شروط المبيع في قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣م

دراسة مقارنة بقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م

دكتور

أحمد محمد أحمد الزين

رئيس قسم الحقوق– كلية الآداب والعلوم التطبيقية

جامعة ظفار- سلطنة عمان

قسم القانون الخاص - كلية القانون - جامعة شندي

كلية القانون - جامعة شندي- السودان

الملخص

إن عقد البيع ينشأ التزامات علي عاتق البائع محلها المبيع، وقد يكون حقاً شخصياً أو عينياً وقد يتناول عقد البيع الملكية بذاتها وقد يرد علي حق عيني مترتب عليها، وقد يرد علي حق شخصي وقد يرد علي حق معنوي.

تناول البحث أيضاً مسألة وجود المبيع وتوصل إلي أنه يجب أن يكون المبيع موجوداً، والمقصود بذلك أن يكون له وجود وقت انعقاد العقد أو من المحتمل وجوده في المستقبل ، فإذا لم يكن المبيع موجوداً وقت انعقاد العقد أو محتمل الوجود في المستقبل فإن العقد يكون باطلاً لانعدام محله.

تعرض البحث بالدراسة أيضاً لشروط المبيع الأخرى التي يجب بالضرورة توافرها ومنها أن المبيع يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وإلا كان العقد باطلاً ، وتناول البحث في هذا الصدد عدة أنواع من البيوع منها بيع الأشياء القيمية او المعينة بالذات، الأشياء المثلية، البيع بالتقدير، البيع الجزاف، البيع بالعينة أو الأنموذج.

كذلك تطرق البحث لمسالة صلاحية المبيع، إذ يجب أن يكون المبيع صالحاً للتعامل فيه أي بمعني أن يكون محلاً للبيع، فلابد أن تكون طبيعته أو الغرض الذي خصص له يجعله صالحاً للتعامل فيه وكذلك صالحاً لثبوت حكم العقد فيه.

هذا وقد القي البحث الضوء علي الحكم المتعلق بأن يكون المبيع ملكاً للبائع، لأنه ليس من المتصور نقل ملكية المبيع إذا تم بيع ملك الغير، وناقش الاستثناءات التي ترد علي ذلك .

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

Abstract

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

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

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

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

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

مقدمه

بسم الله وكفي والصلاة علي النبي المصطفي محمد نبي الفصاحة والبيان وزينة الأكوان ومفخرة بني الإنسان .

أما حول البحث نقول بأن موضوع المبيع من الموضوعات التي لها أهمية عظمي في عقد البيع ، لأن عقد البيع من أهم العقود وأقدمها وأكثرها تدوالاً في الحياة اليومية، وأهم شئ عقد البيع هو المبيع وهنالك عدة شروط وأحكام متعلقه بالمبيع لذلك كانت هذه الدراسة لتلقي الضوء علي تلك الأحكام وتتعرض للقصور وتضع التوصيات لعلاج ذلك ، لاسيما أن القانون محل الدراسة يمتاز بالحداثه، وإغفال بعض الأحكام قد يؤدي إلي تضارب الأحكام لأن كل قاضي يعمل فكره وعقله لحل تلك المعضلة التي أمامه والتي لم ينص عليها القانون وتختلف الأحكام بإختلاف القضاة .

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

بيد أن المبيع من المسائل التي تعتريها عدة صعوبات وبالرغم من أهميتها إلا أن هنالك قله في الدراسات الأكاديمية المتعلقة بها وعلي الرغم من كثرة المسائل التي تثيرها أمام المحاكم وتضارب الأحكام حولها ,من أَجل هذا فقد آلينا على أنفسنا التعرض لموضوع المبيع لما له من أهمية عظمي متبعين في ذلك المنهج المقارن لتحليل الموضوع وجمعه وبيان اختلاف وجهات النظر القانونية حوله.

إما عن أسباب إختيار هذا الموضوع فنقول من خلال عملنا فى حقلي التدريس الجامعي و المحاماة ردحا من الزمن، فقد لاحظنا فيها كثرة الدعاوى المدنية فى مجال عقد البيع حيث تحتل الدرجات العليا من ناحية العدد ، مع قلة فى المؤلفات التى تناولت هذا القانون بالشرح والتعليق وإبداء الملاحظات هذا من ناحية ومن الناحيه الاخري فقد لاحظنا أن هنالك قصور وبعض العيوب قد أعترت القانون.

الأمرين السابقين كانا هما الدافع لنا للقيام بهذه المحاولة المتواضعة فى الشرح والتعليق علي المبيع ، نرجو أن تجد بعض القبول والرضي ، وهو مجرد محاولة حاولنا فيها جاهدين أن نضع بعض التوصيات التي قد تفيد في هذا المجال إذ لم نتردد فى تقديم اقتراحات بالتعديل كلما كان ذلك مناسبا.

وتحقيقاً لأهداف البحث وعلي هدى من مشكلته وفروضه فقد تم تقسيمه إلى أربعة مطالب ومقدمه وخاتمه : المطلب الأول يتعرض لوجود المبيع أو قابليته للوجود ، أما المطلب الثاني فقد تم تخصيصه لتعيين المبيع أو قابليته للتعيين ، أما المطلب الثالث فيتناول صلاحية المبيع ، وأخيراً فإن المطلب الرابع يدور حول شرط ملكية البائع للمبيع وأحكام بيع ملك الغير .

تمهيد:

يعتبر عقد البيع يعتبر من العقود الملزمة للجانبين فإنه ينشئ بعض الالتزامات التي تقع علي عاتق البائع محلها هو المبيع، وينشئ بالمقابل التزامات أخري مقابلة في جانب المشتري يعتبر محلها الثمن [١].

١–د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي،بيروت–لبنان، ص٩٠

المبيع يعتبر يمكن أن يكون حقاً شخصياً أو عينياً ، فقد يتناول عقد البيع الملكية بذاتها وقد يرد علي حق عيني مترتب عليها كحق الإنتفاع ، وقد يرد علي حق شخصي كحق المستأجر بالانتفاع وقد يرد علي حق معنوي كحق المؤلف [٢].

هنالك شروطاً لابد من توافرها في المبيع وهي أن يكون المبيع موجوداً أو محتمل الوجود في المستقبل، أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين، أن يكون صالحاً للتعامل فيه وأن يكون مملوكاً للبائع.

المطلب الأول
وجود المبيع

يجب أن يكون المبيع موجوداً ، والمقصود بذلك أن يكون له وجود وقت انعقاد العقد أو من المحتمل وجوده في المستقبل، فإذا لم يكن المبيع موجوداً وقت إنعقاد العقد أو محتمل الوجود في المستقبل فإن العقد يكون باطلاً لانعدام محله ، أما إذا كان موجوداً فعلاً ولكنه قد هلك أو تلف قبل انعقاد العقد فإن العقد يكون أيضاً باطلاً في هذه الحالة أيضاً ، أما إذا كان المبيع موجوداً وقت انعقاد العقد ولكنه هلك قبل التسليم فإن الحكم يختلف في هذه الحالة التي ينفسخ فيها العقد والتي تختلف عن الحالات الأخري التي يعتبر فيها العقد باطلاً [٣].

لم ينص المشرع العماني صراحةً علي وجود المبيع ولكن ذلك يفهم بالضرورة من خلال بعض المواد، فقد نص المشرع العماني في المادة ١١٥ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م بأنه يجب أن يكون لكل

٢– د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه، دار الثقافة، عمان – ط ٤ ، ص ٤٧ .
[2]الأردن، ٢٠١٢،
[3] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ص ١٩١ .

عقد محل يضاف إليه، كما نصت المادة ١١٦ من ذات القانون علي أن يكون المحل ممكناً ومقدور التسليم، من خلال تلك المواد يمكن القول بأن المشرع قد إشترط أن يكون المبيع موجوداً، إذ أنه إن لم يكن موجوداً لأصبح مستحيلاً تسليمه ولأضحي العقد باطلاً [٤].

أما بالنسبة للقانون السوداني فلم يرد نص واضح في الباب الخامس من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م والمتعلق بعقد البيع يشترط وجود المبيع ، ولكن بالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالعقد فقد إشترط المشرع السوداني أن يكون المحل موجودا وإلا كان العقد باطلاً، هذا النص عام يسري علي عقد البيع وبالتالي فلابد أن يكون المبيع موجوداً وفقاً للقواعد العامة في القانون السوداني [٥].

على كل فهنالك حالات يشترط فيها أن يكون المبيع موجوداً وقت إنعقاد العقد ، وهنالك حالات أخري ينبغي أن يكون فيها المبيع موجوداً وقت التسليم، فإذا كان العقد متعلقاً بشئ معيناً بذاته فإن المبيع يجب أن يكون موجوداً وقت إنعقاد العقد ، مثل البيع المتعلق بمنزل، أما إذا كان البيع متعلق بشئ معيناً بنوعه فإنه يجب أن يكون موجوداً وقت التسليم كبيع أردب من الفاصوليا أو القمح ، فإذا لم يكن المبيع موجوداً في تلك الأحوال التي تمت الإشارة إليها فيجب النظر إلي أن عدم الوجود كان كلياً أم جزئياً لمعرفة الحكم المترتب علي المبيع [٦].

١/هلاك المبيع كلياً قبل البيع :

---

٤ د. مصطفي مندور موسي ، الوسيط في العقود المسماه ، دار الكتاب الجامعي ، الإمارات – لبنان ٢٠١٥ ، ص ١١١ .

[5] المادة ٩١ من قانون المعاملات السوداني لسنة ١٩٨٤ .

[6] خميس خضر ، عقد البيع ، دار النهضة العربية – جمهورية مصر العربية ، ط ٢ ١٩٨٤م ، ص ١٣.

على أية حال فإن المبيع هو محل التزام البائع وهو في ذات الوقت سبب إلتزام المشتري ، ولعله من المفيد القول بأن عدم الوجود الكلي للمبيع وقت إنعقاد العقد يجعل العقد باطلاً كما سبق القول، والأمر سيان سواء كان المبيع غير موجود أو هلك قبل إكتمال العقد [٧].

الجدير بالذكر أن الهلاك قد يكون مادياً كبضاعة إحترقت، أو محصول قد تلف، وقد يكون الهلاك قانونيا كحق إنتفاع إنقضي وكلاهما في الحكم سواء وهو البطلان [٨].

هذا وقد يكون الهلاك معلوماً لدي المتعاقدين وقد يكون معلوماً لدي لأحدهما فقط، وقد لا يكون معلوماً لكلاهما، بيد أن الحكم واحد في كل الحالات وهو البطلان لأن عدم العلم أو الجهل لا ينفي أو يؤثر في الحكم أو الأثر القانوني المترتب علي ذلك [٩].

أما إذا كان الهلاك معلوماً عند البائع فقط ، أو كان من الممكن أن يعلم به لولا إهماله واقدم علي التعاقد فإن البيع يعتبر باطلاً لإنعدام محله ويسال عن التعويض عن الأضرار التي حدثت للمشتري إن كان لذلك مقتضي وفقاً لأحكام المسئولية التقصيريه وليس العقدية لأن العقد لم ينشأ بعد لإنعدام محله وهو عدم وجود المبيع والذي يعتبر ركنا هاماً في عقد البيع [١٠].

على أن الحكم يختلف إذا كان الهلاك معلوما لدي المشتري، في هذه الحالة فليست هنالك مسئولية علي البائع ، وإذا قام المشتري بدفع الثمن فلا

---

٧ د. أنور سلطان ، العقود المسماه ، البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – مصر ، ٢٠٠٥، ص ١٣٦.

٨ د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج ٣ عقد البيع ،مصر ، ١٩٩٠ ، ص ١٧٤.

٩ د.جميل الشرقاوي ، عقد البيع ، دار النهضة العربية ، ١٩٩م ، ص ١٠٣.

١٠ د. سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، منشاة المعارف بالإسكندرية ، ص ١٠١.

يحق له أن يسترده لأنه قد دفعه علي وجه التبرع ، الإ إذا كان مكرهاً علي الوفاء أو كان ناقص الأهلية[١١]

هنالك أمر لابد من الإشارة إليه وهو أن شراح القانون قد إختلفوا بشان بيع أسهم شركة قد تم الحكم ببطلانها بعد البيع ، فذهب فريق منهم إلي أن عقد البيع يعتبر باطلاً لعدم وجود المحل وسندهم في ذلك إلي أنه لم يكن من الممكن إصدار الأسهم لأن الشركة لم توجد بعد، وذهب فريق إلي أن بيع أسهم شركة حكم ببطلانها لا يقع باطلاً لأن الشركة وجدت ولا يمكن القول بعدم وجود المحل بأي حال من الأحوال، إلا في حالة واحدة وهو عدم مشروعية المحل أو عدم وجوده . وفي هذه الحالة يحق للمشتري أن يرجع بسبب وجود العيوب الخفية وذلك إذا كانت الأسهم لم تكن هي نفسها سبب إبطال الشركة [١٢].

٢/هلاك المبيع هلاكاً جزئياً قبل البيع :

مما تجدر الإشارة إليه أن هذه الحالة تختلف عن الحالة الأولي التي تمت الإشارة إليها ، في الحالة الأولي المبيع غير موجود أو في حالة الهلاك الكلي وبالتالي فإن العقد يعتبر باطلاً لإنعدام محله وهو المبيع ، أما في هذه الحالة فإن الأمر يختلف بعض الشئ إذ أن جزءاً من المبيع لا يزال موجوداً ، وذلك لأحد أمرين أما أن البائع كان يجهل ذلك أو أن بعض المبيع قد أصابه التلف أو الهلاك بعد إنعقاد العقد وقبل التسليم وهنالك عدة آراء حول الأثر المترتب علي ذلك [١٣].

---

[١١] د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨٥م ، ص ١٨٥

[12] د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص ١٣٨.

[13] د. سليمان مرقص ، مرجع سابق ، ص ١٧٧.

ذهب بعض الفقهاء إلي أنه إذا تلف بعض المبيع فالخيار يثبت للمشتري بأن يطلب الإقالة من البيع وبين أن يأخذ الجزء المتبقي من المبيع مع ما يناسبه من ثمن وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي وقرر هذا الحكم في نص المادة ٢/١٦٠١ من التقنين المدني، وذهب بعض شراح القانون بأن المشتري إذا كان يعلم بالهلاك الجزئي للمبيع فليس له أن يطلب الإقالة ولا إنقاص الثمن وحجتهم في ذلك أنه قبل المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد [١٤].

الجدير بالذكر أن الفقهاء أيضاً إختلفوا في حالة ما إذا كان الجزء الذي تلف كان ضئيلاً أو تافهاً أو كان الجزء المتبقي يحقق الغرض الذي من أجله أقدم المشتري علي العقد ، فذهب الفريق الأول إلي أن الحكم لا يختلف إذا كان الجزء الذي هلك ضئيلاً أو كبيراً ، في كلتا الحالتين فإن الحق للمشتري بين إمضاء البيع أو تركه ، وذهب فريق آخرإلي أنه يجب علي المشتري أن يكون حسن النيه وليس من حقه طلب إبطال البيع إذا كان الجزء المتبقي يحقق الغرض من العقد أو كان الجزء المتبقي كان تافهاً ، ويجب علي القاضي رفض طلب البطلان إذا تبين له أن الغرض هو التحايل علي القانون لأسباب أخري يريدها المشتري [١٥].

على كل يمكن القول بأن العقد إذا كان وارداً علي عدة أشياء وتم تحديد ثمن كل منها فلا يمكن للمشتري أن يطلب الإبطال ، وكذلك الحال إذا كان المبيع يقبل التجزئه أو كان من مما يكال أو يوزن وكان بالبيع بسعر الوحده مثل بيع ١٠٠٠ كيلو من السمسم بمبلغ الف ريال عماني مثلاً وهلك منه ٥٠٠٠ كليو فيجب عليه أخذ المتبقي بما يقبله من الثمن [١٦].

---

[14] د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص ١٣٩.

[15] د. مصطفي مندور موسي ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

[16] د. مصطفي أحمد الزرقا ، شرح القانون المدني السوري ، عقد البيع والمقايضة ، ١٩٦٣م ص ١٢٦.

علي أية حال فإن الفقهاء أيضاً قد إختلفوا بشأن ترك المبيع فذهب فريق منهم إلي أن المقصود بذلك هو بطلان العقد لعدم وجود المبيع كله، وذهبت بعض الآراء الراجحة إلي أن المقصود بذلك هو فسخ العقد وليس إبطال العقد وذلك لوجود المبيع وأن الذي حدث هو هلاك أو تلف جزء منه فحسب [١٧].

٣/المبيع المحتمل الوجود

قد يحدث أن يقع البيع علي علي شئ لم يوجد بعد ولكنه محتمل الوجود في المستقبل وهذا ما يعرف ببيع الأشياء المستقبلية، وذلك كما لو باع شخص إنتاج ماشية مثلاً، فمثل هذا النوع يعتبر محتمل الوجود في المستقبل لأنه قد يوجد وقد لا يوجد، وقد يكون العقد علي بيع شئ مستقبل محقق الوقوع كما إذا باع شخص لآخر منزل قبل بنائه علي أن يتم إنتقال الملكية من البائع إلي المشتري عند إكتمال بناء المنزل [١٨].

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

مما تجدر الإشارة إليه أن قانون المعاملات العماني قد أورد نصاً يتعلق ببيع الأشياء المستقبلية وهو نص المادة ١١٨ والتي نصت علي :" ١/ يجوز أن يكون محل العقد شيئاً مستقبلاً إذا عين تعييناً نافياً للجهالة والغرر.

---

[17] د. مصطفي مندور موسي ، مرجع سابق ، ص ١١٤.

[18] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ١٩٢.

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

بإلقاء نظرة علي تلك المادة نجدها قد أقرت بيع الأشياء المستقبلية ولكنها قد أوردت شرطاً لذلك وهو أن تكون قد عينت تعييناً نافياً وذلك ببيان نوعها ومقدارها وثمنها ، فإذا بيع كان البيع محصول وجب أن يعين نوعه هل هو فاصوليا أم قمح ؟ ومقداره مثلاً عشرة أرادب، وسعر الأردب ١٠٠ ريال عماني مثلاً .

على أن الحديث لن يكتمل عن موضوع بيع الأشياء المستقبلية إلا بالحديث عن القانون السوداني الذي أورد نصاً مماثلاً للقانون العماني متمثلاً في الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي " يجوز أن يكون المعقود عليه شيئاً مستقبلاً إذا عين تعييناً نافياً للجهالة والغرر.

على أية حال فإن هذا النص يتطابق تماماً مع النص الذي أورده المشرع العماني، بيد أن المشرع السوداني قد أورد الحظر علي بيع الأشياء المستقبلية في مادة أخري تتعلق بوجوب شرعية المحل ويعد هذا إقحاماً لذلك الإستثناء في غير محله فكان من الأوفق والأجدي إيرده مع النص الذي يبيح التعامل في بيع الأشياء المستقبلية وهو نص المادة ٧٩ من قانون المعاملات المدنية الذي تمت الإشارة إليه في الفقرة السابقة .

ومهما يكن من أمر فإن المشرع السوداني قد أورد الاستثناء علي بيع الأشياء المستقبلية في الفقرة الثانية من المادة ٧٨ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م حيث نصت تلك المادة علي أنه :" لا يجوز التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة ، ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون ."

٤/حكم بيع الأشياء المستقبلية :

هذا وقد يكون حكم بيع الأشياء المستقبلية بيعاً معلقاً على شرط واقف وفقاً لقصد المتعاقدين وهو وجود المبيع ، فإذا وجد تم البيع وإذا لم يوجد ينعدم البيع ولا يكون المشتري ملمزماً بدفع الثمن، في هذه الحالة يجازف المشتري في كمية المبيع ومقداره، وقد يكون البيع بيعاً باتاً في حالة أخري وفقاً لقصد المتعاقدين ، في هذه الحالة يعتبر العقد من عقود الغرر أي من العقود الإحتمالية لأن المشتري يجازف في وجود المبيع نفسه ويلتزم بدفع الثمن سواء وجد المبيع أم لم يوجد ومثاله بيع الصياد ما في شبكته [١٩].

على كل يمكن معرفة إذا كان العقد باتاً أن معلقاً علي شرط واقف من خلال قصد المتعاقدين ، ومن المعلوم بأن القصد أمر باطني لا يمكن الوصول إليه، ويمكن إستخلاصه من ظروف التعاقد وملابساته ، ويمكن ذلك من خلال الثمن ونسبته إلي المبيع، فإن كان الثمن مقارباً لقيمة المبيع ، أعتبر العقد معلقاً علي شرط واقف وهو وجود المبيع، أما إذا كان الثمن قليلاً ولا يتناسب مع قيمة المبيع كان البيع باتاً ويعتبر العقد من عقود الغرر، وإذا لم يتمكن القاضي من الوصول لقصد الطرفين من خلال ظروف التعاقد وملابساته ، فيجب عليه إعتبار العقد معلقاً علي شرط واقف لأن المشتري دائماً ما يخاطر في مقدار المبيع وليس في وجوده.[٢٠]

٥/ التعامل في تركة مستقبلة :

مما لا ريب فيه أن كل التشريعات تقر التعامل في الأشياء المستقبلية ، ولكنها إستثناء من هذه القاعدة قد حظرت التعامل في التركات المستقبلية، علي أن المصدر الذي إستقت منه تلك التشريعات هذا الحظر هو القانون الروماني الذي كان يحظر التعامل في التركه المستقبلية اذ أنها مخالفه للآداب

---

[19] د. جميل الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص ٩٥.

[20] د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص ١٤٣.

هذا من جانب ومن جانب آخر فإنها تحمل بين طياتها ضرباً من ضروب المضاربة علي حياة صاحب التركة ، علي أن تلك المبادئ قد إنتقلت من القانون الروماني علي إختلاف في التطبيق فأخذت بعض الأحكام بالحظر المطلق بالتعامل في التركة المستقبله وأخذت بعض الأحكام الأخري بحظرها إلا إذا كانت برضاء صاحب التركة ، ولكن المشرع الفرنسي في القانون الحديث قد طبق الحظر علي إطلاقه فحرم التعامل في التركة المستقبلة ، هذا وقد نص المشرع الفرنسي علي هذا الحظر في المادة ١١٣٠ والتي نصت علي :" لا يجوز التنازل عن التركة المستقبلة ولا إجراء أي تعامل بشأنها ولو برضاء صاحب التركة ، وأتبعه بنص آخر هو نص المادة ١٦٠٠ الذي يحظر بيع التركة المستقبلة [٢١].

إن الحديث عن بيع التركة المستقبلية لن يكتمل إلا بالحديث عن القانون العماني والقانون السوداني حيث أنهما موضوع دراستنا ، فالأول قد حظر التعامل في التركة المستقبلية مطلقاً ، فقد قرر هذا المنع في الفقرة الثانية من ١١٨ من قانون المعاملات المدنية لسنة ٢٠١٣م والتي نصت علي :" التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ."

على كل فإن البيع من ضمن المعاملات التي حظرها المشرع العماني ، فيمنع بيع تركة إنسان علي قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه . علي أن المقصود بالتركة هو ما يتركه الشخص المتوقي عن وفاته أموال ومن ديون أيضاً [٢٢].

بيد أن السبب في حظر التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة قد فرضته التشريعات لسببين الأول يأتي لما في ذلك من خطورة في المضاربة

---

[21] د.عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص١٩٢.

[22] د. مصطفي مندور موسي ، مرجع سابق ، ص ١١٨.

علي حياة المورث ، وثاني تلك الأسباب لأن بعض الوارثين وخصوصاً الشباب قد يقعون ضحية لاستغلال بعض الأفراد الذين يعطونهم بعض الأموال ويستغلون حاجتهم فيقوموا بمنحهم أموالاً تافهه مقابل بيع حقوقهم المستقبلية في الميراث [٢٣].

بالنظر إلي القانون السوداني نجده أيضاً أخذ منحي المشرع العماني وغيره من القوانين في تحريمه التعامل في التركة المستقبلية ، ولكنه لم يحرم ذلك التعامل علي إطلاقه إذ قد أورد لذلك استثناء ، فقد قام بتقييد ذلك التصرف في الحدود التي يقرها القانون ، فقد قرر ذلك في الفقرة الثانية من المادة ٧٨ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م والتي نصت علي :" لا يجوز التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة ، ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون."

بالنظر إلي تلك الأحوال التي أقر فيها المشرع التعامل في التركة المستقبلة وقيدها بالحدود التي حددها القانون نجدها تتمثل في الوصية علي سبيل المثال.

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

١/٥ التصرف الصادر من الوارث:

قد يصدر التصرف من الوارث في حياة المورث وقد يرد علي كل التركة وقد يرد علي جزء منها وقد يقع علي عين من أعيانها ، في كل تلك الحالات

[23] د. سليمان مرقص مرجع سابق ، ص ١٩٣.

فإن التصرف يعتبر باطلاً، لأن علة ذلك تنبع من خطورة المضاربة علي حياة المورث، وكذلك من استغلال المرابين الجشعين للشبان.

على أن الأمر يختلف إذا كان المشتري يعتقد أنه يشتري مالاً مملوكاً للوارث الذي باع له وليس علي دراية بأنه قد إشتري عين من أعيان التركة المستقبلية، في هذه الحالة فإن الحكم المترتب علي ذلك هو أن هذا التصرف يأخذ بيع ملك الغير ويمكن إجازته من صاحب العين[٢٤].

هذا التصرف يقع باطلاً حتي لو تم ذلك برضاء المورث، والسبب في ذلك أن رضاء المورث لا يعني بالضرورة أن حقوق الورثة قد تمت رعايتها [٢٥].

[٢٥].

٢/٥ التصرف الصادر من المورث :

هذا وقد يصدر التصرف من المورث ذات نفسه ، هذه الحالة لا تختلف عن الحالة السابقة لأن القانون العماني في الفقرة الثانية من المادة ١١٨ من قانون المعاملات المدنية لسنة ٢٠١٣م والفقرة الثانية من المادة ٧٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني والتي تناولناهما بالبحث لم تفرق بين التصرف الصادر من الوارث والتصرف الصادر من المورث . وعلة منع ذلك هو عدم الإخلال بقواعد الميراث ، إلا في الحدود التي رسمها القانون مثل الوصية ، والتي لا تقيد صاحبها إذ يحق له أن يرجع عنها حال حياته وقبل وفاته وهذا الأمر هو الذي عليه القانون وأقرته المحاكم [٢٦].

٣/٥ بيع الحقوق المتنازع عليها:

---

[24] د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص ١٤٥.

[25] د. سليمان مرقص ،مرجع سابق ص 193.

[26] د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص ١٤٩.

أما عن بيع الحقوق المتنازع عليها فإن المشرع العماني قد قرر بطلانها وهذا ما نصت عليه المادة ٤٣٥ من قانون المعاملات المدنية والتي نصت علي :" يقع باطلاً بيع الحقوق المتنازع عليها "

إن الحق المتنازع عليه هو ما إقيمت بشان موضوعه دعوي أو قام في شأنه نزاع جدي[٢٧].

الجدير بالذكر أن المشرع العماني قد منع القضاة ومعاونيهم وموظفي المحكمة والإدعاء العام والمحامون من شراء الحقوق المتنازع عليها، وذلك إذا كان النزاع تنظره المحكمة التي يعملون فيها ، وكذلك المنع يشمل المحامين بشان قضايا قد وكلوا فيها [٢٨].

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

المطلب الثاني
أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين

بالإضافة إلي الشروط التي سبق ذكرها وهي أن المبيع لابد أن يكون موجوداً أو محتمل الوجود هنالك شروط أخري بالضرورة توافرها ومنها المطلب

---

[27] الفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣م.
[28] المادة ٤٣٦ و المادة ٤٣٧ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣.

الذي نحن بصدد دراسته وهي أن المبيع يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وإلا كان العقد باطلاً .

علي أية حال فإن ذلك الأمر تحكمه القواعد العامة التي وردت في النظرية العامة للالتزام التي أوجبت أن يكون المحل أي المبيع معيناً تعييناً نافياً للجهالة، الأمر الآخر أن يكون المحل أي المبيع معلوماً لدي المتعاقدين، وبفرض عدم توافر تلك الأمور أو الشروط فإن عقد البيع يكون باطلاً [٢٩].

بيد أن المشرع السوداني لم يخرج عن هذا الإطار العام فقد أورد الحكم المتعلق بضرورة أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة وإلا كان العقد باطلاً في الفقرة الأولي من المادة ٧٩ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ وهو ذات الأمر الذي نصت عليه المادة ١١٧ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م مع اختلاف بسيط في الصياغة [٣٠].

مما تجدر الإشارة إليه أن المبيع هو الحق الوارد علي شئ معين، ولذلك فإن المبيع أما أن يكون حقاً عينياً أو حقاً شخصياً أو معنوياً. فإذا كان المبيع مثلاً حقاً عينياً فيشترط تحديد المبيع تحديداً نافياً هل هو حق الملكية أم هو حق إرتفاق [٣١].

١/المبيع من الأشياء القيمية :

الأشياء القيمية أو المعينة بالذات هي التي لها صفات معينة تميزها عن سواها ولا يمكن لغيرها أن يقوم مقامها وقد عرفها المشرع العماني في الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣م

---

[29] المادة ١١٧ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م .

٣٠الفقرة الأولي من المادة ٧٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت علي :" يجب أن يكون محل الإلتزام الذي ينشأ عنه العقد ممكناً ومعيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة أو قابلاً لهذا التعيين وجائزاً شرعاً وإلا كان العقد باطلاً .

[31] د. سليمان مرقص ، مرجع سابق ، ص ١٩٧م.

والتي نصت علي :" الأشياء القيمية هي التي تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به ويندر وجود أفرادها في التداول [٣٢]، وتعيين تلك الأشياء يختلف وفقاً لطبيعتها ، فإذا كان المبيع من بين تلك الأشياء وجب تعيينه ليتم تمييزه عما سواه من الأشياء الأخرى فإذا كان المبيع منزلاً فيجب تحديد مساحته ورقمه وموقعه والمباني المقامة علية ، وإذا كان المبيع أرضاً زراعية وجب تحديد موقعها وحدودها ومساحتها [٣٣].

٢/المبيع من الأشياء المثلية :

الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ويوجد مثيل أو نظير من جنسها يتساوي معها في القيمة .هذا وقد عرفتها الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م بأنها :" الأشياء المثلية هي ما تماثلت آحادها أو أجزاؤها أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن .

بالنظر إلي الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م نجدها قد عرفت الأشياء المثلية ذات التعريف الذي ذهب إليه المشرع السوداني، بل أن هذا التعريف للأشياء المثلية نجده يتطابق تماماً مع التعريف الذي أتي به المشرع السوداني في الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من قانون المعاملات المدنية السوداني والتي تمت الإشارة إلها .

١٣٢الأشياء القيمية أيضا عرفتها الفقرة الخامسة من المادة ٢٥ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م والتي تنص علي :" الأشياء القيمية هي ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به أو يندر وجود أفرادها في التداول ." يتطابق هذا النص تطابقاً تاماً مع الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣م.

[33] د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص ١٤٨.

يجب أن يذكر في العقد بجانب وصف المبيع درجته من حيث الجودة، فإذا لم يذكر ذلك في العقد فيتم الرجوع للعرف أو يتم استخلاص ذلك من ظروف التعاقد فإن لم يكن ذلك ممكناً فيلتزم البائع بتسليم المشتري مبيعاً متوسط الجودة ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨١ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ض١٩٨٤ م والتي نصت علي :" ..إذا لم يتفق المتعاقدان علي درجة الشئ من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر إلتزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط."

أما إذا لم يتضمن العقد مقدار المبيع من حيث الوزن أو العدد أو الكيل أو المقياس، فيجب أن يشتمل العقد ما يمكن به تحديد ذلك ، كما إذا باع شخص لآخر مثلاً كمية من كمية من الأسمنت لبناء غرفه، أوكما إذا باع شخص لآخر طوب لبناء حائط معين ولم تحدد تلك الكمية التي تم الاتفاق عليها فمن الميسور تحديد ذلك [٣٤].

٣/البيع بالتقدير والبيع الجزاف :

البيع الجزاف يختلف عن البيع بالتقدير ، فالبيع بالتقدير يحتاج تعيين المبيع فيه إلي كيل أو وزن أو قياس أو عدد، فإذا كان المبيع من المثليات فيجب تعيينه وزناً أو كيلاً أو مقياساً أو عدداً .فإذا قام شخص ببيع ألف كيلو من الملح فهذا يعتبر بيعاً عن طريق التقدير وهو الوزن، أما إذا باع عدد مائة أردب من الفاصوليا فهذا يعتبر بيعاً عن طريق التقدير وهو الكيل ، أما إذا

٣٤المادة ٨١ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م والتي نصت علي :" ١/ إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً .٢/ يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ." الجدير بالذكر بأن القانون العماني لم يشتمل علي هذا النص ويمكن النظر في هذا الأمر عند تعديل هذا القانون في المستقبل .

باع مائة متر من من القماش فهذا يعتبر بيعاً بالتقدير عن طريق القياس ، أما إذا باع مأتي كرة قدم هذا بيع بالتقدير عن طريق العدد[٣٥].

بيد أنه إذا كان المبيع مما يعين عن طريق الكيل أو القياس ، ولكن المبيع لا يحتاج إلي تقدير بل هو معين بالذات ، فالبيع في هذه الحالة يعتبر جزافاً ، فإذا باع شخص كمية من الذرة أو الفول المصري أو الأقمشة التي توجد في مخزنه، وتم تعيين المخزن تعييناً كافياً، فالبيع يعتبر في هذه الحالة يكون جزافاً [٣٦].

على أنه يعتبر بيعا جزافاً حتي لو قام البائع ببيع نصف الكمية التي توجد في مخزنه، على أنه يعتبر بيعاً جزافاً حتي لو كان يحتاج الثمن إلي تقدير مادام المبيع لا يحتاج إلي تقدير كما إذا باع كل القمح الموجود في مخزنه علي أن يكون سعر الأردب مائة ريال عماني فوجب أن يكال القمح ليعرف كميته فالبيع في هذه الحالة يعتبر بيعاً جزافاً [٣٧].

٤/ أهمية التمييز بين البيع بالتقدير والبيع الجزاف :

التمييز بين البيع بالتقدير والبيع الجزاف تنبع أهميته في أن الملكية في البيع بالتقدير لا تنتقل بمجرد تمام البيع إذا لا بد من إفراز المبيع ، أي بمعني آخر فإن الملكية تنتقل بالإفراز الذي غالباً يكون متزامناً مع التسليم، ويمكن القول بأن التسليم هو الذي ينقل الملكية ، ولكن إذا تأخر التسليم ، فإن الملكية تنتقل بالإفراز وقبل أن يتم التسليم [٣٨].

---

[35] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧.
[36] د. خميس خضر ، مرجع سابق ، ص ٥١.
[37] د. علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٥١.
[38] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ٢٣١.

إن انتقال الملكية في البيع الجزاف يتم بمجر إنعقاد العقد كما الحال في البيع المعين بالذات وهذا الحكم قد نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٨٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م والتي نصت علي الآتي :" إذا كان البيع جزافاً إنتقلت الملكية إلي المشتري علي النحو الذي تنتقل به في الشئ المعين بالذات ويتم البيع جزافاً حتي ولو كان تحديد الثمن موقوفاً علي تقدير المبيع."

على كل فإذا باع شخص الذرة التي توجد في مخزنه ، سواء كان السعر لكل الكمية أو حدد الثمن علي أساس سعر الوحدة ، فالملكية في هذا البيع الجزاف تنتقل من البائع إلي المشتري بمجرد إنعقاد العقد ، أما إذا باع ثلاثين أردباً من الذرة الموجودة في مخزنه والتي تم وصفها بأوصاف معينة ، سواء كان البيع بسعر الجملة أو بسعر الوحدة فإن ملكية تلك الكمية لا تنتقل إلي المشتري إلا إذا تم إفراز تلك الكمية تمهيداً للتسليم ، بغض النظر عما إذا تم تسليمه للمشتري أم لا ؟ هذا ما قرره المشرع العماني في المادة ٣٧٥ والتي نصت علي :" تنتقل الملكية إذا كان المبيع معيناً بالذات أو كان جزافاً بمجرد إتمام البيع.

يترتب علي تلك الأحكام أن ملكية المبيع تنتقل بمجرد إنعقاد البيع في بيع الجزاف ، علي أن المبيع وما تحدث فيه من زيادة ، بعد إنعقاد عقد البيع تكون من حق المشتري، إذ أن هذه الزيادة قد حدثت خلال الزمن الذي أصبح فيه مالكاً للمبيع ، وذلك كما لو باع شخص عدد من الأبقار أو أرض زراعية وأنتجت محصولاً ، إلا أن الوضع يختلف في حالة البيع بالتقدير فالزيادة لا تكون للمشتري إلا بعد أن يتم الإفراز إذ أنه لا يملك المبيع قبل الإفراز[٣٩].

٥/البيع بالعينة أو الإنموذج:

[39] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٢٣١-٢٣٢.

من الشائع في التعامل التجاري أن يتم البيع عن طريق الأنموذج فيتم تقديم عينة من المبيع ويجب أن المبيع مطابقاً لتلك العينة . فيقدم بائع القمح أو القماش نموذج من البضاعة التي يبيعها ويحتفظ المشتري بتلك العينة حتي تتم المضاهاة عليها ما سوف يتسلمه من البائع من البضاعة التي تم الاتفاق علها سواء كانت قمحاً أو قماشاً أو غير ذلك ، والعينة تغني عن رؤية المبيع وتغني كذلك عن تعيين المبيع بأوصافه ، فالعينة عبارة عن المبيع في صورة مصغرة، وعند مضاهاة المبيع مع الأنموذج يمكن معرفة مدي تنفيذ البائع لإلتزامه تنفيذاً سليماً بالنسبة إلي جنس المبيع ونوعه ودرجة جودته وغير ذلك من الأوصاف التي يتصف بها [٤٠].

١/٥ وجوب مطابقة المبيع للأنموذج :

يجب أن يكون المبيع مطابقاً للإنموذج مطابقةً تامة ، وللمشتري الخيار في رفض المبيع كله أو في جزء منه لا يكون مطابقاً للعينة التي تم الاتفاق حولها، فليس متاحاً أمام البائع أن يقدم أي عينة أخري حتي لو كانت أعلي جودة من التي تم الإتفاق حولها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولي من المادة ٣٥٨ من قانون المعاملات المدنية لسنة ٢٠١٣ م التي نصت علي :" إذا كان البيع بالنموذج فيجب أن يكون المبيع مطابقاً له [٤١].

٢/٥ حكم عدم مطابقة المبيع للعينة :

وعلي كل فإن للمشتري ثلاثة خيارات إذا لم يكون المبيع مطابقاً للنموذج :

---

40. د. علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 52 .

٤١ وهو ذات الأمر الذي الفقرة الأولي من المادة ١٨٠ من قانون المعاملات بالأنموذج المدنية لسنة ١٩٨٤م. والتي تنص علي :" إذا كان البيع بالأنموذج تكفي رؤية الأنموذج ويجب أن يكون المبيع مطابقاً له .

أولاً: يحق للمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني، أي إجبار البائع علي تسليمه شئياً علي أن يكون مطابقاً للإنموذج ، بل أنه بإمكان المشتري أن يحصل علي شئ مطابق للنموذج علي نفقة البائع بعد أخذ إذن القاضي أو الحصول علي ذلك دون موافقة القاضي في حالة الإستعجال [٤٢].

ثانياً: يحق للمشتري بدلاً من المطالبة بالتنفيذ العيني أن يطالب بفسخ العقد وذلك لعدم تنفيذ البائع إلتزامه بتقديم شئ مطابق للإنموذج [٤٣].

على أنه من الجائز للمشتري بجانب مطالبته فسخ عقد البيع أن يطالب كذلك بالتعويض وفقاً للقواعد العامة إن كان له مقتضي إي إن أصابه ضرر بسبب عدم تنفيذ البائع لإلتزامه بتقديم مبيع مطابق للعينة وذلك وفقاً للقاعدة التي وردت في المادة ١٧١ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣م والتي نصت علي :" ١/في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ٢/للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ في الحال ،

---

٤٢ هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ من القانون المدني المصري والتي نصت علي " إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل علي شئ من النوع ذاته علي نفقة المدين بعد إستئذان القاضي أو دون إستئذانه في حالة الإستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير إخلال بالتعويض في الحالتين إن كان له مقتضي . يكون من المفيد إدراج هذا النص في كلا القانون العماني والسوداني .

٤٣ الفقرة الثانية من المادة ٣٥٨ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣م والتي نصت علي :" إذا ظهر أن المبيع غير مطابق للنموذج كان المشتري مخيراً بين قبوله أو رفضه ." . وهذا ما نصت عليه أيضاً الفقرة الثانية من المادة ١٨٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م مع إختلاف بسيط في الصياغة والتي نصت علي :" إذا ظهر أن الأنموذج غير مطابق للمبيع فإن للمشتري يكون بالخيار إن شاء قبله وإن شاء رده ".

أو تنظره إلي أجل مسمي ولها أن تحكم بالفسخ ما بقي الإمتناع عن التنفيذ قائماً وفي جميع الأحوال يحكم بالتعويض إن كان له مقتضي ." [٤٤].

ثالثاً:الخيار الأخير المتاح أمام المشتري بدلاً عن المطالبة بالفسخ أو التنفيذ العيني، هو المطالبة بإنقاص الثمن مع قبول المبيع غير المطابق للأنموذج وذلك إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الشئ المطابق للأنموذج [٤٥].

٣/٥ إثبات النموذج :

مما تجدر الإشارة إليه أنه قد يحدث نزاع حول النموذج فقد ينكر أحد الطرفين أنه هو ذات النموذج الذي تم الإتفاق عليه وقد نظم المشرع العماني وكذلك المشرع السوداني حالات إختلاف الأطراف حول النموذج وتم وضع إحكام لكل حالة من تلك الحالات وقد تم حصرها في ثلاثة حالات :

---

٤٤ تقابل الفقرة الأولي من المادة ١٢٨ من قانون المعاملات السوداني لسنة ١٩٨٤م والتي الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد نصت علي :" في الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي ."

د. خميس خضر مرجع سابق ص ٥١ .

د. عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص ٢٣٨.

٤٥ وهذا الحكم لم يرد ف القانون العماني ولا في القانون السوداني ولكن أتي به الفقه المصري نقلاً نقلاً عن بعض الأحكام التي صدرت من المحاكم المصرية ويمكن إدراج ذلك الحكم في كلا القانونين . من الأحكام التي وردت في هذا الشأن واشار إليها د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه ، ص ٢٣٨:" إستئناف مختلط ١٤ يونيو سنة ١٩٤٤ ص ١٨٨ لكن المشتري ، وإن جاز له إختيار قبول المبيع مع إنقاص الثمن ، لا يمكن إجباره علي هذا القبول . قضت محكمة الإستئناف المختلطة بأنه إذا كان الفرق بين المبيع والعينة طفيفاً ولا يؤثر في جودة المبيع أو في صلاحيته ، لم يكن هنالك وجه إلا لتنقيص الثمن "إستئناف مختلط أول مارس ١٩٣١ م ٤٥ ص ١٨٦ ."

الحالة الأولى: أن يكون النموذج موجوداً وكذلك المبيع ولكن المشتري ينازع في أن المبيع ليس مطابقاً للأنموذج، إن الحكم في هذه الحالة أن تتم الإستعانة بأهل الخبرة لمعرفة مدي مطابقة المبيع للأنموذج، وأهل الخبرة هل من لديهم خبرة في المبيع من أهل الإختصاص [٤٦].

الحالة الثانية: أن يكون الأنموذج في يد أحد الطرفين وُيفقد فيقع علي الطرف الذي ليس في يده الأنموذج عبء إثبات المطابقة أو المغايرة للطرف الآخر، فإذا كان الأنموذج في يد المشتري مثلاً وفُقد أو هلك فإن إثبات المطابقة يقع علي البائع، أما إذا كان الأنموذج في يد البائع وفُقد أو هلك فإن إثبات المغايرة يقع علي عاتق المشتري [٤٧].

الحالة الثالثة: هي الحالة التي يكون فيها النموذج في يد طرف ثالث من غير المتبايعين بإتفاق الطرفين، ويتم فقده وكان المبيع معيناً بالذات ومتفق علي أنه هو المعقود عليه فالقول في هذه الحالة في المطابقة للبائع ما لم يثبت المشتري العكس، أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع أو كان معيناً بالذات وغير متفق بين الأطراف علي أنه هو المعقود عليه فالقول للمشتري في المغايره ما لم يثبت البائع العكس، هذا الحكم لم يورده المشرع العماني ولكن ورد في الفقرة الرابعة من المادة ١٨٠ من قانون المعاملات السوداني لسنة

---

٤٦ المادة ٣٥٩ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣م والتي نصت علي :" إذا إختلف المتعاقدان في مطابقة المبيع للإنموذج وكان النموذج والمبيع موجودين فالرأي لأهل الخبرة ." وهو ذات الحكم الذي نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٨٠ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤.

٤٧ المادة الفقرة الثالثة من المادة ١٨٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ والتي نصت علي :" .. وإذا فقد الأنموذج في يد أحد المبايعين فالقول في المطابقة أو المغايرة للطرف الآخر ما لم يثبت العكس ." وهو ذات الرأي الذي نصت عليه المادة ٣٥٩ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣م.

١٩٨٤م والتي نصت علي :" إذا كان الأنموذج في يد شخص ثالث بإتفاق الطرفين ففقد وكان المبيع معيناً بالذات ومتفقاً علي أنه هو المعقود عليه فالقول للبائع في المطابقة ما لم يثبت المشتري العكس وإن كان المبيع معيناً بالنوع أو معيناً بالذات وغير متفق علي أنه هو المعقود عليه فالقول للمشتري في المغايرة ما لم يثبت البائع العكس ."

المطلب الثالث

أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه

يجب **أن** يكون المبيع صالحاً للتعامل فيه أي بمعني أن يكون محلاً للبيع ، فلابد أن تكون طبيعته أو الغرض الذي خصص له يجعله صالحاً للتعامل فيه وكذلك صالحاً لثبوت حكم العقد فيه وهذا ما نصت عليه المادة ١١٦ من قانون المعاملات المدنية لسنة ٢٠١٣ العماني والتي نصت علي :" يشترط أن يكون محل العقد قابلاً لثبوت حكم العقد فيه ." ولكن المشرع السوداني أغفل هذه القاعدة الأخيرة التي أشار إليها المشرع العماني والتي توجب أن يكون محل العقد يقبل ثبوت أحكام العقد فيه ، مما يحدو بنا للقول بضرورة إيراد هذا النص في قانون المعاملات المدنية السوداني في المستقبل عند تعديل القانون لمواكبة التطورات التي تستجد أو لتلافي القصور أو العيوب في القانون التي تكشفها الدراسة المتأنية للقانون.

بجانب ذلك لابد أن يكون التعامل فيه مشروعاً وغير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام والآداب[٤٨].

٤٨ المادة ٥١ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت علي :" يشترط أن يكون محل العقد قابلاً لثبوت حكم العقد فيه ، ممكناً في ذاته مقدوراً علي تسليمه ، وألا يكون التعامل فيه ممنوع شرعاً
أو قانوناً وإلا كان العقد باطلاً." وتقابل هذه المادة الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي ذات الحكم مع إختلاف في

١/عدم الصلاحية لطبيعة الشئ:

هذا الأمر يجب النظر إليه من عدة جوانب فقد يكون عدم صلاحية الشئ يعزي إلي طبيعة الشئ المادية هذا من جانب ومن جانب آخر فإن عدم الصلاحية قد يكون لأن إتصال الشئ بالشخص بحكم طبيعته القانونية أو الاتفاقية، وقد يرجع عدم الصلاحية إلي الغرض الذي خصص له الشئ .

١/١ عدم الصلاحية لطبيعة الشئ المادية :

لابد أن يكون المبيع مالاً متقوماً والمال المتقوم هو المال المحرز الذي يمكن الإنتفاع به ، والمبيع الذي يعتبر خارج عن التعامل بطبيعته هو الذي يتعذر التعامل فيه، إذ لا يصلح أن يكون محلاً لعقد البيع إذ لا يمكن الإستئثار بحيازته ، كالشمس والبحر والهواء. فإذا أصبح التعامل في بعض النواحي ممكناً جاز، فالبحر يمكن الأخذ من مائه ما يصح أن يكون محلاً للإمتلاك ، أما بالنسبة للأشياء التي يمكن التعامل فيها ولكن لا مالك لها فهي تعد من الأموال المباحة ، كالطير في الهواء والسمك في الأنهر فإن الذي يستولي عليه يملكه وفي ذلك الحين يمكن أن يتعامل فيه وعندئذ يصح أن يكون مبيعاً [٤٩].

على أية حال فقد نص المشرع السوداني علي الأشياء التي تكون صالحة للتعامل بطبيعتها في الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي :" كل شئ يمكن حيازته مادياً أو معنوياً

الصياغة فقط وقد نصت علي :" كل شئ يمكن حيازته مادياً مادياً أو معنوياً والإنتفاع به إنتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية .

د. توفيق حسن فرج ، البيع ، عقد البيع والمقايضة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨٦، 49، ص ٩٢ .

والإنتفاع به إنتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

هذا وقد حددت الفقرة الثانية من ذات المادة الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها حيث نصت علي :" الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ..[٥٠]"

٢/١ عدم الصلاحية لإتصال الشئ بالشخص :

مما تجدر الإشارة إليه أن الشئ قد يكون غير صالحاً للبيع وذلك يرجع إلي أنه متصل بشخص صاحبه بحكم طبيعته القانونية مثل حق السكني أو حق الإستعمال ، إذ لا يجوز النزول عن تلك الحقوق بموجب القانون إلا بناء عل شرط صريح وهذا ما قررته المادة ٧٠١ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي :" لا يجوز التنازل للغير عن حق الإستعمال وحق السكني إلا بناء علي شرط صريح في سند إنشاء الحق أو ضرورة قصوي ."[٥١]

هذا وقد يكون عدم صلاحية الشئ المبيع راجعاً لإتصال الشئ بالشخص بحكم طبيعته الإتفاقية، وذلك في وجود إتفاق يجعل الشئ متصلاً بشخص صاحبه بحيث لا يجوز له التصرف فيه، فإذا تمت الهبة أو الوصية ، وقام الواهب أو الموصي بالإشتراط علي الموهوب له بألا يتصرف في الشئ

هذا وقد نص المشرع العماني علي هذه الأحكام في المادة ٥١ من قانون المعاملات المدنية 50 لسنة ٢٠١٣ م .

هذه المادة تقبل المادة ٩٧٠ من قانون المعاملات العماني لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت [51]علي :" لا يجوز
التنازل عن حق الإستعمال أو حق السكني إلا بناء علي شرط صريح في سند إنشاء الحق ." وهو ذات الحكم الذي قررته المادة ٧٠١ من قانون المعاملات المدنية السوداني ولا يوجد إلا إختلاف في الصياغة فقط.

الموهوب له أو الموصي به، هذا يعتبر متصلاً بالشخص بحيث لا يجوز له التنازل عنه لشخص آخر.وعلي كل فإن هذا الشرط يكون صحيحاً إذا كان مبنياً علي باعث مشروع أو مقتصراً علي مدة معقولة [٥٢]. وقد نصت المادة ٨٠٥ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ علي :" ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط لمدة محددة ومعقولة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف إليه أو الغير .

٢/ يقع باطلاً كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف ما لم تتوافر فيه أحكام الفقرة السابقة ." ، الجدير بالذكر أن هذه المادة تتطابق تطابقاً تاماً مع المادة ٥٢٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني والتي تقرر نفس الحكم السابق .

٣/١ عدم الصلاحية للغرض المخصص له الشئ :

---

[52] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٣. مما تجدر الإشارة إليه أن الحكم المتعلق بالوصية لم يورد القانون السوداني أو القانون العماني وقد أغفلا ذكر الوصية ، ، لذلك لا بد إيرد نص يعالج تلك المسألة المهمة وهي حالة وجود الشرط بعدم جواز التنازل في الوصية ، ولكن يمكن الإسترشاد في هذا الشأن بالقانون المصري الذي أورد ذلك في المادة ٨٢٣ مدني والتي نصت علي :" ١/إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً علي باعث مشروع ومقصوراً علي مدة معقولة.

٢/ ويكون الباعث مشروعاً متي كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير .

٣/ والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدي حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير."

وقد نصت المادة ٨٢٤ من القانون المدني المصري علي أنه :" إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً ."

هنالك بعض الأشياء صالحة للتعامل بطبيعتها ، بيد أن هذا التعامل يعطل الغرض الذي خصصت له لذلك أخرجها القانون من نطاق التعامل مثل الأموال العامة لأنها مخصصة للمنفعة العامة لذلك منع القانون التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، ولكن قد تزول علة المنع بمقتضي قانون أو مرسوم أو بالفعل ، أو بإنتهاء الغرض الذي خصص من أجله للمنفعة العامة، في هذه الحالة زالت تلك العلة، وأصبح من الجائز أن يكون محلاً للتصرف [٥٣].

٢/ عدم الصلاحية لعدم المشروعية :

حول هذا الأمر يمكن القول بأن عدم الصلاحية يرجع لعدم المشروعية ، بمعني آخر لأن التعامل فيه غير مشروع ، وعدم المشروعية يعزي إلي أحد أمرين إما إلي نص في القانون أو إلي مخالفة النظام العام والآداب، وإن النص القانوني الذي يحرم التعامل يبني أيضاً علي مبررات ترجع إلي النظام العام هي أيضاً ." ويكون الغرض من إيراد النص إما لتوضيح أمر غامض كما في تحريم التعامل في تركة مستقبلة ، وإما لتحديد حكم غير محدد كما في تحديد الربا الفاحش ، وإما لتحريم تقتضيه ظروف البلد الخاصة كما في تحريم الإتجار في الحشيش والمخدرات ، وهو علي كل حال دليل علي عناية المشرع بالأمر فآثر أن يورد له نصاً. [٥٤]"

لعله من المفيد القول بأن النظام العام يقوم علي المصالح العامة للمجتمع مجتمعه سواء كانت سياسية أو إجتماعية أو مالية أو إقتصادية أو خلقية ، بيد

د. علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٥٥–٥٦. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٧ [53]من قانون المعاملات المدنية السوداني .

هذا الأمر أيضاً قد نص عليه المشرع العماني في المادة ٥٦ من قانون المعاملات لسنة ٢٠١٣ .

54 د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤.

أن الآداب تقوم علي المصلحة الخلقية وحماية لهذه المصالح ورعاية وحماية للنظام العام والآداب يحرم التعامل في أشياء بعينها[٥٥].

وحول ذلك الأمر يمكن إيراد بعض الأمثلة والتطبيقات لبعض الحالات التي تخالف النظام العام والآداب ، فلا يجوز التنازل عن الجنسية أو البنوة أو الأبوة أو الأهلية، ولا يجوز بيع الرقيق ، ولا يجوز بيع منزل لممارسة الدعارة، ولا يجوز الإتجار في المخدرات، ولا يجوز لناخب أن يبيع صوته ، ولا يجوز لأحد التنازل عن حريته الشخصية ، و لا يجوز لأحد التنازل عن وظيفته لآخر [٥٦].

المطلب الرابع
أن يكون المبيع مملوكًا للبائع

البيع هو تمليك مال أو حق مالي مقابل ثمن نقدي [٥٧]. وهذا الأمر يتطلب أن يكون المبيع ملكاً للبائع ، لأنه ليس من المتصور نقل ملكية المبيع إذا تم بيع ملك الغير .

قد يقع كثيراً بيع ملك الغير، فقد يبيع الأب ملك ولده، والوارث قد يبيع عيناً خارج التركة، وقد تكون في التركة ولكنها ليست في حصته، والزوج قد يبيع ملك زوجته، والحائز قد يبيع ملك غيره ، ويقع كثيراً أن يتم بيع أموال الغائبين، فكل هذه الصور تعتبر بيعاً لملك الغير.

---

55 د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص ١٥٤.

٥٦ المادة ١١٦ من قانون المعاملات المدنية العماني والتي تحرم التعامل في مثل هذه الأشياء والتي نصت علي " يشترط في محل في محل العقد ألا يكون التعامل فيه ممنوع شرعاً وقانوناً وإلا كان العقد باطلاً." وتقابل المادة ١/٧٨ والتي نصت علي ذات الحكم .

٥٧المادة ٣٥٥ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م. المقابلة لنص المادة ١٧٨ من قانون

إذا كان المبيع معيناً بالذات فيجب أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت إنعقاد عقد البيع وهذا الحكم قد نصت عليه المادة ٤٤١ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت علي :" إذا باع شخص ملك غيره بدون إذنه إنعقد بيعه موقوفاً علي إجازة المالك، فإذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه ونفذ في حق المشتري، كما ينفذ العقد إذا آلت ملكية المبيع إلي البائع بعد صدور العقد . [٥٨]"

١/ ما يخرج عن نطاق بيع ملك الغير:

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

أولاً: بيع الأشياء المثلية أو بيع الأشياء المستقبلية، فمثل هذه البيوع لا تعتبر بيعاً لملك الغير، مثال ذلك كما لو باع شخص عدد ١٠٠ أردب من الفول

المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي تعريف البيع بأنه :" تمليك مال أو حق مالي مقابل تمن نقدي ."

هذه الاحكام المتعلقه ببيع ملك الغير نصت عليها المواد ٨٧ – ٩٠ من قانون المعاملات 58

المدنية لسنة ١٩٨٤ :"٨٧ – يكون العقد موقوف النفاذ علي الإجازة ..إذا كان تصرفاً في ملك الغير بدون إذنه ..٨٨(٣) إذا كان العقد موقوفاً لكونه تصرفاً في ملك الغير بدون إذنه ، كانت إجازته للمالك ، فإذا أجازه المالك كانت إجازته توكيلاً.٤/من شرع توقف العقد لمصلحته فهو الذي يثبت له الحق في إجازنه أو إبطاله .٨٩(١) يزول الحق في إبطال العقد الموقوف بالإجازة الصريحة أو الضمنية . (٢) تستند الإجازة إلي الوقت الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير.(٣) إذا سكت من شرع توقف العقد لمصلحته عن إعلان موقفه خلال موقفه خلال مهلة أعطيت له من الطرف الآخر لا تقل عن ثلاثة أشهر أعتبر سكوته إجازة .٩٠(١) يسقط حق إبطال العقد الموقوف إذا لم يتمسك به من شرع التوقف لمصلحته خلال خمس سنوات .(٢) إذا كان سبب التوقف ..إنعدام الولاية علي المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد .."

المصري ولكنه كان غير موجود ولكن سيوجد في المستقبل، في هذه الحالة لايبحث عن الملكية إلا عندما يوجد المبيع ويتعين بذاته.لأن البائع يلتزم بإيجاد المبيع ومن ثم نقل ملكيته ،أما إذا كان المبيع معين بالنوع فقط فإن ملكيته لا تنتقل من وقت إنعقاد العقد بل من وقت الإفراز، في هذه الحالة لا يشترط أن يكون البائع مالكاً للمبيع وقت البيع [٥٩].

ثانياً: بيع الشئ المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط واقف أو شرط فاسخ ، وهذا النوع من البيع لا يعد بيعاً لملك الغير، إذا أن البائع قد باع ملكه ولكن هذا البيع غير بات لأنه معلق علي شرط واقف وهو يتوقف علي تحقق هذا الشرط ، وإذا تحقق هذا الشرط أصبحت ملكية البائع محققة، أما إذا كان بيعه معلق علي شرط فاسخ وتحقق الشرط الفاسخ أو لم يتحقق الشرط الواقف فإن الملكية تزول عن البائع بأثر رجعي، وفي هذه الحالة يحق للمشتري طلب إبطال البيع بإعتبار تصرف البائع فيما لا يملك [٦٠].

ثالثاً: يمكن القول بأنها الحالة التي لا يملك فيها البائع المبيع ولكنه يعلق بيعه علي شرط واقف وهو تملك المبيع ، فهذا البيع لا يعد بيعاً لملك الغير لان البائع والمشتري يعلمان أن هذا البيع معلق علي شرط واقف هو تحقق ملكية البائع، والتي إن حدثت إنتقلت الملكية إلي المشتري، وإذا لم تتحقق ملكية البائع ويتحقق الشرط سقط البيع[٦١].

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

---

59 د. علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٥٧–٥٨.

60 د.أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص ٣٩٦ .

61 د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، ص .273 – 272 .

خامساً: تعهد شخص نيابة عن مالك الشئ لاخر بأن يبيعه هذا الشئ، فهذا يعتبر تعهداً عن الغير لأن المتعاقد في هذه الحالة لا يبيع ملك غيره وإنما يتعهد عن المالك في أن يبيع [٦٢] .

سادساً: حالة بيع الوارث الظاهر :" وهذا إذا كان في حقيقته بيعاً لملك الغير لأن الوارث الظاهر لا يملك المبيع، إلا أن هنالك إعتبارات ترجع إلي الإستقرار الواجب للتعامل تجعل بيع الوارث الظاهر صحيحاً نافذاً في حق الوارث الحقيقي. ومن ثم يتملك المشتري المبيع ، فلا يعود في حاجة إلي الحماية التي أولاها القانون للمشتري في بيع ملك الغير[٦٣] .

٢/آثار بيع ملك الغير:

القانون العماني ووفقاً لنص المادة ٤٤١ التي تمت الإشارة إليها سابقاً يجعل هذا البيع موقوفا علي إجازة المالك الحقيقي لعقد البيع صراحة أو ضمناً، وهذه الإجازة لا يقتصر أثرها علي سريان العقد في مواجهة المالك الحقيقي بل تمتد لتشمل سريان العقد في مواجهة المشتري الذي سوف تنتقل إليه ملكية المبيع بمقتضي الإجازة التي صدرت من البائع .

الحقيقي .

أما الحكم الآخر الذي قرره المشرع العماني في ذات المادة ٤٤١ التي تمت الإشارة إليها، بأنه إذا تملك البائع المبيع بعد العقد فإنه ينفذ في حقه ويمتد لينفذ أيضاً في حق المشتري .

أما بالنسبة إلي المشرع السوداني فإنه قد قرر حق المشري في طلب فسخ العقد وذلك في بيع شخص ملك غيره دون إذنه، كما أن العقد لا يسري في حق مالك العين حتى لو أجازه المشتري، إلا إذا أقره البائع فإن البيع يسري في

62 د. سليمان مرقص ، مرجع سابق ، ص ٢١٨.
63 د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، ص ٢٧٤.

حقه وينقلب صحيحاً في حق المشتري، كذلك فإن البيع ينقلب صيحيحاً في حق المشتري وذلك في الحالة التي يؤول فيها ملكية الشئ المبيع إلى البائع بعد عقد البيع ، وبالنظر لتلك الأحكام التي قررها المشرع السوداني نجدها تتوافق تماماً مع ما قرره المشرع العماني من قواعد تتعلق ببيع ملك الغير.

الخاتمة

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

اولاً: النتائج

١/ لقد حظر المشرع العماني في المادة ١١٨ من قانون المعاملات المدنية التعامل في التركة المستقبلية .

٢/ لم يورد المشرع السوداني نصاً واضحاً وصريحاً في قانون المعاملات المدنية يمنع التعامل في الحقوق المتنازع عليها .

٣/ ليس هنالك نص في قانون المعاملات المدنية العماني يعالج مسألة عدم إشتمال العقد علي مقدار المبيع إذا كان المبيع معيناً بالنوع .

٤/ لم يورد المشرع العماني ولا السوداني حالة إمتناع البائع عن تسليم شئ مطابق للإنموذج وحق المشتري في حالة الإستعجال وعدم الإستعجال .

٥/ ليس هنالك نص في قانون المعاملات المدنية السوداني أو العماني يحكم الحالة التي يكون فيها الخيار للمشتري في إنقاص الثمن في حالة عدم مطابقة المبيع للأنموذج .

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

٧/ لم يورد المشرع السوداني نصاً في قانون المعاملات المدنية يحكم التنازل عن الوصية في ظل وجود إتفاق ينص بعدم جواز التنازل والإستثناءات علي التي ترد علي تلك القاعدة.

٨/ تعريف عقد البيع الذي ورد في المادة ١٧٨ من قانون المعاملات المدينة السوداني يجعل عقد البيع يشتبه مع غيره من العقود مثل المقايضة .إذا نص علي تعريف عقد البيع بأنه :" تمليك مال أو حق مالي لقاء مقابل ." وكان الأجدر القول بأنه مقابل ثمن نقدي فنقدية الثمن هي التي تميزه عن العقود الأخري .

ثانياً: التوصيات

١/ نوصي بإيراد إستثناء في نص المادة ١١٨ من قانون المعاملات المدنية العماني هو جواز التعامل في التركة المستقبلية علي سبيل الإستثناء في الحالات التي حددها القانون مثل

الوصية .

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

٣/ نوصي بأن يتم إيراد نص في قانون المعاملات المدنية العماني يعالج مسألة عدم إشتمال العقد علي مقدار المبيع إذا كان معيناً بالنوع ، والنص المقترح هو يكفي أن يكون العقد معيناً بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره .

٤/ نوصي بإيراد نص في قانون المعاملات المدنية السوداني و العماني يعالج مسألة إمتناع البائع عن تسليم شئ مطابق للأنموذج أو العينة . حيث يحق للمشتري أن يحصل علي الشئ ذاته علي نفقة البائع بعد إستئذان القاضي ، أو دون إستئذانه في حالة الإستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ مع التعويض إن كان له مقتضي .

٥/نوصي بوضع نص في قانون المعاملات المدنية العماني والسوداني يتضمن خيار المشتري في إنقاص الثمن في حالة عدم مطابقة المبيع للأنموذج .

٦/ نوصي بأن يتم وضع نص في قانون المعاملات المدنية السوداني يقضي بأنه يجب أن يكون محل العقد قابلاً لثبوت حكم العقد فيه .

٧/ نوصي بأن يتضمن قانون المعاملات المدنية السوداني نصاً بأنه ليس للمالك أن يشترط في الوصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط محددة ومعقولة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة .

٨/ نوصي بتعديل نص المادة ١٧٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني وذلك بتعديل عبارة لقاء مقابل بعبارة مقابل ثمن نقدي حيث أن نقدية الثمن هي التي تميز عقد البيع عن العقود الأخري مثل المقايضة .

المراجع القانونية

د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – مصر ، ٢٠٠٥ م .

د. توفيق حسن فرج ، البيع ، عقد البيع والمقايضة ،

مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨٦م .

د. جميل الشرقاوي ، عقد البيع ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ م.

د. خميس خضر ، عقد البيع ، دار النهضة العربية – جمهورية مصر العربية ، ط ٢ ١٩٨٤ م.

د. سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، منشاة المعارف بالإسكندرية .

د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج ٣ عقد البيع ،مصر ، ١٩٩٠

د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ج ٤ .ط ٤ .

د. علي هادي العبيدي ، العقود المسماة ، دار الثقافة ، عمان – الأردن ، ٢٠١٢،

د. مصطفي أحمد الزرفا ، شرح القانون المدني السوري ، عقد البيع والمقايضة ، ١٩٦٣م .

د. مصطفي مندور موسي ، الوسيط في العقود المسماة ، دار الكتاب الجامعي ، الإمارات – لبنان ٢٠١٥ م .