

مقياس العقود الخاصة 1

المحاضرة الثالثة

تمييز عقد البيع عن بعض العقود المشابهة له

من خلال التعريف القانوني، القضائي والفقهى المذكور في العنصر السابق، سنحاول التمييز فيما بينه وبين بعض العقود والتصرفات التي تشبهه إلى درجة أنه أحيانا يصعب التفرقة بينهما خاصة إذا ما تدخل عنصر نقل الملكية أو النقود في تكوين هذه العقود.

1- تمييز عقد البيع عن عقد المقاولة (الإستصناع)

عرّفت المادة رقم 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة على أنه: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

من خلال هذا التعريف يمكن أن نفرّق بين عقد البيع وعقد المقاولة على أساس أن محل عقد الأخيرة هو القيام بعمل في حين أن محل عقد البيع هو نقل ملكية الشيء المبيع/ الحق المالي من البائع إلى المشتري، في المقابل يلتزم هذا الأخير بدفع مبلغ نقدي إلى البائع، في حين يلتزم المتعاقد الآخر في عقد المقاولة بدفع أجر إلى المقاول الذي قد يكون في شكل نقدي أو غيره بحسب الاتفاق، بالإضافة إلى صفة المتعاقدين في عقد البيع نكون أمام بائع ومشتري أما في عقد المقاولة فنكون أمام رب العمل ومقاول الذي قد يكون مقاول أصلي أو فرعي.

نشير إلى أن المشرّع الجزائري اعتبر العقود المتضمنة أداء عمل مقاولة حتى وإن كانت مقترنة بتقديم المادة، ولا يهم إن كانت قيمة هذه المادة أقل أو تساوي أو تزيد عن قيمة العمل المقدم في إطار عقد المقاولة، بحيث نصت المادة رقم 550 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري: "كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا"، وتضيف المادة رقم 551 من نفس القانون: "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".

وعليه، يجب على المقاول أن يضمن ما في المادة من عيوب، كضمان البائع للعيوب الخفية كما يلزم المقاول بالضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات المتفق عليها، وعلى العموم فإن المقاول يقع تحت طائلة المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني الجزائري التي تتركّس مبدأ ضمان البائع للعيوب الخفية¹.

على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي تفرّق بين حالات أداء العمل وبين أداء العمل المقترن بالمادة، فإذا كانت قيمة المادة التي قدمها المقاول ثانوية بالنسبة إلى العمل فالعقد يعتبر مقاولة، أما إذا كانت قيمة المادة تفوق قيمة العمل الذي قام به المقاول فالعقد يُعتبر بيعا أما في حالة تساوي القيمة فيخرج العقد من إطار العقود المسماة أصلا، ومن أمثلة هذه التشريعات القانون المدني اللبناني في مادته رقم 658 التي نصت على أنه: "يجوز في الإستصناع أن يقتصر الصانع على تقديم عمله فقط، فيقدّم صاحب الأمر المواد عند الإقتضاء كما يجوز له أيضا أن يقدم المواد مع عمله، على أنه إذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الأصلي في العقد ولم يكن العمل إلا فرعاً كان هناك بيعا لا إستصناع".

¹ أحمد فواتيح محمد وورّاد رفيقة، مسؤولية المقاول في إنجاز أعمال البناء في القانون المدني الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع، جوان 2018، ص 299.

أمّا في حالة المَقاول الذي يتعهّد بإقامة مبنى فإن كانت الأرض التي يُقام عليها المبنى مُلكاً لرب العمل كما هو في الغالب فإنّ الطبيعة القانونية للعقد المُبرم يكون عقد مُقاولَة، وإن كانت الأرض مُلكاً للمَقاول فيُعتبر العقد بيعاً حتى وإن كان الإتفاق المُبرم بين الطرفين عقد مقاولَة.

2- تمييز عقد البيع عن عقد الإيجار (الكراء)

عرفت المادة رقم 467 من القانون المدني الجزائري عقد الإيجار على أنّه: " الإيجار عقدٌ يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بالشيء لمدة محدّدة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يحدّد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر ".

يمكن أن نميّز بين العقدين من خلال هذا التعريف، فعقد البيع من العقود الناقلة للملكية في مقابل ثمن نقدي في حين أن عقد الإيجار هو من العقود التي تردّ على منفعة الشيء في مقابل ثمن نقدي أو في مقابل عمل آخر.

زيادة على ذلك، وبعدما كان عقد الإيجار عقد رضائي يخضع عند إنعقاده وإنقضائه إلى مبدأ سلطان إرادة الطرفين، إتجه القانون المدني بعد تعديل سنة 2007² إلى جعله عقدا شكلياً حيث أوجب المشرّع الجزائري على ضرورة أن يبرم عقد الإيجار كتابة (رسمية أو عرفية) وأن يكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً³، بخلاف عقد البيع الذي يكفي فيه إرادة الطرفين لإنعقاده فيما عدا العقود التي يشترط فيها القانون شكلية معيّنة.

وبالرغم من وضوح الفارق بينهما إلا أن التشابه بين العقدين يظهر في حالات إستثنائية:

فالعقود التي ينقل فيها أحد المتعاقدين إلى الآخر ملكية محصولات الأرض أو ثمارها كالفاكهة التي تغلّها حديقة أو الأحجار التي تؤخذ من المحجرة، فهل تعتبر إيجاراً لهذه الأرض أم بيعاً لهذه الثمار والمحصولات؟

لم يتخذ القانون موقفاً من هذه المسألة، لكن الرأي الذي إستقر عليه القضاء الفرنسي ذهب إلى وجوب أن نميّز بين المحصولات والثمار، فالأولى هي التي يؤدي إستخراجها إلى الإنتقاص من أصل الشيء والعقد الوارد على المحصولات يعتبر بيعاً لها وليس إيجاراً للأرض سواءً كان المقابل فيه مبلغاً معيّناً أو محسوباً على أساس الزمن.

أمّا الثمار وهي التي تنتجها الأرض بصفة دورية مستمرة دون أن تنتقص من أصلها كأعشاب المراعي وثمار الأرض الزراعية فإنّها تثير صعوبة في التكييف بين إعتبار العقد بيعاً للثمار أو إيجاراً للأرض، ويعتمدُ التكييف على بعض عناصر الترجيح فقط، ومن ذلك:

- كيفية حساب المقابل النقدي، فثمن البيع يدفع عادة دفعة واحدة أمّا الأجرة فتدفع في فترات زمنية مُتعاقبة،

² نصت المادة رقم 467 مكرّر المستحدثة بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المتعلق بالقانون المدني الجزائري: " ينقذ الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً ".

³ جميلة دّوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري (دراسة نظرية وفقاً لأحدث التعديلات)، دار طليطلة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011، ص 18.

- كما يتم النظر أيضاً إلى نطاق حقوق المتصرف إليه، فإذا كانت له كل ثمار الأرض كان العقد إيجاراً أما إذا كان التصرف وارداً على جزء محدود من الثمار كان العقد بيعاً،
 - ومن عناصر الترجيح أيضاً من يتحمل عبء زراعة الأرض، إذا كان هو المالك كان العقد بيعاً أما إذا كان هو الطرف الآخر كان العقد إيجاراً،
- ووجود أكثر من عنصر ترجيح واحد يساعد أكثر على الوصول إلى التكييف الصحيح للعقد⁴.

⁴ جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري (دراسة نظرية وفقاً لأحدث التعديلات)، مرجع سابق، ص ص 21-22.