الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة الإفريقية أحمد دراية ادرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

بيع الوفاء دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون

إعداد الطالبتين:
أوالصديق فاطمة
البار حدة

إشراف الدكتور:
قيش فاتح

لجنة المناقشة:

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	ابراهيم بلبالي	أستاذ محاضر ب	رئيساً
02	فاتح قيش	أستاذ محاضر أ	مشرفاً
03	عبد الله بكراوي	أستاذ محاضر ب	عضو مناقشاً

تاريخ إجراء المناقشة: يوم الأحد 2019/05/26

الموسم الجامعي: 1440/1439هـ
2019/2018م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ سورة البقرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ سورة المائدة

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وصل اللهم وسلم على نبينا محمد عدد ما أحاط به علمك وخطه قلمك وأحصاه كتابك وارض اللهم عن الصحابة أجمعين وعن التابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

نتوجه بالشكر إلى أستاذنا الفاضل الدكتور فاتح قيش الذي رافقنا طيلة مسيرتنا في هذا البحث ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة فجزاه الله عنا كل خير وجعله في ميزان حسناته.

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء اللجنة الموقرة التي شرفتنا بقراءة مذكرتنا وتصحيحها كل من الدكتور بلبالي إبراهيم، والدكتور بكراوي عبد الله.

كما نتوجه بالشكر إلى أساتذة قسم العلوم الإسلامية وخاصة أساتذة الشريعة والقانون، وإلى كل من ساعدنا في إعداد هذا البحث من قريب أو بعيد.

الإهداء

يقول الله تعالى:﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾

إلى أغلى ما في الوجود نبع الحنان الطاهر أمي ثم أمي ثم أمي حفظها الله وإلى قدوتي ونور عيني أبي العزيز حفظه الله ورعاه (أطال الله في عمرهم)

إلى أستاذي المحترم فاتح قيش جزاه الله عنا خيرا

إلى زوجي وشريك حياتي الذي لم يبخل علي بمساعدته ماديا و معنويا أحمد حفظه الله ورعاه

إلى إخواني وأخواتي (صادق، ع الوهاب، يونس، وهيبة، ثورية، ربيعة، أم هاني، وخاصة الصغيرة رحابو إلى زوجة أخي)

إلى جدتي فاطنة ومسعودة وعمّاتي وعمي وزوجته وخالاتي وخالي وزوجته

إلى عائلة زوجي عمي الصديق وزجته عائشة وأبنائهم (فاطمة، حورية، مباركة، الزهرة)

إلى كل عائلتي وكل من يحمل لقب أوالصديق

إلى صديقة الدرب التي رافقتني في هذه المسيرة وصبرت معي وساعدتني وتقاسمت معي أعباء هذا العمل حدة وإلى صديقات الدرب (خضرة، زينب، صليحة، فاطمة، مليكة، سالمة، منى)

إلى كل أساتذة وطلبة قسم الشريعة وخاصة الشريعة والقانون دفعة 2019

إلى كل من أحبني في الله وأحببته فيه ولكل طالب علم اهدي هذا العمل المتواضع

فاطمة

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا والصلاة والسلام على خير الأنام محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

أهدي هذا العمل المتواضع راجية أن يجد القبول والنجاح إلى من قال فيهما الله عز وجل:

﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾.إلى من يؤرقها حزني وتبكيها فرحتي إلى التي روحي من روحها منبع الحنان والعطف أميرة قلبي أمي الحبيبة إلى من كان شمعة تحترق من أجل أن تنير طريقي ومنبع عزمي وقوتي أبي الحبيب، حفظهما الله.

قال الشاعر: أخاك أخاك إن من لا أخ له كساع إلى الهيجاء بغير سلاح

إلى من تقاسمت معهم حلو الحياة وشقائها إلى من هجرتهم في ساعة من ليل أو نهار، فهم شموع دربي أخواتي كل باسمه فاطمة، الزهراء، خيرة، وأمباركة، عائشة، خديجة، والبركة، الصالح. كما لا أنسى بنات وأولاد أخواتي وزوجة أخي الحبيبة وكل من يحمل لقب البار. إلى عماتي وخالتي وخالي حفظهم الله إلى كل من غطتهم التراب رحمة الله عليهم.

رب أخ لك لم تلده أمك...إلى كل صديقاتي اللواتي عرفتهن طوال مشواري الدراسي وأخص بالذكر حليمة، زينب، وهيبة. إلى من تقاسمت معي شقاء إنجاز هذا البحث وكانت مشجعا وداعما لي رفيقتي فاطمة. وإلى أستاذي الفاضل فاتح قيش جزاه الله عني كل خير وكل عمال وطلبة قسم الشريعة والقانون إلى كل من سقط سهوا من قلمي وبقي خالدا في مخيلتي....

إلى كل خريجين دفعة2019.

حدة

مقـــدمة

وتشتمل على:

-تعريف موضوع البحث.

-الإشكالية.

-أسباب اختيار الموضوع.

-أهمية الموضوع.

-أهداف البحث.

-صعوبات البحث.

-منهج البحث.

-الدراسات السابقة.

-خطة البحث.

مقدمة

الحمد لله حمدا كثيرا نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ويضلل فلا هادي له ونشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له ونشهد أن محمدا صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله، سيد الأولين والآخرين المبعوث إلى الخلق أجمعين.

وبعد:

1/تحديد الموضوع:

يعد عقد البيع من أهم العقود المسماة وأكثرها شيوعا في المعاملات المالية، ولا يكاد يمر يوم إلا ويعقد الشخص أكثر من عقد بيع، أو شراء؛ لمأكله، ومشربه، أو ملبسه ومن أجل ذلك أعتبر قوام الحياة المدنية والتجارية. فهو وسيلة هامة تجعل الفرد يتصرف فيما لا يحتاج إليه أو تمكنه من زيادة ثروته.فأحببنا بدورنا في هذا البحث أن نتناول مسألة من مسائل هذا العقد وهو ما اصطلح على تسميته ببيع الوفاء.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية بيع الوفاء وقامت بتنظيم أحكامه وحرصت على تحديدها وضبطها من أجل حماية حقوق والتزامات كل من البائع والمشتري، كما اختلف فقهائها بين كونه بيعاً صحيحاً أو فاسداً، اذ إن البيع الذي نحن بصدد دراسته بيع وشرط، ونفس الشيء يمكن أن يقال عند فقهاء القانون إذ أنهم اختلفوا في بيان أحكامه لأن بيع الوفاء بيع عادي إلا أن الشرط الذي اقترن به جعل منه بيع مختلف فيه.

واعتمدنا في موضوعنا على المذهب المالكي ولكن في بعض التفصيلات اضطررنا إلى الاعتماد على رأي المذاهب الأخرى، أما من الناحية القانونية إعتمدنا على مواد أشار إليها المشرع الجزائري، واعتمدنا في شرح الموضوع على تشريعات أخرى.

2/الإشكالية:

وعليه فإن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة هي:

كيف تناولت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بيع الوفاء؟

وتنطوي تحت هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية من بينها:

-ما المقصود ببيع الوفاء؟

-وما هي الفروق التي توجد بينه وبين بيع السلم وبيع الإقالة من الناحية الشرعية والقانونية؟

-وماهي الأحكام التي ينعقد بها بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

-وماهي الآثار التي تنتج عن بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

3/أسباب اختيـار الموضـوع:

من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع ما يأتي:

-إشباع فضولنا المعرفي وميولنا البحثي للتعرف على كل الجوانب المحيطة بهذا النوع من البيوع.

-محاولة دراسة الموضوع بأسلوب مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

-الرغبة والميل في معالجة مواضيع الدراسات المقارنة في مجال المعاملات.

4/أهميـة الموضـوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في أنه يمس واقع الناس، خصوصا أن الإنسان قد يقع في ضائقة مالية فيلجأ إلى هذا النوع من البيوع، وكذلك لتعلقه بحقوق وواجبات البائع والمشتري، كما يعتبر بيع الوفاء من البيوع المختلف في حكمها وفي حالة الجهل بأحكامه يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل ويترتب عليه الإخلال بالمقصد الشرعي المتمثل في حفظ الأموال.

5/أهـداف البـحث:

تتركز أهداف الدراسة على ما يلي:

-إزالة اللبس والغموض عن هذا الموضوع حتى يسهل على الطالب والباحث استيعابه.

-الإحاطة بالمسائل وقضايا البحث بشقيها الشرعي والقانوني من حيث التشابه والاختلاف.

-الحاجة إلى معرفة الحكم الشرعي والقانوني لبيع الوفاء، والفرق بينه وبين بعض البيوع.

-معرفة أركانه وشروطه كغيره من البيوع في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

-محاولة التعرف على الآثار التي تنجم عن هذا البيع بالنسبة للبائع والمشتري.

6/صعوبـات البحـث:

من صعوبات هذا البحث ما يأتي:

-صعوبة ضبط خطة جامعة لجزئيات الموضوع وحصر أفكاره.

-صعوبة دراية الموضوع بطريقة مقارنة بسبب نقص مادته العلمية من الناحية القانونية.

7/منهج البحث:

تبعا لطبيعة الموضوع الذي يتناوله بحثنا اعتمدنا على المنهج المقارن لأن الدراسة تفرض ذلك، بحيث يجب دراسة الموضوع دراسة مقارنة من أجل استخلاص أوجه التشابه والاختلاف بين جانبه الشرعي والقانوني، وكذلك اعتمدنا على المنهج الوصفي الذي يصف لنا كيفية انعقاد هذا البيع كما اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال بيان موقف الفقه الإسلامي الحنيف وكذا موقف المشرع الجزائري، وتحليل هذه الآراء.

8/الدراسات السابقة:

نظرا لطبيعة الموضوع الذي نحن بصدد دراسته لم نجد دراسة سابقة له وبنفس العنوان ولكن اعتمدنا على دراسة وهي:

-دراسة بعنوان الملكية كأداة ضمان في مجال العلاقات التعاقديةلبن عمارة محمد رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2006م، إذ لاحظنا أنه اعتبر بيع الوفاء عملية تقتضي نقل الملكية على سبيل الضمان فتطرق لماهية هذا البيع وطبيعته القانونية في الفقه والقانون وموقف المشرع الجزائري منه وأخيرا لكيفية إنقضاء هذا البيع في التشريعات التي كانت تعترف به أو التي لا تزال حتى الآن تعترف به.

وعليه اعتمادنا في هذه الدراسة على جملة من المصادر والمراجع أهمها:

1-كتاب "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" لمحمد عرفة الدسوقي وأبي البركات سيدي أحمد الدردير، تحقيق محمد عليش، بط، بس، دار إحياء الكتب العربية، حيث تطرق إلى هذا النوع من البيوع باسم آخر وهو بيع الثنيا الذي وضعنا في صورة الموضوع نظريا، حيث تناوله بشكل دقيق ومفصل ومميز.

2-وكتاب" المقدمات الممهدات "لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق سعيد أحمد أعراب، ط1، 1988م، دار الغرب الإسلامي، الذي أفادنا في معرفة أهم الأحكام المتعلقة بهذا البيع.

3-كتاب" الوسيط في شرح القانون المدني" لعبد الرازق السنهوري، بط، بس، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، فقد اعتمدناه في معظم مباحث الدراسة.

9/خطة البحث:

واشتمل البحث على خطة قوامها مقدمة وعرض وخاتمة.

حيث المقدمة تضمنت تحديد الموضوع والإشكالية، وأسباب اختيار الموضوع، وأهميته وأهدافه، بالإضافة إلى الصعوبات التي وجهتنا، والمنهج المتبع للدراسة، وأهم الدراسات السابقة.

أما العرض فقد قسمناه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول تضمن مفهوم بيع الوفاء وقسمناه إلى مطلبين فكان المطلب الأول لتعريف بيع الوفاء من الناحية اللغوية والاصطلاحية، أما المطلب الثاني فخصصناه للفرق بينه وبين بعض البيوع المشابهة وكانت متمثلة في بيع السلم وبيع الإقالة.

أما المبحث الثاني تضمن البحث في أحكام بيع الوفاء وآثاره في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ويحتوي على مطلبين المطلب الأول لدراسة مشروعية وأركان بيع الوفاء في الشريعة والقانون الجزائري، أما المطلب الثاني خصصناه لشروطه وآثاره.

وتضمنت الخاتمة مجموعة من النتائج، والتوصيات.

المبحث الأول.

ويشتمل على:

-مفهوم بيع الوفاء في الشريعة وفي القانون.

المطلب الأول: تعريف بيع الوفاء.

المطلب الثاني: الفرق بين بيع الوفاء وغيره من البيوع في الشريعة

المبحث الأول: مفهوم بيع الوفاء.

يعتبر بيع الوفاء أحد العقود المالية الموجودة منذ القدم وهو كسائر غيره من العقود له تعريفات عدة، ولذلك سوف نتكلم في هذا المبحث عن معنى هذا البيع في اللغة، ومعناه الاصطلاحي عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون، كما سنتطرق إلى بيان الفرق بينه وبين بعض البيوع المشابهة من الناحية الشرعية والقانونية وذلك ضمن مطلبين.

المطلب الأول: تعريف بيع الوفاء لغة واصطلاحا.

بيع الوفاء مركب إضافي من كلمتين: البيع والوفاء ولذلك سنتطرق إلى تعريف كل منهما في اللغة أولا، ثم إلى تعريف شامل لهذا البيع من الناحية الشرعية والقانونية ثانيا.

الفرع الأول: تعريف البيع لغة.

تحمل كلمة البيع من الناحية اللغوية عدة معان من بينها:

البيع في اللغة مصدر بَاعَ يَبِيعُ بَيْعاً ومَبِيعاً. وأَبَاعَ الشيء بمعنى عرضه للبيع، والإِبْتِيَاعْ بمعنى الاشْتِرَاءْ وإِسْتَبَاعَهُ الشيء سأله أن يبيعه منه[1].

والشراء يطلق على البيع فجاء في قوله تعالى:﴿ ...**وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ**... ﴾[2]. أي باعوه[3].

البيع: ضد الشراء وبعت الشيء بمعنى شريته وإبتاع الشيء بمعنى اشتراه، أباعه بمعنى عرضه للبيع[4].

فنفهم من هذا بأن البيع مثل الشراء كما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له»[5].

---

[1] ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ب ط، 1986م، مكتبة لبنان، بيروت لبنان، ص29/ أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، طبعة خاصة، 1979م، دار الفكر، بدون بلد، ج1، ص327.

[2] سورة يوسف: الآية 20.

[3] أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، ط1، 2000م، دار إبن حزم، بيروت-لبنان، ص979.

[4] ينظر: جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري: لسان العرب، ب ط، ب س، دار صادر، بيروت-لبنان، المجلد8، ص23-25.

[5] الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، ب ط،1998، بيت الأفكار الدولية، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، الرياض-السعودية، ص615.

الفرع الثاني: تعريف الوفاء لغة.

تشتق كلمة الوفاء في اللغة من فعل وفى الشيء وفاء ووفيا بمعنى تم، فيقال وفت أذنه بمعنى ظهر صدقه في إخباره عما سمع. ويقال أوفى فلان بالوعد والعهد، كما جاء في قوله تعالى﴿ ... **وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا...**﴾[1]ووفى فلانا حقه أي أوفاه إياه، واستوفى فلان حقه بمعنى أخذه وافيا تاما، ويقال استوفى منه ماله: لم يبقى عليه شيئا[2].

والوفاء ضد الغدر، فيقال وفى بعهده بمعنى وفى به واستوفى حقه وتوفاه بمعنى أخذ حقه وافيا، ويقال اوفى الشيء ووفاه بمعنى أعطاه حقه وافيا[3].

و«الوفاء: هو ملازمة الطريق المواساة ومحافظة عهود الخلطاء»[4].

الفرع الثالث: تعريف بيع الوفاء في الاصطلاح الشرعي والقانوني.

بعد أن قمنا بتعريف كل من البيع والوفاء في المطلب الأول، سنحاول في هذا المطلب أن نعرف بيع الوفاء في الاصطلاح الشرعي أولا، ثم في الاصطلاح القانوني ثانيا ثم إلى مقارنة بين التعريفين.

البند الأول: تعريف بيع الوفاء في الاصطلاح الشرعي.

يعرف البيع في الاصطلاح المالكي على أنه: «عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه»[5].

---

[1]سورة البقرة: الآية 177.

[2]ينظر: إبراهيم أنس عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلق الله أحمد، المعجم الوسيط، ط4، 2004م، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة-مصر، ص1047.

[3]ينظر: أبو بكر الرازي، المرجع السابق، ص304/ أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، ط1، 1422هـ، دار الفكر، بيروت-لبنان، ج6، ص 129.

[4]علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني: معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي ب ط، ب س، دار الفضيلة القاهرة-مصر، ص212.

[5]محمد عرفة الدسوقي وأبي البركات سيدي أحمد الدردير: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، ب ط، ب س، دار إحياء الكتب العربية، ج3، ص 2/محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي، ط2، 1318هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-مصر، ج5، ص4.

أما شرح هذا التعريف فقيل (عقد معاوضة) بمعنى أنه يتناول جميع أنواع العقود، (على غير منافع) فتم إخراج الكراء والإجارة، (ولا متعة) فيخرج بهذا عقد النكاح، (ذو مكايسة) فيتم إخراج البيوع التي لا مساومة فيها، (أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة) فيخرج بهذا بيع النقد مثل الصرف، المراطلة...، (معين غير العين فيه) وبهذا يخرج السلم[1].

أما بيع الوفاء والمعروف بالثنيا في المذهب المالكي فله مجموعة من التعريفات والتي تدخل في نفس المضمون منها:

يعرف بأنه البيع الذي يشترط فيه البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن رد المبيع له[2].

ويعرف أيضا بأنه: «البيع على أن البائع متى أتى بالثمن أي رده في مدة معينة فالبيع مردود عليه»[3].

نلاحظ من هذين التعريفين أن هذا البيع معلق على شرط فاسخ ولميتم تحديد نوع المبيع، بالإضافة إلى أن التعريف الأول لم يتم تحديد مدة لإرجاع المبيع على عكس التعريف الثاني الذي حددت مدة الإرجاع بالاتفاق بين البائع والمشتري.

وهناك من عرفه بأنه «...أن يقول المشتري للبائع متى ما جئتني بالثمن فالسلعة لك».[4] وفي هذا التعريف المشتري لم يحدد مدة لإرجاع المبيع وأخذ الثمن من البائع.

وهناك من قال بأن بيع الوفاء هو: «...أن يقول: أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أنني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى أتيتك فالمبيع مصروف عني»[5].

كما يعرف بيع الوفاء بأنه: البيع الذي يكون فيه للبائع أحد الشرطين يوجب له استرداد متاعه:

أحدهما: إذا ما اشترى الرجل من غيره متاع بحيث يشترط عليه أنه متى رد إليه الثمن رد عليه متاعه، إما في ضمن مدة معلومة يفوت الرد بمضيها كالشهر وإما من غير تحديد مدة. فالمبيع في هذه

---

[1] ينظر: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي، المصدر السابق، ج5، ص4.

[2] محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، ج3، ص71.

[3] ينظر: عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي: الإتقان والأحكام شرح تحفة الحكام، تحقيق محمد سالم، ب ط،2011م، دار الحديث، القاهرة-مصر، ج2، ص32.

[4] محمد سكحال المجاجي: أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ط1، 2001م، دار إبن حزم، بيروت-لبنان، ص209.

[5] الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، ط3 ، 1992، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ج6، ص242

الحالة[1]يكون بصورة المرهون في يد المشتري والثمن بصورة القرض في ذمة البائع، والثاني: في حالة ما إذا أراد المشتري بيع ذلك المتاع فالبائع أحق به بالثمن الذي يعطيه المشتري لدى العرض في السوق، أو بنفس الثمن الذي اشتراه به[2].

ومن خلال التعاريف نلاحظ بأنها لم تخرج عن نفس المعنى وهو إشتراط البائع باسترداد مبيعه الذي يملكه كيفما كان (غرض، أو سلعة، أو متاع...الخ) عن طريق رد الثمن إلى المشتري.

البند الثاني: تعريف بيع الوفاء في الاصطلاح القانوني.

عرف المشرع الجزائري البيع بأنه: «عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي»[3].

وعرفه أحد فقهاء القانون أنه: «عقد ينقل بموجبه أحد الفريقين (البائع)ملكية شيء ويلتزم تسليمه للفريق الثاني الشاري أو مكتسب الملكية الذي يلزم بأن يدفع ثمنه»[4].

لكن المشرع لم يتطرق إلى تعريف بيع الوفاء بصفة مباشرة إلا أنه ذكره في التزامات المشتري حيث نص في المادة 396من ق م ج: «يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين»[5].

فيتضح من نص المادة أن بيع الوفاء هو البيع الذي يحتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين ومحدود، كما يفهم منها بأنه بيع باطل.

ويعرف أيضا بأنه: ذلك البيع الذي يحتفظ فيه البائع بحقه في استرداد المبيع خلال مدة معينة في مقابل رد الثمن ومصروفات العقد ومصروفات الاسترداد والمصروفات التي يكون قد أنفقها على المبيع[6].

---

[1]ينظر: محمد سكحال المجاجي: المهذب في الفقه المالكي وأدلته، ط1، 2010م، دار الوعي الجزائر، الجزائر، ج2، ص207-208.

[2]ينظر: محمد سكحال المجاجي: المهذب في الفقه المالكي وأدلته، المصدر السابق، ج2، ص208.

[3]الأمر رقم 75 -85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة 351.

[4]جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية(أ-ش)، ترجمة منصور القاضي، ط1، 1998م، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت-لبنان، ص365.

[5]الأمر رقم 75 -85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة396.

[6]ينظر: سليمان مرقس: شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع، ط4، 1980م، عالم الكتب، مصر-القاهرة، ص488.

أو هو: «البيع الذي يتجرد فيه المالك عن ملكه لدائنه فيتملك الدائن المبيع تحت شرط فاسخ، هو أن يرد البائع ثمن المصروفات للدائن فينفسخ البيع ويعود المبيع إلى ملك البائع بأثر رجعي»[1].

يتضح من التعريفين أن البائع في بيع الوفاء هو المدين والمشتري هو الدائن، لأن البائع (المدين)يتجرد عن ملكه للمشتري(الدائن)على أمل استرداده في المستقبل بشرط أن يرد الثمن والمصروفات.

كما يعرف بيع الوفاء بأنه «عقد توثيقي في صورة بيع على أساس احتفاظ الطرفين بحق التراد في العوضين»[2]. أو هو: «العقد الذي يحتفظ البائع بموجبه بحق استرداد الشيء المبيع وباعادة[بإعادة] الثمن إلى المشتري مع المصارفات[المصروفات] ضمن المهلة المتفق عليها»[3].

كما يعرف أيضا بأن يقوم البائع ببيع عقار شريطة أن يكون له في أي وقت كان أو عند انقضاء المهلة المعينة الحق في استرداد مبيعه مقابل رد الثمن وحق المشتري في استرداد ثمنه عند رد المبيع[4].

وعليه نخلص إلى تعريف بيع الوفاء بأنه البيع الذي يكون فيه للبائع حق استرداد مبيعه بشرط أن يرد الثمن للمشتري.

الفرع الرابع: نتائج المقارنة.

من خلال ما درسناه في هذا المطلب نستنتج أن بيع الوفاء سواء كان في الاصطلاح الشرعي أو في الاصطلاح القانوني متشابهين من ناحية:

-حق البائع في استرداد المبيع.

-حق المشتري في استرجاع ماله كاملا.

-تعلق البيع بشرط فاسخ.

-اقتران رد المبيع برد الثمن.

-تجرد البائع عن مبيعه تحت شرط فاسخ.

---

[1]عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ب ط، ب س، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ج4، ص148.

[2]مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، إخراج جرير، ط2، 2004م، دار القلم، دمشق، ج1، ص611.

[3]ينظر: موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، ب ط،2007م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، ج5 ص299.

[4]ينظر: محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون نظرية الحق، ب ط، 2006م-2007م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ج2، ص121-122.

-تملك المشتري للمبيع ملكية مؤقتة في حالة إرجاع البائع الثمن وفي حالة عدم تسديد الثمن يبقى الملك في حوزة المشتري.

-انتفاع كل من البائع بالثمن والمشتري بالمبيع.

-يعتبر بيع رضائي.

المطلب الثاني: الفرق بين بيع الوفاء وغيره من البيوع في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري.

بعد أن تطرقنا لتعريف بيع الوفاء ولمعرفته أكثر لا بد لنا أن نفرق بينه وبين بعض البيوع المشابهة له، ومن هذه البيوع: بيع السلم وبيع الإقالة.

الفرع الأول: الفرق بين بيع الوفاء وبيع السلم في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري.

شرع السلم رحمة وتيسيرا للمحتاجين فمثلما يجوز تأجيل الثمن في البيع فكذلك يجوز تأجيل المبيع في السلم، ومتى كان المشتري على ثقة من توفية البائع المبيع عند حلول الاجل كان المبيع دينا من الديون. ولذلك سنحاول معرفة هذا البيع والاحكام المتعلقة به والفرق بينه وبين بيع الوفاء.

البند الأول: الفرق بين بيع الوفاء وبيع السلم في الشريعة الإسلامية.

وفي هذا الفرع سنتطرق إلى مفهوم بيع السلم من الناحية الشرعية وبيان أحكامها.

أولا*تعريف بيع السلم.

عرف بأنه: بيع شيء موصوف في الذمة بغير جنسه مؤجلا. وقيل هو والسلف واحد في ان كل منهما اثبات مال في الذمة مبذول في الحال وكذلك سمي سلما لتسليم الثمن دون عوض ولذلك سمي سلفا وهذا يعني أنه بدون عوض أي في الحال[1].

وعرف بأنه بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر الثمن لأجل وبمعنى أن يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل. مثال كأن يقول صاحب السلم: اشتريت منك طنا من الأرز صفته كذا إلى أجل كذا بسعر500دج ويعطيه الثمن حالا[2].

[1]ينظر: أبي بكر بن حسن الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه مالك، ط2، دار الفكر، بيروت لبنان، ص311.

[2]ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، ص195.

وعرف أيضا أنه هو رخصة مستثناة من بيع الإنسان ما ليس عنده قوله «شرط صحة» أي شرط صحة عقده زيادة على ما تقدم من شروط البيع بالمعنى الأعم وهي سبعة زيادة على شروط البيع[1].

وعرف بأنه هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد فهو بيع عجل ثمنه وأجل مثمنه وبيع آجل بعاجل[2].

وعليه يمكن أن نخلص إلى تعريف بسيط لبيع السلم وهو البيع الذي يعجل فيه المبيع ويؤجل فيه الثمن.

ثانيا: حكم بيع السلم.

بيع السلم مثله مثل سائر البيوع جائز ودليل جوازه في الكتاب والسنة والإجماع.[3]

فمن الكتاب قوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾[4].

ومن السنة: حدثني عمرو بن زرارة أخبرنا إسماعيل بن علية أخبرنا ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين-أول قال عامين أو ثلاثة شك إسماعيل –فقال: من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم»[5].

ومن الإجماع: أجمع أئمة المسلمين على جواز بيع السلم ولذا قال مالك رحمه الله تعالى: «يجوز السلم في كل ما يضبط بالصفات التي تختلف الأغراض والأثمان باختلافها» بمعنى بيع السلم يجوز في كل الأشياء التي يمكن ضبطها كالأشياء التي تباع بالكيل أو الوزن أو بالعد أو بالزرع لأنها محدودة يمكن ضبطها بما ذكر أو بصفة معلومة على إختلاف الأغراض والأثمان.

---

[1] سيدي محمد الأمير المالكي وبحاشية حجازي العدوي المالكي، ضوء الشموع، ط1، 2005م، ب د ن، موريتانيا-نواقشط، ص186.

[2] محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري: موسوعة الفقه الإسلامي، ج3، ط1، 2009م، ب د ن، ب ب، ص468.

[3] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ص476.

[4] سورة البقرة، الآية 282.

[5] ابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، ط1، 2002م، درا ابن كثير، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، دمشق-بيروت، ص534.

البند الثاني: الفرق بين بيع الوفاء وبيع السلم في القانون.

أولا: تعريف بيع السلم.

المشرع الجزائري اشار الى تعريف بيع السلم في نص المادة 363في فقرته الأولى على: «إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع»[1]. ويعرف بيع السلم بأن يسلم المشتري البائع مبلغا من المال على أن يسلمه البائع المبيع في وقت لاحق يحدده الفريقين. ففي بيع السلم يسمى المشتري المسلم والبائع المسلم اليه وانطلاقا من هذا التعريف: يمكن ان نقول ان هذا النوع من البيوع انه لا يمكن ان يتناول الا الأموال المنقولة وخاصة المواد الغذائية ولا بد ان يتم اثبات هذا العقد كتابة فلا تقبل البينة الشخصية في هذا المجال مهما كانت قيمة هذا العقد[2].

وعرف بأنه عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين للآخر مبلغا معينا من النقود فيلزم هذا الفريق مقابل ذلك ان يسلم اليه كمية معينة من المواد الغذائية او غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان ولا يثبت الا بالكتابة ويجب دفع الثمن كله الى البائع وقت انشاء العقد[3].

وعرف بانه بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل كمن يبيع طنا من الشعير بمئة دينار والشعير ما يزال في سنبله. ويلاحظ من تعريف السلم ان الثمن فيه يكون معجلا أي يجب ان يدفع فورا والتأجيل فيه يجب الا يزيد عن بضعة أيام. كما يلاحظ ان المبيع يجب ان يكون مؤجلا لان مقتضى السلم ان المبيع لم ينضج بعد، او لم يقطف بعد او لم يعصر بعد فكان لا بد ان يكون مؤجلا فلو كان تسليمه فورا لما كان سلما وانما يكون بيعا مطلقا[4].

---

[1] الأمر رقم 75 -85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة 363.

[2] ينظر: مروان كركبي، العقود المسماة، ط2، 1993م، ب د ن، ص211-212.

[3] ينظر: موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص327.

[4] ينظر: محمد يوسف الزعبي: العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، 2006م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص477.

وعرف بيع السلم بانه بيع شيء غير موجود بالذات بثمن مقبوض في الحال على ان يوجد الشيء او يسلم للمشتري في اجل معلوم ويسمى المشتري او المسلم او رب السلم والبائع المسلم اليه، والمبيع المسلم فيه والثمن راس المال نرى من ذلك ان بيع السلم بيع معدوم، رخص فيه استثناء من مبدا عدم جواز بيع المعدوم للحاجة اليه وجريان التعامل فيه على ان للمسلم شروط وقيود تخرجه من كونه مطلق لبيع المعدوم وتكسبه سمة خاصة تجعل له استثناء مقيد في حدود ضيقة[1].

وهذا العقد هو «عقد رضائي لكنه لا يثبت الا بالكتابة مهما كانت قيمته او ما يقوم مقام الكتابة كالإقرار»[2].

ثانيا: أحكام بيع السلم.

اجاز المشرع للمشتري التصرف في المسلم فيه وقبل قبضه وقد يحصل عارض طارئ يتعذر بسببه تسليم المبيع وقد يموت البائع في السلم وقبل حلول اجل تسليم المبيع وسنتعرض الى هذه الاحكام على النحو الاتي:

1-جواز تصرف المشتري في المسلم فيه:

يجوز للمشتري ان يتصرف في المبيع المسلم فيه قبل قبضه، أي أجاز المشرع للمشتري التصرف في المبيع المسلم فيه وهو بحوزة البائع، فله بيعه او ان يكون محلا لوعد بجائزة موجهة للجمهور.

-واجاز للمشتري ان يتصرف في المعقود عليه قبل استلامه. اي يجوز للمشتري ان يتصرف في المبيع المسلم فيه قبل قبضه، ويقصد بالتصرف كافة أنواع التصرفات القانونية كالبيع والهبة.

2-تعذر تسليم المبيع عند حلول الاجل:

قد يتعذر على البائع في بيع السلم تسليم المبيع عند حلول الاجل المتفق عليه بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ كان يسرق المبيع او يضيع فهنا للمشتري الخيار بفسخ البيع او انتظار وجود المبيع[3].

[1] ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص220.

[2] اسعد دياب: القانون المدني (العقود المسماة)، ط2، 2012م، منشورات زين الحقوقية، ب ب، ص219.

[3] ينظر محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، مرجع سابق، ص483.

3-موت البائع قبل حلول الاجل:

إذا مات البائع في السلم قبل حلول اجل المبيع كان المشتري بالخيار ان شاء فسخ العقد واسترد الثمن من التركة، او شاء انتظر حلول الاجل وفي هذه الحالة يحجز على التركة ما بقي في قيمة المبيع الا إذا قدم الورثة كفيلا يضمن تسليم المبيع عند حلول اجله[1].

البند الثالث: نتائج المقارنة.

ونستنتج مما سبق ان بيع الوفاء وبيع السلم في الشريعة وفي القانون لا تجمعهما نقاط اشتراك انما نقاط اختلاف فقط من بينها:

-ان بيع الوفاء في الشريعة حكمه بين الجواز والمنع بينما في القانون حكمه باطل بطلانا مطلقا، اما بيع فهو جائز في الشريعة وفي القانون.

-بيع الوفاء يترتب عليه عودة المبيع الى البائع أي (شرط استرداد المبيع)، بينما بيع السلم هو بيع آجل بعاجل أي يقدم الثمن ويعجل التسليم ولا يشترط استرداد المبيع.

الفرع الثاني: الفرق بين بيع الوفاء وبيع الإقالة

باعتبار بيع الوفاء هو البيع الذي يشترط فيه البائع استرداد المبيع برد الثمن فإننا سنتطرق في هذه الجزئية إلى معرفة الفرق بينه وبين الإقالة من الناحية الشرعية والقانونية.

البند الأول: الفرق بين بيع الوفاء وبيع الإقالة في الشريعة الإسلامية.

أولا*تعريف بيع الإقالة في الشريعة: عرف بيع الإقالة بعدة تعريفات من الناحية الشرعية من بينها:

عرف بيع الإقالة بأنه «رفع العقد ولو في بعض المبيع»[2].

أو هي «بيع ثان، لأن المبيع يعود إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه»[3].

---

[1] ينظر عبد الرحمان احمد جمعة الحلالشة: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع دراسة متقابلة، ط1، 2005م، دار وائل، الأردن-عمان، ص545-546.

[2] وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته النظريات الفقهية والعقود، ط3، 1989م، دار الفكر، دمشق، ج4، ص713.

[3] ابن جزي: القوانين الفقهية، ب ط،2009م، دار الفكر، بيروت لبنان، ص179.

وتعرف أيضا بأنها الإتفاق بين العاقدين على رد الثمن كما هو للمشتري والسلعة كما هي للبائع وهي بهذه الصفة بيع جديد يشتري فيه المشتري سلعته بنفس الثمن الذي باعها به فيكون البيع في هذه الحالة كأنه لم ينعقد في الأصل[1].فيجوز فيها ما يجوز من البيوع ويحرم فيها ما يحرم من البيوع أي بيع الإقالة مثله مثل سائر البيوع من حيث الجواز والتحريم[2].

وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم بأنه قال «من أقال نادما بيعته، أقال الله تعالى عثرته يوم القيامة»[3].

نفهم من هذه التعريفات بأن الإقالة هي بيع جديد باتفاق العاقدين ورضائهما على أن كل من المشتري يرد الثمن كما هو للبائع في مقابل أن البائع يرد السلعة كما كانت.

ثانيا*حكم بيع الإقالة في الشريعة الإسلامية.

بيع الإقالة من البيوع الجائزة والدليل على ذلك فمن السنة قوله صلى الله عليه وسلم «من أقال نادما...» والحديث دل على مشروعية الإقالة وعلى أنها مندوب إليها لوعد المقيلين بالثواب وقد أجمع المسلمين على جوازها في جميع العقود كما أن حكمها التكليفي هو الندب[4].

وأيضا تجوز الإقالة للنادم من بائع ومشتر بعوض وهي مستحبة في حق المقيل(البائع) مباحة في حق المستقيل(المشتري)[5].

وعليه نستخلص بأن الإقالة مندوبة.

---

[1]ينظر: محمد سكحال المجاجي، المهذب في الفقه المالكي وأدلته، مصدر سابق، ج2، ص45.

[2]ينظر: مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى، ب ط، 1323هـ، مطبعة السعادة، مصر، مجلد4، ج9، ص60.

[3]أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الدراية، صححه وعلق عليه عبد الله هاشم اليماني المدني، ب ط، ب س، دار المعرفة، بيروت–لبنان، ج2، كتاب البيوع، باب الإقالة والمرابحة والتولية، ص154.

[4]ينظر: حنان بنت محمد حسين جستينيه، أقسام العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،1418هـ1998م، المملكة العربية السعودية، ج1، ص102.

[5]ينظر: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مصدر سابق، ج3، ص439.

البند الثاني: الفرق بين بيع الوفاء وبيع الإقالة في القانون.

أولا*تعريف بيع الإقالة في القانون:

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على فكرة الإقالة لكن المادة 106من القانون تنص صراحة على أن «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ولأسباب التي يقرها القانون»[1].ففي حالة ما إذا اتفق الفريقان على انحلال العقد وفسخه سمي هذا إقالة[2].

ويعرف بيع الإقالة أو «التقايل اتفاق المتعاقدين على أن يقيل كل منهما الآخر من العقد فهو عبارة عن عقد جديد يتفق فيه على ما يناقض العقد الأول. كأن يكون هناك عقد بيع، ثم يتفق بين الطرفين على الإقالة فيقع عقد جديد يكون البائع فيه هو المشتري في العقد الأول ويكون المشتري فيه هو البائع في العقد الأول»[3].

كما تعرف بأنها عقد جديد يتم بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين بالنسبة للبائع والمشتري ويجب أن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة عن ذي أهلية وخالية من العيوب وأن تتم بنفس الشكل الذي أنشأ العقد الذي حصلت الإقالة منه بأن كان عقدا شكليا أوعينيا[4].

نلاحظ من تعريف بيع الإقالة بأنها بيع جديد على عكس بيع الوفاء، كما أنه في صلب العقد ليس هناك شرط على غرار بيع الوفاء، وأخيرا بيع الإقالة يلجأ إليه في حالة الندم أما بيع الوفاء يلجأ إليه في حالة الحاجة إلى المال.

ثانيا*حكم بيع الإقالة في القانون:

من خلال نص المادة 106من ق م ج «والتي جاءت بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ترمي إلى نفس الهدف الذي ترمي إليه الإقالة، تقضي هذه القاعدة بعدم جواز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين وبالتالي يستفاد من هذه المادة جواز الإقالة بطريقة غير مباشرة»[5].

---

[1]الأمر رقم 75 -85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة106.

[2]ينظر: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ط1، ب س، مكتبة صادر، بيروت –لبنان، ج4، ص 203.

[3]عبد المنعم فرج الصده: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ب ط، 1974، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، ص612.

[4]ينظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام، ط1، 2007م، دار الثقافة، الأردن، ص251.

[5]ينظر: شباطة فريد، الفسخ الاتفاقي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2012-2013، ص24-25.

البند الثالث: نتائج المقارنة.

وعليه نخلص إلى أن بيع الوفاء وبيع الإقالة لديهما نقاط اشتراك ونقاط اختلاف.

فمن ناحية الاشتراك فإن بيع الإقالة يترتب عنها عودة المبيع على الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد للبائع وكذا الثمن بالنسبة للمشتري وهذا الأمر ينطبق على بيع الوفاء سواء تعلق الأمر بالجانب الشرعي أو القانوني.

أما من ناحية الاختلاف فإن الإقالة جائزة في الشريعة ومدة إرجاع المبيع غير محدودة على غرار بيع الوفاء الذي أختلف في حكمه. أما في القانون فبيع الإقالة جائز على عكس بيع الوفاء الذي تم إبطاله بطلانا مطلقا.

المبحث الثاني.

ويشتمل على: أحكام بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الأول: مشروعية بيع الوفاء وأركانه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الثاني: شروط بيع

المبحث الثاني: أحكام بيع الوفاء وآثاره في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

من المعلوم أن أي بيع لا يخلو من أحكام حتى ينعقد ويترتب عليه آثار وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى أحكام بيع الوفاء وآثاره من الناحية الشرعية والقانونية.

المطلب الأول: مشروعية بيع الوفاء وأركانه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

باعتبار بيع الوفاء من البيوع المختلف فيها ولذلك فسنحاول في هذا المطلب معرفة حكمه الشرعي من الناحية الشرعية والقانونية كما سنتطرق إلى أركانه.

الفرع الأول: مشروعية بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

البند الأول: حكم بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية.

نجد خلافا حول حكم هذا البيع داخل المذهب، بحسب وقت ورود الشرط، أو إسقاطه إما وقت الانعقاد أو قبله أو بعده، وعلى هذا الأساس فسنحاول توضيح متى يكون هذا البيع جائزا، ومتى يكون فاسدا.

أولا–حالة الجواز:

يعتبر بيع الوفاء جائز إن وقع بعد العقد طوعا من المشتري بأن يقول للبائع: إن أتيتني بالثمن إلى أجل كذا أو متى أتيتني به فمبيعك مردود عليك ...[1]. بمعنى في حالة ما إذا تبرع المشتري للبائع بأن قال له بعد التزام البيع متى رددت الي الثمن دفعت لك المبيعة، كان البيع صحيحا ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط[2].ونفهم من هذا بأن المشتري إذا تبرع (تطوع)بعد العقد كان البيع صحيحا.

«والبائع إذا وضع قيدا شرطيا على التصرف بالمبيع حتى يدفع إليه الثمن فذلك جائز لأنه كالرهن بالدين وذلك فيما إذا كان الثمن مؤجلا»[3].

«حيث سئل مالك عن رجل باع عبدا أو غيره وشرط على المبتاع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن قال: لا بأس بذلك لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى»[4].

---

[1]ينظر: محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، ط1، 1999م، دار الفكر، بيروت–لبنان، ص153.

[2]ينظر: الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص71.

[3] محمد سكحال المجاجي: أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، مرجع سابق، ص209–210

[4]الحطاب: مصدر سابق، ج6، ص242.

بالإضافة إلى أنه في حالة إسقاط الشرط في بيع الوفاء يصبح البيع جائز خلافا له[1] «وكذلك كون البيع صحيح لأن المشتري لديه الحق في الانتفاع بالمبيع...»[2].

وبالرجوع إلى تعريف بيع الوفاء نجده مستوفي لجميع الأركان (الصيغة، العاقدان، ومحل العقد) وعليه نخلص إلى أن البيع حتى يكون صحيحا لا بد من أمرين أساسين وهما إسقاط الشرط أو وقوع الشرط بعد العقد طوعا من المشتري وهذا رأي القائلين بالجواز.

ثانيا–حالة المنع:

اتفق الأئمة على بطلان الشرط في البيع إذا كان مما لا يقتضه العقد بمعنى أنه ينافي المقصود من البيع، بأن باعه شيئا بشرط ألا يبيعه...أو في حالة إذا باعه لا يبيعه إلا له، وما أشبه ذلك. وهذا النوع من الشروط باطل[3].

وإذا وقع الشرط حين العقد أو تواطئا عليه قبله كان البيع فاسدا ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية[4].

فمن إبتاع سلعة على أن البائع متى مارد الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك لأنه بيع وسلف وقيل بل سلف جر منفعة وإذا أسقط المشترط شرطه فإن البيع باطل والشرط باطل[5].

فالبائع لما اشترط على المشتري أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع، فيجعل العقد بين البيع والسلف فالبائع إذا رد الثمن إلى المشتري كان العقد سلفا وإن لم يرده كان العقد بيعا وهذا تحايل وتم اعتبار بيع الوفاء فاسدا «لأن البائع اشترط أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري وهذا يخالف مقتضى البيع وحكمه المتمثل في تمليك المشتري المبيع على سبيل الاستقرار والدوام[6].

---

[1] ينظر ابن جزي: مصدر سابق، ص179 / ينظر: الحطاب، المصدر السابق، ج6، ص242.

[2] علي حيدر: مصدر سابق، ص111.

[3] ينظر: احمد ادريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الامام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل وعيوبها، ب ط،2000، دار الهدى، عين مليلة–الجزائر، ص135.

[4] ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، ج3، ص71.

[5] ينظر: الحطاب، المصدر نفسه، ج6، ص242.

[6] ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط2، 1987م، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ج9، ص206.

وهذا الشرط فيه منفعة للبائع ولم يرد دليل معين على جوازه وهو شرط فاسد يفسد البيع إذا اشترط فيه، ولأن هذا البيع لا يقصد منه حقيقة البيع بشرط الوفاء وإنما يقصد من ورائه الوصول إلى الربا المحرم وهو إعطاء المال إلى أجل، ومنفعة المبيع هي الربح والربا باطل في جميع حالاته[1].

وقيل بفساد هذا البيع «للإخلال بشرط من شروط الصحة فيفسخ على كل حال كانت قائمة أو فائتة شاء المتبايعان أو أبيا، ولا خيار من ذلك لواحد منهما فإن كانت السلعة قائمة ردت بعينها وإن كانت فائتة ردت قيمتها على البائع بالغة ما بلغت ورد الثمن على المشتري»[2].

البند الثاني: حكم بيع الوفاء في القانون الجزائري.

المشرع الجزائري أبطل بيع الوفاء إذا أنه نص صراحة على أنه إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق الاسترداد للشيء المبيع وقع العقد باطلا اعتمادا على نص المادة 396من ق م ج التي تنص على: «يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع إلى أجل معين»[3]. والعبرة بإبطال بيع الوفاء لأن ملكيته لا تزول بصفة نهائية عن البائع، والمشتري لا يكتسب هذه الملكية بصفة نهائية، ففي هذه الحالة يحق للبائع أن يسترد المبيع من المشتري خلال المدة المتفق عليها من تاريخ العقد وعلى المشتري أن يرد الثمن ومصروفات العقد، ومصروفات الاسترداد وما يكون قد أنفقه على المبيع فينفسخ البيع ويعتبر كأن لم يكن[4].

والمشرع قام بإبطال هذا النوع من البيوع لأنه مخالف للنظام العام لذلك اعتبره باطلا، وأحكام هذا البطلان تقرره القواعد العامة كما لا تلحقه الإجازة، ولا يرد عليه التقادم وبمقدور أي شخص له مصلحة فيه أن يتمسك به والمحكمة في هذه الحالة تقضي به من تلقاء نفسها. ولا يترتب عليه أثر بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير[5].

---

[1] ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، المرجع السابق، ج9، ص206.

[2] أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي: مصدر سابق، ج2، ص65.

[3] الأمر رقم 75 -85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة396.

[4] ينظر: سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط1، 2009م، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية-مصر، ص348.

[5] ينظر السنهوري: مصدر سابق، ج4، ص156-166.

أيضا «لا يمكن حمل بيع الوفاء على أنه يستر في الحقيقة رهن فتجري عليه أحكام الرهن إذ أن العقد الساتر رهنا عقد باطل بحكم القانون فلا يصح أن يستر أي تصرف آخر»[1].

والمقصد الأساسي للمشرع من إبطال بيع الوفاء سواء تم اعتباره بيعا أو رهنا هو إلزام المشتري برد المبيع وثمراته إلى البائع وله أن يسترد المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة وذلك كله طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن، كما أن البائع ملزم هو الآخر برد ما قبضه من ثمن للمشتري وقت إبرام العقد ولا يعتد بالأجل أي سبب إبطال هذا البيع هو شرط الاسترداد وفي حالة إسقاط الشرط يصبح بيع صحيح[2].

وأيضا تم منع هذا البيع وإبطاله حرصا على مصلحة البائع المدين الذي يتخلى على المبيع بثمن بخس لأنه إحتاج إلى المال ومخافة وقوعه في الربا لجأ إلى هذا التصرف بمعنى أن البائع لو لم يكن بحاجة إلى المال لما قام ببيع مبيعه بثمن أقل وذلك حتى لا يقع في الحرام(الربا)[3].

كما اعتبر هذا البيع وسيلة من الوسائل الملتوية للضمان في بدايته يكون ستار لرهن وفي الأخير ينتهي الأمر إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس[4].

والأصل أن من يلجأ إلى هذا النوع من البيوع لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان بأقل من قيمته ويعتمد غالبا على إحتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد ولكنه قل أن يحسن التقدير، فإذا أخلف البائع وفاء ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه المبيع دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وحمل غبنا ينبغي أن يدرأه القانون عنه[5].

---

[1] أنور طلبة: الوسيط في القانون المدني، ب ط، 2001م، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة-مصر، ج3، ص306.

[2] ينظر: السنهوري، المصدر السابق، ج4، ص166.

[3] ينظر: مروان كركبي، العقود المسماة، ط2، 1993م، ب د ن، ص203.

[4] معوض عبد التواب: المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ط3، 1996م، منشأة المعارف في الإسكندرية، ج2، ص222.

[5] ينظر: عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، ب ط، 1991م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص791/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص351/ سليمان مرقس، مصدر سابق، ص493.

البند الثالث: نتائج المقارنة.

من خلال دراستنا إلى هذا الجانب توصلنا إلى ما يلي:

-بيع الوفاء في الشريعة باطل بسبب الشرط الوارد في البيع لكن في حالة ما تبرع المشتري للبائع أو أسقط الشرط المتضمن في العقد جاز البيع. بمعنى أن الحكم الشرعي لهذا البيع إما الجواز لرفع الحرج وإما المنع لدفع الضرر الذي قد يلحق من وراء هذا البيع.

-أما في الجانب القانوني فقد أبطله بطلانا مطلقا مخافة من الأضرار التي ينشئها هذا البيع بالنسبة للبائع والمشتري في نفس الوقت، ولأن هذا البيع مخالف للنظام العام والآداب العامة.

الفرع الثاني: أركان بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

لكل بيع أركان أو مقومات يقوم عليها وإذا أختل أحدها وقع البيع باطلا وعليه سنتطرق إلى التفصيل في هذه الأركان من الناحية الشرعية والقانونية.

البند الأول: أركان بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية.

في هذا البند سنتطرق إلى ذكر مقومات هذا البيع والمتمثلة في (الصيغة والعاقدان ومحل العقد).

أولا-الصيغة: هي كل تعبير دل على الرضا بإنشاء البيع مع العاقدين إيجابا من أحدهما وقبولا من الآخر كقول البائع بعتك كذا بكذا، وقول المشتري: اشتريت منك كذا بكذا، فيجيب الآخر بقوله: قبلت أو رضيت وما في معناها، ومثل التخاطب الصريح والإشارة المفهمة والكتابة، كما أنها تنعقد بالتعاطي[1] أي الصيغة هي التراضي الدال على الإيجاب والقبول فجاء في قوله جل وعلا: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[2] فمتى تحقق ذلك بمعنى تطابقت الإرادتين كان العقد صحيحاً.

ثانيا-العاقدان: «يتطلب العقد لوجوده ونفاذه وترتيب آثاره الشرعية أن يكون العاقد ذا أهلية أداء وذا ولاية على العقد فالعاقد لا بد له من أهلية للتعاقد بالأصالة عن نفسه أو ولاية شرعية للتعاقد بالنيابة عن غيره»[3]. والعاقدان هنا البائع والمشتري.

---

[1] للتفصيل أكثر ينظر محمد سكحال المجاجي: مرجع سابق، ج2، ص63ومابعدها.

[2] سورة النساء: الآية 29.

[3] حنان بنت محمد حسين جستنيه: مرجع سابق، ص76.

والعبرة في شروط العاقدين بمن يباشر العقد، لا بمن تعود مصلحته إليه[1].

ثالثا–محل العقد: هو ما وقع عليه التعاقد وظهرت فيه أحكامه وآثاره أي الشيء المعقود عليه[2]. ويتناول الثمن (بيع وفاء) والمبيع (بيع وفاء) فلا بد من أن يكون مال موجود، والقدرة على الإنتفاع بهما في الشرع، القدرة على التسليم، وأن يكون معلوم للعاقدين...[3]. هذا بالنسبة للقائلين بجواز هذا البيع، أما بالنسبة للمانعين فهو بيع باطل.

البند الثاني: أركان بيع الوفاء في القانون الجزائري.

وهي أركان أي بيع آخر ومتمثلة في رضا المتعاقدين (بيع وفاء) والمبيع والثمن (محل العقد).

أولا–رضا التعاقدين(الرضا): تنص المادة 59من ق م ج «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية»[4].

بمعنى يكفي لانعقاد بيع الوفاء ارتباط القبول بالإيجاب (طرفي العقد) والاتفاق على باقي العناصر المتعلقة بهذا العقد والتعبير عن إرادة العاقدان إما أن تكون باللفظ أو الكتابة أو غيرها وهذا ما نصت عليه المادة 60من ق م ج على أن: «التعبير على الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا»[5].

وعليه ففي حالة عدم توافق الإرادتين لا ينعقد البيع.

ثانيا–المبيع والثمن (محل العقد): «بالإضافة إلى رضا المتعاقدين فإنه يوجد المبيع والثمن، ولا يشترط التسليم وهو معلق على شرط فاسخ هو أن يرد البائع إلى المشتري المبالغ المتفق عليها في مدة معينة ففي حالة تحقق الشرط ينفسخ البيع ويعتبر كأنه لم يكن، ويرجع المبيع إلى ملك البائع وكأنه لم يخرج من ملكه أصلا»[6].

---

[1]ينظر: محمد سكحال المجاجي، المصدر السابق، ج2، ص161.

[2]ينظر: حنان بنت محمد حسين جستنيه، المرجع نفسه، ص69.

[3]ينظر: محمد سكحال المجاجي، المصدر نفسه، ج2، ص163.

[4]الأمر رقم 75 –85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة59.

[5]الأمر رقم 75 –85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة60.

[6]ينظر عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ج4، ص128–129.

حيث تنص المادة 65من ق م ج على أنه: «إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بالمسائل التفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، أعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة»[1].

ومن شروط المبيع أن يكون موجودا شرط انتفاء الغرر أي أن يكون المبيع خال من الغرر ومفهوم المخالفة لهذا النص إن لم ينتف الغرر فلا يجوز البيع...ومخالفة ذلك لنص آمر يترتب على مخالفته بطلان التصرف والمقصود بانتفاء الغرر هو القدرة على التسليم وتأكيد الحصول على المبيع مستقبلا لأن وجود الغرر يعني أن الملتزم غير قادر على التسليم ولا يدري إن كان الالتزام سيتم أم لا يتم[2].

وأيضا «في بيع الوفاء الشرط الأساسي فيه متعلق بعدم القدرة على التسليم، والأمر كذلك ينطبق على الثمن بحيث من شروطه التي تستلزم الوجود أن يكون الثمن متعادلا تقريبا مع المبيع وليس بخسا. ويستلزم هذا الأخير بأنه هو الذي يقل كثيرا عن قيمة المبيع والثمن التافه كالثمن المعدوم لا يتحقق به البيع ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا»[3].

حيث نصت المادة 93 معدلة من ق م ج: «إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا»[4].

البند الثالث: نتائج المقارنة.

لانعقاد البيع لا بد من توفر أركانه وهي رضا المتعاقدان والمحل والسبب سواء من الناحية الشرعية والقانونية ومن شروط المحل أن يتم تسليم المبيع إلا أن بيع الوفاء أساسه اشتراط استرداد المبيع وعليه نخلص إلى أن بيع الوفاء سواء في الشريعة أو في القانون يخل فيه شرط من شروط المبيع إذ أنه لا يشترط التسليم وهذا مخالف للنظام.

---

[1] الأمر رقم 75 -85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة 65.

[2] ينظر: محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص150.

[3] محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ب ط، ب س، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون بلد، ص24.

[4] الأمر رقم 75 -85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة93.

المطلب الثاني: شروط وآثار بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري.

من المعلوم بأن أي بيع لا يخلو من شروط وكذلك بالنسبة لبيع الوفاء فلا بد لانعقاده شروط يلتزم بها كل من البائع والمشتري، كما تترتب عليه آثار سواء أثناء تنفيذ العقد أو بعده ومن خلال دراستنا لموضوع بيع الوفاء وبعدما قمنا بتعريفه وتبيين حكمه وأركانه ها نحن الآن بصدد دراسة شروطه وآثاره المترتبة عليه من الناحية الشرعية والقانونية.

الفرع الأول: شروط بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

البند الأول: شروط بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية.

إن أهم شرط من شروط هذا العقد أن يذكر فيه أنه متى مارد البائع الثمن رد المشتري المبيع سواء كان ذكر الشرط أثناء العقد أو قبله أو بعده.

«فالشرط إذا ذكر في صلب العقد يفسخ ما لم يفت بيد المبتاع فيلزمه القيمة يوم قبضه»[1].

«أما إذا وقعت على الطوع بعد تمام العقد فالأحسن [كتابتها] كتبها في عقد مستقل عن عقد البيع، وغير الأحسن [كتابتها] كتبها أسفل عقد البيع وجعل فاصل بين الكتبيين لدفع المظنة والريبة»[2].

أما باقي الشروط الأخرى فمتمثلة في كون البائع والمشتري في البيع بالوفاء مقتدران على الفسخ، كما أن البائع له أن يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن، ولا يكون المشتري في البيع بالوفاء مالكا للمبيع وعليه فللبائع أن يرد الثمن ويأخذ المبيع وكذلك للمشتري أن يرد المبيع للبائع ويسترد منه الثمن، ويلزم ألا يكون المال المباع وفاء مالا مشاعا، فإذا بيعت حصة شائعة في عقار بيع وفاء كان البيع فاسدا، بالإضافة إلى حكم البيع بالوفاء الذي يقع فاسدا كحكم البيع الذي يقع صحيحا فليس للبائع أي المدين أن يسترد المبيع ويتصرف فيه ما لم يؤد ما أخذ من المشتري أي الدائن إلا إذا كان بيع الوفاء الفاسد سابقا للدين، ولا يشترط في صحة البيع بالوفاء أن يعطي شيء للبائع في مقابلة المبيع، وليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر فحتى لو باعه البائع من آخر بيع وفاء أو بيعا باتا وسلمه إياه فلا يكون صحيحا لأن حكمه في هذه الحالة في حكم الرهن، ولكل واحد من الطرفين بيعه بإذن الآخر فإذا باع الإنسان ماله المباع بيع وفاء من[3]

---

[1] ينظر: محمد يوسف الكافي، مصدر سابق، ص153.

[2] ينظر: أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شهين، ط1، 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ج2، ص108.

[3] ينظر: علي حيدر، المصدر السابق، ص 433.

آخر بيعا باتا وأجازه المشتري الوفائي كان جائزا، وليس للمشتري أن يمتنع عن إعادة المبيع متى أخذ ماله كله لأن الأجل حق للمدين فله إبطاله، وليس للدائن طلب الدين المؤجل قبل حلول أجله فلا يقول للمدين أعطني ديني وخذ المبيع، وأما إذا لم يكن الدين مؤجلا فله ذلك، وإذا شرط في الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك أما إذا لم تشترط المنافع للمشتري واستهلكها بدون إذن فعليه الضمان لأن المشتري لا يملك ما ينتج من المبيع بيع وفاء[1].

البند الثاني: شروط بيع الوفاء في القانون الجزائري.

حتى يكون البيع بيعا وفائيا لا بد من إقترانه وقت العقد بشرطين أساسين هما عدم لزوم إدراج هذا الشرط في عقد البيع ذاته والثاني احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل:

الأول والمتمثل في إحتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة: المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد مدة لأنه يرفض أصلا مثل هذا النوع من البيوع، أما الثاني فهو عدم لزوم إدراج هذا الشرط في العقد البيع ذاته بمعنى أن يكون الشرط معاصر لعقد البيع لأن المعاصرة الذهنية تكفي فإذا تخلف الشرط عن عقد البيع فإن البيع ينعقد باتا، ويكون الشرط اللاحق إما وعدا بالبيع معلقا على شرط واقف تبعا لنية المتعاقدين[2].

«والمقصود بهذا الاقتران المعاصرة الذهنية في الاتفاق على المبيع والشرط معا ولو لم يثبت الشرط في المحرر المثبت لعقد البيع ذاته، إذ يكفي إثباته في ورقة مستقلة ولو كانت ذات تاريخ لاحق للورقة المثبتة لعقد البيع طالما أنه يكون ثابتا أن الإتفاق على البيع قد إنعقد منذ البدء مقترنا بهذا الشرط»[3].

البند الثالث: نتائج المقارنة.

ومن خلال دراستنا إلى هذا المطلب خلصنا إلى ما يلي:

الشرط الأساسي لبيع الوفاء سواء من الناحية الشرعية أو القانونية هو شرط مشترك بينهما والمتمثل:

-شرط استرداد المبيع عن رد الثمن.

-احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة.

---

[1] ينظر: علي حيدر، المصدر السابق، ص 433.

[2] ينظر: السنهوري، المصدر السابق، ج4، ص153.

[3] سليمان مرقس: مصدر سابق، ص496.

-كون كل من البائع والمشتري مقتدران على الفسخ فإن البائع يرد الثمن والمشتري يرد المبيع.
-ألا يكون المشتري مالكا للمبيع بيع وفاء.
-أن تكون المنفعة مشتركة بينهما في حالة إتفاقهما على ذلك أما إذا لم يتفقا فلا منفعة للمشتري.

الفرع الثاني: آثار بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة آثار بيع الوفاء من الناحية الشرعية والقانونية.

البند الأول: آثار بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية.

وكما ذكرنا سابقا أن بيع الوفاء عند المالكية معروف ببيع الثنيا حيث يرى جمهور فقهائها أنه بيع ممنوع أي غير جائز لكن في حالة ما إذا أسقط الشرط أو تبرع المشتري فيعتبر بيع جائز وعليه تنتج آثار ما بين المتعاقدين وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى الآثار المترتبة على هذا البيع.

أولا-آثار بيع الوفاء في حالة التمسك بالشرط:

ففي حالة ما إذا تمسك البائع بشرطه وقت إبرام العقد فسخ البيع ما لم يفت بيد المشتري فإن فات فلا فسخ ويلزم المشتري القيمة، وكذلك لا يفسخ إن أسقط الشرط فإذا قبض المشتري المبيع فما تحصل من غلته كان له ولا غلة ولا كراء فيه للبائع سواء وقع البيع إلى أجل أم لا[1]، وسبب الفسخ هو عدم توفر شرط من شروط صحة البيع ولهذا يفسخ البيع على كل حال سواء إن كانت السلعة قائمة أو فائتة شاء المتبايعان أو أبيا ولا خيار في ذلك لأحدهما فإن كانت هذه السلعة قائمة ردت بعينها وإن كانت فائتة ردت قيمتها على البائع بالغة ما بلغت ورد الثمن على المشتري[2].«قاعدة إن كل فاسد متفق على فساده إذا فات فإنه يمضي بالقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض»[3].

ثانيا-آثار بيع الوفاء في حالة إسقاط الشرط.

إذا أسقط شرط استرداد المبيع نتج عنه آثار أهمها:

[1]ينظر: عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، مصدر سابق، ج2، ص32-33/محمد بن يوسف الكافي: مصدر سابق، ص153.

[2]ينظر: ابي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، مرجع سابق، ص65.

[3] الدسوقي: مصدر سابق، ج3، ص71.

1-عدم نقله للملكية.

وفي هذه الحالة إذا استغل المبيع ونتج عنه غلة أختلف فيه هل هي للبائع أو للمشتري؟

فمن الذين قالو بأن بيع الوفاء هو بيع ففي هذه الحالة لا يرد الغلة وقول مالك الغلة للمشتري بالضمان فجعله بيعا وأنه ضامن والغلة له، أما من يرى بأنه رهن قالو على المشتري أن يرد الغلة وأنه في ضمان البائع في كل بيع، وفي حالة ما إذا قبض المشتري المبيع واستغله قبل الرد فهذا لا يجوز بلا خلاف لعدم انتقال الضمان إليه والخراج بالضمان فلا يحكم له بالغلة لأن خروج الشيء عن اليد وإعادته إليه يعتبر لغو[1].

أما إذا لم قبض المشتري المبيع وظل عند البائع فالغلة له لا للمشتري[2].

2-آثار بيع الوفاء في حالة موت أحد المتعاقدين.

إذا مات المتطوع الذي أسقط الشرط(المشتري)للبائع فالبيع في هذه الحالة يورث، كما اختلف إذا مات المشتري الذي تطوع بها هل يلزم ذلك ورثته؟ أو لا يلزم ورثته؟ والراجح أنها لا تورث لأن البيع إذا كان على التطوع فهو معروف والمعروف يبطل بالموت والفلس. بمعنى البيع الذي يكون فيه التطوع لا يورث مثل الهبة[3].

فلو باع شخص داره بيعا وفائيا لدائنه مقابل دينه واحترقت الدار قبل القبض وطلب الدائن المدين بالدين فليس للمدين بداعي سقوطه حق الامتناع عن دفعه، وكذلك في حالة توفي المدين قبل تسليم مال المبيع من قبله وفاء للمشتري فيحق لغيره من غرماء المدين في حالة زيادة الدين الذي في ذمته عن التركة المخلفة عند إدخال الدار المذكورة في التركة واقتسامها مع المشتري كونه أحد الدائنين[4].

---

[1]ينظر: الحطاب، مصدر سابق، ج6، ص176-177.

[2]ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، ج3، ص71.

[3]ينظر: عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، المصدر السابق، ج2، ص33-36.

[4]علي حيدر: مصدر سابق، ص112.

3-آثار بيع الوفاء في حالة اختلاف المتعاقدين.

فإذا تنازعا المتعاقدين في بيع الوفاء(الثنيا): فقال أحدهما: وذلك كان طوعا قبل العقد. وقال الآخر: بل كان شرطا في أصل العقد فالقول لمدعي الطوع، لأنه ادعى الصحة وهي الأصل لا لمدعي الشرط لأنه ادعى الفساد، وهو خلاف الأصل. كما أن القول قول مدعي الطوع لأن ذلك مقيد بما إذا لم يغلب الفساد، وهذه المسألة مما يغلب فيها الفساد وكادت ألا تقع إلا على الوجه الفاسد فلا ينبغي العدول فيها عن كون القول لمدعي الفساد مع يمينه كما تقدم ومما يدل على الدخول على الفساد: كون البيع يقع بأقل من القيمة بكثير مما يحققه المتبايعان ولولا الدخول على ذلك واعتقاد البائع أن ذلك بيد المشتري كالرهن مارضي البائع بذلك الثمن ولا بما يقرب منه[1].

البند الثاني: آثار بيع الوفاء في القانون الجزائري.

المشرع الجزائري أبطل فكرة بيع الوفاء ولم يعمل به كما أنه لم يخصص له مواد وما دام البيع باطل فإنه تترتب عليه بعض الآثار وذلك من خلال نص المادة 102 من ق م ج التي تنص على «إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة. وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد»[2].

ونستنتج أن هذا البيع لا تلحقه الإجازة بمعنى أنه بيع معدوم والعدم لا يصير وجودا ولو أجيز. ويستطيع أن يتمسك بالبطلان كل شخص له مصلحة في ذلك. ويراد بالمصلحة هنا كل شخص يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه ولكن إذا كان صاحب المصلحة له حق يؤثر فيه بطلان العقد جاز له التمسك بالبطلان[3].

---

[1]ينظر: محمد يوسف الكافي، المصدر السابق، ص153/عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، المرجع السابق، ص 37-38.

[2]الأمر رقم 75 -85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة102.

[3]ينظر: زهدي بكن، مصدر سابق، ص169-171/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ب ط، ب س، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ج1، ص514.

كما أن بيع الوفاء لا يترتب عليه أي أثر بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ويتوجب على المشتري أن يرد المبيع للبائع وأن يرد إضافة للمبيع ثمار هذا المبيع وللمشتري أن يرد ما صرفه من مصروفات ضرورية على المبيع، وعلى المشتري أن يسترد من البائع ما قبضه من البيع، وعليه إذا تصرف المشتري في المبيع أو الرهن أعتبر التصرف صادر من غير مالك[1]، و«جرى عليه حكم التصرف في ملك الغير والذي فيه الحق للمشتري طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه كما أن البيع لا يكون ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري»[2].

وهو ما يستخلص من نص المادة 397 من ق م ج في فقرته الأولى التي جاء فيها: «إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه»[3].

يفهم من النص أيضا أنه إذا ما تصرف البائع في المبيع فتصرفه صحيح لأنه المالك، وإذا انقضت المدة المحددة للاسترداد ولم يسترد البائع المبيع فإن ذلك لا يمنعه من التمسك ببطلان البيع وقد يبقى المشتري واضعا يده على المبيع، كمالك باتا بعد انقضاء مدة الاسترداد، ويستطيع في هذه الحالة أن يتملك المبيع بالتقادم الطويل دون التقادم القصير أما إذا استرد البائع المبيع فلا عبرة بهذا الاسترداد ويرجع المبيع إلى البائع لا بحكم الاسترداد وفسخ البيع بل بحكم أن البيع باطل من الأصل، ولا يصلح بيع الوفاء وهو بيع باطل أن يكون سببا صحيحا للتقادم القصير، وعلى المشتري وفاء إذا باع العين لمشتر حسن النية، ملكها المشتري الثاني في المنقول بالحيازة وأمكن أن يملكها في العقار بالتقادم القصير. لأن البيع الصادر من المشتري وفاء بيع صادر من غير مالك فيجري عليه أيضا حكم التصرف في ملك الغير[4].

---

[1] ينظر: السنهوري، مصدر سابق، ج4، ص166.

[2] بن عمارة محمد: الملكية كأداة ضمان في مجال العلاقات التعاقدية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2006م، ص112.

[3] الأمر رقم 75 -85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة397.

[4] ينظر: السنهوري، مصدر نفسه، ج4، ص166.

ففي حالة ما إذا تم العدول عند عقد بيع الوفاء خلال مدة معينة تحقق الشرط الفاسخ وزال بذلك كل أثر للعقد من يوم انعقاده، أما في حالة تخلف الشرط فإن العقد يبقى منتجا آثاره أي يترتب عليه بعض الآثار[1]:

أولا: آثار بيع الوفاء عند إنقضاء مدة الحق في الاسترداد.

وهي المدة التي يمكن فيها للبائع استرداد ملكية مبيعه من المشتري بعد توفية ما عليه وبما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك فإننا تطرقنا إلى التشريعات الأخرى، يتوقف مصير العقد على إنقضاء مدة الحق في الاسترداد ففي حالة إستعمال هذا الحق ينفسخ العقد وإلا فإنه يتأيد نهائيا، وعلى هذا الأساس قام المشرع بضرورة وضع حد لهذه المدة حتى لا يطول تعليق مصير العقد كثيرا، لأن في طول تعليقه إضرار بالمشتري وفاء وخلفائه[2].

وعليه فإن مدة التراجع محددة في ميعاد أقصاه خمس سنوات غير قابل للتمديد إتفاقا أو قضاءا، وليس بسبب الوقف المطبق على التقادم[3].وتعتبر مدة حدا أقصى يجوز الإتفاق على أقل منه ولكن لا يجوز الإتفاق على مدة أطول، فإذا إتفقا الطرفان على مدة أطول وسكتا عن تعيين مدة الاسترداد أصلا كان للبائع أن يستعمل هذه الرخصة في حدود المدة القصوى، ويبدأ سريان مدة الاسترداد من وقت عقد البيع، ولو كان تسليم المبيع أو دفع الثمن مؤجلين، وفي حال إنقضاء المدة إما أن يكون البائع قد استعمل حقه قبل إنقضائها، وإما أن يكون قد ترك المدة تنقضي دون أن يعلن رغبته في الاسترداد ففي الحالة الثانية يعتبر الشرط متخلفا ويترتب على ذلك أن يتأيد البيع نهائيا وأن يصبح كأن لم يكن مقترنا بالشرط في أي وقت من الأوقات، فيصبح المشتري مالكا للمبيع ملكية باتة وتثبت نهائيا الحقوق التي كان المشتري قد رتبها للغير على المبيع، ويزول كل أمل للبائع في استرداد المبيع وتزول بذلك ملكيته التي كانت معلقة على شرط واقف لتخلف هذا الشرط، أما في الحالة الأولى إذا تحقق[4]

---

[1] ينظر: أحمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط1، 2008، دار الهدى، عين مليلة، ص91.

[2] ينظر: سليمان مرقس، مرجع سابق، ص504.

[3] ينظر: حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط4، 2010م، دار هومة، الجزائر، ص220/آلان بينابنت: القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ب ط، ب س، دار المؤسسة الجامعية للدراسات، ص98.

[4] سليمان مرقس: المرجع نفسه، ص505.

الشرط الفاسخ فإن البيع يزول بأثر رجعي ويترتب على زواله وجوب إعادة العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيسترد البائع ملكية المبيع بأثر رجعي وتعتبر الملكية كأنها لم تنقل منه في أي وقت من الأوقات وعليه فإنه يستردها خلية من كل الحقوق والتكاليف التي رتبها عليها المشتري أو خلفائه، ويعتبر المشتري كان لم يكن مالكا للمبيع في أي وقت من الأوقات ويثبت له الحق في استرداد الثمن ونفقات العقد، وما يستحقه من المصروفات التي أنفقها على المبيع[1].

ثانيا: آثار بيع الوفاء من ناحية كيفية إستعمال الحق في استرداد المبيع.

يكون إستعمال البائع حقه في الاسترداد بأن يبلغ البائع المشتري رغبته في استرداد المبيع، ويجب عليه في الوقت نفسه أن يعرض رد الثمن، وطريقة الإبلاغ تكون بأي وسيلة مناسبة يراها البائع، ومن الأفضل اللجوء إلى الإبلاغ الخطي بواسطة البريد المضمون أو كاتب العدل تسهيلا لإثبات حصوله[2].

وليس من الضروري أن يكون الثمن الذي يعرضه البائع هو نفس الثمن الذي تم به البيع، بل يجوز أن يكون الطرفان قد إتفقا على ثمن الاسترداد غير ثمن البيع، وغالبا ما يكون ثمن الاسترداد أزيد من ثمن البيع، أما المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع فيلزم البائع أن يرد منها كل المصروفات الضرورية، وغير ملزم برد المصروفات الكمالية لأنها في الأصل لا تعود على المبيع بزيادة في القيمة، وهو غير ملزم بمصروفات الصيانة لأنها تعتبر من تكاليف الإنتفاع بالمبيع أو تكاليف ما ينتجه من ثمار[3].

وبالإضافة إلى الآثار التي تطرقنا إليها في بيع الوفاء هناك آثار بين البائع والمشتري في فترة التعليق التي يكون للبائع مباشرة حق الاسترداد بعد قيام عقد بيع الوفاء، وبعد استعمال حق الاسترداد على النحو الآتي:

ثالثا: آثار بيع الوفاء في فترة التعليق.

وفي هذه الفترة يكون فيها حقوق للبائع وحقوق للمشتري.

1-آثار بيع الوفاء في حالة التعليق بالنسبة للمشتري.

بمجرد انعقاد هذا البيع تنقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري وتبقى هذه الملكية ثابتة له خلال فترة التعليق لذلك يمكن له أن يستفيد من المبيع كأنه مالك له ولا يمكن لغيره أن يكسب حقوق تفوق[4]

---

[1] سليمان مرقس: المرجع السابق، ص505.

[2] ينظر: مروان الكركي، المرجع السابق، ص207.

[3] ينظر: سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص502-503.

[4] ينظر: أسعد دياب، مصدر سابق، ج1، ص314.

حقوقه لأن ملكيته معلقة على شرط فاسخ وحق الغير موقوف أيضا على هذا الشرط، كما إذا تقاعس البائع عن ممارسة حقه في الاسترداد استقرت الملكية للمشتري بصفة نهائية وصحت التصرفات التي أجراها، أما في حالة مباشرة البائع لحقه في الاسترداد، فإن حقوق الغير لا تسري في مواجهة البائع الذي له الاسترداد لأن حقوق الغير لا تسري في مواجهة البائع الذي له أن يسترد المبيع من المشتري[1].

ومن حق المشتري أن يجني ثمار المبيع باعتباره مالك للمبيع خلال فترة الاسترداد[2].

2: آثاره في حالة التعليق بالنسبة للبائع.

من الحقوق التي تثبت للبائع خلال فترة التعليق: يحق له استرداد المبيع هو مجرد حق شخصي حسب رأي البعض والبعض الاخر يعتبره حق عيني وهذا لأن حق الملكية هو حق موقوف على شرط واقف[3] والبائع في حالة ما إذا خسر الملكية الحالية للمبيع فيرى الفقهاء بأنه يبقى حائزا على الشيء بحق عيني هو التملك بشرط معلق. والبائع هو مالك محتمل تحت شرط ممارسة حق الاسترداد، غير أن هذه النظرية كانت محل انتقاد من بعض الشراح لأن البائع مادام أنه لم يستعمل حق الاسترداد فهو يعتبر دائن ودينه يقوم على أن له الحق في مطالبة استرداد الشيء الذي انتقلت ملكيته تماما للمشتري بسبب العقد. ويستطيع البائع أن يتنازل عن حقه في الاسترداد. ويمنع البائع عن وضع أي حق عيني على الشيء المبيع، فالرهون هي باطلة ولو كان المبيع سيعود يوما إلى ملكيته بعد الاسترداد.[4]

رابعا: آثار بيع الوفاء بعد استعمال حق الاسترداد

بعد أن تطرقنا في فترة التعليق عن الآثار الناتجة عن بيع الوفاء الخاصة بالمشتري والبائع في هذه الجزئية سوف نبين ما يترتب على البائع والمشتري وعلى الغير من التزامات بعد استعمال حق الاسترداد ونجملها في الآتي:

---

[1] ينظر: أسعد دياب، المصدر السابق، ج1، ص314.

[2] ينظر: مروان الكركي، المرجع السابق، ص208.

[3] ينظر: أسعد دياب، المصدر نفسه، ج1، ص314.

[4] ينظر: مويس نخلة، مرجع سابق، ج5، ص310-311.

1: آثار بيع الوفاء على التزامات البائع.

إن البائع الذي يستعمل حق الاسترداد لا يمكنه أن يعود إلى وضع يده على البيع إلا إذا رد للمشتري ما يلي:

-عليه باسترداد الثمن الذي قبضه من المشتري وليس الثمن الذي يساويه المبيع وقت تحقق الشرط وفي حالة ما إذا بيع الشيء إلى مشتر ثان فلا يلتزم البائع برد أكثر من الثمن الذي دفعه المشتري الأول.[1]

-أن يرد النفقات المفيدة أي الضرورية التي أنفقها المشتري على المبيع وذلك بقدر ما زاد في قيمة المبيع، أما النفقات الكمالية فليس بقدرة المشتري إلا أن ينزع ما أدخله على المبيع من تحسين بشرط أن يتم ذلك بدون ضرر[2].

-«البائع ملزم برد جميع المصاريف الضرورية لأنها أنفقت لحفظ المبيع من الهلاك والضياع ودرء التلف عنه كمصاريف ترميم جدران منزل، ويجب على المشتري رد المبيع على الحالة التي كان عليها المبيع وقت تسليمه»[3].

2: آثار بيع الوفاء على التزامات المشتري.

نظرا لأن البائع له التزامات على المشتري بعد استعمال حق الاسترداد فإن كذلك على المشتري التزامات على البائع بعد استعمال حق الاسترداد ومن بين هذه الالتزامات ما يلي: رد المبيع وما زاد عليه منذ عقد البيع ما عدا الثمار التي جناها قبل ممارسة حق الاسترداد لأنها من حقه كمالك، كما أنه يرد الثمار التي جناها من اليوم الذي دفع أو أودع فيه الثمن بمعنى من اليوم الذي أنعقد فيه البيع وليس من تاريخ إعلان البائع رغبته في استرجاع المبيع وعرض الثمن، لأن الثمار بمثابة مقابل فائدة الثمن الذي إحتفظ به البائع حتى تاريخ دفعه أو إيداعه[4]. وفي حالة هلاك المبيع يسأل المشتري عما يصيب المبيع من الضرر أو الهلاك بفعله أو بخطئه أو بخطأ الأشخاص المسؤول عنهام[عنهم]ولا يمكن مسائلته إذا هلك المبيع أو تلف بفعل قوة قاهرة خارج عن إرادته أو بفعل الغير التي لا يسأل عنها[5]

---

[1]ينظر: أسعد دياب، المصدر السابق، ج1، ص315.

[2]ينظر: مروان الكركبي، المرجع السابق، ص209.

[3]محمد شتا أبو سعد: عقد البيع، ط1، 2000م، دار الفكر العربي، القاهرة، ص394.

[4] ينظر: مروان الكركبي، المرجع نفسه، ص209-210.

[5] ينظر: أسعد دياب، المصدر نفسه، ج1، ص316/ مروان الكركبي، المرجع نفسه، ص209-210.

كما يسأل المشتري أيضا إذا حدث في المبيع تغيير جوهري(الفاحش) منافي لمصلحة البائع ولا يسأل عن التغير الضئيل(اليسير) فيمنع البائع من المطالبة بتخفيض الثمن[1].

-للمشتري الحق في حبس المبيع وملحقاته حتى يرد إليه البائع الثمن والمصاريف الملزم به قانونا بمعنى بقاء المبيع في حوزة المشتري إلى حين رد الثمن من البائع[2].

3: آثار الغاء بيع الوفاء بالنسبة للغير.

أما الغاء البيع بالنسبة للغير فأثره أنه «يترتب على تحقق شرط إلغاء بيع الوفاء إلغاء العقد بأثر رجعي، فيعتبر المبيع كأنه لم يخرج من ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري ولهذا بناء على القانون يحق للبائع محو جميع الحقوق العينية والأعباء والرهون التي أنشأها عليه المشتري وهذا كله بشرط أن يكون شرط الاسترداد مذكور في عقد بيع الوفاء ومعلنا عنه، حتى تسري آثاره اتجاه الغير»[3].

4: آثار بيع الوفاء من حيث المنافع والمضار.

وعليه نخلص إلى أن بيع الوفاء له منافع ومضار تعود على البائع والمشتري وهي:

أ-منافع بيع الوفاء.

لبيع الوفاء مجموعة من المزايا منها:

-بيع الوفاء وسيلة للحصول على إعتمادات، لأنه يسمح للمالك أن يوفر أموالا ولكن مع الإحتفاظ بإمكانية إسترجاع الملكية عند تحسن أحواله[4].

-يعتبر وسيلة من وسائل الائتمان التي تخول المالك متى كان محتاجا إلى المال أن يتصرف في المبيع لقاء حصول على ثمنه والاستفادة منه مع الاحتفاظ بحقه في استعادة المبيع مقابل رد الثمن والمصاريف[5].

---

[1] ينظر: أسعد دياب، المصدر السابق، ج1، ص316/ مروان الكركبي، المرجع السابق، ص209-210.

[2] ينظر: محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق ص494.

[3] أسعد دياب: المصدر نفسه، ج1، ص317.

[4] موريس نخلة: مرجع سابق، ج5، ص302.

[5] ينظر: أسعد دياب، المصدر نفسه، ج1، ص311.

بمعنى أن الناحية العلمية يتم اللجوء الى هذا النوع من البيع عندما يكون البائع محتاجا الى مبلغ من المال فيقوم ببيع الشيء متأملا بتحسن [حاله]حالته المادية مشترطا استرداد المبيع إذا تمكن من رد الثمن خلال فترة زمنية محددة.[1]

ب–مضار بيع الوفاء.

نجد في المقابل بأن بيع الوفاء له مفاسد جمة لا تقل عن منافعه أهمها:

–يعد هذا البيع في الحقيقة وسيلة إلى القرض بربا فاحش حيث يتظاهر المقترض بأنه يبيع عينا للمقرض والحقيقة أنه يرهنها عنده فإذا رد الثمن (القرض)للمشتري (المقرض) خلال أجل معين استرد العين ويحتفظ المقرض بالريع. أي أن بيع الوفاء يعتبر تأمين عيني للمقرض بربا فاحش.[2]

–أن البائع الوفائي يخسر مؤقتا ملكية المبيع ولكنه إذا لم يستطع إعادة الثمن فيبقى المبيع بيد المشتري نهائيا، وهذا ما فتح المجال أمام المرابين عندما يشترطون بأن عدم إعادة الثمن الذي هو أعلى بكثير من الثمن الأساسي يخسر البائع نهائيا حقه في ملكية الشيء المبيع[3].

–إذا تعذر على البائع إعادة دفع الثمن خلال الفترة المحددة يفقد المبيع نهائيا لقاء ثمن هو غالبا ما يكون غير متناسب وقيمة المبيع الحقيقية. أي أن مآل هذا البيع في النهاية خسارة البائع لأصوله مقابل سعر ضئيل وشحيح[4].

–بيع الوفاء يستعمل عادة لستر بعض التصرفات القانونية الممنوعة كالربا الفاحش، ويتمثل هذا الربا في الفرق بين الثمن المرتفع المذكور في العقد والثمن البخس المدفوع فعلا[5].

البند الثالث: نتائج المقارنة.

ونستنتج من هذا المطلب أن من أهم الآثار التي تترتب على بيع الوفاء في الشريعة والقانون ما يلي:

–في حالة التمسك بالشرط يترتب عليه فسخ البيع ويصبح كأنه لم يكن.

---

[1] ينظر: مروان الكركبي، المرجع السابق، ص204.

[2] ينظر: محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص23–24.

[3] ينظر: موريس نخلة، المرجع السابق، ج5، ص304.

[4] ينظر: غاي بيخور، مدونة السنهوري القانونية نشوء القانون المدني العربي المعاصر(1932–1949)، ترجمة رشا جمال مراجعة عبد الحسين شعبان، ط1، س2009، الشبكة العربية للأبحاث، بيروت–لبنان، ص250.

[5] ينظر: أسعد دياب، المصدر السابق، ج1، ص312.

-أما في حالة إسقاط الشرط فيترتب عليه عدم نقله للملكية، وفي حالة موت أحد المتعاقدين فإن البيع يورث، وفي حالة إختلاف المتعاقدين بيع وفاء فالقول للمدعي هذا بالنسبة للشريعة.

أما في القانون الجزائري فإن هذا البيع لا تلحقه الإجازة ولا يرد عليه بالتقادم، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، والمشتري إذا تصرف في المبيع أعتبر تصرفه تصرف صادر من غير مالك. أما إذا تصرف البائع في المبيع فتصرفه صحيح لأنه المالك.

-في حالة تخلف الشرط العقد يبقى منتجا آثاره ومن أهم الآثار التي تترتب عليه هي:

*من ناحية مدة الحق في الاسترداد المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد مدة بينما التشريعات الأخرى فاختلفوا في تحديد مدتها.

*أما في كيفية إستعمال الحق في استرداد المبيع أن يقوم البائع بتبليغ المشتري رغبته في استرداد المبيع، وفي الوقت نفسه يقوم بعرض رد الثمن.

*أهم الآثار التي تنتج عن بيع الوفاء في فترة التعليق:

-بالنسبة للمشتري أهم حقوقه:

أ-انتقال الملكية للمشتري وبقائها ثابتة له خلال فترة التعليق.

ب-استفادته من المبيع كأنه مالك.

ج-في حالة تقاعس البائع عن ممارسة حق الاسترداد تستقر الملكية للمشتري بصفة نهائية.

د-من حقه أن يجني ثمار المبيع باعتباره مالك للمبيع خلال فترة الاسترداد.

-بالنسبة للبائع أهم حقوقه:

أ-يحق له استرداد مبيعه.

ب-يحق للبائع أن يتنازل عن حقه في الاسترداد.

ج-يمنع على البائع وضع أي حق عيني على الشيء المبيع.

*آثار بيع الوفاء بعد إستعمال حق الاسترداد يترتب عليه:

-التزامات البائع ومتمثلة في:

1-استرداد الثمن الذي قبضه من المشتري.

2-رد النفقات الضرورية التي أنفقها المشتري على المبيع.

-التزامات المشتري ومتمثلة في:

1-رد المبيع وما زاد عليه منذ العقد ماعدا الثمار التي جناها قبل ممارسة حق الاسترداد.

2-رد الثمار التي جناها من اليوم الذي دفع في الثمن.

*آثار إلغاء البيع بالنسبة للغير يترتب عليه إلغاء البيع بأثر رجعي.

-وإن كان لبيع الوفاء منافع فإن أضراره أكثر وأخطر على المتعاقدين.

خاتـمة

وتشتمل على:

-النتائج والتوصيات.

خـاتمـة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، والشكر له على توفيقه وتيسيره على إنهاء هذا البحث الذي نسأل الله-جل وعلا-أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفعنا به إنه جواد كريم.

بعد دراسة هذا الموضوع توصلنا إلى النتائج الأتية:

-يتفق فقهاء الشريعة والقانون على ضبط مفهوم بيع الوفاء بأنه البيع الذي يشترط فيه البائع أنه متى قام برد الثمن للمشتري في مدة محددة أو غير محددة استرد مبيعه.

-يحق للبائع في بيع الوفاء استرداد مبيعه، كما يحق للمشتري استرجاع ماله كاملا سواء في القانون الجزائري أو في الشريعة الإسلامية.

-في حالة تعلق بيع الوفاء بشرط فاسخ ينتج عنه تجريد البائع من مبيعه تحت شرط فاسخ.

-يمكن للمشتري في بيع الوفاء أن يتملك الشيء المبيع ملكية مؤقتة عند إرجاع البائع الثمن، وفي حالة عدم إرجاع الثمن يبقى الملك في حوزة المشتري، وبذلك ينتفع كل من البائع بالثمن والمشتري بالمبيع.

-اقتران رد المبيع برد الثمن يعتبر بيع رضائي.

-لا يشترك بيع الوفاء مع بيع المرابحة في أي جانب ويختلف معه في كون بيع الوفاء بين البائع والمشتري أي بين طرفين بينما بيع الرابحة يكون بين طرفين أو أكثر، ويتفق مع بيع الإقالة من ناحية عودة المبيع على الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد وكذا الثمن.

-ذهب بعض فقهاء الشريعة إلى إجازة بيع الوفاء في حالة ما تبرع المشتري للبائع أو أسقط الشرط المتضمن في العقد بينما اتجه فريق منهم إلى ابطاله بسبب الشرط الوارد في البيع في الوقت الذي أخذ فيه المشرع الجزائري ببطلانه.

-أركان بيع الوفاء هي أركان أي بيع آخر وهي الصيغة والعاقدان ومحل العقد هذا في الشريعة، أما القانون فمتمثلة في رضا العاقدان ومحل العقد.

-يتمثل حق البائع في استرداد الشيء المبيع وهو من الشروط الأساسية للبيع الوفاء سواء من الناحية الشرعية أو القانونية.

*من الآثار التي تترتب عن بيع الوفاء في الشريعة والقانون ما يلي:

-في حالة تمسك البائع بشرط استرداد الشيء المبيع يترتب عليه فسخ البيع ويصبح كأنه لم يكن، وفي الحالة العكسية يترتب عنها عدم نقل ملكيته لذمة المشتري.

. إذا اختلف المتعاقدين في بيع وفاء فالقول للمدعي هذا بالنسبة للشريعة.

أما في القانون الجزائري فإن هذا البيع لا تلحقه الإجازة ولا يرد عليه بالتقادم، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، والمشتري إذا تصرف في المبيع أعتبر تصرفه تصرف صادر من غير مالك. أما إذا تصرف البائع في المبيع فتصرفه صحيح لأنه المالك.

-في حالة تخلف شرط استرداد المبيع في بيع الوفاء، العقد يبقى منتجا لآثاره بحيث يكون من واجب البائع تبليغ المشتري رغبته في استرداد المبيع، وفي الوقت نفسه يقوم بعرض رد الثمن.

*. يمكن تصنيف الآثار المترتبة عن بيع الوفاء على النحو الآتي:

أولا:

. ينتج عن بيع الوفاء في فترة التعليق ما يأتي:

1-بالنسبة للمشتري:

أ-انتقال الملكية للمشتري وبقائها ثابتة له خلال فترة التعليق، واستفادته من المبيع كأنه مالك.

ب-في حالة تقاعس البائع عن ممارسة حق الاسترداد تستقر الملكية للمشتري بصفة نهائية.

ج-من حقه أن يجني ثمار المبيع باعتباره مالك للمبيع خلال فترة الاسترداد.

2-بالنسبة للبائع:

أ-يحق له استرداد مبيعه، كما يحق له أن يتنازل عن حقه في الاسترداد.

ب-يمنع على البائع وضع أي حق عيني على الشيء المبيع.

ثانيا:

آثار بيع الوفاء بعد إستعمال حق الاسترداد يترتب عليه:

1-التزامات البائع ومتمثلة في:

أ-استرداد الثمن الذي قبضه من المشتري.

ب-رد النفقات الضرورية التي أنفقها المشتري على المبيع.

2-التزامات المشتري ومتمثلة في:

أ-رد المبيع وما زاد عليه منذ العقد ماعدا الثمار التي جناها قبل ممارسة حق الاسترداد.

ب-رد الثمار التي جناها من اليوم الذي دفع في الثمن.

3-آثار إلغاء البيع بالنسبة للغير يترتب عليه إلغاء البيع بأثر رجعي.

4-وإن كان لبيع الوفاء منافع فإن أضراره أكثر وأخطر على المتعاقدين.

ثانيا: التوصات.

-نقترح على المشرع الجزائري بتخصيص أكثر من مادة لبيع الوفاء لإظهار أحكامه بشكل دقيق ومفصل.

الفهارس

وتشتمل على:

-فهرس النصوص القرآنية.

-فهرس الأحاديث النبوية.

-فهرس النصوص القانونية.

-قائمة المصادر والمراجع.

-فهرس الموضوعات.

فهرس النصوص القرآنية

السورة	نص الآية	الرقم	الصفحة
البقرة	وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا	177	8
البقرة	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ	282	13
النساء	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ	29	26
يوسف	وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ	20	7

فهرس الأحاديث النبوية

نص الحديث	الراوي	الصفحة
لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له	البخاري	06
قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين–أول قال عامين أو ثلاثة شك إسماعيل –فقال: من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم	البخاري	13
من أقال نادما بيعته، أقال الله تعالى عثرته يوم القيامة	أبو داود وابن ماجة وابن حبان	17

فهرس النصوص القانونية

طرف المادة	القانون	رقم المادة	الصفحة
يتم العقد...	القانون المدني الجزائري	59	26
التعبير على الإرادة...	القانون المدني الجزائري	60	26
إذا إتفق الطرفان...	القانون المدني الجزائري	65	27
إذا كان محل...	القانون المدني الجزائري	93	27
إذا كان العقد...	القانون المدني الجزائري	102	32
العقد شريعة...	القانون المدني الجزائري	106	18
عقد يلتزم...	القانون المدني الجزائري	351	9
إذا كان ثمن البيع	القانون المدني الجزائري	363	14
يكون البيع باطلا...	القانون المدني الجزائري	396	23
إذا باع شخص...	القانون المدني الجزائري	397	33

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

أولا: كتب التفاسير.

1 أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، ط1، 2000م، دار ابن حزم، بيروت–لبنان.

ثانيا: كتب الحديث.

2 أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، ب ط،1998، بيت الأفكار الدولية، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، الرياض–السعودية.

3 أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، ط1، 2002م، درا ابن كثير كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، دمشق–بيروت

4 أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الدراية، صححه وعلق عليه عبد الله هاشم اليماني المدني، ب ط، ب س، دار المعرفة، بيروت–لبنان.

ثالثا: كتب القواميس واللغة.

5 إبراهيم أنس عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلق الله أحمد، المعجم الوسيط، ط4، 2004م، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة–مصر.

6 أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، طبعة خاصة، 1979م، دار الفكر، بدون بلد.

7 أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، ط1، 1422هـ، دار الفكر، بيروت–لبنان.

8 جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري: لسان العرب، ب ط، ب س، دار صادر، بيروت–لبنان.

9 علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني: معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي ب ط، ب س، دار الفضيلة القاهرة–مصر.

10📖 محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ب ط، 1986م، مكتبة لبنان، بيروت لبنان.

📖 رابعا: كتب الفقه.

11📖 أحمد ادريس عبده: فقه المعاملات على مذهب الامام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل وعيوبها، ب ط،2000، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر.

12📖 ابي بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه مالك، ط2، دار الفكر، بيروت لبنان.

13📖 ابن جزي: القوانين الفقهية، ب ط،2009م، دار الفكر، بيروت لبنان.

14📖 أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شهين، ط1، 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

15📖 سيدي محمد الأمير المالكي وبحاشية حجازي العدوي المالكي: ضوء الشموع، ط1، 2005م، ب د ن، موريتانيا-نواقشط.

16📖 عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي: الإتقان والأحكام شرح تحفة الحكام، تحقيق محمد سالم، ب ط،2011م، دار الحديث، القاهرة-مصر،

17📖 أبوعبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، ب ط، ب س، دار عالم للكتب، بدون بلد.

18📖 علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، طبعة خاصة، 2003م، دار عالة الكتب، الرياض.

19📖 مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى، ب ط، 1323هـ، مطبعة السعادة، مصر.

20📖 محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري: موسوعة الفقه الإسلامي، ط1، 2009م، ب د ن، بدون بلد.

21📖 محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي، ط2 ،11318هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-مصر.

22📖 محمد بن يوسف الكافي: إحكام الأحكام على تحفة الحكام، ط1، 1999م، دار الفكر، بيروت-لبنان.

23📖 محمد سكحال المجاجي: أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ط1، 2001م، دار ابن حزم، بيروت–لبنان.

24📖 محمد سكحال المجاجي: المهذب في الفقه المالكي وأدلته، ط1، 2010م، دار الوعي الجزائر، الجزائر.

25📖 محمد عرفة الدسوقي وأبي البركات سيدي أحمد الدردير: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، ب ط، ب س، دار إحياء الكتب العربية.

26📖 وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط2، 1987م، طباعة ذات السلاسل، الكويت.

27📖 أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي: المقدمات الممهدات، تحقيق سعيد أحمد أعراب، ط1، 1988م دار الغرب الإسلامي.

28📖 وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته النظريات الفقهية والعقود، ط3، 1989م، دار الفكر، دمشق.

29📖 يحي بن يحي الليثي الأندلسي، الموطأ لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس، ط2، 1997م، دار الغرب الإسلامي، بدون بلد.

📖 **خامسا: كتب القانون.**

30📖 أحمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط1، 2008، دار الهدى، عين مليلة.

31📖 أسعد دياب: القانون المدني (العقود المسماة)، ط2، 2012م، منشورات زين الحقوقية، بدون بلد.

32📖 أنور سلطان: مصادر الالتزام، ط1، 2007م، دار الثقافة، الأردن.

33📖 أنور طلبة: الوسيط في القانون المدني، ب ط، 2001م، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة–مصر.

34📖 آلان بينابنت: القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ب ط، ب س، دار المؤسسة الجامعية للدراسات.

35📖 جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية(أ-ش)، ترجمة منصور القاضي، ط1، 1998م، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت-لبنان.
36📖 حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط4، 2010م، دار هومة، الجزائر.
37📖 زهدي بكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ط1، ب س، مكتبة صادر، بيروت –لبنان.
38📖 سليمان مرقس: شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع، ط4، 1980م، دار عالم الكتب، مصر-القاهرة.
39📖 سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، ط1، 2009م، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية-مصر.
40📖 عبد الحميد الشواربي: البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، ب ط، 1991م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
41📖 عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ب ط، ب س، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
42📖 عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ب ط، ب س، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
43📖 عبد المنعم فرج الصده: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ب ط، 1974، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان.
44📖 غاي بيخور: مدونة السنهوري القانونية نشوء القانون المدني العربي المعاصر(1932-1949)، ترجمة رشا جمال مراجعة عبد الحسين شعبان، ط1، س2009، الشبكة العربية للأبحاث، بيروت-لبنان.
45📖 محمد حسن قاسم: المدخل لدراسة القانون نظرية الحق، ب ط، 2006م-2007م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان.
46📖 محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ب ط، ب س، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون بلد.
47📖 محمد شتا أبو سعد: عقد البيع، ط1، 2000م، دار الفكر العربي، القاهرة.

48📖 محمد يوسف الزغبي: العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، 2006م، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

49📖 مروان كركبي: العقود المسماة، ط2، 1993م، ب د ن.

50📖 مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، إخراج جرير، ط2، 2004م، دار القلم، دمشق.

51📖 معوض عبد التواب: المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ط3، 1996م، منشأة المعارف في الإسكندرية.

52📖 موريس نخلة: الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، ب ط،2007م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان.

📖 سادسا: المذكرات والرسائل الجامعية.

53📖 بن عمارة محمد: الملكية كأداة ضمان في مجال العلاقات التعاقدية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2006م.

54📖 حنان بنت محمد حسين جستينيه، أقسام العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،1418هـ1998م، المملكة العربية السعودية.

55📖 شباطة فريد: الفسخ الاتفاقي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2012-2013.

📖 سابعا: الأمر.

56📖 الأمر رقم 75 -85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007

فهـــــــــــرس الموضـــوعـــات

الموضوع	الصفحة
البسملة	
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	أ
المبحث الأول: مفهوم بيع الوفاء	7
المطلب الأول: تعريف بيع الوفاء لغة واصطلاحا	7
الفرع الأول: تعريف البيع لغة	7
الفرع الثاني: تعريف الوفاء لغة	8
الفرع الثالث: تعريف بيع الوفاء في الاصطلاح الشرعي والقانوني	8
البند الأول: تعريف بيع الوفاء في الاصطلاح الشرعي	8
البند الثاني: تعريف بيع الوفاء في الاصطلاح القانوني	10
الفرع الرابع: نتائج المقارنة	11
المطلب الثاني: الفرق بين بيع الوفاء وغيره من البيوع في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري	12
الفرع الأول: الفرق بين بيع الوفاء وبيع السلم في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري	12
البند الأول: الفرق بين بيع الوفاء وبيع السلم في الشريعة الإسلامية.	12
أولا: تعريف بيع السلم	12
ثانيا: حكم بيع السلم	13
البند الثاني: الفرق بين بيع الوفاء وبيع السلم في القانون الجزائري	14
أولا: تعريف بيع السلم	14
ثانيا: أحكام بيع السلم في القانون الجزائري	15
البند الثالث: نتائج المقارنة	16
الفرع الثاني: الفرق بين بيع الوفاء وبيع الإقالة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	16

البند الأول: الفرق بين بيع الوفاء وبيع الإقالة في الشريعة الإسلامية	16
أولا: تعريف بيع الإقالة في الشريعة الإسلامية	16
ثانيا: حكم بيع الإقالة في الشريعة الإسلامية	17
البند الثاني: الفرق بين بيع الوفاء وبيع الإقالة في القانون الجزائري	18
أولا: تعريف بيع الإقالة في القانون	18
ثانيا: حكم بيع الإقالة في القانون	18
البند الثالث: نتائج المقارنة	19
المبحث الثاني: أحكام بيع الوفاء وآثاره	21
المطلب الأول: مشروعية بيع الوفاء وأركانه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	21
الفرع الأول: مشروعية بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	21
البند الأول: حكم بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية	21
أولا: حالة الجواز	21
ثانيا: حالة المنع	22
البند الثاني: حكم بيع الوفاء في القانون الجزائري	23
البند الثالث: نتائج المقارنة	25
الفرع الثاني: أركان بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري	25
البند الأول: أركان بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية	25
أولا: الصيغة	25
ثانيا: العاقدان	25
ثالثا: محل العقد	26
البند الثاني: أركان بيع الوفاء في القانون الجزائري	26
أولا: رضا المتعاقدين(الرضا)	26
ثانيا: المبيع والثمن (محل العقد)	26
البند الثالث: نتائج المقارنة	27
المطلب الثاني: شروط بيع الوفاء وآثاره في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	28

الفرع الأول: شروط بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	28
البند الأول: شروط بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية	28
البند الثاني: شروط بيع الوفاء في القانون الجزائري	29
البند الثالث: نتائج المقارنة	29
الفرع الثاني: آثار بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	30
البند الأول: آثار بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية	30
أولا: آثار بيع الوفاء في حالة التمسك بالشرط	30
ثانيا: آثار بيع الوفاء في حالة إسقاط الشرط	30
1-عدم نقله للملكية	31
2-آثار بيع الوفاء في حالة موت أحد المتعاقدين	31
3-آثار بيع الوفاء في حالة اختلاف المتعاقدين	32
البند الثاني: آثار بيع الوفاء في القانون الجزائري	32
أولا: مدة الحق في الاسترداد	34
ثانيا: كيفية إستعمال الحق في استرداد المبيع	35
ثالثا: آثار بيع الوفاء في فترة التعليق	35
1-آثار بيع الوفاء في حالة التعليق بالنسبة للمشتري	35
2-آثار بيع الوفاء في حالة التعليق بالنسبة للبائع	36
رابعا: آثار بيع الوفاء بعد استعمال حق الاسترداد	36
1-آثاره على التزامات البائع	37
2-آثاره على التزامات المشتري	37
3-آثار الغاء بيع الوفاء بالنسبة للغير	38
4-آثار بيع الوفاء من حيث المنافع والمضار	38
أ-منافع بيع الوفاء	38
ب-مضار بيع الوفاء	39
البند الثالث: نتائج المقارنة	40

الخاتمة	43
فهرس النصوص القرآنية	47
فهرس الأحاديث النبوية	48
فهرس النصوص القانونية	49
قائمة المصادر والمراجع	50

الملخص:

يتفق فقهاء الشريعة والقانون على ضبط مفهوم بيع الوفاء، بأنه البيع الذي يشترط فيه البائع أنه متى قام برد الثمن للمشتري في مدة محددة أو غير محددة استرد مبيعه، كما ذهب بعض فقهاء الشريعة إلى إجازة بيع الوفاء في حالة ما تبرع المشتري للبائع، أو أسقط الشرط المتضمن في العقد، بينما اتجه فريق منهم إلى ابطاله بسبب الشرط الوارد في البيع في الوقت الذي أخذ فيه المشرع الجزائري ببطلانه، ومن أهم الآثار التي تترتب عن بيع الوفاء في الشريعة والقانون في حالة تمسك البائع بالشرط يترتب عليه فسخ البيع ويصبح كأنه لم يكن، وفي الحالة العكسية يترتب عنه عدم نقله للملكية.

Abstract:

The jurists and jurists agree to control the concept of sale of fulfillment as a sale in which the seller requires that when he refunds the price to the buyer in a fixed or unspecified period, his sale is repaid. Some jurists also went on the sale leave in case the buyer donated the seller or dropped the condition Which was included in the contract, while a group of them turned to his heroes because of the condition contained in the sale at a time when the Algerian legislator invalidated, and the most important consequences of the sale of fulfillment in the law and law in the case of the seller of the condition entails the dissolution of the sale and become as if it was not, The reverse situation entails the non-transfer of ownership.