

محاضرات في
العقود المسماة
(البيع، الإيجار، المقاوله)

إعداد الدكتور
زياد طارق جاسم
أستاذ القانون الخاص المساعد
2023-2022

الركن الثاني: محل عقد البيع

البيع بطبيعته ينشأ التزامات متقابلة في ذمة طرفيه البائع والمشتري، والتزام البائع الرئيسي هو المبيع، بينما التزام المشتري الرئيسي هو الثمن، فيكون للبيع محلان هما المبيع والثمن، ونبجهم تباعاً: -

ثانياً: الثمن

تنص المادة (526) م.ع. على أن: "1- الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة.
2- ويلزم أن يكون الثمن معلوماً بأن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة"،

أولاً: المبيع

المبيع هو ركن من أركان عقد البيع ينعقد بوجوده وينعدم العقد إذا تخلف المبيع، سبق وبيننا أن البيع بموجب المادة (506) م.ع. هو (مبادلة مال بمال)

أولاً: المبيع

فالمبيع هو مال والمال كما تعرفه المادة (65) م.ع، هو (كل حق له قيمة مادية)، فالمقصود بالبيع ليس هو الشيء بذاته بل الحق الذي يرد عليه الشيء، بمعنى أدق هو المال وليس الشيء في ذاته، فالمال هو الحق الذي له قيمة مادية والذي يرد عليه العقد، وقد يكون حقاً عينياً أو شخصياً أو أدبياً، أما الحقوق غير المالية كالحقوق السياسية والحقوق العامة وحقوق الأسرة فلا تصح أن تكون مبيعاً لأنها لا تعتبر مال.

والملاحظ أن القانون المدني العراقي لا يحتوي نص خاص يحدد فيه شروط المبيع عدا نص المادة (514) م.ع، وبالاستدلال بمفهوم المواد (127-130) يمكن استخلاص شروط المحل وهي: -

1- أن يكون المبيع موجوداً أو ممكن الوجود

2- أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين

3- أن يكون المبيع قابلاً للتعامل فيه

1- أن يكون المبيع موجوداً أو ممكن الوجود

- لا ينعقد البيع إذا تبين أن المحل لم يكن موجوداً وقت إبرام العقد أو قبله، في حالة هلاكه المقارن بوقت الإبرام أو السابق له، هلاكاً مادياً أو قانونياً مجهولاً كان أو معلوماً من الطرفين أو لاحدهما دون الآخر، ويبقى للمشتري مطالبة البائع بالتعويض التصريحي إذا كان البائع يعلم وحده بالهلاك أو من السهل عليه العلم به وتبين إهماله، بينما الهلاك اللاحق لا يبطل العقد بل يجعله منفسخاً لاستحالة التنفيذ، وللمشتري المطالبة بالتعويض إذا تسبب فيه، وهو ما يعني إن العقد لا يفسخ إنما يتأكد حكمه بالزام البائع بالتعويض وهو (التنفيذ بمقابل).
- الهلاك الجزئي للمبيع السابق أو المقارن لإبرام العقد فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين إبقائه مع انقاص الثمن.
- بيع عدة أشياء قيمة (المعينة بالذات)، وفيه تفصيل أما بيع عدة أشياء بثمن واحد وهلك بعضها دون الآخر، فالمشتري ترك البيع دون الحاجة لتكليفه بإثبات أنه ما كان ليشتري بعض المبيع دون البعض الآخر لان الأشياء جمعتها وحدة الثمن ورضى المشتري أنص عليها جميعاً بالثمن المتفق عليه، وأما بيع عدة أشياء مع تسمية الثمن لكل منها، فالبيع يبطل بالنسبة للهالك منها إذا أثبت المشتري أنه لا نفع منها وينعقد صحيحاً بالباقي منها (الصالح).
- بيع عدة أشياء مثلية فالبيع يظل صحيحاً، ويلزم البائع بتسليم المشتري مثل المبيع (لان الأشياء المثلية لا تهلك).

• **لا يشترط وجود المحل دائماً لانعقاد العقد،** بل يكفي احتمال وجوده في المستقبل، إذ يجوز بيع الأشياء المستقبلية شرط تحديدها تحديداً نافياً للجهالة المواد (129 و 594) م.ع، باستثناء التعامل بتركة إنسان على قيد الحياة إلا في حالة الوصية.

• **بيع الأشياء المستقبلية: أما يكون مجازفة المشتري في وجود المبيع،** وهنا يكون العقد احتمالياً (عقود الأمل والحظ) وينعقد باتاً ومطلقاً ويلزم المشتري بدفع الثمن سواء وجد المبيع أم لا كما في شراء ورقة اليانصيب، بشرط أن يكون تحقق الأمل متروك للظروف لا دخل لأحد المتعاقدين فيه، وتدخل أحد الطرفين في عدم تحققه يعطي للطرف الآخر المطالبة بالتعويض واسترداد ما دفعه، **أو أن يكون مجازفة المشتري في قدر المبيع فقط،** فالبيع يعتبر معلقاً على شرط واقف هو وجود المبيع في المستقبل، فيزول العقد إذا انعدم ولم يوجد إطلاقاً، وإذا وجد يعد العقد صحيحاً وناظراً ويلزم المشتري بدفع الثمن بصرف النظر عن مقدار البيع.

• **التمييز بين العقد الاحتمالي المحض أو المعلق على شرط واقف** يكون من خلال الرجوع على نية الطرفين واستخلاصها من ظروف التعاقد، وعند التعذر يعد بيعاً معلقاً على شرط واقف وهو وجود المبيع، لأن العرف جرى على أن المشتري لا يجازف في وجود المبيع نفسه ولا يدفع الثمن إلا مقابل شيء محقق، وبيع الأول والحظ هو استثناء.

• **والفقه أوجد معياراً للتمييز بين صور التصرف بالتركة المستقبلية، فإذا كان الحق لا ينشأ إلا عند تحقق موت المورث فالتعامل باطل،** لأنه تعامل في تركة مستقبلية كما لو اتفق شخص مع آخر على أن يبيع له ميراثه بمبلغ معين، **أما إذا لم يتوقف على موت المورث فإنه تعامل صحيح،** ولو كان تنفيذ الحق لا يتم إلا بعد وفاته، كما لو باع شخص لأخر شيئاً ويشترط المشتري أن لا يفي بالثمن إلا من تركة أبيه.

2- أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين

• **يجب أن يكون المبيع معيناً نافعياً للجهالة الفاحشة أو قابلاً للتعين،** والمبيع أما أن يكون من الأشياء القمية أو من الأشياء المثلية، **إذا كان المبيع من الأشياء القمية أي المعينة بالذات،** وجب تعيينه بتمييزه عن غيره، وطريقة التعيين تختلف باختلاف الأشياء فتعين الأرض يتم بتحديد موقعها وحدودها ومساحتها، وتعين السيارة يكون بذكر نوعها وسنة صنعها وأوصافها، **أما الأشياء المثلية أي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء،** والتي تقرر عادة في التعامل بين الناس بالعد أو المقاس أو الكيل أو الوزن فيجب تعيينه بجنسه ومقداره، مثلاً بيع (5) طن من الرز العنبر، أو (100 متر) من القماش، **ويمكن بيعها بوصفها أيضاً إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقدارها** كبيع نسخ من كتاب العقوبات الخاص لطلبة كلية القانون، ونظراً لتفاوت المثليات فيما بينها من حيث الجودة والنوعية فيجب تعيين درجة المبيع، فإذا لم تذكر جودة المبيع وصفه ولم يتمكن من استخلاصها من ظروف التعاقد والعرف التزم البائع بتسليم المشتري من الصنف المتوسط.

• **إذا بيعت أشياء مثلية جزافاً يعتبر البيع بحكم بيع الأشياء المعينة بالذات،** ويكفي هنا بيان المبيع ببيان وصفه وجنسه ونوعه، كما لو باع شخص ما موجود في مخزنه من حنطة وشعير، ويعتبر جزافاً حتى لو وجب لتحديد الثمن المادة (515) م.ع. التي نصت على أنه: " يصح بيع المكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات كيلاً ووزناً وعدداً وذرماً كما يصح بيعها جزافاً، ويعتبر البيع جزافاً حتى ولو وجب لتحديد الثمن تعيين مقدار البيع".

- **يختلف بيع الجزاف عن بيع التقدير** من حيث، **أن ملكية المبيع في بيع الجزاف تنتقل إلى المشتري** بمجرد انعقاد العقد كما هو الحال في بيع شيء معين بالذات، **أما بيع التقدير فلا تنتقل ملكية المبيع للمشتري** إلا بتعيينه ويتم التعيين بعد الفرز بالوزن أو بالعدد أو بالكيل أو بالذراع (القياس).
- **ويجوز تمام البيع على أساس نموذج يقدمه البائع للمشتري**، وتقديم النموذج يغني عن تعيين المبيع بأوصافه، كما يغني عن رؤيته.
- **يلزم البائع بأن يقدم للمشتري بضاعة مطابقة للنموذج**، وإلا كان المشتري مخيراً بين قبولها بالثمن المسمى أو فسخ العقد إذا كان المبيع دون النموذج، وله المطالبة بالتنفيذ العيني كلما كان ممكناً، وله الحصول على مبيع مطابق للنموذج على نفقة البائع بعد استئذان المحكمة أو بدونه في حالة الاستعجال، وله المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة عدم تنفيذ البائع لالتزامه، وليس للمشتري الخيار بين قبول المبيع غير المطابق مع انقاص الثمن لأنه مخير قانوناً بين رد المبيع وفسخ البيع أو قبوله بالثمن المسمى.
- **هلاك النموذج في يد المشتري** وادعى عدم مطابقته للمبيع المسلم له يجب على البائع هنا أن يثبت المطابقة سواء هلك المبيع بخطأ منه أو بسبب أجنبي ويجوز الإثبات بكافة الطرق.
- **حصول نزاع حول ذات النموذج بإنكار احد الطرفين أن النموذج الموجود لدى الطرف الآخر هو المتفق عليه**، فتسري القواعد العامة في الإثبات في هذه الحالة، فمن كان النموذج في يدع يعتبر مدعياً عليه والطرف الآخر يعتبر مدعياً ويقع عليه عبء الإثبات لأن البيئة على المدعي.
- **يجب أن يكون المبيع مطابق للنموذج فإذا أثبت ان المبيع اقل جودة من النموذج كان للمشتري الحق في الفسخ**، لكن ما الحكم لو قدم البائع بضاعة اعلی جودة من النموذج؟ **يذهب الرأي الأول في ذلك إلى حق المشتري في رفض البيع لان المبيع غير مطابق للنموذج ولو اثبت البائع ان المبيع اعلی جودة وقيمة من النموذج**، والرأي الآخر وهو الراجح والذي يرى أنه لا إمكانية لفسخ البيع في القانون العراقي إذا كان المبيع دون النموذج وليس من المقبول السماح للمشتري برد المبيع لو كان أكثر جودة من النموذج كما ليس من مصلحة المشتري ان يطالب بفسخ البيع لان المبيع أكثر جودة من النموذج.

3- أن يكون المبيع قابلاً للتعامل فيه

• وينبغي أن يكون المبيع قابلاً للتعامل فيه مادياً وقانونياً، ومن حيص الأصل في الأشياء جواز التعامل فيها أما المنع من بيعها فهو الاستثناء.

• الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي ينتفع بها جميع الناس والتي لا يمكن لاحد حيازتها كالشمس والماء والهواء، ويجوز أن تكون قابلة للتعامل متى أمكن الاستئثار بها أو إحرازها كالهواء المضغوط وماء الشرب، ولا بد من التمييز بين الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها التي لا تقبل التملك، بين الأشياء المباحة تقبل التملك وأن كان لا مالك لها مثل الطير في الهواء والسمك في النهر.

• الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون أو لمخالفته النظام العام والآداب، فقد يكون التعامل في الأشياء لورود نص خاص يمنع التعامل فيها كبيع الأموال العامة أو الآثار والمخدرات، وقد تخرج عن التعامل لمخالفتها النظام العام أو الآداب فلا يجوز بيع الحقوق السياسية كبيع حق الانتخاب والحريات العامة.