المحاضرة الثانية

٢- تمييز عقد البيع عن الوصية

الوصية هي تمليك المال مضاف الى ما بعد وفاة الموصي وهي تتشابه مع البيع في ان كلاهما تمليك لكن تختلف معه في انها تمليك 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 بالشقة التي يملكها الى صديقه محمد فحتى لا يطعن ورثته في هذه الوصية يقوم أحمد بابرام عقد بيع للشقة لمحمد وعندها يكون هذا العقد ساترا للوصية والعبرة في التفرقة هي نية الايصاء والتي يمكن استخلاصها من الظروف الوضوعية التي تم فيها التصرف مثل صورية الثمن أو ان يذكر في العقد ان البائع تنازل عن الثمن .

٣-تمييز عقد البيع عن المقاولة

نصت المادة(٨٦٤) من القانون المدني العراقي على (المقاولة عقد يتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئا 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 يشتبه البيع بالمقاولة اذا كانت قيمة المواد الاولية كبيرة بالنسبة للمقاولة فالعقد هنا يعد بيعا لشي مستقبلي اما اذا كانت قيمة المواد تافهة فالعقد يعد مقاولة

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 الشي صاحبه عن اخر ليبيعه بمبلغ معين على ان ياخذ المودع عنده مقداراً معلوماًاجر له والعبرة 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 الاصلي،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 الشي (العوض المقدم من المدين) الى الدائن .

٦-تمييز عقد البيع عن القرض

قد يتشابه عقد البيع مع عقد القرض عندما يلجا عندما يلجأ البعض للتحاليل على احكام الفوائد فيصفون القرض بفائدة بانه بيعاً ويتحقق ذلك في حالة اذا احتاج احد الاشخاص مبلغا من المال فيلجا للاقتراض فيقوم بشراء سلعة من السلع من المقرض بثمن مؤجل ثم يبيعها الى صاحب السلعة (المقرض) بثمن معجل فيصبح مدينا بالثمن المؤجل ويتقاضى في نفس الوقت الثمن المعجل وترجع السلعة الى صاحبها في النهاية كما كانت وهذه العملية غالبا ما يستتر خلفها ربا محظورةيحصل 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 الشي ذاته وانما على ثمرات هذا الشي وحاصلاته فثمار الشي 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 بالشي دون الملكية فالعقد يكون ايجار

***البيع الايجاري او الايجار الساتر للبيع وهي ان يتفق المتعاقدان على ايجار شي معين لمدة معينة مقابل اجر معين وعلى انه اذ وفى المستأجر بالتزاماته انقلب العقد بيعا وتملك المستاجر الماجور 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

الباب الأول

أركان عقد البيع

يشترط لإبرام عقد البيع توافر اركان كل عقد التي اوضحتها النظرية العامة للالتزام وهي ١- الرضا ٢-المحل ٣-السبب ٤-الشكلية وعليه سوف نبحث ركني الرضا والمحل كون ركن السبب لم يورد المشرع نصا صريحا بشأنه في عقد البيع

الفصل الأول

الرضا

يتحقق في عقد البيع بتوافق إرادتي البائع والمشتري كأصل عام، على إحداث الأثر القانوني المقصود منه (من عقد البيع). ولا يكفي وجود الرضا بل ينبغي ان يكون الرضا صحيحا من حيث الاهلية وعدم وجود عيوب الرضا، كما يجب تراضي الطرفين على المسائل الجوهرية في العقد كما الرضا قد تكون له صور.

المبحث الأول /وجود الرضا

العقد لا يعتبر تاماً و لازماً إلا إذا تلاقت إرادتي البائع و المشتري، أي تلاقي الإيجاب و القبول الإيجاب هو التعبير عن الإرادة المقترن بقصد الارتباط الذي ينصب عليه إذا لحقه قبول مطابق له ولايكون هناك رضا الا اذا تم الاتفاق على المسائل الجوهرية وهي طبيعة العقد، والاتفاق على المحل الذي يضم (المبيع والثمن) .

أولا: طبيعة العقد: إذ يجب أن تتجه إرادة البائع إلى البيع وإرادة المشتري إلى الشراء، وبالتالي لا يكون هناك توافق على ماهية العقد إذا اتجهت إرادة أحد المتعاقدين إلى البيع واتجهت إرادة المتعاقد الآخر إلى عقد آخر بأن يقصد الرهن مثلا، فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقا لا على الرهن و لا على البيع.

ثانيا: الاتفاق على المبيع: ويعد ذلك من المسائل الجوهرية، مثلاً: إذا طلب شخص من دار للنشرأن تبيعه كتاباً معيناً وتقبل أن تبيعه كتاباً آخر فإن العقد لا ينعقد لا على الكتاب المطلوب ولا على الكتاب الآخر.

ثالثاً: الاتفاق على الثمن: إذ لا ينعقد العقد إذا عرض أحد المتعاقدين البيع بثمن معين وقبل الآخر الشراء بثمن آخر، لكن إذا كان الفرض عكسياً بأن يعرض البائع البيع بثمن معين ويقبل المشتري الشراء بثمن أعلى انعقد العقد على الثمن الأقل باعتبار أن المشتري الذي قبل الشراء بالثمن الأعلى قد تضمنت إرادته الشراء بالثمن الأقل، فإذا كان طالب الشراء هو البادئ فعرض الشراء بثمن أعلى مما رضي به البائع كانت إجابة البائع إيجاباً جديداً لا يحتاج إلى قبول لأنه في مصلحة المشتري.

انتهى