الكلية	**كلية القانون / جامعة الانبار**
القسم	**قسم القانون / القانون الخاص**
المادة باللغة الانجليزية	contracts material
المادة باللغة العربية	**العقود المسماة**
المرحلة الدراسية	**المرحلة الثالثة**
اسم التدريسي	**د. أحمد اسماعيل ابراهيم**
عنوان المحاضرة باللغة الانجليزية	The concept of a sales contract
عنوان المحاضرة باللغة العربية	**مفهوم عقد البيع**
رقم المحاضرة	1
المصادر والمراجع	**الدكتور /سعيد مبارك /واخرون**
	الدكتور/ عبدالرزاق احمد السنهوري / الجزء الرابع

محتوى المحاضرة

مفهوم عقد البيع

اصل عقد البيع المقايضة ، وهي مبادلة سلعة بسلعة ، الا ان تعدد الروابط وتطور الحياة وحاجة الناس اظهر عجز هذه الوسيلة ، ولذلك بحث الانسان عن وسيلة اخرى الا وهي النقود التي اصبحت وسيلة للتدول وهكذا ظهر البيع بمعناه الحقيقي .والذي عرفته المادة 105 من القانون المدني العراقي (مبادلة مال بمال ....) وهذا التعريف لايقتصر في حقيقة الامر على عقد البيع بل يشمل ايضا عقد المقايضة.

ويمتاز عقد البيع ببعض الخصائص التي تميزه عن باقي العقود :

1 – من العقود الملزمة للجانبين:

لأن كلاً من الطرفين دائن للطرف الآخر ومدين له، فالمشتري دائن للبائع بالعين المبيعة ومدين له بالثمن، والبائع مدين للمشتري بالعين المبيعة ودائن له بالثمن.

2 – من عقود المعاوضات:

لأن كلاً من الطرفين يأخذ مقابل ما يعطي فالمشتري يأخذ العين المبيعة مقابل دفع الثمن، والبائع يأخذ الثمن مقابل العين المبيعة.

وتبدو أهمية اعتبار البيع من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع في اشتراط أهلية التمييز لدى المتعاقدين كركن للانعقاد واشتراط البلوغ كشرط لنفاذه في حق أي واحد منهما (المادة 97 من القانون المدني).

3- من العقود الرضائية في الأصل:

والقاعدة أن البيع من العقود الرضائية، إذ يكفي لانعقاده مجرد اتحاد القبول بالإيجاب ولكن هذه القاعدة غير مطلقة، لأن المشرع قد يخرج عليها لسبب من الأسباب ما هو الحال في بيع العقار (508م مدني).

والشكلية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه، أما الرضائية فليست من هذا النظام، وبالتالي فليس هناك من مانع يمنع المتعاقدين من اشتراط الشكلية ركناً لانعقاد البيع، وفي هذه الحالة لا يكفي مجرد الايجاب والقبول لانعقاد البيع، بل يلزم لذلك أيضاً توافر الشكل المتفق عليه بين الطرفين، إلا أن اشتراط المتعاقدين أو القانون شكلاً خاصاً لاثبات العقد لا يغير من صفة العقد الرضائية، فمادام يكفي في وجود العقد رضاء الطرفين فالعقد رضائي حتى لو اشترط القانون أو الاتفاق لاثباته الكتابة، وفي حالة غموض قصد الطرفين فإن بعض التشريعات تقبل قرينة بموجبها يفترض أن اشتراط الكتابة إنما ورد لغرض جعلها ركناً للانعقاد. ولكن هذه القرينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ولا يوجد حكم في التشريعين المصري والعراقي، ولكن يذهب الرأي الراجح إلى اعتبار الكتابة عند الشك للإثبات لا للانعقاد لأن الأصل في العقود الرضائية ومن الشكلية ترد عليها استثناء.

4- عقد ناقل للملكية:

فالأصل في عقد البيع أنه عقد ناقل للملكية بطبيعته، لأن القصد منه هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري ولكنه إذا كان انتقال الملكية من طبيعة العقد إلا أنه ليس من مستلزماته، كما في حالة اتفاق الطرفين على إرجاء انتقال الملكية إلى فترة لاحقه، وكذلك في بيع الأشياء المعينة بالنوع والبيع بخيار الشرط، إلا انه لا يجوز اشتراط عدم انتقال الملكية لتعارض ذلك مع طبيعة هذا العقد.

تمييز عقد البيع عن غيره من العقود

قد تظهر عقود تأخذ قسماً من أوصافها من البيع والقسم الآخر من عقود أخرى غير البيع، فيقوم الشك حينئذ حول نوع هذا العقد.

ونظراً لما لتحديد نوعية العقد من أهمية، فمن الضروري التمييز هنا بين عقد البيع وبين هذه العقود التي تقترب منه أو تختلط به بشكل من الأشكال وهي:-

1- البيع والهبة:

الهبة تمليك مال لآخر بلا عوض. فالعوض هو الذي يميز البيع عن الهبة، ومع ذلك قد تكون الهبة بعوض فما الحكم في هذه الحالة؟ إذا تبين من الوقائع وجود نية التبرع فالعقد هبة حتى واشتراط العوض في العقد وإلا فيعتبر بيعاً ومسألة وجود أو عدم وجود نية التبرع مسألة وقائع يكشف عنها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه، ومن القرائن التي تدل على وجود نية التبرع اشتراط الواهب دفع العوض إلى شخص ثالث. ولكن إذا كان العوض من النقود وكانت تساوي أو تقارب قيمة الشيء الموهوب فالعقد بيع لا هبة في هذه الحالة، لانعدام نية التبرع.

2- البيع والوصية:

البيع هو تمليك البائع المشتري المبيع في الحال مقابل ثمن معين أما الوصية فإنها تمليك بلا عوض مضاف إلى ما بعد الموت.

ولكن قد يحاول البعض التحايل على القانون، فيعمد مثلاً إلى تصوير الوصية بصورة عقد بيع فينص في العقد أن الأب باع ولده فلان المال الفلاني بمبلغ معين على أن لا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد وفاة البائع.

إن هذا العقد ما هو في الحقيقة إلا وسيلة لإخفاء وصية مستترة، توسل بها الأبلمنع بقية الورثة من استعمال حقهم في إجازة أو عدم إجازة الوصية فيما يزيد على ثلث التركة، في مثل هذه الحالات يترتب على القاضي أن يطبق أحكام الوصية لا أحكام البيع، إلا إذا لم يجد سنداً لاعتبار العقد بيعاً.

إن وصف التصرف بأنه بيع او وصية يخضع للظروف الموضوعية التي تم فيها التصرف ومن ثم للقاضي بحسب هذه الظروف استخلاص التكييف الملائم للعقد.

ويلاحظ أن المادة 917 من القانون المدني المصري تنص في هذا الصدد على أنه (إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك).

3- البيع والوديعة:-

الوديعة عقد بموجبه يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ولا يتم إلا بالقبض ويلتم الوديع بأن يرده عينا (951م مدني)، فالملكية في البيع تنتقل من البائع إلى المشتري مقابل عوض، بينما لا تنتقل في الوديعة، ومع ذلك قد يصعب التمييز بينهما في الأحوال التي يسلم فيها شخص لآخر شيء لبيعه على أن يرد ثمنه أو الشيء نفسه عند عدم التمكن من تصريفه، كما لو أودع المؤلف نسخاً من مؤلفه لدى إحدى المكتبات ليتولى صاحبالمكتبة بيعها مقابل أجر معين يستقطع من الثمن.

استقرت أحكام المحاكم الفرنسية على ما قضت به محكمة النقض والإبرام عام 1860م في قرار لها اعتبرت بموجبه العملية الواقعة بين تاجر الجملة وتاجر المفرد عقد بيع لأن من مقتضيات عقد الوديعة إلزام الوديع برد نفس العين المودعة، إلا أن الخيار الذي يملكه تاجر المفرد بين رد الثمن أو نفس العين يجعل هذه العملية عقد بيع معلق على شرط، ويذهب بعض الشراح في مصر إلى اعتبار العملية بيعاً معلقاً على شرط فاسخ لأن العقد ولئن كان يشبه الوديعة إلا أنه يختلف عنها في أن الوديع يلتزم برد الوديعة عيناً بينما لصاحب المكتبة الحق في رد نسخ الكتاب او ثمن ما باع منها بعد خصم حصته من الثمن. علاوة على ذلك فإن ملكية الكتب تنتقل إلى صاحب المكتبة، مع احتفاظه بحق العدول عن الشراء إذا لم يتم تصريف الكتب.

4- البيع والمقايضة:

إذا كان الثمن مبلغاً من النقود فالعقد بيع، وإذا كان شيئاً آخر من غير النقود فالعقد مقايضة، ولكن قد يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات كما لو كان المقابل سبائك ذهبية أو أوراق مالية كالأسهم والسندات، حيث يلاحظ أن بعض الشراح يذهبون إلى اعتبار العقد بيعاً في هذه الحالة، لأن هذا المقابل ليس مقصوداً لذاته بل النقود التي يمكن الحصول عليها عن طريقة، أما الرأي الراجح فيذهب إلى اعتبار العقد مقايضة، لأن المقابل وقت التعاقد ليس من النقود خاصة وأن القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى اعتبار المقايضة بيعاً كلما أمكن تقييم أحد البدلين.

ولكن ما الحكم إذا كان المقابل بعضه من النقود وبعضه من غير النقود؟ يذهب الرأي الراجح إلى وجوب أخذ نسبة النقود إلى قيمة المال الآخير ينظر الاعتبار. فإذا كانت النقود هي العنصر الغالب كان العقد بيعاً وإلا كان مقايضة.

أما إذا كان المقابل نصفه من النقود والنصف الآخر من غير النقود فالعقد في هذه الحالة يعتبر عقداً مركباص من البيع والمقايضة.

5- البيع والإيجار:

البيع يرمي إلى نقل ملكية المبيع إلى المشتري بينما عقد الإيجار يقتصر على تخويل المستأجر صلاحية الانتفاع بالمأجور، ومع ذلك يصعب التمييز بينهما في الحالتين التاليتين.

أولاً: وقوع العقد على الثمار والحاصلات:-

قد يتفق الطرفان على تخويل أحدهما صلاحية جنى ثمار الشيء وحاصلاته مدة معينة في مقابل عوض معين فهل يعتبر العقد في هذه الحالة بيعاً أم أنه عقد إيجار؟

يعتبر البعض العقد بيعاً إذا ورد العقد على الحاصلات لأن الحاصلات كالمعادن والفحم يقتطع من أصل الشيء. أما إذا ورد العقد على الثمار فإنه يعتبر إيجاراً في هذه الحالة، لأن الثمرات كمنتجات الأرض، دورية تتجدد دون انتقاص من أصل الشيء.

ولا يمكن الأخذ بهذا الرأي مطلقاً لأن ليس هناك من مانع يمنع المتعاقدين من بيع الثمار نفسها وهي ما تزال في الأرض. كما أنه لا مانع من أن يؤجر صاحب المنجم منجمة ليستغله المستأجر مقابل أجره دورية.

الوعد بالشراء

1- تعريف الوعد بالشراء:

الوعد بالشراء عقد يلتزم به الواعد بشراء شيء معين بثمن معين إذا أظهر الموعود له (البائع) رغبته في البيع في خلال مدة معينة، وللوعد بالشراء أهمية في الحياة العلمية، إذ هو يفسح المجال لمالك العقار الذي لم يقرر بيع عقاره وقت تقدم راغب في شرائه، الحصول على وعد من الأخير بالشراء فيما إذا أراد هو البيع في بحر مدة معينة، كما أن الوعد بالشراء يحصل في البيوع التي تتم بالمزاد العلني، ففي حالة تنفيذ الدائن على عقار مدينة يكون للأخير كل المصلحة في أن يباع عقاره بأعلى ثمن ممكن، ولذلك يعمد المدين إلى الاتفاق مع شخص آخر للتقدم إلى المزايده لإبلاغ الثمن إلى حد معين، وهذا الاتفاق يعتبر وعداً بالشراء إذ يلتزم الواعد بشراء العين بالثمن المعين في الاتفاق. إلا أن التزامه هذا ينقضي إذارسا المزاد بثمن أعلى من الثمن المتفق عليه. اما إذا لم يتقدم للمزايدة أصلاً، أو إذا رسا المزاد على غيره بثمن أقل من الثمن المتفق عليه، ألزم بدفع الفرق إلى الموعود له على سبيل التعويض لإخلاله بوعده، والوعد بالشراء قد يقع على صورة وعد بالتفضيل بالشراء وعلى الوجه الذي أسلفنا عند بحث (الوعد بالتفضيل)

2- طبيعة الوعد بالشراء وأركانه وأحكامه:

الوعد بالشراء لا يختلف عن الوعد بالبيع من حيث الطبيعة والأركان، لذلك تحيل فيما يتعلق بهذه الأمور إلى ما بيناه عند دراسة الوعد بالبيع.

أما حكم الوعد بالشراء فهو كحكم الوعد بالبيع تماماً مع ملاحظة اختلاف مركز كل من المتعاقدين فالواعد في الوعد بالشراء هو المشتري، بينما الواعد في الوعد بالبيع هو البائع. كما أن الموعود له في الأول هو البائع، في حين أن المشتري هو الموعود له في الثاني.

وبناء على ما تقدم فإن العقد يتم ويلزم الواعد (المشتري)، إذا استعمل الموعود له (البائع) حقه في قبول البيع، ولكن الموعود له لا يكون ملزماً بشيء فهو حرَّ في قبول البيع أو رفضه، ولذلك يستطيع التصرف في العين الموعود بها لغير الواعد دون أن يعرض نفسه للمسئولية لأن البائع هو الدائن

بالوعد، فبيعه لغير الواعد يعتبر تنازلاً منه عن حقه الناشئ من عقد الوعد. أما الواعد فيلتزم بالشراء طوال المدة المحددة في العقد. ولا يسقط هذا الالتزام إلا إذا رفض الموعود له البيع أو إذا مضت المدة المذكورة دون إعلان الرغبة في البيع

UNIVERSITY OF ANBAR