**تتميز عقد البيع عن غيره من العقود**

|  |  |
| --- | --- |
| **البيع** | **الهبه** |
| هو تمليك مال الاخر مقابل عوض  **العوض هو الذي يميز البيع عن الهبه**. | تمليك مال الاخر بلا عوض |

**س/ ما هو الحكم اذا كانت الهبه بعوض؟**

**ج/** اذا تبيين من الوقائع وجود نية التبرع فالعقد هبه حتى وان اشترط العوض في العقد , والا فيعتبر بيعا. ومسألة وجود او عدم وجود نية التبرع مسألة وقائع يكشف عنها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه.

**س/ ماهي القرائن التي تدل على وجود نية التبرع؟**

**ج/** هي اشتراط الواهب دفع العوض الى شخص ثالث.

س/ اذا كان العوض من النقود وكانت تساوي قيمة الشيء الموهوب فما هو حكم العقد؟

ج/ حكم العقد هنا عقد بيع لا هبه لانعدام نية التبرع.

**البيع والوصية**

|  |  |
| --- | --- |
| البيع | الوصية |
| هو تمليك البائع المشتري المبيع في الحال مقابل ثمن معين. | هي تمليك بلا عوض مضاف الى ما بعد الموت. |

س/ ما هو الحكم اذا عمد الاب مثلا الى تصوير الوصية بصورة عقد بيع فينص في العقد ان الاب باع ولده فلان المال الفلاني بمبلغ معيين على ان لا تنتقل ملكية المبيع الى المشتري الا بعد وفاة البائع ؟

ج/ هنا العقد نوع من انواع التحايل على القانون وحيث ان هذا العقد ما هو الا وسيلة لإخفاء وصية مستترة توسل بها الاب لمنع بقية الورثة من استعمال حقهم في اجازة او عدم اجازة الوصية فيما يزيد عن ثلث التركة .

وهنا يترتب على القاضي ان يطبق احكام الوصية لا احكام البيع الا اذا لم يجد سندا لاعتبار العقد بيعا .

**والتكييف القانوني الملائم للعقد يخضع للظروف الموضوعية التي تم فيها التصرف والتي على اساسها يضع القاضي التكييف الملائم للعقد.**

**س/ ما هو الحكم الذي وضعه المشرع العراقي في المادة 1109 ق م ع للتصرف الناقل للملكية والصادر من المورث في مرض الموت ؟**

**ج/** يعتبره في حكم الوصية اذا كان على سبيل التبرع.

**البيع والوديعة**

|  |  |
| --- | --- |
| البيع | الوديعة |
| الملكية في البيع تنتقل من البائع الى المشتري مقابل عوض | * عقد بموجبه يحيل المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله الى اخر ولا يتم الا بالقبض * يلتزم الوديع بأن يرده عينا م951 ق م ع. * لا تنتقل ملكية الوديعة الى المودع لدية . |

س/ ما هو الحكم في الاحوال التي يسلم فيها شخص لأخر شيئا لبيعه على ان يرد ثمنه او الشيء نفسه عند عدم التمكن من التصرف به؟

ج/ عقد الوديعة يلتزم فيها المودع لديه بأن يرجع الوديعة عينا (م/951) وبما ان الشخص الذي سلم الشخص الاخر الشيء لبيعه على ان يرد ثمنه او الشيء نفسه (عينا) فهنا الحكم هو عقد بيع معلق على شرط اما فاسخ او واقف او عقد وكاله بالبيع بحسب الاحوال وتكييف العقد يتم بحسب نية الطرفين المتعاقدين **والنية** يتم استخدامها من ظروف التعاقد وشروطه فالعقد قد يكون (ناجزا او معلقا على شرط واقف او فاسخ او عقد وكالة بالبيع بحسب الاحوال).

**البيع والمقايضة**

|  |  |
| --- | --- |
| البيع | المقايضة |
| اذا كان العوض (الثمن) مبلغا من النقود فالعقد بيع. | اذا كان العوض شيئا اخر من غير النقود فالعقد مقايضة. |

**س/ ما هو حكم العقد اذا كان العوض (الثمن) وقت التعاقد شيئا غير النقود مثلا (سبائك ذهب او سندات او اسهم)؟**

**ج/**

1- هناك رأي يعتبر العقد هنا عقد بيع لان الثمن هنا لمن يكن مقصودا لذاته بل النقود التي يمكن الحصول عليها عن طريقه.

**2**- **الرأي الراجح** يعتبر العقد هنا مقايضه لان الثمن وقت التعاقد ليس من النقود خاصه وان القول بخلاف ذلك سيؤدي الى اعتبار المقايضة بيعا كلما امكن تقييم احد البدلين.

**س/ ما هو الحكم اذا المقابل بعضه من النقود وبعضه من غير النقود ؟**

**ج/ الحكم هنا (الرأي الراجح)** يذهب الى وجوب اخذ نسبة النقود الى قيمة المال الاخر فاذا كان النقود هي العنصر الغالب كان العقد بيعا والا كان مقايضه .

**س/ ما هو الحكم اذا كان المقابل نصفه من النقود والنصف الاخر من غير النقود؟**

**ج/** العقد هنا يعتبر عقدا مركبا من البيع والمقايضة.

**س/ ما هو الحكم** في حالة اذا كان المقابل ايرادا مرتبا مدى الحياة ؟

**ج/ الرأي الراجح يذهب** الى اعتبار العقد بيعا في حالة ما اذا كان المقابل ايرادا مرتبا مدى الحياة بداعي ان الثمن هو من النقود وان كان مقدرا على وجه احتمالي في صورة الايراد.

**س/ ماهي الفائدة العملية للتمييز بين البيع والمقايضة ؟**

ج/ 1- نصت المادة 583 ق م ع على ان (نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغيرها من الرسوم واجرة كتابة السندات والصكوك وغير ذلك من المصروفات التي يقتضيها البيع تكون على المشتري . ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك).

2- نصت المادة 600 ق م ع على ان (مصروفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الاخرى يتحملها المتقايضان مناصفة , مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك). لان كل من الطرفين فيه بائع ومشتري في نفس الوقت.

**البيع والايجار**

|  |  |
| --- | --- |
| البيع | الايجار |
| عقد البيع يرمي الى نقل ملكية المبيع الى المشتري. | عقد الايجار يقتصر على تخويل المستأجر صلاحية الانتفاع بالمأجور |

يصعب التمييز بينهما في حالتين

1. **وقوع العقد على الثمار والحاصلات**

**س/ ما هو الحكم اذا اتفق الطرفان على تخويل احدهما صلاحية جني ثمار الشيء و حاصلاته مرة معينة مقابل عوض معين فهل يعتبر العقد في هذه الحالة بيعا اوانه عقد ايجار؟**

**ج/**  1- يعتبر البعض العقد **بيعا**(اذا ورد العقد على الحاصلات لان الحاصلات كالمعادن والفحم يقتطع من اصل الشيء) , ويعتبر العقد **ايجارا (اذا ورد العقد على الثمار لان الثمرات كمنتجات الارض دورية تتجدد دون انتقاص من اصل الشيء).**

ولا يمكن الاخذ بالرأي اعلاه مطلقا (لان ليس هناك من مانع يمنع المتعاقدين من بيع الثمار نفسها وهي ما تزال في الارض كما انه لا مانع من اي يؤجر صاحب المنجم منجمه ليستغله المستأجر مقابل اجرة دورية).

**2- ويعتبر اخرون العقد بيعا لا ايجار**(اذا كان حق المتصرف اليه يقتصر على اخذ الثمار الناضجة المعدة للنقل دون ان يكون له اي حق على الشيء الاصلي المنتج للثمار).

**ويعتبر العقد ايجار لا بيعا** (اذا كان للمتصرف اليه الحق بالقيام بالأعمال اللازمة لإنضاج الثمار وحصدها اضافتا لحقه في اخذها).

**الرأي الراجح يقتضي** (اخذ قصد المتعاقدين بنظر الاعتبار عند تكييف العقد وللقاضي استخلاص هذا القصد من ظروف التعاقد ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز).

**س/** ماذا يعتبر ورود العقد على الحاصلات ؟ وماذا يعتبر ورود العقد على اخذ الثمار؟

**ج/** يعتبر ورود العقد على **الحاصلات** قرينه على بيع لان استخراجها ينتقص من اصل الشيء.

ويعتبر ورود العقد على **اخذ الثمار** قرينة على ان العقد ايجارا لا بيعا لان اخذ الثمار لا ينتقص من اصل الشيء .

وكل ذلك بشرط الا يثبت من طرف اخر ان ارادة المتعاقدين قد اتجهت الى غير ذلك.

1. **الايجار الساتر للبيع (البيع الايجاري)**

البيع الايجاري او الايجار الساتر للبيع :- **هو** عقد بموجبه يتم ايجار مال معين لمدة معينة مقابل اجر معين , على ان ينقلب العقد بيعا اذا اوفى المستأجر بجميع التزاماته وفاءا تاما .

**س/ ما هو التكييف القانوني للبيع الايجاري ؟**

**ج/**

1. البعض يعتبره بيعا معلقا (مستترا) على (شرط فاسخ) هو اخلال المشتري بالتزاماته (في دفع الاقساط)
2. يعتبره اخرون باطلا (لأنه يؤدي الى خداع الجمهور) اذ انه يوهمهم بأن حائز المنقول يسير الحال فيقرضونه اموالا قد تضيع عليهم لأنه في الحقيقة غير مليء .
3. الرأي الثالث (يرى انه عقد مركب من البيع والايجار) فهو عقد بيع معلق على شرط واقف ويجار معلق على شرط فاسخ.

**ورأي المشرع العراقي بنص المادة 534 ق م ع (فيعتبر بيعا معلق على شرط واقف) فهو الوفاء بجميع اقساط الثمن ( وفاء المشتري بجميع التزاماته).**

**البيع والقرض بفائدة**

|  |  |
| --- | --- |
| **البيع** | **القرض بفائدة** |
| مبادلة مال بمبلغ من النقود. | هو دفع عين معلومة مثلية تستهلك بالانتفاع بها على ان يرد مثلها م/684 ق م ع . |

**س/ ما هو عقد المهاترة وما هو حكم نظر القضاء الية ؟**

**ج/** هو عقد الذي بموجبه يشتري شخص بضاعة من شخص اخر (بثمن مؤجل) ثم يبيعها الى نفس البائع (بثمن معجل) يكون (اقل من الثمن الذي اشتراها به) ويقبض الثمن المعجل فورا ويظل مدينا بالثمن المؤجل وتعاد البضاعة الى صاحبها الاول.

**ان العملية اعلاه ليست في الحقيقة الا قرضا ربويا فاحشا ولكن لجأ اليها المتعاقدين بقصد التحايل على احكام القانون الخاصة بالفائدة القانونية .**

فالمشتري المزعوم وكأنه قد اقترض الثمن المعجل بفائدة تعادل الفرق بين الثمنين المؤجل والمعجل .

**حكم القاضي**

على القاضي اذا تبين له ان هذه هي نية الطرفين المتعاقدين (وهي التحايل على احكام القانون الخاصة بالفائدة القانونية) تطبيق احكام القرض وتخفيض الفوائد الفاحشة الى الحد القانوني وفقا لأحكام المادتين 171,172 من ق م ع .

**البيع والوفاء بمقابل**

|  |  |
| --- | --- |
| البيع | الوفاء بمقابل |
| هو عقد مستقل قائم بذاته . | يفترض بالوفاء بمقابل وجود التزام سابق وعلية فصحة الوفاء بمقابل مرتبطة بوجود هذا الالتزام . |

**س/ ما هو الحكم في حالة اعطاء شيء مملوك للمدين في مقابل الدين الذي علية فهل يعتبر المدين بائعا والدائن مشتريا ؟**

**ج/** الوفاء بمقابل مزيج من البيع والوفاء عن طريق نقل الملكية , فهو يخضع لأحكام الوفاء لأنه يؤدي الى ابراء ذمة المدين ويخضع لأحكام البيع لأنه ينقل ملكية المقابل الى الدائن كما تنتقل ملكية المبيع الى المشتري (م/399,400 ق م ع).

**البيع والمقاولة**

|  |  |
| --- | --- |
| **البيع** | **المقاولة** |
| ينصب على الملكية . | المقاولة تنصب على العمل. |

**س/ ما هو الحكم اذا تعهد المقاول بتقديم العمل والمواد معا , فهل تعتبر العملية بيعا او مقاولة ؟**

**ج/** الرأي **الراجح**  في الفقه يذهب الى اعتبار العقد في هذه الاحوال :

1- عقد بيع اشياء مستقبله (الا اذا كانت قيمة المواد المقدمة تافهة بالنسبة الى عمل المقاول نفسه فهنا يعتبر العقد عقد مقاولة)

المثال على ذلك (الرسام الذي يتعهد برسم صورة لا يعتبر بائعا للقطعة الخشبية او لقطعة القماش التي يرسم الصورة عليها) لان قيمة هذه المواد تعتبر تافهة اذا ما قورنت بقيمة العمل الذي يقدمه .

2- اذا تعهد المقاول بإقامة بناء على ارض مملوكة لرب العمل بأدوات من عنده فهنا قيمة هذه الادوات ثانوية بالنسبة لقيمة الارض.(فهنا العمل يعتبر عقد مقاولة).

3- اذا كانت الارض ملكا للمقاول الذي تعهد بإقامة البناء بأدوات من عنده فالعقد في هذه الحالة بيعا للأرض في حالتها المستقبلية اي بعد ان يقام عليها البناء.

4- اذا تقاربت قيمة المواد الاولية وقيمة العمل, فالعقد يكون في هذه الحالة مزيجا من بيع ومقاولة على حسب الرأي الراجح في الفقه.

ولا يثور خلاف في ظل التشريع العراقي لأنه يسمح بأن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمواد معا (م/864,865)ق م ع.

**البيع والوكالة**

|  |  |
| --- | --- |
| **البيع** | **الوكالة** |
| عقد ينصب على نقل ملكية او حق عيني . | عقد ينصب على عمل م/927 ق م ع. عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم . |

**س/** ما هو عقد التوزيع و ما هو حكم القضاء بصدده ؟

**ج/ عقد التوزيع**: وهو عقد يتسلم بموجبه احد الطرفين بضاعة معينة لبيعها بثمن معين يؤدي الى صاحب البضاعة او منتجها. على ان يكون له الحق في ان يرد للمالك او المنتج ما تبقى من البضاعة دون البيع.

**حكم القضاء لهذا العقد**

لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في هذا الصدد ولا يخضع في ذلك الى رقابة محكمة التمييز.

**الرأي الراجح يذهب الى ان العبرة هنا تكون بقصد الطرفين المتعاقدين. فاذا تبيين من ظروف التعاقد وملابساته ان نية الطرفين متجهة الى ان (ينقل المالك حقه الى المتعاقد الاخر بحيث يصبح الاخير مالكا حقيقيا لهذا الحق فالعقد بيع والا فهو وكالة).**