

محاضرات في
العقود المسماة
(البيع، الإيجار، المقاوله)

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

ثانياً: الثمن

الثمن هو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأدائه للبائع مقابل المبيع، والثمن ركن من أركان العقد لا ينعقد بدونه، لذا يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إلزام المشتري بدفعه نقداً مقابل نقل ملكية المبيع، وتنص 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"، وجاء نص المادة (527/1) على أن: "1 - في البيع المطلق يجب أن يكون الثمن مقدراً بالنقد، ويجوز أن يقتصر التقدير على بيان الأسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد"، ومن الجمع بين النصين في أعلاه يتبين أنه يشترط في الثمن جملة من الشرط، نبحثها تباعاً: -

1- أن يكون الثمن مبلغ من النقود

لا يشترط في الفقه الإسلامي أن يكون الثمن مبلغاً من النقود فيصح أن يكون الثمن شيئاً مثلياً من غير النقود تطبيقاً للقاعدة التي تنص على أن: **(كل ما يصلح أن يكون ديناً في الذمة يصلح ان يكون ثمناً وغيره لا يصلح)**، أما القانون المدني العراقي فإنه يشترط أن يكون الثمن مبلغاً من النقود ويتعلق بالذمة م(526) مدني، فإذا كان الثمن مبلغاً من النقود كان العقد بيعاً، وهنا تجنب المشرع العراقي الخلط بين البيع وبين عقود المعاوضة التي بينها فقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أنه هناك حالات يكون فيها المقابل شيئاً من غير النقود أو يكون بعض الثمن من غير النقود، فما هو الحكم؟

أ- إذا كان الثمن أوراقاً مالية أو بضائع

يذهب البعض إلى اعتبار العقد بيعاً إذا كان من المتيسر تقدير قيمة العوض نقداً، كما هو الحال في الأوراق المالية والبضائع التي يسهل معرفة ثمنها نقداً بالرجوع إلى كشف التسعيرة أو البورصة، ويرى البعض الآخر أن العقد هنا معاوضة لا بيع لأنه انصب مباشرة على المبيع وعلى الأوراق المالية خاصة، والآخذ بالرأي السابق يعني اعتبار المقايضة بيعاً كلما أمكن تقويم أحد البدلين، والراجح أنه يعد مقايضة لا بيع.

ب- إذا كان المقابل التزاماً بعمل

قد يلتزم شخص بنقل ملكية شيء لآخر مقابل التزام المتعاقد الآخر بإطعامه وإيوائه وكسوته، يذهب رأي في الفقه إلى أن العقد لا يعد بيعاً لأن العوض ليس نقداً وإنما هو التزام بالقيام بعمل معين هو الطعام والإيواء، ولا يعد مقايضة، لأن المقايضة مبادلة مال بمال، في حين إن التزام أحد الطرفين هو التزام بعمل، إنما هو عقد غير مسمى.

ج- إذا كان المقابل ديناً في الذمة

- يذهب رأي في الفقه أن العقد وفاءً بمقابل في حالة كون المقابل ديناً في ذمة البائع، كما لو أعطى المدين لدائنه مالاً منقولاً أو عقاراً في مقابل دينه إلا أنه نظراً لتوافر جميع أركان البيع في هذا العقد فيجب سريان أحكام البيع عليه، وهذا ما يتفق ونص المادة (400) م.ع. والتي نصت على أن: " يسري على الوفاء بمقابل من حيث انه ينقل ملكية الشيء الذي أعطى في الدين أحكام البيع وبالأخص ما يتعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ويسري عليه من حيث انه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات".

د- إذا كان الثمن أيراداً مؤبداً أو موقتاً

- اختلف الفقه في هذا الصدد، فريق يذهب إلى أن العقد هو مقايضة على الشيء بحق إيراد مرتب، لأن الثمن في حالة الإيراد المؤبد أو الموقت لا يتمثل في الأقساط التي يدفعها المشتري، بل في حق الإيراد ذاته، ويراه آخرون بأنه بيعاً على اعتبار أن الإيراد من النقود من جهة، ولأنه يكفي لاعتبار العقد بيعاً أن يكون الثمن من النقود سواء أكان هذا المبلغ معجلاً أو مؤجلاً، وسواء دفع دفعة واحدة أو كان مقسطاً.

2- أن يكون الثمن مقدر أو قابل للتقدير

- بما أن الثمن أحد محلي عقد البيع، فيجب أن يتفق المتعاقدان في عقد البيع على الثمن أي مقداراً أو على الأقل قابلاً للتقدير لكي يكون البيع صحيحاً، فلا بد أن يكون نافياً للجهالة الفاحشة، والأصل أن يكون تقدير الثمن باتفاق الطرفين عليه صراحة في العقد، ومع ذلك فقد يكون مقدار الثمن مفروضاً على البائع كما في حالة التسعير الجبري وفي حالة تسعير المرافق العامة، كما لا يشترط تحديد المتعاقدين للثمن وقت إبرام العقد، إذ يجوز أن يقتصر اتفاقهما على بيان الأسس التي يتم من خلالها تقدير الثمن فيكون عندئذ قابلاً للتقدير.
- ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على احتساب الثمن بإضافة ربح معين إلى الثمن الذي اشترى به البائع أو إلى ثمن الكلفة أو أن يحسب الثمن على أساس متوسط الأثمان التي باع بها البائع في يوم أو أسبوع معينين، أو في تاريخ ومكان معين.
- ولا يجوز الاتفاق على أن ينقل البائع ملكية المبيع إلى المشتري مقابل الثمن الذي يساويه، لان ذلك يثير النزاع، وكذلك لو اتفقا على أن يكون الثمن هو ما يقبل أن يشتري به أي شخص آخر لان ذلك يؤدي للضرر والغش بأحد المتعاقدين، كما لا يجوز ترك تقدير الثمن لأحد المتعاقدين لان هذا يجعل الطرف الآخر تحت رحمة المتعاقد المفوض بتحديد الثمن والذي يكون قادراً على إبطال مفعول العقد بالامتناع عن تحديده، ويذهب رأي إلى أنه ويجوز التحديد بهذه الطريقة متى كان الثمن المحدد من المفوض عادلاً، إذ يكون للطرف الآخر مراجعة القضاء لتحديد الثمن العادل إذا قام المفوض بتحديد ثماً غير عادل، لا يجوز للمتعاقدين تأجيل الاتفاق على تحديد الثمن إلى وقت مستقبل فلا ينعقد العقد هنا لعدم اتفاقهما على ركن من أركانه.
- وينص القانون المدني على ثلاثة أسس يمكن بموجبها تحديد الثمن مع اساس رابع نص عليه المشرع الفرنسي وهي: -

أ- البيع بسعر السوق

- إذا تم الاتفاق على أن يكون البيع بسعر السوق في مكان وزمان معين، فيجب اخذ هذا السوق بنظر الاعتبار عند تحديد الثمن.
- إذا لم يحدد مكان وزمان هذه السوق فالسوق هي سوق زمان ومكان تسليم المبيع،
- إذا لم يكن في مكان التسليم سوق، فالسوق هي المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية.
- السوق لا تقتصر على الأسواق المنظمة كالبورصة، بل تشمل كل مكان يجتمع فيه العرض والطلب على نطاق غير ضيق.

ب- البيع بالسعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين

- لا يشترط المشرع تحديد الثمن أو تحديد الأسس التي تؤدي لتحديده صريحاً بل يجوز للمتعاقدین تحديده ضمناً.
- فيمكن أن ينطوي سكوت المتعاقدين عن تحديد الثمن على اتفاق ضمني على ترك تحديده إلى سعر السلعة المتداول بين التجار تبعاً لظروف وملاسات التعاقد.
- يعد الثمن قابلاً للتقدير على أساس سعر السلعة المتداول بين التجار سواء كان سعر البورصة أو الأسواق المحلية.
- العبرة ليست بقيمة المبيع في ذاته بل بسعره المتداول في الأسواق سواء كان السعر اقل أو أكثر من القيمة الحقيقية.
- للقاضي الاستعانة بخبير من التجار لتحديد سعر السوق إذا لم يتبين له السعر بوضوح.
- يصح أن يكون الاتفاق ضمني على تحديد السعر، على أن يكون هو السعر المعتاد عليه التعامل بين المتعاقدين، فإذا اعتاد تاجر المفرد على أن يطلب من تاجر الجملة كل يوم بضاعة بسعر معتاد دون أن يحدد له الثمن، فيمكن أن يستخلص من ذلك انه قصد ضمناً أن يكون السعر هو الثمن الذي جرى به التعامل ما لم ينه البائع عميله التاجر برفع الثمن.

ج- البيع على أساس الثمن الذي اشترى به البائع

• يجوز للمتعاقدین أن يتفقا على جعل الثمن الذي اشترى به البائع أساساً لتقدير الثمن، كان يتفان على ان يكون الثمن بمثل الذي اشترى به البائع أو أكثر أو أقل منه.

• يكون على البائع أن يبين هذا الثمن للمشتري

• للمشتري أن يثبت أن الثمن الذي بينه البائع يزيد عن الثمن الحقيقي وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه يثبت واقعة مادية، وهذا الإعلان من البائع بأعلى من الثمن الحقيقي ينطوي على غش وهو خاضع للإثبات بكافة طرق الإثبات.

• والملاحظ أن حكم البيع بالثمن القائم على البائع أو أقل منه أو أكثر لا داعي من النص عليه لأنه ينطوي ضمن مبادي القواعد العامة في تحديد الثمن.

د- ترك تقدير الثمن لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان

• اختلف الفقه الفرنسي بشأن طبيعة أن يفوض المتعاقدين لأجنبي أمر تحديد الثمن وهو ما تجيزه المادة (1592) مدني فرنسي، بين من اعتبر مهمة الأجنبي تحكياً، واعترض بأن التحكيم يفترض قيام نزاع في حقوق موجودة بالفعل والمطلوب هنا هو تحديد الثمن في العقد، وبين من اعتبر مهمة الأجنبي خبرة، واعترض على هذا الرأي أيضاً، فرأي الأجنبي ملزم على خلاف رأي الخبير، واعتبر القضاء مهمة الأجنبي لا هي تحكيم بحت ولا خبرة خالصة بل هو يجمع بين الخبرة والتحكيم، وعد في أحكام أخرى، وكيلاً عن المتعاقدين اللذين أحلا إرادته محل إرادتهما وهذا هو الرأي الراجح، ويعترض على ذلك بأن الوكالة ما هي إلا صفة النيابة عن الموكل، في حين أن الأجنبي يعمل مستقلاً ورأيه نافذ تجاه المتعاقدين.

ما حكم العقد المشتمل على التفويض؟

- يعتبر البعض أن هذا العقد مجرد مشروع أي عقد ناقص لا يتم إلا عند تقدير الثمن.
- الرأي الراجح هو عقد بيع ينعقد من تأريخ اتفاق الطرفين على تعيين الأجنبي لتحديد الثمن حتى لو لم يحدد الثمن بعد، فالعقد بيع معلق على شرط واقف هو تحديد الثمن من قبل الأجنبي المفوض في العقد، ويترتب على ذلك: -
- إذا تحقق الشرط لزم العقد وانبج أثره بأثر رجعي إلى تاريخ الاتفاق.
- إذا لم يتحقق الشرط نتيجة لوفاة الأجنبي أو امتناعه عن تحديد الثمن فالبيع يعد كأن لم يكن.
- لا يجوز للمحكمة أن تتدخل وتقوم بتحديد الثمن بدلاً عن الأجنبي، لأن تدخلها يعد تدخلاً في تكوين العقد وهذا لا يجوز للمحكمة فعله.
- رأي الأجنبي ملزم للمتعاقدين والمحكمة، ولكن يجوز الطعن فيه في حالتين: -
- — إذا أثبت إن الأجنبي المفوض بتقدير الثمن ارتكب تدليساً ضد أحد المتعاقدين، أو كان هو ضحية تدليس صادر من أحد المتعاقدين، أو كان واقعاً في غلط.
- — إذا تجاوز الحدود التي رسمها له الطرفان.
- إذا لم يعين المتعاقدان الأجنبي في نفس العقد، بل اتفقا على تحديده في تاريخ لاحق، فأن البيع لا يوجد إلا من تاريخ الاتفاق لللاحق أي تاريخ تعيين الأجنبي، فالعقد الأول لا يمكن اعتباره عقد لعدم اشتماله على ثمن ولا على أسس تقديره فلا يعد معلقاً على شرط واقف.
- إذا اتفق المتعاقدان على تحديد الأجنبي ولكن لم يحدده في العقد، واتفقا على تسميته لاحقاً، **هناك من يرى أن للمحكمة تعيينه بالعقد**، لأنها هنا لا تتدخل بالعقد، بل تفسر إرادة الطرفين فقط، **والراجح لا يمكن ذلك لأن مهمة القضاء هي حسم النزاعات**، ولا يدخل ضمنها معاونة الناس على إنشاء العقود، أو إضافة شروط جديدة على عقود المتعاقدين.
- البيع لا ينعقد لتخلف ركن الثمن فيه، إلا إن ذلك لا يمنع نشوء عقد منشئ للالتزامات بين المتعاقدين، يتعهد بمقتضاها كل منهما بالقيام بتعهد الآخر للطرف الآخر مطالبته بالتعويض.
- ولا يوجد مانع في القانون المدني العراقي والمصري من ترك تحديد الثمن لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان، رغم عدم وجود نص يبيح ذلك أو يمنع ذلك، كما أن مثل هذا الاتفاق لا يخالف النظام العام والآداب.

3- أن يكون الثمن جدياً

- يلزم لانعقاد البيع أن يكون الثمن جدياً، بمعنى أن البائع ينوي اقتضائه من المشتري حقيقية، وهذا لا يعني وجوب مساواة الثمن لقيمة المبيع، فقد ينقص الثمن أو يزيد على قيمة المبيع، فلا يعتد القانون بالتباين وعدم التعادل بين الثمن والمبيع إلا في الحالات الآتية: -
- الغبن المصحوب بالتغير متى توافرت شروطه قانوناً.
- استغلال حاجة أو طيش أو هوى أو عدم خبرة أو ضعف إدراك أحد المتعاقدين فلحقة غبن فاحش.
- الغبن الفاحش الذي يصيب المحجور أو مال الدولة أو الوقف.
- فالأصل إن المشرع يشترط في الثمن أن يكون جدياً، ولا يهتم من حيث الأصل العام بعدم التناسب بين الثمن وبين القيمة المبيع الحقيقية، إلا استثناء وفي الحالات الآتية: -

أ- الثمن الصوري

- يراد بالثمن الصوري، الثمن الذي يذكر في العقد مجرد استيفاء العقد ومظهره الخارجي، فعلى الرغم من تسمية البائع للثمن في العقد فإنه لا ينوي أن يطالب المشتري به ويستوفيه كلاً أو قسماً، وندرج أحكام الثمن الصوري على النحو الآتي: -
- الثمن صوري، أما صورية مطلقة أو صورية نسبية، تكون الصورية مطلقة، إذا اتفق الطرفان على أن لا يلتزم المشتري بالثمن المسمى، ويكون العقد في هذه الحالة باطلاً، لانعدام ركن الثمن فيه، إلا أن هذا البطلان لا يمنع من تقرير صحته باعتباره هبة مستترة إذا توافرت شروطها، طبقاً لنظرية تحول العقد.
- بينما تكون الصورية نسبية، إذا اتفقا على مخالفة الثمن المسمى في العقد المتفق عليه، فالعقد ينعقد على الثمن الذي يشتهه الطرف الذي يدعي الصورية، فإذا اثبت المشتري أن الثمن الحقيقي أقل من الثمن المسمى التزم بالثمن الذي اثبتته، أما إذا اثبت البائع أن الثمن الحقيقي أكثر من المسمى كان له مطالبة المشتري بالزيادة.

- عدم جواز الطعن بالصورية في التصرفات العقارية بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري.
- خلو العقد من دفع الثمن لا يكفي لاعتبار الثمن صوري، فذلك لا يمنع التزام المشتري من دفعه عند المطالبة.
- لا يعتبر الثمن صوري إذا أبرأ البائع المشتري من الثمن أو هبه له في عقد أو تصرف لاحق للبيع، لان العبرة بجدية الثمن عند الإبرام وليس بعد ذلك، فالإبراء لم يحدث في البيع بل نشأ عن علاقة جديدة بين البائع والمشتري، وهناك من يرى أنه يمكن الطعن بالصورية إذا تبين أن الطرفين يتنا أمر تبرع البائع للمشتري بالثمن قبل أو أثناء انعقاد البيع إذا كان منقولاً، أو كان عقاراً ولم يسجل بعد.
- يذهب رأي في الفقه والقضاء إلى اعتبار الثمن صورياً متى كان المشتري في وضع لا يمكنه فيه دفع الثمن أو لم يكن هناك توازن بين موارده وبين الثمن، مع علم البائع بحقيقة وضع المشتري، فهذا يثبت نية البائع بعدم استيفاء الثمن ونية المشتري بعدم دفعه، والراجح أن انعدام التفاوت بين الثمن وقيمة المبيع لا يقوم بذاته دليلاً على جدية الثمن أو جدية البيع، إذ لا تلازم بين حالة الإعسار وصورية العقد، فلا أمر يعود لقناعة المحكمة المختصة فإذا اقتنعت بصورية التصرف كان من الواجب عليها الحكم بالصورية ولا يجتم عليها أن تبحث بمدى إيسار المشتري وإعساره فهذا الأمر لا أثر له.

ب- الثمن التافه

- الثمن التافه، هو الثمن الذي يقل عن القيمة الحقيقية بمراحل، ويكون قليلاً بحيث يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه، إنما قصد من ذكره بيان رقم ما لتكوين عقد البيع فحسب، ولم يكن قصد المتعاقدين من التصرف هو المبايعة، كما لو باع شخص سيارته الحديثة بمبلغ (5000) دينار فقط مع أن سعرها هو (15.000.000) مليون دينار.
- الثمن التافه كالثمن الصوري لا ينعقد به العقد، ويختلفان من حيث: أن الثمن التافه هو مقدار قليل من النقود لا يتناسب مع قيمة المبيع، لكن البائع يحصل عليه رغم تفاهته، بينما الثمن الصوري يكون عادة مقداراً من النقود مناسبة لقيمة المبيع، إلا أن البائع لا يقصد الحصول عليه كلاً أو قسماً.
- هل يمكن اعتبار البيع هنا هبة أم لا، محكمة النقض الفرنسية تذهب إلى عدم جواز ذلك، لأن الهبة المستترة إنما تفرض وجود عقد صحيح يضمها، وبما أن العقد قد بطل بيعاً فلا يمكن أن تقوم الهبة المستترة لوحدها من غير عقد صحيح يسترها.
- وهناك من يرى أن العقد لا ينعقد بيعاً بل هبة مكشوفة غير مستترة لأن نية التبرع واضحة كل الوضوح.

ج- الثمن البخس

• الثمن البخس، هو الثمن الذي يقل كثيراً عن قيمة المبيع ولكنه ثمن جدي قصد البائع الحصول عليه ليلتزم بنقل ملكية المبيع للمشتري، وهو يصلح أن يكون مقابلاً للالتزام البائع ولذلك ينعقد به البيع، ولا يرتب أي أثر سوى أنه يعطي للبائع إمكانية الطعن في العقد بالغبين متى توافرت شروطه، ومثال الثمن البخس كمن يبيع بيت يملكه بمبلغ (15) مليون مع أن قيمته في السوق (18) مليون.

• أثارت التفرقة بين الثمن البخس وغير الجدي الخلاف حول بيع عقار مقابل مرتب مدى الحياة إذا كان الإيراد مساوياً لغلة العقار أو أقل منها، ذهب رأي في الفقه إلى أن الثمن هنا لا يعد جدياً لأن المشتري لا يدفع شيئاً من ماله الخاص بل من غلة العقار نفسه فالبيع يعد باطلاً ويصح كهبة مستترة، وأيد ذلك جانب من الفقه العراقي مع التحرز من تسجيل العقار في دائرة التسجيل العراقي إذ لا يجوز بعد التسجيل الطعن بالصورية.

• بينما يذهب رأي آخر إلى أنه قد تكون لدى البائع مصلحة من التصرف في عقاره بهذه الصورة، وهذه المصلحة هي التخلص من متاعب إدارة الملك وفي ضمان الحصول على إيراد ثابت رغم التقلبات الاقتصادية وما قد يلحق بالعقار من هلاك كلي أو جزئي، لذا يعتبر التصرف بيعاً، لان الثمن المشروط فيه ثمن جدي ولو كان بخساً، وقد أيد هذا الرأي جانب من الفقه العراقي وهو الراجح لأنه ينهض على أسس واقعية مع الأخذ بنظر الاعتبار عدم جواز الطعن بالصورية في التصرفات العقارية بعد تسجيلها.