

العقود المسماة والعقود الغير مسماة

١- يقصد بالعقود المسماة تلك العقود التي خصها القانون باسم معين وبنصوص تنظم احكامها بالذات مثل عقد البيع والايجار والمقاولة وغيرها وقد نظمها المشرع العراقي تنظيما مفصلا لما لها من اهمية .

٢- أما العقود الغير مسماة فهي العقود التي لم يخصصها المشرع باسم معين لقة شيوعها بين الناس في معاملاتهم وهي تخضع للقواعد العامة التي وضعت لسائر العقود لان المشرع لم ير ضرورة لتفصيل احكامها وهذه العقود لا حصر لها لان ارادة الافراد حرة تستطيع انشاء ما تريد من العقود في حدود النظام العام والاداب العامة ومن امثلة هذه العقود عقد النشر .

٣- الفائدة العلمية من تقسيم العقود الى عقود مسماة وعقود غير مسماة بانها تسهل عملية التعاقد من حيث انها تعني المتعاقدين عن الدخول في المفاوضة وتنظيم كل جزئية تترتب على هذا العقد او مما يحتمل ان يقوم بشانه من خلاف ، كما تغنيهم عن الاتفاق مقدما على حلول تفصيلية لجميع المسائل .

كما ان من شأن هذه الاحكام ان تسهل مهمة القاضي اذ يغنيه الرجوع الى احكام القانون في بعض الحالات عن الاجتهاد في افتراض ماقد تكون ارادة اطراف العقد اتجهت اليه .

٤- ويجب ملاحظة ان تكييف العقد واعتباره من العقود المسماة او غير المسماة هي مسألة دقيقة اذ لا عبرة للالفاظ التي يستعملها المتعاقدين اذا تبين انهما اتفقا على عقد غير العقد الذي سمياه فقد يكونان مخطئين في التكييف أو قد يعتمدان اخفاء العقد الحقيقي بعقد ظاهر كما في حالة اخفاء الموصي عقد الوصية تت ستار عقد البيع .
والتكييف مسألة قانونية لا مسألة وقائع تخضع لرقابة محكمة التمييز ولا تنقيد محكمة الموضوع بتكييف المتعاقدين للعقد بل تصح المحكمة هذا التكييف من تلقاء نفسها ،
والتكييف يسبقه تفسير ارادة المتعاقدين فاذا استخلص قاضي الموضوع هذه الارادة انزل حكم القانون عليها لتكييف العقد والكشف عن ماهيته

٥- ولقد جمع القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ العقود المسماة في الكتاب الثاني القسم الاول منه وقد قسمها المشرع الى مجموعات خمسة ،الاولى عقود تقع على الملكية كعقد البيع والهبة والقرض والثانية عقود تقع على المنفعة مثل عقد الايجار والعارية والثالثة عقود تقع على العمل كعقد المقاولة والرابعة عقود احتمالية عقود الرهان والخامسة انفرد بها عقد الكفالة وحده .

وأول العقود المسماة التي نظمها المشرع العراقي هو عقد البيع وسنتناول في هذه المحاضرة اهمية عقد البيع وطبيعته وتعريفه وخصائصه وعلى النحو الاتي:-

١- تعريف عقد البيع / تاجر القانون المدني بالفقه الاسلامي فعرفت المادة(٥٠٦) البيع بانه (مبادلة مال بمال) وهو تعريف مقتبس من مجلة الاحكام العدلية كما نصت المادة(٥٠٧) من القانون المدني العراقي على (ان البيع باعتبار المبيع اما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق او بيع النقد بالنقد وهو الصرف او بيع العين بالعين وهو المقايضة)

ويلاحظ على التعريف المتقدم للمشرع العراقي بانه شمل البيع والمقايضة والصرف وذلك لان فقهاء الشريعة الاسلامية عندما عرفوا البيع بانه مبادلة مال بمال لم يفرقوا بين البيع والمقايضة او الصرف او السلم وقد اخذ القانون المدني العراقي بهذا التقسيم في المادة(٥٠٧) منه وان كان قد اغفل الاشارة الى بيع السلم اذ لم يعد هناك مقتضى لذكر هذا النوع من البيوع بعد ان اجاز المشرع بيع الاشياء المستقبلية بعد تعيينها تعييناً نافياً للجهالة والغرر وذلك بموجب المادة (١٢٩) منه .

كما يلاحظ على تعريف البيع في القانون العراقي انه لم يشر الى الاثار التي تترتب على عقد البيع وهي انتقال ملكية المبيع الى المشتري بمجرد تمام البيع والى ضرورة كون الثمن الذي يلتزم به المشتري مبلغاً من النقود لان هذا هو الذي يميز البيع عن المقايضة .

ويلاحظ ايضا ان اطلاق المشرع العراقي للفظ (المال) امكن ان يدرج تحت مفهوم المال شيئاً اخر غير العين والنقد كمنافع الاشياء والاشخاص وقد انتشر في نطاق عقود انتقال اللاعبين وقد ذهب البعض الى وصف هذا العقد بيعاً على اعتبار ان البيع من عقود التصرف والانتقال يقتضي ان يتصرف نادي رياضي بلاعب محترف الى نادي اخر بمقابل .

٢- خصائص عقد البيع / يتصف عقد البيع بخصائص معينة هي :-

أ. عقد رضائي :- لأنه يتم بمجرد اتفاق الطرفين ولا يشترط القانون لاتمامه شكلية معينة والتعبير عن الارادة قد يكون باللفظ او الكتابة او الإشارة المتداولة عرفا او باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود ، ويستثنى من قاعدة رضائية عقد البيع اي عدم استيفائه شكلية معينة ما نصت عليه المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي بقولها (بيع العقار لا ينعقد الا اذ سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)

ب. عقد ملزم للجانبين:-لأنه بمجرد انعقاده يرتب التزامات في ذمة كل من البائع والمشتري

ت. عقد من عقود المعاوضة:-لان كل من الطرفين ياخذ مقابل لما يعطي فالبائع ياخذ الثمن مقابل الشيء المبوع والمشتري ياخذ المبيع مقابل الثمن لذلك كان عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهو هنا يختلف عن الهبة باعتبارها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً وكون عقد البيع ناقل للملكية يجعله يختلف عن عقد الايجار الذي لا ينقل للمستاجر ملكية العين المؤجرة بل يرتب حقاً شخصياً له عليها وكون المقابل في عقد البيع هو من النقود ما يميزه عن المقايضة .

ومع ذلك قد يلتبس عقد البيع بهذه العقود ذاتها او بعقود اخرى فيصعب تمييزه عنها ومن امثلة العقود التي تختلط بعقد البيع الاحوال الاتية :-

١- تمييز عقد البيع عن الهبة بعوض

الهبة كما تعرفها المادة(٦٠١) من القانون المدني العراقي بانها تملك مال لآخر بلا عوض . ويجوز للواهب ان يفرض على الموهوب له تقديم مقابل عوض وهو مبلغ من النقود .

فاذا كانت الهبة بعوض وكان المبلغ كبير الى حد يقرب من قيمة الشيء الموهوب عند ذلك يثار التساؤل عما اذا كان هبة بعوض ام بيعاً سمي الثمن فيه عوضاً؟

***العبارة في التمييز بين الفرضين هي بنية التبرع فاذا كانت موجودة في جانب العاقد الذي اعطى الشيء كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض والا فالعقد بيع ووجود نية التابرع مسالة وقائع يقدرها قاضي الموضوع دون رقابة محكمة التمييز

****** وإذا كان الثمن تافها لا يتناسب مع قيمه المبيع فالعقد هبة وهو هبة مكشوفة لان

تفاهة الثمن هي دليل على ان المتعاقدين قصدا الهبة لا البيع

****** وإذا كان الثمن بخسا وهو ثمن حقيقي ولكنه ادنى بكثير من قيمة المبيع فالعقد هنا

لا يمكن اعتباره هبة على راي بعض الفقهاء بل بيع صحيحا حيث لا يشترط لصحة

البيع وجود التعادل بين الالتزامات بينما ذهب فقهاء اخرون الى اعتبار العقد هبة جزئية

٢- تمييز عقد البيع عن الوصية

الوصية هي تملك المال مضاف الى ما بعد وفاة الموصي وهي تتشابه مع البيع في ان كلاهما تملك لكن تختلف معه في انها تملك بدون مقابل وتكون بعد موت الموصي وايضا هي ليست عقداً بل تصرف صادر من جانب واحد ويعب التميز بين البيع والوصية عندما ياخذ البيع ستاراً للوصية مثال على ذلك اراد احمد ان يوصي بالثقة التي يملكها الى صديقه محمد فحتى لا يطعن ورثته في هذه الوصية يقوم أحمد بإبرام عقد بيع للثقة لمحمد وعندها يكون هذا العقد ساترا للوصية والعبارة في التفرقة هي نية الايصاء والتي يمكن استخلاصها من الظروف الموضوعية التي تم فيها التصرف مثل صورية الثمن أو ان يذكر في العقد ان البائع تنازل عن الثمن .

٣- تمييز عقد البيع عن المقاوله

نصت المادة(٨٦٤) من القانون المدني العراقي على (المقاوله عقد يتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئاً او ان يقوم بعمل لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر) ومن خلال هذا التعريف يمكن ان يلاحظ ان المقاول قد يقتصر التزامه على تقديم العمل فقط ويكون على رب العمل تقديم المادة الاولية التي يستعملها المقاول ، او قد يلتزم المقاول بتقديم العمل والمادة الاولية ويسمى هذا العقد الاستصناع وفي حالة قد يشتهب البيع بالمقاوله اذا كانت قيمة المواد الاولية كبيرة بالنسبة للمقاوله فالعقد هنا يعد بيعا لشي مستقبلي اما اذا كانت قيمة المواد تافهة فالعقد يعد

مقاوله

٤- تمييز عقد البيع عن الوديعة

تعرف المادة(٩٥١) من القانون المدني العراقي الايداع بانه (عقد يحيل به المالك او من يقوم مقامه فظ ماله الى اخر ولا يتم الا بالقبض) وقد يصعب التمييز بينه وبين البيع عندما يودع الشيء صاحبه عن اخر ليبيعه بمبلغ معين على ان ياخذ المودع عنده مقداراً معلوماً اجر له والعبارة هي التفرقة بنية المتعاقدين .

٥- تمييز البيع عن البيع بمقابل

الوفاء بمقابل هو اتفاق يرضي فيه الدائن بان يقبض من المدين شيئاً اخر عوضاً عن محل التزامه الاصيلي، يعد الوفاء بمقابل احد الطرق التي تؤدي الى انقضاء الالتزام لذلك يسري عليه احكام الوفاء كما ويسري عليه احكام البيع من حيث انه يؤدي الى نقل ملكية الشيء (العوض المقدم من المدين) الى الدائن .

٦- تمييز عقد البيع عن القرض

قد يتشابه عقد البيع مع عقد القرض عندما يلجا عندما يلجا البعض للتحاليل على احكام الفوائد فيصفون القرض بفائدة بانه بيعاً ويتحقق ذلك في حالة اذا احتاج احد الاشخاص مبلغاً من المال فيلجا للاقتراض فيقوم بشراء سلعة من السلع من المقرض بثمن مؤجل ثم يبيعه الى صاحب السلعة (المقرض) بثمن معجل فيصبح مديناً بالثمن المؤجل ويتقاضى في نفس الوقت الثمن المعجل وترجع السلعة الى صاحبها في النهاية كما كانت وهذه العملية غالباً ما يستتر خلفها ربا

محظورة يحصل عليها المقرض لذلك يلجا كل من المقرض والمقترض الى هذه العملية ولمعرفة فيما اذا كانت هذه العملية بيع ام قرض يقع على القاضي البحث في نية المتعاقدين فاذا تبين له ان نية الطرفين تتجه نحو القرض طبق عليه احكام القرض ويجب عندها تخفيض الفائدة الى الحد القانوني المنصوص عليه في القانون المدني العراقي

٧- تمييز عقد البيع عن الايجار

من الفروق الجوهرية بين عقد البيع وعقد الايجار هو ان عقد البيع ناقل للملكية بينما عقد الايجار لا يترتب عليه نقل ملكية العين المأجورة الى المستاجر وانما تمكين الاخير من الانتفاع بهذه العين مدة محددة مقابل اجر محدد غير ان الامر ليس بهذه السهولة دائما فقد يقترب عقد البيع من عقد الايجار ويلتبس به وعلى وجه الخصوص

******* اذا وقع العقد لا على الشيء ذاته وانما على ثمرات هذا الشيء وحاصلاته فثمار الشيء هي ما ينتج عنه بصفة دورية كالقطن أما الحاصلات فهي تتناقص كلما استخدمناها الى حد النفاذ كالمعادن المستخرجة من الارض وهنا يصعب معرفة المقصود بالعقد هل هو بيع ام ايجار ويصار الى ترجيح نية المتعاقدين لا بالوصف الذي يوصفان به العقد والاصل ان العقد يكون بيعاً اذا اشترط فيه نقل الملكية اما اذ ورد على الانتفاع بالشيء دون الملكية فالعقد يكون ايجار

******* البيع الايجاري او الايجار السائر للبيع وهي ان يتفق المتعاقدان على ايجار شيء معين لمدة معينة مقابل اجر معين وعلى انه اذ وفى المستاجر بالتزاماته انقلب العقد بيعا وتملك المستاجر المأجور وعدت الاجرة التي دفعها اقساطا للثمن ولقد اختلف الفقه القانوني في تكيف هذا العقد لكن المشرع العراقي جزم هذا الامر في المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي باعتباره بيعا معلقا على شرط واقف هو سداد جميع الاقساط