جامعة قطر

كليّة القانون

بيع الوفاء: دراسة تحليلية مقارنة لنص المادة (474) من القانون المدني القطري

إعداد

سارة سعد مريط الهاجري

قُدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلّبات

كليّة القانون

للحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

يونيو 2021م/1442هـ

2021 ©. سارة سعد مريط الهاجري. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ة سارة سعد مريط الهاجري بتاريخ تاريخ مناقشة الرسالة، وَوُوفِقَ عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزء من امتحان الطالب.

د. محمد عمار تركمانية غزال

المشرف على الرسالة

_____

الاسم: أ.د. خليل فيكتور خليل

مناقش وممتحن خارجي

_____

الاسم: أ.د. فوزي بلكناني

مناقش

_____

الاسم: د. محمود دودين

مناقش

_____

ملاحظة: عند الانتهاء من كتابة أسماء المشرفين، الرجاء إزالة الحقول الفارغة الزائدة من الصفحة.

تمّت الموافقة:

_____

الدكتور محمد بن عبد العزيز الخليفي، عميد كليّة القانون

المُلخَّص

سارة سعد مريط الهاجري، ماجستير في القانون الخاص:

يونيو 2021.

العنوان: بيع الوفاء: دراسة تحليلية مقارنة لنص المادة (474) من القانون المدني القطري

المشرف على الرسالة: محمد عمار تركمانية غزال

يتناول هذا البحث عقداً من عقود البيع، هو بيع الوفاء الذي عرفه المسلمون منذ نشأة الإسلام وشاع استخدامه أكثر مع انتشار الإسلام، إلا أنه نتيجة طبيعته المختلطة واجتماع خصائص أكثر من عقد فيه، وأخذه أكثر من حكم لكونه بيعاً له أحكام خاصة تختلف عن باقي البيوع، اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفه، والحكم بإباحته أو بطلانه، وفي هذا الصدد أيضاً اختلف فقهاء القانون من حيث منعه كالمشرع القطري، أو جوازه كالمشرع الفرنسي، وينبع هذا الاختلاف من الاختلاف في تأصيله أو الأساس القانوني الذي يقوم عليه.

يسعى هذا البحث إلى مناقشة إشكالية إبطال المشرع القطري هذا العقد من خلال تحليل نص (474) من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004، وجعله كالعدم إذا احتفظ البائع بحق الاسترداد. ولتنظيم ذلك، تندرج هذه الإشكالية إلى إشكاليات أخرى تتمثل فيما يلي: ما مشروعية عقد بيع الوفاء؟ وما هو التكييف القانوني الذي يؤول إليه العقد في ظل حكم التشريع القطري ببطلانه؟ وهل هناك أحكام تنظم عقود بيع الوفاء في حال وقوعها؟ وما مدى كفايتها؟ وما الآثار والإشكاليات القانونية المترتبة على العقد في حال التمسك بالشرط أو إسقاطه؟

باستخدام المنهج التأصيلي النقدي، ومن منظور مقارن، من خلال طرح رأي الفقه الإسلامي والفقه القانوني، إذ يتمثل الأول في استقراء جميع النصوص الشرعية وآراء المذاهب الأربعة، والثاني من خلال القانون المدني القطري والفرنسي، تسعى الدراسة إلى تبيئة الموضوع قَطَرياً من خلال تحليل ونقد المادة (474) من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004، ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني الفرنسي.

يبدأ الفصل الأول بتعريف بيع الوفاء وحكمه الشرعي وأساسه القانوني، ثم يتناول الفصل الثاني الآثار المترتبة على عقد بيع الوفاء، وطرق تكييف المشرع القطري لها ضمن مقاصد الشريعة الإسلامية والنظريات الحديثة، لنخلص إلى نتائج مهمة نتوصل من خلالها إلى توصيات نرى أنها تفيد المشرع القطري للتوفيق بين حاجيات الناس في عصرنا الحالي مع مقاصد الشريعة وضمن المادة الأولى من الدستور الدائم لدولة قطر.

خلص البحث إلى أن حكم بيع الوفاء الجواز استصلاحاً، وبما أن هناك أساسًا قانونيًا عند المشرع القطري، فإنه باستخدام النظريات الحديثة مثل تجزؤ البطلان ونظرية التحول أن يرتب على عقد بيع الوفاء عقداً صحيحاً، واستنادًا أيضا إلى المادة (163) التي تنظم أحكام العقد الباطل، وأن يركز بطلانه على التصرف الذي من شأنه منعه العقد أساسًا كالربا.

Selling loyalty: A Comparative Analytical Study of article (474) of the Qatar civil code.

Abstract:

This study discusses a contract of sales contracts, which is the selling loyalty that Muslims have known since the inception of Islam, and its use has become more common with the spread of Islam, but it is a result of its mixed nature and the combination of characteristics of more than one contract in it, and its taking more than one ruling because it is a sale that has special provisions that differ from the rest of the sales, Islamic law jurists differed in its definition, and the ruling whether it is permissible or prohibited, and in this regard also the jurists of law differed regarding its prohibition, such as the Qatari legislator, or its permissibility like the French legislator, and this difference stems from the difference in its originality or the legal basis on which it is based.

This research seeks to discuss the problem of nullifying the Qatari legislator of this contract by analyzing text (474) of Qatar Civil Law No. (22) of 2004, if the seller reserves the right of recovery. In order to organize this, this problem falls into other problems that are as follows: What is the legality of the fulfillment sale contract? What is the legal adaptation that the contract will devolve to in light of the Qatari legislation ruling that it is null? Are there provisions regulating contracts for the selling loyalty in the event that they occur? How sufficient is it? What are the legal implications and problems arising from the contract in the event of adhering to the condition or dropping it?

Using the original critical approach, and from a comparative perspective, by proposing the opinions of Islamic jurisprudence and legal jurisprudence, as the first is to extrapolate all the legal texts and the

opinions of the four schools of thought, and the second is through Qatari and French civil laws, the study seeks to environment the topic in Qatar by analyzing and critiquing the material (474) of the Qatari Civil Law No. (22) of 2004, and comparing it with the provisions of Islamic Sharia and French civil law.

The first chapter starts with the definition of the selling loyalty, its legal ruling and its legal basis, then the second chapter deals with the implications of the selling loyalty contract, and the methods of adapting the Qatari legislator to it within the purposes of Islamic law and modern theories, to conclude with important results that we arrive at recommendations that benefit the Qatari legislator to reconcile between the needs of people in current era with the purposes of Sharia law, and within the first article of the permanent constitution of the State of Qatar.

The research concluded that the selling loyalty is allowed if we taking into consideration the interests of the people, and since there is a legal basis for the Qatari legislator, it is by using modern theories such as fragmentation of nullity and the theory of transformation to arrange a valid contract as a result of selling loyalty contract, and also based on Article (163) that regulates the provisions of an invalid contract, and that its invalidity be focused on the behaviors people use them to avoid usury.

شكر وتقدير

تصديقاً لقوله تعالى (وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ) (إبراهيم: 7)، فالشكر أولاً وأخيراً لله سبحانه وتعالى على ما آتاني من علمه فوصلت بفضله إلى ما وصلت إليه.

ثم الشكر والعرفان والامتنان إلى كُل أساتذة كلية القانون بجامعة قطر الذين لم يبخل أحدهم عليّ قط بعلمه أو خبرته، وأخص بالشكر منهم الدكتور محمد عمار غزال الذي لم يكن مشرفاً لي على رسالتي فحسب، بل كان مُرشداً وأستاذاً وداعماً لي ولكل زملائي على حدٍ سواء، وكان له من الفضل الكثير علينا، ولا سيما في مقرر مصادر التشريع في الشريعة الإسلامية.

إلى كُل الصديقات والزميلات على النصح والإرشاد والدعم، فلولاكن لم أكن لأنجز هذا البحث.

الإهداء

أهدي جهد هذا العمل المتواضع

إلى مدرستي الأولى التي علمتني أن أحق الحق

إلى من علمتني أن قضيتي الأولى التي يجب ألّا أكفّ يوماً عن الدفاع عنها هي القضية الفلسطينية

إلى من كانت لي قدوةً ومُعلماً وصديقاً

إلى مرجعي الأول حين يصعب عليّ أمر، وملاذي حين يشتد بي الحال، ومطمئني حين يسكنني الخوف ورفيقي وجليس أُنسي

إلى أول من آمن بي

إلى عائلتي.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير ..... ح
الإهداء ..... خ
المقدمة 1
مشكلة البحث.....3
أهمية البحث 3
مبررات اختيار الموضوع 4
الدراسات السابقة 4
منهج البحث 5
خطة الدراسة 6
الفصل الأول: ماهية بيع الوفاء وبيان حكمه الشرعي وأساسه القانوني.....8
المبحث الأول: مفهوم بيع الوفاء ومواقف فقهاء الشريعة الإسلامية منه.....9
المطلب الأول: تعريف بيع الوفاء وتأصيله في الفقه الاسلامي 9
المطلب الثاني: إباحة التعامل ببيع الوفاء في الشريعة الاسلامية 11
المطلب الثالث: تحريم التعامل ببيع الوفاء في الشريعة الإسلامية.....15
المبحث الثاني: الأساس القانوني القائم عليه بيع الوفاء.....20
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لبيع الوفاء.....20
المطلب الثاني: بيع الوفاء عقد معلق على شرط فاسخ.....25
المطلب الثالث: مدى صحة القول إنه عقد رهن 26
الفصل الثاني: آثار بيع الوفاء وموقف المُشرع القطري من النظريات الحديثة 31
المبحث الأول: أثر بيع الوفاء بالنسبة إلى المتعاقدين 31
المطلب الأول: الانتفاع بالمبيع.....32
المطلب الثاني: التصرف بالمبيع.....35
المطلب الثالث: تحقق الشرط أو انقضاء المدة المحددة في العقد.....36
المبحث الثاني: مدى تبنّي المشرع القطري للنظريات الحديثة وإسقاطها على بيع الوفاء 39
المطلب الأول: أثر تبني نظريات البطلان الحديثة على بيع الوفاء.....39
المطلب الثاني: أثر تبني المشرع القطري لنظرية تحول العقد على بيع الوفاء 44
خاتمة وتوصيات.....48
قائمة المصادر والمراجع 52

المقدمة

إنَّ البيع كما عرفته المادة (419) من القانون المدني القطري "عقد يلتزم بهِ البائع أن ينقل للمشتري شيئاً أو حقاً مالياً آخر في مقابل الثمن"، وهذا يعني أن يكون المبيع ملكًا للبائع، وأن يلتزم البائع بنقل حقٍ إلى المشتري، مقابل أداء الأخير الثمن، كما أنَّ عقد البيع يُعَدُّ من العقود المسماة التي تقع على الملكية، وفي هذه الرسالة نتناول نوعًا من أنواع عقود البيع وهو بيع الوفاء.

لا يعد عقد بيع الوفاء من العقود الجديدة، وإنما كان عهد التعامل به قديماً عرفه وتعامل به المسلمون منذ نشأة الإسلام، إلا أنه درج التعامل به في منتصف القرن الخامس الهجري[1]، ونتيجة لانتشار الإسلام انتشرت أحكامه وأحكام المُعاملات في الإسلام، حتى عُرف هذا العقد في جُل التشريعات الوضعية ولا سيما الغربية منها، وقد عرّفت الشريعة الإسلامية الغراء بيع الوفاء، ونظمت أحكامه وشروطه وأركانه كسائر العقود الأخرى، وذلك من أجل حماية حقوق طرفي العقد وهما البائع والمشتري، وتحديد التزاماتهما تجاه الآخر. وعلى الرغم من ذلك، إلا أنَّ بيع الوفاء كان محلاً للخلاف حول شرعيته، بين ما إذا كان هذا البيع صحيحًا أم فاسدًا؟ وهل الفساد هنا يوجب بطلانه أم لا؟

وكما ذكرنا يُعَدُّ بيع الوفاء كسائر العقود الأخرى، لهُ شروط وأركان خاصة تتعلق بالعقد، إضافةً إلى أنَّه يتشابه مع عدة بيوع أخرى، مثل العقد الصوري، والبيع المعلق على شرط؛ فبيع الوفاء يعتبر بيعاً وشرطاً؛ إذ يشترط البائع على المشتري رد المبيع.

لذا؛ يتناول هذا البحث بيع الوفاء وتدرس فائدته وأهميته بالنسبة إلى الغير، وقدرته على تسيير المعاملات التجارية والمدنية، من خلال الرجوع إلى آراء الفقهاء.

يركز هذا البحث على نقد نص المادة (474) من القانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني القطري، وتحليلها والوقوف على الموقف وقفه المشرع القطري، من خلال تحليل نصوص الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ولا سيما الفرنسي، ومن ثم مقارنتها بموقف المشرع القطري واستنباط إرادته في سنّه لمثل هذا التشريع وبيان التكييف الذي يسبغه عليه.

يُعَدُّ بيع الوفاء من أقدم العقود في التعاملات المالية والتجارية. وكغيره من العقود، اختلف أهل الفقه والقانون في وضع تعريف محدد له، وذلك لتباين الآراء حول صحته. ولتبيين مفهومه، تقدم الدراسة

[1] علي هادي العبيدي، "بيع الوفاء: دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي"، الدليل الإلكتروني للقانون العربي (الأردن) (د. ت.)، ص 2، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: https://bit.ly/3bUEwAX (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

هنا تعريف بيع الوفاء لغةً واصطلاحًا من الناحية الفقهية، وما أخذت به المذاهب الأربعة؛ الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، ومن ثم تتعرض لتعريفه من المنظور القانوني.

يُقصد بالبيع لُغةً بأنه ضد الشراء، كما أنه هو الشراء أيضًا؛ لذا فهو من الكلمات الأضداد، "وبعتُ الشيء شريتهُ، أبيعه بيعًا ومبيعًا، وهو شاذ، وقياسه مباعًا، والابتياع الاشتراء"[2]. وفي الحديث الشريف "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه"[3]، ويُقصد بذلك لا يشتري على شراء أخيه؛ وذلك أنَّ العرب تقول بعت أي اشتريته، والنهي هُنا يقع على المشتري لا على البائع، كما نهى الرسول عليه الصلاة والسلام أن يعرض رجل سلعته على المشتري تشبه السلعة التي اشتراها لعله يُعيدها إلى الذي اشتراها منه أولاً ويشتري منه هو. وفي هذا السياق، يقول الله تعالى في محكم تنزيله: (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ) (يوسف: 20)[4]، ويقصد بذلك باعوه، وكذلك قوله تعالى جل: (وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ) (البقرة: 102)، أي بئس ما باعوا أنفسهم به[5].

أما الوفاء فيقصد به عكس الغدر، وهو المحافظة على العهد والالتزام به، ومنه الوفاء بالالتزام، ووفاء الدين، والوفاء بالعهد[6]، ووفى فهو وفي ويُقال: أوفيتك الشيء إذا قضيتك إياه وافيًا، وتوفيت الشيء استوفيته إذا أخذته كله حتى لم تترك منهُ شيئًا. ويقصد به اصطلاحًا: وفي أي ثبت على العهد[7].

عرّف الحنفية البيع بأنَّه "مبادلة مال بمال بالتراضي"، وبهذا اعتبروا ما ليس مالاً ليس ببيع، وكذلك المنافع فلا يصح بيعها. وقد زاد البعض على هذا التعريف بإضافة عنصر التملك كالشافعية؛ حيث عرّفه النووي بأنه "مقابلة مال بمال أو نحوه تمليكًا"، كما عرّفه الشيخ شهاب الدين القيلوبي بأنَّه "عقد معاوضة مالية تُفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة". في حين عرّفه المالكية بأنَّه "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"، وبهذا يخرج من تعريفهم للبيع عقد النكاح والإيجار والكراء. أما الحنابلة فعرفوا البيع بأنَّه "مبادلة مال بمال لغرض التملك"، وبالنظر إلى تعريفهم نجد أنهم استبعدوا كلاً من الهبة والإيجار والقرض والكراء والنكاح، وكذلك تبادل المنافع إذ لم يكن على وجه التأبيد من البيع[8].

---

[2] محمد أمين بارودي، **بيع الوفاء وتطبيقاته المعاصرة**، دار النوادر، دمشق، 2006، ص 37، نقلاً عن **لسان العرب**، مادة: بيع، لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، طبعة مصورة عن بولاق، إصدار المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر والترجمة، (371/9).

[3] "توضيح معنى البيع على بيع أخيه والسوم على سومه"، موقع الإسلام سؤال وجواب، 2017/10/6، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3kZWF3i (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

[4] علي هادي العبيدي، مرجع سابق.

[5] المرجع السابق.

[6] المرجع السابق.

[7] ميكائيل رشيد علي الزيباري، "بيع الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي: دراسة فقهية مقارنة"، **مجلة كلية الشريعة** (بغداد)، العدد 3 (د. ت.)، ص 236.

[8] محمد أمين بارودي، مرجع سابق، ص 46-48.

مشكلة البحث

لقد تعددت الاتجاهات الفقهية في شأن صحة بيع الوفاء أو بطلانه، وذلك بسبب الأدلة الفقهية ومدى قوتها وحجيتها لدى المذاهب الأربعة، ومدى قدرة هذا البيع على تلبية مصلحة طرفي العقد، ونتيجة ذلك اختلفت التشريعات القانونية إما بالحكم ببطلان عقد بيع الوفاء، وإما بالبطلان النسبي، وإما بإقراره نوعاً من العقود وإعطائه حكمًا مختلفًا عن الحكم الأصلي.

وقد نظم المشرع القطري بيع الوفاء وفقًا لنص المادة (474) من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004 بنصه: "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع وقع العقد باطلاً"، ويتبين من هذا النص أَنَّ العقد وفقًا للقانون المدني القطري يكون باطلاً حتى لو كان مستجمعًا أركانه الرئيسة التي يقوم عليها مثل: (الرضا، والمحل) بسبب اشتراط البائع استرداد المبيع.

بناءً على ما تقدم يمكن صياغة الإشكالية بالتساؤل الرئيس الآتي: ما هو التكييف القانوني الذي يؤول إليه التصرف القانوني إذ أبطل العقد بموجب نص المادة (474) من القانون المدني القطري؟ وما مدى كفاية النصوص القانونية التي عالجت بيع الوفاء في التشريع القطري؟ وما الأحكام التي تنظم هذا التصرف ومدى مشروعية التصرف في ظل وجود نص صريح يُبطل ذلك؟ ما الآثار القانونية المترتبة على عقود البيع بالوفاء في حال التمسك بالشرط أو إسقاطه والإشكاليات التي تنتج من ذلك؟

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في الوقوف على الآراء الفقهية التي بحثت في الطبيعة القانونية لبيع الوفاء؛ حيث إنَّ لكل اتجاه مبررات استند إليها، إضافةً إلى انتقادات أثرت في قوتها وثبوتها، وتوضيح أهمية البيع بالوفاء كنظام قانوني من خلال استخدامه في تسيير المعاملات التجارية والمدنية بين طرفي العقد (البائع والمشتري)، وتسليط الضوء على الأُسس التي من أجلها وضع المشّرع القطَري نص المادة (474) من القانون رقم (22) لسنة 2004، كما أن لهذا البحث أهمية نظرية وأخرى عملية؛ إذ تكمن الأهمية النظرية في نقل هذا الاحتدام والتباين بين الدراسات في عقد بيع الوفاء إلى ساحة القانون القطري؛ فهو وإن لم يتبنَّها إلا أَنَّهُ أبطلها بطلانًا مطلقًا، كما أنَّ الأهمية العملية لما لهذا النوع من العقود من دور فاعل في زيادة النشاط الاقتصادي ودفع عجلة التنمية نحو التقدم والازدهار.

مبررات اختيار الموضوع

من بين الأسباب التي دفعتني إلى دراسة موضوع بيع الوفاء أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

- الأسباب الذاتية: منها أهمية بيع الوفاء في تسيير المعاملات التجارية والمدنية، كذلك الإلمام بكافة الجوانب النظرية والعملية الخاصة بهذا النوع من العقود، إضافةً إلى آراء الفقهاء من المذاهب الأربعة التي تناولته.
- الأسباب الموضوعية: نظرًا إلى ندرة الدراسات والمراجع التي تتناول بيع الوفاء في دولة قطر، ولأهمية تسليط الضوء على هذا النوع من العقود ودراستها من منظور مقارن.

الدراسات السابقة

إن أغلب الدراسات والبحوث التي تناولت موضوع بيع الوفاء اختلفت من حيث الزمان، أو الجوهر والمضمون؛ وقد قامت الباحثة بمراجعة ما توصلت إليها من دراسات وبحوث سابقة ذات صلة، بهدف التعرّف على أهم النتائج التي تم التوصل إليها، وفيما يلي استعراض لبعضها:

- محمد عمار تركمانية غزال، "الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد: دراسة مقارنة"، **مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية** (الدوحة)، مج 1، العدد 1 (2014)، ص 59-87.

هدفت هذه الدراسة إلى معرفة إشكالية تحول العقد في القانون القطري واللبناني والفرنسي، وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها: أَنَّ موضوع تحول العقد الباطل أو الذي يكون قابلاً للإبطال إلى عقد صحيح قد أخذت به بعض التشريعات كأصل عام، في حين أَنَّ تشريعات أخرى لم تأخذ بهِ كأصل عام، وإنما نصت على تطبيقات متفرقة له. كما بينت الدراسة أَنَّ العقد الباطل قد يتحول إلى عقد صحيح وينتج آثارًا، إذا كان يتضمن العناصر الشكلية والموضوعية لصحة العقد، وأَنَّ سلطة القاضي المدني في تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح في التشريعات التي تطبق هذه النظرية أعمق؛ على اعتبار أنَّها من أصول النظام القانوني، بحيث لا يمكن اعتبار القاضي غير حيادي في الفصل بهذه الخصومة. أما في التشريعات التي لم تتبنَّ التحول كمبدأ عام، فلا يمكن النظر إلى مسألة تحول العقد إلا من زاوية الآثار العرضية للعقد الباطل، بحيث لا يستطيع القاضي تطبيق التحول خارج نطاق الموضوعات الخاصة التي ورد النص بشأنها[9].

[9] محمد عمار تركمانية غزال، "الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد: دراسة مقارنة"، **مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية** (الدوحة)، مج 1، العدد 1 (2014)، ص 59-87، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: https://bit.ly/3cGSLZ9 (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

- يوسف محمد قاسم العبيدات، "قواعد بيع الوفاء في قانون الموجبات والعقود اللبناني ومدى إمكانية تطبيقها في القانون المدني الأردني"، **مجلة الشريعة والقانون** (جامعة الإمارات العربية المتحدة)، مج 25، العدد 47 (2011)، ص 159-210.

هدفت هذه الدراسة إلى إمكانية تطبيق قواعد وأحكام بيع الوفاء في القانون الأردني، ولتحقيق ذلك تناول الباحث مفهوم عقد بيع الوفاء وأحكامه وفقًا لنصوص قانون الموجبات والعقود اللبناني، وموقف القانون المدني الأردني من البيع بالوفاء، وتوصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها: لم يرد نص صريح يبيح أو يحظر بيع الوفاء في القانون المدني الأردني، إضافة إلى أَنَّ القانون المدني قد أورد نصوصًا يتبين من خلالها أَنَّه ألغى النصوص الواردة في مجلة الأحكام العدلية التي لا زالت سارية المفعول في الأحوال التي لا تتعارض فيها مع أحكام القانون المدني والمتعلقة ببيع الوفاء، كذلك بينت الدراسة عدم وجود مبررات قانونية أو اقتصادية أو شرعية للنص على بيع الوفاء في القانون المدني الأردني[10].

أما بالنسبة إلى بحثنا هذا، فإنه يتميز عن الدراسات والبحوث السابقة بأنَّه يختلف في طبيعته ومضمونه؛ من حيث تبيئة الموضوع قَطَرياً من خلال تحليل ونقد المادة (474) من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004، ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني الفرنسي.

منهج البحث

اعتمد البحث المنهج التحليلي النقدي، الذي يُستخدم بشكل منظم للوصول إلى أهداف بحثية محددة، ويعتمد على جمع البيانات وتفسيرها، وتتمثل خطواته في تحديد غرض البحث بوضوح، إضافةً إلى أَنَّهُ يعتمد بشكل أساسي على تحليل النصوص وأقوال فقهاء القانون ومناقشتها، ومن ثم مقارنتها؛ من أجل الوقوف على جوانب القصور بهدف تلافيها، أو لإظهار ميزتها. وعلاوة على ذلك، ولتقوية ودعم موضوع البحث، استخدم البحث المنهج المقارن، للمقارنة من خلال استقراء جميع النصوص الشرعية وآراء المذاهب الأربعة، وكذلك كل من القانون المدني القطري والفرنسي والمفارقة بين موقف كل منهما على حدة، ومناقشة رأي كُل من الفقه الإسلامي والفقه القانوني للوصول إلى النتيجة.

[10] يوسف محمد قاسم العبيدات، "قواعد بيع الوفاء في قانون الموجبات والعقود اللبناني ومدى إمكانية تطبيقها في القانون المدني الأردني"، **مجلة الشريعة والقانون** (جامعة الإمارات العربية المتحدة)، مج 25، العدد 47 (2011)، ص 159-210، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3qSzyZz (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15)

خطة الدراسة

تم وضع مقدمة يليها مُشكلة البحث، التي تطلبت لمعالجتها منا تخصيص فصلين. نتناول في الفصل الأول ماهية بيع الوفاء وبيان حكمه الشرعي وأساسه القانوني، وقسمناه إلى مبحثين؛ الأول يُعنى ببحث مفهوم بيع الوفاء ومواقف فقهاء الشريعة الإسلامية منه، أما المبحث الثاني من هذا الفصل فيتعرض للأساس القانوني الذي يقوم عليه بيع الوفاء.

أما الفصل الثاني فخُصص للوقوف على آثار بيع الوفاء ومدى تبنّي المشرع القطري للنظريات الحديثة وأثرها على عقد بيع الوفاء، وذلك من خلال مبحثين؛ ينظر الأول في أثر بيع الوفاء بالنسبة إلى المتعاقدين، ثم يدرس المبحث الثاني مدى تبني المشرع القطري للنظريات الحديثة.

الفصل الأول: ماهية بيع الوفاء وبيان حكمه الشرعي وأساسه القانوني

المبحث الأول: مفهوم بيع الوفاء ومواقف فقهاء الشريعة الإسلامية منه

المطلب الأول: تعريف بيع الوفاء وتأصيله في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني: إباحة التعامل ببيع الوفاء في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: تحريم التعامل ببيع الوفاء في الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني: الأساس القانوني الذي يقوم عليه بيع الوفاء

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لبيع الوفاء

أولاً: المفهوم القانوني لبيع الوفاء

ثانياً: خصائص بيع الوفاء

المطلب الثاني: بيع معلق على شرط فاسخ

المطلب الثالث: مدى صحة القول إنه عقد رهن

الفصل الثاني: آثار بيع الوفاء وموقف المُشرع القطري من النظريات الحديثة

المبحث الأول: أثر بيع الوفاء بالنسبة إلى المتعاقدين

المطلب الأول: الانتفاع بالمبيع

المطلب الثاني: التصرف بالمبيع

المطلب الثالث: تحقق الشرط أو انقضاء المدة المحددة في العقد

المبحث الثاني: مدى تبني المشرع القطري للنظريات الحديثة وأثر إسقاطها على بيع الوفاء

المطلب الأول: أثر تبني نظريات البطلان الحديثة على بيع الوفاء

المطلب الثاني: أثر تبني المشرع القطري لنظرية تحول العقد على بيع الوفاء

الخاتمة: النتائج والتوصيات

الفصل الأول: ماهية بيع الوفاء وبيان حكمه الشرعي وأساسه القانوني

تمهيد وتقسيم:

يندرج بيع الوفاء تحت المُعاملات المالية التي تأخذ أكثر من اسم، ويترتب على ذلك أن كُل مذهب يختلف في تعريفه له عن الآخر، فضلًا عن اختلاف القوانين المدنية الوضعية في تعريفها لبيع الوفاء أو لشرط الاسترداد الذي يقوم عليه. وفي النتيجة، يأخذ بيع الوفاء أكثر من حكم شرعي، وإلى يومنا هذا لا يزال مثار جدال بين فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ إنه من العقود التي تحتمل أن تأخذ أكثر من حكم لكونه بيعاً له أحكام خاصة تختلف عن باقي البيوع. كما أن الفقه القانوني لم يتفق على أساس قانوني لبيع الوفاء، وأن الحُكم القانوني له لا يزال حتى الساعة من العقود التي تمنعها بعض القوانين كالمشرع القطري، ويجيزها البعض كالمشرع الفرنسي. وينبع هذا الاختلاف في حكم بيع الوفاء من الاختلاف في تأصيله أو الأساس القانوني الذي يقوم عليه، ومن ثم تكون الأحكام المُعطاة لعقد واحد تتراوح بين المنع والإجازة.

يلجأ بعض الناس إلى هذا النوع من البيوع حتى لا يقعوا في الربا، فيقترض البائع مالاً من خلال بيعه مبيعاً بشرط استردادها، كما يمثل وسيلة مثلى أمام المقرض، وهو المشتري، إن أراد تشغيل ماله وإقراض من يحتاج، ولكن يُمثل له المبيع ضمانة لاسترداد أمواله. يبين هذا الفصل ماهية بيع الوفاء وحكمه الشرعي وأساسه القانوني، من خلال التطرق أولاً إلى بيان مواقف فقهاء الشريعة الإسلامية من بيع الوفاء (المبحث الأول)؛ من خلال ثلاثة مطالب، يناقش الأول التأصيل الفقهي لعقد بيع الوفاء في الشريعة الإسلامية، أما الثاني فيناقش آراء من أجازوا التعامل ببيع الوفاء، وأخيراً يستعرض الثالث آراء من حرموا بيع الوفاء والوقوف على حججهم. أما المبحث الثاني من هذا الفصل فيعنى ببيان الأساس القانوني لعقد بيع الوفاء من خلال ثلاثة مطالب؛ يبين الأول الطبيعة القانونية لعقد بيع الوفاء، ثم يناقش الثاني مدى صحة تكييف عقد بيع الوفاء على أنه عقد بيع معلق على شرط فاسخ، وأخيراً يبين الثالث مدى صحة القول إن عقد بيع الوفاء هو عقد رهن.

المبحث الأول: مفهوم بيع الوفاء ومواقف فقهاء الشريعة الإسلامية منه

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن عقد بيع الوفاء، وتباينت آراؤهم حوله، بل حتى بين فقهاء المذهب الواحد؛ فمنهم من أجازوه ومنهم من منعوه، وذلك لأنه كما قدمنا يختص بطبيعة مختلطة تختلف عن غيره من العقود. يقف هذا المبحث على تعريف بيع الوفاء في الشريعة الاسلامية من خلال موقف كُل من المذاهب الأربعة وتعريفهم له في (المطلب الأول)، ومن ثم نجمل آراء فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن بيع الوفاء وموقفهم تجاهه أولاً بمنظور المبيحين للتعامل به (المطلب الثاني)، ومن ثم ننتقل إلى رأي المانعين إياه في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف بيع الوفاء وتأصيله في الفقه الاسلامي

يُعرّف بيع الوفاء فقهاً بأنَّه بيع يحتفظ فيه البائع بحقه في استرداد المبيع خلال مدة معينة، وذلك مقابل رد الثمن وجُل المصروفات التي تم إنفاقها على العقد، وأيضًا مصروفات الاسترداد، وما تكبّده المشتري من نفقات على المبيع، ويمكن تكييفه على أنَّه بيع ولكن مع خيار العدول عنه، وذلك في مدة معينة. وفي حال استعمل البائع حقه في العدول تحقق الشرط الفاسخ هنا، ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال آثار العقد مع وجوب رد المبيع إلى البائع ورد الثمن إلى المشتري، أما في حال لم يستعمل البائع حقه في العدول خلال المدة المحددة يكون البيع هنا نهائيًا[11].

أولاً: عند الحنفية

وهو عند ابن نجيم بيع المعاملة "أن يقول البائع بعتك الشيء على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين إليّ"، ونستنتج من هذا التعريف أنَّه قُصد ببيع الوفاء وفاء الدين لا استرداد المبيع، وهو كما عرفه ابن نجيم: "أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذه العين بدين لك عليّ، على أني متى قضيت الدين فهو لي"[12]. وهو عند التمرتاشي: "أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين". وعند ابن عابدين: "أن يقول البائع للمشتري بعتُ منك هذه العين بما لك عليّ من دين على أني متى قضيته فهو لي"، وعليه نجد أنَّ تعريف ابن عابدين يتشابه مع تعريف ابن نجيم. وهو عند محمد بيرم الثاني "عقد وضع للتوثيق للدين والانتفاع بالعين"[13]، لذا لم يقتصر تعريفه كما سبقه على شرط الوفاء في حال أداء الثمن فقط، وإنما جمع بيع الغرضين اللذين من أجلهما تم العقد بهذه

---

[11] علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 5.

[12] سعيد بن عبد الله بن محمد العبري، "بيع الوفاء وأحكامه في الفقه الإسلامي"، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1997، ص 14

[13] المرجع السابق.

الصورة، ألا وهما التوثيق والانتفاع بالعين المبيعة، وعليه نجد أن هذا التعريف غير جامع لأنه ينطبق فقط على المقصود ببيع الوفاء عند الأحناف فقط. وعند عليّ بن خليل الطرابلسي فهو "البيع الذي شُرط فيه الإقالة إذا رد البائع الثمن"[14]، وتعريفه هذا يختلف عما سبقه؛ ذلك أنه عرّفه على أنه بيع اقترن بشرط الإقالة، أما التعريفات التي سبقته فقد خلطت بين هذا المفهوم والرهن، كما عرّفه ابن نجيم "هو ما لك عليّ من دين" أو عبارة "متى قضيت الدين"، أما هذا التعريف فنجد من العبارات دلالة أنه بيع.

ثانياً: عند المالكية

يُعرف بيع الوفاء عند المالكية بأنه بيع الثنيا وهو "رجوع ملك من باع إليه عند إحضار الثمن"[15]؛ وهو عند الحطاب "من ابتاع سلعة على أنَّ البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له"[16]، وعند أبي إسحاق إبراهيم بن حسن "أن يقول البائع للمشتري أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا، أو متى أتيتك به فالبيع مصروف عليّ"[17]، وهذا التعريف يقتصر على مفهومه لدى المالكية فقط، فهو يتناول بيع الثنيا الذي عندهم أن تنتقل الملكية إلى المشتري، سواء كان بمدة أو بغير مدة، يكون الخيار للبائع متى أراد استرداد مبيعه فعليه ردّ الثمن كاملاً.

ثالثاً: عند الشافعية

يعرف بيع الوفاء عند الشافعية ببيع العهدة، وعرفوه مثلاً "أن يقول المدين لدائنه بعتك هذه الدار مثلاً بما لك في ذمتي من الدين، ومتى وفيت دينك عادت إليّ داري"[18].

رابعاً: عند الحنابلة

يُعرف بيع الوفاء عند الحنابلة بأنَّه بيع الأمانة، ومضمونه أنه اتفاق بين البائع والمشتري، على أنه متى ما جاء البائع بالثمن أعاد إليه المشتري المبيع[19].

وبناء على ما تقدم، نجد أنه تعددت تسمياته في الفقه الإسلامي؛ فعند الحنفية اشتهر ببيع الوفاء لأن المشتري يتعهد بالوفاء برد المبيع إن ردّ عليه البائع الثمن. كما أن من تسمياته بيع الجائز لتبيين أنَّ الأصل فيه صحيح حتى لا يقع الناس في الربا. وأيضًا سُمي بيع المعاملة، وهو هنا ربح الدين. وكذلك عُرف بالرهن المُعاد، وذلك للتداخل الكبير بين أحكام بيع الوفاء والرهن؛ إذ إنّ المرهون

---

[14] المرجع السابق.
[15] محمد أمين بارودي، مرجع سابق، ص 47.
[16] المرجع السابق.
[17] سعيد بن عبد الله بن محمد العبري، مرجع سابق، ص 16.
[18] محمد أمين بارودي، مرجع سابق، ص 48.
[19] المرجع السابق.

يجب أن يُعاد إلى صاحبه ومن هنا جاءت التسمية. كما سُمي بيع الاستغلال، ونجد أنَّه في كثير من الأحيان يكون الثمن المذكور في العقد والواجب على البائع ردّه أكثر بكثير من الثمن الحقيقي الذي تسلمه البائع، ولحاجته الملحة لم يكن له إلا أن يوافق على الثمن المذكور في العقد.

أما عند الشافعية فعُرف ببيع العهدة؛ حيث يتعهد المُشتري أن يَرُدّ للبائع المبيع متى ما رد إليه الثمن. في حين اشتهر عند الحنابلة ببيع الأمانة؛ حيث يضع البائع المبيع أمانة لدى المشتري حتى يعيد إليه الثمن، وهو هنا بمنزلة الرهن في أمانة المشتري حتى يستعيده البائع. أما المالكية فُعرف عندهم ببيع الثنيا، ذلك أنه يُعَدُّ استثناءً على الأصل، واستثناء البائع بالشرط المذكور أي أستثني من بيعي هذا، أي أن أسترد مبيعي متى ما أتيتك بالثمن. وأيضًا عُرف بالبيع المُعاد وهو أن تعود ملكية المبيع إلى البائع حال ما أعاد الثمن. وأخيرًا، اشتهر في الشام ببيع الطاعة، وذلك لأن المشتري، وهو الدائن، يأمر البائع المدين أن يبيعه العين بما له في ذمته، ويطيعه البائع هنا وقد تحقق هنا معنى الانقياد[20].

بعد بيان تعريف كُل مذهب لبيع الوفاء، نجد أنَّ جُلهم يتفقون في نظرتهم إليه؛ إذ تَعُدُّه المذاهب الأربعة أنَّه وفاءٌ لدين، ومتى ما دُفع الدين يسترجع البائع المبيع، ويُتفق على أن أساس بيع الوفاء الشرط الذي يقضي بأنَّه متى ما تسلَّم المشتري الثمن يجب أن يرد على البائع ملكه أو المبيع الذي باعه عليه وبالصورة التي كان عليها.

المطلب الثاني: إباحة التعامل ببيع الوفاء في الشريعة الاسلامية

على الرغم من أن بعض المذاهب أجازت بيع الوفاء وأباحت التعامل به، فإن كُل مذهب اختلف في تأصيله، ومن ثم اختلفت وجهة نظر كل واحد، ونتج من ذلك اختلافهم في الحكم الذي أسبغوه على بيع الوفاء، لذلك نبحث رأي كُل مذهب يبيح عقد بيع الوفاء على حدة.

أولاً: عند الحنفية

أ. الرأي الأول

يرى أصحاب هذا الرأي بجواز التعامل في عقد بيع الوفاء؛ وهذا على سند من القول إن بيع الوفاء في حقيقته هو عقد رهن لا يكون للمشتري الانتفاع به إلا بإذن البائع، كما أن المشتري لا يملكه ويردّه إلى البائع عند أدائه الثمن؛ أي هو كالأمانة لدى المشتري ويضمنه في حال تلفه، وذلك بالنظر إلى نية المتعاقدين وقت التعاقد؛ فالبائع في نيته أن يسترد ملكه أو مبيعه حين يوفي المشتري الثمن،

[20] محمد إبراهيم الربابعة، "حكم بيع الوفاء أو العهدة في الإسلام"، **مجلة وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية** (الأردن)، مج 50، العدد 4 (2006)، ص 119-120.

والمشتري لم تنصرف نيته إلى تملّك المبيع[21]. وكانت حجتهم أن اشتراط البائع هنا باسترداد المبيع على أن يرد للمشتري ثمن المبيع وكُل ما صرف عليه من مصروفات دلالةٌ على أنه رهن، وبما أن نية البائع والمشتري انصرفتا إلى الرهن فهو رهن وإن تلفظّا بالبيع؛ فالعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني. إلا أنني لا أميل إلى الاتفاق مع هذا الرأي، إذ رغم أن القاعدة التي أستند إليها تفيد النظر إلى المعنى وعدم التقيد باللفظ، فإن ذلك يكون وفق ضوابط ويُستدل بالقرائن اللفظية التي توجد في العقد، وإن المرء لتصعب عليه معرفة نيته حتى يعرف ما ذهبت إليه نية الغير. والقرائن الدالة على عقد الرهن هُنا ضعيفة أمام القرائن الدالة على عقد البيع؛ فالأرجح إذًا تغليب كفة عقد البيع لانصراف اللفظ صراحة في العقد إلى البيع ووجود الثمن وتمليك المبيع[22].

ب. الرأي الثاني

يرى أصحاب هذا الرأي صحة هذا البيع، لأن طرفي العقد تلفظّا بلفظ البيع، وأن نية الوفاء هنا لا عبرة لها لأن العبرة بلفظ البيع، فإن انصرف اللفظ إلى البيع لا إلى الرهن ليس للبائع أن يسترد المبيع، وفي هذا الصدد جاء رجل إلى علّامة سمرقند وقال: بعتُ حانوتي ثم ادّعى المشتري أنه وفاء وطلب الثمن وادّعيت أنه كان باتّاً، قال له العلامة إن القول قولك، قال الرجل كانت نيتي أن أدفع الثمن وأسترد المبيع، ونيته أن يرد المبيع حين آتيه بالثمن، فهل لي أن أحلف إذا كان ذلك قبل لفظ البيع، قال له العلّامة إن كان ذلك قبل لفظ البيع فلا يُعتد بما في القلب من دون لفظ، وعليه يُعد البيع هنا باتّاً. كما لا يجبر البائع على ترك الوفاء ويجعل البيع باتاً ويكون للمشتري حق المطالبة بالثمن، وبحال هلك المبيع لا يُلزَم البائع برد الثمن[23]. إلا أن هذا الرأي يؤخذ عليه بأنه اقتصر على الأخذ بالألفاظ فقط ولم ينظر إلى القرائن، وهذا لا يصح؛ ذلك أن التعامل كان يُفهم منه أنه بيع مقرون بشرط استرداد المبيع، والدليل على ذلك أن المشتري أراد استرداد الثمن ورد المبيع، وهناك قرائن ودلالات لفظية أو غير لفظية يُفهم منها المراد به من هذا العقد، وهذه القرائن يجب النظر إليها من منظور تغليب مصلحة طرفي العقد.

ج. الرأي الثالث

يرى أصحاب هذا الرأي أن هذا عقدٌ مركب من أحكام عقد البيع والرهن معاً، وهو بيعٌ صحيح باتّ، أي إنه يُعد رهناً بالنسبة إلى البائع حتى يسترد مبيعه عند أداء الثمن، ويُعد البيع صحيحاً باتّاً بالنسبة إلى المشتري يُمكنه من الانتفاع بالمبيع وله أن ينتفع بالثمر والإيجار وحق السكنى على

---

[21] وهذا رأي أبي شجاع والإمام علي السُّغدي والقاضي أبي الحسن، انظر: محمد بن شهاب البزاز الكردي، **الفتاوى البزازية** أو **الجامع الوجيز في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، ص 334.

[22] "توضيح حول قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، إسلام ويب، 2012/4/16، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/30pAYjk (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

[23] محمد بن شهاب البزاز الكردي، مرجع سابق، ص 335.

المبيع، إلا أنه يكون ضامناً للعين في حال هلكت أو تعرضت لما يُنقص من ضمان الرهن[24]. وهذا الرأي مستقرٌ عليه جماعة من فقهاء المذهب الحنفي. يقول فخر الدين الزاهد في فتواه "بأن الشرط لو لم يكن في العقد لجعلناه بيعاً صحيحاً في حق المشتري حتى ينتفع بالمبيع كسائر أملاكه، وجعلناه رهناً في حق البائع حتى لم يجز بيع المبيع، ويجبر المشتري على قبول الثمن ورد المبيع على بائعه"[25]. وحجتهم أن هذا البيع مركب من الرهن والهبة، وهذا حال الكثير من العقود كالهبة بشرط العوض، إضافة إلى الحاجة الملحة إليه لعدم اللجوء إلى الربا. صحيح أننا لا نختلف في أن طبيعة هذا العقد هي طبيعة مركبة مختلطة، إلا أنه لا يصح اعتباره رهناً في مواجهة المشتري، لأن المشتري يتملك المبيع، في حين لا يُخوّل عقد الرهن أن يتملك المُرتهِن المرهون.

د. الرأي الرابع

وهو المستقر عليه لدى فقهاء الحنفية، وذلك بعد فترة خلاف طويلة في تكييف هذا العقد، وسُمي كذلك بالقول الجامع، ومفاده أنه ما دام الغرض من البيع بطريق الوفاء أن يُمكّن المشتري من الانتفاع بالمبيع في المدة التي تكون بين البيع والاسترداد، ولم يتم تحديد المدة، وكذلك لم يتم اشتراط صحة القرض مقابل تحديد المدة للوفاء، فإنه يكون للبائع والمشتري أيضاً حق الفسخ متى ما أرادا؛ فيسترد البائع ملكه والمشتري الثمن، وهذا ما أخذ من أحكام البيع الفاسد؛ أي استرداد المبيع[26]. واعتبر أن الشرط هنا ليس إلا شرطاً فاسخاً يجبر فيه أحد المتعاقدين الآخر على الفسخ، ويعتبر ذلك رهناً، والرهن من العقود المباحة[27]، وكانت حجتهم إحدى القواعد الفقهية وهي أنه "إذا ضاق الأمر اتسع"؛ أي إذا دعت الضرورة يتسع الأمر، وذلك لحاجة الناس إليه والتعامل به، كما أن القواعد تُترك بالتعامل، ومن هذا المنطلق أُجيز عقد الاستصناع، رغم أن القاعدة تقضي بعدم جواز بيع المعدوم استناداً إلى حديث النبي عليه الصلاة والسلام ألّا يبيع المرء ما لا يملك[28]، وأيضًا استدعت الحاجة إليه درءًا من الوقوع في الربا. ويشترط بعض الأحناف أن ينعقد البيع بصورته المطلقة، ويكون شرط الاسترداد لاحقاً على شكل وعد بين البائع والمشتري[29].

---

[24] المرجع السابق، ص 334.

[25] المرجع السابق، ص 337.

[26] مصطفى أحمد الزرقاء، "بيع الوفاء وعقد الرهن"، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 7، ص 1140، متوفر إلكترونيًا على الرابط التالي: http://bit.ly/3sV8ieu (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

[27] سعيد بن عبد الله بن محمد العبري، مرجع سابق، ص 43.

[28] وهذا رأي الشيخ محمد بيرم الثاني، انظر: بختيار صديق رحيم وسوران فرج عبد الله، "بيع الوفاء من المنظور الفقهي والقانوني: دراسة تحليلية"، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية** (جامعة كركوك)، مج 5، العدد 18 (2016)، ص 276.

[29] سعيد بن عبد الله بن محمد العبري، مرجع سابق، ص 44.

ورغم أن هذا الرأي راجح لدى فقهاء الحنفية، فإننا نرى أن عقد البيع الأول لا يكون عقداً باتّاً، بل يكون هنا معلّقاً على شرط فاسخ، حتى لو كان الشرط لا يُزامن العقد وإنما لاحقٌ له، فقد انصرفت إرادة الطرفين إلى ذلك حتى إن لم يعبّرا عنها صراحةً في عقد البيع، والبيع عقد تمليك لا ينتقل بموجبه المبيع إلا ببيعٍ آخر، كما يؤخذ على هذا الرأي بأنه لم يشترط على الطرفين تحديد مدة استرداد المبيع، وهذا يؤدي بالضرورة إلى عدم استقرار المعاملات ويفتح الباب أمام وَرَثة البائع بالمطالبة باسترداد المبيع في أي وقت، كما يجعل من المشتري مالكاً على شرط فاسخ، ويتعارض هذا مع الغرض الذي من وُجد من أجله عقد البيع، ألا وهو تمليك المشتري للمبيع.

ثانياً: عند المالكية

تعددت آراء فقهاء المالكية بشأن بيع الوفاء، وهو ما يسمى عندهم ببيع الثنيا، فمثلاً يجيز الإمام مالك البيع إذا أسقط مُشترط الثنايا شرطه، وحجة الإجازة هنا أنه يجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بالمبيع متى ما جاءه البائع بالثمن إلى الأجل المتفق عليه بينهما، وبهذا يلزم المشتري بردّ المبيع خلال المدة المعينة، على أنه ليس للبائع الرجوع إلى المشتري بعد انقضاء المدة[30].

ثالثاً: عند الشافعية

أثناء بحثنا الآراء الفقهية للمذهب الشافعي، لم نجد نصاً يتحدث عن بيع الوفاء عندهم إلا في فتوى ابن حجر الهيتمي التي أجاز فيها بيع الوفاء في صورة واحدة فقط، وهي في حال اتفق المُتعاقدان على شرط رد المبيع متى ما أتى البائع المشتري بالثمن، إلا أن البائع لا يأتي على ذكر هذا الشرط في العقد، لأن الإمام الشافعي رحمة الله لا يرتب الإبطال على النية التي يُضمرها المرء في نفسه فينعقد العقد صحيحاً لاجتماع شروطه وأركانه وانتفاء موانعه، لذا فإن الوفاء المُتفق عليه يكون صحيحاً[31].

والعلة من إجازة الهيتمي في أن الشرط الذي يُفسد عقد البيع ويمنع المشتري من التمليك، وهو شرط الاسترداد، لم يرد في العقد ولا يُنظر إلى ما سبق التعاقد من اتفاق الطرفين فيما بينهما على رد المبيع. كما أن الوعد الذي سبق لهما الاتفاق عليه يجب الوفاء به، ولا يكون الوفاء هنا قضاءً، وإنما ليس من الدِّين أن يعد المرء أخاه ولا يفي بعد ذلك بوعده[32]، إلا أن بعض متأخري فقهاء

---

[30] المرجع السابق، ص 176.

[31] محمد رفيع العثماني، "بيع الوفاء"، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 7، ص 1446، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3v8rkzW (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

[32] المرجع السابق.

الشافعية أوجبوا الوفاء بالوعد في عقد بيع الوفاء ديانةً وقضاءً، وذلك لما تفرضه المصلحة والضرورة التي يحتّمها هذا التعامل حتى لا يتنصل من الإيفاء أحد[33].

رابعاً: عند الحنابلة

يُعرف المذهب الحنبلي بأنه المذهب الأكثر تصحيحاً للعقد مقارنة بالمذاهب الثلاثة الأخرى. وكما هو معلوم، فإن الحنابلة يُجيزون البيع بشرطٍ واحد، أما إذا كان بشرطين فيكون العقد فاسداً، واختلفوا فيما بينهم بشأن بيع الوفاء، أو بيع الأمانة كما هو معروفٌ عندهم، هل هو بيعٌ بشرطٍ واحد أم بيعٌ بشرطين؟[34]

أ. الرأي الأول

يرى أصحاب هذا الرأي إجازة بيع الوفاء لو كان بشرطٍ واحد، واستدلوا بهذا بحديث النبي عليه الصلاة والسلام "لا شرطان في البيع"[35]، أي إنه إذا اشترط البائع على المشتري أن يبيعه العين وفاءً وشرطَ أن يأتيه بالثمن الأول فحينها يجتمع شرطان في البيع، أما إذا كان شرطاً واحداً ألا وهو الاسترداد فلا ضير ويكون البيع جائزاً[36].

ب. الرأي الثاني

ويرى صاحب **كشاف القناع** أنه إذا أراد رجل أن يُقرض آخر وخشي ألا يُعيد إليه المقترض ما له عليه، فإن له أن يشتري منه شيئاً بما أقرضه به، شرط أن لا يكون هذا البيع عذراً يستر وراءه قرض ربا، وأن يكون ذلك في وقت معلوم، ولهما أن يتفقا على أن يكون شرط الاسترداد إلى أجل مسمى أو متى شئت، حتى لا يكون الشرط فاسداً[37].

المطلب الثالث: تحريم التعامل ببيع الوفاء في الشريعة الإسلامية

أولاً: عند الحنفية

أ. الرأي الأول

يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد بيع الوفاء بيع باطل وغير صحيح، لأن اللفظ قد انصرف إلى البيع، لذلك فإن شرط استرداد المبيع هو شرط فاسد ويتناقض مع مقتضى عقد البيع ألا وهو تملّك

---

[33] سعيد بن عبد الله بن محمد العبري، مرجع سابق، ص 50.

[34] محمد رفيع العثماني، مرجع سابق، ج 7، ص 1447.

[35] "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أربع خصال: أن لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا بيع ما لا يملك، ولا ربح ما لا يضمن"، أخرجه النسائي (3641) واللفظ له، وابن ماجه (2188) مختصراً، وأحمد (6918) باختلاف يسير، انظر موقع الدرر السَّنية: https://dorar.net/hadith/sharh/75141
ويتضح من فتوى ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى أن بيع الوفاء صحيح عند الإمام الشافعي رحمه الله تعالى لو لم يقع الشرط في صلب العقد، أما إيفاء الوعد برد المبيع فلازم ديانة، لا قضاء عنده.

[36] محمد رفيع العثماني، مرجع سابق، ج 7، ص 1448.

[37] المرجع السابق، ج 7، ص 1449.

المشتري للمبيع، وأن العقد في بيع الوفاء ليس مقصوداً منه التمليك وإنما الالتفاف على الربا، لذا فإن انتفاع المشتري هنا بالمبيع لا يعدو عن كونه ربا[38]. صحيح أن عقد البيع يُشترط فيه التمليك للمشتري، إلا أن أركان البيع هنا صحيحة والشروط أيضاً، ويجب أن لا يُحكم حتى تجتمع كُل الشروط وترتفع الموانع، لذا يجب أن يُنظر إلى الثمن؛ فإذا كان مساوياً قيمة المبيع فلا يصح أن يبطل بيع الوفاء لعلة الفساد والالتفاف على أحكام الربا، وبهذا نجد أنه لا يوجد أي مانع لانعقاد العقد.

ب. الرأي الثاني

يرى أصحاب هذا الرأي أن من ابتاع سلعة من رجل على أنه متى ما أتاه بالثمن فإنه يستعيد مبيعه أن هذا بيع ثنايا، وإن أسقط مشترط الثنايا شرطه فالبيع باطل، والشرط باطل أيضاً، وهذا القول مشهور عندهم[39]. ويرى آخرون أنه إذا أسقط الشرط أجيز العقد، ونؤيد ذلك.

ج. الرأي الثالث

يرى أصحاب هذا الرأي أن بيع الوفاء أو الثنايا الذي يضمر شرطاً باسترداد المبيع يأخذ حكم العقد الهزلي ذاته، والعلة التي يشتركان فيها أن كليهما لا يُقصد به ترتيب أثر فعلي؛ فالهازل في بيع الهزل لا يقصد فعلاً أن يبيع، والبائع الذي يشترط استرداد مبيعه هو أيضاً لا يقصد أن يتحقق الغرض الفعلي من بيع الوفاء ألا وهو تمليك المبيع، وبهذا يأخذ بيع الوفاء حكم بيع الهزل قياساً[40]. إلا أن بيع الوفاء يختلف عن عقد الهزل في أن البائع والمشتري قد اتفقا على أن يسترد البائع ملكه متى ما أتاه بالثمن، ويكون ذلك بمنزلة الضمان للمشتري لكي يستعيد الثمن محل العقد، ونرى أنه لا يجوز إعمال القياس في هذه المسألة لاختلاف الغرض، هذا والله أعلم.

ثانياً: عند المالكية

أ. الرأي الأول

يقضي هذا الرأي بفساد بيع الثنيا، لأن طبيعته هي استرداد البائع لما باعه، وهذا يناقض مقتضى عقد البيع ألا وهو التمليك، لذلك يرى بعض أصحاب هذا الرأي أنه بيع وسلف، ويقول آخرون إنه سلف جرَّ منفعة. ويُستند في هذا الرأي إلى حديث النبي عليه الصلاة والسلام "لا يصح شرطان في

---

[38] أصحاب هذا الرأي هم صاحب الهداية وأولاده، انظر: محمد بن شهاب البزاز الكردي، مرجع سابق، ص 337.

[39] وصاحب هذا الرأي هو الزجاجي أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، انظر: المرجع السابق، ص 176.

[40] وصاحب هذا الرأي هو الزيلعي، انظر: محمود شمام، "بيع الثنيا أو بيع الوفاء"، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 7، ص 1456، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3buDRWL (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

بيع"[41]. وكذلك يستند ابن رشد في رأيه بعدم جواز بيع الوفاء إلى حديث النبي عليه الصلاة والسلام ونهيه فيه عن بيع الثنيا[42]. لا خلاف لدينا أن حديث النبي قطعي الثبوت؛ فهو حديثٌ صحيح صححه الإمام مُسلم، إلا أن الدلالة ظنية الثبوت، حيث إنه يمكن أن يكون القصد من هذا الحديث قد انصرف إلى بيع الثنايا المراد به بيع الشيء مع استثناء جزءٍ غير معلوم منه، والعلم عند الله[43].

ب. الرأي الثاني

يرى أصحاب هذا الرأي أنه رهن باطل وما هو إلا عقد سلف، ولكن يضمر في باطنه منفعة للمشتري وهو الذي ينتفع بالمبيع حتى يردّ البائع عليه الثمن من دون دفع ثمن ما انتفع به؛ وهذا هو عين الربا[44]. ويتبين لنا بإعمال مفهوم المخالفة لهذا الرأي أن عقد بيع الوفاء إذا كان لا يجر منفعة على المشتري فيكون بذلك التصرف جائزاً لخلوه من الربا.

ج. الرأي الثالث

يرى أصحاب هذا الرأي أن بيع الثنيا بيعٌ باطل، وأن عقده ما هو إلا عقد رهن باطل، والعلة من ذلك أن المنفعة التي يجرّها هذا العقد هي الربا؛ فانتفاع المشتري بالمبيع من دون مقابل هو السبب الرئيس الذي حمله على التعاقد، ويُعد هذا أحد أنواع الربا، وإنما عُقد البيع لتسقط الحيازة فيه ولثبوته بوجود شهود فيحصل البائع هنا على الثمن ويحوز المشتري المبيع ويرده إلى البائع مع ما ينتج منه من ثمار[45].

د. الرأي الرابع

يرى أصحاب هذا الرأي أنه بيعٌ فاسد، فإذا قال البائع أبيعك هذا الشيء على أنّي إن أتيتك بالثمن فالبيع مصروفٌ عني؛ فإن ردّ البائع الثمن على المشتري واستعاد مبيعه فهو عقد سلف، وإن لم يردّه كان العقد بيعاً، وإذاً يأخذ حكم العقدين[46].

---

[41] أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، مرجع سابق، ص 176.

[42] انظر: محمود شمام، "بيع الثنيا أو بيع الوفاء"، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 7، ص 1461، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: https://al-maktaba.org/book/8356/14788#p6 (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).
"في صحيح مسلم عن جابر: قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاوقة والثنيا ورخص في العرايا" هذا حديث صحيح أخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة وغيره عن ابن عيينة.

[43] "بَيْعُ الثُّنْيَا"، موقع الجمهرة، متوفر إلكترونيًا على الرابط التالي: http://bit.ly/3bwNB2J (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

[44] ميكائيل رشيد علي الزيباري، مرجع سابق، ص 242.

[45] وأصحاب هذا الرأي هم سحنون وابن الماجشون، انظر: أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ومعه مختصر الشيخ خليل**، تحقيق أحمد سالك بن محمد الأمين ابن أبوه، دار الرضوان، نواكشوط، 2010، مج 5، ص 177.

[46] المرجع السابق.

ثالثاً: عند الشافعية

يعرف بيع الوفاء عند الشافعية ببيع العهدة، وهو متعارف على العمل به في حضرموت، ويرى أصحاب هذا المذهب أنه متى ما اتصل شرط استرداد المبيع بالعقد كان عقداً فاسداً أو حتى لو أُلحق به، ولكن في المدة ذاتها المقررة للخيار[47]. وعليه، كما ذكرنا أعلاه في رأي الحنابلة المبيحين لبيع الوفاء أنه إذا لم يُضمَّن الشرط في العقد حتى إن كانت نية الطرفين تتجه إلى ذلك، فإن العقد لا يكون فاسداً لأنه لم يعبّر عنه.

رابعاً: عند الحنابلة

أ. الرأي الأول

يرى بعض فقهاء الحنابلة بطلان بيع الوفاء، أو بيع الأمانة كما يسمونه، إذا كان يخوّل المشتري بالانتفاع بالمبيع أياً كان نوع الانتفاع، وعلة ذلك أن الغرض الأساسي المقصود من وراء هذا العقد هو التحايل على أحكام الربا وانتفاع المشتري بالمبيع من دون مقابل، ويترتب على البطلان رد المشتري إلى البائع مبيعه ورد البائع الثمن على المشتري، كما أن شرط الوفاء هنا شرط يجر وراءه ربا، لأنه بهذه الصورة هو عقد سلف وقرض في آنٍ واحد، وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن ذلك في حديث "لا يحل سلف وبيع"[48]. لذلك، إن لم تتحقق صورة الربا ألا وهي انتفاع المشتري من دون مقابل، كأن يُعطي البائع مقابل انتفاعه بالمبيع أو لا ينتفع بالمبيع أصلاً، فإنه تتصرف عنه صفة البطلان.

ب. الرأي الثاني

يرى أصحاب هذا الرأي أن بيع الوفاء بيعٌ فاسد، وذلك لكونه اشتمل على شرطين، ولا يجيز الحنابلة البيع بشرطين، وكذلك البيعين في بيع واحد، وهو ما نهى عنه النبي عليه الصلاة والسلام، وإن اشتُرط الاسترداد في البيع فالبيع باطل، والنهي هُنا يقتضي به فساد البيع كما قال الإمام أحمد[49].

---

[47] عبد الله محمد عبد الله، "بيع الوفاء"، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 7، ص 1397، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3rwI1CZ (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

[48] المرجع السابق، ج 7، ص 1398.

[49] الهادي السعيد عرفة، "حكم بيع الوفاء وهل يعتبر رهناً: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية**، العدد 17 (1995)، ص 258.

والعلة من إبطال بعض فقهاء الشريعة الإسلامية لعقد بيع الوفاء، أن شرط استرداد المبيع حين الوفاء بالثمن شرطٌ يُناقض في طبيعة عقد البيع ألا وهي التمليك، كما أن هذا البيع يجر وراءه منفعة للمشتري بالمبيع مقابل غلة الثمن، وفي هذا تحايل على أحكام الربا في الشريعة الإسلامية[50].

وبالنظر إلى ما تقدم نجد أن جل المذاهب تجيز هذا البيع إذا خلا من الشرط، وبعضهم يصحح العقد ويفسد الشرط، وعليه إذا تم الوعد على استرداد المبيع فيجب على المتعاقدين الرد، وذلك لقوله تعالى (أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ) (المائدة: 1)[51].

وبناء على كل ما تقدم، نخلص إلى أن الحكم الشرعي لبيع الوفاء هو الجواز استصلاحاً. والمصلحة في الشريعة الإسلامية لها ثلاث خصائص يجب أن تتسم بها، أولها أن الأثر الذي يترتب على المصلحة لا تُراعى فيه المنافع الدنيوية فقط وإنما يكون أثرها في الدنيا والآخرة، وثانيها ألا تنحصر هذه المصلحة في اللذة المادية، وإنما يجب أن يُراعى فيها الجزء المادي والروحي، وثالثها أنه متى ما تعارضت مصلحة الدين مع أي من المصالح الأخرى يجب أن تقدّم عليها[52]. ونجد أن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزون الأخذ بالاستصلاح لأن المصلحة الشرعية تستلزم ذلك، فبيع الوفاء هُنا لا يُخالف نصاً من الكتاب أو السنة ولا الإجماع ولا أحد المقاصد التي أتت بها الشريعة الإسلامية، وفي ذلك رفع الحرج عن الناس[53].

وتأسيساً على اندراجه في مقاصد الشريعة الإسلامية، في المرتبة الخامسة وهي حفظ المال، التي تأتي بعد حفظ الدين والنفس والعقل والنسل، تقع هذه المصلحة في باب الحاجيات، وذلك لأن عدم القضاء ببيع الوفاء استصلاحاً لحفظ المال يودي بالناس إلى الضيق وقد يُرتب ذلك عليهم حرجاً يفوّت عليهم المطلوب[54]، فعلى سبيل المثال قد يمر المرء بضائقة مالية فيحتاج مالاً لإعالة أهله فيبيع بيته وفاءً، ومتى استوفى دينه استعاد عينه من دون أن يفقده بالبيع التام، أو ألا يُقرض المُقرض وهو يخشى ألا يوفي له المقترض دينه، وبهذا لحق بالناس ضيقٌ ومشقة، والمصلحة من بيع الوفاء مصلحة حقيقية لا وهمية، وتتمثل في حاجة الناس إليه، وهي مصلحة عامة لا تُراعى فيها مصلحة شخص بعينه أو فئة بعينها، ولذا فقد تحققت الشروط الواجب توافرها في المصلحة الشرعية[55]. وحيث إنها ليست محرمة بأساس شرعي من القرآن أو السنة، واستناداً إلى قاعدة الأصل في الأشياء

---

[50] ميكائيل رشيد علي الزيباري، مرجع سابق، ص 242.

[51] محمد رفيع العثماني، مرجع سابق، ج 7، ص 1450.

[52] محمد سعيد رمضان البوطي، "ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، كلية القانون والشريعة، جامعة الأزهر، 1965، ص 31-40.

[53] محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، "المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة"، **مجلة العدل**، السنة 6، العدد 12 (2004)، ص 64.

[54] محمد سعيد رمضان البوطي، مرجع سابق، ص 120.

[55] محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص 64.

الإباحة ما لم يدلّ الدليل على التحريم، وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الفقهاء واستنادهم في هذا إلى قول النبي عليه الصلاة والسلام **"ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً"**[56] وبهذا نخلص إلى جواز عقد بيع الوفاء استصلاحاً، ما لم يشوبه عارض يترتب عليه مانع شرعي كالربا أو اجتماع الشرطين.

المبحث الثاني: الأساس القانوني القائم عليه بيع الوفاء

يهدف هذا المبحث إلى بيان الطبيعة القانونية لبيع الوفاء، وذلك بالنظر إلى الغاية الرئيسة المقصودة منه؛ إذ إن مسألة تكييف بيع الوفاء تعد معضلة لا زالت قائمة حتى يومنا هذا، فقد تباينت آراء فقهاء القانون بشأنها، وكذلك اختلف موقف القضاء في تفسير الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا البيع؛ فنجد أن المشرع القطري لم يُجِزه ورتب على كُل بيع يحمل في طيّه شرط استرداد البطلان، إلا أن بعضاً من نظرائه قد تأثروا بالقانون الفرنسي واعترفوا به، كالمشرع المصري في التقنين السابق، كما تأثرت قوانين الدول العربية بشكل عام بالقانون الفرنسي، ونجد هذا جلياً في اعتراف المشرعين العراقي واللبناني به[57].

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لبيع الوفاء

اختلفت أغلب التشريعات والقوانين المدنية الناظمة لعقد البيع بالوفاء، وكذلك آراء الفقهاء ونظرتهم إليه والأخذ به من عدمه؛ فقد أجازه البعض وحرمه آخرون، كما أجازه آخرون وعلّقوه على شرط، وذلك لأن هذا النوع من البيوع يُمكن أن يُنظر إليه كإحدى طُرق التحايل على القانون؛ حيث يكون في ظاهره عقداً، ومن باطنه يُخفي عقداً آخر. إلا أنه من المتفق عليه أنَّ هذا العقد يُعَدُّ من العقود المسمّاة، ويلي في المرتبة عقد الرهن، وهذا ما تحتمه الضرورة والواقع أيضًا. وبناء على ذلك، فقد أثار هذا العقد جدلاً كبيرًا وواسعًا. تستدعي دراسة ماهية بيع الوفاء؛ في المقام الأول البحث في مفهومه، ومن ثم في المقام الثاني البحث في خصائصه.

وبعد تعريف بيع الوفاء وفقًا للمنظور الفقهي، يستلزم بيان موقف التشريع القطري منه والتشريعات المقارنة.

---

[56] محمد مصطفى الزحيلي، "القاعدة (16): الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم عند الجمهور وعند أبي حنيفة الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة"، في: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 1، ص 190، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3qXWiYn

[57] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج 4: **العقود التي تقع على الملكية**، مج 1: **البيع والمقايضة**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960، ص 145.

أولاً: المفهوم القانوني لبيع الوفاء

مع أن المشرع القطري لم يُعرّف بيع الوفاء صراحةً، إلا أنَّه نص عليه في المادة (474) من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004 بقوله "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع وقع العقد باطلاً"[58]، ويستفاد منها أنَّ المشرع القطري اعتبر بيع الوفاء بيعًا باطلاً، لذا فهو أبطل العقد ولم يُبطل الشرط وحده ويصحح العقد، وبمفهوم النص نجد أنَّ البطلان هنا بطلان مطلق وليس بطلاناً نسبياً؛ والباطل بمنزلة العدم.

أما المشرع الفرنسي، وبخلاف ما ذهب إليه المشرع القطري، فقد أجاز بيع الوفاء وعرّفه في المادة (1659) من القانون المدني الفرنسي "هو اتفاق يخول البائع استعادة المبيع مقابل رد الثمن الأصلي"[59]، ومن خلال استقراء هذه المادة نجد أنَّ المشرع الفرنسي اشترط لاسترداد المبيع أن يُعيد البائع الثمن الأصلي للمبيع، ولكن ماذا قصد المشرع الفرنسي بالثمن الأصلي، هل يقصد بذلك الثمن المُتفق عليه في العقد أم الثمن الفعلي الذي قام بدفعه إلى المشتري؟

على الرغم من عدم وجود نص صريح يجيب عن هذا التساؤل، فإنَّ أغلب الظن أنَّ المشرع الفرنسي قد قصد به الثمن الفعلي للمبيع، وبالرجوع إلى المادة (1673)، ذهبت بقولها "إنَّ البائع الذي يستعمل شرط الاسترداد، عليه أن يسدد ليس فقط الثمن الأصلي، بل أيضًا مصاريف البيع وتكاليفه الرسمية والإصلاحات الضرورية، وتلك التي زادت من قيمة العقار، وبمقدار هذه الزيادة، ولا يمكنه تسلم حيازة العقار إلا بعد إيفائه كل هذه الالتزامات"[60].

أما في القانون المصري القديم فقد تباينت آراء الفقه القانوني حول صحة هذا البيع:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أنَّ بيع الوفاء هو احتفاظ البائع بحقه في استرداد مبيعه مقابل رد الثمن وجُل المصروفات التي تم صرفها من قبل المشتري على المبيع، وذلك خلال مدة معينة يتم الاتفاق عليها مسبقًا[61]، ويرى أصحاب هذا الرأي بيع الوفاء أنه بيع تام، إلا أنه يتيح للبائع خيار استرداد مبيعه خلال مدة معينة وبالثمن والمصروفات التي تكبّدها المشتري.

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي في تعريف بيع الوفاء بأنه بيع مع خيار العدول خلال مدة معينة، والعدول هنا يعتبر شرطًا فاسخًا للعقد، متى ما تحقق هذا الشرط الفاسخ يستلزم بالضرورة زوال كل آثار العقد وعودة المبيع إلى البائع واسترداد المشتري للثمن، إذا لم يستعمل البائع حقه

---

[58] "قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني"، الميزان: البوابة القانونية القطرية، 2004/6/30، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: https://bit.ly/3boeHcb (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

[59] "Code civil," Légifrance, available online at: http://bit.ly/3qugaSB (Last access on: 8/3/2021).

[60] Ibid.

[61] أنور العمروسي، **البيوع الباطلة في القانون المدني**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 152 نقلاً عن الدكتور سليمان مرقس، عقد البيع، طبعة نادي القضاة 1980، ص482.

في العدول خلال المدة المتفق عليها يتأبد البيع نهائيًا، وذلك بتخلف الشرط الفاسخ[62]، وبهذا نجد أنَّ هذا الرأي يعرف بيع الوفاء على أنه بيع واقف على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط عاد الطرفان إلى حالتهما الطبيعية قبل التعاقد، أي يسترد صاحب كل ذي حق حقه، أما إذا تخلف الشرط الفاسخ وانقضت المدة المعينة يعتبر العقد تامًا، وليس للبائع المطالبة باسترداد مبيعه.

الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أنَّ بيع الوفاء بيع معلّق على شرط واقف، أي يكون فيه البائع مالكًا على شرط واقف، وإن تصرف المشتري في المبيع ثم تحقق الشرط، فإن للبائع أن يسترد المبيع من الغير لكونه مالكاً بأثر رجعي[63]، وعليه؛ نجد أنَّ هذا الرأي وباعتباره بيع الوفاء عقد بيعٍ على شرط واقف، ومن ثم إذا تحقق الشرط تعود الملكية إلى البائع بأثر رجعي، إضافةً إلى ذلك فإنَّ للبائع هنا حقاً شخصياً على المشتري يخوله من استرداد المبيع ولو انتقل إلى يد الغير.

وبعد تعريف ما المقصود بعقد بيع الوفاء من خلال التطرق إلى المنظور الشرعي واختلاف المذاهب الأربعة فيه، واستنادًا إلى ما قدّمناه، نجد أنَّ بيع الوفاء سواء لدى الفقهاء أو في التشريعات القانونية المدنية، يتكون من العناصر الآتية، وهي:

1. حق البائع في استرداد المبيع، وحق المشتري في استراد المبلغ المالي الذي دفعه.
2. يُعَدُّ بيعًا معلقًا على شرط فاسخ.
3. عقد من العقود المسماة.
4. عقد رضائي يتوافر فيه الإيجاب والقبول.
5. عقد مؤقت ينتفع المشتري بالمبيع، وينتفع البائع بالثمن.

ثانياً: خصائص بيع الوفاء

بعد تجلي المقصود ببيع الوفاء، من خلال التطرق إلى الآراء الفقهية المختلفة بين مؤيد ومعارض له، يتحتم علينا مناقشة الخصائص التي يتمتع بها والمميزات التي تجعله مختلفًا. ويتبين لنا بوضوح أن الدافع الذي بسببه يلجأ البعض إلى هذا النوع من العقود هو الحاجة الملحة إلى المال، وقد تعزّ أنفُس البعض عن طلب قرض أو اللجوء إلى الغير للحصول على ما يعوزهم من مال، لذا فإنهم يبيعون شيئًا مما يمتلكونه، ولأهميته لديهم فإنهم لا يودون الاستغناء عنه، وإنما يريدون استعادته متى ما توفر لديهم المال، لذلك يُعَدُّ بيع الوفاء الطريق الأمثل للمرء للحصول على المال من دون فقْد ما يملك بشكل تام. وقد تميّز عقد بيع الوفاء بعدة خصائص عن سائر العقود، نبينها في هنا من

[62] المرجع السابق، نقلاً عن الدكتور إسماعيل غانم، عقد البيع، ص37 وما بعدها.
[63] المرجع السابق، نقلاً عن الدكتور خميس خضر، عقد البيع، طبعة 1969، ص266 ومابعدها.

خلال أربعة عناصر؛ وهي: أ. بيع الوفاء من العقود المركبة ذات الطبيعة المختلطة، ب. صورية بيع الوفاء، ج. عقد معلق على شرط، د. عقد من العقود المؤجلة.

أ. بيع الوفاء من العقود المركبة

على الرغم من أنَّ الصياغة أو طريقة التعاقد التي ينعقد بها عقد بيع الوفاء تكون بصيغة البيع وتوحي بأنَّه عقد بيع عادي، كأن يقول البائع بعتُكَ هذا الشيء بالثمن المعين أو بعتك الدار بالدين الذي لك على أن تردّها لي متى قضيتُ دَينَك، فإنَّ البائع وقت ما ألحقها باشتراط استرداده المبيع متى ما أوفى المشتري بالثمن، انتقل من كونه بيعًا عاديًا إلى البيع الوفائي، أو بيع الوفاء كما أطلق عليه الفقه. وعلى الرغم من أن العقد تم في صيغة البيع في ظاهره، فإنَّ طرفي العقد يقصدان به قرضًا، ويتبيّن لنا ذلك من شرط الاسترداد هنا، وكذلك يتضمن في طيه أحكام عقد الرهن كون المبيع يكون في حيازة المشتري حتى يوفي البائع له الثمن[64]، وبهذا تتجلى الطبيعة المختلطة لعقد بيع الوفاء، فرغم أنه في صورته بيع، فإنه يجمع بين أحكام القرن والرهن معًا، ولهذا أهم ما يميز خصائصه أنَّه عقد مختلط.

ب. توافر الصورية في عقد بيع الوفاء

يعتبر عقد بيع الوفاء صورياً، والصورية في البيع هي أن يُخفي طرفا العقد الإرادة الحقيقية لهما من وراء هذا الالتزام خلف عقد آخر لا ينويان تنفيذه[65]. والواضح في بيع الوفاء أنّه ليس عقد معاوضة عاديًا يعطي فيه المشتري ثمناً للبائع نتيجة امتلاكه للعين، أي ليس مبادلة مال بمال بغرض التملك، وإنما العين تعود مرة أخرى إلى المالك الأصلي لها متى أوفى للمشتري بالثمن[66]، وعليه؛ فإنَّ بيع الوفاء في ظاهره عقد بيع، إلا أنَّ عودة المبيع إلى المالك الأصلي (أي البائع) تتنافى مع طبيعة عقد البيع، حيث لا تتحقق أهم أغراضه ألا وهي تملّك المشتري للمبيع على وجه التأبيد، ومن هنا يتسم بيع الوفاء بالصورية؛ فهو وإن كان له اسم وشكل عقد بيع، إلا أنَّ المقصود به ليس بيعًا مطلقًا، وإنما بعد استيفاء الثمن من البائع يعود الطرفان إلى حالتهما الأصلية قبل التعاقد.

ج. عقد معلّق على شرط

يقصد بالشرط هنا أن يقول البائع بعتك هذه العين بشرط، فإن قَبِل المتعاقد الآخر الشرط كان ذلك مُلزمًا؛ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم

---

[64] علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 6.
[65] المرجع السابق.
[66] المرجع السابق.

حلالاً"[67]. ونجد أنه كيفما ورد الشرط وبأي صيغة، فإنه ما دام لقي القبول من الطرف الآخر فهو مُلزم ما دام جائزاً ولا يُخالف احكام القانون، إلا أن خيار الشرط لا يقتصر على البائع دون المشتري، فهو لكليهما معًا أو لأحدهما متى ما اشترط وقُرن اشتراطه بالقبول[68]. وفي بيع الوفاء يشترط البائع على المشتري أن يرد له المبيع - وهذا شيء واضح للعيان - حيث إنَّ العقد يقترن بشرط الاسترداد إذا ما أعاد البائع الثمن خلال المدة المعينة، لذا يجب أن يتوافر شرطان حتى يكون العقد بيعاً وفائياً؛ الأول شرط الاسترداد، والثاني شرط المدة، وإذا تخلف أحدهما يكون عقدًا آخرَ لا عقد بيعٍ وفاء.

د. **عقد من العقود المؤجلة**

تتطلب الطبيعة الخاصة لبيع الوفاء أن يكون مؤجلاً لا فوريًا؛ إذ يعدّ الأجل هُنا عنصرًا جوهريًا من عناصر العقد، وذلك بالتزام البائع بردّ الثمن إذا حل الأجل، وهذا ما يجعله عقداً زمنياً، ولو كان من العقود الفورية لتمّ العقد وأصبح البيع باتًا، وثبتت الملكية للمشتري[69]، لذلك لا يجوز أن يُطالب المشتري بالثمن قبل المدة المُتفق عليها في التعاقد، وإنما يجب أن يحل الأجل.

ولما كان ذلك في عقد بيع الوفاء من طبيعته المختلطة واختلافه عن أي عقد بيع آخر، وتضمّنه أحكام أكثر من عقد في طيه؛ فهو يستلزم شروط وأركان عقد البيع إضافة إلى أحكام عقد الرهن واشتماله بعضاً من أحكام عقد القرض، وتوافر الصورية فيه؛ إذ يكون المبيع في حيازة المشتري إلى حين استيفائه الثمن، لذلك تباينت آراء الفقهاء في طبيعة هذه المعاملة وهذا العقد.

وبعد بيان المقصود ببيع الوفاء، ومعرفة آراء الأئمة الأربعة بشأنه، والوقوف على موقف المشرع القطري منه، وبحث ما يميزه من سائر العقود، إلا أننا لا زلنا أمام معضلة كبيرة ألا وهي تكييف عقد الوفاء.

تكمن الطبيعة القانونية لبيع الوفاء في استعمال البائع حقه في الاسترداد، وهنا يتحقق الشرط الذي يعيد الطرفين إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل البيع، من دون التقيد بإجراءات نقل جديد للملكية. وقد نظم المشرع الفرنسي موضوع البيع مع القدرة على الاسترداد في المواد من (1659-1673) من القانون المدني الفرنسي[70].

---

[67] "الصُّلحُ جائزٌ بينَ المسلمينَ إلَّا صلحًا حرَّمَ حلالًا أو أحلَّ حرامًا والمسلمونَ على شروطِهم إلَّا شرطًا حرَّمَ حلالًا أو أحلَّ حرامًا"، انظر تخريجه في الدرر السنية: https://dorar.net/hadith/sharh/75287

[68] محمد أمين بارودي، مرجع سابق.

[69] المرجع السابق.

[70] **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، جامعة القديس يوسف، بيروت، 2012 ص 1626-1628.

المطلب الثاني: بيع الوفاء عقد معلق على شرط فاسخ

كما أسلفنا، أخذت بعض القوانين المدنية ببيع الوفاء، إلا أن الفقه اختلف في التكييف القانوني له؛ فيرى جانب من الفقه أنه بيعٌ معلق على شرطٍ فاسخ متى ما تحقق الشرط انفسخ العقد، أي إذا تحقق الشرط الفاسخ فيه فإنه يعيد المتعاقدين إلى حالتهم الأصلية[71]. وبموجب هذا الرأي يكون شرط الاسترداد بمنزلة الشرط الفاسخ، ومن ثم يُصبح البائع هنا مالكاً ولكن تحت شرطٍ فاسخ وهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع. ومتى ما تحقق الشرط – وهو مطالبة البائع باسترداد مبيعه مقابل رد الثمن على المشتري - زالت ملكية المشتري[72]. وعليه، فإن هذا البيع يُجرّد البائع من ملكه لمصلحة المشتري على أن يسترده حين يستعمل حقه في الاسترداد وهذا الشرط فاسخ، ومن المعلوم أن الشرط الفاسخ متى ما تحقق يعود طرفا العقد إلى حالتهما الأصلية قبل التعاقد[73].

إذا كان بيع الوفاء بيعاً معلقاً على شرط فاسخ، يثور تساؤل هنا وهو أنه طالما أن المشرع القطري قد نظم وأجاز الشرط الفاسخ للعقد، فما سبب ترتيبه البطلان المطلق على عقد بيع الوفاء؟ نجد أن المُشرع القطري قد عرّف الالتزام المعلق على شرط في نص المادة (285) من القانون المدني القطري بأن الالتزام يتبع الشرط وجوداً وعدماً إذا كان مُعلقاً عليه[74]، وكان موقفه - المشرع القطري - صريحاً بشأن الالتزام المعلق على شرط فاسخ، فاعتبره نافذاً في الحال، ومتى ما تحقق الشرط زال الالتزام. ونجد أن القضاء الفرنسي رتّب إلغاء الالتزام بمجرد تحقق الشرط الفاسخ، أو كما يُسمى في القانون الفرنسي الشرط المُلغي للالتزام[75].

تمييز الشرط الوفائي عن الشرط الفاسخ

ومما تقدم، يجب أن تتم التفرقة بين الشرط الوفائي والشرط الفاسخ، إذ يختلف أحدهما عن الآخر، فلا يُعد الشرط الوفائي شرطاً فاسخاً لاختلاف الأساس الذي يقوم عليه؛ فالشرط الوفائي يرتبط بالإرادة المنفردة للبائع متى ما أراد فسخه فذلك متوقف على إرادته، بينما الشرط الفاسخ يكون بسبب آخر كأن يبيع شخص سيارته لأن العمل سيصرف له سيارة، فإذا تحقق الشرط الفاسخ ولم يصرف العمل للرجل السيارة يفسخ العقد[76]. إلا أنه من المتصور أن يكون الشرط الفاسخ مرتبطاً بإرادة البائع، ويُعد أيضاً شرطاً فاسخاً، وذلك في فرض تحديد البائع مدة زمنية ليتأكد من رغبته

---

[71] علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 17.
[72] بختيار صديق رحيم وسوران فرج عبد الله، مرجع سابق، ص 289.
[73] المرجع السابق.
[74] "قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني"، مرجع سابق.
[75] نقض مدنية 3، 9 كانون الثاني 1980 نش مدينة III، رقم 12، في: **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق ص 1179.
[76] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 167.

في البيع أي للتروي هُنا، فلا يكون هذا شرطاً وفائياً وإنما شرط فاسخ لأن الشرط الوفائي يقتصر على إرادة البائع باسترداد المبيع من دون أي سبب آخر، كذلك فإن البائع فيه يريد استعادة المبيع من المشتري متى ما رد عليه ثمنه[77].

وعليه نجد أن المشرع القطري، رغم تبنّيه وتنظيمه أحكام الشرط الفاسخ للعقد بشكل صريح في القانون المدني، لم يتبنَّ بيع الوفاء على هذا الأساس وحسناً فعل، إذ نجد أن اعتبار شرط الاسترداد في عقد بيع الوفاء لا يصلح أن يتم تكييفه على أنه شرط فاسخ، وذلك لاختلاف الغاية وراء كلٍ منهما، لأن شرط الاسترداد يختلف عن الشرط الفاسخ فلذلك يجب ألا يُلحق تكييفه بالشرط الفاسخ، وإنما تكون له أحكامه الخاصة التي تُنظمه لخصوصية طبيعته.

وعلى خلاف موقف المشرع القطري، نجد أن المشرع الفرنسي أفرد قسماً كاملاً لتنظيم بيع الوفاء في القانون المدني الفرنسي، وعرّف بيع الوفاء أو حق الاسترداد في نص المادة (1659) "إن حق استرداد المبيع او استرداده وفاءً هو اتفاق يخول البائع استعادة المبيع مقابل رد الثمن الأصلي والدفع المبين في المادة (1673)"[78]. لكن ورغم تنظيمه هذا النوع من البيوع، فإنه - وبعد مراجعة أحكامه - لم يفصح عن التكييف القانوني لطبيعة بيع الوفاء القانونية، إلا أن ذلك يُفهم من الموقف الذي يتخذه القضاء الفرنسي بهذا الشأن، حيث إن القضاء الفرنسي تبنّى هذا التكييف في بيان الطبيعة القانونية لعقد بيع الوفاء واعتبر أن استعمال حق الاسترداد ليس إلا تحقيقاً لشرط فاسخ، والذي بدوره يُعيد الطرفين إلى الحالة التي كانا عليه قبل العقد[79]. وبهذا يتبين لنا أنه رغم اتجاه غالبية الفقه القانوني والقضاء الفرنسي إلى اعتبار بيع الوفاء بيعاً معلقاً على شرط فاسخ، فإنه بعد بحث هذا الموضوع يتضح لنا أن الشرط الفاسخ لا يُعد شرطاً وفائياً ويختلف أحدهما عن الآخر، لذا لا يصلح أن يكون التكييف القانوني لطبيعة عقد بيع الوفاء.

المطلب الثالث: مدى صحة القول إنه عقد رهن

يرى أنصار هذا الرأي أن بيع الوفاء، في الحقيقة، عقد مركب يشمل أحكام عقد القرض والرهن، وأن أحد أسباب ترتب البطلان على بيع الوفاء كونه يخفي وراءه عقد رهن، وفي هذا تحايل كبير على أحكام الرهن. وكثيراً ما يستر بيع الوفاء رهناً لقرض بربا فاحش يكون مضموناً برهنٍ حيازي، ويخالف هذا أحكام القانون والشرع معاً، ومن ثم يكون إخفاء المقصد الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين باطلاً، لعدم مشروعيته ولتستره وراء بيع الوفاء. ويمكن معرفة ذلك إذا كان الثمن المتفق

---

[77] المرجع السابق، ص 168.

[78] **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص 1628.

[79] نقض مدنية 3، 31 كانون الثاني 1984: نش مدنية III رقم 21، في: المرجع السابق، ص 1626.

عليه للمبيع في عقد الوفاء يجاوز كثيراً الثمن الأصلي، أو أن يشترط المشتري على البائع في حال أراد استرداد مبيعه ألّا يرُدّ الثمن المقبوض، وإنما يزيد عليه، وعليه يكون ذلك رباً فاحشاً أيضاً[80]. كثيراً ما يخلط جانب من الفقه القانوني والاجتهاد القضائي بين بيع الوفاء والرهن الحيازي، إلا أن هناك بعض الفروق بين بيع الوفاء وبين الرهن الحيازي تنصب على الطبيعة القانونية لكُلٍ منهما، وهي كما يلي:

1. بيع الوفاء هو بيعٌ معلق على شرط استرداد يستعمل فيه البائع حقه لاسترداد مبيعه، بينما عقد الرهن الحيازي هو عقد يكتسب بموجبه الدائن حقاً عينياً على عقار للمدين[81]، لذلك لا يجوز للراهن أن يتصرف بالمرهون أو يرتب عليه أي حق آخر إلا بموافقة الراهن، في حين أن المشتري في بيع الوفاء يملك حق التصرف بالمبيع لكونه مالكاً.
2. لا نختلف في أن طبيعة حق الرهن الحيازي هي طبيعة تبعية تتبع الالتزام الأصلي وجوداً وعدماً – التزام الدين الأصلي- بينما يُنشئ بيع الوفاء حقاً أصلياً على المبيع، ألا وهو حق الملكية[82].
3. الرهن الحيازي في القانون القطري هو عقد لا تنتقل بموجبه ملكية العقار المرهون وانما يقتصر على نقل الحيازة للدائن المرتهن، والرهن يكون للمنقول واستثناءً يقع على العقار، أما في القانون الفرنسي فرغم أنه أجاز رهن الحيازة العقاري وعرّفه بأنه عقد بمقتضاه يخصص عقاراً ضماناً للالتزام وينقل بدوره حيازة العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، فإنه لا يعد عقداً ناقلاً للملكية، وذلك على عكس بيع الوفاء الذي ينتقل بمقتضاه المبيع من حيازة البائع إلى حيازة المشتري[83].

من خلال ما تقدم، نجد أن الطبيعة القانونية للرهن الحيازي تختلف عن الطبيعة القانونية لبيع الوفاء، ومن المعلوم أن الأخير يتشابه مع الرهن الحيازي في أن المشتري - وهو الدائن في الرهن الحيازي - هو من يملك حيازة الشيء، بينما بيع الوفاء يمتاز عن الرهن الحيازي بأنه ينقل الملكية إلى الدائن، أما الرهن الحيازي فلا يُمكن الدائن من تملك المبيع ولا يجوز إعماله إلا المنقول دون العقار ويجوز ذلك استثناءً. لذا يتفوق بيع الوفاء على الرهن الحيازي في هذا كُله، ومع ذلك لا زال اتجاه كبير من الفقه والقضاء يكيف بيع الوفاء على أنه عقد رهن مع تملك الدائن للمرهون، وبهذا يتملك الدائن المرتهن للمبيع في حالة بيع الوفاء.

---

[80] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 148.
[81] "قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني"، مرجع سابق، المادة 1058.
[82] أسعد دياب، **القانون المدني: العقود المسماة**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012، ص 311.
[83] **القانون المدني الفرنسي بالعربية دالوز**، مرجع سابق، مر اش رقم 2006- 346 تاريخ 23 آذار2006، ص 1627.

كان يؤخذ بهذا الرأي في دولة قطر إلى حين صدور قانون رقم (22) لسنة 2004، فنجد أن محكمة التمييز القطرية قد قضت بأن بيع الوفاء لا يكون باطلاً لانعقاده وفق أحكام قانون المواد المدنية والتجارية رقم (16) لسنة 1971، وحيث تتلخص الوقائع في إقامة المطعون ضده الأول الدعوى على الطاعن (البنك) والمطعون ضده الثاني (شركة) بإلزام البنك بنقل ملكية العقار إليه وأن يوفيه بمبلغ مليونَي ريال قطري، وذلك استناداً إلى العقد المنعقد بينهما، وهو أن يبيع المطعون ضده الأول العقار إلى البنك وفاءً للحصول على قرض بنكي والحصول على تسهيلات لمصلحة المطعون ضده الثاني وهو الشركة، وأن يرد البنك العقار إلى الشركة متى ما أوفت الشركة بالثمن وذلك خلال المدة المتفق عليها وهي خمس سنوات، ونتيجة لامتناع الطاعن عن رد المبيع لحِق المطعون ضده الأول ضرر، وحيث كان البيع الوفائي يخفي خلفه رهناً يمكن الدائن المرتهن من تملك المرهون ويكون الدائن هُنا بمنزلة مالك على شرط فاسخ ألا وهو طلب البائع المدين المرتهن للعقار، وعند امتناع الدائن المرتهن عن رد المرهون حال أوفاه المرتهن بالثمن ألزمت محكمة الموضوع وأيدت حكمها محكمة ثاني درجة وكذلك محكمة التمييز بردّ المرهون على المطعون ضده الأول[84].

وعليه نجد أن القضاء القطري قد أجاز البيع الوفائي رغم وضوح إخفائه عقد رهن، أي كأنه تبنى تكييف بيع الوفاء على أنه عقد رهن مع تملك المرهون، ومتى ما أعاد المدين المرتهن أو البائع الثمن المتفق عليه يكون له استرداد المبيع، ولم يبطل الشرط هُنا ويعيد القاضي تكييفه لاحتياله على أحكام الرهن، وذلك لكونه لا يخالف أحكام القانون الذي انعقد العقد تحت مظلته. إلا أن المشرع القطري في القانون المدني رقم (22) لسنة 2004 في أحكام المادة (1080) من القانون المدني القطري، منع المشرع تملك الدائن المرتهن للمرهون وليس له إلا التنفيذ على المرهون وفق الإجراءات التي وضعها القانون إذا أراد استيفاء دينه، حيث أبطل كُل شرط في العقد يقضي بذلك وصحح العقد حتى وإن ألحق هذا الشرط بعقدٍ لاحق[85].

وفي هذا الصدد، نجد أن المشرع الفرنسي اعترف ببيع الوفاء وتبنّاه ونظّم أحكامه، وهذا جليّ حيث نظم قواعده في أكثر من 15 مادة من التقنين الفرنسي وأقر عقد البيع الذي يحتفظ بمقتضاه بردّ المبيع عند رد الثمن وهو غاية بيع الوفاء، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الفرنسية باستنادها إلى المادة (1184) من القانون المدني الفرنسي[86]، وحيث كان الطلب يهدف إلى الغاية ذاتها التي كان

---

[84] "محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية رقم: 63 /2007، جلسة 4 من ديسمبر سنة 2007: الطعن رقم 63 لسنة 2007 تمييز مدني"، الميزان: البوابة القانونية القطرية، 2007/12/4، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/38qOlV7 (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

[85] منصور حاتم محسن، "الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون: دراسة مقارنة"، **مجلة بابل (العلوم الإنسانية)**، مج 21، العدد 1 (2013)، ص 13.

[86] **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص 1179.

يرمي إليها الطلب الأصلي والمتعلقة بحق البائع في استرداد مبيعه، ورغم اختلاف السند القانوني الذي أقيمت عليه الدعوى هنا، فإن محكمة الاستئناف الفرنسية لم تعتبر أنَّ الطلب جديد وقضت للطالب بإجابة طلبه وهو استرداد المبيع.

وعليه، نجد أن القانون المدني الفرنسي ذهب في جل أحكامه إلى اعتبار بيع الوفاء بيعًا صحيحًا معلقًا على شرط فاسخ هو الاسترداد، وفي الوقت ذاته فإن القواعد المنظمة للقانون المدني الفرنسي ذهبت إلى عدم جواز تملك المرهون من جانب الدائن المرتهن، وذلك باتفاق بين البائع والمشتري في البيع بالوفاء[87]. لذلك نلاحظ وجود تعارض بين القواعد القانونية المنظمة لبيع الوفاء في المواد (1659-1673)، وبين أحكام المادة (2348) المتعلقة ببطلان الاتفاق على تملك المرهون، والذي لم تتوافر فيه الضمانات والشروط التي حددتها أحكام البيع مع شرط الاسترداد، الأمر الذي ذهب بالقاضي الفرنسي إلى التدخل ببطلان بيع الوفاء، وذلك عندما يكون بيع الوفاء واجهة تُخفي وراءها حقيقة عقد آخر كالرهن، إضافةً إلى النية المشتركة لطرفي العقد[88]. ورغم أن قواعد بيع الوفاء تتصادم مع قاعدة عدم جواز تملك المرهون، فإن البطلان الذي رتبه القضاء الفرنسي هو بطلان نسبي، حيث قضى ببطلان بيع الوفاء الذي يخفي وراءه عقد رهن يقضي بتملك المرهون، ومن ثم يكون للقاضي تكييف عقد بيع الوفاء على أنه عقد رهن مع شرط تملك المرهون فإنه يصحح العقد ويبطل الشرط[89]. إلا أن المُشرع الفرنسي في عام 2006، تدخّل وعدّل على نص المادة (2348) من القانون المدني التي أجاز ضمنها إنشاء رهن حيازي يكون مع شرط تملّك المرهون في حال تخلّف المدين عن أداء ما عليه للدائن، ومن ثم حسم النقاش الدائر في هذه المسألة، وتفادى الاصطدام بين نصوص القانون المدني الفرنسي[90]. ومن خلال استقراء نص المادة نجد أن المشرع الفرنسي لم يُجز تملك المرهون على وجه الإطلاق، وإنما وضع شرطَ أن تكون قيمة المرهون تجاوز مقدار الدين المضمون، ومن ثم يستوفي الدائن مقدار دينه ويرد ما يزيد على ذلك، وعليه أجاز المشرع أن يستوفي الدائن دينه من المرهون إلا انه وضع حداً يمنع فيه الربا.

وعليه نخلُص في هذا الفصل إلى أنه على الرغم من اختلاف التعاريف المُعطاة لعقد بيع الوفاء بين المذاهب الأربعة، فإنهم يتفقون في نظرتهم إليه على انه وفاءٌ لدين، ومتى ما دُفع الدين يسترجع

---

[87] نقض مدنية 3، 31 كانون الثاني 1984 نش مدنية III، رقم 21، في: المرجع السابق، ص 1626.

[88] محمد أمين بارودي، مرجع سابق.

[89] منصور حاتم محسن، مرجع سابق.

[90] المادة (2348) من القانون المدني الفرنسي: "يمكن الاتفاق عند إنشاء رهن الحيازة أو بتاريخ لاحق، على أن يصبح المال المرهون ملكاً للدائن في حال التخلف عن تنفيذ التزام إيفاء الدين المضمون. تحدد قيمة المال يوم انتقال الملكية استناداً إلى تقرير خبير يُعين ودياً أو قضائياً، في حال غياب تسعيرة رسمية للمال في سوق مالية منظمة وفقاً لأحكام قانون النقد والمال. يُعد كل بند مخالف كأنه لم يكن. عندما تتجاوز هذه القيمة مقدار الدين المضمون، فإن الفرق يدفع إلى المدين أو يودع لحساب الدائنين الآخرين المرتهنين إذا وجدوا". انظر: **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص 2091.

البائع المبيع، ويُتفق على أن أساس بيع الوفاء الشرط الذي يقضي بأنَّه متى ما تسلَّم المشتري الثمن يجب أن يرد على البائع ملكه أو المبيع التي باعه عليه، وأن من أجازوا بيع الوفاء من فقهاء الشريعة الإسلامية إنما أجازوه استصلاحاً، ومن أعطوه حكم المنع إنما تمسكوا بأحكام الشريعة الإسلامية وبالأدلة التي تُحرم الربا أو لعلة اجتماع شرطين في عقد، ومن ثم متى ما تخلفت هذه الموانع على عقد بيع الوفاء فهو جائز. أما بالنسبة إلى الطبيعة القانونية لعقد بيع الوفاء فهو عقد ذو طبيعة خاصة لا يجب تكييفه أو قياسه على عقد آخر وإنما يجب وضع أحكام خاصة به، ونجد أنه رغم انقسام الفقه إلى هذين التكييفين لتحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع الوفاء، فإننا نذهب إلى اتجاه آخر، حيث نرى تكييفاً مختلفاً لعقد الوفاء نظراً إلى طبيعته الخاصة، وهو أنه بيع قائم بذاته لا يُفسر إلا وفقاً لأحكامه ولا يُمكن رد طبيعته إلى الرهن الحيازي، للاختلاف الجوهري الذي يتميز به عقد بيع الوفاء كما فصلنا أعلاه، وكذلك لا يُمكن رد طبيعة شرط الاسترداد إلى الشرط الفاسخ أيضاً لاختلاف الغرض بينهما كما أسلفنا، لذا نخلص إلى أن الطبيعة القانونية لبيع الوفاء أنه عقد بيع يقوم على حق البائع باسترداد مبيعه خلال المدة المتفق عليها في العقد، ولا يصح أن يتم تطبيق أحكام أي عقد آخر عليه نظراً إلى الطبيعة المميزة له.

الفصل الثاني: آثار بيع الوفاء وموقف المُشرع القطري من النظريات الحديثة

تمهيد وتقسيم

للإجابة عن التساؤل، يبدأ هذا الفصل في النظر في الآثار والالتزامات التي يُرتبها هذا العقد بين المتعاقدين، وبحث أثر هذا التصرف في مواجهتهم، إذ إنه لا يُمكن البحث في عقد بيع الوفاء من دون النظر في ذلك، وبعدها ينظر في موقف المشرع القطري ومدى تبنّيه للنظريات الحديثة من عدمه، وأثر هذا التبني على البُطلان الموصوف به عقد بيع الوفاء في القانون القطري.

تعددت الآثار التي يرتبها عقد بيع الوفاء، إذ إن هنالك آثاراً تنصبّ على المُتعاقدين، وآثار أخرى تنصبّ على الغير. إلا أننا نقتصر في بحثنا هذا على الآثار المترتبة على كُل من المتعاقدين في بيع الوفاء. كما أن البُطلان هو جزاء مُجحف بحق المُتعاقدين، وأيضاً بحق العقد نفسه، وعليه يبحث هذا الفصل في مدى تبنّي المشرع القطري للنظريات الحديثة من عدمه في القانون المدني، وأثر إعمال هذه النظريات على بيع الوفاء وتغيير وصفه من البُطلان إلى عقد آخر مُنتج لآثاره، ومدى كفاية تبنيه لهذه النظريات في تنظيم عقد بيع الوفاء، وعليه يبحث هذا الفصل في الآثار بالنسبة إلى المتعاقدين وذلك في (المبحث الأول)، ومن ثم يبحث في مدى تبني المشرع القطري للنظريات الحديثة وأثر إسقاطها على بيع الوفاء (المبحث الثاني)، وبعد ذلك ننتقل إلى تحقق الشرط او انقضاء المدة المحددة في العقد في (المطلب الثالث).

المبحث الأول: أثر بيع الوفاء بالنسبة إلى المتعاقدين

على الرغم من إبطال المُشرع القطري لعقد بيع الوفاء وهو في حكم المعدوم، فإن هذا لا يعني أن هذا العقد لا يُرتب آثاراً، وذلك وفق أحكام الفقه الإسلامي والقانون المدني الفرنسي وبعض القوانين المدنية المقارنة. ونظراً إلى طبيعته الخاصة، يرتب عقد بيع الوفاء جُملة من الآثار في حق كُل من البائع والمشتري، وهي كثيرة، إلا أننا بصدد بحث الآثار المترتبة في مواجهة كُل من البائع والمشتري امام بعضهما البعض، ويتمثل أهما بالانتفاع بالمبيع، سواء المبيع نفسه أو ثمره، وهذا يفتح الباب أمام عدد من التساؤلات بشأن أثر هذا التصرف ومدى جوازه، وهل إيجار الشيء هو بمنزلة الانتفاع أم التصرف، وهل يكون ذلك سارياً في مواجهة البائع أم لا. ومن ثم ننتقل إلى بيان تصرف المشتري بالمبيع وبيان أثر ذلك على البائع، هل يسري في حقه هذا التصرف أم لا؟ لذلك

ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يناقش (المطلب الاول) الانتفاع بالمبيع كأحد آثار عقد بيع الوفاء وفي (المطلب الثاني) التصرف بالمبيع وأثر ذلك في مواجهة البائع.

المطلب الأول: الانتفاع بالمبيع

يتمثل الغرض الأساسي من عقد البيع في أن ينتفع المشتري بالمبيع، وهذا حقٌ مكفولٌ له، إلا أننا بصدد النظر في مسألة انتفاع المشتري في بيع الوفاء بالمبيع؛ فالسؤال المطروح هنا هل يجوز انتفاع المشتري بالمبيع أم لا؟

أولاً: نجيب عن هذا التساؤل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم ننتقل إلى رأي القوانين الوضعية في هذه المسألة. وعلى الرغم من أن هذا الموضوع محل نقاش فقهي شرعي كبير لاختلاف الآراء في المذهب الواحد، فإننا نذكر ذلك بإيجاز. وفي معرض الحديث عن الانتفاع بالمبيع أجاز بعض الحنفية الانتفاع به، بل يرون أن المُشتري في بيع الوفاء يملك المبيع انتفاعاً[91]، ورأى آخرون عدم جواز انتفاعه بالمبيع[92]، إلا أن القول الراجح عندهم أن للمشتري حقَّ الانتفاع بالمبيع وما ينتج منه من ثمار[93]. وهذا ما أخذت به **مجلة الأحكام العدلية** في نص المادة (398) التي استسقت أحكامها من المذهب الحنفي، وأن المشتري إذا اشترط في البيع بالوفاء أن يكون له جزءٌ من المنافع فلهُ ذلك، أما إن لم يشترط هذا الشرط –أي إنه لم يحصر حقه في الجزء المشروط- فالأصل عندهم أن كُل منافع المبيع للمشتري[94]. أما المالكية، فانقسم الرأي عندهم أيضاً، لأن البعض يكيّف عقد بيع الوفاء على أنه عقد رهن والآخر يكيفه على أنه بيع؛ فمن كيّفه على أنه عقد رهن لم يُجز للمشتري أن ينتفع بالمبيع أو ما ينتج منه من ثمر، وذلك لأنه غير مالك وهو في ضمان البائع، ويجب على المشتري رد ما ينتج من المبيع إلى البائع. أما من كيّف بيع الوفاء على أنه عقد بيع فقد أجاز للمشتري الانتفاع بالمبيع وما ينتج منه وهو ضامن له[95]. وعند الشافعية، فإن كل المنافع التي يدرها المبيع في عقد بيع الوفاء هي للبائع، كونه المالك الأصلي للمبيع[96]. أما الحنابلة، فالأصل أنه

---

[91] زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق: شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق**، للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج 6، ص 12.

[92] المرجع السابق، ص 13، وكان هذا رأي صاحب الهداية وأولاده.

[93] المرجع السابق، ص 13.

[94] مصطفى أحمد الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، دار الفكر، بيروت، 1961، ص 555.

[95] أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، مرجع سابق ص 176

[96] محمد عبد القادر، "بيع الوفاء وحكمه"، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 7، ص 1425، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3bX8Z1k (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

لا يجوز الانتفاع بالمبيع أو ما يدره من نفع من دون مقابل، ولذلك ربطوا إجازة بيع الوفاء عندهم بعدم انتفاع المشتري بالمبيع، إلا إذا دفع مقابلاً لما انتفع به للبائع[97].

ثانياً، بالنسبة إلى القوانين الوضعية، نجد أن المشرع الفرنسي ساوى بين حقوق المشتري العادي والمشتري في عقد بيع الوفاء، وهذا يُستخلص من نص المادة (1665) من القانون المدني الفرنسي، حيث أجاز للمشتري في عقد بيع الوفاء، والمتفق ضمنه على شرط الاسترداد، أن يمارس جميع الحقوق المكفولة للبائع. وعليه نجد أن المشرع الفرنسي اعتبر المشتري في هذه الحالة مالكاً للمبيع[98].

إلا ن التساؤل يطرأ هنا بشأن ما إذا كان المبيع عقاراً؛ هل يجوز للمشتري الانتفاع به عن طريق إيجاره؟ ولمن يكون ثمن تأجيره؟ ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدم جواز تأجير العقار، سواء كان ذلك للغير أم للبائع نفسه ويأخذ منه المشتري الأجرة وذلك لعلة الربا، كما أنه إذا حُكم للمشتري بأخذ الأجرة يكون البيع هنا فاسداً وذلك لأنه يصبح ضامناً[99]. في حين أن من أجاز صحة بيع الوفاء من فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم أجازوا الإيجار، سواء كان للغير أم للبائع نفسه[100].

أما **مجلة الأحكام العدلية** –التي تستقي أحكامها من المذهب الحنفي كما قدّمنا- نصت في المادة (119) منها على أن البائع إذا استأجر من المشتري العقار محل العقد يُسمى ذلك ببيع الاستغلال[101].

أما في القانون الوضعي، فكما ذكرنا سابقاً بالنسبة إلى المشرع الفرنسي فهو لا يرى ضيراً من ذلك، ويتجلى هذا في نص المادة (1665) التي تُتيح للمشتري أن يتصرف بكل ما للبائع من حقوق على المبيع، وإضافةً إلى ذلك يمكنه الدفع بالتقادم في مواجهة البائع[102]، وهذا أيضاً هو الموقف الذي اتخذه المشرع اللبناني في قانون العقود والموجبات اللبناني، إذ ينص صراحة على أن المشتري كالمالك في عقد بيع الوفاء، وله كُل ما للبائع –المالك الأصلي- من حقوق، ما دام العقد قائماً، ومن ثمار أو غيرها[103]. وبمفهوم نص المادة (1665) من القانون المدني الفرنسي التي تسمح

---

[97] عبد الله محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 1398.

[98] **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص 1627. وتنص المادة (1665) منه على أنه: "يمارس المشتري الذي اتفق معه على إمكان استرداد المبيع، جميع الحقوق التي تعود لبائعه؛ ويمكنه التذرع بالتقادم تجاه المتعاقد الأصلي كما تجاه الأشخاص الذين يدعون حقوقاً أو رهناً عقارياً على المبيع".

[99] محمود شمام، مرجع سابق، ص 1463.

[100] محمد أمين بارودي، مرجع سابق، ص 244.

[101] بختيار صديق رحيم وسوران فرج عبد الله، مرجع سابق ص 260. وتنص المادة (119) من **مجلة الأحكام العدلية** على أن "بيع الاستغلال هو بيع وفاء على أن يستأجره البائع".

[102] **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص 1627. وتنص المادة (1665) من القانون المدني الفرنسي على أنه "يمارس المشتري الذي اتفق معه على إمكان استرداد المبيع، جميع الحقوق التي تعود لبائعه؛ ويمكنه التذرع بالتقادم تجاه المتعاقد الأصلي كما تجاه الأشخاص الذين يدعون حقوقاً أو رهناً عقارياً على المبيع".

[103] يوسف محمد قاسم العبيدات، مرجع سابق. وتنص المادة (476) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على "أن المبيع وفاء يصبح بحكم البيع ملكاً للمشتري تحت شرط الوفاء، بمعنى أن المشتري يبقى مالكاً له إذا لم يقم البائع بالشروط المتفق عليها لاسترداده. أما إذا قام بهذه الشروط فيعد المبيع كأنه لم يخرج قط عن ملكية البائع. وفي كل حال يتمتع المشتري بالمبيع

للمشتري بممارسة كافة الحقوق المكفولة للبائع، يحق للمشتري أن يؤجر العقار، سواء كان ذلك للغير أم للبائع نفسه، ولا يوجد ما يمنع ذلك في أحكام القانون الفرنسي وقانون الموجبات والعقود اللبناني. وبهذا نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية، بالنظر إلى أنها تحرم الربا ولا تُحبذ أن ينتفع المشتري بالمبيع أو أجرته من دون دفع ثمن ما انتفع به للبائع، فغالبية الفقهاء أخذوا بتكييف بيع الوفاء على أنه رهن، ومن ثم فإن الأجرة تكون للبائع دون المشتري، أما في القوانين الوضعية نجد أن المشرع الفرنسي ونظراءه من المشرعين المصري -في تقنينه القديم- واللبناني لا يوجد لديهم أي مانع بشأن الانتفاع بالمبيع أو أجرته، لكونهم يعتبرون المشتري مالكاً للمبيع ولكن على شرطٍ فاسخ، إلا أن هنالك تساؤلاً يطرأ في مسألة إيجار العقار محل عقد بيع الوفاء؛ هل يكون هذا التصرف سارياً في مواجهة البائع؟

يُطرح هذا الفرض في حال ما إذا كان عقد بيع الوفاء غير محدد المدة، وتعاقد المشتري مع آخر على استجار العقار أو أن المشتري أبرم عقد الإيجار مدة تجاوز الأجل المُتفق عليه في العقد، وأُثيرت هذه المسألة لدى فقهاء المذهب الحنفي، ففرقوا في هذا التصرف بين فرضيتين؛ الأول أن يكون البائع هو من طلب استرداد المبيع وإنهاء عقد بيع الوفاء، وهنا لا ينفسخ عقد الإيجار لأن الذي طلب استرداد المبيع وفسخ البيع هو البائع، وهو أجنبي عن عقد الإيجار، فيكون له أن يمسك الثمن حتى ينتهي عقد الإيجار[104]، أما الفرض الثاني فهو أن يطلب المشتري الثمن من البائع، وبهذا ينفسخ عقد الإيجار لكون الفسخ صدر من المؤجر، أي المشتري في عقد بيع الوفاء، وهو أحد اطراف عقد الإيجار، ولا يسري هذا الإيجار في مواجهة البائع، وللبائع أن يمتنع عن أداء الثمن إلى حين انقضاء عقد الإيجار[105]، وهذا قياساً على أحكام الرهن[106].

أما الشافعية فيرون أن أجرة العقار محل عقد بيع الوفاء للبائع لكونه مالكاً، ولو استأذن البائع في ذلك تَبرُؤ ذمته وتكون الأجرة له[107]. وقد كان موقف المشرع الفرنسي واضحاً بهذا الشأن بنص المادة (1665) في معاملته للمشتري على أنه مالك، ويتجلى ذلك في حكم محكمة النقض الفرنسية، إذ ألزمت البائع الذي باع مسكنه لشركة عقارية بشرط الاسترداد، ومن ثم مكث في العقار على أساس الإيجار، حين طالب باسترداد مبيعه بدفع الثمن إضافة إلى الأجرة، وعلى الرغم من احتجاج البائع على المبلغ الموجب سداده، إذ إنه يشتمل على فائدة ربوية، إلا أن محكمة النقض ألزمته

كذلك إلى أن تنتهي المهلة أو إلى أن يستعمل البائع حق الاسترداد مع مراعاة أحكام المادتين 482 و485 فيحق له أن يجني ثمار المبيع وأن يقيم كل دعوى مختصة به على شرط أن لا يرتكب احتيالاً".

[104] سعيد بن عبد الله بن محمد العبري، مرجع سابق، ص 131.

[105] المرجع السابق، ص 130.

[106] محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 1424.

[107] المرجع السابق، ص 1425.

بالدفع؛ ذلك أن القيمة الزائدة على الثمن المُتفق عليه في عقد بيع الوفاء تساوي الأجرة المستحقة على البائع، لذلك أوجبت عليه السداد[108]. وبهذا ننتقل إلى بحث مدى مشروعية تصرف المشتري بالمبيع في (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: التصرف بالمبيع

كما ذكرنا آنفاً، فإن المشتري يُعد مالكاً للمبيع ما لم يتحقق شرط الاسترداد، ويكون التساؤل هنا عن مدى جواز تصرف المشتري بالمبيع، وما أثر هذا التصرف في مواجهة البائع؟ نفترض هنا أن المشتري في عقد بيع الوفاء باع المبيع إلى الغير، ولم تنقضِ المدة المحددة في العقد، فيرى فقهاء المذهب الحنفي أنه لا يجوز بيع المشتري المبيع في عقد الوفاء، لأنه بيع من غير مالك، وأن المشتري هنا لا يحق له استهلاك المبيع أو نقل ملكيته –سواء كان هذا النقل بعوض أو هبة- صحيح أنه في حيازته، إلا أنه ليس مالكاً له، ولأن فقهاء الشريعة الإسلامية يعاملون المشتري في بيع الوفاء كالدائن المرتهن تكون يده على المبيع مثل يد الضامن[109].

ومن المتصور أيضاً أن يُرتب البائع في بيع الوفاء بيعاً آخر على المبيع فهل ينفذ هذا البيع؟ إن بيع البائع للمبيع، محل عقد بيع الوفاء، للغير قبل انقضاء مدة عقد بيع الوفاء وقبل مطالبة البائع نفسه بالاسترداد، موقوفٌ على إجازة المشتري في عقد بيع الوفاء لهذا البيع الجديد، وهذا قياساً على توقّف إجازة عقد البيع الذي يقع على مرهون إلى إجازة الدائن المرتهن حتى يكون التصرف نافذاً[110]، بل والأكثر من ذلك أن للمشتري في البيع الثاني، وهو البيع الباتّ، أن يؤدي الثمن للمُشتري الأول، وهو الدائن في عقد بيع الوفاء، وذلك من دون الرجوع إلى البائع ومن دون التوقف على إجازته لهذا الأمر[111]. نجد أن **مجلة الأحكام العدلية** في المادة (397) حظرت على البائع في عقد بيع الوفاء أن يبيع المبيع محل العقد بيعاً آخر باتّاً، والعلة من ذلك أن هذا المبيع هو ضمان للمشتري، وأن البائع سيردّ عليه ثمنه، وإن لم يردّه فللمشتري أن يتملك المبيع، لذلك وعلى الرغم من كون البائع مالكاً للمبيع، فإنه لا يجوز له التصرف به لأن في ذلك إضراراً كبيراً بالمشتري[112].

كما أن القضاء الفرنسي ألزم المُشتري في عقد بيع الاسترداد أن يرُد للبائع عقاره من دون الأعباء والتأمينات والرهون التي أثقل المبيع بها متى ما طلب البائع استرداد عقاره بموجب شرط الاسترداد، وكان هذا إعمالاً لنص المادة (1673). ولكن بمفهوم مخالفة النص الذي يوجب على

---

[108] Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 4 octobre 2018, 17-21.894, Inédit.

[109] مصطفى أحمد الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، مرجع سابق، ص 552.

[110] أبو عبد الله محمد بيرم الثاني، "الوفاء بما يتعلق ببيع الوفاء"، تقديم وتحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 7، ص 1255، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/30SGsDy (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

[111] المرجع السابق.

[112] علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 25.

البائع دفع الثمن إضافة إلى المصروفات التي تكبدها المُشتري[113]، نجد أن المشرع الفرنسي قد كفل للبائع حقه في استرداد مبيعه، حتى على الرغم من تصرف المشتري به تصرفاً ناقلاً للملكية كالبيع، وذلك بموجب المادة (1664) التي كفلت للبائع حقه في مباشرة دعوى الاسترداد في مواجهة المُشتري الثاني الذي حتى لو لم يتم ذكر شرط الاسترداد في العقد[114]، وعلى الرغم من أننا ذكرنا أن المشتري يكون مالكاً على شرطٍ فاسخ بالنسبة إلى المشرع الفرنسي، فإن هذا يؤكد أن البائع مالك ولكن على شرطٍ واقف، فإذا تصرف المشتري بالمبيع تصرفاً ناقلاً للملكية ثُم تحقق الشرط –أي طالَب البائع باسترداد مبيعه– تعود ملكية المبيع إلى البائع، وهو المالك الأصلي، وذلك بأثرٍ رجعي، وللبائع هُنا حق شخصي على المبيع، ولذا حتى لو انتقلت ملكيته إلى الغير يكون للبائع استرداد المبيع في مواجهته[115]. وعلى هذا جاء قضاء محكمة النقض الفرنسية، حيث إن المشتري قد أبرم عقد إيجار على العقار محل عقد بيع الوفاء، وتمكَّن البائع من إقناع المستأجر على أن يسدد له هو الإيجار، وحيث إن المشرع الفرنسي يُخوّل المشتري من الانتفاع بالمبيع محل عقد الوفاء، فالأصل أن الأجرة تكون له وبذلك حكمة محكمة النقض الفرنسية على البائع الذي يطالب بحقه في استرداد مبيعه بدفع كافة القيمة الإيجارية للمشتري حتى تنتقل له ملكية المبيع، إذ لا يُمكن أن تنتقل إلا بعد أداء البائع ما للمشتري في ذمته[116].

المطلب الثالث: تحقق الشرط أو انقضاء المدة المحددة في العقد

تتمثل الطريقة الرئيسية لانتهاء عقد بيع الوفاء في استعمال البائع حقه في الاسترداد، والأصل في الشريعة الإسلامية أنه متى ما أتى البائع المشتري بالثمن أن يرُدّه له، وذلك استناداً إلى قوله جل وعلا (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة: 1)، وحيث يتوافق منطوق الآية الكريمة مع الدلالة التي يُستدل بها أن المؤمنين عليهم الوفاء بالعقود وجوبياً، وذلك لورود صيغة الأمر في كلمة أوفوا المذكورة في الآية الكريمة[117]. وكذلك حديث النبي عليه الصلاة والسلام "المسلمون على شروطهم"[118]، على الرغم من أن هنالك نقاشاً دائراً في مسألة الإيفاء بشرط الاسترداد من عدمه كما ذكرنا في المبحث الأول من الفصل الأول، فإننا نكتفي بهذين الدليلين كفيصل يحسم هذه المسألة، ألا وهي وجوب أن يرُد المشتري المبيع على البائع متى ما طلب منه ذلك.

---

[113] **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق ص 1673.
[114] المرجع السابق، ص 1627.
[115] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 154.
[116] Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 8 novembre 2018, 14-25.005, Publié au bulletin.
[117] انظر تفسير الآية: "تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 01 من قوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..)"، الموقع الرسمي لسماحة الشيخ ابن باز، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3lxijw0 (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).
[118] "الصُّلحُ جائزٌ بينَ المسلمينَ إلَّا صلحًا...."، مرجع سابق.

إن حق الاسترداد، كما وضحنا سابقاً، هو حق مكفول للبائع يُتيح له أن يسترد مبيعه متى ما أدى ما عليه من ثمن إلى المشتري، وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي في نص المادة (1664)[119]، حيث كفل للبائع استرداد مبيعه من خلال دعوى الاسترداد، وفي هذا بيان صريح أن حق الاسترداد هو حق يُستعمل من قبل البائع، وعليه يثور تساؤل بشأن الثمن المُراد رده من قبل البائع إلى المشتري حتى يسترد مبيعه؟ نصت المادة (1673) من القانون المدني الفرنسي على أن البائع إذا أراد استرداد مبيعه، فيجب عليه دفع الثمن المتفق عليه في العقد إضافة الي كل المصروفات التي تكبّدها المشتري في المحافظة على المبيع[120]. إلا أن القيمة الإيجارية ليست الشيء الوحيد المطلوب من البائع سدادها، وإنما مضافٌ إليها كُل المصروفات التي تكبّدها المُشتري للمحافظة على المبيع، إلا أن هنالك من المصروفات مما لا يملك المشتري أن يقوم بها دون إذن البائع، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها، وحيث طالب المشتري بالقيمة التي حصّلتها شركة الدراسات العقارية واستندت إلى وجود تكليف خطي من قبل البائع لشركة الدراسات العقارية، ونظراً إلى عدم توفّر دليل حول وجود تكليف خطي قبل التفاوض، كما هو مفروض بموجب الأنظمة المهنية المنطبقة على الوكلاء العقاريين، تحت طائلة عدم التمكن من إثبات الحق في العمولة بالنسبة إلى المهنيين، رفضت المحكمة طلب المشتري للبائع بدفع قيمة العمولة للشركة[121]. وعليه نخلص إلى أن البائع له أن يستعمل حقه في الاسترداد متى شاء ضمن المدة المحددة له بذلك، ولكن عليه أداء التزاماته للمشتري والعكس صحيح. إلا أن السؤال يثور هُنا متى تبدأ هذه المدة وكيف يتم احتسابها؟ كما ذكرنا سابقاً، فإن شرط المدة وفقاً للقانون الفرنسي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني ما هي إلا مهلة سقوط، ولا يجوز للقاضي تمديدها أو وقفها حتى لو لم يكن استعمال حق الاسترداد بسبب يعود إلى البائع، إلا إذا ثبت أن المشتري حال بأي سبب كان بين استعمال البائع لحقه في الاسترداد في المدة المقررة في القانون[122]. إن شرط الاسترداد هو حق موضوع لمصلحة البائع أو ورثته أو خلفه الخاص، وكذلك الدائنين متى أعسر البائع، ويباشر البائع حقه بإبلاغ المشتري برغبته في استعمال حقه في الاسترداد، ويستعمل هذا الحق في مواجهة المشتري أو ورثته من بعده أو خلفه الخاص، كما يقع على المبيع ذاته[123]. ويأخذنا هذا الحديث للتساؤل: هل يجوز ممارسة البائع حق الاسترداد في أي وقتٍ شاء؟ يرى فقهاء الحنفية والشافعية جواز عقد بيع الوفاء من دون

---

[119] **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص 1672

[120] تنص المادة (1673) من القانون المدني الفرنسي على "أن البائع الذي يستعمل شرط الاسترداد، عليه أن يسدد ليس فقط قيمة الثمن الأصلي، بل أيضاً مصاريف البيع وتكاليفه الرسمية والإصلاحات الضرورية، وتلك التي زادت من قيمة العقار، وبمقدار هذه الزيادة. ولا يمكنه تسلم حيازة العقار إلا بعد إيفائه كل هذه الالتزامات". انظر: المرجع السابق، ص 1628.

[121] Cour d'appel de Paris, 10 novembre 2017, 16/23239.

[122] أسعد دياب، مرجع سابق، ص 312.

[123] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 155.

تحديد مدة معينة لشرط الاسترداد، وسُمي ذلك بالقول الجامع، وهذا ما أخذت به **مجلة الأحكام العدلية**، حيث يجيزون أن يوضع الشرط بمدة أو بغير مدة[124]، أما المالكية والحنابلة فلم يشترطوا مدة معينة لاسترداد المبيع، وإنما تركوا هذا الأمر لإرادة الطرفين. وفي دولة قطر، لم ينص قانون رقم (16) للمواد المدنية والتجارية لسنة 1971 على أي شيء بشأن بيع الوفاء، ومن ثم لم يتم تحديد المدة المقررة للاسترداد قانوناً، إلا أن القاضي اعتد بإرادة الطرفين والمحددة في العقد على نهج المذهب الحنبلي. وعلى خلاف ذلك كان موقف المشرع الفرنسي واضحاً بشأن مدة الاسترداد، حيث اشترط ميعاداً لاسترداد المبيع لا يجوز أن يجاوز المتعاقدان هذا الشرط ألا وهي خمس سنوات، وبحال اتفقّا على مدة تجاوز تلك المنصوص عليها يُرد إلى الأجل المنصوص عليه في نص المادة (1660) من القانون المدني الفرنسي[125]، وكذلك المشرع المصري في التقنين القديم. أما قانون العقود والموجبات اللبناني فإنه اشترط لاسترداد المبيع مدة ثلاث سنوات، ولم يُجز أن تجاوز المدة المتفق عليها هذه المدة واعتبرها مدة سقوط لا يقطعها أي عارض ولا تقبل الوقف، وذلك بموجب أحكام المادة (472) منه[126]. وكذلك أخذ المشرع المصري في التقنين القديم للقانون المدني بعدم جواز الاتفاق على مدة تزيد على خمس سنوات لممارسة حق الاسترداد، وذلك بنص المادة (342)، وفي نص المادة (426) نصَّ على عدم تجاوز هذه المدة سنتين[127]، وعليه فإن أراد البائع استرداد مبيعه وفق المدة المتفق عليها على ألّا تخالف ما جاء به القانون، إلا أنه من المتصور أن يخلو العقد من اتفاق على شرط المدة، كأن يسكت الطرفان عن تحديدها، هُنا تكون المدة المنصوص عليها في القانون هي المدة المتاحة للبائع فيها باسترداد مبيعه[128]. وبهذا نخلص إلى أن شرط المدة لا يترتب على عدم النص عليه في العقد البطلان، سواءً في أحكام الشريعة الإسلامية أو بناء على القوانين الوضعية التي تمت الإشارة إليها، وسواء ألحق العقد باتفاق لاحق أم لا، تكون مدة العقد المدة المقررة قانوناً. وبهذا ننتقل إلى بيان مدى تبنّي المُشرع القطري للنظريات الحديثة وأثر إسقاطها على عقد بيع الوفاء في المبحث الثاني.

---

[124] مصطفى أحمد الزرقاء، "بيع الوفاء وعقد الرهن"، مرجع سابق، ج 7، ص 1140.
[125] **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، ص 1627.
[126] أسعد دياب، مرجع سابق، ص 312.
[127] سليمان مرقس، **شرح القانون المدني: العقود المسماة، عقد البيع**، ط 4، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 497.
[128] المرجع السابق.

المبحث الثاني: مدى تبنّي المشرع القطري للنظريات الحديثة وإسقاطها على بيع الوفاء

بعد بيان الآثار الذي يُرتبها عقد بيع الوفاء على طرفي العقد، وهما البائع والمشتري، وأثر تحقق الشرط أو انقضاء المدة في مواجهتهما، ننتقل لنبحث مدى تبنّي المشرع القطري للنظريات الحديثة، ومن ثم إمكانية إسقاط هذه النظريات الحديثة على عقد بيع الوفاء، وهل الأخذ بهذه النظريات يخفف من حدة أثر البطلان المترتب على عقد بيع الوفاء، وقد تُمكّننا من ترتيب عقد جديد على أعقاب عقد بيع الوفاء الذي يُنظر إليه بنظرة العدم، لذلك تم تخصيص هذا المبحث للنظر في مدى إمكانية إسباغ هذه النظريات على بيع الوفاء. ولما كان البُطلان تقريراً قاسياً من قبل المُشرع القطري على عقد بيع الوفاء، ويعتبر مُجحفاً نظراً إلى وجود بعض الأسس القانونية التي تكفل تغير وصف العقد من باطل إلى آخر صحيح، ويستطيع القاضي أن يقضي بها ريثما يتبنّى المُشرع القطري بيع الوفاء وينظم أحكامه في القانون، وعليه نبحث أولاً نظريات البطلان الحديثة سواءً في الشريعة الإسلامية أو في الفقه القانوني وذلك في (المطلب الأول)، ومن ثم ننتقل لبيان أثر تبني المُشرع القطري لنظرية تحول العقد على بيع الوفاء وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر تبني نظريات البطلان الحديثة على بيع الوفاء

على الرغم من أن قانون رقم (22) لسنة 2004 قد رتّب البطلان المطلق كأثر لشرط الاسترداد، فإن هذا العقد ليس بغريب على القانون القطري كما ذكرنا سابقاً، وإن لم يتم النص عليه في متن قانون المواد المدنية والتجارية القديم صراحةً، إلا أنه لم يمنعه بنص في القانون وفي ذلك إجازة ضمنية له، كما أن حكم محكمة التمييز السابق ذكره يبين لنا أنه من العقود المتعارف عليها، ولم يشر القاضي في حكمه إلى خلو القانون من هذا البيع كسبب لبطلان العقد، وذلك لأنه من البيوع الذي درج الناس على التعامل به. وبهذا نخلص إلى أن المشرع القطري لم يعالج بيع الوفاء في القانون رقم (22) لسنة 2004، وإنما اقتصر ذكره لترتيب البطلان المطلق عليه. ولكن ترتيب البطلان هو جزاء قاسٍ يوقعه المُشرع على عقد بيع الوفاء، لذلك نبحث هُنا في هذا المطلب تأثير تبنّي نظريات البُطلان الحديثة على عقد بيع الوفاء.

أولاً: نظريات البطلان

إن فكرة تجزؤ البطلان ليست بغريبة على الشريعة الإسلامية، حيث تجُيزه غالبية الفقه، والمقصود بتجزؤ البطلان أن يكون العقد في شقٍ منه باطلاً دون باقي الركائز التي يقوم عليها العقد، فهذا البطلان يلحق الشق الباطل دون باقي العقد، والمثال في ذلك أن يبيع شخص ملكه وآخر موقوف،

لا يكون البيعُ باطلاً كُله، وإنما يصح في الشق الصحيح ألا وهو مال الرجل، أما المال الموقوف فيبطل بالنسبة إليه، أما لو كان الشق الباطل غير مُعيّن في العقد أو لا يُمكن تصحيحه كما لو جمع المرء بين أختين اثنتين في عقد الزواج فلا تحل له أياً منهما لأنه لا يمكن تعيين من تحل له من الأخرى ولا سبيل لتصحيح هذا العقد[129]. وعليه من هذا المنطلق، نجد أنه حتى من قضى ببطلان بيع الوفاء، فلا تنعدم السبل لإنقاذ الالتزام المترتب بين طرفيه، كما أن المتأخرين من الفقهاء أجازوا التعامل ببيع الوفاء استصلاحاً لحاجة الناس إليه، ورغم تشابه الكثير من أحكامه مع عقد أحكام عقد الرهن، فإنه لا يُغني عنه، وإنما استُحدث بيع الوفاء لكيلا يمنع الناس أموالهم عن بعضهم بإقراضها، ولذلك دُمج حق الانتفاع الذي تقضي به أحكام الرهن مع الحيازة في أحكام عقد البيع[130].

إلا ان البُطلان درجات، وأولاها وأقدمها هي التي يقوم أساسها على رد كل أنواع البُطلان إلى البُطلان المُطلق وهي نظرية وحدة البطلان، إذ إن وصف العقد عندهم إما صحيح وإما باطل. أما بالنسبة إلى البطلان النسبي فلا يعتبر عندهم كحالة قائمة بذاتها، وإنما هي حالة مميزة تجمع ما بين أحكام العقد الصحيح والعقد الباطل، ولكن لا يترتب عليها بُطلاناً مُطلقاً، ويرون أنه على الرغم من وجود صورتين لإسباغ وصف البطلان على العقد، فإن ذلك لا يؤثر على جوهر البُطلان ولا يغير من طبيعته كونه وصفاً يُلحق بالعقد لعلة وجود عيب فيه، ومن ثم يكون هذا التصرف غير مُنتج لآثاره[131]. وبعدها ظهرت نظرية التقسيم الثُنائي للبُطلان التي تُصنف البطلان على أنه نوعان اثنان؛ بُطلان مطلق أو قابل للإبطال وهو ما يسميه البعض البطلان النسبي، وعليه يعود أساس هذه النظرية إلى القاعدة التي تم خرقها، فإذا كان البطلان بسبب تخلّف أحد الأركان كتخلف المحل والسبب والشكلية فهو باطل بطلاناً مطلقاً، أما إذا تخلّف شرط من شروط التراضي فهو بُطلان نسبي. إلا أن مسألة الشكلية يعود البطلان فيها إلى التشريع نفسه، فقد يكون التشريع الذي اشترط الشكلية يُرتب البطلان المطلق على تخلّف أحد الشروط، وقد يُجيز المشرع التصرف حتى إن لم يستوفِ الشكل المطلوب. وأخيراً قد يكون المشرع مرناً في وضع الشروط الشكلية، فلا يُرتب البطلان عليها، وذلك يعود إلى إرادة المُشرع لأن هذه الشروط الشكلية من صنعه[132].

إلا أننا نبقى أمام التساؤل الرئيس؛ هل يجوز الاتفاق على شرط الاسترداد في عقد البيع على الرغم من وجود نص صريح يرتّب البطلان المطلق عليه؟ للإجابة عن هذا التساؤل يجب فهم المقصود بالبطلان في القانون القطري، وقد نظم المشرع القطري أحكام العقد الباطل في المادة (163) من

---

[129] مصطفى أحمد الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، مرجع سابق، ص 661.
[130] المرجع السابق، ص 554.
[131] عبد الرزاق السنهوري، ج 1، مرجع سابق، ص 538.
[132] المرجع السابق، ص 539.

قانون رقم (22) لسنة 2004، بنصه "إن كل عقد يكون باطلاً بموجب القانون لا ينتج أثراً ويجوز التمسك به من قبل ذي مصلحة أو للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه"[133]. وعليه فإن البُطلان الذي يُرتبه المشرع القطري على عقد بيع الوفاء إنما هو البطلان في النظرية التقليدية، إلا أن الفقه الحديث ينادي بالاعتراف بأكثر من درجه للبطلان، وألا ينحصر البطلان على الدرجتين التقليديتين المُتعارف عليهما، وهما البطلان النسبي والبطلان المطلق، وإن من أنصار هذه النظرية الحديثة "دورجول" وأساس نظريته أن العقد يشتمل على عدد من الشروط، وكُل شرط معنيّ بترتيب أثر مُعين، ومن ثم إذا اختل شرط يترتب البطلان بالقدر الذي لم يتحقق فيه أي شرط من الشروط إلا على الأثر الذي يقابل هذا الشرط دون باقي الآثار؛ فما يقابل هذه الآثار من شروط قد تحقق وكان صحيحاً، وتنطلق هذه النظرية من منطلق معرفة مقصد المشرع من ترتيب البطلان، وما هي المصلحة المبتغاة من ورائه[134]. وبتطبيق النظرية على نص المادة (474)، نجد أن المشرع كان قصده منع التعامل بهذا البيع أساساً، وذلك بمنع الشرط الذي هو الأساس الذي يقوم عليه البيع من خلال منع شرط الاسترداد، وكان من الأجدر أن ينصب البطلان على التصرف الذي من شأنه منع المشرع هذا الشرط كالربا أو تملك المرهون.

ومن منطلق نظرية "دروجول" طوّر "جابيو" معطيات هذه النظرية، ويقوم أساس هذه النظرية على أن البطلان ليس وصفاً للعقد وإنما جزاء يترتب على الأثر، وذلك لأن الأثر هو الغاية التي من أجلها انعقد هذا العقد، وأن البطلان لا يكون جزاءً تلقائياً، وإنما بإعمال حق النقد، والمقصود منه نقد التصرف القانوني الذي أدى بنا إلى البطلان. وإن حق النقد يجب أن يكون ملائماً مع الهدف الذي من ورائه قُرر البطلان، والثاني أن يكون البطلان ملائماً للقاعدة التي تم خرقها وأن يتم تطبيقه فقط في المعاملات كما قسم في نظريته[135].

قسم جابيو في نظريته الحقوق إلي عامة وخاصة، ومن ثم قسم حق النقد إلى حالات عديدة لحماية حق التصرف من البطلان؛ فقد أورد خمس حالات نقد للمصلحة الخاصة: الأولى هي حماية الحق الشخصي، وهذه الحماية مكفولة للشخص وحده ويتمسك بها هو بنفسه وليس لغيره استعمالها، والثانية هي حالة البطلان المقرر لحماية شخص معين، ولكن طبيعتها ليست ذات طابع شخصي صرف، والثالثة هي حالة البطلان النسبي وهذا تتعدد حالاته بحسب جابيو ولكل منها سبب خاص،

---

[133] قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني"، مرجع سابق. المادة (163) 1. العقد الباطل لا ينتج أي أثر، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. 2. ولا يصحح العقد الباطل بالإجازة أو بمرور الزمن. 3. وتسقط دعوى البطلان بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ العقد.

[134] رباحي أحمد، "مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي: دراسة مقارنة"، **مجلة الحقيقة**، مج 15، العدد 2 (2016)، ص 8، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3cFUIoT (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

[135] المرجع السابق، ص 10.

أما الرابعة فهي البطلان المقرر لحماية مصلحة خاصة ولكن يقبل التمسك به من عدة أشخاص، ومثال ذلك في استخدامه من قبل الملاك على الشيوع في البيع الذي تجاوزت فيه نسبة الغبن النسبة المُقررة قانوناً، وأخيراً الحالة الخامسة هي حالة البطلان النسبي المعمم التي يسكت فيها من يملك الحق بالبطلان باستعمال حقه في النقد أن يُمكن الغير، وهو صاحب المصلحة المحتملة من استخدام حق النقد[136]. أما حق النقد المقرر للمصلحة العامة فيقتصر على أربع حالات: الأولى هي حالة البطلان المقرر لحماية المصلحة الاجتماعية في مواجهة كل ما من شأنه مخالفة النظام العام والآداب، والثانية هي حالة البطلان الطبيعي الذي يترتب إزاء تخلف أحد أركان العقد ولكن ليس للقاضي القضاء به من تلقاء نفسه، والثالثة البطلان المقرر لحماية مصلحة خاصه عامة من دون المساس بالمصلحة الاجتماعية، وأخيراً البطلان المطلق ذو الطبيعة الجزائية، وهذه الحالة تمنع الأشخاص من طلب البطلان في إثر ارتكابهم لخطأ ما[137]. هذه النظرية تلقّت العديد من الانتقادات، وذلك لتعدد التقسيمات فيها، إلا أننا نرى أن فيها تفعيلاً كبيراً لدور القاضي في تقرير من يملك طلب البطلان، وكل حالة على حدة، وهذا يُغذي الحاجة إلى الخروج عن البُطلان الذي هو بمنزلة العدم.

وعليه بإعمال هذه النظرية وتبنّي المشرع لها، يجب على القاضي مراعاة الآثار التي من شأنها ترتيب البطلان على التصرف دون التصرف ذاته، لأن التصرف ذاته لا يُعد باطلاً وإنما العوارض أو الشروط التي تدخل عليه تجعل منه باطلاً، وهذا استرشاداً برأي المذهب الحنبلي الذي يجيزه إذا اشتمل على شرطٍ واحد وانتفت عنه موانعه ألا وهي التحايل على أحكام الشريعة الإسلامية. وبالاستناد إلى المادة الأولى في الدستور القطري التي تنص على أن الشريعة الإسلامية هي أحد مصادر التشريع في قطر، ومن المعروف أن المذهب الذي تأخذ به دولة قطر هو المذهب الحنبلي، لذلك فإن نظرية تجزؤ البطلان يكون الأساس القانوني لها المادة الأولى من الدستور، وعليه يجوز للقاضي أن يقضي بناء عليها، وذلك اقتداءً بالشريعة الإسلامية وهي أحد مصادر التشريع في دولة قطر[138]، وأخيراً فإن هذا العقد يعتبر تأميناً في يد المشتري يحمل فيه البائع على أداء ما له في ذمته.

---

[136] المرجع السابق، ص 10.

[137] المرجع السابق، ص 11.

[138] "الدستور الدائم لدولة قطر"، الميزان: البوابة القانونية القطرية، 2004/6/8، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: https://bit.ly/3eOgt8H (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

ثانياً: نظرية انتقاص العقد

وإن لم يرد لفظ انتقاص العقد في الشريعة الإسلامية بشكل صريح، إلا أن غالبية الفقه أجازوا التعامل بفكرة انتقاص العقد؛ فإذا كان عقد البيع جائزاً في شقٍ منه وموقوفاً في الشق الآخر، يكون نافذاً في الشق الجائز بحصة من الثمن، والمثال المطروح دائماً في هذه المسألة أن يبيع المرء حُراً وعبداً في عقد بيع واحد، يكون نافذاً بالنسبة إلى العبد إن كان يملكه، وغير نافذ بالنسبة إلى الحر لأنه لا يملكه، فلا يجوز أن يبيع المرء ما لا يملك[139].

قد يخلط البعض بين فكرة انتقاص العقد وفكرة البطلان النسبي أو الجزئي للعقد، إلا أن هنالك فارقاً جوهرياً يميز كل منهما عن الآخر؛ إذ إن فكرة انتقاص العقد لا تُثار إلا إذا حقق البطلان الجزئي للعقد، ويكون الانتقاص بهذه الحالة أثراً ونتيجة للبطلان الجزئي، أي إن الانتقاص يمر بمرحلتين اثنتين، الأولى بطلان التصرف بطلاناً جزئياً، والثانية انتقاص واستبعاد الجزء الباطل من العقد، وبهذا فإن الانتقاص ليس بطلاناً جزئياً، ولكن البطلان الجزئي يُعد وسيلة لإعمال نظرية انتقاص العقد[140].

يكون الالتزام الجديد الناشئ عن انتقاص العقد من إنشاء القاضي، فهو ينتقص من العقد القابل للإبطال في شق منه، أو إذا كانت الالتزامات غير متعادلة بين الأطراف يتدخل ليحل إرادته محل إرادة الأطراف المتعاقدين وينشئ التزاماً جديداً يستند في نشأته إلى إرادة القاضي لا إلى أطراف التعاقد عن طريق اجتزاء الشق المعيب من العقد أو المترتب عليه البطلان، مع الإبقاء على الجزء الصحيح وبذلك يكون القاضي قد مارس سلطته في تصحيح العقد[141].

يتبنّى المشرع القطري نظرية انتقاص العقد بشكل واضح وصريح في نص المادة (166) "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق فيبطل العقد كله". ويتبين لنا من خلال نص المادة وجود شرطين اثنين لإعمال نظرية انتقاص العقد، أولاً أن يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال في شقٍ منه، حيث إن نظرية انتقاص العقد تجد في البطلان الجزئي أو العقد القابل للإبطال وسيلة لإعمالها، بينما الشرط الثاني ألا يكون الشق المُبطل هو الأساس الذي يقوم عليه هذا العقد، وإلا لا مجال لإعمال النظرية،

---

[139] أجود علي غالب العزاوي، "نظرية انتقاص العقد بين الشريعة والقانون"، مجلة الآداب (جامعة بغداد)، العدد 25 (1979)، ص 570.

[140] بلقيس لؤي جميل حدادين، "نظرية انتقاص العقد في القانون المدني الأردني"، رسالة ماجستير، القانون الخاص، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2014.

[141] علي حسن كاظم، "البطلان الجزئي للعقد كتطبيق لنظرية انتقاص العقد"، **مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية** (جامعة بابل)، العدد 42 (2019)، ص 1542، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: https://bit.ly/3eN1FHl (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

ولذا فإن النظر إلى إرادة المتعاقدين تجعل من تطبيق انتقاص العقد غير ممكن، وذلك لاختلاف إرادة كل من المتعاقدين، ويكون عبء إثبات الشق الباطل على من تمسّك بالبطلان[142].

وعليه يثور التساؤل هنا: هل إعمال نظرية انتقاص العقد من شأنه أن يغير وصف البُطلان المقرر على العقد من خلال انتقاص الجزء الباطل منه؟

إن إعمال نظرية انتقاص العقد التي تجد أساسها القانوني في القانون المدني القطري إذا ما أسقطناها على عقد بيع الوفاء فإن ذلك لن يحول بين البطلان الذي أقره المشرع بشأنها، إذ إن إرادة المتعاقدين انصرفت إلى استرداد المبيع ورد الثمن، وإن هذا الشرط الذي يمنعه القانون القطري اذا ما استبعدناه من عقد بيع الوفاء ينفي عنه ذلك صفة الوفاء ويكون عقداً آخر، إلا أنه لا مجال لإعمال نظرية انتقاص العقد إذا كانت إرادة المتعاقدين أو الباعث الرئيسي للتعاقد هو شرط الاسترداد، لأن ذلك سيرتب البطلان لا محالة، لذلك نعود لنؤكد أن نظرية تجزؤ البطلان أو تعدد درجات البطلان إذا ما تبنّاها المشرع القطري ستكون الأصلح لأطراف العقد وكذلك للعقد نفسه.

وبهذا ننتقل لبيان أثر تبني المشرع القطري لنظرية تحول العقد على عقد بيع الوفاء وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أثر تبني المشرع القطري لنظرية تحول العقد على بيع الوفاء

قد تنتهي بعض العقود بالطريقة الطبيعية المُقررة لها، إلا أن بعض العقود قد تنتهي من دون أن تنتج الآثار المرجوة منها، وبها من المقومات ما يُرتب آثار عقدٍ آخر لوجود شروطه وتوافر أركانه على عكس العقد الأول، فيتحول العقد من خلال هذا المُنطلق إلى عقدٍ صحيح، أليس هذا أجدر من ترتيب البطلان على العقود من دون النظر في ما إذا كان العقد ينطوي على ملامح عقد آخر، فهل للقاضي سُلطة تُخوله لتحول العقد من باطل إلى آخر مُنتج لآثاره؟

إن فكرة تحول العقد ليست بغريبة على الشريعة الإسلامية، وأثيرت مسألة تحول العقد فيها وذلك لدفع الضرر عن المُتعاقدين ومصالحهم التي سيلحقها الضرر نتيجة البطلان، فكان هناك عدد من القواعد الفقهية الكُلية التي تشمل بمظلتها هذا التحول الذي يطرأ على العقد؛ أولها القاعدة الكُلية "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" تكفل تطبيق هذه القاعدة على مسألة تحول العقد من عقد باطل إلى عقد آخر صحيح مُنتج لآثاره، كأن يتفق المُتعاقدان على أن يكون عقد هبه المنافع بغير عوض، وبعد إبرام العقد يطلب منه أن يدفع قيمة ما ينتفع به، وبهذا يتحول

[142] المرجع السابق، ص 1540.

العقد من عقد هبة إلى عقد إيجار[143]، وكذلك تجد فكرة تحول العقد أساساً آخر لها في الشريعة الإسلامية في القاعدة التي تقضي "إعمال الكلام أولى من إهماله"، ومثال ذلك أن يتفق شريكان على إنشاء شركة يتساوى فيها كُل منهما في الحقول والالتزامات، وبعد انعقادها يتخلف أحد هذه الشروط فتتحول بذلك إلى شركة عنان[144]. إن النظرية التقليدية للبطلان تصف العقد الباطل بأنه معدوم، والعقد المعدوم لا ينتج أثراً كما نعرف، إلا أن فريقاً كبيراً من الفقه ذهب إلى الأخذ بتحول العقد كأثر من آثار العقد، وكان الجدل بين أنصار هذا الرأي في تكييف هذا الأثر؛ فيرون أن هذا الأثر ما هو إلا أثر عرضي للعقد الباطل، وتحول العقد هو واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً، بينما يرى الفريق الآخر في مسألة تكييف تحول العقد أنه أثر استثنائي للعقد الباطل تترتب فيها آثار على العقد الباطل، وهذه الحالات الاستثنائية يجب أن يكون لها أساس تشريعي[145]. وأخيراً أميل إلى الاتفاق مع ما جاء به (Philippe Simler) في نظريته أن تحول العقد هو وجود عقد باطل أو قابل للإبطال، أي في حكم العدم، والعقد المعدوم لا يُنتج أثراً، إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون هذا العقد مشتملاً على أحكام عقد آخر صحيحة، ومن ثم يتولد عقد جديد من العقد الباطل، وهذا التحول ليس أثراً يلحق بالعقد، وإنما هو بمنزلة نشوء عقد جديد وذلك للتقليل من حالات البطلان[146].

ويثور التساؤل: هل يُمكن إسقاط نظرية تحول العقد على بيع الوفاء الذي ينشأ في ظل أحكام القانون المدني الحالي التي تقضي ببطلانه؟

أولاً يجب النظر في موضوع سُلطة القاضي في التعديل على العقد، التي بدورها تُثير جدلاً واسعاً، وذلك لأن البعض يرى أن في ذلك تعدياً على مبدأ سُلطان الإرادة، لذلك يرون بوجوب أن يضع القاضي في حُسبانه هاتين الفكرتين حتى لا يتعدى على مبدأ سلطان الإرادة؛ الأولى فكرة حرية التعاقد وأن المتعاقدين لهم أن يتعاقدوا للأسباب الذي يرونها وبالشروط التي يرونها، فيجب ألا يتعدى القاضي بموجب السلطة الممنوحة له هذه الإرادة. أما الفكرة الثانية هي احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذه الفكرة يجب أن تُسيطر على العقد منذ فترة نشوئه إلى تنفيذه[147]، ونجد أن في ذلك تشدداً كبيراً، حيث إن القوانين الحديثة تبنّت قواعد أكثر تخففاً بالنسبة إلى مسألة العقد شريعة المتعاقدين، ولم تعد تأخذه على إطلاقه كما في السابق؛ لذلك يجب النظر إلى هذه المسألة،

---

[143] حمد فخري حمد عزام، "التحول في العقد: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني"، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، 2000، ص 15.

[144] المرجع السابق، ص 16.

[145] سفيان سوالم، "نظرية تحول العقد في القانون المدني"، **مجلة الدراسات والأبحاث** (جامعة زيان عاشور، الجلفة)، العدد 29 (2017)، ص 138.

[146] المرجع السابق، ص 139.

[147] راقية عبد الجبار علي، **سلطة القاضي في تعديل العقد: دراسة قانونية مقارنة**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص 24.

حيث يذهب كثير من الفقه إلى تأييد فكرة توسع السلطة الممنوحة للقاضي، والعلة من ذلك أن ذلك يُخول القاضي بتعديل الالتزامات أو انتقاص الالتزام بالنسبة إلى المتعاقد المغبون أو فسخ الرابطة العقدية، وهذا ما جاء في قانون إصلاح النظام القانوني في العراق الذي أقر بأن البطلان قد لا يكون الجزاء الوحيد العادل بالنسبة إلى العقود التي تخالف النظام العام[148]. ومن منطلق حدود السُلطة الممنوحة للقاضي بموجب القانون القطري، هل هي سلطة تكييف أم سلطة تعديل للعقد؟ وعلى هذا جاء حكم محكمة التمييز القطرية، حيث ينعى الطاعن على محكمة الموضوع الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، وكان يجب على محكمة الموضوع تكييف العقد على أنه عقد إداري، إلا أن قضاء التمييز جاء بالتأكيد على السلطة التامة لمحكمة الموضوع في تفسير العقود والمحررات لفهم حقيقة الواقع وتكييفها بالتكييف القانوني الصحيح، ولا رقابة عليها من محكمة التمييز بهذا الشأن[149].

إلا أن المشرع القطري في المادة (167) نص على "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبيّن أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد"[150]، وحيث إن مفهوم المادة يُفيد أن المشرع قد تبنّى صراحة نظرية تحول العقد، ومن ثم تكون لدى القاضي سلطة أوسع في تعديل العقد وعدم اقتصار ذلك على تكييفه أو تغيير مسماه إلى عقدٍ آخر بعد البحث عن الإرادة الحقيقية للأطراف حين إبرام العقد، أجاز نص المادة السابق للقاضي البحث عن الإرادة المحتملة للأطراف، أي إنه وسع من نطاق حرية القاضي في مسألة تحول العقد[151]. بل الأكثر من ذلك أن تبني المُشرع القطري لنظرية تحول العقد تُعطي القاضي حُرية تكييف العقد ليس من مجمل ما يستخلصه من إرادة الأطراف، إنما تخوله من النظر في المقصود من التصرف ذاته من دون النظر إلى ما أطلق عليها الأطراف[152].

إلا انه قد يُفهم من ذلك أن القاضي القطري له مُطلق الحرية في تكييفه، وألا يتدخل في تغيير المراد به من هذا العقد وتجاهل إرادة المُتعاقدين تماماً، وهذا غير صحيح كما جاء في حكم محكمة التمييز، حيث ألزمت محكمة الموضوع الأطراف بسداد ما عليهم من متأخرات في مواجهة بعضهم البعض

---

[148] المرجع السابق، ص29 نقلاً عن: قانون إصلاح النظام القانوني، ص 36.
"التسليم بأن البطلان قد لا يكون الجزاء العادل الوحيد عند مخالفة العقد لقاعدة في النظام العام تتعلق بمضمون العقد، وإنما يجب تمكين القضاء من إعادة النظر في هذا المضمون بالحذف أو الإضافة على نحو يكفل إخضاع العقد للنظام العام، الذي يعتبر من صميم قواعده تغليب مصلحة القطاع العام ومتطلبات التنمية القومية على غيرها من المصالح".

[149] محكمة التمييز، جلسة 26 من ديسمبر 2017، الطعن رقم 390 لسنة 2017، المواد المدنية والتجارية.

[150] "قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني"، مرجع سابق، المادة 167.

[151] محمد عمار تركمانية غزال، مرجع سابق، ص 74.

[152] المرجع السابق، ص 75.

بموجب عقد الصلح الذي حدث بين الأطراف في الجلسة لإثبات الصلح، وهذا يحصر دور القاضي هنا بالتوثيق بموجب سلطته الولائية لا سلطته القضائية، وأنه ما هو إلا عقد بين الأطراف، وليس له صفة حجية الأمر المقضي به، ويكون بذلك قاضي الموضوع قد أخطأ في تطبيق القانون[153].

لذلك نُجيب بأن القاضي القطري لديه من السُلطة ما يخوله أن يعدل عقد بيع الوفاء المُترتب عليه البطلان بنص القانون إلى عقد آخر يرى وجود شروطه أو يستشف من مُجمل وقائع العقد المنُصرفة إرادة الأطراف إليه أو تنصرف له طبيعة التعاقد، إلا أنه ليس له أن يتدخل تدخلاً مُجحفاً لم تنصرف إليه إرادة الأطراف ولا يقتضيه طبيعة العقد نفسه.

وعليه نخلص إلى أن عقد بيع الوفاء يُلزم كُلاً من الأطراف على حدٍ سواء بأداء ما عليهم من التزاماتهم تجاه بعضهم البعض، وأن الشريعة الإسلامية لا تُجيز أكل أموال الناس بالباطل ولا تجيز الربا، لذلك حرمت انتفاع المرء بالشيء من دون دفع ما يقابل هذا الالتزام، لهذا لم تجز الانتفاع بالمبيع بذاته، أو التحصل على أجرته من دون مقابل إلا لو استأذن المشتري البائع وأجاز له ذلك، وإلزام البائع في بيع الوفاء باستئذان المشتري قبل إبرامه لعقد بيع جديد، وأن العقد الجديد لا يكون نافذاً في مواجهة المشتري إلا إذا أجازه، والعلة من ذلك أن المبيع هو ضمانة للمشتري لاسترداده أمواله، فإن لم يستردها يكون هذا المبيع له، بينما القوانين الوضعية أخذت موقفاً مُغايراً من موقف الشريعة الإسلامية واعتبرت المشتري مالكاً له أن ينتفع وأن يتصرف بالمبيع، وإذا أراد البائع الاسترداد فيكون طريقه ممهداً بفعل دعوى الاسترداد التي شُرعت لهذه الغاية.

قد لا يكون البطلان هو الطريق الوحيد الذي يأخذه عقد الوفاء، على الرغم من النص على ذلك في نص المادة (474) في القانون المدني القطري لأن الدستور القطري في المادة الأولى منه أكّد على أن الشريعة الإسلامية هي أحد مصادر التشريع في قطر التي بدورها تتبنى تجزؤ البطلان وتحول العقد، وهذا يغير وصف العقد من باطل إلى صحيح، بل الأكثر من ذلك أن المشرع القطري في نصوص مواده قد تبنّى قاعدة تحول العقد بشكل صريح، وهذا يُعطي سُلطة للقاضي على أن يحول العقد من باطل إلى آخر صحيح. ونخلص إلى أن تبني المُشرع القطري للنظريات الحديثة يؤدي إلى تفادي البُطلان المقرر لبيع الوفاء، إلا أنه لا يني عن تنظيم أحكامه في متن القانون المدني.

[153] محكمة التمييز، جلسة 10 من مارس سنة 2015، الطعن رقم 18 لسنة 2015، تمييز مدني.

خاتمة وتوصيات

من خلال هذه الدراسة، وقفنا على الأسس الشرعية والقانونية التي من خلالها تمكّنا من دراسة نص المادة (474) من القانون المدني القطري وتحليله وقياس بعض المفاهيم عليه، وذلك عن طريق بيان التكييف الفقهي ومقارنة الآراء الفقهية ببعضها البعض، ومن ثم بيان التكييف القانوني لبيع الوفاء ومقارنة موقف المشرع القطري من تكييفه بموقف المشرع الفرنسي، وبيّنا بعد ذلك الآثار التي تترتب على عقد بيع الوفاء التي تؤدي إلى انقضائه بطبيعة الحال.

ونتيجة لدراسة بيع الوفاء دراسة نقدية لنص المادة (474) من القانون المدني القطري توصلنا إلى جُملة من النتائج والتوصيات نوصي بها على النحو الآتي:

- **أولاً:** إن تعريف المشرع القطري لبيع الوفاء لم يرد بالطريقة الكلاسيكية المُتعارف عليها، وإنما أورد لفظ بيع الوفاء كعنوان لنص المادة، ومن ثم رتب البطلان على كُل بيع يحمل في طيّه شرط استرداد المبيع. وقد عرف بيع الوفاء بأنه البيع مع شرط الاسترداد، وهذا التعريف مانع إلا أنه ليس جامعاً؛ إذ إنه يجب أن يكون خلال مدة معينة وبانقضائها تثبت ملكية المبيع للمشتري.
- **ثانياً:** إن من أجاز التعامل ببيع الوفاء من فقهاء الشريعة الإسلامية أجازوه إعمالاً للقاعدة الفقهية الكُلية "إذا ضاق الأمر اتسع"، وعليه إذا ضاق الأمر بالناس ودرأً للوقوع في الربا أجازوه، وإنما أسبغوا عليه أحكام الرهن، أما من حرم بيع الوفاء فجاء على سند من سببين، أولهما التحايل على أحكام الربا وهذا محرم شرعاً، والثاني اجتماع شرطين في عقد، وهذا يُفسد العقد لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن ذلك في حديثه الشريف، لهذا إذا انتفى هذان الشرطان اللذان يُفسدان بوجودهما العقد صحّ العقد، وهذا استدلالاً بمفهوم المخالفة للآراء الفقهية. وعلى الرغم من ذلك، تُجيز الشريعة الإسلامية فكرة تجزؤ البطلان التي تسمح بترتيب البطلان على الجزء الباطل من العقد وتصح باقي الأجزاء.
- **ثالثاً:** إن الحكم الشرعي لعقد بيع الوفاء هو الجواز استصلاحاً وذلك لحفظ المال، حيث إن عدم الأخذ به يؤدي بالناس إلى الضيق وقد يُرتب ذلك عليهم حرجاً.
- **رابعاً:** جاء البُطلان الذي يُسبغ على عقد بيع الوفاء ليس لعلة فيه أو وجود مانع في البيع نفسه، وإنما لأن التصرفات التي يتم إخفاؤها وسترها بعقد بيع الوفاء هي التي يقع عليها البطلان.

- **خامساً**: جاء تكييف القاضي القطري في الحكم الصادر عن محكمة التمييز سنة 2007 لعقد بيع الوفاء على أنه عقد رهن مع تملك المرهون، وذلك لأن القانون الذي نشأ هذا العقد في كنفه كان يُجيز ذلك، وهذا على خلاف القاضي الفرنسي الذي تدخّل بإصدار قرار يمنع عقد بيع الوفاء الذي يُخفي وراءه عقد رهن، مع شرط تملّك المرهون ليُعالج التصادم بين نصوص القانون الفرنسي آنذاك قبل التعديل.
- **سادساً:** المشتري له أن ينتفع بالثمر أو ما ينتج من المبيع محل عقد بيع الوفاء، ولكن بمقابل، وإلا لم يجز ذلك في أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن ذلك ربا صرف. بينما يُجيز المشرع الفرنسي للمشتري الانتفاع بالمبيع وذلك استناداً إلى كونه مالكاً بموجب عقد بيع الوفاء.
- **سابعاً:** لا تجيز أحكام الشريعة الإسلامية استئجار البائع في بيع الوفاء عقاره من المشتري ودفع الثمن له، وذلك على سند من القول إن الأجرة هنا ربا؛ لأن المشتري غير مالك هنا، وهذا الإيجار ما هو إلا قيمة الفائدة التي تزيد على قيمة العقد، ومن ثم حرم ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية، بل حرموا أن يؤجر المشتري العقار حتى للغير على ذات السند الشرعي. وعلى عكس ذلك، وعلى اعتبار المشتري مالكاً، أجاز له المشرع الفرنسي بتأجير العقار وقبض الأجرة حتى لو كان عقد الإيجار في مواجهة البائع نفسه، بل شرطت التزامه بدفعه إذا ما أراد البائع استرداد ملكه.
- **ثامناً:** تُجيز الشريعة الإسلامية أن يبيع المشتري المبيع ما لم ينقضِ عقد بيع الوفاء. والبائع إذا أراد أن يبيعه يتوقف ذلك على إجازة المشتري لهذا التصرف. بينما القانون الفرنسي لم يدخل في كُل هذه التفاصيل وإنما كفل للبائع حقه ما دام أراد استرداد مبيعه ضمن المدة فله ذلك بدعوى الاسترداد، سواء كان ذلك في مواجهة المشتري في عقد بيع الوفاء أو مُشترٍي ثان.
- **تاسعاً:** بإعمال نظرية "جابيو" وهي من النظريات الحديثة للبطلان لا يترتب البطلان بشكل تلقائي على العقد وإنما يجب ممارسته مِمن له حق النقد، أي حق طلب إبطال العقد، ومن ثم لا يكون البطلان حتمياً على عقد بيع الوفاء، إلا للقاضي أن يقضي بتجزؤ البطلان، والتي تجد أساسها في أحكام الشريعة الإسلامية، التي يكفل تطبيقها المادة الأولى من الدستور.
- **عاشراً:** تتبنى الشريعة الإسلامية فكرة تحول العقد، وسند هذا أن البطلان يكون فيه ضرراً مترتباً على المتعاقدين، وفي أحيان كثيرة يلحق هذا الضرر بالغير، ولا تجيز الشريعة

الإسلامية الضرر، وأساس ذلك قاعدة "لا ضرر ولا ضرار". لذلك انطلاقاً من هذا المفهوم، أجازت الشريعة الإسلامية تحوّل العقد، وذلك استناداً إلى قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وحتى لا تُلحق البطلان بالعقود التي لا تنطبق شروطها عليها ولكن تشكل هذه الشروط عقداً آخرَ صحيحاً، أعملت قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله.

- **حادي عشر:** أرسى قضاء محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 390 لسنة 2017 بمنح قاضي الموضوع السلطة في تكييف العقد ولا رقابة عليه من محكمة التمييز بهذا الشأن.
- **ثاني عشر:** يمكن للقاضي القطري أن يحول عقد الوفاء من باطل إلى عقد آخر منتج لآثاره، وذلك بإعمال نظرية تحول العقد التي تبناها المشرع القطري في نص المادة (167) من القانون المدني القطري، حيث إن النص يسمح للقاضي بتعديل العقد إلى آخر منتج لآثاره من دون أن يتقيد بإرادة المتعاقدين الصرفة، وإنما يستطيع الاستدلال بالقرائن المرتبطة بالعقد ذاته.

وفي ضوء ما تقدم، نوصي المشرع القطري بالتالي:

- **أولاً:** بتنظيم أحكام عقد بيع الوفاء في القانون المدني، وإذا كان المشرع القطري كارهاً للربا فقد يسترشد بالشروط التي وضعها المذهب الحنبلي درءًا للوقوع في الربا.
- **ثانياً**: أن يعرّف عقد بيع الوفاء تعريفاً جامعاً مانعاً نافياً للجهالة، ونظراً إلى خصوصية هذا العقد عن باقي العقود أن يتم تكييفه وتنظيم أحكامه بشكل مستقل، حيث إنه عقد قائم بذاته ولا يستند في أحكامه إلى غيره من العقود.
- **ثالثاً:** أن يُضيف نصاً يمنع فيه أن يكون عقد بيع الوفاء عقداً صورياً يُخفي خلفه رهناً مع تملك المرهون، حتى لا تصطدم أحكام النص الجديد بأحكام نص المادة (1080) من القانون القطري، وذلك للحيلولة دون الوقوع في الغلط ذاته الذي وقع به المشرع الفرنسي والذي اقتضى تدخلاً من القضاء بإصدار قرار يمنع ذلك.
- **رابعاً:** أن يتبنى المُشرع القطري نظرية "جابيو" للبطلان التي بدورها تكون سبباً لعدم ترتب البطلان المطلق على العقود، وتحول دون الحاجة إلى تعديل المشرع للنصوص، فيكون للنظرية أساس قانوني في القانون المدني، وذلك لكون فكرة البطلان المطلق هي فكرة مُجحفة بحق التعاملات.

- **خامساً:** أن يُنظم شرط الاسترداد والدعاوى التي تضمنه، وذلك أسوةً بالمشرع الفرنسي وبيان المدة المسموح بها استخدام هذا العقد قانوناً وذلك لاستقرار المعاملات، حيث إنه على الرغم من تبنّي المشرع القطري لبعض النظريات الحديثة التي من شأنها تخفيف حدة البطلان، فإن ذلك لا يُغني عن تنظيم بيع الوفاء في القانون المدني القطري.

قائمة المصادر والمراجع

- **الكتب**

أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ومعه مختصر الشيخ خليل**، تحقيق أحمد سالك بن محمد الأمين ابن أبوه، دار الرضوان، نواكشوط، 2010.

أبو عبد الله محمد بيرم الثاني، "الوفاء بما يتعلق ببيع الوفاء"، تقديم وتحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/30SGsDy (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

أسعد دياب، **القانون المدني: العقود المسماة**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012.

أنور العمروسي، **البيوع الباطلة في القانون المدني**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

راقية عبد الجبار علي، **سلطة القاضي في تعديل العقد: دراسة قانونية مقارنة**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.

زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق: شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق**، للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

سليمان مرقس، **شرح القانون المدني: العقود المسماة، عقد البيع**، ط 4، عالم الكتب، القاهرة، 1980.

عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج 4: **العقود التي تقع على الملكية**، مج 1: **البيع والمقايضة**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960.

عبد الله محمد عبد الله، "بيع الوفاء"، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3rwI1CZ (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت، 2012.

محمد أمين بارودي، **بيع الوفاء وتطبيقاته المعاصرة**، دار النوادر، دمشق، 2006.

محمد بن شهاب البزاز الكردي، **الفتاوى البزازية** أو **الجامع الوجيز في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009.

محمد رفيع العثماني، "بيع الوفاء"، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 7، ص 1446، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3v8rkzW (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

محمد عبد القادر، "بيع الوفاء وحكمه"، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3bX8Z1k (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

محمد مصطفى الزحيلي، "القاعدة (16): الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم عند الجمهور وعند أبي حنيفة الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة"، في: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 1، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3qXWiYn

مصطفى أحمد الزرقاء، "بيع الوفاء وعقد الرهن"، في: **كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المكتبة الشاملة الحديثة، ج 7، متوفر إلكترونيًا على الرابط التالي: http://bit.ly/3sV8ieu (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

مصطفى أحمد الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبة الجديد**، دار الفكر، بيروت، 1961.

- **الرسائل الجامعية**

بلقيس لؤي جميل حدادين، "نظرية انتقاص العقد في القانون المدني الأردني"، رسالة ماجستير، القانون الخاص، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2014.

حمد فخري حمد عزام، "التحول في العقد: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني"، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، 2000.

سعيد بن عبد الله بن محمد العبري، "بيع الوفاء وأحكامه في الفقه الإسلامي"، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1997.

محمد سعيد رمضان البوطي، "ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، كلية القانون والشريعة، جامعة الأزهر، 1965.

- **المجلات والدوريات**

أجود علي غالب العزاوي، "نظرية انتقاص العقد بين الشريعة والقانون"، مجلة الآداب (جامعة بغداد)، العدد 25 (1979).

بختيار صديق رحيم وسوران فرج عبد الله، "بيع الوفاء من المنظور الفقهي والقانوني: دراسة تحليلية"، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية** (جامعة كركوك)، مج 5، العدد 18 (2016).

رباحي أحمد، "مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي: دراسة مقارنة"، **مجلة الحقيقة**، مج 15، العدد 2 (2016)، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3cFUIoT (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

سفيان سوالم، "نظرية تحول العقد في القانون المدني"، **مجلة الدراسات والأبحاث** (جامعة زيان عاشور، الجلفة)، العدد 29 (2017).

علي حسن كاظم، "البطلان الجزئي للعقد كتطبيق لنظرية انتقاص العقد"، **مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية** (جامعة بابل)، العدد 42 (2019)، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: https://bit.ly/3eN1FHl (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

علي هادي العبيدي، "بيع الوفاء: دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي"، الدليل الإلكتروني للقانون العربي (الأردن) (د. ت.). متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: https://bit.ly/3bUEwAX (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

محمد إبراهيم الربابعة، "حكم بيع الوفاء أو العهدة في الإسلام"، **مجلة وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية** (الأردن)، مج 50، العدد 4 (2006).

محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، "المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة"، **مجلة العدل**، السنة 6، العدد 12 (2004).

محمد عمار تركمانية غزال، "الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد: دراسة مقارنة"، **مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية** (الدوحة)، مج 1، العدد 1 (2014)، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: https://bit.ly/3cGSLZ9 (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

منصور حاتم محسن، "الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون: دراسة مقارنة"، **مجلة بابل (العلوم الإنسانية)**، مج 21، العدد 1 (2013).

ميكائيل رشيد علي الزيباري، "بيع الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي: دراسة مقارنة"، **مجلة كلية الشريعة** (بغداد)، العدد 3 (د. ت.).

الهادي السعيد عرفة، "حكم بيع الوفاء وهل يعتبر رهناً: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية**، العدد 17 (1995).

يوسف محمد قاسم العبيدات، "قواعد بيع الوفاء في قانون الموجبات والعقود اللبناني ومدى إمكانية تطبيقها في القانون المدني الأردني"، **مجلة الشريعة والقانون** (جامعة الإمارات العربية المتحدة)، مج 25، العدد 47 (2011)، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3qSzyZz (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15)

- **القوانين والمراسيم**

"الدستور الدائم لدولة قطر"، الميزان: البوابة القانونية القطرية، 2004/6/8، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: https://bit.ly/3eOgt8H (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

"قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني"، والنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٨ العدد (١١) السنة الرابعة والاربعون.

"محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية رقم: 63 /2007، جلسة 4 من ديسمبر سنة 2007: الطعن رقم 63 لسنة 2007 تمييز مدني"، الميزان: البوابة القانونية القطرية، 2007/12/4، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/38qOlV7 (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

“Code civil,” Légifrance, available online at: http://bit.ly/3qugaSB (Last access on: 8/3/2021).

- **المواقع الإلكترونية**

"بَيْعُ الثُّنْيَا"، موقع الجمهرة، متوفر إلكترونيًا على الرابط التالي: http://bit.ly/3bwNB2J (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

"تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 01 من قوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..)"، الموقع الرسمي لسماحة الشيخ ابن باز، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3lxijw0 (آخر زيارة للموقع: 2021/3/15).

"توضيح حول قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، إسلام ويب، 2012/4/16، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/30pAYjk (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).

"توضيح معنى البيع على بيع أخيه والسوم على سومه"، موقع الإسلام سؤال وجواب، 2017/10/6، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: http://bit.ly/3kZWF3i (آخر زيارة للموقع: 2021/3/8).