

المبيع إذا تم بيع ملك الغير، وناقش الإستثناءات التي ترد علي ذلك .

وقد توصل البحث إلى عدة نتائج وأختتم البحث بعدد من التوصيات التي قد تعين في هذا المجال.

Abstract

The study concluded that:

Sales contract creates obligation from the side of the seller regarding the sales item. It may be a personal or physical right. It may deal with the property itself or as right of a physical part of it. It may also be on a personal or a moral right.

The study also dealt with the existence of the sales item. It concluded that the sales item should physically exist, i.e. it should be there during the transaction or possibility of its existence in future. If the sales item does not exist during the signing of the transaction or if its possibility of existence in future does not exist, then the transaction is not valid.

The study also stated some of other conditions regarding sales one of which is that the sales item should be identified be, or possibly be, identified, otherwise the transaction is not valid. The study dealt with a number of different types of sales.

The study also dealt with the validity of sales, i.e. the fact that the item be used for selling and buying and it should be the sole property of the buyer.

The study ended with a discussion of results and some recommendations.

مقدمه :

بسم الله وكفى والصلاة علي النبي المصطفى محمد نبي الفصاحة والبيان وزينة الأكوان ومفخرة بني الإنسان . حول البحث نقول بأن موضوع المبيع من الموضوعات التي لها أهمية عظمي في عقد البيع، لأن عقد البيع من أهم العقود وأقدمها وأكثرها تدوالاً في الحياة اليومية، وأهم شئ في عقد البيع هو المبيع وهناك عدة شروط وأحكام متعلقه بالمبيع لذلك كانت هذه الدراسة لتلقي الضوء علي تلك الأحكام وتعرض للقصور وتضع التوصيات لعلاج ذلك، لاسيما أن القانون محل الدراسة يمتاز بالحدثة، وإغفال بعض الأحكام قد يؤدي إلى تضارب الأحكام لأن كل قاضي يعمل فكره وعقله لحل تلك المعضلة التي أمامه والتي لم ينص عليها القانون وتختلف الأحكام باختلاف القضاة .

علي كل ونظراً لأهمية الموضوع فقد نص المشرع العماني وكذلك المشرع السوداني علي موضوع المبيع في قانون المعاملات المدنية وتم وضع النصوص القانونية التي تعالج أحكامه.

بيد أن موضوع شروط المبيع من المسائل التي تعترضها عدة صعوبات وبالرغم من أهميتها إلا أن هنالك قلة في

مستحيلاً تسليمه ولأضحى العقد باطلاً⁴.

أما بالنسبة للقانون السوداني فلم يرد نص واضح في الباب الخامس من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 م والمتعلق بعقد البيع يشترط وجود المبيع ، ولكن بالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالعقد فقد إشتراط المشرع السوداني أن يكون المحل موجوداً وإلا كان العقد باطلاً، هذا النص عام يسري علي عقد البيع وبالتالي فلا بد أن يكون المبيع موجوداً وفقاً للقواعد العامة في القانون السوداني⁵.

على كل فهناك حالات يشترط فيها أن يكون المبيع موجوداً وقت إنعقاد العقد، وهناك حالات أخرى ينبغي أن يكون فيها المبيع موجوداً وقت التسليم، فإذا كان العقد متعلقاً بشئ معيناً بذاته فإن المبيع يجب أن يكون موجوداً وقت إنعقاد العقد، مثل البيع المتعلق بمنزل، أما إذا كان البيع متعلق بشئ معيناً بنوعه فإنه يجب أن يكون موجوداً وقت التسليم كبيع أردب من الفاصوليا أو القمح، فإذا لم يكن المبيع موجوداً في تلك الأحوال التي تمت الإشارة إليها فيجب النظر إلى أن عدم الوجود كان كلياً أم جزئياً لمعرفة الحكم المترتب علي المبيع⁶.

1/ هلاك المبيع كلياً قبل البيع:

على أية حال فإن المبيع هو محل التزام البائع وهو في ذات الوقت سبب إلتزام المشتري، ولعله من المفيد القول بأن عدم الوجود الكلي للمبيع وقت إنعقاد العقد يجعل العقد باطلاً كما سبق القول، والأمر سيان سواء كان المبيع غير موجود أو هلك قبل إكتمال العقد⁷.

الجدير بالذكر أن الهلاك قد يكون مادياً كبضاعة إحتترقت، أو محصول قد تلف، وقد يكون الهلاك قانونياً كحق إنتفاع إنقضى وكلاهما في الحكم سواء وهو البطلان⁸.

هذا وقد يكون الهلاك معلوماً لدى المتعاقدين وقد يكون معلوماً لدي لأحدهما فقط، وقد لا يكون معلوماً لكلاهما، بيد أن الحكم واحد في كل الحالات وهو البطلان لأن عدم العلم أو الجهل لا ينفي أو يؤثر في الحكم أو الأثر القانوني المترتب علي ذلك⁹.

أما إذا كان الهلاك معلوماً عند البائع فقط، أو كان من الممكن أن يعلم به لولا إهماله واقدام علي التعاقد فإن البيع يعتبر باطلاً لإنعدام محله ويسال عن التعويض عن الأضرار التي حدثت للمشتري إن كان لذلك مقتضى وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية وليس العقدية لأن العقد لم ينشأ بعد لإنعدام محله وهو عدم وجود المبيع والذي يعتبر ركناً هاماً في عقد البيع¹⁰.

علماً أن الحكم يختلف إذا كان الهلاك معلوماً لدي المشتري، في هذه الحالة فليست هنالك مسؤولية على البائع، وإذا قام المشتري بدفع الثمن فلا يحق له أن يسترده لأنه قد دفعه علي وجه التبرع، إلا إذا كان مكرهاً علي الوفاء أو كان ناقص الأهلية¹¹.

هنالك أمر لابد من الإشارة إليه وهو أن شراح القانون قد إختلفوا بشأن بيع أسهم شركة قد تم الحكم ببطلانها بعد البيع، فذهب فريق منهم إلي أن عقد البيع يعتبر باطلاً لعدم وجود المحل وسندهم في ذلك إلى أنه

لم يكن من الممكن إصدار الأسهم لأن الشركة لم توجد بعد، وذهب فريق إلى أن بيع أسهم شركة حكم ببطلانها لا يقع باطلاً لأن الشركة وجدت ولا يمكن القول بعدم وجود المحل بأي حال من الأحوال إلا في حالة واحدة وهو عدم مشروعية المحل أو عدم وجوده ، وفي هذه الحالة يحق للمشتري أن يرجع بسبب وجود العيوب الخفية وذلك إذا كانت الأسهم لم تكن هي نفسها سبب إبطال الشركة¹².

2/ هلاك المبيع هلاكاً جزئياً قبل البيع :

مما تجدر الإشارة إليه بأن هذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى التي تمت الإشارة إليها، في الحالة الأولى المبيع غير موجود أو في حالة الهلاك الكلي وبالتالي فإن العقد يعتبر باطلاً لإنعدام محله وهو المبيع، أما في هذه الحالة فإن الأمر يختلف بعض الشيء إذ أن جزءاً من المبيع لا يزال موجوداً، وذلك لأحد أمرين أما أن البائع كان يجهل ذلك أو أن بعض المبيع قد أصابه التلف أو الهلاك بعد إنعقاد العقد وقبل التسليم وهنالك عدة آراء حول الأثر المترتب على ذلك¹³.

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا تلف بعض المبيع فالخيار يثبت للمشتري بأن يطلب الإقالة من البيع وبين أن يأخذ الجزء المتبقي من المبيع مع ما يناسبه من ثمن وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي وقرر هذا الحكم في نص المادة 2/1601 من التقنين المدني، وذهب بعض شراح القانون بأن المشتري إذا كان يعلم بالهلاك الجزئي للمبيع فليس له أن يطلب الإقالة ولا إنقاص الثمن وحجتهم في ذلك أنه قبل المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد¹⁴.

الجدير بالذكر أن الفقهاء أيضاً اختلفوا في حالة ما إذا كان الجزء الذي تلف كان ضئيلاً أو تافهاً أو كان الجزء المتبقي يحقق الغرض الذي من أجله أقدم المشتري على العقد، فذهب الفريق الأول إلى أن الحكم لا يختلف إذا كان الجزء الذي هلك ضئيلاً أو كبيراً ، في كلتا الحالتين فإن الحق للمشتري بين إمضاء البيع أو تركه، وذهب فريق آخر إلى أنه يجب على المشتري أن يكون حسن النية وليس من حقه طلب إبطال البيع إذا كان الجزء المتبقي يحقق الغرض من العقد أو كان الجزء المتبقي تافهاً، ويجب على القاضي رفض طلب البطلان إذا تبين له أن الغرض هو التحايل على القانون لأسباب أخرى يريدها المشتري¹⁵.

عكس ذلك يمكن القول بأن العقد إذا كان وارداً على عدة أشياء وتم تحديد ثمن كل منها فلا يمكن للمشتري أن يطلب الإبطال، وكذلك الحال إذا كان المبيع يقبل التجزئة أو كان مما يكال أو يوزن وكان بالبيع بسعر الوحدة مثل بيع 1000 كيلو من السمسم بمبلغ الف ريال عماني مثلاً وهلك منه 500 كيلو فيجب عليه أخذ المتبقي بما يقابله من الثمن¹⁶.

على أية حال فإن الفقهاء أيضاً قد اختلفوا بشأن ترك المبيع فذهب فريق منهم إلى أن المقصود بذلك هو بطلان العقد لعدم وجود المبيع كله، وذهبت بعض الآراء الراجحة إلى أن المقصود بذلك هو فسخ العقد وليس إبطال العقد وذلك لوجود المبيع وأن الذي حدث هو هلاك أو تلف جزء منه فحسب¹⁷.

3/المبيع المحتمل الوجود:

قد يحدث أن يقع البيع علي شيء لم يوجد بعد ولكنه محتمل الوجود في المستقبل وهذا ما يعرف ببيع الأشياء المستقبلية، وذلك كما لو باع شخص إنتاج ماشية مثلاً، فمثل هذا النوع من أنواع البيوع يعتبر محتمل الوجود في المستقبل لأنه قد يوجد وقد لا يوجد، وقد يكون العقد علي بيع شيء مستقبل محقق الوقوع كما إذا باع شخص لآخر منزل قبل بنائه، على أن يتم إنتقال الملكية من البائع إلي المشتري عند إكمال بناء المنزل¹⁸.

ومهما يكن من أمر فإن بيع الأشياء المستقبلية كثير الوقوع في الحياة اليومية والأمثلة عليها كثيرة مثل بيع صاحب المصنع لإنتاج مصنعه قبل أن يكتمل صنعه، وكثيراً ما يبيع المزارع محصول أرضه الزراعية قبل نضجه، وقد يحدث في التعامل أن يبيع كاتب كتاباً قبل أن يبدأ في تأليفه، ومنها أيضاً بيع الخياط للثوب قبل أن يبدأ في حياكته، ومنها بيع صاحب الأرض للأراضي الجديدة التي يكونها الطمي، وكل هذه العقود تعتبر عقوداً تقع علي الأشياء المستقبلية وهي عقود صحيحة.

مما تجدر الإشارة إليه أن قانون المعاملات العماني قد أورد نصاً يتعلق ببيع الأشياء المستقبلية وهو نص المادة 118 والتي نصت علي: «-1 يجوز أن يكون محل العقد شيئاً مستقبلاً إذا عين تعييناً نافياً للجهالة والغرر.»

3/ التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة باطل ولو كان برضاه :

بإلقاء نظرة علي تلك المادة التي تمت الإشارة إليها نجدها قد أقرت ببيع الأشياء المستقبلية ولكنها قد أوردت شرطاً لذلك وهو أن تكون قد عينت تعييناً نافياً وذلك ببيان نوعها ومقدارها وثمرتها، فإذا بيع كان البيع محصول وجب أن يعين نوعه هل هو فاصوليا أم قمح ؟ ومقداره مثلاً عشرة أراب، وسعر الأرب 100 ريال عماني مثلاً. على أن الحديث لن يكتمل عن موضوع بيع الأشياء المستقبلية إلا بالحديث عن القانون السوداني الذي أورد نصاً مماثلاً للقانون العماني متمثلاً في الفقرة الثانية من المادة 79 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م والتي نصت علي « يجوز أن يكون المعقود عليه شيئاً مستقبلاً إذا عين تعييناً نافياً للجهالة والغرر.

علياًة حال فإن هذا النص يتطابق تماماً مع النص الذي أورده المشرع العماني، بيد أن المشرع السوداني قد أورد الحظر علي بيع الأشياء المستقبلية في مادة أخرى تتعلق بوجود شرعية المحل ويعد هذا إقحاماً لذلك الإستثناء في غير محله فكان من الأوفق والأجدي إيراد مع النص الذي يبيح التعامل في بيع الأشياء المستقبلية وهو نص المادة 79 من قانون المعاملات المدنية الذي تمت الإشارة إليه في الفقرة السابقة.

ومهما يكن من أمر فإن المشرع السوداني قد أورد الاستثناء علي بيع الأشياء المستقبلية في الفقرة الثانية من المادة 78 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م حيث نصت تلك المادة علي أنه: « لا يجوز التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة، ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون. »

4/حكم بيع الأشياء المستقبلية :

هذا وقد يكون حكم بيع الأشياء المستقبلية بيعاً معلقاً على شرط واقف وفقاً لقصد المتعاقدين وهو وجود

المبيع، فإذا وجد تم البيع وإذا لم يوجد ينعدم البيع ولا يكون المشتري ملزماً بدفع الثمن، في هذه الحالة يجازف المشتري في كمية المبيع ومقداره، وقد يكون البيع بيعاً باتاً في حالة أخرى وفقاً لقصده المتعاقدين، في هذه الحالة يعتبر العقد من عقود الغرر أي من العقود الإحتمالية، لأن المشتري يجازف في وجود المبيع نفسه ويلتزم بدفع الثمن سواء وجد المبيع أم لم يوجد ومثاله بيع الصياد ما في شبكته¹⁹.

على كل يمكن معرفة إذا كان العقد باتاً أم معلقاً علي شرط واقف من خلال قصد المتعاقدين، ومن المعلوم بأن القصد أمر باطني لا يمكن الوصول إليه، ويمكن إستخلاصه من ظروف التعاقد وملابساته، ويمكن ذلك من خلال الثمن ونسبته إلى المبيع، فإن كان الثمن مقارباً لقيمة المبيع أُعتبر العقد معلقاً علي شرط واقف وهو وجود المبيع، أما إذا كان الثمن قليلاً ولا يتناسب مع قيمة المبيع كان البيع باتاً ويعتبر العقد من عقود الغرر، وإذا لم يتمكن القاضي من الوصول لقصده الطرفين من خلال ظروف التعاقد وملابساته، فيجب عليه إعتبار العقد معلقاً علي شرط واقف لأن المشتري دائماً ما يخاطر في مقدار المبيع وليس في وجوده²⁰.

5/ التعامل في تركة مستقبلية :

مما لا ريب فيه بأن كل التشريعات تقر التعامل في الأشياء المستقبلية، ولكنها إستثناء من هذه القاعدة قد حظرت التعامل في التركات المستقبلية، على أن المصدر الذي إستقت منه تلك التشريعات هذا الحظر هو القانون الروماني الذي كان يحظر التعامل في التركة المستقبلية، إذ أنها مخالفة للنظام العام والآداب هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنها تحمل بين طياتها ضرباً من ضروب المضاربة علي حياة صاحب التركة، على أن تلك المبادئ قد إنتقلت من القانون الروماني على إختلاف في التطبيق، فأخذت بعض الأحكام بالحظر المطلق بالتعامل في التركة المستقبلية وأخذت بعض الأحكام الأخرى بحظرها إلا إذا كانت برضاء صاحب التركة، ولكن المشرع الفرنسي في القانون الحديث قد طبق الحظر علي إطلاقه فحرم التعامل في التركة المستقبلية، هذا وقد نص المشرع الفرنسي علي هذا الحظر في المادة 1130 والتي نصت علي: « لا يجوز التنازل عن التركة المستقبلية ولا إجراء أي تعامل بشأنها ولو برضاء صاحب التركة، وأتبعه بنص آخره ونص المادة 1600 الذي يحظر بيع التركة المستقبلية²¹.

إن الحديث عن بيع التركة المستقبلية لن يكتمل إلا بالحديث عن القانون العماني والقانون السوداني حيث أنهما موضوع دراستنا، فالأول قد حظر التعامل في التركة المستقبلية مطلقاً، فقد قرر هذا المنع في الفقرة الثانية من 118 من قانون المعاملات المدنية لسنة 2013م والتي نصت علي: « التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة باطل ولو كان برضاه.»

على كل فإن البيع من ضمن المعاملات التي حظرها المشرع العماني، فيمنع بيع تركة إنسان علي قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه. علي أن المقصود بالتركة هو ما يتركه الشخص المتوفي عن وفاته أموال ومن ديون أيضاً²². بيد أن السبب في حظر التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة قد فرضته التشريعات لسببين الأول يأتي لما في ذلك من خطورة في المضاربة على حياة المورث، وثاني تلك الأسباب لأن بعض الوارثين وخصوصاً الشباب

قد يقعون ضحية لاستغلال بعض الأفراد الذين يعطونهم بعض الأموال ويستغلون حاجتهم فيقوموا بمنحهم أموالاً تافهه مقابل بيع حقوقهم المستقبلية في الميراث²³.

بالنظر إلى القانون السوداني نجده أيضاً أخذ منحى المشرع العماني وغيره من القوانين في تحريمه التعامل في التركة المستقبلية، ولكنه لم يحرم ذلك التعامل على إطلاقه إذ قد أورد لذلك استثناء، فقد قام بتقييد ذلك التصرف في الحدود التي يقرها القانون، فقد قرر ذلك في الفقرة الثانية من المادة 78 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م والتي نصت على: «لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون.»

بالنظر إلى تلك الأحوال التي أقر فيها المشرع التعامل في التركة المستقبلية وقيدتها بالحدود التي حددها القانون نجدها تتمثل في الوصية على سبيل المثال.

قد يصدر التصرف من الوارث وقد يصدر من صاحب التركة، في كلتا تلك الحالتين فإن التصرف في التركة المستقبلية يعتبر باطلاً، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويمكن أن يتمسك به كل صاحب مصلحة.

1/5 التصرف الصادر من الوارث:

قد يصدر التصرف من الوارث في حياة المورث وقد يرد على كل التركة وقد يرد على جزء منها وقد يقع على عين من أعيانها، في كل تلك الحالات فإن التصرف يعتبر باطلاً، لأن علة ذلك تنبع من خطورة المضاربة على حياة المورث، وكذلك من استغلال المرابين الجشعين للشبان.

على أن الأمر يختلف إذا كان المشتري يعتقد أنه يشتري مالا مملوكاً للوارث الذي باع له وليس على دراية بأنه قد اشتري عين من أعيان التركة المستقبلية، في هذه الحالة فإن الحكم المترتب على ذلك هو أن هذا التصرف يأخذ ببيع ملك الغير ويمكن إجازته من صاحب العين²⁴.

هذا التصرف يقع باطلاً حتى لو تم ذلك برضاء المورث، والسبب في ذلك أن رضاء المورث لا يعني بالضرورة أن حقوق الورثة قد تمت رعايتها²⁵.

2/5 التصرف الصادر من المورث:

هذا وقد يصدر التصرف من المورث ذات نفسه، هذه الحالة لا تختلف عن الحالة السابقة لأن القانون العماني في الفقرة الثانية من المادة 118 من قانون المعاملات المدنية لسنة 2013م والفقرة الثانية من المادة 78 من قانون المعاملات المدنية السوداني والتي تناولناهما بالبحث لم تفرق بين التصرف الصادر من الوارث والتصرف الصادر من المورث، وعلة منع ذلك هو عدم الإخلال بقواعد الميراث، إلا في الحدود التي رسمها القانون مثل الوصية، والتي لا تقيد صاحبها إذ يحق له أن يرجع عنها حال حياته وقبل وفاته وهذا الأمر هو الذي عليه القانون وأقرته المحاكم²⁶.

3/5 بيع الحقوق المتنازع عليها:

أما عن بيع الحقوق المتنازع عليها فإن المشرع العماني قد قرر بطلانها وهذا ما نصت عليه المادة 435 من قانون المعاملات المدنية والتي نصت على: « يقع باطلاً بيع الحقوق المتنازع عليها »
 إن الحق المتنازع عليه هو ما إقيمت بشأن موضوعه دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي²⁷.
 الجدير بالذكر أن المشرع العماني قد منع القضاة ومعاونيهم وموظفي المحكمة والإدعاء العام والمحامون من شراء الحقوق المتنازع عليها، وذلك إذا كان النزاع تنظره المحكمة التي يعملون فيها، وكذلك المنع يشمل المحامين بشأن قضايا قد وُكلوا فيها²⁸.

أما بشأن القانون السوداني فإنه لم يورد تلك النصوص ويمنع التعامل في الحقوق المتنازع عليها مما يجعل الأمر عرضة للإجتهد بواسطة القضاة إذا نشأ نزاع أمامهم حول هذا الأمر، لذلك نقترح علي المشرع السوداني حذو مسلك المشرع العماني وتضمين قانون المعاملات المدنية نصوصاً تمنع التصرف في الأموال المتنازع عليها، لما في ذلك من ضرر إذا أن البائع يبيع حقاً لا يعرف وجوده من عدمه، ومن ثم يقع ضحية للبعض فيبيعه بثمن تافه.

المطلب الثاني

أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين

بالإضافة إلى الشروط التي سبق ذكرها وهي أن المبيع لابد أن يكون موجوداً أو محتمل الوجود، هنالك شروط أخرى بالضرورة توافرها ومنها المطلب الذي نحن بصدد دراسته وهي أن المبيع يجب أن يكون معيناً أو قابلاً لتعيين وإلا كان العقد باطلاً.

على أية حال فإن ذلك الأمر تحكمه القواعد العامة التي وردت في النظرية العامة للالتزام التي أوجبت أن يكون المحل أي المبيع معيناً تعييناً نافياً للجهالة، الأمر الآخر أن يكون المحل أي المبيع معلوماً لدي المتعاقدين، وبفرض عدم توافر تلك الشروط فإن عقد البيع يكون باطلاً²⁹.

بيد أن المشرع السوداني لم يخرج عن هذا الإطار العام فقد أورد الحكم المتعلق بضرورة أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة وإلا كان العقد باطلاً في الفقرة الأولى من المادة 79 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 وهو ذات الأمر الذي نصت عليه المادة 117 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013 م مع اختلاف بسيط في الصياغة³⁰.

مما تجدر الإشارة إليه أن المبيع هو الحق الوارد على شئ معين، ولذلك فإن المبيع أما أن يكون حقاً عينياً أو حقاً شخصياً أو معنوياً. فإذا كان المبيع مثلاً حقاً عينياً فيشترط تحديد المبيع تحديداً نافياً هل هو حق الملكية أم هو حق إرتفاق؟³¹

1/ المبيع من الأشياء القيمة :

الأشياء القيمة أو المعينة بالذات هي التي لها صفات معينة تميزها عن سواها ولا يمكن لغيرها أن يقوم مقامها

وقد عرفها المشرع العماني في الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013م والتي نصت على: « الأشياء القيمية هي التي يتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به ويندر وجود أفرادها في التداول³²، وتعيين تلك الأشياء يختلف وفقاً لطبيعتها، فإذا كان المبيع من بين تلك الأشياء وجب تعيينه ليتم تمييزه عما سواه من الأشياء الأخرى، فإذا كان المبيع منزلاً فيجب تحديد مساحته ورقمه وموقعه والمباني المقامة عليه، وإذا كان المبيع أرضاً زراعية وجب تحديد موقعها وحدودها ومساحتها³³.

2/ المبيع من الأشياء المثلية:

الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ويوجد مثل أو نظير من جنسها يتساوي معها في القيمة، هذا وقد عرفتها الفقرة الرابعة من المادة 25 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م بأنها: « الأشياء المثلية هي ما تماثلت أحادها أو أجزاءها أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن.

بالنظر إلى الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013م نجدها قد عرفت الأشياء المثلية ذات التعريف الذي ذهب إليه المشرع السوداني، بل أن هذا التعريف للأشياء المثلية نجده يتطابق تماماً مع التعريف الذي أتى به المشرع السوداني في الفقرة الرابعة من المادة 25 من قانون المعاملات المدنية السوداني والتي تمت الإشارة إليها.

يجب أن يذكر في العقد بجانب وصف المبيع درجته من حيث الجودة، فإذا لم يذكر ذلك في العقد فيتم الرجوع للعرف أو يتم استخلاص ذلك من ظروف التعاقد فإن لم يكن ذلك ممكناً فيلتزم البائع بتسليم المشتري مبيعاً متوسط الجودة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 81 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م والتي نصت على: «..إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر إلتزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط.

أما إذا لم يتضمن العقد مقدار المبيع من حيث الوزن أو العدد أو الكيل أو المقياس، فيجب أن يشتمل العقد ما يمكن به تحديد ذلك، كما إذا باع شخص لأخر مثلاً كمية من الأسمنت لبناء غرفه، أو كما إذا باع شخص لأخر طوب لبناء حائط معين ولم تحدد تلك الكمية التي تم الاتفاق عليها فمن الميسور تحديد ذلك³⁴.

3/ البيع بالتقدير والبيع الجزاف:

البيع الجزاف يختلف عن البيع بالتقدير، فالبيع بالتقدير يحتاج تعيين المبيع فيه إلى كيل أو وزن أو قياس أو عدد، فإذا كان المبيع من المثليات فيجب تعيينه وزناً أو كيلاً أو قياساً أو عدداً، فإذا قام شخص ببيع ألف كيلو من الملح فهذا يعتبر بيعاً عن طريق التقدير وهو الوزن، أما إذا باع عدد مائة أردب من الفاصوليا فهذا يعتبر بيعاً عن طريق التقدير وهو الكيل، أما إذا باع مائة متر من من القماش فهذا يعتبر بيعاً بالتقدير عن طريق القياس، أما إذا باع ألف كرة قدم هذا بيع بالتقدير عن طريق العدد³⁵.

بيد أنه إذا كان المبيع مما يعين عن طريق الكيل أو القياس، ولكن المبيع لا يحتاج إلى تقدير بل هو معين بالذات، فالبيع في هذه الحالة يعتبر جزافاً، فإذا باع شخص كمية من الذرة أو الفول المصري أو الأقمشة التي توجد في مخزنه، وتم تعيين المخزن تعييناً كافياً، فالبيع يعتبر في هذه الحالة يكون جزافاً³⁶.

على أنه يعتبر بيعاً جزافاً حتى لو قام البائع ببيع نصف الكمية التي توجد في مخزنه، ويعتبر بيعاً جزافاً حتى لو كان يحتاج الثمن إلى تقدير مادام المبيع لا يحتاج إلى تقدير كما إذا باع كل القمح الموجود في مخزنه على أن يكون سعر الأردب مائة ريال عماني فوجب أن يكال القمح ليعرف كميته فالبيع في هذه الحالة يعتبر بيعاً جزافاً³⁷.

4/ أهمية التمييز بين البيع بالتقدير والبيع الجزاف :

التمييز بين البيع بالتقدير والبيع الجزاف تنبع أهميته في أن الملكية في البيع بالتقدير لا تنتقل بمجرد تمام البيع إذا لا بد من إفراز المبيع، أي بمعنى آخر فإن الملكية تنتقل بالإفراز الذي غالباً يكون متزامناً مع التسليم، ويمكن القول بأن التسليم هو الذي ينقل الملكية، ولكن إذا تأخر التسليم، فإن الملكية تنتقل بالإفراز وقبل أن يتم التسليم³⁸.

إن انتقال الملكية في البيع الجزاف يتم بمجرد إنعقاد العقد كما هو الحال في البيع المعين بالذات وهذا الحكم قد نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 189 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م والتي نصت على الآتي: « إذا كان البيع جزافاً إنتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشئ المعين بالذات ويتم البيع جزافاً حتى ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع.»

على كل فإذا باع شخص الذرة التي توجد في مخزنه، سواء كان السعر لكل الكمية أو حدد الثمن على أساس سعر الوحدة، فالملكية في هذا البيع الجزاف تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد إنعقاد العقد، أما إذا باع ثلاثين أردباً من الذرة الموجودة في مخزنه والتي تم وصفها بأوصاف معينة، سواء كان البيع بسعر الجملة أو بسعر الوحدة فإن ملكية تلك الكمية لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا تم إفراز تلك الكمية تمهيداً للتسليم، بغض النظر عما إذا تم تسليمه للمشتري أم لا ؟ هذا ما قرره المشرع العماني في المادة 375 والتي نصت على: « تنتقل الملكية إذا كان المبيع معيناً بالذات أو كان جزافاً بمجرد إتمام البيع.

يترتب على تلك الأحكام أن ملكية المبيع تنتقل بمجرد إنعقاد البيع في البيع الجزاف، علماً أن المبيع وما تحدث فيه من زيادة بعد إنعقاد عقد البيع تكون من حق المشتري، إذ أن هذه الزيادة قد حدثت خلال الزمن الذي أصبح فيه مالاً للمبيع، وذلك كما لو باع شخص عدد من الأبقار أو أرض زراعية وأنتجت محصولاً، إلا أن الوضع يختلف في حالة البيع بالتقدير فالزيادة لا تكون للمشتري إلا بعد أن يتم الإفراز إذ أنه لا يملك المبيع قبل الإفراز³⁹.

5/ البيع بالعينة أو الإنمذج:

من الشائع في التعامل التجاري أن يتم البيع عن طريق الأنمذج فيتم تقديم عينة من المبيع ويجب أن يكون

المبيع مطابقاً لتلك العينة، فيقدم بائع القمح أو القماش نموذج من البضاعة التي يبيعها ويحتفظ المشتري بتلك العينة حتى تتم المضاهاة بينها وبين ما سوف يتسلمه من البائع من البضاعة التي تم الاتفاق عليها سواء كانت قمحاً أو قماشاً أو غير ذلك، والعينة تغني عن رؤية المبيع وتغني كذلك عن تعيين المبيع بأوصافه، فالعينة عبارة عن المبيع في صورة مصغرة، وعند مضاهاة المبيع مع الأنموذج يمكن معرفة مدى تنفيذ البائع لإلتزامه تنفيذاً سليماً بالنسبة إلى جنس المبيع ونوعه ودرجة جودته وغير ذلك من الأوصاف التي يتصف بها⁴⁰.

1/5 وجوب مطابقة المبيع للأنموذج :

يجب أن يكون المبيع مطابقاً للأنموذج مطابقةً تامة، وللمشتري الخيار في رفض المبيع كله أو في جزء منه لا يكون مطابقاً للعينة التي تم الاتفاق حولها، فليس متاحاً أمام البائع أن يقدم أي عينة أخرى حتى لو كانت أعلى جودة من التي تم الإتفاق حولها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 358 من قانون المعاملات المدنية لسنة 2013 م التي نصت على: « إذا كان البيع بالنموذج فيجب أن يكون المبيع مطابقاً له⁴¹.

2/5 حكم عدم مطابقة المبيع للعينة :

وعلى كل فإن للمشتري ثلاثة خيارات إذا لم يكون المبيع مطابقاً للأنموذج :

أولاً: يحق للمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني، أي إجبار البائع على تسليمه شيئاً مطابقاً للأنموذج، بل أنه بإمكان المشتري أن يحصل على شئ مطابق للأنموذج على نفقة البائع بعد أخذ إذن القاضي أو الحصول على ذلك دون موافقة القاضي في حالة الإستعجال⁴².

ثانياً: يحق للمشتري بدلاً من المطالبة بالتنفيذ العيني أن يطالب بفسخ العقد وذلك لعدم تنفيذ البائع لإلتزامه بتقديم شئ مطابق للأنموذج⁴³.

على أنه من الجائز للمشتري بجانب مطالبته بفسخ عقد البيع أن يطالب كذلك بالتعويض وفقاً للقواعد العامة إن كان له مقتضي، إي إن أصابه ضرر بسبب عدم تنفيذ البائع لإلتزامه بتقديم مبيع مطابق للعينة وذلك وفقاً للقاعدة التي وردت في المادة 171 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013م والتي نصت على: « 1/ في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه 2/ للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ في الحال، أو تنظره إلى أجل مسمولها أن تحكم بالفسخ ما بقي الإمتناع عن التنفيذ قائماً وفي جميع الأحوال يحكم بالتعويض إن كان له مقتضي». ⁴⁴.

ثالثاً: الخيار الأخير المتاح أمام المشتري بدلاً عن المطالبة بالفسخ أو التنفيذ العيني، هو المطالبة بإنقاص الثمن مع قبول المبيع غير المطابق للأنموذج وذلك إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الشئ المطابق للأنموذج⁴⁵.

3/5 إثبات النموذج :

مما تجدر الإشارة إليه أنه قد يحدث نزاع حول الأنموذج فقد ينكر أحد الطرفين أنه هو ذات النموذج الذي

الاتفاقية، وقد يرجع عدم الصلاحية إلى الغرض الذي خصص له الشيء .

1/1 عدم الصلاحية لطبيعة الشيء المادية :

لابد أن يكون المبيع مالاً متقوماً والمال المتقوم هو المال المحرز الذي يمكن الإنتفاع به، والمبيع الذي يعتبر خارج عن التعامل بطبيعته هو الذي يتعذر التعامل فيه، إذ لا يصلح أن يكون محلاً لعقد البيع، إذ لا يمكن الإستئثار بحيازته ، كالشمس والبحر والهواء، فإذا أصبح التعامل في بعض النواحي ممكناً جاز، فالبحر يمكن الأخذ من مائه ما يصح أن يكون محلاً للإمتلاك، أما بالنسبة للأشياء التي يمكن التعامل فيها ولكن لا مالك لها فهي تعد من الأموال المباحة، كالطير في الهواء والسماك في الأنهر فإن الذي يستولي عليه يملكه وفي ذلك الحين يمكن أن يتعامل فيه وعندئذٍ يصح أن يكون مبيعاً⁴⁹.

على أية حال فقد نص المشرع السوداني على الأشياء التي تكون صالحة للتعامل بطبيعتها في الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م والتي نصت على :« كل شئ يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والإنتفاع به إنتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

هذا وقد حددت الفقرة الثانية من ذات المادة الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها حيث نصت على :« الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ..⁵⁰»

2/1 عدم الصلاحية لإتصال الشئ بالشخص :

مما تجدر الإشارة إليه أن الشئ قد يكون غير صالحاً للبيع وذلك يرجع إلى أنه متصل بشخص صاحبه بحكم طبيعته القانونية مثل حق السكني أو حق الإستعمال، إذ لا يجوز النزول عن تلك الحقوق بموجب القانون إلا بناء على شرط صريح وهذا ما قرره المادة 701 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 م والتي نصت على :« لا يجوز التنازل للغير عن حق الإستعمال وحق السكني إلا بناء على شرط صريح في سند إنشاء الحق أو ضرورة قصوى ..⁵¹»

هذا وقد يكون عدم صلاحية الشئ المبيع راجعاً لإتصال الشئ بالشخص بحكم طبيعته الإتفاقية، وذلك في وجود إتفاق يجعل الشئ متصلاً بشخص صاحبه بحيث لا يجوز له التصرف فيه، فإذا تمت الهبة أو الوصية وقام الواهب أو الموصي بالإشتراط على الموهوب له بالألا يتصرف في الشئ الموهوب له أو الموصى به، هذا يعتبر متصلاً بالشخص بحيث لا يجوز له التنازل عنه لشخص آخر، وعلى كل فإن هذا الشرط يكون صحيحاً إذا كان مبنياً على باعث مشروع أو مقتصراً على مدة معقولة⁵². وقد نصت المادة 805 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013 على :« ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط لمدة محددة ومعقولة وقصد بها حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف إليه أو الغير

2/ يقع باطلاً كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف ما لم تتوافر فيه أحكام الفقرة السابقة. « الجدير بالذكر أن هذه المادة تتطابق تطابقاً تاماً مع المادة 522 من قانون المعاملات المدنية السوداني والتي تقر نفس الحكم السابق.

3/1 عدم الصلاحية للغرض المخصص له الشيء :

هنالك بعض الأشياء صالحة للتعامل بطبيعتها، بيد أن هذا التعامل يعطل الغرض الذي خصصت له لذلك أخرجها القانون من نطاق التعامل مثل الأموال العامة لأنها مخصصة للمنفعة العامة لذلك منع القانون التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم، ولكن قد تزول علة المنع بمقتضى قانون أو مرسوم أو بالفعل، أو بإنهاء الغرض الذي خصص من أجله للمنفعة العامة، في هذه الحالة زالت تلك العلة، وأصبح من الجائز أن يكون محلاً للتصرف⁵³.

2/ عدم الصلاحية لعدم المشروعية :

حول هذا الأمر يمكن القول بأن عدم الصلاحية يرجع لعدم المشروعية، بمعنى آخر لأن التعامل فيه غير مشروع، وعدم المشروعية يرجع إلى أحد أمرين إما إلى نص في القانون أو إلى مخالفة النظام العام والآداب، وإن النص القانوني الذي يحرم التعامل يستند أيضاً على مبررات.

« ويكون الغرض من إيراد النص إما لتوضيح أمر غامض كما في تحريم التعامل في تركة مستقبلية، وإما لتحديد حكم غير محدد كما في تحديد الربا الفاحش، وإما لتحريم تقتضيه ظروف البلد الخاصة كما في تحريم الإتجار في الحشيش والمخدرات، وهو على كل حال دليل على عناية المشرع بالأمر فأثر أن يورد له نصاً.⁵⁴»

لعله من المفيد القول بأن النظام العام يقوم على المصالح العامة للمجتمع مجتمعه سواء كانت سياسية أو إجتماعية أو مالية أو إقتصادية أو خلقية، بيد أن الآداب تقوم على المصلحة الخلقية، وحماية لهذه المصالح ورعاية وحماية للنظام العام والآداب يحرم التعامل في أشياء بعينها⁵⁵.

وحول ذلك الأمر يمكن إيراد بعض الأمثلة والتطبيقات لبعض الحالات التي تخالف النظام العام والآداب، فلا يجوز التنازل عن الجنسية أو البنوة أو الأبوة أو الأهلية، ولا يجوز بيع الرقيق، ولا يجوز بيع منزل لممارسة الدعارة، ولا يجوز الإتجار في المخدرات، ولا يجوز لناخب أن يبيع صوته، ولا يجوز لأحد التنازل عن حرته الشخصية، ولا يجوز لأحد التنازل عن وظيفته لآخر⁵⁶.

المطلب الرابع

أن يكون المبيع مملوكاً للبائع

البيع هو تمليك مال أو حق مالي مقابل ثمن نقدي⁵⁷. وهذا الأمر يتطلب أن يكون المبيع ملكاً للبائع، لأنه ليس من المتصور نقل ملكية المبيع إذا تم بيع ملك الغير.

قد يقع كثيراً بيع ملك الغير، فقد يبيع الأب ملك ولده، والوارث قد يبيع عيناً خارج التركة، وقد تكون في التركة

ولكنها ليست في حصته، والزوج قد يبيع ملك زوجته، والحائز قد يبيع ملك غيره، ويقع كثيراً أن يتم بيع أموال الغائبين، فكل هذه الصور تعتبر بيعاً لملك الغير.

إذا كان المبيع معيناً بالذات فيجب أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت إنعقاد عقد البيع وهذا الحكم قد نصت عليه المادة 441 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013 م والتي نصت علي: «إذا باع شخص ملك غيره بدون إذنه إنعقد بيعه موقوفاً علي إجازة المالك، فإذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه ونفذ في حق المشتري، كما ينفذ العقد إذا آلت ملكية المبيع إلي البائع بعد صدور العقد.⁵⁸»

1/ ما يخرج عن نطاق بيع ملك الغير:

مفاد ذلك النص أن بيع الشخص لشيء معين بالذات غير مملوك له يأخذ حكم بيع ملك الغير، ولكن هنالك بعض العقود التي تخرج عن هذا النطاق بمعنى أن هنالك بعض أنواع البيع لا تعد بيعاً لملك الغير.

أولاً: بيع الأشياء المثلية أو بيع الأشياء المستقبلية، فمثل هذه البيوع لا تعتبر بيعاً لملك الغير، مثال ذلك كما لو باع شخص عدد 100 أردب من الفول المصري ولكنه كان غير موجود ولكن سيوجد في المستقبل، في هذه الحالة لا يبحث عن الملكية إلا عندما يوجد المبيع ويتعين بذاته، لأن البائع يلتزم بإيجاد المبيع ومن ثم نقل ملكيته، أما إذا كان المبيع معين بالنوع فقط فإن ملكيته لا تنتقل من وقت إنعقاد العقد بل من وقت الإفراز، في هذه الحالة لا يشترط أن يكون البائع مالكاً للمبيع وقت البيع.⁵⁹

ثانياً: بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط واقف أو شرط فاسخ، وهذا النوع من البيع لا يعد بيعاً لملك الغير، إذا أن البائع قد باع ملكه ولكن هذا البيع غير بات لأنه معلق على شرط واقف وهو يتوقف على تحقق هذا الشرط، وإذا تحقق هذا الشرط أصبحت ملكية البائع محققة، أما إذا كان بيعه معلق على شرط فاسخ وتحقق الشرط الفاسخ أولم يتحقق الشرط الواقف فإن الملكية تزول عن البائع بأثر رجعي، وفي هذه الحالة يحق للمشتري طلب إبطال البيع باعتبار تصرف البائع فيما لا يملك.⁶⁰

ثالثاً: يمكن القول بأنها الحالة التي لا يملك فيها البائع المبيع ولكنه يعلق بيعه على شرط واقف وهو تملك المبيع، فهذا البيع لا يعد بيعاً لملك الغير لأن البائع والمشتري يعلمان أن هذا البيع معلق على شرط واقف هو تحقق ملكية البائع، والتي إن حدثت إنتقلت الملكية إلي المشتري، وإذا لم تتحقق ملكية البائع ويتحقق الشرط سقط البيع.⁶¹

رابعاً: بيع المال الشائع في هذه الحالة فإن البائع يبيع شيئاً يملكه مع آخرون، فإذا تمت قسمة الإفراز ووقع هذا النصيب في ملك البائع فإنه لا يعد بائعاً لملك الغير، أما إذا لم يقع هذا الشيء في حصة البائع فإنه يعد بائعاً لملك غيره.

خامساً: تعهد شخص نيابة عن مالك الشيء لآخر بأن يبيعه هذا الشيء، فهذا يعتبر تعهداً عن الغير لأن المتعاقد في هذه الحالة لا يبيع ملك غيره وإنما يتعهد عن المالك في أن يبيع.⁶²

سادساً: حالة بيع الوارث الظاهر:« وهذا يحدث إذا كان في حقيقته بيعاً لملك الغير؛ لأن الوارث الظاهر لا يملك المبيع، إلا أن هنالك إعتبارات ترجع إلى الإستقرار الواجب للتعامل تجعل بيع الوارث الظاهر صحيحاً نافذاً في حق الوارث الحقيقي. ومن ثم يملك المشتري المبيع، فلا يعود في حاجة إلى الحماية التي أولاها القانون للمشتري في بيع ملك الغير⁶³.

2/ آثار بيع ملك الغير:

القانون العماني حسب نص المادة 441 التي تمت الإشارة إليها سابقاً يجعل هذا البيع موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي لعقد البيع صراحة أو ضمناً، وهذه الإجازة لا يقتصر أثرها على سريان العقد في مواجهة المالك الحقيقي بل تمتد لتشمل سريان العقد في مواجهة المشتري الذي سوف تنتقل إليه ملكية المبيع بمقتضى الإجازة التي صدرت من البائع الحقيقي.

أما الحكم الآخر الذي قرره المشرع العماني في ذات المادة 441 التي تمت الإشارة إليها بأنه إذا تملك البائع المبيع بعد العقد فإنه ينفذ في حقه ويمتد لينفذ أيضاً في حق المشتري.

أما بالنسبة إلى المشرع السوداني فإنه قد قرر حق المشري في طلب فسخ العقد وذلك في بيع شخص ملك غيره دون إذنه، كما أن العقد لا يسري في حق مالك العين حتى لو أجازه المشتري، إلا إذا أقره البائع فإن البيع يسري في حقه وينقلب صحيحاً في حق المشتري، كذلك فإن البيع ينقلب صحيحاً في حق المشتري وذلك في الحالة التي تؤول فيها ملكية الشئ المبيع إلى البائع بعد عقد البيع، وبالنظر لتلك الأحكام التي قررها المشرع السوداني نجدها تتوافق تماماً مع ما قرره المشرع العماني من قواعد تتعلق ببيع ملك الغير.

الخاتمة

نحمد الله سبحانه وتعالى الذي أعاننا على إنجاز البحث ، وأخيراً نقول بأن الخاتمة تشتمل على النتائج والتوصيات :

أولاً: النتائج

- 1/ لقد حظر المشرع العماني في المادة 118 من قانون المعاملات المدنية التعامل في التركة المستقبلية .
- 2/ لم يورد المشرع السوداني نصاً واضحاً وصريحاً في قانون المعاملات المدنية يمنع التعامل في الحقوق المتنازع عليها .
- 3/ ليس هنالك نص في قانون المعاملات المدنية العماني يعالج مسألة عدم إشمال العقد على مقدار المبيع إذا كان المبيع معيناً بالنوع .
- 4/ لم يورد المشرع العماني ولا السوداني نصاً يوضح حالة إمتناع البائع عن تسليم شئ مطابق للنموذج وحق المشتري في حالة الإستعجال وكذلك في حالة عدم الإستعجال .
- 5/ ليس هنالك نص في قانون المعاملات المدنية السوداني أو العماني يحكم الحالة التي يكون فيها الخيار للمشتري

في إنقاص الثمن في حالة عدم مطابقة المبيع للأنموذج .

6/ أغفل المشرع السوداني إيراد الحكم الذي يقرر بأنه يجب أن يكون محل العقد قابلاً لثبوت حكم العقد فيه .

7/ لم يورد المشرع السوداني نصاً في قانون المعاملات المدنية يحكم التنازل عن الوصية في ظل وجود إتفاق

ينص بعدم جواز التنازل والإستثناءات التي ترد عليك القاعدة.

8/ تعريف عقد البيع الذي ورد في المادة 178 من قانون المعاملات المدنية السوداني يجعل عقد البيع يشتهر مع

غيره من العقود مثل المقايضة إذ نص على تعريف عقد البيع بأنه: « تملك مال أو حق مالي لقاء مقابل .» وكان

الأجدر القول بأنه مقابل ثمن نقدي فنقدية الثمن هي التي تميزه عن العقود الأخرى .

ثانياً: التوصيات

1/ نوصي بإيراد إستثناء في نص المادة 118 من قانون المعاملات المدنية العماني وهو جواز التعامل في التركة

المستقبلية على سبيل الإستثناء في الحالات التي حددها القانون مثل الوصية.

2/ نوصي بأن يتضمن قانون المعاملات المدنية السوداني نص يمنع التعامل في بيع الحقوق المتنازع عليها .

3/ نوصي بأن يتم إيراد نص في قانون المعاملات المدنية العماني يعالج مسألة عدم إشمال العقد على مقدار

المبيع إذا كان معيناً بالنوع، والنص المقترح هو يكفي أن يكون العقد معيناً بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع

به تعيين مقداره .

4/ نوصي بإيراد نص في قانون المعاملات المدنية السوداني و العماني يعالج مسألة إمتناع البائع عن تسليم

شئ مطابق للأنموذج أو العينة . حيث يحق للمشتري أن يحصل على الشئ ذاته علي نفقة البائع بعد إستئذان

القاضي، أو دون إستئذانه في حالة الإستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ مع التعويض إن كان له

مقتضى .

5/ نوصي بوضع نص في قانون المعاملات المدنية العماني والسوداني يتضمن خيار المشتري في إنقاص الثمن في

حالة عدم مطابقة المبيع للأنموذج .

6/ نوصي بأن يتم وضع نص في قانون المعاملات المدنية السوداني يقضي بأنه يجب أن يكون محل العقد قابلاً

لثبوت حكم العقد فيه.

7/ نوصي بأن يتضمن قانون المعاملات المدنية السوداني نصاً بأنه ليس للمالك أن يشترط في الوصية شروطاً

تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط محددة ومعقولة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة .

8/ نوصي بتعديل نص المادة 178 من قانون المعاملات المدنية السوداني وذلك بتعديل عبارة لقاء مقابل بعبارة

مقابل ثمن نقدي حيث أن نقدية الثمن هي التي تميز عقد البيع عن العقود الأخرى مثل المقايضة .

المراجع القانونية

1/ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان

- ، ج 4 ، 1952.
- 2/ د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2012.
- 3/ مصطفى مندور موسي، الوسيط في العقود المسماة، دارالكتاب الجامعي، الإمارات – لبنان 2015 م .
- 4/ خميس خضر، عقد البيع، دار النهضة العربية – جمهورية مصر العربية، ط 2 1984 م.
- 5/ د. أنور سلطان، العقود المسماة، البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – مصر، 2005 م .
- 6/ د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج 3 عقد البيع ، القاهرة : دار الكتب القانونية ، 1990 / د. جميل الشرقاوي، عقد البيع، دار النهضة العربية، 1991 م. 7
- د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993.
- 9/ د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1985 م .
- 10/ د. مصطفى أحمد الزرفا ، شرح القانون المدني السوري ، عقد البيع والمقايضة ، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، 1963 م .
- 11/ د. توفيق حسن فرج ، البيع ، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1986 م .
- الهوامش:
- 11- د. عبدالرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ص 90.
- 2 ط 4 ، ص 47 -2 د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2012.
- 3 د. عبدالرزاق أحمد السهوري ، مرجع سابق ص 191 .
- 44 د. مصطفى مندور موسي، الوسيط في العقود المسماة، دارالكتاب الجامعي، الإمارات – لبنان 2015، ص 111 .
- 5 المادة 91 من قانون المعاملات السوداني لسنة 1984 .
- 6 خميس خضر، عقد البيع ، دار النهضة العربية – جمهورية مصر العربية ، ط 2 1984 م ، ص 13.
- 7 د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – مصر، 2005، ص 136.
- 8، ص 174. 1990 د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج 3 عقد البيع ، مصر
- 9 د. جميل الشرقاوي ، عقد البيع ، دار النهضة العربية ، 199 م ، ص 103.
- 10 د. سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 101.
- 11 د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1985 م، ص 185.
- 12 د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 138.
- 13 د. سليمان مرقص ، مرجع سابق ، ص 177.
- 14 د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 139.

15 د. مصطفى مندور موسي، مرجع سابق، ص 114 .

16 د. مصطفى أحمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري، عقد البيع والمقايضة، 1963 م ص 126.

17 د. مصطفى مندور موسي، مرجع سابق، ص 114.

18 د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 192.

19 د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 95.

20 د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 143.

21 د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 192.

22 د. مصطفى مندور موسي، مرجع سابق، ص 118.

23 د. سليمان مرقص مرجع سابق، ص 193.

24 د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 145.

193. 25 د. سليمان مرقص، مرجع سابق ص

26 د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 149.

27 الفقرة الثانية من المادة 435 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013 م.

28 المادة 436 و المادة 437 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013.

29 المادة 117 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013 م .

30 الفقرة الأولى من المادة 79 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 2013 م والتي نصت علي: " يجب أن يكون محل الإلتزام الذي ينشأ عنه

العقد ممكناً ومعيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة أو قابلاً لهذا التعيين وجائزاً شرعاً وإلا كان العقد باطلاً."

31 د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 197 م.

32 الأشياء القيمة أيضاً عرفها الفقرة الخامسة من المادة 25 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 م والتي تنص علي: " الأشياء القيمة

هي ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به أو يندرج وجود أفرادها في التداول. " يتطابق هذا النص تطابقاً تاماً مع الفقرة الثانية من

المادة 52 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013 م.

33 د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 148.

34 المادة 81 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 م والتي نصت علي: " 1/ إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً

بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. 2/ يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. " الجدير بالذكر بأن

القانون العماني لم يشتمل علي هذا النص ويمكن النظر في هذا الأمر عند تعديل هذا القانون في المستقبل .

35 د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 227.

36 د. خميس خضر، مرجع سابق، ص 51.

37 د. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 51.

38 د. عبدالرزاق أحمد السهوري ، مرجع سابق ، 231.

39 د. عبدالرزاق أحمد السهوري ، مرجع سابق ، ص 231-232.

40 د. علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص.

41 بالأنموذج 41 وهو ذات الأمر الذي الفقرة الأولى من المادة 180 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م. والتي تنص علي: " إذا كان البيع بالأنموذج تكفي رؤية الأنموذج ويجب أن يكون المبيع مطابقاً له .

42 هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 205 من القانون المدني المصري والتي نصت علي " إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل علي شئ من النوع ذاته علي نفقة المدين بعد إستئذان القاضي أو دون إستئذانه في حالة الإستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير إدخال بالتعويض في الحالتين إن كان له مقتضي . يكون من المفيد إدراج هذا النص في كلا القانون العماني والسوداني .

43 الفقرة الثانية من المادة 358 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013م والتي نصت علي: " إذا ظهر أن المبيع غير مطابق للنموذج كان المشتري مخيراً بين قبوله أو رفضه . " . وهذا ما نصت عليه أيضاً الفقرة الثانية من المادة 180 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م مع إختلاف بسيط في الصياغة والتي نصت علي: " إذا ظهر أن الأنموذج غير مطابق للمبيع فإن للمشتري يكون بالخيار إن شاء قبله وإن شاء رده . " 44 تقابل الفقرة الأولى من المادة 128 من قانون المعاملات السوداني لسنة 1984م والتي نصت علي: " فيالملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي . "

45 د. خميس خضر مرجع سابق ص 51 .

د. عبد الرزاق السهوري مرجع سابق ص 238.

45 وهذا الحكم لم يرد فب القانون العمانيولا في القانون السوداني ولكن أتى به الفقه المصري نقلاً عن بعض الأحكام التي صدرت من المحاكم المصرية ويمكن إدراج ذلك الحكم في كلا القانونين . من الأحكام التي وردت في هذا الشأن وأشار إليها د. عبدالرزاق أحمد السهوري ، المرجع نفسه ، ص 238: " إستئناف مختلط 14 يونيو سنة 1944 ص 188 لكن المشتري وإن جازله إختيار قبول المبيع مع إنقاص الثمن ، لا يمكن إجباره علي هذا القبول . قضت محكمة الإستئناف المختلطة بأنه إذا كان الفرق بين المبيع والعينة طفيفاً ولا يؤثر في جودة المبيع أو في صلاحيته ، لم يكن هنالك وجه لإلتنقيص الثمن " إستئناف مختلط أول مارس 1931 م 45 ص 186 . "

46 المادة 359 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013م والتي نصت علي: " إذا إختلف المتعاقدان في مطابقة المبيع للنموذج وكان النموذج والمبيع موجودين فالرأي لأهل الخبرة . " وهو ذات الحكم الذي نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 180 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 .

47 المادة الفقرة الثالثة من المادة 180 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 والتي نصت علي: " .. وإذا فقد الأنموذج في يد أحد المباعين فالقول في المطابقة أو المغايرة للطرف الآخر ما لم يثبت العكس . " وهو ذات الرأي الذي نصت عليه المادة 359 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013م .

48 المادة 51 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013 م والتي نصت علي: " يشترط أن يكون محل العقد قابلاً لثبوت حكم العقد فيه ، ممكناً في ذاته مقدوراً على تسليمه ، وألا يكون التعامل فيه ممنوعاً شرعاً

أو قانوناً وإلا كان العقد باطلاً." وتقابل هذه المادة الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 م والتي نصت علي ذات الحكم مع إختلاف في الصياغة فقط وقد نصت على: "كل شئ يمكن حيازته مادياً مادياً أو معنوياً والإنتفاع به إنتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية .

49.د. توفيق حسن فرج ، البيع ، عقد البيع والمقايضة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1986 ، ص 92 .

50.هذا وقد نص المشرع العماني علي هذه الأحكام في المادة 51 من قانون المعاملات المدنية لسنة 2013 م .50

51 هذه المادة تقبل المادة 970 من قانون المعاملات العماني لسنة 2013 م والتي نصت على: "لا يجوز

التنازل عن حق الإستعمال أو حق السكني إلا بناء علي شرط صريح في سند إنشاء الحق . " وهو ذات الحكم الذي قرره المادة 701 من قانون المعاملات المدنية السوداني ولا يوجد إلا إختلاف في الصياغة فقط.

52.د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 263. مما تجدر الإشارة إليه أن الحكم المتعلق

بالوصية لم يورد القانون السوداني أو القانون العماني وقد أغفلا ذكر الوصية ، ، لذلك لا بد إيراد نص يعالج تلك المسألة المهمة وهي حالة وجود الشرط بعدم جواز التنازل في الوصية ، ولكن يمكن الإسترشاد في هذا الشأن بالقانون المصري الذي أورد ذلك في المادة 823 مدني والتي نصت علي: "1/ إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً علي باعث مشروع ومقصوراً علي مدة معقولة.

2/ ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير.

3/ والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.

وقد نصت المادة 824 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً."

53.د. علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 55-56. وهذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون المعاملات المدنية السوداني .

هذا الأمر أيضاً قد نص عليه المشرع العماني في المادة 56 من قانون المعاملات لسنة 2013 .

54.د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 264.

55.د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 154.

56 المادة 116 من قانون المعاملات المدنية العماني والتي تحرم التعامل في مثل هذه الأشياء والتي نصت علي " يشترط في محل في محل العقد ألا يكون التعامل فيه ممنوعاً مشروعاً وقانوناً وإلا كان العقد باطلاً." وتقابل المادة 1/78 والتي نصت علي ذات الحكم .

57 المادة 355 من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013 م. المقابلة لنص المادة 178 من قانون

58 المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 م والتي نصت علي تعريف البيع بأنه: "تمليك مال أو حق مالي مقابل تمن نقدي ."

هذه الاحكام المتعلقة ببيع ملك الغير نصت عليها المواد 87 – 90 من قانون المعاملات

المدنية لسنة 1984: "87 – يكون العقد موقوف النفاذ على الإجازة ..إذا كان تصرفاً في ملك الغير بدون إذنه ..(3)88 إذا كان العقد موقوفاً لكونه

تصرفاً في ملك الغير بدون إذنه ، كانت إجازته للمالك ، فإذا أجازته المالك كانت إجازته توكيلاً.4/ من شرع توقف العقد لمصلحته فهو الذي يثبت له

الحق في إجازته أو إبطاله 189(1) يزول الحق في إبطال العقد الموقوف بالإجازة الصريحة أو الضمنية . (2) تستند الإجازة إلى الوقت الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير.(3) إذا سكت من شرع توقف العقد لمصلحته عن إعلان موقفه خلال مهلة أعطيت له من الطرف الآخر لا تقل عن ثلاثة أشهر اعتبر سكوته إجازة .90(1) يسقط حق إبطال العقد الموقوف إذا لم يتمسك به من شرع التوقف لمصلحته خلال خمس سنوات .(2) إذا كان سبب التوقف ..إنعدام الولاية على المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد ..

59د. علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 57-58.

60 د.أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 396 .

61 د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، ص 272 – 273

62 د. سليمان مرقص ، مرجع سابق ، ص 218.

63 د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، ص 274.