



مملكة البحرين
جامعة العلوم التطبيقية
كلية الحقوق

مراجعة لامتحان المنتصف لمادة العقود المسماة .

من عمل الطالبة : زينب جاسم الحاكي ..

ملاحظات مهمة :

- هذه المراجعة لا تغني عن الكتاب فهو المرجع الرئيسي للطالب .
 - مصدر هذه المادة العلمية هو : د. جميل محمد بني يونس و د. شحاته غريب شلقامي ،العقود المسماة في القانون المدني البحريني (البيع – الإيجار) ، الطبعة الأولى ، مطبوعات جامعة البحرين، 2016 .
 - قد تكون بعض النقاط المهمة سقطت سهواً أو قد كُتبت المعلومة بطريقة خاطئة من غير قصد فألتمس منكم العذر .
 - تختلف كمية المواضيع المحددة للامتحان لكل أستاذ ولكل فصل دراسي فأرجو التأكد من المطلوب المحدد ..
 - إن كنت وفقت فهو توفيق من الله وإن كنت أخفقت فهذا تقصير مني .
 - هذه القصاصات الورقية مجانية ومن جهدي الشخصي فأرجو حفظ الحقوق ولا مانع من تداولها بشرط عدم إزالة الاسم .
 - استقبل ملاحظاتكم واستفساراتكم على
- البريد الالكتروني: z.al7ayki@gmail.com
- الإنستغرام : z.al7aykii
 - لا أحل من يقوم بنسب جهدي إليه ..
- إخواني وأخواتي إن نلتم الفائدة من مجهودي هذا كل ما أطلبه منكم دعوة صادقة لي ولوالديّ بظهر الغيب .
- (اللهم انفعني بما علمتني، وعلمني ما ينفعني، وزدني علماً..)

بسم الله الرحمن الرحيم

العقد المسمى : هو كل عقد أطلق عليه المشرع اسماً معيناً ووضع له أحكاماً خاصة، وترد هذه العقود على سبيل الحصر .

السبب في تنظيم هذه العقود من قبل المشرع ← شيوع التعامل بها بين الناس و أهميتها وقت وضع التشريع .

العقد الغير مسمى : هو العقد الذي لم يحض بأحكام خاصة وأسماء خاصة في القانون المدني ، فليس هناك تسمية تشريعية معينة لهذا العقد وليس له أحكام خاصة منظمة من قبل المشرع ويخضع هذا العقد من حيث إنشائه لإرادة الأفراد .

(الإرادة تستطيع ان تنشئ ما تشاء من العقود المسماة ، ولكن تحت ضابط النظام العام و الآداب) .

- الأصل في العقود ← **الرضائية** . ** التراضي هو الأساس وهو القاعدة العامة في إنشاء العقود بوجه عام **
- الإستثناء على الأصل ← **الشكلية** .
- ** القاعدة العامة هي العقود غير المسماة ، والإستثناء هو العقود المسماة **

القواعد القانونية التي تحكم العقود المسماة :

1- القواعد المنظمة لهذه العقود : (الأحكام الخاصة بعقد البيع هي التي تطبق على عقد البيع) .

إذا لم يجد القاضي ما يسعفه في هذه الأحكام ↑ لحل النزاع المعروض فإنه يعود إلى ↓ :

2- النظرية العامة للعقد :

(تنظيم العقود المسماة ليس تنظيم أمر ← فيجوز الإتفاق على مخالفة قواعد هذا التنظيم إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام والآداب) .

القواعد القانونية التي تحكم العقود الغير مسماة ← أحكام النظرية العامة للعقد .

• أهمية التكييف القانوني للعقد :

معرفة الطبيعة القانونية للعقد تقع على عاتق القاضي (فلا عبرة بما يطلقه أطراف العقد من تسمية عليه عندما يسميانه بما لا يتفق مع طبيعته القانونية الصحيحة).

• مراحل التكييف القانوني للعقد :

- 1- **مرحلة التعريف القانوني** : تتعلق هذه المرحلة بوضع تعريف قانوني دقيق لكل عقد من العقود المسماة وهي مرحلة نظرية بحتة يتولى المشرع أحياناً القيام بها وهي وظيفة الفقه والقضاء ، فيتم تحديد معنى قانوني دقيق لكل عقد مسمى يميزه عن غيره من العقود .
- 2- **مرحلة البحث في إرادة المتعاقدين** : البحث عن ذلك من عمل القاضي ، حيث يقوم بتغيير إرادة المتعاقدين ويطلق الاسم المناسب على العقد وفقاً لهذا التفسير ولا يلتزم القاضي بإسم العقد الذي أطلقوا عليه أطرافه إن كان لا يتفق مع التكييف القانوني الصحيح له .
- 3- **مرحلة وضع إرادة المتعاقدين في وضعها الصحيح** : القاضي يكون قد وضع إرادة المتعاقدين في موضعها الصحيح وطبق عليها النصوص القانونية المناسبة .

• أهمية عقد البيع :

- 1- يحتل عقد البيع مركز الصدارة من بين العقود .
- 2- أكثر العقود انتشاراً بين الناس سواء على مستوى الأفراد أو الدول أو المؤسسات .
- 3- عقد البيع هو عصب الحياة الإقتصادية وقوامها .
- 4- عقد البيع من أقدم العقود التي حظيت بالإهتمام التشريعي .

• تعريف عقد البيع :

هو عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي ويشمل البيع كل ما كان من ملحقات المبيع و توابعه وفقاً لطبيعة المعاملة وعرف الجهة وقصد المتعاقدين .

ويمتاز هذا التعريف :

- 1- أشار هذا التعريف بشكل واضح إلى أن عقد البيع ينقل الملكية .
- 2- يشترط في عقد البيع أن يكون العوض من النقود .
- 3- لم يشر التعريف إلى نقل ملكية الأشياء فقط ، بل الحقوق المالية سواء كانت عينية أو شخصية .

4- عقد البيع هو عقد على تملك ، أي إنه ينقل الملكية مباشرة وبمجرد انعقاد العقد .
**** المقايضة : هي مبادلة مال بمال لا يكون أحدهما نقداً .**

• الخصائص العامة لعقد البيع :

- 1- عقد البيع عقد رضائي .
- 2- عقد البيع عقد ملزم للجانبين .
- 3- عقد البيع عقد معاوضة .
- 4- البيع عقد محدد القيمة كأصل عام .
- 5- عقد البيع عقد منجز .
- 6- عقد البيع عقد فوري التنفيذ .

شرح الخصائص العامة لعقد البيع ↓ :

**** عقد البيع عقد رضائي :**

أي إن الرضا وحده كافي لإنعقاد العقد في العقود الرضائية عند توافر أركان العقد وشروط انعقاده ، ولا تشترط الشكلية في عقد البيع ← بل يكفي توافق الإرادتين لإنعقاد العقد .

عقد البيع يختلف عن العقود الشكلية حيث إن العقود الشكلية لا تنعقد إلا عند إفراغ التراضي في شكل معين وإلا كان العقد باطل بطلان مطلق باعتبار الشكل ركن من أركان العقد .

(عقد البيع يختلف عن العقود العينية ، حيث إن العقود العينية لا تنعقد إلا بالتسليم) .
 الرضائية هي الأصل العام في عقد البيع إلا إن عقد البيع يكون شكلياً بحالتين استثنائيتين ↓ :

1- إذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين في عقد البيع فلا بد من إتباع هذا الشكل و إلا أصبح العقد باطل بطلان مطلق .

لأن الشكلية من النظام العام ولا يجوز الخروج على أحكامها بأي شكل من الأشكال .

مثال : عقد بيع المتجر عقد شكلي ولا يمكن إنعقاد هذا العقد إلا بإتباع الشكل المحدد وهو تحرير العقد أمام كاتب العدل .

غاية القانون من جعل هذه العقود شكلية ← تنبيه المتعاقدين إلى أهمية هذه العقود وخطورتها والتأكد من جدية الإرادة في إبرامها .

2- الشكل الإتفاقي : وهو إتفاق المتعاقدين على جعل التصرف شكلي بعد إن كان رضائي ولا بد أن يكون الإستثناء واضح فيجب أن يكون الإتفاق على الشكلية صريح و واضح .

الأساس القانوني لجواز الإتفاق يعود إلى إن رضائية العقود (عقد البيع) ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق على الشكلية .

**** إن عدم إتباع الشكل سواء كان الشكل من صنع المشرع أو من صنع إرادة المتعاقدين يؤدي إلى عدم ترتيب أي أثر على العقد .**

**** عقد البيع ملزم للجانبين :**

وهو العقد الذي ينشأ إلتزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه ، فكل من المتعاقدين يكون دائن من جانب ومدين من جانب آخر .

البائع : يلتزم بتسليم المبيع بعد قيامه بنقل الملكية للمشتري ، كما يلتزم بضمان التعرض و الإستحقاق وضمان العيوب الخفية ، كما يكون البائع دائن بالثمن .
المشتري : مدين بالثمن ، ودائن بتسليم المبيع .

العقود الملزمة لجانب واحد : هي العقود التي تُنشأ إلتزامات في ذمة أحد الأطراف دون الطرف الآخر مثل ← عقد الوديعة دون أجر ، حيث يلتزم المودع لديه بالمحافظة على الوديعة وردها من دون أن يلتزم المودع بأي إلتزام .
تترتب مجموعة من النتائج على هذه التفرقة بإعتبار عقد البيع ملزم للجانبين فهو يخضع للنتائج والأحكام الآتية :

1- الدفع بعدم التنفيذ :

يخضع عقد البيع لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ ، فهذه القاعدة لا تطبق إلا على العقود الملزمة للجانبين ، فيستطيع البائع التمسك بعدم تسليم المبيع لحين إستيفاء الثمن ، وبالمقابل للمشتري التمسك بعدم دفع الثمن لحين تسليم المبيع .

2- الفسخ :

إذا كان العقد ملزم للجانبين ، ولم يوف أحد الطرفين بإلتزامه مع حلول الأجل ، وبعد الإعدار فيجوز للطرف الآخر أن يطالب المدين بتنفيذ العقد أو فسخه .

3- إذا سقط أحد الإلتزامات قبل التعاقد :

إذا هلك المبيع قبل إبرام العقد فإن العقد يكون باطلاً لتخلف المحل أو لإنعدام السبب فيبطل إلتزام المشتري بدفع الثمن و يتحمل البائع الهلاك .
أما إذا هلك المبيع بعد إبرام العقد وقبل التسليم ، فيفسخ العقد بقوة القانون لعدم وجود سبب لدفع الثمن أو لإستحالة التنفيذ بتخلف المحل .

**** عقد البيع عقد معاوضة :**

تقسم العقود بشكل عام من حيث آثارها إلى عقود معاوضة ، وعقود تبرع .
عقد المعاوضة : هو العقد الذي يأخذ فيه كل طرف مقابلاً لما يعطي .
عقد التبرع : هو العقد الذي يأخذ فيه أحد الأطراف وهو المتبرع له دون أن يعطي .
عقد الهبة يرد على الملكية ولكن دون عوض ، أما عقد البيع يجب أن يكون فيه عوض .

البيع يدور بين النفع والضرر ، أما الهبة تصرف ضار ضرر محض بالنسبة للواهب ، ويترتب على ذلك :

- 1- بطلان هبة ناقص الأهلية ، بينما يكون بيعه قابلاً للإبطال لمصلحته .
 - 2- الغلط في شخص المتعاقد في عقود التبرع غلط جوهري يؤدي إلى جعل العقد قابل للإبطال ، أما الغلط في شخص المتعاقد في عقد البيع لا يعيب الرضا ولا يعيب العقد .
 - 3- ضمان المعاوض أشد من ضمان المتبرع .
- حيث يضمن البائع العيب في المعيب ولو كان غير عالم بوجوده ويضمن استحقاق الغير ولو أثبت عدم علمه بسبب هذا الإستحقاق .
أما المتبرع يضمن العين في الشيء الموهوب إذا أخفى سببه فقط .

**** البيع عقد محدد القيمة كأصل عام :**

عقود المعاوضة ← إما عقد محدد القيمة : وهو أن كلا طرفي العقد يعرف مقدماً المقدار الذي يعطيه والمقدار الذي يأخذه .
أو عقد احتمالي القيمة : وفي هذا العقد لا يعرف أطراف العقد مقدار ما يأخذ أو يعطي على وجه اليقين مثل ← عقد التأمين .
وتترتب نتيجة هامة على الفرق بين العقود محددة القيمة والعقود الإحتمالية القيمة :
تقبل دعوى الغبن الفاحش في العقود المحددة القيمة ولا تقبل دعوى الغبن الفاحش في العقود احتمالية القيمة .
ولابد لقبول هذه الدعوى تحقق أركانها و شروطها فالغبن ولو كان فاحش لا يكفي وحده لإبطال العقد ، فلا بد من اقترانه بأفعال و أقوال احتيالية بنية تضليل المتعاقد .

**** عقد البيع عقد منجز :**

أي إنه يكون حال حياة المتعاقدين ، فلا يجوز أن تضاف آثار العقد إلى موت البائع ، فمثل هذا الإتفاق يقع باطل ولو كان من البائع نفسه .
ويُستثنى من ذلك الوصية .

أما إذا قام طرف العقد بإضافة بعض آثاره إلى أجل معين ← مثل تأجيل التسليم أو تأجيل الثمن أو تقسيطه أو تأجيل نقل الملكية لحين تمام سداد الثمن .

في كل تلك الصور السابقة ↑ يبقى عقد البيع عقد منجز لأن عقد البيع فوري ولا يلعب الزمن دور جوهري فيه .

**** عقد البيع عقد فوري التنفيذ :**

- العقد الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن فيه عنصر جوهري ، ويكون التنفيذ بحسب ما يحدده المتعاقدان من وقت ، سواء وقت إبرام العقد أو إلى أجل معين .
تترتب مجموعة نتائج على كون عقد البيع عقد فوري التنفيذ وأهمها :
- 1- لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد البيع ، إلا إذا كان الثمن مؤجلاً لفترة طويلة .
 - 2- لا بد من الإعذار في عقد البيع كقاعدة عامة ولا يلزم ذلك في العقود مستمرة التنفيذ .
 - 3- فسخ العقد يكون بأثر رجعي في عقد البيع ، بينما يسري الفسخ على المستقبل فقط في العقود مستمرة التنفيذ .
 - 4- لا ينفذ العقد مستمر التنفيذ في فترة قيام القوة القاهرة المؤقتة وتخرج هذه الفترة من مدة العقد ، بينما ينفذ العقد الفوري كاملاً بعد زوال هذه القوة .

• الخصائص الخاصة لعقد البيع :

- 1- عقد البيع ناقل للملكية .
- 2- الثمن في عقد البيع نقدي .

شرح الخصائص :

**** عقد البيع ناقل للملكية :**

- عقد البيع عقد ناقل للملكية سواء انتقلت الملكية مباشرة أم بعد نشوء الإلتزام في العقد ، والبيع ينقل الملكية بطريقتين :
- 1- تنتقل الملكية فوراً ودون حاجة لأي إجراء لاحق في الأشياء المعينة بالذات والمملوكة للبائع فالعقد هو الذي ينقل الملكية .
 - 2- يُنشئ العقد إلتزاماً على البائع بنقل الملكية ← ضرورة قيام البائع بالأعمال اللازمة لتنفيذ هذا الإلتزام في العقار المنقول الذي يحتاج إلى تسجيل ، والفرز في بيع المثليات .

**** الثمن في عقد البيع نقدي :**

يجب أن يكون الثمن في عقد البيع نقداً ولولا وجود الثمن لما كان العقد معاوضة ، أما إذا كان مقابل نقل الملكية هو خدمات من قبل الطرف الآخر فالعقد هنا لا يكون عقد بيع ، إنما عقد غير مسمى .

• تمييز عقد البيع عن غيره من العقود والتصرفات :**1- تمييز عقد البيع عن عقد الإيجار :**

البيع يرد على ملكية الشيء ، بينما الإيجار يرد على منفعة الشيء .

2- العقد الوارد على المنتجات أو الحاصلات أو الثمار :

أ – العقد الوارد على منتجات الشيء أو حاصلاته :

قد يرد العقد على أرض ويكون موضوعه استخراج الحجارة أو المعادن من هذه الأرض.

الحاصلات : هي ما ينتج من الشيء أو عنه ويؤدي الحصول عليه إلى الإنقاص من أصل الشيء والتأثير فيه ، مثل ← الفحم و البترول .

العقد الذي يرد على هذه الحاصلات هو دائماً عقد بيع وليس عقد إيجار.

فالعقد هنا ↑ بيع للمنتجات وليس إيجاراً للأرض .

ب – العقد الوارد على ثمار الشيء :

عند إتفاق شخص مع آخر على أن يقوم مالك الأرض بالتنازل عن ثمار الأشجار للأخر مقابل مبلغ نقدي .

الثمار : هي ما يتجدد بشكل دوري كالأشجار المثمرة التي تتجدد كل فترة من الزمن.

↑ العقد يعتبر إيجار ، لأن موضوعه منفعة الأصل (منفعة البستان) .

إذا كان موضوع العقد فقط جني المحاصيل لمصلحة الطرف الآخر بعد نضجها

يكون العقد بيع للثمار وليس إيجار .

**** بعض القرائن التي تساعدنا في الوصول إلى طبيعة العقد :**

- إذا وقع العوض دفعة واحدة فالغالب أن العقد عقد بيع ، أما إذا دُفِعَ العوض على

دفعات فالغالب إنه إيجار ← ولكن قد يحدث العكس فالبيع قد يكون مقسط

والإيجار قد يُدفع دفعة واحدة .

- إذا احتفظ المتصرف بالشيء وتملك الغير ثماره فالغالب أن العقد بيع، ولكن إذا

ترك العناية بالبستان لشخص آخر فيعتبر العقد إيجار.

↑ وتبقى هذه القرائن قابلة لإثبات العكس ولا يوجد معيار مطلق ..

3- تمييز عقد البيع عن البيع الإيجاري :

مثال ← عندما يقوم أحد أطراف العقد بتسليم الشيء للطرف الآخر على أن يقوم هذا الطرف بدفع مبلغ نقدي بحيث إنه إذا تم دفع مبلغ معين و بانتظام أصبح مالكا لهذا الشيء .

المشرع البحريني إعتبره عقد بيع ولكن نقل الملكية موقوف على استيفاء الثمن . فللبائع الإحتفاظ بملكية المبيع لحين الوفاء بالثمن (تم تعليق أحد آثار العقد ← نقل الملكية ، على شرط واقف وهو تمام سداد الثمن) .

عند تحقق الشرط تنتقل الملكية للمشتري من وقت انعقاد العقد ، وليس من وقت تحقق الشرط (إعمالاً لمبدأ الأثر الرجعي للشرط) .

أما إذا لم توف جميع الأقساط فيفسخ العقد من قبل البائع ويحق للبائع الإحتفاظ بما استوفاه من أقساط كتعويض عن فسخ العقد .. ويجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه أو إذا كان المدين قد نفذ جزء من الإلتزام .

- عقد البيع يقع على الملكية ، بينما عقد الإيجار يقع على المنفعة .
- ينحصر إلتزام البائع على تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها عند التعاقد .
- الإلتزام بتسليم المأجور بحالة تمكن المستأجر من الإنتفاع به ويستمر ذلك طوال مدة الإيجار ← **حيث إن إلتزامات المؤجر دورية ومستمرة لأن عقد الإيجار من العقود مستمرة التنفيذ .**
- عقد البيع عقد فوري التنفيذ .
- إلتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية طوال مدة عقد الإيجار .
- البائع لا يضمن إلا العيوب الخفية التي كانت موجودة في المبيع عند التسليم أو كان بسببها موجود وظهرت لاحقاً .

4- تمييز عقد البيع عن عقد المقابلة:

عقد المقابلة : هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض دون أن يكون تابعا له أو نائبا عنه .
عقد المقابلة ← ملزم للجانبين + عقد معاوضة .
للتمييز بين عقد البيع والمقابلة من حيث:

- مبدأ القوة الملزمة في كل من عقد البيع وعقد المقابلة .
- اختلاف عقد البيع عن عقد المقابلة من حيث نطاق حق الإمتياز .

أ - مبدأ القوة الملزمة في كل من عقد البيع وعقد المقابلة :

أي إنه لا يجوز لأحد أطراف العقد أن يقوم بتعديله أو إنهائه بمفرده ، لأن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز تعديله إلا بإرادتهما معاً ، ولكن الأمر مختلف في عقد المقابلة ← فيجوز إنهاء عقد المقابلة بإرادة صاحب العمل وحده بغض النظر عن

إرادة المقاول مع تعويض المقاول مقابل إنهاء العقد ، ويشمل التعويض ما أنفقته المقاول من مصروفات وما أنجزه من عمل والكسب الذي كان من الممكن كسبه لو أتم العقد ، وللمحكمة تخفيض التعويض عما فات المقاول من كسب .

ب - اختلاف عقد البيع عن عقد المقاولة من حيث نطاق حق الإمتياز:
حق الإمتياز : أولوية يمنحها القانون لأحد الدائنين لإستيفاء حقه من مال معين للمدين ، أو من مجموع أموال هذا المدين وعلى سائر الدائنين، وتستند هذه الأولوية الى صفة في الدين .

- نطاق حق الإمتياز الممنوح وفق القانون للبائع أوسع منه للمقاول :
للبيع امتياز على كامل الثمن سواء كان حالاً أو مؤجلاً ، سواء كان المبيع منقول أو عقار .

أما في عقد المقاولة حق الإمتياز ينحصر بما زاد في قيمة الشيء بسبب عمل المقاول .

- إذا ألتزم الصانع بتوريد مادة العمل (هل يعتبر هذا التقديم بمثابة بيع لأشياء مستقبلية؟)

إذا كانت قيمة المواد والخامات المقدمة أكبر من قيمة العمل فإن العقد يكون عقد بيع ، أما إذا كانت قيمة العمل أكبر من قيمة المواد المقدمة فالعقد يكون عقد مقاول .

**** ماذا لو تقاربت أو تساوت قيمة المواد مع قيمة العمل؟**

العقد يكون عقد بيع بالنسبة للمواد .

العقد يكون عقد مقاول بالنسبة للعمل .

↑ عقد مختلط .

بالنسبة للبناء : إذا كان المقاول مالكاً للأرض واتفق مع شخص على أن يبني بيتاً بمواصفات معينة لمصلحة المتعاقد الآخر ← العقد يكون عقد بيع .

5- تمييز عقد البيع عن المقايضة :

المقايضة : مبادلة مال بمال لا يكون أيهما نقداً .
من حيث :

- إذا كان المقابل شيئاً او مالياً يمكن تحويله بسهولة إلى مبلغ نقدي.

- كون المقابل مختلط .

**** إذا كان المقابل شيئاً او مالياً يمكن تحويله بسهولة إلى مبلغ نقدي:**
أي أن يكون المقابل أوراق مالية مثل الأسهم والسندات والسبائك الذهبية التي يكون من السهل تحويلها لمبلغ نقدي.

مثال ← لو أن شخص نقل ملكية سيارة له مقابل 500 سهم في شركة وكان سعر السهم 10 دنانير ، فباع الأسهم على الفور وحصل على ثمن السيارة وهو 5000 دينار (هل هذا العقد بيع أم مقايضة؟)
 العبرة بطبيعة المقابل وقت التعاقد → مادام المقابل ليس من النقود وقت إبرام العقد فالعقد مقايضة وإن أمكن معرفة سعر السهم فهذا لا يجعل العقد عقد بيع.
 أما لو كان المقابل نقداً وقت التعاقد فيكون العقد عقد بيع .

** حالة كون المقابل مختلط :

مثال ← نقل ملكية أرض مقابل سيارة وعشرة آلاف دينار .
 العبرة بالعنصر الغالب فإذا كانت قيمة الأرض أكثر من النقد فالعقد مقايضة والعكس.

ماذا لو تساوى النقد مع قيمة المال ؟

يكون العقد حينها مركب من بيع ومقايضة ..

6- تمييز عقد البيع عن عقد الهبة :

الأصل في الهبة أن تكون دون عوض ، وقد يحصل أحياناً أن ينعقد عقد الهبة شرط العوض، ولتحديد طبيعة هذا العقد ظهر أكثر من إتجاه فقهي:

أ – معيار نية التبرع:

سواء وُجِدَ العوض أو لم يوجد ، إذا وجدت نية التبرع لدى المتعاقدين يكون العقد هبة ، وإذا انتفى هذا القصد يكون العقد تبرع.
 عندما يكون العقد هبة بشرط العوض ← أن يهب أ إلى ب شقة وهناك هبة من ب إلى ابن أ طيلة فترة دراسته ← فالعقد يكون هبة مهما كان العوض .
 عندما يبيع شخص بيتاً لآخر بثمن تافه يكون العقد هبة وليس بيع ، أيضاً لو كان الثمن عالي ويعادل قيمة المبيع ولكن البائع تنازل عنه يكون هبة.
 أما الثمن البخس وهو الثمن الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع ولكنه ليس بثمن تافه فيكون العقد رغم ذلك عقد بيع .

ب – معيار المقابل:

بالنظر إلى المقابل إذا كان مساوي أو مقارب لقيمة الشيء الموهوب كان العقد بيع ، وإلا فإنه يكون هبة .

• انعقاد عقد البيع:

أركان عقد البيع : الرضا / المحل / السبب → يجب توافرها لإنعقاد العقد .
 عندما يتخلف أي ركن من أركان العقد يكون العقد باطل بطلان مطلق وأيضاً عند تخلف أي شرط من شروط صحة هذه الأركان يقع العقد باطل بطلان مطلق.
 العقد : إتفاق يتم بإيجاب و قبول بقصد إحداث أثر قانوني معين .
**** وجود الرضا في عقد البيع :**
 الرضا يتطلب توافق إرادتي البائع و المشتري ويكون ذلك بالإيجاب والقبول.

** العرض الموجه للجمهور :

الإيجاب : هو العرض الذي يقدمه شخص لآخر بعزمه على إبرام عقد معين بمجرد أن يقبله الموجب له .
 الإيجاب قد يكون صريح وقد يكون ضمني .
 القبول : قد يحصل بالسكوت أحياناً ، اما الإيجاب لا يمكن أن يعبر عنه بالسكوت .
 ولا بد ان تكون الإرادة جادة وخالية من العيوب : الغلط/ التدليس/الإكراه/ الإستغلال.

الغبين وحده لا يكفي لإمكانية إبطال العقد ، إلا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس أو إستغلال أو إكراه.

أو أن يكون الغبن واقع على ← الدولة / شخص إعتباري عام / عديم وناقص الأهلية / جهة الوقف . → ففي هذه الحالات يكون الغبن الفاحش كافي لجعل العقد قابل للإبطال .

الإيجاب قد يوجه من البائع إلى المشتري مباشرة ← مشتري معين .
 وقد يوجه من البائع إلى الجمهور .
 إذا وجه العرض إلى الجمهور فهل يعتبر إيجاب أم مجرد دعوة للتعاقد فقط ؟؟
 توجد عدة آراء :

1- حالة عرض السلع في المتاجر :

عندما يتم عرض السلع مقترنة بالسعر ويكون العرض موجه للجمهور، يكون هنا الإيجاب صحيح ← لأن شخصية المتعاقد في عقد البيع ليست محل إعتبار .
ومدة الإيجاب في هذه الحالة تكون طوال فترة العرض .
 الموجب ملزم بإيجابه طالما كان عرضه قائم ← لا يشترط أن تحدد المدة بصورة صريحة .

فالعقد ينعقد عندما يعلن أي فرد من الجمهور قبوله بالإيجاب .
 الإيجاب هنا صحيح ومشمول على كافة العناصر الجوهرية .

إذا لم يقترن عرض السلعة بكتابة السعر عليها ← **يعتبر ذلك دعوة للتعاقد وليس إيجاب .**

لأن الثمن عنصر جوهري في عقد البيع وهنا العرض لم يتضمن الثمن .

2- حالة عرض السلع عبر وسائل الإعلام:

(الجرائد / المجلات / شاشات التلفاز)

هل يمكن إعتبار هذه العروض إيجاباً؟

الإتجاه الأول : ليست إيجاب و إنما دعوة للتعاقد سواء تم ذكر السعر أو لا .

فإذا تقدم شخص لشراء السلعة المعلن عنها يعتبر إيجاب ولا بد من قبول مالك السلعة لينعقد العقد .

- **هل يجوز لمالك السلعة رفض هذا الإيجاب مع إن عرضه كان متضمن السعر؟**

الأصل : نعم ، لحرية القبول ولكن المالك أبدى رغبته في البيع فلا يستطيع رفض القبول إلا إذا كانت لديه أسباب و مبررات تمكنه من الرفض .

الإتجاه الثاني : ← **أخذ به المشرع البحريني**

العروض المقدمة عبر وسائل الإعلام والمقترنة بالأسعار هي إيجاب صحيح.

(**عند قيام أي شخص من الجمهور بالتقدم لشراء السلعة يكون قبولاً ويكون المالك ملزم بالإيجاب طوال المدة المحددة في الإعلان أو حتى نفاذ الكمية** ← لأن شخصية المشتري ليست محل إعتبار).

أما مجرد الإعلان عن السلع و مواصفاتها دون ذكر السعر يعتبر دعوة للتعاقد لأن السعر أمر جوهري ولم يتضمنه الإيجاب هنا.

الإتجاه الثالث :

اعتبره إيجاب صحيح سواء تم ذكر السعر أو لا .

• **المسائل الجوهرية في عقد البيع : المبيع / الثمن / طبيعة العقد.**

- **الإتفاق على المبيع:**

يجب أن تتلاقى إرادات أطراف عقد البيع على المبيع ، أما إذا انصرفت إرادة البائع

إلى شيء وإرادة المشتري إلى شيء آخر ← **لا ينعقد العقد لوجود الغلط المانع**

← **الغلط في ذاتية المحل** ، فتتعدم الإرادة ولا ينعقد العقد .

- **الإتفاق على الثمن :**

لابد من تطابق الإيجاب و القبول على الثمن تطابق تام .

ماذا لو قبل الراغب بالشراء بثمن مختلف عن الثمن المعروض؟

الفرض الأول : أن يأتي القبول بثمن أقل من الثمن المعروض
 مثال ← **بعتك هذه الساعة بألف دينار فيقول الآخر اشتريتها ب 900 دينار.**
القبول الذي يعدل الإيجاب يعد رفضاً له (التعديل يشمل الزيادة والنقصان) ويعتبر
 إيجاب جديد ، فإذا حصل القبول من راغب البيع على هذا الإيجاب الجديد ينعقد
 العقد .
لا بد من التعبير عن القبول لأن السكوت لا يعنى القبول (لأن الإيجاب أقل من
 الإيجاب المعروض) .

الفرض الثاني : أن يأتي القبول بأكثر من الإيجاب المعروض.
 مثال ← **أبيعك هذا الحاسوب بمئة دينار فيقول الراغب بالشراء اشتريت ب 200
 دينار.**
 هذا القبول ↑ معدل في الإيجاب ويعتبر إيجاب جديد ، فإذا قبل راغب البيع انعقد
 العقد على الثمن الجديد .
 ويكفي السكوت لتحقق القبول لأن السكوت هنا عن إيجاب فيه منفعة محضة للبائع
 → عندما يكون الإيجاب الجديد بمحض إرادة الراغب في الشراء .
 أما إذا دفع الراغب في الشراء ثمن أعلى من المعروض نتيجة غلط أو توهم فالعقد
 ينعقد على الثمن الأقل .

- الإتفاق على طبيعة العقد:

لا بد من تطابق القبول و الإيجاب و أن لا تتباين إرادة طرفي العقد ، فيجب أن تتفق
 الإرادتين على عقد البيع وأن لا تكون كل إرادة قاصدة عقد آخر فحينها لا ينعقد أي
 من العقدتين .

**** يكفي إتفاق أطراف العقد على المسائل الجوهرية (ماهية العقد / الثمن / المبيع)
 لتحقق الرضا .**

أما المسائل التفصيلية لا يلزم الإتفاق عليها فينعقد العقد صحيحاً ولو لم يتم التطرق
 إليها.

وتصبح هذه المسائل التفصيلية بمنزلة المسائل الجوهرية إذا تعرض أطراف العقد
 إليها فلا بد من الإتفاق عليها لينعقد العقد .

عند عدم التعرض للمسائل التفصيلية ينعقد العقد صحيح لأن القانون يتولى حسم أي
 خلاف مستقبلي قد ينشأ بسببها.

الأصل في عقد البيع إنه عقد رضائي (الإتفاق على المسائل الجوهرية دون التفصيلية) ، ولكن قد يكون العقد شكلي بموجب نص قانوني (عندما يطلب القانون شكل معين للعقد ← مثل عقد بيع المتجر).

وقد يكون مصدر الشكلية الإتفاق ، فلا ينعقد العقد إلا بتوافر الشكل الإتفاقي.

• صحة الرضا في عقد البيع: إكتمال الأهلية / خلو الإرادة من العيوب / العلم

الكافي بالمبيع:

- الأهلية في عقد البيع :

الأهلية هي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية ← **أهلية الأداء**.
لا يشترط أن يبقى الشخص أهلاً للتصرف إلى وقت نفاذ العقد ← العبرة بتوافر الأهلية وقت التعاقد.

** مكتمل الأهلية جميع تصرفاته صحيحة وترتب آثارها.
** ناقص الأهلية تصرفاته النافعة نفعاً محضاً صحيحة ومرتبطة لآثارها ، والضارة ضرراً محضاً باطلة ، والدائرة بين النفع والضرر موقوفة على الإجازة .
** عديم الأهلية جميع تصرفاته باطلة .

عقد البيع ← **عقد يدور بين النفع والضرر**.

بالنسبة لعديم الأهلية ← **عقد البيع باطل** .

بالنسبة لناقص الأهلية ← **موقوف على إجازة الولي / إجازة ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد / ممن خوله القانون حق الإجازة** .

الأهلية المطلوبة للتعاقد في البيع هي أهلية كاملة بالنسبة للبايع أو المشتري.

** **للضرورة العملية ولتمكين ناقص وعديم الأهلية من ممارسة حياتهم بصورة طبيعية أورد المشرع حالات استثنائية يكون فيها هؤلاء كامل الأهلية :**

1- يكون القاصر كامل الأهلية فيما يوضع تحت تصرفه لأغراض نفقته الخاصة بحدود هذا المال .

2- يكون القاصر أهلاً للتصرف بحدود ما يكسبه من عمله (**القاصر البالغ 16 سنة يبرم عقد العمل بإذن من مجلس رعاية أموال القاصرين**).

3- المأذون بالتجارة يعتبر كامل الأهلية بحدود تجارته للقاصر (18 سنة) وجميع عقود بيعه صحيحة.

4- المأذون بالإدارة (18 سنة) .

أما إذا أجرى القاصر عقد بيع خارج إطار هذه الإستثناءات ↑ يكون العقد قابل للإبطال .

• العلم الكافي في المبيع :

ضرورة أن يكون المشتري عالم علم كافي بالمبيع وعند عدم تحقق هذا الشرط يكون من الممكن إبطال العقد ← يجوز للمشتري إبطاله .

العلم الكافي بالمبيع: هو ذلك العلم الدقيق بموضوع و أوصاف المبيع الأساسية علماً ينفي الجهالة الفاحشة .

الجهالة اليسيرة القانون لا يعتد بها لإبطال العقد .

**** كيفية تحقق العلم الكافي بالمبيع : المعاينة / اشتمال العقد على المبيع وأوصافه الأساسية / اقرار المشتري بالعلم بالمبيع :**

- المعاينة :

هي تفحص واستظهار لخصائص المبيع الأساسية بالطريقة المناسبة لطبيعة المبيع. المعاينة قد تكون بمجرد الإبصار/بالمس/التذوق.

ينبغي أن تكون المعاينة وقت التعاقد ومن الممكن قبل التعاقد بشرط أن يبقى المبيع على حاله ومحتفظ بخصائصه .

بالمعاينة يتحقق العلم ← **قد تجري المعاينة من المشتري أو من نائبه.** إذا تحقق العلم الكافي بالمبيع وتعاقد المشتري أصبح العقد صحيح.

- اشتمال العقد على المبيع و أوصافه الأساسية:

تحديد أوصاف المبيع الأساسية في العقد مع إمكانية إجراء المعاينة وذكر المواصفات الأساسية في العقد ، كافية لتحقيق العلم الكافي بالمبيع، شرط أن تتطابق هذه المواصفات مع واقع المبيع .

- إقرار المشتري بالعلم بالمبيع:

علم المشتري بالمبيع علماً كافياً ، إذا أقر المشتري به في العقد حتى وإن لم يشتمل العقد على المواصفات الأساسية للمبيع ، فهذا الإقرار يسقط حق المشتري بطلب إبطال العقد لعدم العلم بالمبيع (**إلا في حالة إثبات تدليس البائع**).

**** المشتري يقر بعلمه بالمبيع في حالتين :**

- 1- أن يكون المشتري يعلم العلم الكافي بالمبيع نتيجة المعاينة.
- 2- إن المشتري لا يعلم بالمبيع ولكنه أقر بعلمه فيكون قد تنازل عن حقه بالعلم إما لأن هذا العلم ليس مهم له ، أو لسبب آخر ، فيسقط حقه بإبطال العقد لتخلف العلم، إلا في حالة التدليس من قبل البائع .

**** حكم تخلف العلم الكافي بالمبيع :**

هل يمكن تأسيس العلم الكافي في المبيع على النظرية العامة لعيب الغلط؟
الإتجاه الأول ← عدم العلم الكافي في المبيع هو غلط وعيب في الإرادة وقع فيه المشتري.

الإتجاه الثاني ← وهو الرأي الراجح : العلم الكافي بالمبيع له أحكام مستقلة عن أحكام الغلط، وشروط الغلب لا يطالب بها المشتري في شرط العلم الكافي بالمبيع. فحق إبطال العقد ثابت دون النظر إلى شروط الغلط.

**** أسباب سقوط حق المشتري بإبطال العقد لتخلف العلم :**

- 1- إذا أجاز المشتري العقد إجازة صريحة أو ضمنية ← كالتقيام بالرهن / التأجير ، أو تنفيذ الإلتزام ← دفع الثمن .
- 2- مرور مدة التقادم 3 سنوات من تاريخ تحقق العلم ، و 15 سنة من تاريخ إبرام العقد .
- 3- في حالة تعيب المبيع بيد المشتري.
- 4- في حالة تعذر رد بعض المبيع ← مثل هلاك بعض المبيع لأن يجب أن يكون الرد لكامل المبيع.
- 5- موت المشتري ، ولكن يرى البعض انتقال هذا الحق للورثة .

• **البيوع الموصوفة : البيع بالعربون / البيع بالعينة / البيع بشرط التجربة .**

• **البيع بالعربون :**

العربون هو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد للدلالة على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه أو كمقابل لحق العدول عند عدم إتمام العقد ولا يمكن الجمع بين الداللتين معاً .

**** دلالة العربون حسب المشرع البحريني:**

دلالته = حق عدول ، ولا يعتبر تعويض عن ضرر.

إذا كان العادل هو من دفع قيمة العربون فإنه يخسره.

إذا كان العادل من قبض العربون فيخسره برد ضعفه .

إستعمال حق العدول يجب أن يكون خلال مدة معقولة يتفق عليها أطراف العقد ، فإذا انتهت المدة دون أن يعدل أي من الطرفين عن تنفيذ العقد يصبح العقد باتاً ولا عدول فيه .

ويعتبر العربون جزء من الثمن إذا كان المشتري هو من دفعه، أما إذا كان البائع هو الذي دفع العربون فيرد له وفوقه ثمن المبيع.
يجوز للأطراف الإتفاق على أن دلالة العربون هي أن العقد أصبح بات لا يجوز الرجوع فيه ← **فيكون العربون جزء من الثمن في عقد البيع .**
في حالة لم يوجد اتفاق على دلالة العربون ← **يكون العربون حق عدول.**

**** الطبيعة القانونية للعربون :**

إلتزام بدلي ← فيستطيع المتعاقد تنفيذ العقد أو استبداله بخسارة العربون.

• البيع بالعينة :

أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله و أوصافه المميزة له علماً نافياً للجهالة الفاحشة .

الشيء المعين بالذات يعين بذكر خصائصه و أوصافه التي تميزه عن غيره.

الأشياء المثلية ← **لا بد من ذكر المقدار والجنس والنوع والوصف والملكية تنتقل بالفرز.**

العينة ← **جزء مصغر من المبيع.**

ويجب أن يكون الأصل مطابق للعينة .

رؤية العينة تعني رؤية المبيع.

**** آثار البيع بالعينة :**

- 1- البيع بالعينة بيع بات يرتب آثار عقد البيع وأهمها تسليم المبيع.
- 2- يكون التسليم بمعيار موضوعي ← مطابقة المبيع للعينة ، ولو كان لا يفي بالغرض الذي أراده المشتري ، فالمعيار موضوعي وليس شخصي.
- 3- إذا هلكت العينة أو تلفت بيد أحد المتعاقدين سواء كان البائع أو المشتري فإنه يتحمل عبء إثبات مطابقة المبيع لها ولو كان الهلاك أو التلف دون خطأ منه.
- 4- لا يتحلل البائع من إلتزامه ولو سلم صنفاً أكثر جودة من العينة وفي هذه الحالة تثبت للمشتري الخيارات التالية :

أ – **المطالبة بالتنفيذ العيني بشروطه او التنفيذ على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي ودون إذن في حالة الإستعجال.**

ب – **طلب فسخ العقد بالإضافة إلى التعويض على ألا يدخل في دائرة التعسف بإستعمال الحق عندما يكون الفارق طفيفاً لا ينال من جودة المبيع.**

ج - قبول المبيع غير المطابق مع المطالبة بإنقاص الثمن بالقدر الذي يساوي الفرق في القيمة .

هذه الخيارات للمشتري ↑ ، وله أن يتمسك بأي منها وعلى البائع تنفيذ الخيار الذي يتمسك به المشتري.

عندما يقوم البائع بتسليم صنف أكثر جودة من العينة ، ويتمسك المشتري بفسخ العقد دون أن يكون له أسباب معقولة وجدية يعتبر ذلك تعسف في استعمال الحق.

** عبء إثبات المطابقة في البيع بالعينة :

- 1- إذا كانت العينة موجودة وقائمة فإن عبء إثبات المطابقة يكون على المدين بالالتزام وهو البائع وله أن يستعين بأهل الخبرة .
- 2- إذا كانت العينة قد هلكت أو تلفت فإن عبء الإثبات يكون على من هلكت عنده.

** ماذا لو تلفت العينة أو هلكت بيد الغير ؟

إذا وضعت العينة عند الغير بإتفاق الطرفين ← القول قول البائع.
أما إذا وضعت العينة عند الغير بدون إتفاقهم ← القول قول المشتري.

** لو كانت العينة عند البائع وأعطاها للمشتري وعند تسليم المبيع أدعى المشتري عدم المطابقة وأبرز العينة فأدعى البائع أن العينة قد استبدلت ؟
نرجع لقواعد النظرية العامة في العقود (القول قول الطرف الذي بيده العينة سواء كان بائع أم مشتري) ، لأن الطرف الآخر ائتمنه على العينة فلا يجوز أن يطعن بأمانته .

• البيع بشرط التجربة :

يحصل هذا البيع عادةً في الأشياء المستعملة ← مثل شراء السيارات ، أو في الأشياء الجديدة ← مثل شراء الملابس .
فيشترط المشتري ان يقوم بتجربة المبيع ليتعرف على خصائصه بشكل أفضل ولمعرفة مدى ملائمة حاجته.

البيع بشرط التجربة : هو بيع غير بات ، يتضمن شرط مؤداه حق المشتري في تجربة المبيع خلال مدة معينة يعلن خلالها القبول ، فيصبح العقد بات ، أو الرفض فيعتبر العقد لم ينعقد أصلاً .

** مصدر شرط التجربة :

- إتفاق أطراف العقد ← إتفاق صريح أو ضمني.
- طبيعة الشيء أو العرف الجاري.

شرط التجربة لا يُفترض بحكم القانون بل لابد لوجوده أن يشترطه المشتري في العقد ، ويمكن أن يستشف الشرط ضمناً (شراء الملابس الجاهزة).

**** التكيف القانوني للبيع بشرط التجربة:**

(البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط واقف بحسب الأصل)

الشرط الواقف : قبول المشتري خلال مدة التجربة، أو يعد سكوته قبولاً إذا انقضت المدة.

- تتحقق التجربة من خلال تمكين البائع للمشتري من تجربة المبيع من خلال تسليمه إياه ويستوي أن تتم التجربة بحضور البائع أو عدم حضوره .
- لا يشترط قيام المشتري بتجربة المبيع بنفسه.
- يجب أن تتم التجربة خلال المدة المتفق عليها وإذا لم تحدد مدة فالبايع هو الذي يحددها ، ويجب أن تكون المدة معقولة وللمشتري التظلم عليها وللقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن .
- يلتزم المشتري بتجربة المبيع خلال المدة المتفق عليها صراحةً أو ضمناً ، ويلتزم بإعلام البائع بقبول المبيع أو رفضه فعند سكوت المشتري وإنهاء المدة يكون السكوت قبول بالمبيع ويصبح العقد بات.

**** ماحكم هلاك المبيع بيد المشتري بعد تسلمه ؟**

- حسب المشرع البحريني يكون الهلاك في مدة التجربة على البائع ، لأنه بيع معلق على شرط واقف ، ولكن المشرع أجاز تعليق العقد على شرط فاسخ .
- إذا مات المشتري خلال مدة التجربة قبل أن يختار نفاذ العقد أو فسخه ، ينتقل الحق للورثة فلهم ممارسة التجربة خلال المدة .

**** الغرض من شرط التجربة وأحكامه :**

- المشتري له الحق في الرفض أو الإجازة .
- إذا اتفق مع البائع على أن المسألة موقوفة على نجاح المبيع في التجربة (المعيار الموضوعي) فلا يستطيع المشتري رفض المبيع إذا نجح في التجربة .
- المعيار الشخصي : حاجة المشتري للمبيع هي التي تحدد القبول أو الرفض ويجب إعلام البائع بذلك .

**** ماحكم السكوت ومضي المدة دون أن يعلن المشتري القبول أو الرفض؟**

موقف المشرع البحريني :اعتمد المعيار الشخصي .

فلمشتري كامل الحرية بقبول المبيع أو رفضه في المدة المحددة من قبل البائع أو المتفق عليها وعليه أن يعلم البائع بالرفض ، أما القبول يكفي السكوت لتحقيقه .

• ركن المحل :

- المحل بالنسبة للبائع ← المبيع
- المحل بالنسبة للمشتري ← الثمن .

** الشروط الواجب توافرها في المبيع :

- 1- وجود المبيع أو إمكانية وجوده .
- 2- تعيين المبيع أو قابليته للتعيين .
- 3- قابلية المبيع للتعامل فيه .

شرح الشروط ↑↓:

** وجود المبيع أو إمكانية وجوده :

أي أن لا يكون المبيع مستحيل إستحالة مطلقة ← العقد باطل بطلان مطلق .
استحالة مادية / استحالة قانونية .

- وجود المبيع :

أ - هلاك المبيع أثناء التعاقد أو قبل ذلك :

إن لم يكن المبيع موجود وقت التعاقد ومن غير المحتمل وجوده مستقبلاً، فالعقد لا ينعقد ويعتبر باطل بطلان مطلق لتخلف المحل .

لو هلك المحل هلاكاً كلياً قبل العقد أو أثناء التعاقد (العقد باطل) .

- الهلاك الجزئي :

هلاك جزء من محل العقد وقت التعاقد أو قبله يجعل العقد باطل لتخلف ركن المحل ولكنه يبقى صحيحاً على الجزء القائم من هذا المحل . وللمشتري انقاص الثمن بما يقابل الجزء الهالك .
إذا كان الهلاك جسيماً بحيث لا تتحقق رغبات المشتري من العقد يقع العقد باطل .

ب - هلاك المبيع بعد العقد :

المحل موجود عند التعاقد - هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري التسليم يصبح غير ممكن كلياً أو جزئياً بحسب درجة الهلاك .
فيكون العقد قابل للفسخ ← إذا كان الهلاك كلي أو جسيم .
إنقاص الثمن ← إذا كان الهلاك جزئي بسيط .

- قابلية المحل للوجود:

بيع شيء غير موجود فعلاً أثناء التعاقد لكنه ممكن الوجود مستقبلاً ← بيع الأشياء المستقبلية .

**** موقف القانون من بيع الأشياء المستقبلية :**

إمكانية وجود المحل كافية لإنعقاد العقد صحيح ، وبيع الأشياء المستقبلية فيه قدر من المجازفة :

أ – المجازفة بوجود الشيء : مثال (بيع ما يخرج من شبكة الصيد من الأسماك بمبلغ معين ، فالمشتري يلتزم بدفع الثمن وإن خرجت الشبكة فارغة ← قمار معاقب عليه.

ب – المجازفة في مقدار الشيء : يتفق المتعاقدان على ثمن معين بشرط وجود المبيع وكمية المبيع ليس لها أثر في العقد.

**** موقف الشريعة الإسلامية من بيع الأشياء المستقبلية :**

اعتبرته غير صحيح بسبب الغرر أو المقامرة .

الإستثناء : اجازت الشريعة الإسلامية بيع السلم ← وهو بيع شيء غير موجود بثمن مقبوض في الحال بشروط :

أ – أن يتم تحديد الثمن ودفعه في مجلس العقد قبل انفضاضه .

ب – ديمومة وجود المبيع في الأسواق.

ج – أن يكون الأجل معلوم ومحدد من قبل الطرفين وأن يكون المبيع مؤجل .

د – بيان جنس ونوع ومقدار المبيع .

**** تعيين المبيع أو قابليته للتعيين :**

- **تعيين المبيع عندما يكون شيئاً معيناً بالذات (قيمي):**

المعين بالذات أو الشيء القيمي يعين بتحديد صفاته التي تميزه عن غيره .
البيع المعين بالذات تنتقل ملكيته بمجرد العقد (مالم يكن منقول أو عقار أو يحتاج إلى تسجيل).

إذا كان المبيع منقول يحتاج إلى تسجيل فلا ينعقد العقد إلا بالتعيين النافي للجهالة الفاحشة ولا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل .

يقع العقد باطل بطلان مطلق عند عدم تعيين المحل .

- **تعيين المبيع عندما يكون شيئاً معيناً بالنوع (مثلي):**

يعين من خلال بيان جنسه ونوعه ومقداره ← كالأرز – الحبوب.
المثليات يقوم بعضها مقام البعض لأنها تتشابه ولا تهلك .
تنتقل الملكية بالفرز.

**** الفرق بين البيع بالتقدير والبيع جزافاً:**

- 1- إنتقال الملكية : في البيع بالتقدير تنتقل الملكية بالفرز .
أما البيع جزافاً تنتقل فيه الملكية مباشرةً.
- 2- تبعة الهلاك : بسبب القوة القاهرة
البيع بالتقدير ← يتحملها البائع إذا وقع الهلاك قبل الفرز ، ولو حصل الهلاك بعد الفرز يتحملها المشتري .
أما البيع جزافاً ← الهلاك قبل التسليم على البائع ، وبعد التسليم على المشتري.

**** قابلية المحل للتعامل فيه :**

يشترط في المحل أن يكون مما يجوز التعامل فيه .
لا يجوز التعامل بالمخدرات .
كما لا يجوز التعامل بتركة إنسان على قيد الحياة .

- **الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها :**

هي الأشياء التي لا يستطيع أحد الاستئثار بها لنفسه.
الحياسة لهذه الأشياء مستحيلة على كافة الناس.

- **الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون:**

المشرع لإعتبارات معينة جرد هذه الأشياء من صلاحيتها للتعامل .

مثل : ما يخصص للمنفعة العامة ← الأموال العامة .

وللمحافظة على النظام العام المشرع حظر التعامل بالمخدرات ..

• **المصطلحات :**

Bill of sale	عقد البيع
Purchase	الشراء
Permutation	مقايضة
Deed pail	عقد من جانب واحد
Contract null and void	عقد باطل
Mandate	وكالة
Capacity of contract	أهلية التعاقد
Key money	عربون
Date of delivery	زمان التسليم
Civil law	قانون مدني
Liability	مسؤولية
Sale	بيع
Place of delivery	مكان التسليم

تم بحمد الله ،، والله ولي التوفيق ...