المماكسة بين الشريعة والقانون

The Compromis between Civil Law and Islamic Law

أ.م حيدر حسن هادي اللامي

كلية القانون – الجامعة المستنصرية

Ali1alfadhli@gmail.com

تاريخ استلام البحث:١٠/١/ ٢٠٢٣

تاريخ قبول النشر:١٦/٥/ ٢٠٢٣

المستخلص

يعد الثمن من اهم اركان عقد البيع، ذلك ان عقد البيع من عقود المعاوضة التي يأخذ فيها كل طرف مقابلا لما يعطي، فقد عرف القانون المدني العراقي عقد البيع في المادة ٥٠٦ منه بانه مبادلة مال بمال وعرف البيع المطلق في المادة ٥٠٧ بانه بيع العين بالنقد، فبدون الثمن وهو محل التزام المشتري لا نكون امام عقد بيع، وانما اي عقد اخر من عقود التبرع كالهبة مثلا، وهذا الثمن يعتبر من المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها، وقد بينت التشريعات المدنية ومنها القانون المدني العراقي ان هذا الثمن يجب ان يكون مقدرا بالنقد وذلك في المادة ٥٢٧ على خلاف الشريعة الاسلامية التي اجازت ان يكون الثمن اي مال اخر.

وبين القانون المدني العراقي والتشريعات المدنية طرق تحديد الثمن في عقد البيع ومن هذه الطرق ما هو مأخوذ من الشريعة الاسلامية ومنها بياعات الامانة ، لذلك ارتأينا البحث في موضوع المماكسة وبيان احكامها بين الشريعة والقانون والفرق بينها وبين الوسائل الاخرى وما هو موقف المذاهب الاسلامية منها بين الجواز والمنع مستهدين بمصادر الفقه الاسلامي وارآء الفقهاء وقد كانت فكرة البحث تجلت في محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا الماجستير/ قسم القانون الخاص للعام الجامعي ٢٠٢١-٢٠٢٢، نسأل الله تعالى ان نوفق في مسعانا.

الكلمات المفتاحية: عقد البيع، طرق تحديد الثمن، بيع الامانة، بيع المماكسة.

Abstract

The pris is one of the essential elements of a salse contract as asalse contract is a form of exchang where each party receives something in return for what they give .iraqi civil law defines a sales contract in Article 506 as the exchang of goods for money ،and absolute sale in article 507 as the sale of a tangible asset for cach.

Without the prise, which is the buyer's obligation, we cannot have avalid sales contract. Other contracts, such as donation contracts are exempt from the requirement of a pris.The prise is considered one of the essential matters that must be agreed upon.

Civil legislation، including Iraqi civil law, states in Article 527 that the pris must be determined in cach, unlike Islamic law, which allows the price to be anything else.

Iraqi civil Law and Civil Ligislation provide various methods for determining the prise in a salescontract, some of which are derived from Islamic law, such as barter and sales on trust.

Therefore we deemed it necessary to research the subject of barter and clarify its rulings in cmparison to other means, aswell as the stance of Islamic schools of thought regarding its permissibility or prohibition relying on Islamic jurisprudence resources and the opinions of jurists .

The idea of this research was manifested in lectures given to postgraduate students of the master's program in the Department of private law for the academic year2021-2022.

We pray for the success in our endeavor

Keywords: sales contract, methods of determining the price, trust sale, imitation sale.

(المقدمة)

اولا: التعريف بالموضوع:

يعد عقد البيع من اهم العقود المسماة، لكثرة انتشاره وتداوله بين الناس في كل المجتمعات وعلى مر الازمان، فلا يستطيع الانسان اشباع حاجاته اليومية من دون اللجوء الى شراءها فيلجأ الى ابرام مجموعة كبيرة من عقود البيع يوميا.

وقد عرفت المجتمعات والشعوب منذ القدم هذا العقد ولو ان اصله كان مقايضة الاشياء اي مبادلة العين بالعين لعدم اكتشاف النقود، وبعد ان زادت حاجات الفرد وتنوعت فلم يعد يحتاج الى سلع كان يتقايض بها فأجتهد ليبحث عن وسيلة اخرى فوجد المعادن كالذهب والفضة واستخدمها وسيلة للتبادل التجاري، ثم بظهور الدول واستقرارها كأنظمة سياسية ظهرت النقود وتم سكها فأصبحت الوسيلة الاولى للتبادل التجاري، الى ان زاد التطور في الوقت الحاضر فظهرت العملات الافتراضية والنقود الذكية ولنعلم في مراحل اخرى من الزمن الى اي حد سيصل تطور وسائل المبادلة.

فالبيع كما عرفه الفقهاء المسلمون (مبادلة مال بمال) وكما اخذ بذلك القانون المدني العراقي في المادة ٥٠٦ منه ومن ثم عاد وقسم البيع باعتبار المبيع في المادة ٥٠٧ بقولها (البيع باعتبار المبيع اما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق او بيع النقد بالنقد وهو الصرف او بيع العين بالعين وهي المقايضة)، وهنا يثور التساؤل الاتي لم قصر المشرع العراقي تقسيم البيع على المبيع ولم يقل البيع باعتبار الثمن؟ او لم يقل البيع باعتبار البدلين واعتقد بأن الاجابة تكمن في ان المبيع من الممكن ان يهلك اما الثمن فيمكن تعويضه ولا يهلك إذا كان من النقود.

وبما ان الثمن بأعتباره الجزء الثاني من المحل كون المحل في عقد البيع مزدوج من المبيع والثمن، فالثمن هو محل التزام المشتري فيجب تعينيه وتحديده كما يتم تعيين المبيع، وبما ان المماكسة هي احدى طرق تحديد الثمن فلابد من بيانها سواء في الفقه الاسلامي او القانون المدني.

ثانيا: اهمية الدراسة:

بادئ ذي بدء يجب ان نقول بأن تحديد الثمن في عقد البيع يتم بعدة طرق الا ان اهم هذه الطرق هي:

أ. ان يكون الثمن مبنيا على ثمن الشراء بزيادة ربح محدد او بلا ربح او خسارة محدودة او بلا ربح وبلا خسارة، وهذه هي بيوع الامانة التي بحثها فقهاء الشريعة الاسلامية وكذلك نصت عليها التشريعات المدنية كالقانون المدني العراقي في المادة ٥٣٠ منه.

ب. ان يكون الثمن غير مبني على ثمن الشراء اي غير منظور فيه الى رأس المال الذي اشترى به البائع وهذه هي المماكسة وهي موضوع بحثنا.

ولم يتطرق فقهاء القانون بشيء من التفصيل لهذه الطريقة واحكامها وما هي الخيارات التي تكون للمشتري فيها مثلما فعل فقهاء الشريعة الاسلامية وما تتمتع به من اهمية بين سائر البيوع الاخرى على الرغم من اشارة القانون المدني الصريحة لبيوع الامانة.

ثالثا: منهجية الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن بين اراء فقهاء الشريعة الاسلامية على مختلف المذاهب الاسلامية دون التقيد بمذهب معين ونصوص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل واراء فقهاء القانون.

رابعا: خطة الدراسة:

آثرنا تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين خصصنا الاول لبيان الثمن وشروطه والتمييز بينه وبين بعض المفاهيم الاخرى، اما المبحث الثاني فتم تخصيصه للمماكسة من حيث التعريف بها والفرق بينها وبين المصطلحات الاخرى ومزاياها والمماكسة في القانون.

خامسا: الدراسات السابقة:

عند اطلاعنا على الموضوع وبحثه وجدنا ان الموضوع قد تم بحثه من قبل الاساتذة والباحثين في ضوء احكام الفقه الاسلامي:

أ. د. محمد احمد الحامد الهاشمي/ بيع المماكسة في الفقه الاسلامي ودلالاته الاقتصادية/ جامعة الامارات العربية المتحدة/ كلية القانون/ قسم الشريعة والدراسات الاسلامية/ ٢٠١٩.

ب. د. دلال علي عبد الله الحمادي/ بيع المماكسة في الفقه الاسلامي ودلالاته الاقتصادية/ مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية/ الكويت/ ٢٠٢٠.

المبحث الاول

التعريف بالثمن وشروطه والتمييز بينه وبين غيره من المصطلحات

الثمن باعتباره من اركان عقد البيع التي لا ينعقد بدونها، فلا يمكن وصف العقد بأنه بيعا مالم يكن هناك مقابلا للمبيع محل التزام البائع فلدينا ثمن هو محل التزام المشتري ومثمن وهو محل التزام البائع، وهذا هو العوض الذي تتسم به جميع عقود المعاوضة الذي يلتزم به المتعاقدين بأن يأخذ مقابلا لما يعطي.

ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب خصصنا الاول للتعريف بالثمن وشروطه اما الثاني للتمييز بين الثمن وغيره من المصطلحات وفي الثالث بينا طرق تحديد الثمن.

المطلب الاول

التعريف بالثمن وشروطه

الثمن هو أحد العوضين في العقد وهو محل التزام المشتري، وإذا أردنا ان نعرف الثمن نقول فيه بحسب ما عرفه الفقه وعرفته التشريعات فمثلا عرف الثمن في كتاب مرشد الحيران لمعرفة احوال الانسان في المعاملات الشرعية لمحمد قدري باشا في المادة ٤١٤ (الثمن هو ما تراضى عليه العاقدان سواء زاد على قيمة المبيع او نقص والقيمة هي ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان) [١].

وعرفته مجلة الاحكام العدلية في المادة ١٥٢ منها (الثمن ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة)، ويلاحظ بان القانون المدني العراقي اخذ بالتعريف الوارد في المجلة حيث عرف الثمن في المادة ٥٢٦ الفقرة الاولى منه (١-الثمن ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة).

وعرف اغلب الفقهاء الثمن (مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه الى البائع في مقابل نقل ملكية المبيع اليه) [٢].

من هذه التعريفات يتبين لنا بأن فقهاء القانون اشترطوا ان يكون الثمن مبلغا من النقود ولم يشترط فقهاء الشريعة الاسلامية في الثمن ان يكون مبلغا من النقود ذلك ان القاعدة المقررة عندهم كل ما صلح ان يكون دينا في الذمة صلح ان يكون ثمنا وغيره لا يصلح، والذي يصلح لان يكون دينا في الذمة هي الاشياء المثلية، وبذلك يجوز ان يكون الثمن غير نقدي فالذي يصلح لان يكون دينا في الذمة هي الاشياء المثلية [٣].

والسبب في ذلك ان الفقهاء المسلمون يقسمون الاموال الى اقسام ثلاثة:

اولا: مبيع محض كالأشياء المعينة بالذات.

ثانيا: ثمن محض كالدراهم والدنانير وإذا عدنا لمجلة الاحكام العدلية نجد بأنها عرفت النقود في المادة ١٣١ (جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة)

ثالثا: متردد بينهما كالمثليات.

ويبنى على ذلك:

١. ان النقود اثمان سواء قوبلت بجنسها او بغير جنسها وسواء دخلت عليها باء الثمنية وهي تدخل على الاثمان اولا ويترتب على ذلك ان كلا العوضين في الصرف يسمى ثمنا.

٢. ان الاعيان القيمية مثمن دائما سواء قوبلت بقيمي او بغيره وسواء دخلت عليها الباء اولا وينبني على ذلك ان كلا العوضين في المقايضة يسمى مثمنا.

٣. ان الاعيان المثلية سواء قوبلت بمثلي ولم يكن شيء منها معينا في العقد بالإشارة اليه يسمى ما دخلت عليه الباء ثمنا لأنه يصلح دينا في الذمة وقد تعين للثمنية بدخول الباء عليه ويسمى مالم تدخل عليه الباء مثمنا [٤].

نستنتج مما تقدم بأن الثمن في الفقه الاسلامي يصح ان يكون من غير النقود، والمشرع العراقي اشار الى ذلك في المادة ٥٢٦ الفقرة ١ الا انه حاول التوفيق بين ما ذهب اليه الفقه الاسلامي والقوانين الغربية وذلك عندما اشار في المادة ٥٠٧ بان البيع الطلق هو بيع العين بالنقد وفي المادة ٥٢٧ في فقرتها الاولى التي نصت (١-في البيع المطلق يجب ان يكون الثمن مقدرا بالنقد ويجوز ان يقتصر التقدير على بيان الاسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد).

فعند فقهاء الشريعة الاسلامية لا يشترط في الثمن لانعقاد البيع سوى شرط واحد هو ان يكون مالا بالمعنى الشرعي اما التقوم فلا يشترط لانعقاد البيع بل لصحته فقط [٥].

اما بالنسبة للقانون المدني فقد اشترط في الثمن شروطا عدة اهمها ان يكون الثمن مبلغا من النقود كما رأينا كذلك ان يكون الثمن مقدرا او قابلا للتقدير كذلك يجب ان يكون الثمن جديا اي ان لا يكون صوريا او تافها التي لا ينعقد بها العقد بيعا اما الثمن البخس فينعقد العقد به بيعا لكن للبائع ان يطعن بالغبن إذا توافرت شروطه.

المطلب الثاني

التمييز بين الثمن وبين غيره من المصطلحات

الثمن باعتباره أحد اركان عقد البيع لا ينعقد بدونه، الا ان هنالك بعض المصطلحات التي تتشابه مع مصطلح الثمن يتحتم علينا بيانها وهي القيمة والسعر والدين والمبيع والنقود نبينها في الفقرات الاتية:

اولا: الثمن والقيمة:

الثمن كما أسلفنا ما يصلح ان يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة كما نص على ذلك القانون المدني العراقي متأثرا بالشريعة الاسلامية، او هو مبلغ من النقود يدفعه المشتري للبائع في مقابل انتقال ملكية المبيع ولا يشترط ان يكون مساويا للقيمة الحقيقية للشيء اذ قد يزيد او ينقص، فهو ما يتراضى عليه المتبايعان وقد يكون أكثر من القيمة او اقل او مساويا.

اما قيمة الشيء كما نصت على ذلك مجلة الاحكام العدلية في المادة ١٥٤ منها (هي الثمن الحقيقي للشيء) ففكرة التوازن بين العوض والمعوض في الثمن اعتبارية وفي القيمة حقيقية فلو اتلف المشتري المبيع وهو في يد البائع فانه يلزمه الثمن المسمى اما لو أتلفه أجنبي فيلزمه قيمته ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا وتسمى القيمة ثمن المثل في مقابل الثمن المسمى.

ثانيا: الثمن والسعر:

الثمن هو ما يتراضى عليه المتعاقدان، اما السعر هو الثمن بسعر الوحدة القياسية خصوصا إذا كان الشيء مكيلا اوموزونا اومذروعا او معدودا فمثلا سعر المتر الواحد من هذا القماش ١٠٠٠ دينار واشترى الشخص ثلاثة أمتار فمجموع الثمن الكلي يكون ٣٠٠٠ الالاف دينار[٦].

ثالثا: الثمن والدين:

(الدين هو المملوك الكلي الثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الاسباب، ويقال لمن اشتغلت ذمته به (المدين) وللآخر (الدائن) ويطلق عليهما معا الغريم.

وسبب الدين اما معاملة متضمنة لإنشاء اشتغال الذمة به كالقرض والضمان وبيع السلم والنسيئة والاجارة [٧].

وقد يكون انشغال الذمة لآخر قهريا او اختياريا ومثال الاول ان يتلف الشخص مال غيره بشكل عمدي او يسرقه ومثال الثاني ان يقترض من غيره مالا فتنشغل ذمته بإرجاعه[٨]

اما الثمن هو مقابل المبيع الذي تراضى عليه المتبايعان مقابلا للمبيع، فالدين اعم من الثمن فليس كل دين ثمن، ولكن كل ثمن هو دين في الذمة [٩].

رابعا: الثمن والمبيع:

محل عقد البيع مزدوج من المبيع والثمن، المبيع محل التزام البائع والثمن محل التزام المشتري، والمبيع كما عرفته مجلة الاحكام العدلية في المادة ١٥١ منها (المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الاصلي من البيع لان الانتفاع انما يكون بالأعيان والاثمان وسيلة للمبادلة)

اي ان المبيع هو الغاية التي يبتغيها المشتري، وما الثمن الا وسيلة للوصول الى هذه الغاية.

وللمبيع شروط يجب توافرها فيه شرعا وقانونا كي يصلح ان يكون محلا لعقد البيع وهذه الشروط تختلف عن شروط الثمن.

ويرى الفقه ان كل ما أمكن ان يكون مبيعا أمكن ان يكون ثمنا وان الثمن ربما لا يكون متعلقا بالذمة بل يتعين في الوجود الخارجي كما يتعين المبيع [١٠].

خامسا: الثمن والنقود:

الثمن كما اسلفنا ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة، اما النقود فكما عرفتها مجلة الاحكام العدلية وكما سبق بيانه في المادة ١٣٠ منها (النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة) وهي القطع المعدنية او المسكوكات الورقية كالدرهم والدينار وبناءا على ذلك كل نقد هو ثمن ولكن ليس العكس فالثمن كما يذهب فقهاء الشريعة كل ما يصلح ان يكون دينا في الذمة فالأشياء المثلية تصلح ان تكون ثمنا، كذلك في المقايضة وهي مبادلة العين بالعين كل من البدلين يعتبر مبيعا وكل من الطرفين يعتبر بائعا للشيء الذي قايض به ومشتريا للشيء الذي قايض عليه، وفي الصرف الذي هو بيع النقد بالنقد تسري عليه احكام المقايضة.

المطلب الثالث

طرق تحديد الثمن

عقد البيع من عقود المعاوضة التي يأخذ كل طرف فيه مقابلا لما يعطي، فالبائع يعطي المبيع في مقابل الثمن، والمشتري يدفع الثمن من اجل الحصول على المبيع، وهنا المبيع او المثمن يتم الاتفاق عليه بشروطه المتعارف عليها فقها وقانونا، وهي شروط المحل، اما الثمن وهو الجزء الثاني من المحل الذي يجب ان ينصب عليه اتفاق المتعاقدين، وكما بينا سابقا انه في الفقه الاسلامي كل ما يصلح ان يكون دينا في الذمة، اما في القانون ولتمييز البيع المطلق عن الصرف والمقايضة فيجب ان يكون الثمن من النقود، والمبادلة بين البائع والمشتري في عقد البيع تارة يكون على اساس الثمن الذي اشترى به البائع وهذه هي (بيوع الامانة) المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة وهي مأخوذة من الفقه الاسلامي واخذ بها القانون المدني العراقي في المادة (٥٣٠) منه حيث نصت الفقرة الاولى منه (يجوز البيع مرابحة او تولية او اشراكا او وضيعة).

وتارة اخرى لا تكون المبادلة بين البائع والمشتري على اساس الثمن الذي اشترى به البائع وهذه هي المساومة او المماكسة موضوع بحثنا وخصصنا له المبحث الثاني وذكر الفقهاء انه أفضل الانواع عن الشبهة وأسلمها عما يكره[١١].

وبياعات الامانة تقوم على الثقة وعلى صدق البائع في الاخبار عن راس المال وفي الكشف عن كل ماله صلة بالمبيع فأن كذب البائع يعتبر خائنا في بيوع الامانة ويثبت للمشتري خيار الخيانة اما بالإمساك او الرد [١٢].

وهنا نشير الى ان القانون المدني العراقي اعتبر عدم البيان في عقود الامانة تغريرا وبالتالي جعل العقد موقوفا على اجازة العاقد المغبون وذلك في المادة ١٢١ الفقرة الثانية بنصها (ويعتبر تغريرا عدم البيان في عقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة بالبيان كالخيانة في المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة.

ويرى استاذنا المرحوم الدكتور حسن الذنون بحق (ان المادة ٥٣٠ من القانون المدني بفقراتها الثلاث لغو ومجرد تطبيق لأحكام القواعد العامة كون واضعي القانون المدني سبق ان قررا حكم هذه المادة في الفقرة الثانية من المادة ١٢١ السابق ذكرها عند الكلام عن التغرير مع الغبن) [١٣].

والمرابحة بيع بمثل الثمن الاول الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم، والتولية بيع بمثل الثمن الاول دون زيادة او نقص، والاشراك تولية بعض المبيع ببعض الثمن، والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان مقدار معلوم منه[١٤].

وبينت الفقرة ٣ من المادة ٥٣٠ الزامية معلومية الثمن الاول الذي اشترى به البائع تحرزا من الخيانة والتهمة.

المبحث الثاني

المماكسة

سبق ان بينا بأن التعامل بين البائع والمشتري اما ان يتم على اساس الثمن الذي اشترى به البائع، وهذه هي بياعات الامانة، واما ان يتم بدون ملاحظة الثمن الذي اشترى به البائع وهذه هي المماكسة، التي يفضلها غالبية الفقهاء كونها ابعد عن شبهة الخيانة ولها مزايا كثيرة، وقد حثت الشريعة الاسلامية واكد عليها اغلب فقهاء المذاهب الاسلامية، ومن هنا قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب خصصنا الاول للتعريف بالمماكسة وبيان مزاياها والثاني لاهم الفروقات بين المماكسة وغيرها من الطرق، والثالث لأدلة مشروعية المماكسة والرابع للمماكسة في القانون.

المطلب الاول

التعريف بالمماكسة

لتعريف المماكسة ينبغي علينا بيان المماكسة في الاصطلاح اللغوي، ومن ثم بيانها في الاصطلاح الفقهي والاصطلاح القانوني وذلك في الفقرات التالية:

اولا: تعريف المماكسة لغة:

المماكسة مفرد مؤنث لاسم الفاعل (مماكسة) في حال يكون مرفوعا او منصوبا او مجرورا، والمشتق من الفعل ماكس يماكس مماكسة ومكاسا وجذره (مكس) ويقال ايضا هي المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها).

وللمماكسة في معاجم اللغة تعريفات متعددة اخرى تدور كلها حول محور واحد ولها مرادفات اخرى كالمساومة والمفاوضة والمكاسرة والمراوضة وهي طلب تنقيص العوض[١٥].

ثانيا: تعريف المماكسة في الاصطلاح الفقهي:

ينظر الفقهاء الى تعريف المماكسة من جهات متعددة على النحو الاتي:

فقد يتم النظر اليها من جهة البائع (ان يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها او يجلس بها في محل او حانوت فمن مر به ساومه طلب شراءها وساومه عليها، وقد ينظر اليها من جهة المشتري وهنا تتضح آلية المماكسة وهي ان يطلب المشتري إنقاص الثمن فالبائع يعرض سلعته بثمن معين فيبدأ المشتري بمساومته ليحصل عليها بثمن أدني[١٦].

ثالثا: تعريف المماكسة في الاصطلاح القانوني:

لم يرد ذكر للمماكسة في الاصطلاح القانوني، الا ان مصطلح المفاوضات العقدية أكثر ورودا في القانون المدني والدعوة الى التفاوض والايجاب والقبول، فعلى سبيل المثال ورد في المادة ٥٤٨ من القانون المدني العراقي (١-ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك او ضاع في يد القابض لزمه الضمان. اما إذا لم يسم له ثمن كان امانة في يده فلا يضمن إذا هلك او ضاع دون تعد او تقصير منه.

٢-وما يقبض على سوم النظر، سواء بين ثمنه او لم يبين، يكون امانة في يد القابض فلا يضمن إذا هلك دون تعد.)

فالمقبوض على سوم الشراء هو ما يقبضه راغب الشراء من البائع بعد المساومة وتسمية الثمن عن طريق تحديده او جعله قابلا للتحديد[١٧].

وبالعودة الى القواعد العامة في القانون المدني لتحليل المماكسة وتطويعها على التعريف الوارد في الاصطلاح الفقهي نقول عندما بينا بأن البائع يجلس في مكان معين ويعرض سلعته للبيع فيتقدم له المشتري ويساومه عليها، فسلوك البائع هو ايجاب صالح لان يقترن به قبول المتقدم للشراء فاذا قبل انعقد العقد واذا رفض لا ينعقد العقد، اما اذا عرض المتقدم للشراء ثمنا اقل وكاسر البائع عليها اصبح عرضه ايجابا جديدا صالح لان يقترن به قبول البائع فاذا وافق انعقد العقد واذا رفض لا ينعقد وقد يقلل البائع من الثمن الذي طلبه فيصبح ايضا ايجابا جديدا صالحا لان يقترن به قبول المشتري [١٨]، وبهذا الصدد نشير الى نص المادة ٨٠ من القانون المدني العراقي التي نصت في فقرتها الاولى (١- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها ايجابا.٢-اما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان اخر متعلق بعروض اوبطلبات موجهة للجمهور او للافراد فلا يعتبر عند الشك ايجابا وانما يكون دعوة للتفاض).

وهنا لابد من الاشارة ان يتم التفاوض بين البائع والمشتري حول الثمن ،لكن ما يحدث ان يعرض البائع سلعته مع بيان ثمنها امامها دون ان يقوم المشتري بمناقشة الثمن كما يحصل غالبا في الاسواق والمراكز

التجارية وهو ما يعبر عنه فقهاء الشريعة الاسلامية بالمعاطاة لا تسري فهو ايجاب موجه للجمهور حسب تعبير المادة ٨٠ ولا ينطبق عليه وصف المماكسة وقد اختلفت مواقف المذاهب الاسلامية وما يعبر عنها بالمبادلة الفعلية فبعض المذاهب لا يجيز انعقاد العقد بالمعاطاة في الاشياء النفيسة والاشياء الحقيرة على حد سواء والعض الاخر يجيزها في الاشياء الحقيرة دون الاشياء النفيسة وفريق اخر يجيز التعاقد بالمعاطاة في جميع الاشياء [١٩].

وتجدر الاشارة الى ان المادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي نصت على انه (عقد المساومة هو العقد الذي يتم مناقشة شروطه بحرية بين الاطراف ....) [٢٠].

مما تقدم يمكننا القول بأن مصطلح المماكسة في القانون هو التفاوض بين المشتري والبائع حول الثمن بأن يطلب البائع ثمنا معينا عن طريق ايجابه فيعرض المشتري ثمنا اقل الى ان يتطابق الايجاب والقبول على الثمن الذي ارتضياه فعلا وبدورنا نعتقد ان هذا التعريف يصلح للمماكسة قانونا.

رابعا: مزايا المماكسة:

اجمع الفقهاء وعلى اختلاف مذاهبهم على تفضيل المماكسة على سائر البيوع الاخرى، كونه يبتعد عن شبهة الخيانة كما هو الحال في بيوع الامانة التي تتطلب الثقة والصدق في البيان، قال الامام احمد بن حنبل (المساومة عندي أسهل من المرابحة) [٢١].

ويلاحظ استحباب المماكسة للتحفظ من الغبن (فقد روي عن محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن علي بن ابي عبد الله عن الحسين بن يزيد قال: سمعت ابا عبد الله جعفر الصادق عليه السلام وقد قال له ابو حنيفة (عجب الناس منك أمس وانت بعرفة تماكس ببدنك اشد مكاس قال (فقال له ابو عبد الله عليه السلام وما لله من الرضا ان اغبن في مالي) [٢٢].

مما تقدم يظهر استحباب المماكسة كي يطمأن المشتري بانه غير مغبون في شرائه، على الرغم من ان الناس عادة ما يتغابنون في معاملاتهم وقد ورد في الأحاديث ذم المغبون حيث ورد في عيون الاخبار بأسانيد في اسباغ الوضوء عن الامام الرضا عليه السلام عن ابائه قال (المغبون لا محمود ولا مأجور) [٢٣].

كما ان المماكسة لا تورث الغضاضة والبغضاء بين المتبايعين فيشعر كلاهما بالاطمئنان للآخر لما فيها من التعامل الواضح والابتعاد عن الشبهات، لذا تجد أكثر انواع البيوع شيوعا هو البيع بتحديد الثمن عن طريق المماكسة بين اطرافه.

وإذا كان المبدأ في فقه الشيعة الامامية استحباب المماكسة والتحفظ من الغبن كما سبق، الا ان المماكسة مكروهة في بعض البيوع كشراء مستلزمات الحج والاكفان ولا يبعد ان يستفاد من ذلك كل ما يرتبط بالأمور الدينية مثلا هدية القرأن الكريم.

كان علي بن الحسين زين العابدين عليه السلام يقول لخادمه (إذا اردت ان تشتري لي من حوائج الحج شيئا فاشتر ولا تماكس) وبأسناده عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام قال (يا علي لا تماكس في اربعة اشياء: في شراء الاضحية، والكفن، والنسمة، والكراء الى مكة ورواه ايضا مرسلا في الخصال بإسناده الاتي عن حماد بن عمرو مثله [٢٤].

المطلب الثاني

الفرق بين المماكسة وغيرها من طرق تحديد الثمن

لغرض الوصول الى احكام المماكسة ينبغي بيان اهم الفروقات الجوهرية بينها وبين غيرها من طرق تحديد الثمن، وسبق البيان بأن المماكسة لا تعتمد على بيان الثمن الذي اشترى به البائع وانما يطلب البائع ثمنا ويكاسره المشتري على هذا الثمن بأن يعرض ثمنا اخر الى ان يتم التوافق على ثمن محدد او لا يتم الاتفاق بين الطرفين وعليه سنبين الفرق بين المماكسة وبياعات الامانة، والمماكسة والمزايدة، والمماكسة والمناقصة وطرق اخرى نص عليها القانون.

اولا: المماكسة وبيوع الامانة:

سبق ان بينا في المبحث الاول من هذا الفصل الفرق الجوهري بين بياعات الامانة والمماكسة ويتجلى هذا الفرق في ان المماكسة لا ينظر فيها الى الثمن الاول الذي اشترى به البائع وانما اي ثمن يتفق عليه المتعاقدان، اما في بيوع الامانة فينظر الى الثمن الذي اشترى به البائع اضافة لكل ما يحيط بهذا الثمن من ملابسات وبعبارة اخرى بيان كل ما يتعلق بالثمن مؤجل ام معجل ام مقسط [٢٥]. وعدم البيان في بيوع الامان يعتبر تغريرا يوجب للمشتري خيار الخيانة وفي القانون كما بينا مسبقا يعد تغريرا عدم البيان كما اشارت الى ذلك المادة ١٢١ سالفة الذكر.

ثانيا: المماكسة والمزايدة:

المزايدة من انواع البيوع بأن يتنافس مجموعة من المشترين على شراء سلعة معينة بالزيادة على ثمنها، وعرف الفقه المماكسة على اساس هذا الفرق (بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله ان التزم مشتريه ثمنه لأعلى قبول زيادة عليه) [٢٦].

اي في المزايدة تقبل الزيادة على الثمن، بينما في المماكسة لا يقبل الزيادة على الثمن بعد اتفاق المتعاقدين عليه.

كما ان هناك فرق اخر بين المماكسة والمزايدة ان ملكية المبيع في المماكسة تنتقل بمجرد ابرام العقد بينما في المزايدة فالملكية تنتقل برسو المزايدة، ولوعدنا الى القانون المدني العراقي لوجدنا المادة ٨٩ منه نصت على ان (لا يتم العقد في المزايدات الا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء ازيد ولو وقع باطلا او بإقفال المزايدة دون ان ترسو على أحد.)

المماكسة تتم بين بائع ومشتري واحد بينما المزايدة تتم بين بائع وعدد من المتنافسين وفي احيان كثيرة المزايدة تتم جبرا على البائع خصوصا في البيوع الجبرية اذا كان مدينا بينما في المماكسة يتم البيع باختيار البائع الذي يتخذها حرفة له، المماكسة تتم في اي مكان بينما المزايدة في الاماكن المخصصة لها او في الاسواق، قد يماكس المشتري البائع دون ان تكون له الرغبة في شراءها وانما فقط للاطلاع على سعرها بينما في المزايدة يكون هدفه اتمام الشراء وعدم العدول عن الصفقة، قد يحصل التواطئي في المزايدات بأن يتم رفع الثمن دون ان يكون المزايد راغبا في الشراء ويستبعد ذلك في المماكسة ،اضافة الى ان السماحة اكثر ظهورا في المماكسة منها في المزايدة[٢٧].

الا اننا نرى احيانا يعرض البائع سلعته في السوق او في اماكن خاصة وتواطئ مع بعض الاشخاص لإغراء المشتري فيسوم البائع سلعته بثمن ودور هؤلاء الاشخاص بتقييمها بثمن اعلى كي يضطر المشتري لشراءها بالثمن الذي طلبه البائع فيمكن حسب اعتقادنا حصول النجش في بيع المماكسة [٢٨].

ثالثا: المماكسة والمناقصة:

وهي ان يعرض المشتري شراء سلعة معينة ومحددة فيتنافس الباعة في عرض السلعة بثمن ويختار المشتري الشراء بأقل ثمن معروض ويرسو البيع على من رضي بالثمن الاقل ولم يكن للمناقصة إثر لدى الفقهاء قديما ولكنها برزت في العصور الحديثة واغلبها تقوم بها الجهات الادارية وفقا لقوانين خاصة.

رابعا: طرق اخرى لتحديد الثمن قانونا:

نص الشطر الثاني من المادة ٥٢٧ من القانون المدني العراقي (ويجوز ان يقتصر التقدير على بيان الاسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد.

٢-وإذا اتفق على ان الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك ان يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان الذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري فاذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع السعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون اسعاره هي السارية).

ونصت المادة ٥٢٨ من ذات القانون (إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنا للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف ان المتعاقدين نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة او السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما).

يتضح من النصين السابقين بأن المشرع اجاز ان يقتصر تقدير الثمن على بيان الاسس التي يحدد بموجبها الثمن فيجوز ان يتفق البائع والمشتري على ان يكون الثمن سعر السوق في مكان وزمان تسليم المبيع فاذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع الى سعر السوق في مكان يقضي العرف ان تكون اسعاره هي السارية ويشمل السوق كل مكان يجتمع فيه العرض والطلب [٢٩].

كذلك نص المادة ٥٢٨ لا يشترط ان يكون تحديد الثمن او اسسه صريحا بل يجوز تعيينه ضمنا فقد يتفق تاجر المفرد مع تاجر الجملة او يتفق شخصا مع صاحب محل على تزويده بما يحتاج له من مواد كل يوم او اسبوع دون ان يحدد له ثمنها فهذا يعني انهما قصدا ان يكون الثمن هو الذي جرى عليه التعامل بينهما مادام ان البائع لم ينبه المشتري برفع الثمن [٣٠].

وقد يتفق المتعاقدين على ترك تقدير الثمن لأجنبي وهذا ما اخذ به القانون المدني الفرنسي ولا يوجد مانع يمنع من الاخذ بهذا الراي وقد ذهب القضاء الفرنسي الى اعتبار هذا الاجنبي عن العقد وكيلا عن المتعاقدين ويعتبر الثمن الذي يحدده ملزما للطرفين الا إذا تجاوز حدود وكالته [٣١].

المطلب الثالث

ادلة مشروعية المماكسة

المماكسة اساس من الاسس التي يتراضى عليها المتعاقدين لتحديد الثمن، اجمع فقهاء الشريعة الاسلامية وعلى اختلاف مذاهبهم على مشروعيتها وقد وردت اسانيدها في الكتاب والسنة النبوية الشريفة وأحاديث الائمة من اهل البيت عليهم السلام:

اولا: القرآن الكريم: قال تعالى (الذين يأكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطن من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا...).

صدق الله العلي العظيم سورة البقرة الآية ٢٧٥

وتدل صيغة العموم على ان الله سبحانه وتعالى اجاز جميع اوجه البيع ومنها المماكسة، فكل ما كان بعيدا عن شبهة الحرام والربا جائز وان تنوعت اساليب رضا المتعاقدين.

ثانيا: السنة النبوية:

وردت أحاديث كثيرة في مشروعية المماكسة فعلى سبيل المثال ورد عن انس بن مالك رض الله عنه (لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة امر ببناء المسجد وقال يابني النجار ثامنوني بحائطكم هذا قالوا لا والله لا نطلب ثمنه انما الى الله).

ووجه الاستدلال معنى ثامنوني اي اذكروا الثمن الذي تختارونه على سبيل السوم ليذكر لهم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الثمن الذي يختار ثم يقع التراضي بعد ذلك [٣٢].

ثالثا: الاجماع:

اجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على جواز المماكسة واستحبابها وعدم كراهتها الا في بعض الحالات كما رأينا في الفقه الجعفري.

فمنها قال احمد بن حنبل رحمه الله (اشتر وماكس) [٣٣].

وعن محمد بن علي بن الحسين قال (قال ابو جعفر عليه السلام) ماكس المشتري فانه اطيب للنفس وان اعطى الجزيل فأن المغبون في بيعه وشرائه غير محمود ولا مأجور) [٣٤].

وروي عن فرات بن احنف عن ابي عبد الله عليه السلام قال (ربح المؤمن على المؤمن ربا) [٣٥].

رابعا: عمل الصحابة:

حيث كان الكثير من الصحابة رضوان الله عليهم ممن يعمل بالتجارة ومعروفون بالكياسة والتبصر [٣٦].

المطلب الرابع

المماكسة في القانون

لم تنص القوانين المدنية صراحة على تعبير المماكسة باعتبارها طريقة من طرائق تحديد الثمن على الرغم من تأثر القوانين المدنية ومنها قانونا المدني العراق بالشريعة الاسلامية وخصوصا عند تخصيصه للمادة ٥٣٠ منه لبياعات الامانة والسابق ذكرها، لكن بأمكاننا ان نستدل من النصوص على الواردة في القواعد العامة والنصوص الخاصة بالثمن في عقد البيع ان الثمن يجب ان يكون مقدرا بالنقد وهذا التقدير يكون من قبل الطرفين المتعاقدين، فلو عدنا للشطر الاول من الفقرة الاولى للمادة ٥٢٧ (في البيع المطلق يجب ان يكون الثمن مقدرا بالنقد) نجد ان هذا التقدير بالأصل يتم بأتفاق المتعاقدين، وهذا الاتفاق تسبقه مفاوضات بين المشتري والبائع حول هذا التقدير فيطلب البائع ثمنا معينا ويعرض المشتري ثمنا اخر وهذه هي آلية المماكسة او المساومة فاذا تم الاتفاق النهائي انعقد العقد وانصب التراضي على الثمن، واذا لم ينصب التراضي على الثمن فلا يوجد عقد من حيث الاصل، خصوصا وان القانون يشترط الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد ومنها الثمن وهذا ما نصت عليه المادة ٨٦ من القانون المدني العراقي في فقرتها الاولى بقولها (يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها اما الاتفاق على بعض المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة).

ويرى بعض الفقه ان تحديد الثمن وان كان من نتاج رضا المتعاقدين من حيث الاصل، فهذا لا يعني ان تحديد الثمن هو نتاج رضا المتعاقدين دائما وانما يجب التفريق بين العقار والمنقول فبحسب هذا الراي ان تحديد ثمن المنقول يتم بواسطة البائع ويقبله المشتري، اما بالنسبة لبيع العقار فأن الثمن يخضع لمفاوضات بين المتعاقدين تنتهي باتفاقهما على ثمن العقار[٣٧].

وبدورنا نعتقد من وجهة نظرنا المتواضعة ان المفاوضات في الغالب تجري بين البائع والمشتري في العقار والمنقول على حد سواء فعلى سبيل المثال شراء

سيارة وهي المنقولات يخضع للمفاوضة بين الطرفين حاله حال العقار، وكذلك الحال بالنسبة للسلع المنقولة البسيطة والسبب في ذلك يعود الى ان المشتري دائما يرغب في الحصول على السلعة بأقل ثمن مثلما يريد البائع بيعها بأعلى ثمن من اجل الربح.

ولا يجوز ان يترك تحديد الثمن لاحد الطرفين لان ذلك يجعل أحد المتعاقدين تحت رحمة المتعاقد الاخر، كما لا يجوز ترك تحديد الثمن للمشتري وفقا لنظرية الشرط الارادي، ولا يجوز الاتفاق على ان يكون ثمن المبيع الثمن الذي يساويه لأنه يثير النزاع [٣٨].

مما تقدم يتضح إذا تطابقت الارادتين بعد سلسلة من الايجاب والقبول بين البائع والمشتري على الثمن الذي يطلبه البائع او الثمن الذي يعرضه المشتري بعد المساومة والمماكسة انعقد العقد بين اطرافه، وترتبت عليه التزامات كل من البائع والمشتري وبضمنها دفع الثمن الذي تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين اي الثمن النهائي الذي توصلا اليه، باستثناء ما إذا كان الثمن مفروضا على المتعاقدين كما في حالة التسعيرة الجبرية التي تفرضها الدولة في ظروف خاصة.

فاذا اتفق على الثمن التزم المشتري بدفعه وفق الشروط التي قررها العقد حسب ما قضت به المادة ٥٧١ من القانون المدني خصوصا إذا لم يذكر في العقد تأجيل الثمن ففي البيع المطلق الذي لم يذكر في العقد تأجيل الثمن او تعجيله يجب الثمن فيه معجلا كما اشارت الى ذلك المادة ٥٧٥ من القانون المني وكل ذلك يتعلق برضا المتعاقدين فتراضي الاطراف هو الذي يحدد طبيعة العقد، فتنوع التراضي هو الذي يؤدي الى تنوع العقد.

(الخاتمة)

في نهاية بحثنا المتواضع الذي نرجو فيه ان وفقنا في بيان المماكسة عن طريق المقارنة بين الشريعة والقانون توصلنا الى بعض النتائج والمقترحات عسى ان تكون ذات فائدة وكالاتي:

اولا: النتائج:

١. في الفقه الاسلامي كل ما يصلح ان يكون دينا في الذمة يصلح ان يكون ثمنا اما في القانون ففي البيع المطلق يجب ان يكون الثمن مبلغا من النقود.

٢. ان تحديد الثمن يتحقق بإحدى طريقتين الاولى ان يكون الثمن مبنيا على ثمن الشراء بزيادة ربح محدود او بلا ربح او خسارة او المشاركة وهذه يطلق عليها بيعات الامانة والثانية هي ان يكون ثمن المثمن غير مبني على ثمن الشراء الذي اشترى به البائع اي غير منظور فيه الى رأس المال الذي اشترى به البائع وهذه هي المماكسة.

٣. تعتبر المماكسة وهي المفاوضة بين البائع والمشتري على تحديد الثمن حيث يعرض البائع بضاعته بثمن معين ويطلب المشتري إنقاص هذا الثمن فيقلل البائع منه ويرفع المشتري قليلا الى ان يتطابق الايجاب والقبول على الثمن النهائي.

٤. اجمع الفقهاء على ان المماكسة من أفضل الطرق لتحديد الثمن في عقد البيع لأنها ابعد الانواع عن شبهة الخيانة واقربها الى اخلاق السماحة في البيع والشراء.

٥. قد لا يقصد الشخص من المماكسة شراء السلعة وانما يماكس فقط للتعرف على ثمنها دون ان تكون له الرغبة الحقيقية في شراءها.

٦. اشار المشرع العراقي في المادة ٥٣٠ من القانون المدني العراقي الى بياعات الامانة وهي الشراء على اساس الثمن الذي اشترى به البائع ولم يشر الى

المماكسة باعتبارها أحد الاسس لتحديد الثمن في عقد البيع واكتفى بالقول ان يكون الثمن مقدرا باتفاق الطرفين.

٧. على الرغم من اجماع الفقهاء على استحباب المماكسة وتجنب الغبن وظهر ذلك جليا من الروايات التي تم ذكرها الا ان بعض المذاهب اعتبروا المماكسة مكروهة في بعض المعاملات منها شراء مستلزمات الحج والاكفان والكراء الى مكة وهذا ما ورد في الفقه الجعفري.

ثانيا: المقترحات:

١. نقترح على المشرع العراقي في القانون المدني كونه متأثرا بالفقه الاسلامي وعلى الرغم من ان بعض اساتذتنا ومنهم المرحوم الدكتور حسن الذنون اعتبرها لغوا لان المشرع سبق ان نص على بيوع الامانة في المادة ١٢١ واعتبر عدم البيان فيها تغريرا تعديل المادة ٥٣٠ منه بأن يكون النص (١-تحديد الثمن اما يكون بالنظر الى الثمن الذي اشترى به البائع مرابحة او تولية او اشراك او وضيعة وهذه هي بياعات الامانة او من دون النظر الى الثمن الذي اشترى به البائع مماكسة).

٢. بيان احكام المماكسة واجرآتها في الدراسات القانونية كما هو الحال في الدراسات الاسلامية لأنها من أبرز الطرق لتحديد الثمن في عقد البيع واكثرها شيوعا دون الاكتفاء ببيان ان الثمن يحدد ابتداءا بأتفاق الطرفين دون معرفة الاجراءات التي سبقت الاتفاق على تحديد الثمن النهائي.

٣. تعريف الثمن تعريفا قانونيا على الرغم من تأثر المشرع بالفقه الاسلامي بأن يكون (المقابل النقدي الذي يتفق عليه المتعاقدان والذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل انتقال ملكية المبيع اليه)

والله من وراء القصد

الهوامش

[١] ينظر محمد قدري باشا/ مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان في المعاملات الشرعية/ الطبعة الاولى/ منشورات الحلبي الحقوقية/ بيروت/ ٢٠١٢/ ص ١٣٩.

[٢] ينظر د. سعدون العامري/ في البيع والايجار/ الطبعة الثالثة/ بدون سنة نشر/ ص ٨١ وينظر كذلك د. جعفر الفضلي/ الوجيز في العقود المدنية/ البيع الايجار المقاولة الطبعة الثانية/ العاتك للطباعة والنشر/ القاهرة/ بدون سنة نشر/ ص٦٥

[٣] ينظر استاذنا د. حسن علي الذنون شرح القانون المدني العقود المسماة/ عقد البيع/ مطبعة الرابطة/ بغداد/ ١٩٥٣/ ص١٠٢.وينظر كذلك د. غني حسون طه/ الوجيز في العقود المسماة/ الجزء الاول/ عقد البيع/ مطبعة المعارف/ بغداد/ ١٩٧٠/ ص١٨٣.

[٤] ينظر د. سعدون العامري/ المرجع السابق/ ص٨٤ وينظر كذلك استاذنا د. حسن علي الذنون/ المرجع السابق/ ص١٠٣.

[٥] ينظر مصطفى احمد الزرقاء/ العقود المسماة في الفقه الاسلامي/ عقد البيع/ الطبعة الثانية/ دار القلم/ دمشق/ ٢٠١٢/ ص٧٦.

[٦] وينظر كذلك د. اسعد دياب/ العقود المسماة/ الطبعة الثانية/ منشورات زين الحقوقية/ بيروت/ ٢٠١٢/ ص ١١٧وينظر كذلك مصطفى احمد الزرقاء/ المرجع السابق/ ص ٧٧.

[٧] ينظر السيد علي الحسيني السيستاني/ منهاج الصالحين/ الجزء الثاني/ المعاملات/ دار البذرة/ النجف/ ١٤٣٩/ ٣٣٣.

[٨] ينظر السيد كمال الحيدري/ الفتاوى الفقهية/ المعاملات/ المجلد الثالث/ الطبعة العاشرة/ بيروت/ ٢٠١٦/ ص٣١٩.

[٩] ينظر مصطفى احمد الزرقاء/ المرجع السابق/ ص٧٧.

[١٠] ينظر المرجع السابق/ ص ٨٠.

[١١] ينظر السيد كمال الحيدري/ المرجع السابق/ ص٢٧٧ وينظر كذلك السيد علي الحسيني السيستاني/ المرجع السابق/ ص٧٧. وينظر كذلك د.علي هادي العبيدي/ الوجيز في شرح القانون المدني الاردني/ العقود المسماة/ في البيع والايجار/ الطبعة الاولى/ اربد/ ١٩٩٧/ ص٦٠ وينظر كذلك استاذنا د. حسن الذنون/ المرجع السابق/ ص ١١٥وكذلك ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر/ الوجيز في العقود المدنية المسماة/ البيع والايجار/ الطبعة الاولى/ منشورات زين الحقوقية/ بيروت/ ٢٠١٥/ ص١٩٣.

[١٢] ينظر مصطفى احمد الزرقاء/ المرجع السابق/ ص٨٩.

[١٣] ينظر استاذنا د. حسن الذنون/ المرجع السابق/ ص١١٦.

[١٤] ينظر الفقرة ٢ من المادة ٥٣٠ من القانون المدني العراقي وينظر كذلك الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي/ شرح فتح القدير/ الجزء السادس/ الطبعة الثانية/ لبنان/ ٢٠٠٩/ ص٤٥٦ وما بعدها.

[١٥] ينظر د. محمد احمد الهاشمي/ بيع المماكسة في الفقه الاسلامي ودلالاته الاقتصادية/ بحث منشور عبر شبكة الانترنيت/ جامعة الامارات العربية المتحدة/ كلية القانون/ قسم الشريعة والدراسات الاسلامية/ ٢٠١٩/ ص١٦٣١ وينظر كذلك معجم المعاني الجامع معجم عربي عربي/ www.almaany.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/ ١/ ٢ وينظر كذلك الامام جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور/ لسان العرب/ المجلد الثاني عشر/ الطبعة الثانية/ بيروت/ ٢٠٠٩/ ص٣٦١ باب السوم.

[١٦] نقلا عن د. محمد احمد الحامد الهاشمي/ المرجع السابق/ ص ١٦٣١.

[١٧] ينظر د. سعدون العامري/ المرجع السابق/ ص١٢٧ وينظر كذلك استاذنا د. حسن الذنون/ المرجع السابق/ ص١٧٩.

[١٨] ينظر د. سليمان مرقس/ الوافي في شرح القانون المدني/ في الالتزامات/ المجلد الاول نظرية العقد والارادة المنفردة/ الطبعة الرابعة/ مطبعة السلام/ القاهرة/ ١٩٨٧/ ص١٧٢ وما بعدها وينظر كذلك د. عبد المجيد الحكيم/ الموجز في شرح القانون المدني/ مصادر الالتزام/ المكتبة القانونية/ بغداد/ بدون سنة نشر/ ص٧٠ وما بعدها وينظر كذلك استاذنا د. حسن علي الذنون/ النظرية العامة للالتزامات/ المكتبة القانونية/ بغداد/ ٢٠١٢/ ص ٤٤.

[١٩] ينظر العلامة الشيخ مرتضى الانصاري/ كتاب المكاسب/ الجزء الثاني/ البيع/ منشورات الحكمة/ قم/ ص٣٠ وما بعدها وينظر كذلك استاذنا د. حسن الذنون/ النظرية العامة للالتزامات/ المرجع السابق ص٤٣.

[٢٠] ينظر د. محمد حسن قاسم/ قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد من ١١٠٠الى ١٢٣١ من القانون المدني الفرنسي/ الطبعة الاولى/ منشورات الحلبي الحقوقية/ بيروت/ ٢٠١٨/ ص٣٢.

[٢١] نقلا عن الدكتور محمد احمد الهاشمي/ المرجع السابق/ ص١٦٣٥.

[٢٢] ينظر الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي/ تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة/ تحقيق منشورات ذوي القربى/ الجزء السادس/ الطبعة الاولى/ قم/ ١٣٨٧/ ص٤٠٩.

[٢٣] ينظر المرجع السابق/ ص٤٠٩.

[٢٤] ينظر المرجع السابق/ ص٤١٠.

[٢٥] ينظر الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ الجزء السابع/ الطبعة الثانية/ منشورات دار الكتب العلمية/ بيروت ٢٠٠٢/ ص١٧٢ وما بعدها.

[٢٦] نقلا عن الدكتور/ محمد احمد الهاشمي المرجع السابق/ ص ١٦٣٢.

[٢٧] المرجع السابق/ ص١٦٣٣.

[٢٨] النجش هو زيادة سعر السلعة دون ارادة شراءها وهذا إذا وقفت عند بائع سلعة فزدت في ثمنها وانت لا تريد شراءها بل لتغر شخصا اخر كي يشتريها بأكثر من ثمنها.

[٢٩] ينظر الشيخ مرتضى الانصاري/ مرجع سابق/ ص٤٣٥.

[٣٠] ينظر د. غني حسون طه/ المرجع السابق/ ص١٨٩ وينظر كذلك استاذنا د. حسن الذنون/ العقود المسماة/ عقد البيع/ مرجع سابق/ ص١١١.

[٣١] ينظر د. سعدون العامري/ مرجع سابق/ ص٨٦ وينظر كذلك د. سعيد مبارك ود. طه الملاحويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي/ الموجز في العقود المسماة/ العاتك لصناعة الكتاب/ القاهرة/ بدون سنة نشر/ ص٧٤.

[٣٢] ينظر د.علي هادي العبيدي/ مرجع سابق/ ص٦٣.

[٣٣] نقلا عن د. محمد احمد الهاشمي/ مرجع سابق/ ص١٦٣٤.

[٣٤] المرجع السابق/ ص١٦٣٧.

[٣٥] ينظر الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي/ مرجع سابق/ ص٤٠٩.

[٣٦] ينظر السيد كمال الحيدري/ مرجع سابق/ ص٣٢٧.

[٣٧] ينظر د. محمد احمد الهاشمي/ مرجع سابق/ ص١٦٣٥.

[٣٨] ينظر د. محمد حسن قاسم/ القانون المدني العقود المسماة/ البيع التأمين الايجار/ منشورات الحلبي الحقوقية/ الطبعة الثانية/ بيروت/ ٢٠١٣/ ص١٩٥.

[٣٩] ينظر د. سعيد مبارك ود.طه الملاحويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي/ مرجع سابق/ ص٧٣.

(المصادر والمراجع)

القرأن الكريم

المعاجم اللغوية:

الامام جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور/ لسان العرب/ المجلد الثاني عشر/ الطبعة الثانية/ دار الكتب العلمية/ بيروت/ ٢٠٠٩.

أ: المراجع القانونية:

١) د.اسعد دياب/ العقود المسماة/ البيع والايجار/ الطبعة الثانية/ منشورات زين الحقوقية/ بيروت/ ٢٠١٢،

٢) د. جعفر الفضلي/ الوجيز في العقود المدنية/ البيع الايجار المقاولة/ الطبعة الثانية/ العاتك للطباعة/ بدون سنة نشر.

٣) استاذنا د. حسن علي الذنون/ شرح القانون المدني العراقي/ العقود المسماة/ عقد البيع/ مطبعة الرابطة/ بغداد/ ١٩٥٣.

٤) د. حسن علي الذنون/ النظرية العامة للالتزامات/ المكتبة القانونية/ بغداد/ ٢٠١٢.

٥) د. سعدون العامري/ في البيع والايجار/ الطبعة الثالثة/ بدون سنة نشر.

٦) د. سعيد مبارك ود. طه الملاحويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي/ الموجز في العقود المسماة/ العاتك للطباعة/ القاهرة/ بدون سنة نشر.
٧) د. سليمان مرقس/ الوافي في شرح القانون المدني/ في الالتزامات/ نظرية العقد والارادة المنفردة/ المجلد الاول/ الطبعة الرابعة/ مطبعة السلام/ القاهرة/ ١٩٨٧.
٨) د. عبد المجيد الحكيم/ الموجز في شرح القانون المدني/ مصادر الالتزام/ المكتبة القانونية/ بغداد/ بدون سنة نشر.
٩) د. عصمت عبد المجيد بكر/ الوجيز في العقود المدنية المسماة/ البيع والايجار/ الطبعة الاولى/ منشورات زين الحقوقية/ بيروت ٢٠١٥.
١٠) د. علي هادي العبيدي/ الوجيز في شرح القانون المدني الاردني/ العقود المسماة/ في البيع والايجار/ الطبعة الاولى/ اربد ١٩٩٧.
١١) د. غني حسون طه/ الوجيز في العقود المسماة/ الجزء الاول/ عقد البيع/ مطبعة المعارف/ بغداد/ ١٩٧٠.
١٢) د. محمد حسن قاسم/ قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية/ المواد من ١١٠٠الى ١٢٣١ من القانون المدني الفر نسي/ منشورات الحلبي الحقوقية/ بيروت/ ٢٠١٨.
١٣) محمد حسن قاسم/ القانون المدني/ العقود المسماة/ البيع التأمين الايجار/ منشورات الحلبي الحقوقية/ الطبعة الثانية/ بيروت/ ٢٠١٣.
١٤) محمد قدري باشا/ مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان في المعاملات الشرعية/ الطبعة الاولى/ منشورات الحلبي الحقوقية/ بيروت/ ٢٠١٢.

ب-المراجع الشرعية:

١) السيد علي الحسيني السيستاني/ منهاج الصالحين/ الجزء الثاني/ المعاملات/ دار البذرة/ النجف الاشرف/ ١٤٣٩.
٢) الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ المجلد السابع/ الطبعة الثانية/ دار الكتب العلمية/ بيروت/ ٢٠٠٢.
٣) السيد كمال الحيدري/ الفتاوى الفقهية/ المعاملات/ المجلد الثالث/ الطبعة العاشرة/ بيروت/ ٢٠١٦.
٤) الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي/ شرح فتح القدير/ المجلد السادس/ الطبعة الثانية/ لبنان/ ٢٠٠٩.
٥) الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي/ تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة/ الجزء السادس/ الطبعة الاولى/ تحقيق منشورات ذوي القربى/ قم/ ١٣٨٧.
٦) الشيخ العلامة مرتضى الانصاري/ كتاب المكاسب/ الجزء الثاني/ البيع/ منشورات الحكمة/ قم/ ١٣٧٥.
٧) مصطفى احمد الزرقاء/ العقود المسماة في الفقه الاسلامي/ عقد البيع/ الطبعة الثانية/ دار القلم/ دمشق/ ٢٠١٢.

ج-البحوث والمقالات:

١) د. محمد احمد الحامد الهاشمي/ بيع المماكسة في الفقه الاسلامي ودلالاته الاقتصادية/ بحث منشور/ متاح على الانترنيت/ جامعة الامارات العربية المتحدة/ كلية القانون/ قسم الشريعة والدراسات الاسلامية/ ٢٠١٩.

د-القوانين:

١) مجلة الاحكام العدلية.
٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.