجوى بالقاهرة سنة ١٩٧٦ م
٩-	عبدالكريم الخطيب	التفسير القرآن - للقرآن	مطبعة السنه المحمديه بمصر
١٠	عمادالدين أبى الفداء إسماعيل/إبن كثير	تفسير القرآن العظيم	مؤسسة عبدالحفيظ ببيروت
١١	محمد رشيد رضا	تفسير المنار	دار المعرفه بيروت الطبعه الثانيه

obeikandl.com

تابع التفسير :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه تاريخها والمطبعه
١٢	محمد على الصابونى	صفوة التفاسير	دار القرآن الكريم - بيروت لبنان ١٤٠١هـ/١٩٨١م
١٣	محمود بن عمر الزمخشرى	الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل	دار الكتب العربيه ببيروت - لبنان

obeikandl.com

ثانيا : الفقه :

-١- الفقه الحنفى

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه تاريخها والمطبعه
١-	برهان الدين أبى الحسن المرغينانى	الهدايـــة شـــرح بدايـــة المبتدى	مطبعـة الحلبـى الطبعـة الأخيره ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م
٢-	زيـن الديـن بـن نجيـم الحنفى	البحر الرائق -شرح كـنز الدقائق	دار المعرفة ببيروت لبنان
٣-	شمس الدين السرخس	كتاب المبسوط	دار المعرفه ببيروت لبنان
٤-	عـلاء الديـن الكاسـانى الحنفى	بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع	مطبعـة الامـام بالقلعـه القاهره مودع بدار الكتب المصريه ٤٧٥١/٧٠
٥-	قدرى باشا	مرشد الحيران	مطبعة الأميريه بالقـاهرة الطبعه الثالثه ١٩٠٩م
٦-	كمال الدين عبدالواحد / المعروف بإبن الهمام	شـرح فتـح القديـر علـى الهدايه	الطبعـه الأولى - مطبعـة الحلبى ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م
٧-		مجلة الأحكام العدليه	دار المعارف بمصر الطبعه الخامسه ١٣٨٨هـ/١٩٦٨

obeikandl.com

-٢- الفقه الشافعى :-

م	أسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه تاريخها والمطبعه
١-	زكريا الأنصارى الشافعى	منهج الطلاب على كتاب منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى مذهب الشافعى للنووى	مطبعة الحلبى سنة ١٣٣٨هـ
٢-	شمس الدين محمد بن أبى العباس المنوفى المصرى	نهاية المحتاج شرح المنهاج فى مذهب الشافعى	مطبعة الحلبى
٣-	محمد بن إدريس الشافعى	الرساله	دار الكتب العلميه ببيروت طبعة لبنان

obeikandl.com

-٣- الفقه المالكى :-

م	أسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعة تاريخها والمطبعة
١-	أحمد بن أحمد المختار الشنقيطى	مواهب الجليل من أدلة سيدى خليل	دار إحياء التراث الاسلامى بقطر ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م
٢-	محمدبن محمد بن عبدالرحمن المغربى - المعروف بالحطاب	مواهب الجليل - شرح مختصر خليل	مطبعة السعادة - الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م
٣-	محمد عليش	هامش الشرح الكبير/أحمدالدردير - الوارد على حاشية الدسوقى	مطبعة الحلبى

obeikandl.com

-٤- الفقه الحنبلى :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه تاريخها والمطبعة
١-	بهاء الدين المقدس	العدة شرح العمدة	دار الكتب العلميه بيروت لبنان الطبع الأولى ١٤١١هـ/١٩٩٠م
٢-	عبدالله بن عبدالعزيز العنقرى	حاشية الروض المربع على شرح زاد المستقنع لمنصور البهوتى	مطبعة السعادة ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م
٣-	عبدالله بن محمد الخليفى	إرشاد المسترشد الى المقدم فى مذهب أحمد	دار الأصفهانى للطباعه بجده ١٤٠١هـ/١٩٨١م
٤-	مجدالدين أبى البركات	المحرر فى الفقه الحنبلى	مكتبة المعارف بالرياض الطبعه الثانيه ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م
٥-	موفق الدين أبى محمد عبدالله إبن قدامه الحنبلى	المغنى	دار الكتب العربى للنشر والتوزيع بيروت لبنان

obeikandl.com

ثالثا : القانون :-

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

obeikandl.com

تابع : القانون :-

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

obeikandi.com

تابع : القانون :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه وتاريخهاوا لمطبعة
١٤	على البارودى	دروس فى القانون التجارى	مطابع الأهرام ١٩٦٨م
١٥	على يونس	القانون التجارى	دار الحمامى للطباعه بالقاهره
١٦	على يونس وأبوزيد رضوان	القانون التجارى	دار الفكر العربى ١٩٧٠م
١٧	محسن شفيق	القانون التجارى المصرى الجزء الثانى فى الافلاس	الطبعه الأولى -مطبعة دار نشر الثقافه بالاسكندريه ١٩٥١ م
١٨	محمد حسنى عباس	القانون التجارى العربى	دار الطباعه الحديثه بالقاهرة
١٩	محمود أحمد فتحى عبد العال	القواعد العامه للتاجر من خلال الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى	رسالة دكتوراه لكلية الشريعه والقانون بالقاهرة سنة ١٩٨٥م

obeikandl.com

تابع : القانون :-

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

رابعا : الحديث :-

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

obeikandl.com

تابع : الحديث :-

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

obeikandi.com

تابع : الحديث :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه وتاريخهاوا لمطبعة
٨-	على بن عمر الدارقطبى	سنن الدراقطبى - وبزيله التعليق على المغنى على الدارقطبى	عالم الكتب بيروت
٩-	فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك	بستان الأخبار فى مختصر نيل الأوطار	المطبعه السلفيه بالقاهرة ١٣٧٤هـ
١٠	مسلم	صحيح مسلم	الطبعه الأولى البابى الحلبى ١٣٧٥هـ/١٩٥٥م
١١	مجدالدين بن تيميه	المنتقى من أخبار المصطفىصلى الله عليه وسلم	دار الفكر بيروت - الطبعه الثانيه ١٣٩٣هـ/١٩٧٤م
١٢	محمد بن على بن محمد الشوكانى	نيل الأوطار	المكتبه التوفيقيه بالقاهرة

obeikandl.com

تابع : الحديث :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه وتاريخهاوالمطبعة
١٣	نورالدين على بن أبى بكر الهيثمى	بتحرير الحافظين الجليلين العراقى وابن حجر مجمع الزوائد ومتبع الفوائد	دار الكتاب بيروت - الطبعه الثانيه ١٩٦٧ م

خامسا : أصول الفقه :-

م	إسم المؤلف	إسم الكتاب	الطبعه وتاريخهاوالمطبعة
١-	أبو اسحاق ابراهيم بن على الشيرازى حققه / محمد هيتو	التبصره فى أصول الفقه	دار الفكر بدمشق ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م
٢-	زكريا البرى	أصول الفقه	الطبعه الثانيه - دار الاتحاد العربى

obeikandl.com

تابع : أصول الفقه :-

م	إسم الكتاب	إسم المؤلف	الطبعه وتاريخهاوا لمطبعة
٣-	زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم	فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار فى أصول المنار	مطبعة الحلبى ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م
٤-	سيف الدين أبى الحسن على الأمدى	الأحكام فى أصول الأحكام	مؤسسة النور بالرياض الطبعه الأولى
٥-	سيف الدين الأمدى	كتاب منتهى السول فى علم الأصول	مطبعة صبيح
٦-	علاءالدين عبدالعزيز بن أحمد البخارى	كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام للبزدوى	دار الكتاب العربى ببيروت ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م
٧-	محمد أبو زهره	أصول الفقه	دار الفكر العربى بالقاهرة

obeikandl.com

سادسا : كتب عامه :-

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

obeikandl.com

تابع : كتب عامه :-

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

تم بحمد الله سبحانه وتعالى

obeikandl.com