مدرس المادة
م.م رياض حسين وحيد

المحاضرة الثانية

أصل عقد البيع وطبيعته وخصائصه

١-أصل عقد البيع هو المقايضة والمقايضة هي مبادلة سلعة بسلعة اخرى الا ان سرعان ماتحول الامر من كون الوسيلة لتبادل الشيء هو شيء اخر الى المقابل النقدي فقد توصل الانسان عن سلعة اخرى ذات منفعة عامة تنسب اليها باقي السلع وقد ظهرت اخيرا النقود الورقية التي حلت محل المعادن في التداول في الاسواق وعلى أساس ذلك ظهر البيع بمعناه الحديث اعتبارا من تاريخ ظهور هذه النقود الورقية .

٢-الخصائص المميزة لعقد البيع.

يتميز عقد البيع بمجموعة من الخصائص أهمها كونه عقدا ناقلا للملكية وهو ينتمي لصنف العقود الملزمة للجانبين، وباعتباره من عقود المعاوضات، وهو ينبني على الرضائية في انعقاده كمبدأ عام عليه فسوف نفصل هذه الشروط تباعًا:

اولا: البيع عقد ملزم لجانبين.

يدخل عقد البيع ضمن دائرة العقود الملزمة للجانبين. فهو ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من البائع والمشتري، فيصبح كل منهما دائنا ومدينا اتجاه الآخر.وهكذا يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري، في مقابل التزام هذا الأخير بتسلم المبيع ودفع ثمنه نقدا.

ثانيا: البيع من عقود المعاوضات

يعتبر عقد البيع من عقود المعاوضات، ذلك أن كلا من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطيه. المشتري يحصل على ملكية المبيع، والبائع يحصل على الثمن الذي يلتزم أن يكون

نقدا.لذلك يعتبر عقد البيع من قبيل التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر يحتاج طرفيه إلى توفر أهلية التصرف كما ذكرنا.

ثالثا: البيع عقد رضائي كأصل عام.

الاصل ان عقد البيع يعد من العقود الرضائية أي ان البيع كمبدأ عام لا يحتاج لأي إجراء شكلي لانعقاده، بل يكفي فيه حصول التراضي بين البائع والمشتري على المبيع والثمن.

لكن رضائية البيع ليست من النظام العام. فقد يتفق المبايعان على أن البيع لا ينعقد إلا إذا تم في شكل يتفقان عليه كتدوينه في ورقة رسمية أو عرفية.

وفي هذه الحالة لا يكون العقد رضائيًا، أي لا يكفي لانعقاده مجرد رضا الطرفين، لذا فهو لا ينعقد إلا باستيفاء الشكل المتفق عليه.

كما أن الرضائية لا تكفي بالنسبة لبعض الأنواع من العقود كالبيع الوارد على العقار أو الحقوق العينية العقارية، أو الأشياء التي تكون موضوعًا للرهن التاميني، حيث أوجب المشرع تدوين هذه العقود كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون لهذا العقد أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون -راجع نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي .

رابعًا: عقد البيع عقد ناقل للملكية

نقل الملكية من البائع إلى المشتري يعد من أهم الخصائص المميزة لعقد البيع، حتى أن هناك من يسميه بالعقد الناقل للملكية. وعليه فان نقل الملكية من طبيعة عقد البيع الا انها ليس من مستلزماته كما في حالة اتفاق المتعاقدين على ارجاء انتقال الملكية الى فترة لاحقة .

خامساً: من العقود المحددة في الاصل

يعتبر عقد البيع من العقود المحددة لان بأمكان كل من البائع والمشتري تحديد التزاماته وحقوقه وقت ابرام العقد ولكن يجوز ان يكون من العقود الاحتمالية كون هذه القاعدة مفسرة للعقد وليس آمرة .

سادساً: عقد البيع فوري التنفيذ في الاصل

غالبًا ان ينفذ المتعاقد التزاماتهما الناشئة من العقد في الوقت المحدد في العقد ، ومع ذلك يجوز الاتفاق على جعل عقد البيع من العقود المستمرة التنفيذ كالاتفاق على تنفيذ الالتزامات العقدية على شكل دفعات متعاقبة .

٣- **يتميز عقد البيع عما يشتبه به من عقود اخرى ايضا** هي عقود مسماة لكنها قد تبدو انها لاول وهلة تتخذ نفس الاوصاف التي يتصف بها عقد البيع ومن هذه العقود هي :

أ-تمييز البيع من الهبة

الهبة كما عرفها القانون المدني العراقي في المادة (٦٠١/ف١) بقولها ((١ – الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض.)) ويجوز للواهب ان يفرض على الموهوب له تقديم مقابل عوض هو مبلغ من النقود وهذا مانصت عليه المادة (٦١١) من القانون المدني العراقي

فاذا كانت الهبة بعوض وبمبلغ كبير الى حد يقرب من قيمة الشيء الموهوب فهنا يثير تساؤل مفاده اذا كانت الهبة بعوض ام عقد بيع سمي الثمن فيه عوضا .

هنا العبرة في التمييز هي نية التبرع فاذا كانت موجودة في جانب العاقد الذي اعطي الشيء كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض والا فيعد العقد بيعًا وهذه النية يبحثها قاضي الموضوع كونها مسالة واقع .

ب-تمييز البيع من الوصية

الوصية تمليك مضاف الى بعد موت الموصي فهي تتحد مع عقد البيع في انها تمليك وتختلف عنه في انها تمليك دون مقابل وفي انها لاتنقل الملكية الا بعد وفاة الموصي في حين ان البيع تمليك بمقابل يقع بين الاحياء.

لكن كثيرا ما يقصد المتصرف التهرب من أحكام الوصية فيعطيها صورة البيع ، وتعرف حقيقة التصرف من اختصاص قاضي الموضوع الذي يستخلص نية المتعاقدين من الشروط العقد. ومن الظروف التي أحاطت به فإن استظهر أن العقد وإن كان بيعا في ظاهره فإنه في الحقيقة يعتبر وصية وللقاضي في صدد تغيير العقد وفقا لنية المتعاقدين ألا يتقيد بالمعنى اللغوي للألفاظ الواردة فيه .

ج-تمييز البيع من الوديعة

يتميز عقد البيع عن عقد الوديعة في أن عقد البيع عقد ناقل للملكية كما أسلفنا سابقا ، بينما عقد الوديعة لا ينقل ملكية الشيء المودع وإنما يلزم المودع أن يتسلم الشيء المودع وأن يحافظ عليه المودع لديه من الضياع أو التلف .

ومع ذلك فقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد الوديعة وعلى وجه الخصوص في حالة ما يودع المؤلف عددا من نسخ مؤلفه لدى مكتبة من المكتبات وذلك لبيعها من قبل صاحب المكتبة أو إذا أودع تاجر مجوهرات بالجملة عند تاجر المجوهرات بالتجزئة بعض المجوهرات ليبيعها ، وهنا يثور التساؤل حول طبيعة العقد هل هو وديعة أم عقد بيع ؟

في الواقع أن نية المتعاقدين كثيرًا ما يعتمد عليها القاضي لتبين طبيعة العقد الذي قام بين الطرفين إن نية المتعاقدين من الوقائع التي يستقل القاضي في الكشف عنها دون رقابة لمحكمة التمييز.