

الأستاذ: حمدوني علي
السنة الثالثة ليسانس (حقوق)
التخصص: قانون خاص
المادة: عقود خاصة 01
عنوان المحاضرة: مفهوم عقد البيع

الأهداف: نهدف من خلال هذه المحاضرة الى تحديد:

- تعريف عقد البيع
- خصائص عقد البيع
- تمييز عقد البيع عن العقود الأخرى

أولاً: تعريف عقد البيع

لما كان تعريف البيع في القانون المدني الجزائري (م 351) يتطابق مع تعريفه في القانون المدني المصري الحالي (م 418) المأخوذ من القانون المدني الفرنسي، وهذا الأخير مأخوذ بدوره من القانون الروماني، كان من اللازم أن نتطرق لتعريف البيع في كل من القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم والحديث والقانون المصري، على أن نعرض أيضاً لتعريف البيع في الشريعة الإسلامية.

1- البيع في القانون الروماني

كان البيع في القانون الروماني يترتب عليه التزام البائع بتمكين المشتري من حيازة المبيع الحيازة الأصلية، وهذه الحيازة تُمكن المالك من الانتفاع بالمبيع انتفاع هادئ، فكان البائع لا يلتزم بنقل ملكية المبيع الى المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق صريح على ذلك، أي لا يترتب في ذمة البائع الالتزام بنقل الملكية بل التزام بنقل الحيازة، ومتى وافق البائع على نقل الملكية كان يشترط في نقل هذه الملكية إجراءات خاصة، وهي الاجراء الشكلي المسمى بالإشهاد، والتنازل القضائي، والتسليم أو القبض، والتقديم.

2- البيع في القانون المدني الفرنسي

1-2- القانون المدني القديم

انتقلت من القانون الروماني فكرة البيع فيه التي وضحتها سابقا الى القانون الفرنسي القديم، فكان البيع لا ينقل الملكية ولا يترتب التزام بنقلها. فكان البيع في القانون الفرنسي القديم مثل القانون الروماني ينقل الى المشتري حيازة هادئة على أساس أنه مالك، ولم تكن الملكية تنتقل الى المشتري إلا بالتسليم والقبض، فكان القانون الفرنسي القديم لا يعترف بالإشهاد والتنازل القضائي والتقديم كطرق لانتقال الملكية بل يعترف بطريقة التسليم فقط. لذا فحسب هذا القانون أن البيع هو اتفاق يلتزم أحد الأطراف بتسليم المبيع، ويلتزم الطرف الآخر بدفع الثمن، وهذا التسليم هو عنصر جوهري يتم التصريح به في عقد البيع، فبمجرد تسليم المبيع يترتب عليه انتقال الملكية الى المشتري.

كما قد جرى العمل في القانون الفرنسي القديم على تسهيل انتقال الملكية من البائع الى المشتري باختزال اجراء التسليم الفعلي، أين أصبح تسليم صوري (غير حقيقي) بشرط أن ينص في العقد صراحة على أن البائع قد تخلّى عن المبيع وأن المشتري قد تسلمه.

2-2- القانون المدني الحديث

قد خطى القانون الفرنسي الجديد خطوة جديدة في تعريفه لعقد البيع أين أصبح عبارته عن اتفاق بنقل ملكية المبيع من وقت التعاقد، حتى ولو لم يكن هناك تسليم فعلي للمبيع ولم يدفع الثمن بعد، فالتزام تسليم الشيء يتم بمجرد تراضي الطرفين ويجعل المشتري مالكا وهذا ما نصت عليه المادة 1138 مدني فرنسي.

فهذا القانون تخلّى عن فكرة الحيازة التي أتى بها القانون الروماني كما تخلّى عن فكرة التسليم الفعلي الذي أتى به القانون القديم، أين جعل انتقال الملكية بمجرد الانعقاد وتوافق الارادتين.

3-تعريف عقد البيع في الشريعة الإسلامية

عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية البيع بأنه (مبادلة مال بمال)، فهم لا يفرقون بين البيع والمقايضة لأن البيع عندهم، اما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق، أو بيع العين بالعين وهو المقايضة، أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف.

وعليه، فالبيع عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو تملك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنًا للمبيع، أي أن البيع على هذه الصورة ينقل الملكية بذاته ولا يقتصر على انشاء التزام بنقل الملكية أو التزام بتسليم المبيع، وفي ذلك سبقت الشريعة الإسلامية القانون الفرنسي والقوانين الحديثة في إعطاء تعريف صحيح لعقد البيع.

4-تعريف عقد البيع في القانون المصري

4-1- القانون المصري القديم

عرّف القانون المصري القديم البيع بأنه (عقد يلتزم به أحد المتعاقدين بنقل ملكية شيء للآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما)، وهذا التعريف جاء لتجنب النقد الذي وُجه الى تعريف البيع في كل من القانون الروماني والفرنسي. البيع طبقا لهذا القانون هو اتفاق بانتقال ملكية الشيء من البائع الى المشتري الذي يلتزم بدفع ثمن هذا الشيء مهما كانت طبيعة هذا الثمن في صورة نقد أو أي مال آخر.

4-2- القانون المصري الحديث

لقد لاقى تعريف البيع في القانون القديم عدة انتقادات خاصة فيما يخص انتقال ملكية الشيء المبيع وطبيعة الثمن.

- فيما يخص انتقال ملكية الشيء المبيع: قد لوحظ على التعريف السابق أن البيع كان مقصور على نقل حق ملكية الأشياء فقط، في حين أن القانون الجديد تجاوز ذلك الى نقل حق مالي آخر، فالبيع قد يقع على حق الملكية، أو حقوق عينية غير الملكية كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، كما قد يقع على حقوق شخصية كما في حوالة الحق إذا كانت في مقابل مبلغ من النقود.
- فيما يخص طبيعة الثمن: فقد بيّن القانون الجديد أنّ الثمن لا بد أن يكون من النقود وليس مال آخر، لأن نقدية الثمن هي التي تميز بين البيع والمقايضة.

وقد تدارك القانون المصري الجديد هذه الانتقادات أين قام بتعريف عقد البيع في نص المادة 418 مدني مصري على أنه (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).

5-تعريف عقد البيع في القانون الجزائري

جاء تعريف عقد البيع في التقنين المدني الجزائري مطابقا لتعريفه في التقنين المدني المصري الحديث، اذ نصت المادة 351 مدني جزائري على أنه (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).

ثانيا: خصائص عقد البيع

يتميز عقد البيع بعدة خصائص تتمثل في:

1-عقد البيع هو عقد رضائي

هو العقد الذي لا يتطلب لانعقاده شكل خاص وانما يكفي تراضي طرفيه عليه لانعقاده، بحيث يكفي التعبير عن الرغبة في انعقاد العقد أيا كان شكل هذا التعبير كتابة أو شفاهة أو بالإشارة الدالة، أما العقد الشكلي فهو العقد الذي يشترط لانعقاده افراغ رضاء أطرافه في شكل معين والّا كان باطل بطلان مطلق.

والبيع كما يتضح من تعريفه هو عقد رضائي لا يحتاج انعقاده الى شكل معين، وإذا كان يغلب في العمل تدوينه في محرر، فذلك لإثبات التعاقد فقط وليس للانعقاد.

وترد على مبدأ الرضائية عدة استثناءات، أين يمكن أن يكون عقد البيع شكلي في بعض الحالات التي نص عليها المشرع خاصة إذا كان محل البيع عقار، ومن هذه الاستثناءات ما يلي:

- نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني حيث تنص " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي، يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي...".
- نص المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بالأمر رقم 70-91 لسنة 1970، حيث تنص (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي فان العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن الى الموثق).
- نص المادة 14 من قانون اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الصادر بالأمر رقم 74-75 لسنة 1975، حيث تنص (تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية الى ما يلي:

- جميع العقود الرسمية المنشئة والناقلة والمصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية.
- جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات...).

وعلى ذلك فعقد بيع العقار في التشريع الجزائري عقد رسمي يجب ابرامه أمام الموثق.

2-عقد البيع عقد ملزم لجانبين

إنّ البيع هو عقد ملزم لجانبين لأنه ينشئ التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري بمجرد انعقاده، لأن إرادة كل من طرفي العقد تتجه الى إلزام صاحبها بالتزامات معينة، بحيث إذا وقع التزام أحدهما باطلا لأي سبب من أسباب البطلان يبطل التزام الآخر، وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه جاز للآخر الامتناع عن تنفيذ التزامه أو طلب فسخ العقد ليتحلل من تلك الالتزامات.

3- عقد البيع عقد معاوضة

عقد البيع من عقود المعاوضات لأن كلا من طرفيه يأخذ مقابلًا لما يعطيه، فالبايع يحصل على الثمن مقابل المبيع، والمشتري يحصل على المبيع في مقابل الثمن.

فاذا ما انعدم المقابل أصبح العقد هبة لا بيعًا وتعين خضوعه للأحكام الخاصة بالهبة لا البيع.

4- عقد البيع عقد محدد القيمة

الأصل في عقد البيع أنه عقد محدد القيمة لأن كلا من طرفيه يعلم أو يستطيع أن يعلم وقت العقد قيمة الالتزام الذي يتعهد به وقيمة الحق الذي يعود عليه من العقد، غير أن هذه الصفة ليست من خصائص عقد البيع، فقد يكون البيع عقد احتمالي كما في حالة ما إذا ربط المتعاقدان أحد الالتزامات الناشئة عن العقد بحادث غير محدد وقت وقوعه مثل جعل الثمن مرتبًا مدى الحياة، فمقدار الثمن يكون في هذه الحالة مرتبطًا بمدى حياة البائع الأمر الذي لا يمكن تحديده وقت العقد، لأن حياة البائع لو طالّت زاد الثمن الذي يدفعه للمشتري والعكس بالعكس، أو كان المبيع هو حق الانتفاع مدى حياة المشتري.

5- عقد البيع هو عقد ناقل للملكية أو حق مالي آخر

وهذه هي أهم خاصية من خصائص عقد البيع، وهو أنه عقد ناقل للملكية أو على الأقل ينشئ التزامات بنقل الملكية، وهذه الخاصية تم استخلاصها من القوانين الحديثة التي عرّفت عقد البيع، فالتقنين الجزائري يعرف البيع بأنه عقد ينشئ الالتزام بنقل الملكية من البائع إلى المشتري (م. 351 ج)، ومعنى ذلك أنه جعل الأصل في البيع أن ينقل الملكية من تلقاء نفسه، ولا يقتصر أثره على إنشاء التزام بنقل الملكية.

ثالثًا: تمييز عقد البيع عن غيره من العقود الأخرى

1- عقد البيع والإيجار

1-1- أوجه الاختلاف

عقد البيع	عقد الإيجار
- عقد ناقل للملكية. - خروج مال من ذمة البائع إلى ذمة المشتري. - عقد فوري.	- استخدام الشيء والانتفاع به. - تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل الأجرة. - من عقود المدة (الزمن عنصر جوهري فيه)

1-2- أوجه التشابه: يشتهر عقد البيع بالإيجار في الحالات التالية:

أ- إذا وقع العقد لا على الشيء ذاته بل على ثمراته أو منتجاته: هنا يجب التفرقة بين الثمرات والمنتجات حتى يتم تحديد طبيعة العقد هل هو عقد بيع؟ أو عقد إيجار؟

الثمرات (الثمار): هي ما ينتج عن الشيء بصفة دورية تتجدد دون انتقاص مثل محاصيل الأرض كالفاكهة والقطن والقمح... الخ، فهذه تعتبر ثمرات لأنها تتجدد في أوقات منتظمة دورية.

المنتجات: هي ما ينتج عن الشيء بصفة غير دورية فتتناقص حتى تنفذ كالمعادن والأحجار التي تستخرج من المناجم والمحاجر والفحم والبترو، فهذه كلها منتجات لأنها غير دورية.

وعليه، فقد قيل أنّ معيار التفرقة هو أن العقد إذا وقع على الثمرات فهو ايجار لأنه يقع على منفعة الأرض المتجددة الدورية وتطبق هنا أحكام عقد الايجار، أما إذا وقع على المنتجات فهو بيع لأنها غير متجددة وتطبق هنا أحكام عقد البيع، ويغلب أن يكون هذا المعيار صحيح، ولكنه قد لا ينطبق في جميع الحالات.

ب- يشتهر البيع بالإيجار في التنازل عن الايجار والايجار الفرعي (الايجار من الباطن): حيث أنه في حالة التنازل عن الايجار للغير نكون بصدد عقد بيع وتطبق أحكام عقد البيع، أما في حالة الايجار الفرعي (تأجير الحق للغير) نكون بصدد الايجار الفرعي وتطبق أحكام عقد الايجار ويرجع في ذلك الى قصد المتعاقدين.

ج- البيع الايجاري (الايجار الساتر للبيع)

البيع الايجاري، أو الايجار الساتر للبيع، هو العقد الذي يوصف بأنه ايجار، حتى إذا واطب المستأجر على دفع الأجرة لمدة معينة انقلب العقد بيعا واعتبرت الأجرة أقساط للثمن.

والاشكال يكمن في تكييف هذا العقد، هل هو ايجار ينقلب في النهاية الى بيع؟ ام أنه بيع منذ البداية؟ والأقساط هي الثمن مقسمة على فترات معينة؟ والملكية مؤجل نقلها حتى الوفاء بهذه الأقساط كاملة؟

تبدوا أهمية التكييف العملية في أنه إذا اعتبر العقد ايجارا فالبايع يظل مالكا للمبيع حتى يفي المشتري بآخر الأقساط، ويستطيع استرداد المبيع في حالة توقف المشتري عن الوفاء بأي قسط اعمالا لقواعد فسخ الايجار بسبب التوقف عن الوفاء بالأجرة، ولا يرد ما تسلمه من هذه الأقساط باعتبارها أجرة، كما أن المشتري لا يستطيع التصرف في الشيء كبيعه مثلا والآ اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة. أما لو كُيف العقد على أنه بيع، فاذا فُسخ العقد التزم البائع برد الأقساط التي تسلمها كجزء من الثمن مقابل التزام المشتري برد المبيع، وإذا تصرف المشتري في المبيع قبل الوفاء بالثمن لا يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

ومن هنا فتكييف العقد بأنه ايجار ينقلب الى بيع، يكون في مصلحة البائع على خلاف ما لو كُيف بأنه بيع منذ البداية. وما هذه التسمية الا لتحقيق حماية غير عادية لأحد المتعاقدين، فالعقد في حقيقته بيع وقصد البائع من تسميته ايجار الى الحصول على بعض مزايا أحكام عقد الايجار التي تتعارض مع أحكام عقد البيع وهذا غير جائز.

وقد حسم التقنين المدني المصري الحالي الخلاف في تكييف هذا العقد بنص المادة 430 فاعتبره بيعا بالتقسيط علّق فيه انتقال الملكية على الوفاء بكامل أقساط الثمن.

وقد حذا التقنين المدني الجزائري حذو التقنين المدني المصري فنص في المادة 363 على أنه (إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية الى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع).

فاذا كان الثمن يدفع أقساطا، جاز للمتعاقد أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط... وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع...).

2- عقد البيع والهبة

2-1- أوجه الاختلاف

عقد البيع	الهبة
-تمليك بمقابل	-تمليك بلا مقابل (بلا عوض)
-عقد معاوضة	-عقد تبرع

-ينقل الملكية بمقابل	-تنقل الملكية دون مقابل
----------------------	-------------------------

2-2-أوجه التشابه: يشتهان في الحالات التالية:

أ-إذا كانت الهبة مقابل عوض: والعوض هنا مبلغ من النقود، فقد يكون هذا المبلغ كبيرا الى حد يقرب من قيمة الشيء الموهوب، وهنا يثور التساؤل هل العقد هبة بعوض؟ أو هو بيع مسمى الثمن فيه عوضا؟ وعليه، فالعبرة هنا بنية التبرع عند الواهب متى كانت تعود هذه الهبة بفائدة على الموهوب له فتُعد هبة وتطبق عليها أحكام الهبة، أما إذا كان العوض مشروطا لمصلحة الواهب نفسه وكانت قيمته تقارب ثمن المثل فيعتبر العقد بيعا لا هبة.

ب-قد يتخذ البيع ستار للهبة، يذكر فيه عوض على أنه الثمن، ثم يهب البائع الثمن للمشتري، فيذكر في العقد أن البائع متنازل للمشتري عن الثمن المسمى، وهذا العقد لا شك في أنه هبة، بل هبة مكشوفة.

3-عقد البيع وعقد الوكالة

3-1-أوجه الاختلاف

عقد البيع	عقد الوكالة
-انتقال ملكية الشيء بمقابل -إعطاء شيء -البيع يرد على الملكية	-ترد على عمل قانوني وهو القيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه

3-2-أوجه التشابه: يشتهان في:

حالة قيام شخص بتسليم شيء يملكه الى شخص آخر لكي يقوم ببيعه للغير، ولكي نميز في هذه الحالة بين البيع والوكالة يجب معرفة ما إذا كان متسلم الشيء قد تملكه بمقتضى العقد أو لم يملكه، فإذا كان العقد ينقل الملكية الى المتسلم كنا بصدد بيع، والّا كنا بصدد وكالة.

ويحدث هذا الفرض كثيرا في الحياة العملية عندما يقوم تاجر الجملة بتسليم بضاعة الى تاجر التجزئة لبيعها، فإذا كان قد تسلمها على سبيل انتقال الملكية ليقوم بعد ذلك ببيعها كان العقد بيعا، أما إذا تسلمها لكي يبيعها لحساب تاجر الجملة كان العقد وكالة.

4-عقد البيع وعقد المقاولة

4-1-أوجه الاختلاف

عقد البيع	عقد المقاولة
-يرد على الملكية أو حق مالي آخر (حق عيني) -إعطاء شيء	-يرد على العمل كالقيام بصنع شيء ما أو أداء عمل معين (حق شخصي) -قيام بعمل

4-2- أوجه التشابه: يشتبهان في:

عندما يكون محل المقاوله تعهدا بصنع شيء والتزام المقاول في نفس الوقت بتقديم المواد اللازمة لذلك، فهذا التعاقد يرتب أولا التزام المقاول بالقيام بالعمل وهو صنع الشيء، وثانيا التزامه بنقل ملكية الشيء المصنوع الى رب العمل مثل ذلك تعاقد شخص مع مقاول مباني على أن يشيد له منزلا، ويقدم المقاول المواد اللازمة للبناء من عنده، ففي مثل هذه الحالة يثور التساؤل عما إذا كانت العلاقة عقد مقاوله أو عقد بيع لشيء مستقبلي.

قد ذهب أغلبية الفقه والقضاء الى اعتبار العقد في هذه الحالة هو بيع إلا إذا كانت قيمة المواد اللازمة ثانوية بالنسبة الى عمل المقاول فان العقد يكون عقد مقاوله.

5- عقد البيع وعقد الوديعة

5-1- أوجه الاختلاف

عقد البيع	عقد الوديعة
-نقل الملكية من البائع الى المشتري -يرد على إعطاء شيء -يكون مقبل ثمن نقدي	-يرد على عمل وهو حفظ الشيء المودع ثم رده -تكون بمقابل أو بدون مقابل مهما كانت طبيعة هذا المقابل

5-2- أوجه التشابه

قد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد الوديعة، فيقع أن يودع شخص ما شيء عند شخص آخر لبيع له هذا الشيء بمبلغ معين، على أن يأخذ المودع عنده الشيء مقدار معلوم أجرا له، مثل ذلك يودع مؤلف نسخا من كتابه في مكتبة لبيعها له صاحب المكتبة، ففي هذه الحالة تكون نسخ الكتاب مودعة عند صاحب المكتبة، وهذا لبيعها لحساب صاحبها فيكون وكلا بالبيع بعد أن كان مودعا عنده، أو عندما يجد مشتري يعتبر قد اشتراها أولا من صاحبها بثمن معين ثم يبيعها للمشتري بثمن أكبر.

وتكليف العقد هنا يتوقف على نية المتعاقدين، وهذه النية يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الواقع.