

## المحاضرة السادسة

### المطلب الثاني

#### أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

يجب أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، وسبب ذلك أن عدم التعيين يؤدي إلى عدم تلاقي الإرادتين أي انعدام التراضي.

فإذا كان العمل ينصب على شيء من الأشياء فلا بد من تعيينه، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع وتعيين ماهية الشيء يختلف باختلاف طبيعته فإذا كان قيمياً أي من الأشياء المعينة بالذات فإن تعيينه يكون بالذات أي بتعيين الأوصاف الذاتية التي تميزه عن غيره، فالأراضي مثلاً يكون تعيينها ببيان موقعها وحدودها ومساحتها، أما الأشياء المثلية فيتم تعيينها ببيان نوعها و مقدارها و عددها مثلاً مائة طن من الرز العنبر

غير انه يكفي ان تعين هذه الاشياء بنوعيتها ووصفها فقط اذا ضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقدارها كبيع نسخ من كتاب معين الى طلبه كلية.

ولما كانت الاشياء المثلية تتفاوت فيما بينها من حيث الجودة اذ يجب ان تعين درجه المبيع واذا لم تذكر في العقد بجانب اوصاف المبيع درجه جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف او من ظروف التعاقد التزم البائع بتسليم شيء من الصنف المتوسط

ويصح بيع الاشياء المثلية كيلاً ووزناً وعدداً ومقاساً وهو يسمى ب(البيع بالتقدير) كذلك يصح (بيع الجراف) ولا يشترط لصحة البيع في هذه الحالة ذكر مقدار هذه الاشياء بل فقط ذكر وصفها وجنسها ونوعها كما لو باع شخص جميع ما في مخزنه من حنطة او شعير بيع الجراف عن بيع التقدير في ان ملكية المبيع تنتقل في الجراف الى المشتري بمجرد انعقاد العقد كما هو الحال في بيع شيء معين بالذات اما في بيع التقدير فلا تنتقل الملكية الا بتعيينه وذلك لا يتم الا بعد افرازه بالوزن او بالعدد او بالكيل بالذراع

#### البيع على نموذج

كثيره ما يحصل في بيع المثليات ان يقدم البائع للمشتري نموذجاً للمشتري لكي يحيطه علماً بطبيعة المبيع فمثلاً يعطي بائع القماش للمشتري قسامة من هذا القماش الذي يبيعه او ان يعطي بائع الحنطة قبض منه ليتم البيع على اساسها ويحتفظ بها المشتري حتى يضاهاى عليها ما يتسلمه من البائع

وبيع النموذج يعني عن تعيين المبيع بأوصافه لأنه هو المبيع مصغراً وبمضاهاته يتبين ما اذا كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذاً سليماً وقد عالج القانون المدني العراقي البيع على النموذج في المادة ٥١٨ واشترط ان يكون المبيع مطابقاً للنموذج فاذا ثبت ان المبيع اقل جوده من النموذج كان للمشتري الحق في فسخ البيع

سؤال؟ ما الحكم فيما اذا قدم البائع بضاعة اكثر جودة او اعلى صنعا من النموذج؟

**جواب :** هناك رايان في هذا الصدد: الاول يذهب جانب من الفقه الى القول بان للمشتري ان يرفض البيع او اي جزء منه لا يكون مطابقا للنموذج اما الراي الثاني فيرى انه لا يمكن الاخذ بالراي السابق لان القانون العراقي يشترط لإمكان فسخ البيع ان يكون المبيع دون النموذج و ليس من المقبول السماح رد المبيع حتى ولو كان اكثر جوده من النموذج كما انه ليس من مصلحة المشتري المطالبة بفسخ البيع

وفي كل الاحوال البائع مسؤول عن مطابقه المبيع للنموذج فاذا لم تتحقق هذه المطابقة فان المشتري لا يجبر على قبول المبيع بل يحق له فسخ البيع لإخلال البائع بالتنفيذ مع المطالبة بالتعويض عن ما اصابه من ضرر او قبوله بالثمن المسمى و هذا لا ينفى حق المشتري في مطالبة مدينه البائع بالتنفيذ العيني اذا كان هذا التنفيذ ممكنا فيجبر البائع على تسليمه شيئا اخر يكون مطابقا للنموذج يضاف الى ذلك ان المشتري باستطاعته الحصول على الشيء المطابق للنموذج على نفقه البائع بعد استئذان المحكمة او بدون استئذانا

**سؤال؟ ما الحكم في حال هلاك النموذج او تعيبه؟**

**جواب:** اذا هلك النموذج او تعيب وحدث نزاع بين الطرفين المتعاقدين على مطابقه او عدم مطابقه المبيع للنموذج فيقع عبء الاثبات على المشتري ان كان النموذج بيده وهي الحالة الغالبة لان البائع لا يد له في ضياع النموذج فهو على دعواه من ان المبيع مطابق له حتى يثبت المشتري العكس اما اذا كان النموذج في يد البائع و تلف او تعيب ولو بغير خطأ منه وادعى المشتري ان المبيع غير مطابق له فعلى البائع ان يثبت المطابقة ويكون الاثبات بكافه طرق الاثبات .وقد يحدث نزاع حول إثبات ذاتيه النموذج وهو في يد البائع او في يد المشتري وانكر الطرف الاخر انه ليس النموذج المتفق عليه في هذه الحالة يجب تطبيق القواعد العامه والتي تقضي بان من كان في يده النموذج يكون هو المدعى عليه والطرف الاخر هو المدعي وعلى هذا الاخير يقع عبء الاثبات

### **المطلب الثالث**

**ان يكون المبيع قابلا للتعامل فيه**

الاصل في الاشياء جواز التعامل فيها اما المنع فهو الاستثناء وهناك اشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها وهي التي ينتفع فيها جميع الناس والتي لا يمكن للإنسان ان يستأثر بها و بحيازتها كأشعة الشمس والهواء والماء و لكن هذه الاشياء يمكن ان تكون قابله للتعامل فيها ان امكن الاستئثار بمقدار محدد منها كالهواء المضغوط و ماء الشرب وغير ذلك

وهناك الاشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون حيث اشترطه المشرع في المحل ان يكون غير ممنوع قانونا ولا مخالفه للنظام العام والا كان العقد باطل والاشياء التي يعتبر التعامل فيها غير مشروع اما بسبب ورود نص بالمنع مثل الاموال العامة المخصصة للمنفعة العامة او شركات المستقبلية والاثار القديمة والأسلحة الا باجازة من وزير الداخلية او المخدرات الا بموجب إجازة خاصة تمنح للصيدلة والاطباء وقد تخرج الاشياء عن التعامل لمخالفتها النظام العام او الآداب العامة مثلا لا يجوز بيع الحقوق السياسية حق الانتخاب وبيع الانواط والأوسمة

## المبحث الثاني

### الثمن

هو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأدائه الى البائع في مقابل المبيع وهو ركن من اركان عقد البيع لا ينعقد بدونه ويشترط فيه ثلاثة شروط

١. ان يكون مبلغ من النقود

٢. ان يكون مقدرا او قابل للتقدير

٣. ان يكون جديا

### المطلب الأول

#### ان يكون الثمن مبلغ من النقود

نصت المادة ٥٢٦ من القانون المدني العراقي الفقرة الاولى على انه(الثمن ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة) قد توحى هذه المادة في جواز ان يكون الثمن غير النقود كالمثلثات مثلا الا انه الفقرة الاولى من المادة ٥٢٧ من القانون حسمت المسألة بقولها (في البيع المطلق يجب ان يكون الثمن مقدرا بالنقد) وبذلك تجنب المشرع العراقي الخلط الذي وقع به الكثير من الفقهاء المسلمين بين عقد البيع وعقود المعاوضة حيث عرف البيع مبادله مال بمال فلا يشترط عندهم ان يكون الثمن مبلغ من النقود تطبيقا لقاعده (كل ما يصلح ان يكون دينا في الذمة صلح ان يكون ثمنا )

\*والثمن النقدي هو الذي يميز البيع عن المقايضة ولا يغني عن النقود شيئا اخر حتى لو كان الثمن من المثلثات

\*وقد يلتزم المتعاقد في دفع مقابل المبيع بضائع او اوراق ماليه يصل تقدير قيمتها نقدا بالرجوع الى كشف التسعيرة او الى اسعار البورصة الا ان ذلك لا يعتبر بيعا لأنه سيؤدي الى اعتبار المقايضة بيعا

\*وقد يلتزم المتعاقد بنقل ملكيه شيء في مقابل التزام المتعاقد الاخر بإطعامه وايواء او كسوته لذلك لا يعتبر بيعا ولو أطلق المتعاقدان على هذا الاسم لان المقابل ليس نقدا

### المطلب الثاني

#### ان يكون الثمن مقدرا او قابلا للتقدير

يجب ان يكون الثمن معيننا تعيينا نافيا للجهالة والاصل في تقدير الثمن طبقا لاتفاق المتعاقدان صراحة في عقد البيع على الاقل وقد يكون مقدار الثمن مفروض على البائع كما في حاله التسعير الجبري وفي حال تسعير المرافق العامة كالماء والكهرباء والغاز ولا يشترط تحديده وقت ابرام العقد يجوز ان يقتصر على بيان الأسس عندئذ يكون قابلا للتقدير

سؤال؟؟ ما هي اسس تحديد الثمن في القانون العراقي

## جواب

### ١. البيع بسعر السوق

إذا تم الاتفاق على البيع بسعر السوق وتم تعيين المكان والتاريخ الذي يعتبر السعر فيه أساساً لتحديد الثمن وجب العمل بما اتفق عليه وإذا لم يتفقا لا صراحة ولا ضمناً على سعر سوق معينه فإن المشرع العراقي قد اعتبر انه ما قصده هو الإحالة على السوق في المكان الذي يجب فيه تسليم المبيع وفي اليوم المعين للتسليم اما اذا لم يكن في مكان التسليم سوق فانه يجب التعويل على سعر السوق الذي يقتضي العرف الجاري بالرجوع الى اسعارها في مثل هذه الاحوال

### ٢. البيع بالسعر المتداول في التجارة او الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين

اجاز المشرع امكانه تعيين الاسس التي يعتمد عليها في تحديد الثمن تعييناً ضمناً فاذا اعتاد تاجر مفرد على ان يطلب من تاجر الجملة بضاعه معينه قدر معين من سلعه دون ان يحدد الثمن فيستفاد من ذلك انه ما قصد ضمناً ان يكون الثمن الذي جرى التعامل به بينهما ما دام البائع لم ينبه عمليه برفع هذا لثمن

### ١. البيع على اساس الثمن الذي اشترى به البائع

يجوز ان يتفق المتعاقدين على ان يكون اساس تقدير الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع وهذا مقتبس من الفقه الاسلامي ويطلق عليها اسم بيوعات الأمانة لوجوب الصدق في هذه البيوعات لأنها تقوم على اساس من الثقة والأمانة في المشتري يحتكم الى ضمير البائع ويطمئن الى امانته يبتاع منه المبيع على اساس الثمن الذي اشتراه به البائع نفسه هذا المبيع فالثمن الذي اشترى به البائع المبيع امر الجوهري لا بد من التثبت.

### ٢. ترك تقدير ثمن لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان

اجازه القانون للمتعاقدين تفويض تحديد الثمن الى شخص ثالث فاذا قام هذا الشخص بتحديد الثمن يعتبر البيع تاماً من تاريخ التحديد انما اذا امتنع عن تحديد الثمن واستحال عليه لاي سبب من الاسباب فان العقد يعتبر باطلاً ويعتبر هذا الاجنبي وكيل عن المتعاقدين معاً المطلوب الثالث

## المطلب الثالث

### ان يكون الثمن جدياً

الثمن الجدي هو الذي يدفعه المشتري فعلاً باعتباره مقابلاً حقيقياً لا رمزياً للمبيع وعاده ما يكون متناسباً مع قيمة المبيع ومقدراً بحسب سعر السوق ولكن قد يحدث ان يزيد هذا الثمن او ينقص ولا يعتد القانون في هذا الاختلاف الموجود بين الثمن و قيمته الا في حالتين هما الغبن الفاحش مع التغرير وحاله الغبن الفاحش الناتج عن الاستغلال

## الثمن الصوري

يقصد به الثمن الذي يذكر في العقد لمجرد استيفاء العقد المظهر الخارجي ولا يقصد المطالبة به كلا او بعضا والصورية نوعان فقد تكون صورية مطلقة اذا اتفق الطرفان على ان لا يلتزم المشتري باي شيء من الثمن وتكون صورية نسبية اذا خالف القدر المسمى في العقد حقيقته القدر المتفق على ان يدفعه المشتري فعلا زياده او نقصانا.

وإذا كانت صورية الثمن المطلقة انعدم البيع ولم ينعقد البيع ولكن قد يتحول هذا العقد الى هبة مستتره اذا توافرت شروطها طبقا للقواعد العامة في فكرة تحول العقد

### **ملاحظة\*\*\***

لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري وإذا ابرأ البائع المشتري من الثمن او وهبه اياه وفي نفس العقد كان الثمن صوريا ويمنع من انعقاد البيع لان ذلك يعني ان المشتري لم يكن مدينا بالثمن

اما في الصورية النسبية اذا اثبت المتعاقد ذو المصلحة حقيقة الثمن المتفق عليه كان الثمن الأخير حقيقيا وانعقد البيع .

### الثمن التافه

هو مبلغ من النقود لا يتناسب مطلقا مع قيمة المبيع وان حصل عليه البائع فعلا وهذا ما يميزه عن الصوري حيث لا يحصل عليه البائع ومثاله ان يبيع شخص دارا قيمته ب ٢٠ مليون دينار ب٢٠٠٠٠٠ فلا يتم البيع بل يعتبر هبه وهبه مكشوفه لا مستتره

### الثمن البخس

هو الثمن الذي يقل عن قيمه المبيع كثيرا ولكنه جدي قصد البائع ان يتقاضاه هو على خلاف الثمن الصوري والتافه ينعقد البيع به

فاذا باع الدار قيمتها ب ٢٠ مليون دينار بثمانية او عشرة او عشرة ملايين البيوع صحيح الا انه يجوز لهذا الشخص ان يطعن في العقد اذا كان هذا الغبن الفاحش ناشئا عن تغرير او استغلال وقد اثارت التفرقة بين الثمن البخس والثمن غير الجدي الخلاف في حاله بيع عقار مقابل مرتب مدى الحياه اذا كان الايراد مساويا لغلة العقار او اقل منها فذهب راي الى انه لا يعتبر جديا لان المشتري لا يدفع شي من ماله الخاص بل من غلة العقار اما الراي الاخر فذهب الى انه قد تكون للبائع مصلحة من التصرف في عقاره على هذا النحو تتمثل في التخلص من متاعب ادارة العقار وفي ضمان الحصول على ايراد ثابت لذلك يعتبر التصرف بيعا .

