

مقدمة في العقود المسماة

العقود المسماة من حيث الأصل هي عقود كثيرة التداول في الحياة العملية، وسميت بهذه التسمية لان المشرع خصها باسم معين بنصوص القانون ونظم أحكامها بالذات، كالبيع والإيجار والمقاوله والهبة الوكالة... الخ.

العقود غير المسماة فئة من العقود لم يسمها المشرع ولم يخصصها بتسمية معينة لقله استخدامها وعدم شيوعها في معاملات الناس، ومع عدم تنظيمها وتخصيص أحكام خاصة بها فهي تخضع للقواعد العامة للعقود، وهي عقود لا حصر لها لأنها تخضع لإرادة الطرفين الحرة بما لها من إمكانية تنظيم ما تشاء من العقود في حدود النظام العام والآداب، منها عقد الحضانة وعقد النشر وعقد خدمات المعلومات... وغيرها.

٥٠ وتبرز فائدة تقسيم العقود إلى مسماة وغير مسمات من خلال: -

1- العقود المسماة تغني المتعاقدين في الغالب عن المفاوضات لان
المشرع حدد لها أحكام خاصة تنظم كل جزئية من جزئياتها وهذا
ما يقلل نشوب الخلافات بشأن العقد، ويغني المتعاقدين ابتداءً عن
الاتفاق على الحلول التفصيلية لجميع المسائل.

2- إن تخصيص هذه الأحكام يسهل مهمة القاضي في النطق
بالأحكام إذ يغنيه عن الرجوع إلى الأحكام القانونية في بعض
الأحيان للاجتهاد والبحث عما اتجهت إليه إرادة الطرفين.

3- تخصيص العقود بأحكام محددة يعطي للقاضي في الكثير من
الأحيان سلطة الاسترشاد بها وتطبيقها بطريق القياس على عقد
من العقود غير المسماة يكون اقرب العقود إليه شبيهاً وطبيعة.

4- امتزاج أوصاف عقود مسماة عملياً في عقد مسمى واحد فيصبح عقداً مركباً.

5- تكيف العقد إلى مسمى أو غير مسمى مسألة دقيقة في بعض الأحيان، إذ لا عبرة بالألفاظ التي يستعملها المتعاقدان إذ تبين انهما اتفقا على عقد غير العقد الذي سمياه لخطأ أو بقصد إخفاء القعد الحقيقي تحت اسم عقد ظاهر كما في الوصية يخفيها الموصي تحت ستار البيع.

6- تكيف العقد يعد من المسائل القانونية لا مسألة وقائع ويخضع بذلك لسلطة محكمة التمييز ولا تتقيد المحكمة بتكييف المتعاقدين للعقد بل تصحح العقد من تلقاء نفسها.

7- يسبق التكيف مهمة تفسير إرادة المتعاقدين فاذا ما استخلص القاضي تلك الإرادة انزل عليها حكم القانون لتكيف القعد والكشف عن طبيعته وماهيته.

عقد البيع

● يعد عقد البيع اكثر العقود أهمية وانتشاراً وشيوعاً في المجتمعات، ومع ذلك لم يكن هو أول ما ظهر بشأن تصرفات الإنسان قديماً.

● عقد المقايضة سبق عقد البيع من حيث الظهور في المجتمعات الإنسانية.

● نتيجة ازدياد احتياجات واتساعها واختلاف السلع وتفاوتها قيمها وتباين رغبات الناس بشأنها، ظهرت النقود واضطر الإنسان إلى اتخاذها سلعة ذات منفعة عامة تنسب لها قيم سائر السلع فحلت فكرة عقد البيع محل المقايضة، واهتمت به اغلب التشريعات، فخصص له المشرع العراقي الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني بالمواد (506-600).

● لا فرق بين البيع والمقايضة إلا في ثمن المبيع، ففي عقد البيع يكون ثمن المبيع هو النقود بينما يكون ثمن المبيع في المقايضة هو مال آخر غير النقود (بضاعة أو سلعة).

● لم يكن البيع في العهد الروماني من العقود الرضائية الناقلة للملكية بل كل ما يلزم به البائع هو تمكين المشتري من وضع يده على المبيع والانتفاع به وحيازته حيازة هادئة خالية من التعرض، أما نقل الملكية سواء التزم به البائع صراحة أم لم يلتزم به فهو بحاجة إلى اتباع إجراءات خاصة مستقلة عن عقد البيع، وهي في الغالب إجراءات شكلية محضة.

● ثم تطور عقد البيع في القانون الفرنسي إلى أن أصبح ناقلاً للملكية بنص القانون وهو ما دلت عليه المادة (1583) بالقول: « يكسب المشتري من البائع قانوناً ملكية المبيع بمجرد اتفاقهما على الثمن ولو كان المبيع لم يسلم والثمن لم يدفع»، وهذا الموقف سار عليه المشرع المصري كذلك.

- ◉ سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات المتقدمة في جعل البيع ناقلاً للملكية، حيث يصبح المشتري مالكا للمبيع بمجرد العقد، وجاءت المادة (343) من مرشد الحيران بتعريف البيع بانه: «تمليك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمناً للمبيع».
- ◉ عرفه البعض بانه: «انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي».
- ◉ عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (105) بانه: «مبادلة مال بمال ويكون منعقد وغير منعقد».
- ◉ ولا فرق لدى فقهاء المسلمين بين البيع والمقايضة لان البيع لديهم أما أن يكون بيع عين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع العين بالعين وهو المقايضة أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع مال جل بثمن عاجل وهو السلم.

تعريف عقد البيع

○ تأثر المشرع العراقي بموقف الفقه الإسلامي فعرف البيع منسجماً مع موقف الفقه الإسلامي في المادة (506) البيع بانه: «مبادلة مال بمال»، وهذا التعريف مقتبس بشكل خاص من مجلة الأحكام العدلية المادة (105) منها، وجاءت المادة (507) من القانون المدني لتبين على أن البيع «البيع باعتبار المبيع أما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف وبيع العين بالعين وهو المقايضة» ومما يلاحظ على هذا التعريف انه:

- 1- اشتمل على البيع والمقايضة والصرف ومرد ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية لن يفرقوا بين البيع أو الصرف أو المقايضة.
- 2- انه التعريف لم يشر إلى الآثار التي تترتب على العقد وهي انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام البيع وإلى ضرورة كون الثمن الذي يلزم به المشتري مبلغاً من النقود لان هذا ما يميزه عن المقايضة.
- 3- إن اطلاق تعريف البيع امكن أن يندرج تحت مفهوم المال شيئاً آخر غير العين والنقد كمنافع الأشياء والأشخاص، وهو ما انشر مؤخراً في عقود بيع اللاعبين، على اعتبار أن البيع من عقود التصرف والانتقال يقتضي أن يتصرف نادي رياضي بلاعب محترف إلى نادي آخر بمقابل عن طريق بيع هذا اللاعب.

خصائص عقد البيع

● يتسم عقد البيع بجملة من الخصائص نعرضها تباعاً بإيجاز:

1- عقد رضائي، أي ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين ولا يشترط لإتمامه شكلية خاصة، والتعبير عن إرادة الأطراف يكون باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة علفاً ويكون أيضاً باتخاذ موقف لا يمكن الشك بدلالته.

ويستثنى من قاعدة رضائية عقد البيع إي عدم استثنائه شكلاً معيناً (**بيع العقار**) إذ لا بد لانعقاده من شكلية معينة هي تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وكذلك يستثنى من القاعدة تسجيل (**المركبات والسيارات**) إذ لا يتم العقد إلا بتسجيلها في دائرة المرور فأصبح عقد بيع المركبات من العقود الشكلية، وأيضاً تسجيل (**المكانن والآلات**) لا يعتد إلا بعد إتمام شكلية معينة تطلبها قانون الكتاب العدول حيث لا ينعقد العقد عند بيع الماكنة إلا بتسجيلها لدى الكاتب العدل.

ورضائية عقد البيع ليست من النظام العام فيمكن للطرفين الاتفاق على أن لا يتم العقد إلا إذا استوفى شكلاً معيناً كتحرير ورقة رسمية أو عرفية وهنا لا ينعقد العقد بمجرد التراضي بل لا بد من تحقق الشكل الذي اتفق عليه الطرفان، والكتابة هنا تفسر كشرط للإثبات وليس لانعقاد فهي ليست ركناً في العقد.

2- ملزم لجانبين، فبمجرد انعقاده يرتب التزامات وآثار متقابلة في ذمة طرفيه البائع والمشتري.

3- عقد من عقود المعاوضة، أي أن كل من البائع والمشتري يأخذ مقابل لما يعطي، فالبائع يأخذ الثمن مقابل المبيع، والمشتري يأخذ المبيع في مقابل دفع الثمن، لذا فهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ويختلف بذلك عن الهبة التي هي تصرفات ضارة ضرر محض، وكونه ناقل للملكية يميزه بذلك عن الإيجار والذي لا تنتقل فيه الملكية العين المؤجرة للمستأجر بل يرتب له حقاً شخصياً، ويتميز كذلك عن المقايضة إذ يكون المقابل في المبيع من النقود.

تميز عقد البيع عن غيره من العقود

ت	البيع	الهبة بعوض
1	مبادلة مال بمال (م506) مدني، أي تملك عين بثمن معلوم يكون مبلغ من النقود فيما بين الأحياء	تمليك مال لآخر بلا عوض، ويجوز للواهب أن يفرض على الموهوب دفع عوض
2	ينتقل المبيع ويتم البيع بمجرد انعقاد العقد متى كان الثمن الذي يلزم به المشتري مبلغ من النقود	العبرة بالتميز هي نية التبرع، فإذا كانت موجودة من الجهة العاقد الذي أعطى الشيء يعد العقد هبة، وإلا فلا، وإذا كان الثمن تافها لا يتناسب مع المبيع فالعقد هبة مكشوفة
3	انه عقد ينعقد بوجود طرفين احدهما موجب والأخر قابل (البائع والمشتري).	وهي دليل على قصد الهبة لدى الطرفين، أما إذا كان الثمن بخساً وهو ثمن حقيقي لكثرة اقل بكثير من قيمة المبيع فهو هنا بيع وليس هبة لأنه لا يشترط لصحة البع تعادل الالتزامات.
4	عقد البيع من عقود التصرف وليس الإدارة	

	الوصية	المقاولة
1	تمليك مضاف إلى ما بعد موت الموصي وتتحده مع البيع بانها تملك وتختلف بانها دون مقابل.	عقد يتعهد بمقتضاه احد الطرفين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر (م864)
2	لا تنقل الملكية إلا بعد وفات الموصي	يجوز أن يقتصر تعهد المقاول على تقديم عمله فقط على أن يقدم رب العمل المادة.
3	هي تصرف من جانب واحد وليست عقد	
4	العبرة بالتميز هي نية الايضاء التي يمكن استخلاصها من الظروف الموضوعية التي يتم فيها للتصرف	يجوز أن يقدم المقاول المواد والعمل ويسمى استصناع ويشتهر في هذه الحالة مع عقد البيع.

الوديعة

الإيجار

1 عقد يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ مال إلى تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن آخر ولا يتم إلا بالقبض (م722/1) المستأجر من الانتفاع بالماجور (م951)

الإيجار ينصب على الانتفاع ولا ينقل الملكية وهو من عقود الإدارة ما لم تتجاوز 3 سنوات.

إذا وقع العد على ثمار الشئ وحاصلاته، فإذا خول شخص آخر جني الثمار والحاصلات مقابل مبلغ معين، فهل هذا بيع أم إيجار. الراجح إذا وقع على الثمار فهو إيجار لأنه يقع على منفعة الأرض المتجددة دون انتقاص، وإذا وقع على الحاصلات فهو بيع لأنه ينصب على الحاصلات ذاتها لا على منفعة متجددة، وتكون العبرة عموماً بنية الطرفين، والغالب إذا اتفق على تقدير الأقساط جملة فهو بيع، وإذا اتفق على تقسيطها ودورياً فهذه إيجار.

2 قد تقترب الوديعة من البيع إذا ما اودع شخص لدى آخر شيئاً لبيعه بمبلغ معين مقابل أن يأخذ المودع عنده مقداراً من المبلغ كأجر له فهو وكياً

الإيجار السائر للبيع أن يتفق المتعاقدان على إيجار شيء معين لمدة معينة مقابل أجر معين على أنه إذا أوفى المستأجر بالتزاماته نقلت العقد بيعاً وتملك المستأجر المأجور وعدت الأجرة بمثابة أقساط للثمن، وقد حسم المشرع العراق ذلك بأنه بيع معلق على شرط واقف هو سداد الثمن، وحالته كما في بيع السيارات

بالبيع، والعبرة بالتمييز بتوافر نية الإيداع.

-
- ◉ لماذا خص القانون بعض العقود باحكام خاصة
 - ◉ اهمية التمييز بين العقد المسمى وغير المسمى
 - ◉ معيار التمييز في تعريف المشرع العراقي لعقد البيع؟