أ.م.د وسن كاظم زرزور

م.د علاء متعب ابوكيف

تمييز عقد البيع عن غير من العقود

تضحت حقيقة عقد البيع بعد تعريفه وبيان خصائصه وطبيعته، مع ذلك هناك عقود وتصرفات قد تختلط به، الأمر الذي يقتضي تمييزه عنها؛ لأن لكل عقد أو تصرف احكامه الخاصة، وكما يأتي:

١- البيع والهبة: لهبة تمليك مال لأخر بلا عوض حسب نص المادة (٦٠١) مدني عراقي، بينما البيع هو تمليك مال بمقابل نقدي، لكن يمكن ان يشترط مقابل في الهبة حسب نص المادة (٦١١) كما في حال الهبة بشرط الاعالة أو النفقة، الأمر الذي يجعل عقد البيع يختلط بالهبة. لعبرة في التمييز بين العقدين هي نية التبرع، فإذا كانت موجودة في جانب العقد الذي اعطى الشيء فالعقد هبة مهما كان حجم العوض والا فالعقد بيعا، وجود نية التبرع من عدمها تقدرها محكمة الموضوع بلا رقابة من محكمة التمييز لأنها مسألة واقع، ومن القرائن التي تكشف عن نية التبرع ان يشترط دفع العوض إلى شخص ثالث. مع ملاحظة أن الثمن التافه الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع لا يعد ثمنا حقيقياً فلا ينعقد به البيع ويمكن اعتباره دليلاً على نية التبرع ويعد العقد هبة مكشوفة حتى لو تم اطلاق تسمية البيع على التصرف، أما اذا كان الثمن بخساً أي الذي يقل كثيراً عن قيمة المبيع لكن لا يصل إلى درجة التفاهة يعد ثمناً جدياً ينعقد به لبيع.

٢- البيع والوصية: عرفت المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بأن الوصية (صرف بالتركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض)، فالوصية تصرف انفرادي لا تنتقل الملكية فيه الا بعد الوفاة الموصي وبدون عوض كما انها مقيد بثلث التركة فما زاد موقوف على اجازة الورثة حسب المادة (١١٠٨) مدني. وقد يتصرف شخص لأخر بمال معين وبشرط الاحتفاظ بحيازته والانتفاع به مدى حياته وان الملكية لا تنتقل الا بعد وفاته ويسمي هذا التصرف بيعاً تحايلاً على القانون، ففي هذا الحالة فأن التصرف يعد وصية وتطبق احكامها. مع ملاحظة ان كل تصرف ناقل للملكية في مرض الموت مقتضاه التبرع أو المحاباة يعد بحكم الوصية حسب نص المادة (١١٠٩) مدني عراقي.

٣- البيع والمقايضة: لمقايضة هي نقل ملكية عين معينة مقابل مال من غير النقود، فالعوض أو المقابل معيار التمييز بين لعقدين فهو في البيع المطلق مبلغ نقدي وفي المقايضة عين من غير النقود، مع ذلك قد يحصل خلط بين الاثنين حال كون المقابل اوراق مالية (اسهم و سندات) أو سبائك ذهبية، إذ ذهب بعض الشراح إلى عد العقد

بيعاً في هذه الحالة لأن الاسهم والسندات والسبائك الذهبية ليست مقصودة لذاته وانما المبلغ النقدية التي ضمنتها، ولكن الرأي الراجح يذهب إلى العقد في مثل هذه الحالات مقايضة لا بيعاً لأن نوع المقابل عند لتعاقد هو من يحدد طبيعة العقد.

وقد يتكون العوض من نقود وعين غير النقود، ففي هذه الحالة يجب مقارنة نسبة النقود إلى قيمة العين الاخرى، فإذ كانت النقود هي الغالبة فالعقد بيع، وإذا كان قيمة العين اكبر من مقدار النقود فالعقد مقايضة، وفي حال التساوي فالعقد مركب بين البيع والمقايضة.

وأهمية التمييز بين البيع والمقايضة تكمن في من يتحمل نفقات العقد من رسوم تسجيل وتحرير عقد وغيرها، إذ يتحملها المشتري في عقد البيع وتكون مناصفة في المقايضة مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (م ٥٨٣، م ٦٠٠) مدني عراقي.

٤- البيع والقرض بفائدة: حسب المادة (٦٨٤) مدني القرض هو دفع شخص لأخر عين مثلية يستهلكها بالانتفاع بها على ان يرد مثلها، وغالباً ما يكون القرض لمبلغ نقدي بفائدة، وبما أنه لا يمكن الاتفاق على فائدة تزيد على ٧% حسب ص المادة (١٧٢) مدني، فأن بعض المرابين يلجؤون إلى التحايل على القانون من خلال ما يعرف بعقد (المهاترة أو العينة أو بيوع الآجال) بأن يشتري شخص شيئاً بثمن مؤجل ويبيعه في الوقت ذاته إلى البائع فسه بثمن معجل أقل من الثمن الأول (الفائدة الفرق بين الثمنين)، فهذا التصرف ما هو الا قرض بفائدة ويجب تطبيق احكام القرض وتخفض الفائدة وإن تم تسميته بيعاً، مع ملاحظة أن القرض بفائدة تزيد عن الحد المقرر يعد جريمة عقوبتها الحبس والغرامة أو احداهما، بل تكون العقوبة السجن المؤقت بما لا يزيد على عشر سنوات في حال تكرار الجريمة خلال ثلاث سنوت حسب المادة ٤٦٥ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥- البيع والإيجار : الايجار تمليك منفعة معلومة بعض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور (م٧٢٢ مدني)، والايجار عقد مستمر يقع على منفعة، مع ذلك فأن التفرقة بين البيع والايجار تدق في حالات منها:

أ. التنازل على الثمار والحاصلات بعوض: الثمار ما ينتج الشيء بشكل دوري وقطفها لا ينقص من اصل لشيء مثل ثمار الاشجار، اما والحاصلات كل ما تنتج من الشيء ليس بصفة دورية وأخذه ينقص من اصل لشيء مثل الفحم والاحجار المستخرجة من الارض والتراب والرمال.

وقد اختلف الشرح حول نوع العقد عند التنازل عن ثمار أو حاصلات الشيء، والرأي الراجح يذهب إلى أن معيار التفرقة نية المتعاقدين وتستخلصها محكمة الموضوع من الوقائع بلا رقابة عليها من محكمة التمييز في حديد نوع العقد، ويمكن اعتبار التعاقد على الحاصلات قرينة على كون العقد بيع، والتعاقد على الثمار قرينة على ان العقد ايجارا،

وعندما يكون المقابل على شكل اقساط دورية قرينة على الايجار، وإذا تم تقديره جملة يعد قرينة على البيع.

ب. البيع الايجاري (الايجار الساتر للبيع):

عندما يتفق المتعاقدان على ايجار شيء معين لمدة معينة مقابل أجر معين على أنه اذا وفى المستأجر بالتزاماته انقلب العقد بيعاً وتملك المستأجر المأجور وعدت الاجرة التي دفعها اقساطاً الثمن، فأن مثل هذا التصرف يطلق عليه (البيع الايجاري) وقد اختلف الفقه حول تكييف هذا العقد، لكن المشرع العراقي حسم الجدل وعده بيع معلق على شرط واقف وهو سداد جميع الاقساط (بيع بالتقسيط) بموجب المادة (٥٣٤)
مدني.

٦- البيع والمقاولة: عرفت المادة (٨٦٤ مدني) المقاولة بانها عقد يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر بتعهد به الطرف الاخر، فالمقاولة تقع على عمل، والاصل ان رب العمل يقدم المواد، لكن يمكن ان يتعهد لمقاول بتقديم المواد مع العمل ويسمى (استصناعاً) حسب المادة(٨٦٥/٢مدني)، لذا ثار جدل حول طبيعة لعقد، وقد ذهب اتجاه فقهي إلى مقارنة أهمية العمل بالنسبة للمواد، فإذا كانت العمل اكثر أهمية فالعقد مقاولة الرسام الذي يرسم لوحة بمواد من عنده، وإذا كانت المواد اكثر قيمة واهمية من العمل فالعقد بيعاً كالصائغ الذي يقدم مادة الذهب، والمقاول الذي يبني على ارض يملكها، وفي حال تساوت قيمة العمل والمواد يكون العقد مزيجا من البيع والمقاولة.

البيع والوكالة:

لوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم (م ٩٢٧ مدني) فهو عقد يقع على عمل، مع ذلك قد يلتبس الأمر لمعرفة ما إذا كان التصرف بيعاً أو وكالة، كما في حال تسليم شخص لأخر بضاعة معينة ليقوم ببيعها واعادة الجزء الذي لم يتم بيعه (عقد التوزيع) وهو غالباً ما يقع بين تاجر الجملة وتاجر المفرد، والعبرة في هذه الحالة بنية المتعاقدين فإذا كان القصد نقل ملكية البضاعة فالعقد يعد بيعا، إما اذا كان القصد عدم نقل الملكية وانما توكيل بالبيع فالعقد وكالة، وإذا كان القصد حفظ الشيء فالعقد وديعة.