محاضرات في

العقود المسماة

(البيع، الإيجار، المقاولة)

إعداد الدكتور

زياد طارق جاسم

أستاذ القانون الخاص المساعد

2023-2022

المقايضـــــة

للإحاطة بالمقايضة نتوقف عند تعريف المقايضة وأركانها، من ثم أحكامها على التوالي: -

أولاً: تعريف المقايضة وأركانها

1- تعريف المقايضة

المقايضة هي مبادلة العين بالعين وهو ما نصت عليه المادة (507) مدني عراقي.

(البيع باعتبار المبيع أما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهي المقايضة)

والفارق بين البيع والمقايضة هو في الثمن، فالبيع المقابل هو مبلغ من النقود، بينما المقايضة لا ثمن فيها.

ما حكم إذا كان البدلان من النقود

ج/ يذهب الفقه الفرنسي والمصري يعتبر العقد بيعاً مقايضة لتماثل البدلين.

المشرع العراقي: فيعده بيعاً صرفاً ولم يحدد أحكامه في القانون المدني، ويذهب الفقه العراقي إلى تطبيق أحكام المقايضة عليه لأن عقد الصرف اقرب للمقايضة منه إلى البيع.

2- أركان المقايضة

أركان عقد المقايضة هي ذاتها أركان العقد من رضا ومحل وسبب.

والمحل هو الشيئان المتقايضان ويشترط فيهما ما يشترط في محل عقد البيع من شروط.

المقايضة عقد رضائي ما لم يشترط القانون شكل معين كما لو كان احد البدلين أو كلاهما عقار وجب تسجيله في دائرة العقاري.

ثانياً: أحكام المقايضة

أحكام المقايضة في ما يتعلق بنقل الملكية هي نفسها أحكام عقد البيع من حيث انعقاد المعين بالذات بمجرد انعقاد المقايضة، وانعقاد المعين بالنوع بالإفراز.

وكذلك بالنسبة للالتزامات من حيث مقايضة البدلين، وضمان العيوب والخفية والاستحقاق.

ولا تسري على المقايضة أحكام البيع الآتية: -

1- أحكام الثمن وشروطه، لان المقايضة لا تتضمن مقابلا نقدياً.

2- أحكام الغبن فلا تسري الأحكام الخاصة بدعوى تكملة الثمن.

3- أحكام التسليم في البيع المطلق يجب دفع الثمن لتسلم المبيع ما لم يوجد اتفاق خلاف ذلك، بينما يتم تسليم البدلين في وقت واحد في المقايضة.

4- مصاريف العقد، مصاريف العقد في البيع على المشتري، أما في المقايضة يتحملها الطرفين مناصفة ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

5- أحكام الشفعة، المشرع المصري لم يجز الشفعة في المقايضة، أما المشرع العراقي لم يعالج ذلك. **ويذهب رأي لعدم جواز الشفعة في المقايضة** لان المشرع نص صراحة على البيع، والشفعة ثابتة على خلاف القياس فلا يجوز قياس غيرها عليها، **أما الرأي الراجح يذهب إلى جواز ذلك**، لان المقايضة نوع من البيوع في الشريعة الإسلامية والشريعة مصدر للقانون المدني العراقي ولا تميز بين البيع والمقايضة.

بيع ملك الغير

أولاً: نطاق بيع ملك الغير

لم يورد المشرع أحكام خاصة لبيع ملك الغير، واكتفى بالإشارة إليه عند الكلام عن العقد الموقوف في القواعد العامة، المقررة في الفقه الإسلامي لبيع الفضولي، ونبحث: -

1- بيع الشيء المعين بالنوع والشيء المستقبل: لا ينعقد البيع في الأشياء المثلية إلا بالفرز، وبيع المال المستقبل لا ينعقد إلا بوجود الشيء.

وفي الحالتين لا يمكن القول إن البائع قد باع شيئا غير مملوك ما لم يعين بذاتها أو فرزها أو بوجودها، وقبل التعيين فيقتصر التزام البائع على تعينها أن كانت موجودة أو إيجادها أن كانت غير موجودة.

2- التعهد عن المالك ببيع شيء لشخص أخر فهو ليس بيع بل تعهد عن الغير، فهو يلزم المتعهد ولا يلزم المالك، فإذا رفض المالك التعهد كان للمتعهد له الرجوع على المتعهد بالتعويض.

3- تعليق ملكية البائع على شرط واقف أو فاسخ يعد البائع بائعاً لشيء مملوك له، وان كانت ملكيته للشيء معلقة على شرط فاسخ، ففي حالة تحقق الشرط الواقف أو تخلف الشرط الفاسخ أصبحت ملكية المشتري تامة، وإذا لم يتحقق الواقف وتحقق الفاسخ اصبح المشتري غير مالك.

4- البيع المعلق على شرط اكتساب الملكية، بما إن البائع علق التزامه بنقل الملكية على شرط واقف وهو تملكه، فإذا تحقق الشرط اصبح البائع مالكاً للمبيع وانتقلت ملكيته إلى المشتري، وغذا تخلف الشرط سقط البيع.

5- بيع جزء مفرز من مال شائع، بيع أحد الشركاء لجزء مفرز من مال شائع فانه يعد بائعاً لملك الغير بالنسبة لحصص شركائه في هذا الجزء، أما عند تقسيم المال ووقع الجزء المفرز المبيع في حصة الشريك يعد البيع تاماً ونافذاً،

وإذا وقع الجزء المبيع من المال المفرز في حصة شريك آخر اعتبر بيعا لملك الغير، ولا يمكن تصور بيع جزء مفرز من عقار في القانون العراقي لأن أحكام قانون التسجيل العراقي تحول دون إبرام العقد إذ يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري وتمتنع دائرة التسجيل العقاري عن تسجيله في الدائرة لصدوره من احد الشركاء دون الأخرين.

ثانياً: حكم بيع ملك الغير

1- القانون الفرنسي: يجعل بيع ملك الغير باطل، والخلاف دار حول ماهية البطلان

أ- الرأي الأول: العقد لا يعتبر باطل بل قابل للفسخ، لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع للمشتري.

ب- الرأي الثاني: بطلان البيع مطلقاً لانعدام السبب أو المحل، فسبب التزام المشتري هو سبب لالتزام البائع.

ج- الرأي الثالث: بطلان نسبي، بسبب الغلط الذي وقع فيه المشتري، في شخص البائع وفي صفة جوهرية في المبيع في وقت واحد.

2- المشرع المصري: العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري، إلا أنه غير نافذ في مواجهة المالك ولو أجازه المشتري ما لم يقره المالك نفسه، وينقلب البيع صحيحاً إذا اصبح البائع مالكاً للمبيع.

3- المشرع العراقي: يعتبر بيع ملك الغير عقد صحيح، ولكنه موقوف على إجازة المالك الحقيقي.