**اصل عقد البيع واهم خصائصه**

ان تعدد الروابط الاجتماعية وازدياد حاجات الناس أظهر عجز هذه الوسيلة وعدم كفايتها في اشباع تلك الحاجات لان من يريد الحصول على سلعة قلما يجد مالكا راغبا فيما هو زائد عن حاجته .

لذلك بحث الانسان عن سلعه اخرى ذات منفعة عامة تنسب اليها قيم باقي السلع وتوصل الى المعادن ثم تولت الدولة سك هذه المعادن حجمها ووزنها مقدما وظهرت اخيرا النقود الورقية التي حلت محل المعادن في التداول وهكذا ظهر البيع بمعناه الحديث من تاريخ ظهور النقود.

**البيع في القانون الروماني**

1. عقد البيع عند الرومان من عقود التراضي.
2. لم يكن عقد البيع ناقلا للملكية.
3. كان عقد البيع يلزم البائع بتمكين المشتري من وضع يده على المبيع وحيازته حيازة هادئة.
4. اقتصار حق التملك والزام الغير على الرومان وحدهم.

وبعد ان ظهرت الضرورات التي تستلزم التعامل مع غير الرومان وكان الشراء لغير الرومان لا يرتب اي التزام على البائع فقد اضطر المشرع الروماني بموجب قانون الشعوب الى ان يرتب للبيع اثر واحد هو(التزام البائع بتمكين المشتري من وضع اليد وفي الحيازة الهادئة حتى يتيسر للرومان التعامل مع الاجانب ومع ذلك :-

1. كان للمشتري ان يشترط في العقد على البائع ان ينتقل له ملكية المبيع لان هذا الشرط لا يتعارض مع طبيعة عقد البيع.
2. الا انه كان يمتنع على البائع ان يشترط عدم نقل الملكية الى المشتري لتعارض الشرط الاخير مع طبيعة عقد البيع.

**البيع في القانون الفرنسي**

في البداية ابقى على التسليم واعتبره الطريق المعتاد لنقل الملكية وبعد تطور هذا القانون ادى الى ان ينتهي الامر به بالاكتفاء بالتسليم الصوري.(فقد كان يكفي لاعتبار تمام التسليم مجرد ذكر ان التسليم قد وقع في العقد وان كان هذا البيان مخالفا للحقيقة).

اختلف الفقه حول تفسير (م/1582) ق م فرنسي

(عقد يلتزم به احد الطرفين بتسليم شيء ويلتزم الاخر بدفع الثمن ويجوز ان يتم بعقد رسمي او عرفي).

**البعض من الفقهاء يرى :-**

1. ان عقد البيع لا ينقل الملكية الى المشتري (اي ان التزام البائع حسب المادة اعلاه هو تسليم المبيع للمشتري).
2. الرأي الاخر يذهب الى (ان المواد الاخرى من القانون الفرنسي تكمل نص المادة 1582 وتقطع في ان عقد البيع ناقل للملكية كالمادة 1138 التي تقرر ان الالتزام ينقل الملكية يتم بمجرد اتحاد ارادة الطرفين والمادة 1538 التي تقرر انتقال الملكية الى المشتري من وقت اتفاق الطرفين على المبيع والثمن . حتى ولو لم يسلم المبيع أليه او يدفع الثمن الى البائع).

**البيع في الشريعة الاسلامية والقانون المدني المصري والعراقي**

تعرف المادة 343 من مرشد الحيوان البيع بقولها (عقد البيع هو بيع البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنا للبيع).

**الشريعة الاسلامية تقرر**

1. انتقال الملكية بالعقد وبصورة مباشرة الى المشتري .
2. يشترط فقهاء الشريعة لنفاذ البيع عند جمهورهم ولانعقاده عند بعضهم , ان يكون البائع مالكا للمبيع مما يعني (ان بيع ملك الغير موقوف على اجازة المالك حسب الرأي الاول) وباطل حسب الرأي الثاني وعلى الرأيين لا اثر لبيع الفضولي ولا يحل مالا قبل الاجازة.

**عقد البيع في قانون المدني المصري**

يعرف البيع في المادة 418 (البيع هو عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي)

وينتقد بعض الفقهاء تعريف القانون المدني المصري للبيع م/418

1. لأنه لا يشير الى انتقال الملكية بمجرد ابرام العقد .
2. يتكلم عن نقل الملكية باعتباره اثر من الاثار التي تترتب على عقد البيع.

**عقد البيع في القانون المدني العراقي المادة 506**

(عقد البيع بأنه هو مبادلة مال بمال وهو تعريف المجلة م 105).

1. والتعريف اعلاه لا يقتصر على البيع بل يشمل المقايضة والصرف .
2. لا يشير الى انتقال الملكية الى المشتري بمجرد تمام البيع وضرورة كون الثمن الذي يلتزم به المشتري مبلغا من النقود.
3. تعريف المرحوم الاستاذ السنهوري الوارد في المشروع الاول (اذ انه مبادلة نقد بغيره من المال).
4. المادة 531 ق م ع (يعتبر البيع ناقل ملكية المبيع المعين بالذات (القيميات) مجرد انعقاد العقد).
5. المادة 508 ق م ع والمادة 3 من قانون التسجيل العقاري (اذا كان المبيع عقارا وجب لانعقاده والبيع تسجيله في دائرة التسجيل العقاري .

فالعقد لا ينعقد كما ان الملكية لا تنتقل الا بتسجيل العقد في الدائرة المذكورة .

**خصائص او مميزات عقد البيع**

1. **من العقود الملزمة للجانبين** (لان كلا من الطرفين دائن للطرف الاخر ومدين له).
2. **من عقود المعاوضات** (لان كلا من الطرفين يأخذ مقابل ما يعطي).

**س/ ما اهمية اعتبار البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر؟**

**ج/** الاهمية اشتراط اهلية التمييز لدى المتعاقدين كركن للانعقاد واشتراط البلوغ كشرط لنفاذة في حق اي واحد منهما (م97 ق م ع).

1. **من العقود الرضائية في الاصل** (القاعدة ان البيع من العقود الرضائية اذ يكفي لانعقاده مجرد اتحاد القبول بالايجاب) ولكن هذه القاعدة غير مطلقة . لان المشروع قد يخرج علهما بسبب من الاسباب كما هو الحال في بيع العقار (م508) ق م ع .

**س/ هل الشكلية والرضائية من النظام العام في عقد البيع؟**

**ج/ الشكلية** من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه.

**اما الرضائية** فليست من هذا النظام وبالتالي فليس هناك من مانع يمنع المتعاقدين من اشتراط الشكلية ركنا لانعقاد البيع .

وفي هذه الحالة لا يكفي مجرد الايجاب والقبول لانعقاد البيع , بل يلزم ايضا توافر الشكل المتفق علية بين الطرفين.

ان اشتراط المتعاقدين او القانون شكلا خاصلا لأثبات العقد لا يغير من صفة العقد الرضائية.

فما دام يكفي في وجود العقد رضاء الطرفين فالعقد رضائي حتى لو اشترط القانون او الاتفاق لأثباته الكتابة.

يذهب الرأي الراجح الى اعتبار (الكتابة عند الشك للأثبات لا للانعقاد لان الاصل في العقود الرضائية وان الشكلية ترد عليها استثناء).

1. **عقد ناقل للملكية** (الاصل في عقد البيع انه عقد ناقل للملكية بطبيعته , لان القصد منه هو نقل ملكية المبيع الى المشتري ولكنه اذا كان انتقال الملكية من طبيعة العقد الا انه ليس من مستلزماته كما في الحالة اتفاق الطرفين على ارجاء انتقال الملكية الى فترة لاحقه وكذلك المعينة بالنوع والبيع بخيار الشرط الا انه لا يجوز اشتراط عدم انتقال الملكية لتعارض ذلك مع طبيعة هذا العقد.

**البيع بخيار التعيين :-** هو البيع الذي ينصب على احد الاشياء المعينة بالنوع (المثليات)ويكون وفاء البائع بأحدها مبرئا له.

1. **من العقود المحددة في الاصل :-** (لان بإمكان كل من البائع والمشتري تحديد التزاماته وحقوقه وقت ابرام العقد).

**ولكن يجوز ان يكون من العقود الاحتمالية كما لو باع شخص عينا مقابل ثمن يدفع على شكل اير**اد مرتب مدى حياة البائع فالثمن في هذه الحالة غير ثابت (اذ قد يقل او يزيد بحسب طول او قصر عمر البائع).

1. **عقد البيع فوري التنفيذ في الاصل** (في الغالب ان ينفذ المتعاقدان التزاماتهما دفعه واحدة في الوقت المعين لذلك في العقد).

**ولكن يجوز ان يكون عقد البيع مستمر التنفيذ (كالاتفاق على تنفيذ الالتزامات العقدية على شكل دفعات متعاقبة) كما هو الحال في عقود المشاركة في الصحف والنشرات الدورية.**