

العقود المسماة ----- المرحلة الثالثة

م / التعريف بعقد البيع

س ١ / عرف عقد البيع ؟ و ما هي أقسامه بإعتبار المبيع ؟

ج / البيع مبادلة مال بمال (م ٥٠٦ مدني) ، و أقسامه ثلاثة أولها البيع المطلق و هو بيع العين بالنقد ، و الثاني البيع الصرف و هو بيع النقد بالنقد ، و الثالث هو المقايضة و هو بيع العين بالعين (م ٥٠٧ مدني) .

س ٢ / ما هي خصائص عقد البيع ؟

١ - من العقود الملزمة للجانبين ، لأن كل من طرفي العقد البائع و المشتري دائن و مدين للطرف الآخر .

٢ - من عقود المعاوضات ، لأن كل من طرفي العقد يأخذ مقابل لما يعطي .

٣ - من العقود الرضائية في الأصل ، حيث ينعقد بمجرد اتحاد القبول بالإيجاب ، و لا يُشترط لإنعقاده اتخاذ شكلية معينة بإستثناء ثلاث عقود و هي بيع العقار و بيع السيارات و بيع المكائن .

فإذا كان عقد البيع رضائي - و هو الأصل - جاز لطرفي العقد أن يتفقوا على خلاف الرضائية و ذلك بإشترط شكلية معينة لإنعقاده ، و عندها لا ينعقد البيع إلا بإستيفاء تلك الشكلية المتفق عليها ، و بخلافها يكون البيع باطلاً .

أما إذا كان عقد البيع شكلي - و هو الاستثناء في العقود الثلاثة - فلا يجوز لطرفي العقد الاتفاق على خلاف تلك الشكلية ، لأنها من النظام العام .

٤ - عقد ناقل للملكية في الأصل ، لأن القصد من إبرامه نقل ملكية المبيع الى المشتري .

٥ - من العقود المحددة في الأصل ، لأن بإمكان كل من البائع و المشتري تحديد التزاماته و حقوقه وقت إبرام العقد ، و مع ذلك قد يكون إحتمالياً كما في اليانصيب .

٦ - فوري التنفيذ في الأصل ، فالأصل أن يُنفذ المتعاقدان التزاماتهما دفعة واحدة في الوقت المعين لذلك في العقد ، مع ذلك قد يكون عقد البيع مستمر كما هو الحال في عقود المشاركة في الصحف .

س ٣ / ما هو الفرق بين البيع و الهبة ؟

ج / يتفق كل من عقدي البيع و الهبة في إنهما يقومان على أساس تملك الطرف الآخر للشيء المبيع أو الموهوب ، إلا أن عقد البيع يكون بعوض ، أي أن البائع يأخذ مقابل لما يعطي و هو الثمن ، أما الهبة فتكون بدون عوض ، فالعوض هو الذي يُميز بينهما .

س ٤ / ما هو الفرق بين البيع و الوصية ؟

ج / يتفق كل من البيع و الوصية في تملك الطرف الآخر للشيء محل العقد ، و مع ذلك يختلفان في نقطتين ، الأولى هي المقابل ، فالبيع يكون بمقابل و هو الثمن ، أما الوصية فتكون بلا مقابل ، و الثانية هي وقت التملك ، فالبيع يكون التملك به في الحال ، أما الوصية فالتملك مضاف إلى ما بعد الموت .

س ٥ / ما هو الفرق بين البيع و الوديعة ؟

ج / الفرق الرئيسي بين البيع و الوديعة يتمثل في انتقال الملكية ، فملكية المبيع في البيع تنتقل إلى المشتري ، أما في الوديعة فلا تنتقل الملكية الى المودع عنده .

س ٦ / ما هو الفرق بين البيع و المقايضة ؟

ج / الفرق بين البيع و المقايضة يكون في المقابل ، فإذا كان المقابل مبلغ من النقود فالعقد بيع ، أما إذا كان المقابل عين معينة فالعقد مقايضة .

أما إذا كان المقابل بعضه من النقود و بعضه من غير النقود ، يُكيف العقد بحسب المقابل الأكثر ، فإذا كان المقابل الأكثر من النقود فالعقد بيع ، أما إذا كان من غير النقود فالعقد مقايضة .

و للتمييز بين البيع و المقايضة أهمية عملية تتمثل في تحديد نفقات العقد ، فنفقات عقد البيع تحدد أولاً بموجب اتفاق الطرفين ، فإذا لم يتفقوا عليها ، يتم تحديدها وفقاً للعرف ، فإذا لم يوجد عرف ينظم ذلك ، فتكون على المشتري .

أما في المقايضة فالنفقات تُحدد أولاً بموجب اتفاق الطرفين ، فإذا لم يوجد فتكون مناصفة بين المتقايضان .

س ٧ / ما حكم العقد الواقع على الثمار و الحاصلات هل يُعد بيع أم إيجار ؟

ج / قد يتفق الطرفان على تحويل أحدهما صلاحية جني ثمار الشيء و حاصلاته مدة معينة في مقابل عوض معين فهل يُعد العقد في هذه الحالة بيعاً أم إيجاراً ؟

يجب أولاً الأخذ بقصد المتعاقدين بنظر الاعتبار عند تكييف العقد و للقاضي استخلاص هذا القصد من ظروف التعاقد ، مع ذلك يُمكن اعتبار ورود العقد على الحاصلات قرينة على أن العقد بيع ، لأن الحاصلات كالفحم ينقص أخذها من أصل الشيء ، بينما يُمكن اعتبار ورود العقد على أخذ الثمار على أنه إيجار ، لأن الثمار كمنتجات الأرض تكون دورية متجددة و لا تنقص من أصل الشيء .

س ٨ / ماذا يُقصد بالإيجار السائر للبيع (البيع الإيجاري) ؟ و ما هو موقف المشرع العراقي منه ؟

ج / البيع الإيجاري هو عقد بموجبه يتم إيجار مال معين لمدة معينة مقابل أجر معين ، على أن ينقلب العقد بيعاً إذا أوفى المستأجر بجميع التزاماته وفاءً تاماً .

و المشرع العراقي يعتبره بيعاً على شرط واقف هو الوفاء بجميع اقساط الثمن ، و تنتقل الملكية الى المشتري من وقت البيع ، إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك (م ٥٣٤ مدني) .

س ٩ / عرف عقد المهاترة ؟ و ما هو حكمه القانوني ؟

ج / يُعرف عقد المهاترة بأنه عقد بموجبه يشتري شخص بضاعة من شخص آخر بثمن مؤجل ، ثم يبيعه الى نفس البائع بثمن معجل يكون أقل من الثمن الذي اشتراها به و يقبض الثمن المعجل فوراً و يبقى مديناً بالثمن المؤجل و تعاد البضاعة الى صاحبها الأول . و يلجأ المتعاقدين إلى تلك العملية لغرض التحايل على أحكام القانون الخاصة بالفوائد .

فإذا تبين للقاضي أن تلك هي نية الطرفين المتعاقدين ، يُطبق أحكام القرض و تخفيض الفوائد الفاحشة الى الحد القانوني.

س ١٠ / ما الحكم القانوني لتقديم المقاول للمادة و العمل معاً هل يُعد بيعاً أم مقاولاً ؟

ج / يكون العقد في هذه الحالة استصناعاً بحسب القانون العراقي (م ٨٦٥ / ٢ مدني) .

م / أركان عقد البيع

يجب لغرض انعقاد عقد البيع أن تتوافر الأركان الثلاثة للعقد ، و هي الرضا و المحل و السبب ، و قد تُشترط الشكلية في بعض العقود كركن رابع .

يخضع التراضي في عقد البيع للأحكام العامة في نظرية العقد ، أما عن المحل في عقد البيع ، فمحل التزام المشتري هو الثمن ، أما محل التزام البائع هو المبيع ، و السبب مزدوج أيضاً في عقد البيع ، فسبب التزام البائع هو تنفيذ التزام المشتري ، و سبب التزام المشتري و هو تنفيذ التزام البائع .

س / ما الحكم إذا أراد البائع البيع بثمن معين فقبل المشتري الشراء بثمن أعلى أو عرض المشتري ثمناً فقبل البائع البيع بثمن أقل ؟

ج / هنا يجب أن نُميز بين ثلاث حالات ، الأولى موافقة الطرف الثاني و هنا ينعقد العقد ، و الثانية رفض الطرف الثاني فلا ينعقد عقد البيع حينها ، و الثالثة سكوت الطرف الآخر ، و هنا ينعقد البيع لأن إنقاص البائع في الثمن الذي عرضه المشتري ، أو زيادة المشتري في الثمن الذي عرضه البائع يُعد إيجاباً جديداً صالحاً لأن يقترن به قبول ، فإذا سكت الطرف الآخر يفهم من سكوته على أنه قبول لأن المادة (٨١ / ٢ مدني) تنص على (و يعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص ... إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه) .

توضيح / الطرف الثاني هو (البائع) في حالة إذا أراد البائع البيع بثمن معين فقبل المشتري الشراء بثمن أعلى ، و (المشتري) في حالة عرض المشتري ثمناً فقبل البائع البيع بثمن أقل .

م / الإيجاب الموجه الى الجمهور

نصت المادة (٨٠) من القانون المدني العراقي على (١ - يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً . ٢ - أما النشر و الإعلان و بيان الأسعار الجاري التعامل بها و كل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً و إنما يكون دعوة إلى التفاوض) .

أولاً / عرض البضاعة في المتجر و الإعلان عنها مع بيان ثمنها .

أن عرض التاجر لبضاعته في واجهة المعرض مع بيان ثمنها يُعد إيجاباً موجهاً الى الجمهور ، و هذا الإيجاب يبقى صالحاً لأن يقترن بقبول أي فرد منهم ما دام لم يرجع عنه التاجر ، و ينعقد البيع إذا تقدم أحد أفراد الجمهور بالقبول .

و يُلزم البائع ببيع البضاعة لأي شخص يتقدم بالشراء في حدود الكمية المتوفرة لديه منها لأن الأصل في عقد البيع لا إعتبار لشخصية المشتري .

و يعتبر إعلان التاجر عن بضاعته مع بيان اثمانها في الصحف أو النشرات الخاصة إيجاباً صحيحاً و صالحاً لإقتران قبول أي فرد من الجمهور به .

فإذا ما حُددت مدة للإيجاب و يجب أن يقع القبول خلالها ، فإذا لم تحدد مثل تلك المدة فيجب أن يكون القبول خلال مدة معقولة يقررها القاضي .

ثانياً / عرض البضاعة أو الإعلان عنها دون بيان ثمنها .

إذا لم يكن عرض البضاعة أو الإعلان عنها مصحوباً ببيان الثمن أو كانت هناك بيانات عن الثمن لا يستطيع العميل إدراك معناها ، فإن العرض أو الإعلان لا يُعد إيجاباً بل مجرد دعوة الى التفاوض ، لأن الثمن يُعد من المسائل الجوهرية في عقد البيع .

و الفرق بين الإيجاب و الدعوة الى التفاوض هو أن الاستجابة للدعوة الى التفاوض لا تُعد قبولاً يتم به العقد ، بل يُعد إيجاباً صالحاً لأن يقترن به قبول صاحب الدعوة فإذا صدر هذا القبول بعد ذلك انعقد البيع ، بينما الاستجابة الى الإيجاب يُعد قبولاً يتم به العقد .

م / خيار الرؤية

١ - تعريف خيار الرؤية و ثبوته و آثاره .

خيار الرؤية هو رخصة تثبت للمشتري الذي اشترى شيئاً لم يره من قبل أو وقت البيع ، تخوله أن يأخذه أو يرده متى رآه . فالقانون يُحول من اشترى شيئاً لم يره ، الخيار في قبوله أو فسخ البيع ، و هذا الحق يثبت للمشتري دون البائع فيما باعه و لم يراه .

أن سبب ثبوت خيار الرؤية هو عدم العلم بالمبيع علماً كافياً وقت إبرام العقد أو قبله .

و يُشترط لثبوت خيار الرؤية أن يكون عيناً معينة بالذات ، فلا يثبت في بيع الاشياء المثلية ، و يشترط أيضاً أن يكون المبيع غائباً غير مرئي وقت العقد .

و خيار الرؤية يثبت بحكم القانون ، فلا حاجة لإشتراطه في العقد ، و المراد بالرؤية الوقوف على خصائص الشيء و مزاياه بالنظر أو اللمس أو الشم أو السمع أو المذاق ، و ليس مجرد النظر الى المبيع ، لذلك يصح شراء الأعمى إذا أمكنه معرفة حال المبيع عن طريق الوصف أو الشم أو اللمس أو الذوق .

و تعتبر رؤية الوكيل في حكم رؤية الأصيل ، أما رؤية الرسول فلا تسقط بالخيار .

فإذا بُيعت أشياء على مقتضى نموذجها فتكفي رؤية النموذج منها ، فإذا أثبت المشتري أن باقي المبيع دون النموذج الذي اشتري بمقتضاه كان مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده بفسخ البيع ، و إذا هلك النموذج أو تعيب في يد أحد المتعاقدين و لو دون خطأ منه وجب عليه أن يثبت أن الاشياء كانت مطابقة للنموذج أو غير مطابقة له بحسب الأحوال .

و حق الخيار لا يثبت إلا بالرؤية ، فلا يصح تنازل المشتري عنه قبل الرؤية ، و يُعد هذا الحق مؤقتاً ينقضي بمضي وقت كافٍ يُمكن المشتري من رؤية الشيء دون أن يراه ، و تقدير هذا الوقت متروك للقاضي .

ثانياً / مسقطات خيار الرؤية .

١ - رؤية المبيع قبل شرائه ، إلا إذا أثبت المشتري أن الشيء المبيع قد تغير عن الحالة التي كان فيها وقت الرؤية الأولى .

٢ - إقرار المشتري في عقد البيع بأنه قد رأى المبيع و قبله بحالته ، إلا إذا أثبت أن البائع قد غرر به .

٣ - وصف الشيء في العقد وصفاً يقوم مقام الرؤية بشرط أن يظهر المبيع مطابقاً لهذا الوصف .

٤ - موت المشتري ، لأن خيار الرؤية حق لا ينتقل بالميراث و لا يجوز للورثة استعماله .

٥ - تصرف المشتري بالمبيع قبل الرؤية .

٦ - تعيب المبيع أو هلاكه بعد القبض و ذلك لإستحالة رده .

٧ - صدور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المشتري قبل الرؤية أو بعدها .

٨ - مضي وقت كافٍ يُمكن للمشتري من رؤية الشيء دون أن يره .

٩ - إذا حدد البائع للمشتري أجلاً مناسباً للرؤية فيسقط الخيار بإنقضائه إذا لم يرد المبيع خلالها .

م / الوعد بالبيع

أولاً / تعريف الوعد بالبيع .

الوعد بالبيع / عقد يلتزم به شخص بأن يبيع شيئاً معيناً بثمن معين للموعد له ، إذا أبدى الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة .

فالوعد بالبيع يختلف عن الإيجاب في البيع ، فالوعد بالبيع عقد ينشأ من إيجاب الواعد بالبيع و قبول الموعد له ، فلا يستطيع الواعد الرجوع عن وعده ، بينما الإيجاب يجوز الرجوع عنه ما دام لم يقترن بالقبول بعد .

كما أنه يختلف عن عقد البيع ، لأن عقد البيع عقد ملزم للجانبين ، بينما الوعد بالبيع هو عقد ملزم لجانب واحد فقط و هو الواعد .

ثانياً / أركان الوعد بالبيع .

١ - الرضا / الوعد بالبيع بإعتباره عقداً لا بد لإنعقاده من وجود الرضا ، فالواعد يجب أن يكون أهلاً للتصرف وقت الوعد بالبيع ، لأنه يلتزم بوعده من هذا الوقت ، أما الموعد له فيكفي أن يكون مميزاً وقت الوعد ، لكن يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف وقت إضهار رغبته في الشراء .

٢ - الثمن / يجب أن يكون الثمن محدداً في عقد الوعد بالبيع أو أن يكون هذا العقد متضمناً للأسس التي تجعله قابلاً للتحديد .

٣ - المبيع ، حيث يُلزم لإنعقاد الوعد بالبيع تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة .

٤ - المدة / أن تحديد المدة التي يستطيع الموعد له خلالها استعمال حقه في الشراء أمر ضروري لإنعقاد الوعد بالبيع .

٥ - الشكلية / يجب لإبرام الوعد بالبيع أن يخضع لذات الشكل الذي يقتضيه العقد الأصلي ، فإذا كان القانون يشترط لإبرام عقد شكلاً معيناً فيجب تحقق ذات الشكل لغرض إبرام الوعد بذلك العقد .

مع ذلك فإن الوعد ببيع عقار يُعد باطلاً كوعد بالبيع ، لأن التسجيل العقاري يكون قاصراً على التصرفات التي ترتب أثراً من الآثار الواردة في المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري و هي (... إنشاء حق من الحقوق العينية الاصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله و كل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة) ، و حيث أن الوعد ببيع العقار لا يرتب مثل هذه الآثار ، لذلك لا يسجل في دائرة التسجيل العقاري مما يعني بطلانه لإنعدام الشكلية .

ثالثاً / أحكام الوعد بالبيع .

يمر الوعد بالبيع في مرحلتين ، الأولى مرحلة الوعد بالبيع ، و الثانية مرحلة البيع التام .

أ - أحكام مرحلة الوعد بالبيع .

تبدأ هذه المرحلة من وقت انعقاد الوعد بالبيع و تنتهي بإنهاء الأجل المحدد لإظهار الموعود له رغبته في الشراء ، و العقد في هذه المرحلة ملزم لجانب واحد فقط و هو الواعد ، و يترتب على ذلك النتائج التالية :

١ - يبقى الواعد مالكاً للشيء الموعود ببيعه ، و يستطيع التصرف به بكافة انواع التصرفات كالبيع و الهبة ، و تصرفاته تكون نافذة في حق الموعود له ، و لكن يستطيع الأخير المطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية .

٢ - إذا هلك الشيء الموعود ببيعه ، فهلاكه يكون على الواعد و يؤدي الى انقضاء التزامه ، أما إذا كان الهلاك جزئياً فيستطيع المشتري اتمام البيع مع انقاص الثمن أو أن يرفض الوعد .

أما إذا حصلت زيادة في قيمة الشيء ، و وافق المشتري على الشراء ، فالبيع يتم بالثمن المسمى في الوعد ، أما إذا حصلت الزيادة في مقدار الشيء ، فالزيادة تكون من حق الواعد و لا يجبر على التنازل عنها إلا في مقابل زيادة الثمن . كما أن ثمار الشيء و حاصلاته تكون للواعد في مرحلة الوعد و لا يحق للموعود له إذا ما أبدى رغبته في الشراء المطالبة بها .

٣ - للموعود له أن يحول حقه الى الغير طبقاً لقواعد حوالة الحق ، إلا إذا وجد اتفاق يمنعه من ذلك أو إذا روعي شخص الموعود له في التعاقد .

٤ - يستطيع الموعود له إجبار الواعد على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً .

ب - أحكام مرحلة البيع التام .

إذا مضت المدة المعينة لتعهد الواعد دون أن يُظهر الموعود له رغبته في الشراء ، أو أعلن الموعود له عدم رغبته في الشراء خلال هذه المدة ، تحل الواعد من التزامه قبله دون حاجة لإعذار الموعود له . أما إذا قبل الموعود له الشراء خلال المدة المحددة ، فإن الوعد بالبيع يتحول في هذه الحالة الى عقد بيع تام منتج لآثاره القانونية . و إضهار الرغبة لا يخضع لشكل مخصوص قانوناً ، فقد يحصل بالقول أو بالكتابة أو قد يرد صراحة أو ضمناً . و ليس لإعلان الرغبة أثر رجعي ، فالبيع ينعقد من وقت قبول الموعود له بالشراء .

الوعد بالتفضيل / اتفاق يتعهد بموجبه الواعد بأنه في حالة تصرف في العين بالبيع سيفضل الموعود له إذا دفع نفس الثمن ، فالواعد هنا يلتزم أن هو أراد البيع بتفضيل الموعود له على غيره إذا قبل الشراء خلال المدة المتفق عليها و بالثمن الذي يدفعه الغير .

الوعد بالشراء / عقد يلتزم به الواعد بشراء شيء معين بثمن معين إذا أظهر الموعود له (البائع) رغبته في البيع خلال مدة معينة .

الوعد المتبادل بالبيع و الشراء / عقد بموجبه يعد كل من المتعاقدين الآخر ، الأول بأن يبيع و الثاني بأن يشتري مالاً معيناً بثمان معين إذا قبل كل من الطرفين تعهد الآخر خلال مدة معينة .

م / البيع بشرط الخيار

أولاً / التعريف بالبيع بشرط الخيار .

خيار الشرط هو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما أن يكون له أو لشخص أجنبي خيار فسخ العقد أو إمضائه خلال المدة المقررة لذلك ، و هذا الخيار جائز في عقد البيع بحسب القانون العراقي (م ٥٠٩ - ٥١٣ مدني) .

ثانياً / آثار الخيار .

أن خيار الشرط لا يمنع من انتقال ملكية المبيع الى المشتري ، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً أو لأجنبي ، فملكية المبيع تنتقل الى المشتري ، و يكون لمن أشرط الخيار له الحق في إجازة العقد أو فسخه .

و لا يصح هذا الخيار إلا بتحديد مدة معلومة له ، فإن مضت دون أن يفسخ من له الخيار في العقد سقط خياره .

و إذا أشرط أحد المتعاقدين الخيار للغير ، فإن هذا الحق يثبت له و للغير ، لأن الغير يعد وكيلاً عنه ، و للموكل أن يقوم بالعمل الذي وكل به غيره ، و يستطيع كل منهما إجازة العقد أو فسخه ، فإذا أجاز أحدهما و فسخه الآخر فالعبرة للسابق منهما ، فإن تعذر معرفة السابق منهما في استعمال حق الإجازة أو الفسخ رجح جانب الفسخ لأن الخيار إنما وضع للفسخ لا للإجازة .

أما إذا كان شرط الخيار للبائع و المشتري معاً ، فأيهما فسخ العقد أثناء المدة انفسخ البيع ، أما إذا أجاز أحدهما سقط خياره و بقي الخيار للطرف الآخر الى انتهاء المدة ، و لا يشترط شكل معين للإجازة أو الفسخ .

و في جميع حالات الخيار إذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ ، هلك من ماله و لزمه الثمن المسمى .

ثالثاً / مسقطات خيار الشرط .

يسقط خيار الشرط في الحالات التالية :

١ - الإجازة ، فإن أجزى العقد خلال المدة المعينة فيه سقط الخيار بإجازة من أشرط له هذا الحق .

٢ - مضي المدة ، فإذا مضت المدة المحددة للخيار دون استعماله بفسخ العقد سقط هذا الحق .

٣ - موت من له الخيار ، فخيار الشرط لا يورث ، فإذا مات من له الخيار سقط خياره .