

إقليم كردستان- العراق
مجلس القضاء

التزامات المشتري في عقد البيع

على ضوء أحكام القانون المدني العراقي
دراسة تحليلية - مقارنة

بحث تقدم به القاضي
عزيز محمد سعيد

إلى مجلس قضاء إقليم كردستان – العراق كجزء من متطلبات
الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من صنوف القضاة

بإشراف
القاضي

بهزاد فتحي علي
نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك
وقاضي أول محكمة تحقيق دهوك

ك2718
م 2019

هـ 1440

III

{ ث ث ث ث }

صدق الله العظيم
سورة طه الآية
114

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي، الذي لم يبخل عليّ يوماً بشيء، وإلى أمي، التي زودتني بالحنان والمحبة.

الباحث

شكر وتقدير

أقدم بالشكر والامتنان إلى أستاذي القاضي بهزاد فتحي علي، المشرف على هذا البحث، لما أبداه من ملاحظات قيمة.

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع
الصفحة

1	مقدمة	2
	المبحث الأول: الثمن وماهيته وأنواعه والتزام المشتري بدفع المصروفات وتسلم المبيع	3
	المطلب الأول: الثمن وماهيته	3 - 7
	المطلب الثاني: أنواع الثمن	7 - 9
	المطلب الثالث: التزام المشتري بدفع مصروفات البيع وتسلم المبيع	9
	الفرع الأول: التزام المشتري بتحمل مصروفات البيع	9 - 10
	الفرع الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع وجزاء الإخلال به	10 - 11
	المبحث الثاني: التزام المشتري بدفع الثمن	12
	المطلب الأول: ما يجب دفعه من المشتري	12
	الفرع الأول: الثمن المسمى في العقد	12 - 15
15	الفرع الثاني: فوائد الثمن	15 - 19
20	المطلب الثاني: مكان وزمان دفع الثمن	19 - 23
	المطلب الثالث: حق المشتري في حبس الثمن	23
- 23	الفرع الأول: حالات ثبوت حق حبس الثمن	23 - 25
- 26	الفرع الثاني: حالات سقوط حق حبس الثمن	25 - 27
	المطلب الرابع: ضمانات البائع في استيفاء الثمن	27

27 -	الفرع الأول: التنفيذ العيني	28
	الفرع الثاني: حق الامتياز على العين المبيعة	28
29	الفرع الثالث: حق البائع في حبس المبيع	30 -
31	الفرع الرابع: حق البائع في فسخ البيع	33 -
	الخاتمة:	34
35	المصادر:	36 -

المقدمة

يعتبر عقد البيع من أهم العقود على الإطلاق، وهو قديم قديم الإنسان، بدءًا بصورته الأولى وهي المقايضة التي ظهرت مع نشوء المجتمعات، فكان الإنسان البدائي يعطي ما يفيض عن حاجته ليأخذ عوضًا عنه ما هو بحاجة إليه، إلا أن المقايضة ومع التطور المستمر للمجتمعات الإنسانية أصبحت قاصرة عن سد حاجات الناس، نظرًا لتنوع الرغبات وتفاوت السلع من حيث النوع والقيمة، فتم البحث عن وسيلة أخرى لتدارك هذه العيوب، فتم في بادئ الأمر اللجوء إلى اتخاذ سلع معينة ذات قيمة ثابتة تُقَوَّم بها سائر الأشياء وتُبدل بها السلع الأخرى، وكانت هذه المادة في الغالب هي الحنطة والشعير، ثم اكتشفت المعادن وظهرت النقود لتكون مقياسًا عامًا للقيم المادية، وظهر تبعًا لذلك عقد البيع ليصبح الوسيلة الأكثر شيوعًا في التعامل بين الناس، وكان من أهم أسباب ذلك هو الوتيرة السريعة في نمو المجتمعات وتحولها إلى مجتمعات تعتمد على التجارة والصناعة.

وبعد أن تسيّد عقد البيع الصدارة من بين العقود الأخرى من حيث كونه الأكثر شيوعًا، تناولته الأبحاث وصنفت بموضوعه المئات إن لم تكن الآلاف من المصنفات التي تتعرض لمفهومه والبحث في أركانه وتمييزه عن سائر العقود الأخرى.

ومن جانبنا قصرنا بحثنا ضمن نطاق دراسة التزامات المشتري في هذا العقد حصريًا، وهي الالتزامات التي نُص عليها في التقنين المدني العراقي في المواد من 571 إلى 587 وهي التي يقال عنها بأنها التزامات المشتري (العامة)⁽¹⁾. وكان اختيارنا لهذا الموضوع هو من واقع معرفتنا أن هذه الالتزامات هي في عين الوقت حقوق البائع، ما يجعل الإفادة من البحث والتمحيص فيه مضاعفة، لأنه لفهم التزامات المشتري لا بُد من التعرف على حقوق البائع، وهو ما يضمن الاستزادة في التفاصيل، واستجلاء خفايا ومضامين مهمة تتعلق بعقد البيع وأركانه، وكان من الأسباب الإضافية الأخرى الدافعة لاختيارنا لهذا الموضوع ما ثبت لدينا بقناعة تامة أن أغلب المصنفات التي تتناول عقد البيع والتزامات طرفيه إنما تُركز على التزامات البائع، ويتم تناول التزامات المشتري بصفة ثانوية وبشرح مقتضب.

وفي سبيل تحقيق الهدف المنشود من هذا الدراسة ولتحقيق التوازن قدر الإمكان بين أقسامه أثرنا أن نقسمه إلى مبحثين تناولنا في الأول منهما الثمن وأنواعه والتزامي المشتري بتحمل مصروفات البيع وتسلم المبيع. وقدما البحث في التزامي المشتري بتحمل المصروفات وتسلم المبيع على التزامه بدفع الثمن من باب حرصنا على تحقيق التوازن النسبي في توزيع مادة البحث لا سيما أننا وجدنا أن هذا التقديم لا يضر شكل البحث أو موضوعه في المجلد. ثم خصصنا المبحث الثاني وبمطالبه الأربعة للبحث في الالتزام الأساسي والأهم من التزامات المشتري في عقد البيع، وهو التزامه بدفع الثمن. واختتمنا البحث بخاتمة نتائج وتوصيات.

1- قد يترتب على المشتري بالإضافة للالتزامات المذكورة التزامات أخرى تقع على عاتقه بمقتضى القانون، أو بمقتضى العقد وفقًا لمبدأ الحرية التعاقدية، كأن يفرض العقد على المشتري بأن يقدم كفيلاً للوفاء بالثمن. وتظهر عادة هذه الالتزامات المتعارف عليها كونها (التزامات المشتري الخاصة) في البيوع التجارية. فكثيرًا ما تتضمن هذه العقود من الالتزامات ما يقيد حقوق المشتري على المبيع، وفي مجال التجارة تسمح هذه الالتزامات للمنتج بأن يمارس نوعًا من الرقابة على المشتري منه، ومن ذلك أن يلتزم المشتري بالمبيع لفئات معينة، كالمستهلكين أو التجار الأعضاء في شبكة توزيع واحدة، ومن ذلك أيضًا التزامه بأن لا يتجاوز ثمن إعادة بيع السلعة حدًا معينًا، وكذلك التزامه بعدم بيع منتجات منافسة للسلعة موضوع البيع، أو التزامه بأداء بعض خدمات ما بعد البيع لعملائه، وتسمح هذه الالتزامات في مجال عقود التوزيع التجارية بترشيد وتنظيم السوق الخاصة لسلعة معينة.

ومن الله التوفيق

المبحث الأول

الثمن وماهيته والتزام المشتري بتحمل المصروفات وتسلم المبيع
تختلف القوانين في تحديد مفهوم الثمن وشروطه وللاستفاضة في بيان ذلك وبيان ماهية
الثمن وشروطه قسمنا هذا المبحث إلى أربعة مطالب تناولنا في أولهما الثمن وماهيته وفي
الثاني بيّنا أنواعه وفي ثالثهما تناولنا التزام المشتري بتحمل مصروفات المبيع وفي رابعهما
تناولنا التزام المشتري بتسليم المبيع.

المطلب الأول

الثمن وماهيته

يختلف موقف المشرعين في تحديد المقابل الذي يلتزم المشتري بتأديته للبائع، فمنهم من
يشترط صراحة أن يكون الثمن نقدياً ومن ذلك القانون المدني المصري،⁽¹⁾ والقانون المدني
السوري،⁽²⁾ فيما سكت البعض الآخر عن ذلك كالقانون المدني اللبناني،⁽³⁾ وأما في القانون
المدني العراقي فإن القارئ له يتصور ابتداءً أنه يجيز أن يكون مقابل البيع شيئاً من غير
النقود حيث عرف الثمن بأنه (ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة).⁽⁴⁾ ما يوحي بجواز أن
يكون الثمن شيئاً مثلياً من غير النقود، متأثراً بذلك بفقهاء الشريعة الإسلامية باعتبارها أحد
مصادر التشريع في القانون العراقي والذين يعرفون البيع كونه (مبادلة مال بمال).⁽⁵⁾ ويفهم
من هذا التعريف أنه لا يشترط في الثمن أن يكون مبلغاً من النقود تطبيقاً للقاعدة العامة
المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية وهي أن (كل ما صلح أن يكون ديناً في الذمة صلح أن
يكون ثمناً وغيره لا يصلح). إلا أن نص المادة 527 من القانون المدني العراقي قضت على
هذا التصور بقولها (في البيع المطلق يجب أن يكون الثمن مقدراً بالنقد، ويجوز أن يقتصر
التقدير على بيان الأسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد). وهكذا فإن هذا النص المتقدم
قطع كل شك في جواز أن يكون الثمن من غير النقد،⁽⁶⁾ وعلى ذلك فإنه يشترط في الثمن
باعتباره محلاً لعقد البيع أن يكون مبلغاً من النقود وأن يكون معيناً، أو على الأقل قابلاً
للتعيين. فإذا لم يتضمن البيع الثمن، أو طريقة تعيينه، لم ينعقد البيع أصلاً لفوات ركنه،
يضاف إلى ذلك شرط آخر هو أن يكون الثمن جدياً. وسنتولى بحث الشرطين الأولين أدناه
ونرجئ البحث في الشرط الثالث لتناوله عند البحث في أنواع الثمن:-
الشرط الأول: الثمن مبلغاً من النقود:-

يتضح من نص المادة 527 من القانون المدني العراقي أنفة الذكر، أنه لا يكفي مجرد نقل
ملكية الشيء، أو الحق المالي في مقابل عوض أيّاً كان لا اعتبره عقد بيع، وإنما يجب أن
يكون هذا العوض إعطاء مبلغ من النقود إلى البائع.⁽⁷⁾ وعلى هذا فإن كان ما يعطيه مكتسب

- 1- المادة 418 من القانون المدني المصري تنص على أن البيع (عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري شيئاً أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي).
- 2- المادة 386 من القانون المدني السوري تنص على أن البيع (عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي).
- 3- المادة 372 من القانون المدني اللبناني تنص على أن (البيع عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء ويلتزم فيه الشاري أن يدفع ثمنه... الخ).
- 4- المادة 1/526 من القانون المدني العراقي.
- 5- السيد سابق/ فقه السنة - المجلد الثالث السليم والحرب، المعاملات ص92 دار الجيل بدون سنة طبع.
- 6- الدكتور جعفر الفضلي/ الوجيز في العقود المدنية - البيع/ الإيجار/ المقاوله. دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية ص66-67 مديرية دار الكتب للطباعة والنشر/الموصل 1989.
- 7- قضت محكمة تمييز إقليم كردستان في قرارها المرقم 292/ الهيئة المدنية/ 1997 المؤرخ في 6/10/1997 على أنه (تبين أن العلاقة القائمة بين الطرفين مستظلة بأحكام عقد المقايضة، وبما أن السيارة العائدة للمدعى عليه والتي جرت عليها

الحق ليس مبلغاً من النقود وإنما شيء مثلي، أو قيمي، فإن العقد لا يكون بيعاً، وإنما مقايضة.⁽¹⁾ وكبدأً عام يمكن القول أن أحكام البيع المتعلقة بالثمن، أو بالتزامات المشتري الراجعة إلى الثمن، لا تسري في عقد المقايضة، لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة، فالمقايضة ليس فيها ثمن.⁽²⁾ غير أن بعض الشراح يرى أن العقد الذي يُتفق فيه على أن يكون مقابل المبيع بضائع، أو أوراق مالية يسهل تقدير قيمتها نقدًا بالرجوع إلى كشف التسعيرة وإلى أسعار البورصة، يعتبر بيعاً لا مقايضة، إلا أن هذا الرأي منتقد باعتبار أنه سيؤدي إلى اعتبار المقايضة بيعاً.⁽³⁾ أما في حالة كون المقابل ديناً في ذمة البائع فإن شراح القانون يذهبون إلى اعتبار العقد وفاءً بمقابل، كما لو أعطى المدين لدائنه مالاً منقولاً، أو عقاراً، في مقابل دينه، إلا أنه ولتوافر جميع أركان البيع في هذا العقد، فيجب سريان أحكام البيع عليه، وهو ما ينسجم مع حكم المادة 400 من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (يسري على الوفاء بمقابل من حيث أنه ينقل ملكية الشيء الذي أُعطي في الدين أحكام البيع وبالأخص ما يتعلق منها بأهلية المتعاقدين، وضمان الاستحقاق، والعيوب الخفية، ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات).⁽⁴⁾ وإذا كان المقابل الذي يلتزم به المشتري قبل البائع هو مجرد عمل أو امتناع عن عمل، لم يكن العقد بيعاً بل عقداً غير مسمى ولا تنطبق عليه الأحكام الخاصة بعقد البيع. وإذا كان بعض الثمن نقوداً والبعض الآخر من غير النقود، فإن العبرة في تكييف العقد تكون بالعنصر الغالب، فإن كان هو النقود كان العقد بيعاً. وإن كان العنصر الغالب من غير النقود كان العقد مقايضة.⁽⁵⁾ وعقد الإعالة بموجب هذا الاعتبار لا يعتبر عقد بيع. والذي بمقتضاه يتفق طرفيه على أن يتنازل أحدهما عن مال من أمواله للطرف الآخر مقابل التزام الأخير بإيوائه وإطعامه ورعايته ومداواته مدى الحياة. فهذا العقد لا يعتبر بيعاً – وبصفة خاصة لا يعتبر بيعاً مقابل إيراد مرتب مدى الحياة – نظراً لتخلف المقابل النقدي، ويعتبر عقداً احتمالياً غير مسمى. ومعنى ذلك، أنه وإن كان هذا العقد يشبه البيع إلا أنه لا يخضع لكافة أحكامه. وخلاصة القول أنه يكفي أن يكون ثمن المبيع مبلغاً من النقود ليكون العقد بيعاً فلا يهم بعد ذلك الطريقة المنفق عليها للوفاء بهذه النقود، أي سواء اتفق على الوفاء بها جملةً، أم على أقساط، ولا يهم ما إذا كان الوفاء معجلًا، أو مؤجلًا، ولا يهم كذلك ما إذا كان في شكل إيراد مرتب، فالصفة الاحتمالية لمقدار هذا المرتب لا تمنع من اعتباره بيعاً.⁽⁶⁾

الشرط الثاني: أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين:-

يجب على المتعاقدين أن يتفقا في عقد البيع على الثمن. أي مقدراً، أو على الأقل قابلاً للتقدير، لكي يكون البيع صحيحاً. إذ إن الثمن هو أحد محلي عقد البيع فيجب أن يكون معيناً تعييناً

المبادلة لم يتم تسجيلها باسم المدعي لدى الدائرة المختصة لعدم استيفائها الشكلية المنصوص عليها في قانون المرور، لذا تعتبر معاملة المقايضة المذكورة باطلة ... الخ). القاضي طيلاني سيد احمد/ كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان للسنوات 1993 – 2011 الجزء الأول مطبوعة حاج هاشم الطبعة الأولى 2012.

1- الدكتور محمد حسن قاسم/ العقود المسماة – البيع – التأمين – الإيجار، دراسة مقارنة، ص 192 منشورات الحلبي الحقوقية.

3- عبدالرزاق احمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ عقد البيع والمقايضة ص 864 منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت الطبعة الثالثة الجديدة.

4- الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص 67.

5- الدكتور سعيد مبارك، الدكتور طه الملا حويش، الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي/ الوجيز في العقود المسماة – البيع – الإيجار – المقالة ص 71 العاتك لصناعة الكتاب.

1- الدكتور محمود الديب/ عقد البيع بين الشريعة والقانون ص 90 دار الجامعة الجديدة 2010.

2- الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص 194.

نافياً للجهالة⁽¹⁾ والأصل أن يتولى المتعاقدان تحديد الثمن في عقد البيع، بيد أن الدولة قد تتولى في بعض الحالات تحديده كما في حالات التسعير الجبري الذي تلجأ إليه الدول أثناء الحروب والأزمات⁽²⁾ إلا أنه ليس بلازم أن يكون الثمن محددًا في العقد، وإنما يكفي لانعقاد العقد أن يكون الثمن قابلاً للتحديد، وذلك ببيان الأسس الموضوعية التي يمكن تحديده في المستقبل استناداً إليها. ويشترط في الأسس التي تجعل الثمن قابلاً للتحديد أن تكون واضحة غير مبهمة في بيان كيفية هذا التحديد. فلا يكون الثمن قابلاً للتحديد ولا ينعقد البيع بالتالي إذ أتفق على أن الثمن هو الثمن العادل، أو ما يساويه المبيع. ويشترط من ناحية أخرى أن تكون الأسس المتفق عليها لتحديد الثمن فيما بعد، أسساً موضوعية غير متوقفة على محض إرادة أحد المتعاقدين⁽³⁾. ويُفهم من هذا أن عقد البيع يعد صحيحاً وإن خلا من الثمن متى ما تضمن بعض الأسس التي يقوم عليها تقدير الثمن. وهذه الأسس هي البيع بسعر السوق. والبيع بالسعر المتداول في السوق، أو الذي يجري عليه التعامل بين المتبايعين. والبيع على أساس الثمن الذي اشترى به البائع. وترك تقدير الثمن لأجنبي يتفق عليه المتبايعان⁽⁴⁾. وسنتناول كل واحدة من تلك الأسس بإيجاز، وفي فقرة مستقلة.

أولاً: التقدير بسعر السوق:⁽⁵⁾ إذا تم الاتفاق على البيع بسعر السوق وكان الطرفان قد عينا مكان السوق والتاريخ الذي يعتبر السعر فيه أساساً لتحديد الثمن وجب العمل بما اتفقا عليه. وإذا لم يتفقا لا صراحة ولا ضمناً على سعر سوق معينة فإنه يعتبر أنهما قصدا الإحالة على سعر السوق في المكان الذي يجب فيه تسليم المبيع، وفي اليوم المعين للتسليم وذلك عند الشك. أما إذا لم يكن في مكان التسليم سوق فإنه يجب التعويل على سعر السوق التي يقتضي العرف الجاري بالرجوع إلى أسعارها في مثل هذا الأحوال⁽⁶⁾. والسوق لا تقتصر على الأسواق المنظمة كالبورصات، بل تشمل كل مكان يجتمع فيه العرض والطلب على نطاق غير ضيق⁽⁷⁾.

ثانياً: التقدير بالسعر المتداول في التجارة أو الذي جرى عليه التعامل عليه بين المتبايعين:⁽⁸⁾ قد يظهر من الظروف والملابسات التي أحاطت بالتعاقد أن المتعاقدين قد اتفقا ضمناً على أن يكون الثمن هو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما، فيرجع إلى هذا السعر في تحديد الثمن. فإذا كان البائع قد اعتاد أن يورد للمشتري سلعة معينة بسعر معين، أو بسعر يتغير تبعاً لتغير أسعار السوق، فإذا استمر البائع في توريد ذات السلعة للمشتري دون ذكر ثمنها

3- تنص المادة 526 من القانون المدني العراقي على أن (1- الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة. 2- ويلزم أن يكون الثمن معلوماً بأن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة).

4- الدكتورة راقية عبدالجبار علي/ عقد البيع - دراسة في القانون المدني البحريني والقوانين العربية المقارنة ص 97 دار السنهوري طبعة 2017.

5- الدكتور محمد حسن قاسم المصدر السابق ص 197.

4- نص المشرع العراقي على ثلاثة أسس فقط من هذه الأسس في المواد 527 و528 و530 من القانون المدني، فيما أن بعض القوانين تنص على أسس إضافية، كترك مسألة تقدير الثمن لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان.

5- تنص الفقرة (2) من المادة 527 من القانون المدني العراقي على أنه (إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية).

6- الدكتور جعفر الفضلي المصدر السابق ص 69.

7 - الدكتور سعيد مبارك، الدكتور طه الملا حويش، الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي/ المصدر السابق ص 71.

8- تنص المادة 528 من القانون المدني العراقي على أنه (إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنًا للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين نوايا اعتماد السعر المتداول أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما).

فهذا يدل على أنهما متفقان ضمناً على أن يكون الثمن هو السعر المعين أو السعر المتغير الذي جرى عليه التعامل بينهما.⁽¹⁾

ثالثاً: التقدير بالثمن الذي اشترى به البائع المبيع:⁽²⁾ وفي هذه الحالة يتوجب على البائع أن يبين هذا الثمن. وللمشتري أن يثبت أن الثمن الذي بينه البائع يزيد على الثمن الحقيقي، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، ومنها البينة والقرائن. فضلاً عن أن البيان الصادر من البائع بثمن أعلى من الثمن الحقيقي ينطوي على غش. والغش يثبت بجميع طرق الإثبات. والنص العراقي في المادة 530 من القانون المدني بصدده هذه الحالة مقتبس من الفقه الإسلامي والذي يطلق على هذه البيوع (بيوع الأمانة) وهذه هي المرابحة والإشراك والوضيعة. والمشتري في هذه البيوع يحتكم إلى ضمير البائع، ويطمئن إلى أمانته، فيبتاع منه البضائع بمثل الثمن الذي اشترى به البائع، أو بأكثر، أو بأقل من ذلك.⁽³⁾

رابعاً: التقدير بمعرفة أجنبي اتفق عليه المتعاقدين: لم ينص القانون المدني العراقي على هذا الأساس. إلا أن معظم القوانين نصت عليه حيث لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان على توكيل شخص من الغير يتولى تحديد ثمن المبيع، وهذا الغير يعتبر وكيلاً عن المتعاقدين في تحديد الثمن، وإذا قدر الغير الثمن فإن تقديره يكون نهائياً ولا يجوز الطعن فيه إلا في حالة:-
1- إذا ارتكب هذا الغير تدليساً، أو وقع هذا الغير في غلط، فيكون للمتعاقد المضرور أن يطلب إبطال هذا التقدير، ويطلب تقديراً جديداً للثمن عن طريق ذات الشخص، أو غيره، يتم الاتفاق عليه.

2- إذا تجاوز الشخص المتفق عليه حدود مهمته التي حددت له. ومما تجدر الملاحظة إليه أنه إذا تم تقدير ثمن المبيع من قبل الغير فإن البيع يعتبر قد تم من وقت الاتفاق على تعيين الغير لتقدير الثمن، وليس من وقت تقدير الغير للثمن، وإذا امتنع الغير عن التقدير، فليس هنالك من وجه لإلزامه بذلك، إلا أنه يسوغ للمتعاقدين أن يتفقا على غيره ليقوم بتقدير الثمن.⁽⁴⁾

المطلب الثاني

أنواع الثمن

لا يكفي أن يكون الثمن الذي يلتزم به المشتري مبلغاً من النقود، أو مقدراً، أو قابلاً للتقدير، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الثمن جديداً. بمعنى أن تتجه إرادة كل من البائع والمشتري إلى إلزام المشتري بالوفاء بالثمن فعلاً إلى البائع. إلا أنه يشترط حتى يكون الثمن جديداً، أن لا يكون صورياً، أو تافهاً، أما الثمن البخس فهو ثمن حقيقي، ينعقد به العقد. وسنوضح كل ذلك في النقاط التالية وبإيجاز:-
أولاً: الثمن الصوري:-

يكون الثمن صورياً إذا ذكر في العقد أن المشتري قد التزم بدفعه استيفاءً للشكل فقط دون أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إلزام المشتري بدفعه. وإذا كان الثمن صورياً لم يكن العقد بيعاً بل هبة، وتكون هذه الهبة مكشوفة، إذا تضمن العقد ما يكشف عنها، كأن يذكر الثمن في

1- الدكتور فايز أحمد عبدالرحمن/ عقد البيع في التشريع الليبي ص 131 دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية 2006.
2- تنص المادة 530 من القانون المدني العراقي على أنه (1-يجوز البيع مرابحة أو تولية أو إشراكاً أو وضیعة. 2- والمرابحة بيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم، والتولية بيع بمثل الثمن الأول دون زيادة أو نقصان، والإشراك تولية بعض المبيع ببعض الثمن، والوضیعة بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان مقدار معلوم منه).
3- الدكتور سعيد مبارك، الدكتور طه الملا حويش، الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي/ المصدر السابق ص74.
4- الدكتور فايز أحمد عبدالرحمن/ المصدر السابق ص132.

العقد، ويذكر في ذات الوقت أن البائع وهبه للمشتري، أو رده له، أو أبراه منه.⁽¹⁾ والصورية إما أن تكون مطلقة، يصبح العقد معها باطلاً لانعدام ركن من أركانه وهو الثمن، إلا أن بطلانه لا يمنع من تقرير صحة العقد باعتباره هبة، إلا أنه لا يقال أن البيع باطل ويتحول إلى هبة صحيحة، بل العقد هبة مكشوفة رأساً.⁽²⁾ وإما أن تكون الصورية نسبية كما في حالة الاتفاق على مخالفة الثمن المسمى في العقد لحقيقة ما اتفقا عليه فعلاً.⁽³⁾ وبالنسبة للصورية بين المتعاقدين، فإن العقد المستتر هو النافذ بحقهما والخلف العام لهما، ولا أثر للعقد الظاهر فيما بينهم.⁽⁴⁾ وبالنسبة لغير المتعاقدين وخلفهما العام، فلهم أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يثبتوا صورية العقد الذي أضر بهم وأن يتمسكوا بالعقد المستتر.⁽⁵⁾ وهذه الأحكام يرد عليها استثناء، وهو الاستثناء الخاص بالتصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية المسجلة في السجل العقاري.⁽⁶⁾ إذ نصت المادة 149 من القانون المدني العراقي على أنه (لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على عقار بعد تسجيلها في دائرة الطابو). وقد أكد قانون التسجيل العقاري هذا المبدأ في المادة العاشرة منه.⁽⁷⁾

ثانياً: الثمن التافه:-

الثمن التافه وهو مبلغ من النقود لا يتناسب مطلقاً مع قيمة المبيع، وإن حصل عليه البائع فعلاً، وهذا ما يميزه عن الثمن الصوري حيث لا يحصل عليه البائع مطلقاً، والثمن التافه يصل من التفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه، وإن كان قد حصل عليه فعلاً.⁽⁸⁾ ويلحق الثمن التافه بالثمن الصوري من حيث الحكم. فكما أنه لا يتم البيع بثمن صوري، كذلك لا يتم بثمن تافه.⁽⁹⁾

ثالثاً: الثمن البخس:-

- 3- الدكتور محمود الديب/ المصدر السابق ص91 دار الجامعة الجديدة 2010.
- 1- عبدالرزاق احمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - البيع والمقايضة - ص385 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2015.
- 2- الدكتور سعيد مبارك، الدكتور طه الملا حويش، الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي/ المصدر السابق ص79.
- 3- تنص المادة 148 من القانون المدني العراقي على أنه (1- يكون العقد المستتر هو النافذ بين المتعاقدين والخلف العام ولا أثر للعقد الظاهر فيما بينهم. 2- وإذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد الحقيقي هو الصحيح ما دام قد استوفى شرائط صحته).
- 4- تنص المادة 147 من القانون المدني العراقي على أنه (إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص إذا كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يثبتوا صورية العقد الذي أضر بهم وأن يتمسكوا بالعقد المستتر. 2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك البعض بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين).
- 5- مصطفى مجيد/ شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 الجزء الأول ص176 الناشر العاتك لصناعة الكتاب - بيروت دون سنة طبع.
- 6- قرار محكمة تمييز العراق المرقم 213 - - هيئة مدنية ثانية عقار - 73 (لدى التدقيق وجد أن الحكم لما استند إليه من أسباب صحيح وموافق للقانون لأنه ثبت للمحكمة أن الدار مسجلة بدائرة التسجيل العقاري باسم المدعية ملكاً صرفاً فيصبح ذهاب المحكمة في حكمها المميز بمنع معارضة المدعي عليها لها في الدار وتسليمها إلى المدعية خالية من الشواغل صواباً. أما الاعتراضات التي ذكرتها المميز والتميز والتي مؤداها أنها وافقت على تسجيل الدار بالطابو باسم المدعية على أساس أن يكون أمانة لديها، لأن الحقيقة أنها لم تبع لها الدار ولم تقبض منها ثمنه فإن هذه الاعتراضات غير واردة لأن المادة 149 لا تجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة الطابو، وبما أن دفعها بوجود اتفاق مع المدعية بأن البيع الذي سجل في دائرة الطابو غير حقيقي، فيكون دفعها هذا من قبيل الطعن بالصورية، أما دفعها بعدم استلامها ثمن الدار من المدعية فإن هذا الدفع لا يقوى على رد دعوى المدعية، وإنما يرتب لها الحق في مطالبتها بهذا الثمن إن لم تقبضه ... الخ). القاضي جاسم جزا جعفر هورامي/ الجامع لإهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق - قسم القانون المدني الجزء الثاني ص361 مكتبة يادطار لبيع ونشر الكتب القانونية.
- 8- عبدالرزاق احمد السنهوري/ المصدر السابق ص385.
- 9- الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص72.

الثلث البخس هو الثمن الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع دون أن يصل إلى حد التفاهة. فالفارق إذن بين الثمن التافه والثلث البخس هو الاختلاف في درجة التناسب مع القيمة الحقيقية للشيء المبيع. ويعتبر ثمنًا جديًا يكفي لانعقاد البيع، ولا يترتب عليه من أثر سوى أنه يسمح للبائع بأن يطعن في العقد بالغبن، إذا توافرت شروطه.⁽¹⁾ وقد أثارت التفرقة بين الثمن البخس والثلث غير الجدي الخلاف في حالة بيع عقار مقابل مرتب مدى حياة البائع إذا كان الإيراد مساويًا لغلة العقار، أو أقل منها، فذهب بعض الفقهاء إلى أن الثمن في هذه الحالة لا يعتبر جديًا، لأن المشتري لا يدفع شيئًا من ماله الخاص، بل من غلة العقار نفسه. فأيد بعض الشراح العراقيين هذا الرأي، مع التحرز مما تقضي به المادة 149 من القانون المدني القاضية بعدم جواز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري. فيما ذهب الرأي الآخر إلى أنه قد تكون للبائع مصلحة في التصرف في عقاره على هذا النحو، وهذه المصلحة تتمثل في التخلص من متاعب إدارة الملك وفي ضمان الحصول على إيراد ثابت بالرغم من التقلبات الاقتصادية وبالرغم مما يلحق العقار من هلاك كلي، أو جزئي، لذلك يعتبر التصرف بيعًا.⁽²⁾

المطلب الثالث

التزام المشتري بتحمل مصروفات البيع وتسلم المبيع
التزام المشتري بتحمل مصروفات البيع وتسلم المبيع هما التزامان من التزامات المشتري
ولدراستهما سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول

التزام المشتري بتحمل مصروفات البيع.

تنص المادة 583 من القانون المدني العراقي على أن (نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغيرها من الرسوم وأجرة كتابة السندات والصكوك وغير ذلك من المصروفات التي يقتضيها البيع تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق، أو عرف يقضي بغير ذلك). يتضح من ذلك أن مصاريف عقد البيع يحددها القانون وهذا هو الأصل ولكن هذا الأصل لا يعمل به عند وجود اتفاق، فقد يتفق المتعاقدان على أن يتحملها البائع، أو المشتري، أو توزيعهما عليهما مناصفةً، أو بأي نسبة أخرى. وإذا لم يوجد اتفاق حول من يتحمل نفقات البيع وكان هناك عرف، فيجب اتباعه في تحديد الشخص الذي يتحمل هذه النفقات، فقد يقضي العرف أن يتحمل البائع أجور الدلالة مناصفةً، ففي هذه الحالة يجب اتباع هذا العرف. وقد اختلف في مصاريف تطهير العقار من الرهون التأمينية المقيدة عليه من جهة البائع، ولكن الراجح في الفقه والقضاء أنها تقع على البائع لا المشتري لأنها ليست من مصاريف البيع بل من مصاريف التخلية.⁽³⁾

الفرع الثاني

التزام المشتري بتسلم المبيع وجزاء الإخلال بهذا الالتزام

1- الدكتور محمود الديب/ المصدر السابق ص93.

2- جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص73.

3- الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص 163.

يلتزم المشتري بتسلم المبيع وفي حال إخلاله بذلك رتب القانون جزاءً عليه، وسنبحث ذلك في فقرتين على النحو المبين أدناه.
أولاً: التزام المشتري بتسلم المبيع.

تنص المادة 586 على أنه (يجب على المشتري أن يتسلم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، أو الذي يقضي به العرف. فإذا لم يوجد اتفاق، أو عرف، بهذا الصدد فيجب على المشتري أن يتسلم المبيع فور تسليمه وأن ينقله دون إبطاء، إلا ما يقتضيه النقل من زمن). يتضح من ذلك أنه يجب على المشتري تسليم المبيع، إذ ألزم المشرع البائع أن يُسلم المبيع إلى المشتري، وذلك بأن يضعه تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازته دون أي مانع. ولا يستطيع المشتري أن يتسلم المبيع إلا إذا نفذ البائع التزامه بالتسليم. فالتزام البائع بالتسليم، والتزام المشتري بالتسلم، التزامان مترابطان.⁽¹⁾ وعل ذلك فإن التسليم من قبل البائع لا بد أن يسبق التسلم من قبل المشتري، فالحيلولة دون مقدمات التسليم تحول دونه بطبيعة الحال. أما بخصوص مكان وزمان التسلم فإنه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك وجب أن يتسلم المشتري المبيع في زمان ومكان التسليم، فيتعين على المشتري أن يتسلم المبيع في مكان التسليم، أي في موطن البائع إن كان المبيع معيناً بالنوع، أو في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت انعقاد البيع، إن كان المبيع معيناً بالذات،⁽²⁾ أما بالنسبة لنفقات التسلم فإن المشتري هو من يتحملها باعتباره المدين بتسلم المبيع. وتشمل هذه النفقات مصاريف نقل المبيع من مكان التسليم إلى المكان الذي يريده المشتري، ومصاريف السحب، أو التفريغ، والرسوم الكمركية التي تؤخذ أثناء نقل المبيع، أو عند وصوله إلى المكان الذي يريده المشتري. وكذلك نفقات قطف الثمار إذا بيعت قبل قطفها، هذا ما لم يتم الاتفاق على أن يتحملها البائع لوحده، أو مناصفةً بينه وبين المشتري، فإن حصل ووجد مثل هذا الاتفاق وجب العمل به، لأن الاتفاق بخصوص هذا الأمر ليس متعلقاً بالنظام العام، وكذلك إذا وجد عرف يقضي بأن يتحمل البائع لوحده مصاريف تسليم المبيع من قبل المشتري، أو مناصفةً بينه وبين هذا الأخير، وعند عدم وجود اتفاق، أو عرف، بشأن هذه المصروفات ألزم المشتري بهذه النفقات لوحده.⁽³⁾

ثانياً: جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع.

إذا لم يقد المشتري بتسلم المبيع على النحو السابق، جاز للبائع وفقاً للقواعد العامة، وبعد أن يعذر المشتري بالتسلم، أن يطلب من القضاء إجبار المشتري على تنفيذ التزامه عيناً، وله في سبيل ذلك أن يطلب الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم، أو إسبوع، أو شهر، يتأخر فيه في تسليم المبيع. كذلك فللبائع بعد إعدار المشتري أن يحصل على إذن من القضاء بإيداع المبلغ على ذمة المشتري ونفقته إن كان منقولاً يمكن إيداعه. وإذا كان المبيع عقاراً، أو منقولاً معدداً للبقاء في مكانه فللبائع أن يطلب من القضاء تعيين حارس يتولى حفظه على نفقة المشتري. وإذا كان المبيع من الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها، أو حراستها، فللبائع بعد استئذان القضاء أن يبيعه بالمزاد على أن يودع الثمن في خزنة المحكمة.⁽⁴⁾

1- الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص 164.

2- محمد حسن قاسم، المصدر السابق ص 446.

3- الدكتورة راقية عبد الجبار علي/ المصدر السابق ص 230.

4- الدكتور محمد حسن قاسم/ الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك/ ص 410 دار الجامعة الجديدة 2011.

المبحث الثاني

التزام المشتري بدفع الثمن

التزام المشتري بالوفاء بالثمن يعتبر الالتزام الأساسي الذي يولده عقد البيع على عاتق المشتري، ولهذا فقد استحوذ على الجانب الأكبر من المواد المنظمة للالتزامات المشتري. ودراسة التزام المشتري بدفع الثمن، تقتضي الكلام أولاً فيما يجب دفعه، وثانياً في مكان وزمان دفع الثمن، وثالثاً في حق المشتري في حبس الثمن، وحالات سقوط هذا الحق، ورابعاً في ضمانات البائع في استيفاء الثمن. وسنتناول كل ذلك في مطالب أربعة.

المطلب الأول

ما يجب دفعه من المشتري

يلتزم المشتري بدفع الثمن المقرر في عقد البيع، والثمن كما سبق وأن أوضحنا هو مبلغ من النقود يتعهد المشتري بدفعه إلى البائع، مقابل التزام الأخير بنقل ملكية المبيع إليه. فلا بد من أن يكون الثمن مبلغاً من النقود، أو أن يكون مقدراً، أو قابلاً للتقدير، وأن يكون جدياً، أي لا يكون صورياً، ولا تافهاً، فإذا توافرت هذه الشروط أصبح الثمن واجب الوفاء في الزمان والمكان اللذين يجب فيهما الوفاء بالثمن. وكما يلتزم المشتري بدفع الثمن فهو يلتزم أيضاً بدفع فوائد الثمن وسوف نعرض للثمن وفوائده في فرعين وكما يلي:

الفرع الأول

الثمن المسمى في العقد

نصت المادة 1/575 من القانون المدني العراقي على أن (البيع المطلق الذي لم يذكر في عقده تأجيل الثمن أو تعجيله، يجب فيه الثمن معجلاً). وقد قضت محكمة تمييز العراق بأن البيع المطلق الأصل فيه تعجيل الثمن.⁽¹⁾ وهذا النص يجد مجاله في التطبيق في حال لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي عقد البيع ينظم كيفية دفع الثمن من قبل المشتري. لأن الأصل أن

1- قرار محكمة تمييز العراق المرقم 778/ح/1968 في 1968/12/7 منشور في قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الخامس، دار الحرية للطباعة، بغداد 1971، ص 227.

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد،⁽¹⁾ أو ذلك الذي تم تحديده فيما بعد وفقاً لأسس التقدير الموضوعية المتفق عليها في العقد.

وقد يقل الثمن الذي يلتزم بدفعه المشتري عن الثمن المتفق عليه، كما في حالة استغلال البائع للمشتري، وقد يزيد كما في حالة الشراء لعقار القاصر بغبن فاحش.⁽²⁾

ومتى ثبت للمشتري الحق في ثمرات المبيع ونمائه من وقت البيع، فعليه من هذا الوقت تكاليفه، كالمضرائب ونفقات حفظ المبيع وصيانتته ونفقات الاستغلال ومصروفات تحصيل الثمرة ونحو ذلك، لأن المبيع لم ينتج هذه الثمرات إلا بعد هذه التكاليف والغرم بالغنم وتكون مصروفات الوفاء بالثمن عليه، كنفقات إرساله عن طريق البريد، أو عن طريق مصرف، أو عن أي طريق آخر، لأنها في الأصل على المدين به، أي على المشتري طبقاً لما تنص عليه المادة 571/ من القانون المدني العراقي بقولها (يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق الشروط التي يقرها العقد وهو الذي يتحمل نفقات الوفاء.) وطرق الوفاء بالثمن، وشروط صحة الوفاء تخضع للقواعد المقررة في الوفاء بالالتزام.⁽³⁾ كما يجوز للمشتري عرض الثمن على البائع وإيداعه لحسابه إذا وجد سبباً يدعو إلى ذلك، ويكون هذا وفقاً للقواعد المقررة في العرض والإيداع.⁽⁴⁾ حيث إنه من الممكن أن يحدث نزاع بين البائع والمشتري حول عقد البيع فيمتنع المشتري عن الوفاء بالثمن ويقوم بإيداعه. إلا أنه يشترط في هذا الإيداع أن يكون بكامل الثمن وفوائده المستحقة حتى يكون مبرئاً لذمة المشتري، وألا يكون الصرف معلقاً على شرط لا يحق للمودع فرضه لنزوله عن حقه فيه، أو كان في عقد البيع شرط يمنعه من استعماله.⁽⁵⁾ وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد على أن (قيام المشتري بإيداع الثمن على ذمة البائعين جميعاً في صفقة غير مجزأة مؤداه براءة ذمته من الثمن، طالما أن الإيداع لم يكن في ذاته محل اعتراض، ولكل من البائعين أن يستوفي حصته من الثمن المودع وفق الإجراءات المقررة قانوناً)⁽⁶⁾.

ويصح أن يكون الثمن كما بينا عند بحثنا عن الثمن وماهيته مرتباً مدى الحياة. ويجوز أن يتم الوفاء بالثمن عن طريق المقاصة التي توافرت شروطها. وإذا كان الثمن في العقد بالعملة المحلية فهل يجوز الوفاء به بالعملة الأجنبية؟⁽⁷⁾ في الواقع لا نجد ما يمنع من أن يكون الوفاء بعملة غير محلية، فيلتزم المشتري بدفع المبلغ المتفق عليه بعملة أجنبية، دون أن يكون

1- تنص الفقرة (1) المادة 571 من القانون المدني العراقي على أنه (يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق الشروط التي يقرها العقد وهو الذي يتحمل نفقات الوفاء).

2- عبد الرزاق احمد السنهوري/ المصدر السابق ص771.

3- تنص المادة 398 من القانون المدني العراقي على أن (نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو عُرف أو نص يقضي بغير ذلك).

4- عبد الرزاق احمد السنهوري/ المصدر السابق ص771.

5- المستشار السيد خلف محمد/ عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض ص640 المركز القومي للإصدارات القانونية طبعة 2016.

6- الطعن رقم 923، 1080، 1049 لسنة 51 ق - جلسة 1983/5/24 - س34 ص 1292. المستشار السيد خلف محمد/ المصدر السابق ص634.

7- قضت محكمة النقض المصرية في الطعن المرفوع إليها بالعدد 948 لسنة 53 ق جلسة 1968/11/27 بأن (البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي، ويستدل منه على أن المشرع جعل الثمن ركناً أساسياً في عقد البيع لا ينعقد بدونه باعتباره محلاً للالتزام المشتري، ولما كان من ذلك وكان عقد البيع سند الدعوى قد تم تحديد الثمن فيه بالعملة المصرية، ولم يتضمن تعهداً مقوماً بعملة أجنبية مما حظرته المادة الأولى من القانون رقم 80 لسنة 1947 بتنظيم الرقابة على عمليات النقد في مصر المعدلة بالقانون رقم 157 لسنة 1950 المعمول به وقت إبرام العقد فإن ركن الثمن لا يكون باطلاً، أما الوفاء به بالنقد الأجنبي باعتباره عملاً قانونياً تالٍ لانعقاد العقد لا يستطيل إلى العقد حتى يبطله، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون). المستشار السيد خلف محمد المصدر السابق ص640.

للتغير في قيمة النقود أي أثر لاسيما أن المادة 14 من قانون البنك المركزي العراقي قد جاءت مبهمة تماماً. إلا أنه يجب أن يراعى بخصوص هذه الجزئية القواعد الخاصة بنظرية الظروف الطارئة،⁽¹⁾ لأن أحكام نظرية الظروف الطارئة تسري على عقد البيع مثل غيره من العقود التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بما يجاوز حدود السعة. ذلك أن المشرع في اطلاقه التعبير بالالتزام التعاقدي لم يخصص نوعاً من الالتزام التعاقدي بعينه، بل أورد النص بصيغة عامة، ومن ثم فإن هذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري، كما تنطبق على العقود الفورية، التي يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين، وذلك لتحقيق حكمة التشريع في الحالتين وهي إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع الغبن عن المدين تمكيناً له من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير. ولا يقدر في تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع المؤجل فيها الثمن كله أو بعضه، لأن إرجاء الثمن إنما قصد به تيسير التنفيذ على المشتري فلا ينبغي أن يضار به البائع، ذلك أن الأجل أمر ملحوظ في التعاقد على الصفقة أصلاً لولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه، فلا يعتبر والحال كذلك أن تأجيل تنفيذ التزام المشتري يدفع الثمن تفضلاً من البائع.⁽²⁾

والأصل أن يلتزم المشتري بموجب عقد البيع بالوفاء بالثمن المبين في العقد وذلك في الميعاد والمكان وبالكيفية المتفق عليها بين المتعاقدين. ووفاء المشتري يجب أن يكون كاملاً. والأصل أن يتم ذلك الوفاء بالثمن نقداً، كما قد يكون بإصدار شيك مع إثبات التخالص بالثمن في عقد البيع، فإن إعطاء هذا الشيك يعتبر وفاءً بالثمن، لا استبدالاً له، وعلى ذلك فإن حكم بفسخ المبيع فلا يبقى لتحصيل قيمة الشيك محل. وتأجيل دفع الثمن لا يترتب عليه بطلان عقد البيع بل يظل المشتري ملتزماً بأدائه في الميعاد والكيفية المتفق عليها بين الطرفين باعتبار أن عقد البيع استوفى ركن الثمن.⁽³⁾ وعلى ذلك فلا يجبر البائع على قبول ورقة تجارية، كشيك مثلاً فإن ذمة المشتري لا تبرأ إلا بعد قبض قيمة الشيك فعلاً.⁽⁴⁾ ويجوز أن يتم الوفاء من المشتري، أو نائبه، ويجب أن يتم الوفاء للبائع، أو نائبه، فإذا تم الوفاء بالثمن لإجنبي، فإنه لا يبرئ ذمة المشتري إلا إذا اتفق في العقد على ذلك وكان الأجنبي حائزاً لمخالصة صادرة من البائع.⁽⁵⁾

ويمكن تصور بعض الحالات التي يمكن أن يلزم فيها المشتري بدفع ما هو أكثر أو أقل من الثمن المسمى، فمثلاً يجوز إلزام المشتري بدفع مبلغ أكثر من الثمن المسمى في العقد، إذا ثبت أنه استغل حاجة البائع، أو طيشه، أو عدم خبرته، أو هواه، أو ضعف إدراكه، ولحق البائع من تعاقد غبن فاحش. كما يجوز أن يلتزم المشتري بدفع مبلغ أقل من ذلك كما هو الحال عند ظهور المبيع ناقصاً عند التسليم، حيث لا يلتزم المشتري إلا بدفع ما يقابل المقدار

1- تنص المادة 2/146 من القانون المدني العراقي على أنه (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

2- المستشار/ السيد خلف احمد/ المصدر السابق ص655.

3- المستشار/ السيد خلف احمد/ المصدر السابق ص616.

4- الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص412.

5- الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص411.

الموجود من المبيع.⁽¹⁾ إلا أنه تجدر الملاحظة إلى أنه ليس من الضروري أن يكون المشتري هو الملتزم بدفع الثمن، فقد يلتزم الغير في نفس عقد البيع بدفع الثمن وتكون ملكية المبيع للمشتري. وتكون العلاقة ما بين البائع والمشتري هي العلاقة ما بين المتبايعين، فليتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه آياه وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، ويلتزم المشتري بتسلم المبيع. ولكن الغير هو الذي يلتزم نحو البائع بدفع الثمن والمصروفات، فتكون علاقته بالبائع علاقة معاوضة، أما علاقته بالمشتري فتكون علاقة تبرع، إذا كان متبرعاً له بالثمن، أو بمقابل إذا كان يفي له ديناً، أو يعطيه قرضاً، أو نحو ذلك.⁽²⁾ وإذا تعدد المشترون وكانوا متضامنين فيما بينهم جاز للبائع مطالبة كل منهم بالثمن بأكمله. فإذا لم يكن بينهم تضامن، فلا يلتزم كل منهم إلا بجزء من الثمن يقابل نصيبه في المبيع، إذا كان العقد يحدد نصيب كل منهم فيه، فإذا لم يتضمن مثل هذا التحديد قُسم الثمن بينهم بالتساوي.⁽³⁾

الفرع الثاني

فوائد الثمن

يتضح من خلال ما تطرقنا إليه في حديثنا عن الثمن وماهيته أنه يشترط فيه أن يكون مبلغاً من النقود، والفائدة كذلك بنوعها الاتفاقية أو القانونية لكي يحكم بها وفقاً لما تنص عليه المادة 171 من القانون المدني يشترط فيها أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، وإلا فلا مجال للحكم بها.⁽⁴⁾

ولا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد. ولا يجوز في أي حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية.⁽⁵⁾

وواضح من ذلك كله أن الأحكام العامة المنصوص عليها في المواد المتعلقة بالفوائد في القانون المدني العراقي هي نفسها التي تنطبق على فوائد الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع في الحالات التي يتوجب عليه ذلك، باعتبار أن تلك الأحكام نصوص عامة لم يقيدتها المشرع العراقي بقيود خاصة عند تناوله لأحكام عقد البيع والتزامات طرفيه، حيث نصت المادة 527 من القانون المدني العراقي على أنه (1- لاحق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن المستحق الأداء، إلا إذا أعذر المشتري، أو سلمه الشيء المبيع، وكان هذا قابلاً أن ينتج ثمرات، أو إيرادات أخرى، وذلك ما لم يوجد اتفاق، أو عرف يقضي بغيره. 2- والزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض، كالثمرة والنتاج، تكون حقاً للمشتري وعليه

1- تنص المادة 543 من القانون المدني العراقي على أنه (إذا بيعت جملة من المكيلات أو جملة من الموزونات أو المذروعات التي ليس في تبيعها ضرر، أو من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملة، أو بسعر الوحدة، ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً. كان المشتري مخيراً، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن، وإذا ظهر المبيع زائداً فالزيادة للبائع). وتنص المادة 544 من القانون المدني العراقي على أنه (إذا بيعت جملة من المكيلات أو جملة من الموزونات أو المذروعات التي ليس في تبيعها ضرر أو من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملة، أو بسعر الوحدة، ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً، فالمشتري فسخ البيع، أو أخذ المبيع بكل الثمن، إلا إذا اتفق مع البائع وقت التعاقد على أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن).

2- عبد الرزاق احمد السنهوري/ المصدر السابق ص770.

3- الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص412.

4- قرار محكمة تمييز إقليم كردستان المرقم 238/ الهيئة المدنية/ 2006 المؤرخ في 2006/12/22 نص على (إن الفائدة القانونية تطبيقاً لحكم المادة 171 من القانون المدني التي اشترطت للحكم بالفائدة القانونية أن يكون محل الالتزام مبلغاً معيناً من النقود وحيث أن محل التزام المدعى عليه لم يكن مبلغاً من النقود ولذلك لا يترتب عليه فائدة قانونية).

5- الدكتور سليمان مرقس/ شرح القانون المدني - العقود المسماة - عقد البيع/ الطبعة الرابعة دار عالم الكتب ص428.

تكاليف المبيع، ما لم يوجد اتفاق، أو عرف، يقضي بغير ذلك). ويتضح من ذلك أن القانون المدني العراقي لا يوجب الفائدة القانونية عن الثمن إلا إذا كان مستحق الأداء، أما إذا كان الثمن مؤجلاً فالفوائد لا تكون إلا باتفاق على ذلك ولو تسلم المشتري المبيع القابل لإنتاج الثمرات. فالمشتري لا يلتزم بأداء فوائد الثمن الذي لم يدفع فور التعاقد، وهذا هو الأصل، ولكن استثناءً من هذا الأصل يلتزم المشتري بأداء الفوائد في أحوال ثلاث:-

أولاً: إعدار البائع للمشتري بدفع الثمن مستحق الأداء: فإذا أعذر البائع المشتري بدفع الثمن، التزم المشتري بالفوائد بمجرد الإعدار. والمفروض أن الإعدار الذي يبدأ منه سريان الفوائد هو الذي يتم والثمن مستحق الأداء، سواء كان الثمن معجلاً ابتداءً، أو كان مؤجلاً، وحل أجل سداه. وواضح من ذلك أن الفوائد في هذه الحالة فوائد تأخيرية⁽¹⁾ وقد خرج المشرع في هذه الحالة على القواعد العامة التي تقضي بعدم سريان الفوائد إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها. والإعدار هو دعوة المدين من قبل دائنه إلى تنفيذ التزامه، في حالة التأخر في التنفيذ تأخرًا تترتب عليه مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخر.⁽²⁾

ولكن كيف يقع الإعدار؟ نجد جواب ذلك في المادة 257 من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (يكون إعدار المدين بإنذاره ويجوز أن يتم الإعدار بأي طلب كتابي آخر، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين مُعذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إنذار). وبمقتضى هذا النص يتم الإعدار في ظل القانون المدني العراقي بإحدى صور ثلاث:

الصورة الأولى: يكون إعدار المدين بإنذاره، ووقوعه في هذه الصورة هي القاعدة العامة في الإعدار. والإنذار ورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته الجدية في اقتضاء حقه من مدينه. ويسمى الإنذار في العراق بالتبليغ ويتم بواسطة الكاتب العدل، وتتم إجراءات التبليغ طبقاً لما يحدده قانون المرافعات.⁽³⁾

الصورة الثانية: يجوز أن يقع الإعدار بأي طلب كتابي آخر. فيقع في صورة ورقة رسمية، أو في صورة أي طلب كتابي آخر لا يرد في ورقة رسمية، كبرقية، أو رسالة مسجلة، أو رسالة عادية، إلا أن الرسالة العادية تثير عندئذ مشكلة إثبات تتعلق بإثبات واقعة تسلمها من قبل المدين وإثبات محتواها.⁽⁴⁾

الصورة الثالثة: يجوز أن يقع الإعدار بأي صورة أخرى يحددها اتفاق الطرفين. فيجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على أن يكون المدين مُعذراً بمجرد حلول الأجل. ويجوز من باب أولى الاتفاق على تمامه في أي صورة دون التقيد بشكل معين، كأن يتم بإخطار شفوي وليس كتابي، ولكن الإخطار الشفوي يثير عندئذ مشكلة إثباته. فإذا وقع نزاع بشأنه وجب على المدين إثبات حصوله طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، وقد يقع هذا الاتفاق صراحة أو ضمناً لأن النص لم يشترط الاتفاق الصريح، ولكنه يجب أن يكون قاطعاً في دلالاته على قصد الطرفين. أما إذا احتل الشك، فإن الشك يفسر لمصلحة المدين ولا يعفى الدائن من إعدار مدينه عندئذ. ويصح هذا الاتفاق في المسائل المدنية والتجارية على حد سواء.⁽⁵⁾ وقد حكم بأن المطالبة القضائية من البائع باسترداد المبيع تتضمن إعداراً للمشتري بدفع الثمن،

1- الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص 413.

2- الدكتور عبد المجيد الحكيم والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير/ القانون المدني وأحكام الالتزام الجزء الثاني ص 46 العاتك لنشر الكتاب.

3- الدكتور عبد المجيد الحكيم والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير/ المصدر السابق ص 48.

4- الدكتور عبد المجيد الحكيم والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير/ المصدر السابق ص 48.

5- الدكتور عبد المجيد الحكيم والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير/ المصدر السابق ص 48.

ويترتب عليها سريان الفوائد في حق المشتري، إذا رفض طلب الاسترداد وألزم المشتري بالثمن.⁽¹⁾

ثانياً: إذا سلم البائع المبيع إلى المشتري وكان قابلاً أن ينتج ثمرًا، أو إيرادات أخرى، وقد حكم بأن حق البائع في فوائد الثمن إذا كان المبيع الذي سلم ينتج منه ثمرات، أو أرباح أخرى، يقوم على أساس من العدل الذي يأبى أن يجمع المشتري بين يديه ثمرة البدلين، المبيع والثمن، ولذلك حُق أن يكون على المشتري فوائد ثمن المبيع المثمر الذي تسلمه من يوم تسلمه. ولا يقف جريان هذه الفوائد أن يكون الثمن غير مستحق الأداء حالاً، كأن يكون مؤجلاً أصلاً، أو لعدة طارئة، أو يكون محجوراً عليه، أو محبوساً تحت يد المشتري. وإذا فالمشتري لا يستطيع أن يتمسك بأنه غير ملزم بفوائد عن باقي الثمن حتى لو أصبح ما يدعيه من أن الثمن ما كان مستحق الأداء لعدم تسليم البائع إياه مستندات التمليك، أو لتخلفه عن تحرير العقد النهائي، متى كان قد وضع يده على الأطنان المبيعة، أو حتى لو كان الثمن غير مستحق الأداء حالاً لسبب يرجع إلى البائع نفسه، كأن يكون تأجيل الثمن بسبب إمهال البائع ليستجمع أوراقه التي تثبت ملكيته حتى يمكن تحرير العقد النهائي. كما يلزم المشتري في هذه الحالة بفوائد الثمن، ولو كان ممتنعاً عن دفعها استعمالاً لحق الحبس، إذ لا يجوز للمشتري أن يجمع بين الانتفاع بالمبيع واستثمار الباقي في ذمته.⁽²⁾ فإذا قضى الحكم للبائع بالفوائد القانونية من وقت المطالبة القضائية بها فقط، وأغفل طلبه الحكم بها من وقت تسلم المشتري المبيع المنتج ثمرًا، كان ذلك قصوراً منه يستوجب نقضه. أما إذا لم يطلب البائع الفوائد المقابلة للثمار وأقتصر على طلب فوائد عن الأقساط التي دفعت متأخرة عن أجل استحقاقها، ورأت المحكمة أنه لا محل للحكم بفوائد عن هذا التأخير إلا من وقت المطالبة القضائية بها، فلا مخالفة في ذلك للقانون.⁽³⁾ وتسري هذه الفوائد من وقت وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من قبضه دون عائق، ويستمر سريانها إلى حين وفاء كامل الثمن. فإذا تسلم المشتري المبيع وهو قابل لأن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى وجب عليه أن يدفع الفوائد عن الثمن. ويقصد بالثمرات كل أنواع الثمار طبيعية كانت، أم مدنية. ولكن لا يشترط لاستحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون المبيع منتجاً، بل يكفي أن يكون قابلاً بطبيعته للإنتاج، فالبائع يستحق الفوائد حتى لو لم يكن المشتري قد زرع الأرض أو أجر الدار أو استغل السيارة، أما إذا لم يكن المبيع منتجاً كأن يكون كتاباً، أو لوحة فنية، فلا ينطبق هذا الحكم. وينتقد غالبية الفقهاء والشراح هذا الحكم أعلاه لأنه يميز بين المبيع المنتج للثمرات والواردات، والمبيع غير المنتج لها، لأن المبيع وإن لم يكن قابلاً لإنتاج الثمرات والإيرادات، إلا أن بإمكان المشتري الانتفاع به بطريقة ما كقراءة الكتاب، أو تزيين داره بالصورة الزيتية.⁽⁴⁾ أما في حالة إذا كان المبيع منتجاً للثمرات، أو الإيرادات، وكان المشتري قد اتفق مع البائع على تأجيل الثمن، الراجح في هذه الحال أن المشتري لا يلتزم بفوائد الثمن، وإلا انتفت فائدة اشتراط المشتري الأجل في أداء الثمن، ما لم يتبين من ظروف التعاقد بين البائع والمشتري أن قصد المشتري كان أن يلتزم بأداء الفوائد، وإن اشتراط تأجيل دفع الثمن لم يكن إلا لحاجته إليه، ولا علاقة لاشتراط التأجيل بمسألة إنتاج المبيع ثمرات معينة أو إيرادات خاصة.⁽⁵⁾

1- الدكتور سليمان مرقس/ المصدر السابق 429.

2- الدكتور سليمان مرقس/ المصدر السابق ص430.

3- الدكتور سليمان مرقس/ المصدر السابق ص431.

4- الدكتور سعيد مبارك والدكتور طه الملا حويش والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي/المصدر السابق ص146.

5- الدكتور سعيد مبارك والدكتور طه الملا حويش والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي/المصدر السابق ص146.

ثالثاً: إذا اتفق العاقدان على أن يدفع المشتري فوائد على الثمن المستحق في ذمته. وفي هذه الحالة يلزم المشتري بالفوائد المتفق عليها ومن الوقت المعين لذلك في العقد، على أن لا تجاوز سعر الفائدة الاتفاقية (7%)⁽¹⁾. وإذا نص العقد على استحقاق البائع فوائد عن الباقي له من الثمن دون تعيين سعر الفائدة، استحققت له الفوائد بالسعر القانوني.⁽²⁾ الذي حددته المادة 171 من القانون المدني العراقي بنسبة (4%) في المسائل المدنية و(5%) في المسائل التجارية. ويلاحظ بهذا الصدد أن هذا التحديد لا يسري بالنسبة للبنوك والمصارف حيث قررت محكمة تمييز إقليم كردستان في قرارها المرقم 130/ الهيئة المدنية/ 1995 المؤرخ في 1995/11/22 على أن (الثابت أن هناك عقداً مبرماً بين الطرفين المدعي والمدعى عليه مدير المصرف – إضافةً لوظيفته ينص على تسديد سعر الفائدة مع مبلغ القرض، وإن المدعي هو الذي سعى لعقد هذا الاتفاق وبمحض إرادته وإن للمصرف (المدعى عليه) حق تحديد سعر الفائدة بموجب التعليمات الصادرة من وزارة المالية والاقتصاد المرقمة 1196/14/2 في 1994/4/12، كما أن المادة (57) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 64 لسنة 1976 قد استتنت البنوك والمصارف من الحد الأعلى لسعر الفائدة الواردة في المادة 172 من القانون المدني).⁽³⁾ ويحدد الاتفاق الوقت الذي تسري فيه الفوائد فقد تكون من وقت البيع كما في البيع بالتقسيط، وقد تكون من وقت استحقاق الثمن، أو من تسلم المبيع.⁽⁴⁾ وقد يتفق البائع والمشتري على التزام الأخير بدفع فوائد عن الثمن سواء كان الثمن مؤجلاً، أو مستحق الأداء. ويحدد الاتفاق في هذه الحالة بدء شروط سريان الفوائد كما يحدد سعر الفائدة في حدود الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية. وإذا وجد عرف يقضي باستحقاق البائع فوائد عما لم يقبضه من الثمن، فإنه يستحق هذه الفوائد بالسعر القانوني، لأن العرف يقوم مقام اتفاق العاقدين، ومثل ذلك أن يتفق على أن يدخل الثمن في حساب جار بين المشتري والبائع، فتسري عليه حينئذ فوائد قانونية بمقتضى عرف مستقر يقضي بحساب الفوائد القانونية على الحساب الجاري.⁽⁵⁾

المطلب الثاني مكان وزمان دفع الثمن

- 1- تنص المادة 172 من القانون المدني العراقي على أنه (يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على سعر آخر للفوائد على ألا يزيد هذا السعر عن 7% فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى 7% ... الخ).
- 2- الدكتور سليمان مرقس/ المصدر السابق ص428.
- 3- تنص الفقرة (1) من المادة 57 من قانون البنك المركزي العراقي المرقم 64 لسنة 1976 على أنه (يستثنى من الحد الأعلى لسعر الفائدة الوارد في المادة (172) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951، كل من: أ- البنك. ب- المصارف. ج- المؤسسات المالية الوسيطة التي يحددها البنك ببيان).
- 4- قرار محكمة تمييز العراق المرقم 606 – ح – 1958 المؤرخ في 1958/7/2 (لدى التدقيق وجد أن مستندات الادعاء أثبتت ترتب أصل المبلغ المدعى به وليس هنالك ما يؤيد دفع المدعى عليهم بعدم صحة المستمسك الذي استندت إليه المحكمة في الحكم بأصل الدين إلا أنه لدى عطف النظر إلى الحكم بالفائدة وجد أن هنالك اتفاق على فائدة معينة لا تزيد على سبعة بالمائة. لذا كان على المحكمة الأخذ بما جاء في ذلك الاتفاق التحريري وحيث أن المحكمة أصدرت حكمها خلاف ذلك بما يختص بالفائدة القانونية لذا قرر نقض الفقرة الحكمية المذكورة ... الخ). القاضي جاسم جزا جافر هورامي/ الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق/ قسم القانون المدني – الجزء الثالث الطبعة الأولى مكتبة يادطار ص74.
- 5- الدكتور سليمان مرقس/ المصدر السابق ص428.

أولاً: مكان دفع الثمن:

تنص المادة 573 من القانون المدني العراقي على أنه (إذا كان مكان أداء الثمن معيناً في العقد لزم أدائه في المكان المشترط أدائه فيه، فإذا لم يعين المكان وجب أدائه في المكان الذي يسلم فيه المبيع، وإذا لم يكن الثمن مستحقاً عند تسليم المبيع وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الاستحقاق، ما لم يوجد عرف، أو قانون يقضي بغير ذلك). وجاءت أغلب القوانين بنصوص متطابقة من حيث المعنى مع النص العراقي وإن كانت بألفاظ مختلفة وعلى رأس تلك القوانين ما جاء به النص المصري في المادة 456 من القانون المدني.⁽¹⁾ ومن خلال استقراء النص العراقي يتبين أن المشرع قد فرق بين حالتين في تحديد المكان الذي يجب فيه الوفاء بالثمن:

الحالة الأولى: إذا ما كان الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ففي هذه الحالة يكون الوفاء بالثمن في المكان المتفق عليه في العقد، إذا كان معيناً، أما إذا لم يكن معيناً، فيجب دفعه في المكان الذي يسلم فيه المبيع، ويعتبر هذا الحكم خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بأن الوفاء يكون في موطن المدين كما تنص عليه المادة 1/396 من القانون المدني العراقي. وعلة هذا أن البيع عقد ملزم للجانبين ويجب أن ينفذ جملة واحدة فيدفع الثمن في مكان التسليم مادام مستحق الأداء.⁽²⁾ والحكمة في ذلك أن نقل الثمن إلى مكان تسليم المبيع يكون أقل تكلفة من نقل المبيع إلى مكان الوفاء بالثمن وهو موطن المشتري المدين بالثمن، لذلك وجب أن يتم الوفاء في مكان تسليم المبيع. ويترتب على ذلك أن المبيع إذا كان له مكان ثابت فأن مكان دفع الثمن هو المكان الموجود به المبيع. وإذا لم يكن للمبيع مكان ثابت فإن مكان دفع الثمن هو موطن البائع. وبذلك يتم تسليم المبيع ودفع الثمن في وقت واحد. وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.⁽³⁾

ولا يسري هذا الحكم إلا إذا كان الوفاء بالثمن واجب الأداء للبائع نفسه، أما إذا كان الثمن واجب الأداء إلى غير البائع فإن ذلك يعني أن البائع قد فصل بين التزامه بالتسليم والتزام المشتري بدفع الثمن، ولا محل لافتراض أن الطرفين قصدا تنفيذ التزاماتهما المتقابلة جملة واحدة، ويجري تنفيذ كل التزام على حدة، ويكون عندئذ هو موطن المشتري.⁽⁴⁾

الحالة الثانية: إذا كان الثمن غير مستحق الأداء وقت التسليم، فإذا كان الثمن مستحقاً قبل التسليم أو بعده وجب في هذه الحالة أن يتم الوفاء بالثمن في موطن المشتري وقت الاستحقاق، وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة التي توجب الوفاء في موطن المدين.⁽⁵⁾ حيث حيث أن مكان الوفاء بالالتزام هو المكان الذي به موطن المدين. طبقاً لقاعدة أن الدين مطلوب لا محمول أي أن الدين لا يسعى ولكن يسعى إليه.⁽⁶⁾

1- تنص الفقرة (1) من المادة 456 من القانون المدني المصري على أنه (يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. 2- فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن).

2- الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص155.

3- الدكتور فايز أحمد عبد الرحمن/ المصدر السابق ص312.

4- الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص 418.

5- الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص155.

6- قضت محكمة النقض المصرية بأنه (... إذا كان الثمن مؤجلاً ولم يوجد اتفاق صريح أو ضمني على مكان الوفاء وجب وجب على البائع أن يسعى إلى موطن المشتري لمطالبته بالوفاء، فإذا لم يتحقق هذا السعي من جانب البائع وتمسك المشتري بحقه في أن يكون مكان الوفاء هو موطنه كان امتناع المشتري عن الوفاء في موطن البائع مشروعاً ولا يكون ذلك إخلالاً منه بالتزامه). الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص419.

فيجب إذن على البائع أن يسعى إلى المشتري في موطنه ويطالبه بالثمن، هذا كله ما لم يكن هناك اتفاق يخالفه، حيث أن مكان الوفاء بالثمن الذي ينظمه النص ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفه بجعل مكان الوفاء بالثمن في أي مكان يتفق عليه المتعاقدان، فقد يكون محل إقامة البائع، أو المشتري، أو المكان الذي يوجد فيه المبيع.⁽¹⁾

ثانياً: زمان دفع الثمن:

تنص المادة 575 من القانون المدني العراقي على أنه (1- في البيع المطلق الذي لم يذكر في عقده تأجيل الثمن أو تعجيله، يجب فيه الثمن معجلاً. 2- ويجب على المشتري أن ينقد الثمن أولاً في بيع سلعة بنقد إن أحضر البائع السلعة، أما إذا بيعت سلعة بمثلها أو نقوداً بمثلها فيسلم المبيع والثمن معاً). وتنص المادة 574 من القانون المدني العراقي على أنه (يصح البيع بثمن حال أو مؤجل معلوم، ويجوز اشتراط تقسيط الثمن إلى أقساط معلومة تدفع في مواعيد معينة، كما يجوز الاشتراط بأنه إذا لم يُوفَ القسط في ميعاده يتعجل كل الثمن. 2- ويعتبر ابتداء مدة الأجل والقسط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع، ما لم يتفق على غير ذلك). ويتضح من هذه النصوص أن زمان الوفاء بالثمن يتحدد أصلاً بحسب ما يتفق عليه الأطراف. فغالباً ما يتضمن العقد تحديداً لميعاد دفع الثمن، سواء بجعله واجب الدفع فور إبرام العقد، أو بتقسيمه، أو بتأجيله.

كما يمكن الاتفاق على جعل الثمن واجب الأداء قبل تسليم المبيع، أو بعد تسليمه. وبصفة عامة للأطراف حرية مطلقة في تحديد زمان الوفاء بالثمن، فيجوز البيع بثمن حال، أو مؤجل، ويجوز اشتراط تقسيط الثمن إلى أقساط معلومة تدفع في مواعيد معينة، كما يجوز الاشتراط بأنه إذا لم يوف القسط في ميعاده يتعجل كل الثمن.⁽²⁾ والأصل أن يتم دفع الثمن في وقت تسليم المبيع، إلا أن هذه القاعدة ليست سوى قاعدة مكملة ومفسرة يمكن مخالفتها. فإذا تم الاتفاق على أن الثمن المؤجل يدفع جملةً واحدة متى حل أجله كنا أمام بيع بالأجل، أما إذا كان الثمن المؤجل يدفع جزءاً على آجال متعددة فهو بيع بالتقسيط، ومن الممكن أن يكون البيع بالأجل والتقسيط في ذات الوقت كأن يكون الثمن الف دينار تكون بداية الوفاء به بعد سنتين وعلى أقساط لمدة عشرة أشهر فيكون الثمن هنا مؤجلاً لسنتين ومقسطاً على عشرة أشهر، ويمكن القول أن بين التأجيل والتقسيط علاقة عموم وخصوص، وخصوص مطلق، ففي كل تقسيط تأجيل بالضرورة، وقد يكون في التأجيل تقسيط وقد لا يكون، فالتأجيل هو العموم والتقسيط أخص من التأجيل.⁽³⁾

أما إذا لم يتضمن العقد تحديداً لزمان الوفاء بالثمن ولم يوجد عرف يحدد هذا الزمان كان الثمن مستحقاً الوفاء به في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، وفي هذا خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن الوفاء بالدين يكون في - حال لم يكن الدين مؤجلاً أو حل

1- الدكتور فايز أحمد عبد الرحمن/ المصدر السابق ص313.

2 - قرار محكمة تمييز العراق المرقم 3044/حقوقية/57 والذي ينص على (إن البند الثالث من المقاول المنعقدة بين الطرفين تنص على أنه (قبل الفريق الثاني شراء السيارة المذكورة على كل عيب وقبلها من كل الوجوه وتعهده بدفع بقية البديل بأوقاته المعينة في الفقرة 2 أعلاه دون تماهل أو تباطؤ وإذا لم يدفع ورقة كميالة بموعدها المعين تصبح جميع الكمبيالات التي بذمته مستحقة الأداء صفقة = واحدة)، وحيث ثبت التماهل والتباطؤ بدفع محتويات كمبيالات ثلاث فيكون شرط استحقاق جميع الكمبيالات متوافراً ولما كان هذا الشرط لا يخالف النظام العام فيجوز للدائن التمسك به ... ويكون اعتبار المحكمة جميع الكمبيالات مستحقة الأداء صحيحاً (خ). المحامي سلمان بيات القضاء المدني العراقي/ الجزء الثاني ص575 شركة الطبع والنشر الأهلية 1962.

3- حارث طاهر علي الدباغ/ البيع بالتقسيط - دراسة مقارنة ص77، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في الموصل سنة 1998 منشورة في الموقع الإلكتروني www.al-emak.com.

أجله - واجب الأداء فوراً⁽¹⁾ وقد روعي في هذا الخروج على القواعد العامة مصلحة المشتري وحده، ففي حالة ما إذا كان قد أتفق على أجل لدفع الثمن ولم يتفق على أجل لتسليم المبيع، فإن التزام البائع يكون واجب الأداء بمجرد العقد طبقاً للقواعد العامة. أما إذا اتفق على ميعاد للتسليم ولم يتم الاتفاق على ميعاد لدفع الثمن، فلا يجوز مطالبة المشتري بالثمن، إلا عند حصول التسليم.

وإذا كان المبيع متعددًا واتفق على تسليمه على أجزاء، التزم المشتري عند تسليم كل جزء أن يدفع من الثمن ما يناسبه، أما إذا كان المبيع المتعدد واجب التسليم دفعة واحدة، فلا يجوز للبائع تجزئة التسليم وأن يطالب بجزء من الثمن يقابل ما تم تسليمه، ولا يلتزم المشتري بأداء الثمن، إلا بعد تسليم المبيع كاملاً.

ويلاحظ أن الربط بين تسليم المبيع ودفع الثمن، لا يجعل من تسليم المبيع قرينة على الوفاء بالثمن، إنما يبقى على المشتري أن يثبت هذا الوفاء رغم تسلمه المبيع.⁽²⁾ ويلاحظ أن قاعدة دفع الثمن وقت تسليم المبيع مفروض فيها أن الثمن يدفع للبائع، أو نائبه، أما إذا اشترط البائع على المشتري دفع الثمن لشخص آخر كدائنه، فإن وقت دفع الثمن ينفصل في هذه الحالة عن وقت تسليم المبيع، وما لم يتفق على ميعاد لدفع الثمن إلى الأجنبي، فإن دفع الثمن له يجب أن يكون فوراً بمجرد تمام البيع حتى لو اشترط لتسليم المبيع ميعاد متأخر.⁽³⁾

المطلب الثالث

حق المشتري في حبس الثمن

عقد البيع من العقود التبادلية ويرتب حقوقاً والتزامات في ذمة كل طرف لصالح الطرف الآخر، وإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ أي من التزاماته التي يربتها العقد في ذمته كان للعاقد الآخر أن يمتنع بدوره عن تنفيذ ما يرتبه العقد في ذمته من التزامات، فإذا لم يقم البائع بتسليم المبيع للمشتري، أو سلمه له بغير الحالة المتفق عليها، فإنه يجوز للمشتري في هذه الحالة حبس الثمن عن البائع وما ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة. وقد أكد المشرع هذا المعنى عندما أعطى للمشتري الحق في حبس الثمن في بعض الحالات. عليه سنبحث في هذا المطلب حق المشتري في حبس الثمن في فرعين نخصص الأول لحالات ثبوت حق الحبس للمشتري، وثانيهما لحالات سقوط هذا الحق.

الفرع الأول

حالات ثبوت حق حبس الثمن

نص المشرع العراقي في المادة 576 من القانون المدني على أنه (1- إذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على عقد البيع أو آيل من البائع، أو إذا خيف لأسباب جدية على المبيع أن يستحق، جاز للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد، أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض، أو يزول خطر الاستحقاق، ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب

1 - تنص الفقرة (2) من المادة 394 من القانون المدني العراقي على أنه (إذا لم يكن الدين مؤجلاً، أو حل أجله، وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند اضرورة إذا لم يمنعه نص في القانون أن تنظر المدين إلى أجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم).

2- الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق. ص416.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري/المصدر السابق ص787.

باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً. 2- ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع وطلب الفسخ أو نقصان الثمن.)
إن النص أعلاه فضلاً عن كونه تطبيقاً للقواعد العامة، حُكِّمَ تملية قواعد العدالة والمنطق السليم إذ من الظلم إلزام المشتري المههد بخطر فقد المبيع وانتزاعه من يده بدفع الثمن. إن النص أعلاه يبين بأن حق المشتري في حبس الثمن ينحصر بحالات ثلاث:-
الحالة الأولى: إذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع، فإذا كان المشتري لم يدفع الثمن بعد، جاز له أن يحبسه حتى يوفي البائع التزامه. ويشترط في هذه الحالة أن يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع بسبب التعرض. فإذا كان المشتري قد أسقط الخيار أو اشترط البائع عدم الضمان وكان المشتري على علم وقت البيع بسبب التعرض، لم يكن للمشتري الحق في حبس الثمن.⁽¹⁾

ويلاحظ في هذه الحالة من حالات الحبس أنها نفسها التي تجيز للمشتري الرجوع على البائع بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير لو أنه كان قد دفع الثمن.⁽²⁾ أما إذا لم يكن قد وفى الثمن كان الأجدر له من الرجوع بالضمان أن يمتنع عن وفائه بعد استحقاقه، ولكن إذا كان التعرض وارداً على جزء من المبيع فقط، فإن المشتري لا يستطيع أن يحبس كل الثمن وإنما ما يوازي الجزء الذي فيه التعرض فقط.⁽³⁾ كما أنه لا يجوز للمشتري حبس الثمن بحجة أنه يستحق تعويضاً قبل البائع، لأن الحكم له بالتعويض أمر غير محقق من جهة، ولأن القانون أجاز للبائع المطالبة بالثمن إذا قدم كفيلاً به ولم يوجب عليه تقديم كفيل بالتعويض.⁽⁴⁾
الحالة الثانية: إذا وجدت أسباب يخشى معها المشتري أن يُنزع المبيع من يده، فيجوز للمشتري أن يحبس الثمن عن البائع، فلا يشترط في هذه الحالة أن يقع التعرض للمشتري في المبيع بل إنه يكفي أن يخشى المشتري ولأسباب معقولة أن ينزع من تحت يده ويجب أن تستند هذه الخشية إلى أسباب جدية ومعقولة. مثال ذلك أن يكون المبيع غير مملوك للبائع ويخشى المشتري رجوع المالك عليه بدعوى الاستحقاق، فيحبس الثمن عن البائع حتى ولو كان المالك الحقيقي لم يرجع عليه بدعوى الاستحقاق، أو أن يكتشف المشتري وجود رهن، أو اختصاص على المبيع، فيحبس الثمن خشية رجوع الغير عليه. أما مجرد التوهم الذي لا يقوم على أسباب جدية، فإنه لا يكفي لإعطاء المشتري الحق في حبس الثمن عن البائع كاحتمال وجود رهون، أو تكاليفات على العين المبيعة وتقدير ما إذا كانت هناك أسباب جدية تخول المشتري حبس الثمن من عدمه يعتبر من المسائل الموضوعية التي تختص بتقديرها

1- الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص 457.

2- قرار محكمة تمييز العراق المرقم - 403- مدنية أولى 972 المؤرخ في 13/7/1972 الذي ينص على أنه (لدى التدقيق والمداولة تبين أن المميز عليها كانت قد طلبت فسخ عقد بيع السيارة، وإلزام المدعى عليه بثمن السيارة البالغ 1150 دينار. فقررت المحكمة بإبطال العقد لأن المبيع مال مهرب وهو ممنوع التداول فيه وألزمت المدعى عليه بالمبلغ. وقضت محكمة الاستئناف بفسخ القرار البدائي وفسخ عقد البيع لأن العقد صحيح ولكن البائع ملزم بضمان المبيع الصادر من قبل السلطات المختصة. ميز وكيل المدعى عليه الحكم الاستئنافي وانصبت طعونه على أنه كان على محكمة الموضوع إدخال البائع السابق شخصاً ثالثاً في الدعوى لأن موكله لم يكن له يد في التهريب، وإن المحكمة لم تحسب المنفعة التي عادت على المميز عليها من استعمال السيارة. وتجد المحكمة أن الحكم الاستئنافي صحيح وموافق للقانون ذلك أن المميز مسؤول عن ضمان استحقاق المبيع بفعله أو بفعل الغير، فليس من حاجة لإدخال البائع شخصاً ثالثاً في الدعوى. وللمميز الرجوع على من تلقى منه السيارة بدعوى إن أراد، كما إنه لما كان البائع مسؤولاً عن ضمان التعرض فلا يهم نوع التعرض سواء من البائع نفسه أو الغير، أو كان بإرادة البائع أو خارجاً عن إرادته ... الخ). القاضي جاسم جزاء جافر/ المصدر السابق الجزء الثاني ص 460.

3- الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص 157.

4- الدكتور سعيد مبارك والدكتور طه الملا حويش والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي/ المصدر السابق ص 148.

محكمة الموضوع.⁽¹⁾ ويشترط كذلك أن يكون السبب الذي يخشى نزع الملكية من أجله مما يضمنه البائع إذا تحقق.⁽²⁾

الحالة الثالثة: إذا كشف المشتري في المبيع عيباً خفياً موجباً للضمان، وطلب الفسخ، أو نقصان الثمن، ولم يكن قد دفع الثمن،⁽³⁾ جاز له أن يحبسه. ففي حال اكتشاف المشتري عيباً في المبيع من العيوب التي يشملها إلزام البائع بالضمان، يجوز له حبس الثمن في هذه الحالة.⁽⁴⁾

ويتبين من ذلك كله أن تقرير الحبس في حالتي تعرض الغير، وحالة ظهور عيب في المبيع، ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في حق الحبس، أو الدفع بعدم التنفيذ. ففي الحالتين يكون البائع ملزماً بالضمان، فهو ملزم بدفع التعرض في الحالة الأولى فإن فشل وجب عليه التعويض ممثلاً في ضمان الاستحقاق. وهو ملزم بضمان العيب في الحالة الثانية. والتزام البائع في الحالتين التزام مستحق يقابله ويرتبط به ارتباطاً تبادلياً دين الثمن في ذمة المشتري، ولذلك فإن للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن حسب القواعد العامة دون حاجة إلى النص على ذلك بوجه خاص.⁽⁵⁾

كما أن حق المشتري في حبس الثمن، بموجب الفقرات الثلاث المذكورة في نص المادة 576 من القانون المدني العراقي⁽⁶⁾ لا تستنفذ كل الحالات التي يجوز فيها للمشتري حبس الثمن، فالى جانب التزام البائع بالضمان، وهو الذي تتصل به الحالات المذكورة، يوجد التزامه بتسليم المبيع والتزامه بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري، هذا بالإضافة إلى ما قد يلقيه عقد البيع على عاتقه من التزامات أخرى، فإذا أخل البائع بأحد هذه الالتزامات ولم يكن المشتري قد دفع الثمن بعد، جاز له أن يحبسه إلى أن يوفي البائع بالتزاماته.⁽⁷⁾

الفرع الثاني

حالات سقوط حق المشتري في حبس الثمن

يسقط حق المشتري في حبس الثمن في الحالات التالية:

- 1- الدكتور فايز أحمد عبد الرحمن/ المصدر السابق ص 309.
- 2- الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص 422.
- 3- قرار محكمة تمييز العراق المرقم 143 - 10 - 1969 والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة تبين أن الحكم المميز غير صحيح ذلك لأن المحكمة مضت بروية الدعوى بصورة مقتضية ولم تعط الكلام الأخير للمدعى عليه كما لم تلاحظ حكم الفقرة الثانية من المادة 576 من القانون المدني المعطوفة على الفقرة الأولى من نفس المادة التي أجازت للمشتري أن يحبس ثمن المبيع في حالة إذا ما كشف عيباً في المبيع وطلب الفسخ أو نقصان الثمن فكان والحالة هذه أن تمهل المدعى عليه المدة المعقولة لإقامة الدعوى حول دفعه الذي أورده أثناء المرافعة فحسمها الدعوى قبل إجراء ما تقدم نقص أدخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه... الخ). القاضي جاسم جزء جافر الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق/ قسم القانون المدني/ الجزء الثالث/ الطبعة الثانية/ ص 25/ مكتبة يادطار.
- 4- الدكتور فايز أحمد عبد الرحمن/ المصدر السابق ص 310.
- 5- الدكتور محمد حسنين/ عقد البيع في القانون المدني الجزائري ص 172 ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة طبع.
- 6- تنص المادة 576 من القانون المدني العراقي على أنه (1- إذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على عقد البيع البيع أو آيل من البائع، أو إذا خيف لأسباب جدية على المبيع أن يستحق، جاز للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول خطر الاستحقاق، ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً. 2- ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة إذا ما كشف المشتري عيباً في المبيع وطلب الفسخ أو نقصان الثمن).
- 7- الدكتور محمد حسن قاسم المصدر السابق ص 423.

أولاً: إذا تنازل المشتري صراحة عنه في العقد. كما لو تعهد للبائع بدفع الثمن حتى ولو حدث له تعرض في حيازته. أو ظهر له سبب من أسباب استحقاق المبيع، أو كشف فيها عيباً، ويعتبر المشتري متنازلاً ضمناً عن حقه في حبس الثمن إذا هو دفع الثمن بعد العلم بالسبب الموجب لحبسه. ولكن له الرجوع على البائع في هذه الحالة وفقاً لأحكام ضمان الاستحقاق إذا استحق المبيع فعلاً. ومع ذلك يذهب البعض إلى أن علم المشتري بخطر الاستحقاق وقت العقد وتعهده مع ذلك بدفع الثمن في أجل معين لا يحرمان المشتري من حق حبس الثمن، وذلك لأن المشتري ربما قصد من ذلك تمكين البائع من اتخاذ اللازم لمنع التعرض وعول على أن البائع سوف يوقف التعرض قبل حلول أجل الدفع.⁽¹⁾

ثانياً: إذا قدم البائع كفيلاً يضمن للمشتري الوفاء بما عسى أن يرجع به على البائع. والكفالة قد تكون شخصية أو عينية، فإذا لم يستطع البائع دفع التعرض، أو خطر نزع المبيع من يد المشتري، فإن القانون يجعل له الحق في استيفاء الثمن وإجبار المشتري على دفعه وذلك عن طريق كفالة. وهذا حق للبائع فلا يجوز للمشتري إجباره على تقديم الكفالة نظير نزوله عن حقه في حبس الثمن، وإنما له فقط حبس الثمن متى توافرت حالة من الحالات التي نص عليها القانون. ويلزم في الكفيل الذي يقدمه البائع أن يكون موسراً. وتقدر قيمة الكفالة بما يجوز للمشتري حبسه من الثمن فقط، فإذا كان له حبس الثمن كاملاً كانت قيمة الكفالة مساوية للثمن، وإذا كان الخطر يهدد بنزع جزء من المبيع، فإن حق الحبس يقتصر على جزء من الثمن مساوياً للجزء المهدد من المبيع ومن ثم فإن الكفالة تكون مساوية للجزء من الثمن الذي يجوز حبسه. ولا يحق للمشتري أن يستلزم أن تكون قيمة الكفالة أكبر من الثمن لتغطي ما قد يستحق للمشتري من مبالغ أخرى.⁽²⁾ ويقضي على البائع أن يستعمل هذه الرخصة بأن يطالب المشتري بأداء الثمن مقابل تقديم كفيل، فينذر المشتري برغبته في ذلك، فإذا أذعن المشتري لهذه الرغبة بأن قبل الكفالة المقدمة له وأدى الثمن انتهى الأمر، وإلا قاضاه البائع وعرض على المحكمة ضمان الكفيل الذي يتقدم به، فتحكم هي إذا لم يكن ثمة اعتراض على الكفالة المقدمة بقبولها وبإلزام المشتري بدفع الثمن والمصاريف والأتعاب، أما إذا لم ينذر البائع المشتري بذلك ورفع الدعوى مباشرة ولم يعارض المشتري في دفع الثمن مقابل الكفالة، كان البائع مخطئاً في رفع الدعوى بذلك دون إنذار، وحكم عليه بالمصروفات والأتعاب.⁽³⁾ وإذا كان هناك اتفاق على أن المشتري لا يدفع الثمن إلا بعد أن يشطب البائع القيود المتخذة على المبيع، كان للمشتري ألا يدفع الثمن ولو قدم البائع كفالة، إلا بعد شطب القيود. كذلك يحق للمشتري حبس الثمن بالرغم من تقديم الكفالة، إذا أراد تطهير المبيع من الرهن، ووجب لذلك أن يستبقي الثمن بيده لعرضه على الدائن المرتهن.⁽⁴⁾

ثالثاً: إذا زال سبب ثبوت حق المشتري في حبس الثمن، كما لو زال خطر الاستحقاق بأن دفع البائع مثلاً لمن له رهن على المبيع الدين المضمون بالرهن، أو شطب القيد المأخوذ على المبيع، أو انقطع التعرض بنزول المتعرض عما يدعيه، أو قام البائع بإصلاح العيب الذي كشفه المشتري في المبيع أو عوضه التعويض الكافي أو حُسم النزاع في شأنه.⁽⁵⁾

1- الدكتور سعيد مبارك والدكتور طه الملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي/ المصدر السابق ص 149.

2- الدكتور محمد حسن قاسم/المصدر السابق ص424.

3 - الدكتور سليمان مرقس/ المصدر السابق ص 439.

1- عبد الرزاق احمد السنهوري/ المصدر السابق ص 794.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري/ المصدر السابق 794.

المطلب الرابع

ضمانات البائع في استيفاء الثمن

إذا لم يقيم المشتري بتنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن عند الاستحقاق، كان للبائع، مثله في ذلك مثل أي دائن بحق ناشئ عن عقد ملزم لجانبين، الخيار بين طلب التنفيذ العيني، أو فسخ البيع مع التعويض، في الحالتين إن كان له مقتضى. وفي سبيل المحافظة على حقوق البائع وتمكينه من الحصول على الثمن، يُقرّر له القانون ضمان حقه في حبس المبيع، وفقاً للقواعد العامة، ويضمن له حق الامتياز على المبيع. وسنتناول كل ذلك في أربعة فروع:

الفرع الأول

التنفيذ العيني

تعرض القانون المدني العراقي حاله كحال أغلب القوانين المدنية العربية لأحكام إجبار المدين على تنفيذ التزاماته في القواعد العامة. حيث نجد أنه في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدين الآخر بعد إعداره أن يطالب بتنفيذ العقد، أو بفسخه، وتطبيقاً لأحكام هذه القاعدة القانونية، نجد أنه إذا امتنع المشتري عن دفع ثمن المبيع جاز للبائع اللجوء للقضاء لإجبار المشتري على تنفيذ العقد. ويتأيد هذا الرأي من خلال القواعد العامة، والتي يتبين منها أن التنفيذ يكون اختيارياً إذا تم بالوفاء، أو ما يعادله، ويكون جبرياً إذا تم عينياً، أو بطريق التعويض.⁽¹⁾

ويتم إجبار المشتري على دفع الثمن عن طريق القضاء وتنفيذ المشتري لالتزامه.⁽²⁾ وتختص مديرية التنفيذ، بتنفيذ الأحكام القضائية والتي تقوم بالحجز على أموال المشتري المنقولة وغير المنقولة والجائز حجزها قانوناً، وبعد بيعها يقوم البائع باستيفاء حقوقه من ثمن الأموال التي تم بيعها بالمزاد العلني. ولما كان الحق في الضمان العام المقرر لكل دائن على أموال مدينه قد لا يكفي لحفظ حق البائع في استيفاء الثمن، فقد خوله المشرع ضمانات خاصة هي حق الامتياز والحق في حبس المبيع.

الفرع الثاني

حق الامتياز على العين المبيعة

من أهم الضمانات التي يتمتع بها البائع للحصول على الثمن وملحقاته ما قرره المشرع من حق امتياز على المبيع يخوله استيفاء حقه بالأولوية على غيره من الدائنين. وقد راعى المشرع في ذلك أن البائع هو صاحب الفضل في دخول المبيع في ذمة المشتري، ولذلك يكون من العدل منحه الأولوية في استيفاء حقه من قيمة المبيع. وللبائع هذا الامتياز سواء كان المبيع منقولاً،⁽³⁾ أم عقاراً.⁽¹⁾ وبخصوص الامتياز على الأموال المنقولة فإنه يرد على كل

3- الدكتور عبد الرحمن احمد جمعه الحلالشة/ الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - عقد البيع - دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية ص 512 دار وائل للنشر - الطبعة الأولى 2005.

1- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 579 - ح - 970 المؤرخ في 18/6/1970 والذي جاء فيه (... حيث أن المميز عليه قد طلب من المدين تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً وقد أنذره بالقيام بتنفيذ التزامه وكان التنفيذ العيني ممكناً وليس مستحيلًا حسب طبيعة الالتزام والوسائل اللازمة لهذا التنفيذ وليس في هذا التنفيذ إرهاب للمدين، لذلك فإن المدين المميز مجبر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بحكم القانون ويحكم القاضي استناداً للمادة 246 من القانون المدني ويكون الحكم المميز إذ قضى بذلك موافقاً للقانون ... الخ). القاضي جاسم جزاء جافر المصدر السابق ص23.

2- تنص المادة 1376 من القانون المدني العراقي على أنه (1- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائماً ما دام محتفظاً بذاتيته. وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالقضايا التجارية. 2- ويكون حق الامتياز هذا تالياً في المرتبة مباشرة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق).

مال منقول ومبايع، بشرط أن يظل محتفظاً بذاتيته، فإذا زال الشيء المبيع، أو تلف، يرد الامتياز على مبلغ التعويض الذي حل محله. كما أنه لا يتقرر بصفة مطلقة على كل مال منقول ومبايع، وإنما يخرج من نطاقه ما يتعلق بالقضايا التجارية، وانتقال ملكية الشيء إلى حيازة شخص ثالث حسن النية، وفي حالة إفلاس الشاري إذا ما جرى تسليم الشيء إليه.⁽²⁾

الفرع الثالث

حق البائع في حبس المبيع

للبيع الحق في حبس المبيع حتى يدفع إليه المشتري جميع الثمن الحال. والحكم أعلاه يطبق حتى ولو كان المبيع جملة أشياء بيعت صفقة واحدة سواء سمي الثمن لكل منها، أو سمي جملة. فإذا كان الثمن كله، أو بعضه، مستحق الأداء في الحال وتأخر المشتري في دفع ما هو مستحق من الثمن، كان للبائع أن يحبس المبيع عن المشتري فلا يسلمه حتى يستوفي ما هو مستحق له.⁽³⁾

ويترتب على ذلك أنه إذا باع شخص لآخر عشرين كرسيًا بأربعة دنانير واتفقا أن يدفع المشتري نصف الثمن فورًا وأن يدفع النصف الباقي بعد ثلاثة أشهر فدفع المشتري ثلاثين دينارًا من الثمن المعجل، فإن للبائع أن يحبس الكراسي جميعًا إلى أن يستوفي الدنانير العشرة الحالة من الثمن. والعلة في إعطاء حق الحبس للبائع هي رغبة المشرع في التسوية بين المتعاقدين. فالبيع من عقود المعاوضة، والتعهد بتسليم المبيع يقابل التعهد بدفع الثمن، فإذا لم يحم المشتري بدفع الثمن فيمتنع عليه إجبار البائع على التسليم، خاصة وأن في تسليم البائع للمبيع مخاطرة أكبر من المخاطرة التي تحصل نتيجة لدفع المشتري الثمن. إذ إن المشتري يصبح مالكًا للمبيع بمجرد عقد البيع، بينما البائع لا يعد سوى دائنًا بالثمن.⁽⁴⁾

ويلاحظ أن حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن، لا يزول حتى لو قدم المشتري رهنًا، أو كفالة بالثمن،⁽⁵⁾ لأن البائع يطلب حقًا واجب الأداء فلا يكفي أن يقدم له المشتري رهنًا، أو كفيلاً. أما إذا كان الثمن مؤجلًا في عقد البيع، أو رضي البائع بتأجيله بعد البيع، فإنه لا يستطيع حبس المبيع إذا كان التسليم واجبًا فور العقد، أو في الفترة بين انعقاد العقد وحلول الثمن، بل يلزم بتسليم المبيع على المشتري ولا يطالبه بالثمن قبل حلول أجله وإلا انتفى الغرض من التأجيل.⁽⁶⁾ إلا أن من الفقهاء من يرى أنه إذا أوفى المشتري غالبية الثمن، ولم

3- تنص المادة 1378 من القانون المدني العراقي على أنه (1- ما يستحق لبائع العقار أو مفرغه من الثمن وملحقاته له حق امتياز على العقار المبيع أو المفرغ. 2- ويجب ذكر حق الامتياز في سجل مديرية التسجيل العقاري، وتكون مرتبته من وقت التسجيل.)

2- الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص 428.

3- قرار محكمة تمييز العراق المرقم 2573- 57 المؤرخ في 12/3/1958 والذي جاء فيه: (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز - وجد أن الباعين قد أظهرًا أمام المحكمة المميز حكمها استعدادهما لتنفيذ العقد وتسليم المبيع المعقود عليه، إذا سلم المشتري وهو المميز عليه لهما ثمن المبيع، وحيث لم يثبت المشتري تسليم الثمن للبايعين المميزين أو إيداعه لدى كاتب العدل، وحيث لم يثبت من جهة أخرى امتناع الباعين عن تسليم المبيع للمشتري بل أنهما أظهرًا استعدادهما لتسليمه له عند دفعه الثمن، فكان ينبغي على المحكمة أن ترد دعوى المميز عليه لذلك يكون الحكم المميز مخالفًا لأحكام القانون قرر نقضه.)

4- الدكتور سعيد مبارك والدكتور طه الملا حويش والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي/ المصدر السابق ص 150.

5- تنص الفقرة 2 من المادة 577 من القانون المدني العراقي على أنه (وإعطاء المشتري رهنًا أو كفيلاً بالثمن الحال لا يسقط حق الحبس.)

6- الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص 159.

يتبق في ذمته إلا جزء يسير وقليل الأهمية من الثمن الأجمالي، وكان المبيع مما لا يضر بالتجزئة، فإنه لا يكون للبائع إلا احتباس جزء من المبيع وبما يتناسب والثلث المترصد له في ذمة المشتري، ولا يجوز له احتباس جميع المبيع، لأن القول بخلاف ذلك فيه تعسف في استعمال الحق، إلا إذا أثبت البائع أن تفريق الصفقة يلحق به الضرر، فعندئذ يرجح القاضي مصلحته على مصلحة المشتري.⁽¹⁾ وعلى ذلك فإنه لا يثبت للبائع الحق في حبس المبيع إذا كان الثمن مؤجلاً وكان تسليم المبيع واجباً قبل حلول الأجل المتفق عليه لدفع الثمن. إلا في الحالات التالية:

أولاً: إذا أضعف المشتري التأمينات التي قدمها ضماناً لتنفيذ التزامه بدفع الثمن. إذ يسقط الأجل الممنوح له ويصبح الثمن حالاً في هذه الحالة.⁽²⁾ وتطبق هذه الحال حتى لو كانت التأمينات قد أعطيت بعقد لاحق، أو بمقتضى القانون، وهذا ما لم يؤثر الدائن (البائع) أن يطالب بتكملة التأمينات. أما إذا كان إضعاف التأمينات يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين (المشتري) للبائع ضماناً كافياً.⁽³⁾ ما يعني أنه للمشتري القدرة على أن يتفادى حبس المبيع إن هو قدم كفيلاً يقوي به التأمينات، أو يثبت به مركزه في دفع الثمن، فالكفالة باعتبارها ضماناً تمنع سقوط الأجل فلا يكون الثمن حالاً وبالتالي لا يثبت حق البائع في حبس المبيع. والعلة في هذا الحكم، هي أن الأجل الممنوح للمشتري يسقط إذا أضعف بفعله ما أعطى من تأمينات ضماناً لتنفيذ التزامه بدفع الثمن، فيصبح الثمن حالاً، ويعود للبائع الحق في حبس المبيع حتى يستوفيه.⁽⁴⁾

ثانياً: إفسار المشتري بشكل يوشك معه أن يضيع الثمن على البائع. ويشترط في هذه الحالة أن يكون الإفسار لا حقاً على إبرام عقد البيع. ويستطيع المشتري في هذه الحالة أيضاً أن يتفادى حبس المبيع إن هو قدم كفيلاً يمنع سقوط الأجل فلا يكون الثمن حالاً وبالتالي لا يثبت حق البائع في حبس المبيع.⁽⁵⁾

ثالثاً: موت المشتري مفلساً.⁽⁶⁾ ويشترط لتطبيق هذه الحالة ألا يكون المشتري قد قبض المبيع المبيع أو دفع الثمن فإذا تحقق موت المشتري مفلساً ولم يكن المشتري قد قبض المبيع، أو دفع الثمن، كان للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يستوفى الثمن، وذلك لأن الأجل الممنوح للمشتري يسقط بموته فيتعجل بذلك الثمن ويعود إليه حقه في حبس المبيع حتى يستوفى الثمن، إلا إذا كان الثمن مضموناً بتأمينات عينية تطبيقاً لحكم المادة 296 من القانون المدني.⁽⁷⁾

الفرع الرابع حق البائع في فسخ البيع

- 1- الدكتور عبدالرحمن احمد جمعة الحلالشة/ المصدر السابق 518.
- 2- تنص الفقرة (2) من المادة 579 من القانون المدني العراقي على أنه (على أنه يجوز للبائع أن يحبس المبيع حتى لو لم يحل الأجل المشروط لدفع الثمن، إذا كان المشتري قد أضعف ما قدمه من تأمينات للوفاء بالثمن، أو كان في حالة إفسار يوشك معها أن يضيع الثمن على البائع، هذا ما لم يقدم المشتري كفالة).
- 3- الدكتورة/ راقية عبد الجبار علي/ المصدر السابق ص 223.
- 4- الدكتورة/ راقية عبد الجبار علي/ المصدر السابق ص 223.
- 5- الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص 160.
- 6- المادة 580 من القانون المدني العراقي .
- 7- الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق ص 161.

عالج المشرع العراقي أحكام فسخ عقد البيع في المواد 581⁽¹⁾ و582⁽²⁾ من القانون المدني وهي لا تعدو أن تكون تطبيقاً لقواعد الفسخ المقررة في النظرية العامة للالتزامات وبخاصة المواد 177 و178. ويتضح من ذلك أنه إذا لم يوف المشتري بالتزامه بدفع الثمن، فإنه يحق للبائع طلب فسخ عقد البيع، ويجب أن لا يغيب عن الملاحظة أن الفسخ لا يرد إلا على العقود الصحيحة الملزمة للجانبين، وبذلك تخرج العقود الباطلة من نطاق هذا الرخصة حتى وإن كان ظاهرها يفرض التزامات على طرفين.⁽³⁾ وعلى ذلك فالفسخ وفقاً للقواعد العامة قد يكون اتفاقياً، أو قضائياً:

الفسخ الاتفاقي: تنص المادة 178 من القانون المدني (يجوز الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته) وفقاً لهذا النص فإن المتعاقدين يجوز لهما الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.⁽⁴⁾ وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار الذي يسبق الفسخ.⁽⁵⁾ الفسخ.⁽⁵⁾ أما إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم، أو إعذار، إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فالشرط الفاسخ هنا وصل إلى أعلى درجات القوة، فإذا لم يفي المشتري بالثمن في الموعد المحدد اعتبر العقد مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار.⁽⁶⁾ وإذا نازع المشتري في الشرط الفاسخ الصريح فإنه لا يكون أمام البائع إلا رفع

1- تنص المادة 581 من القانون المدني العراقي على أنه (1- إذا لم يدفع المشتري الثمن عند استحقاقه أو أخل بالالتزامات الأخرى التي نشأت عند عقد البيع، فالبائع بالخيار إما أن يلزم المشتري بالتنفيذ وإما أن يطلب فسخ البيع. 2- ويتعين الحكم بالفسخ فوراً إذا طلب البائع ذلك وكان مهدياً أن يضع عليه المبيع والثمن، فإذا لم يكن مهدياً بذلك جاز للمحكمة أن تنتظر المشتري إلى أجل تقدر مدته تبعاً للظرف على أن يدفع المشتري الفوائد القانونية إذا لم يتفق على فوائد أخرى، فإذا انقضى الأجل دون أن يدفع المشتري الثمن وجب الحكم بفسخ البيع دون إنظار المشتري إلى أجل آخر).

2- تنص المادة 582 من القانون المدني العراقي على أنه (إذا اشترط البائع أن يفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد المحدد، كان للمشتري مع ذلك أن يدفع الثمن بعد انقضاء الميعاد ما دام لم يعذر، إلا إذا نص في العقد على أن الفسخ يقع دون إعذاره وفي كل الأحوال لا يجوز للمحكمة أن تمنح المشتري أي أجل).

3- قرار محكمة تمييز إقليم كردستان المرقم 140/الهيئة المدنية/1996 والذي جاء فيه: (إن العقد الباطل في حكم المعدم أصلاً ولا يحق طلب الفسخ، لأن الفسخ إنما يكون في العقود الصحيحة الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد. حيث يجوز بعد الإعذار أن يطلب الفسخ). القاضي طيلاني سيد أحمد/المصدر السابق ص 311.

4- قرار محكمة تمييز العراق المرقم 352/حقوقية/57 المؤرخ في 17/2/3/1975 والذي جاء فيه: (لدى التدقيق والمداولة والمداولة وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة وذلك لاتفاق الطرفين على انفساخ العقد ولاتفاقهما على مقدار الصناديق المسلمة وثمانها. أما محاولة المميز أن يستقطع 112/450 ديناراً عن تضمين المميز عليه عن مخالفته للشروط، فغير صحيح، وكان عليه أن يقيم الدعوى المتقابلة عليه بها، وحيث أنه لم يقم الدعوى، لهذا قرر تصديق الحكم المميز فيما يدعيه عليه من مخالفات). المحامي سلمان بيات/القضاء المدني العراقي – الجزء الثاني ص 233 شركة الطبع والنشر الأهلية 1962.

5- قرار محكمة تمييز الإقليم المرقم 263/الهيئة المدنية/1995 المؤرخ في 25/2/1996 والذي جاء فيه: (إن أي عقد إذا ما أراد أحد طرفيه أن يفسخه، عليه توجيه إنذار إلى الطرف الآخر بفسخ العقد استناداً لأحكام المادة 177/مدني). القاضي طيلاني سيد أحمد/المصدر السابق ص 310.

1- قرار محكمة تمييز العراق المرقم 622 – حقوقية – 1964 المؤرخ في 11/6/1964 والذي جاء فيه: (لدى التدقيق وجد من العقد المؤرخ في 16/4/1963 أن طرفي العقد قد اتفقا بموجب البند السابع منه أن كل إخلال بأي شرط من شروط العقد يجعل الاتفاق لاغياً، بدون حاجة إلى إنذار رسمي، فمثل هذا الشرط يصح الاتفاق عليه تطبيقاً للمادة 178 من القانون المدني فإذا أخل أحد طرفي العقد ولم يوف بالتزاماته جاز للطرف الآخر إما أن يراجع المحكمة لاستصدار حكم بفسخه، أو يفسخ من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز للطرف الآخر الذي يتمسك ببقاء العقد أن يراجع المحكمة لاستصدار حكم ببقائه ولزومه بعد أن يثبت وفاءه بالتزاماته المتفق عليها في العقد وعلى هذا الوجه القانوني الصحيح أقام المدعي دعواه فكان على المحكمة أن تخوض في موضوعها وعلى ضوء ما يتحقق لديها من وفاء المدعي بالتزاماته، أو إخلاله، تصدر حكمها فذهب المحكمة إلى خلاف ذلك أخل بحكمها لذا قرر نقضه... الخ). القاضي جاسم جزاء جافر الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق/ قسم القانون المدني/ الجزء الثالث/ الطبعة الثانية/ ص 15/ مكتبة يادطار.

رفع دعوى بفسخ العقد. والقاضي في هذه الدعوى لا يملك إلا إصدار حكم الفسخ تنفيذًا للشرط الصريح ويكون حكمه كاشفًا للفسخ لا منشأً له.⁽¹⁾

الفسخ القضائي: تنص المادة 177 من القانون المدني على أنه (في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، على أنه يجوز للمحكمة أن تُنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليلًا بالنسبة للالتزام بجملته). وعلى هذا الأساس فإن الفسخ القضائي هو الذي يتم إذا لم يوجد اتفاق ينظم الفسخ، أو إذا وجد اتفاق انطوى على مجرد ترديد للأحكام الواردة في المادة 177 من القانون المدني، إذن فالقواعد العامة في الفسخ القضائي هي المطبقة على الفسخ القضائي في عقد البيع، إلا إنه يستوجب معرفة متى يتوجب الفسخ وكيف يكون وآثاره وسنبين كل وحدة من هذه الحالات في فقرة مستقلة.

أولاً: متى يجوز فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن: إذا كان الثمن مستحق الأداء وتخلف المشتري عن الوفاء به، وجب على البائع إعداره فإذا لم يدفع المشتري الثمن بعد الإعذار، جاز للبائع أن يرفع دعوى على المشتري يطلب فيها فسخ البيع مع التعويض، إن كان له مقتضى. ويكفي لجواز طلب الفسخ أن يتخلف المشتري عن دفع الثمن كله، أو بعضه، أو أن يتخلف عن دفع الفوائد وحدها، كما إذا كان الثمن لم يحل أجله ولكن حلت الفوائد ولم يدفعها المشتري. ويستوي أن يكون الثمن الذي تخلف المشتري عن دفعه كله، أو بعضه، رأس مال، أو إيرادًا دائمًا، أو مرتبًا مدى الحياة. ويسري هذا الحكم على مصروفات البيع لأنها ملحقة بالثمن.

ويجوز طلب الفسخ في كل بيع، ويستوي في ذلك بيع العقار وبيع المنقول، ويستوي كذلك في الفسخ القضائي أن يكون البيع مدنيًا، أم تجاريًا، غير أنه في البيع التجاري يدخل التقنين التجاري تعديلات على حق البائع في الفسخ القضائي في حالة إفلاس المشتري، ويجب حتى يجوز طلب الفسخ أن يكون البائع قد قام بالتزاماته الناشئة من عقد البيع، أو مستعدًا للقيام بها.⁽²⁾

ثانيًا: لا يقع فسخ البيع من تلقاء نفسه، بل لا بد من رفع دعوى وصدور حكم بالفسخ، وهذا هو الفرق بين الفسخ القضائي والفسخ الاتفاقي، ففي الفسخ القضائي يكون الحكم منشأً للفسخ، ومن ثم تعتبر المطالبة بالفسخ القضائي من أعمال التصرف فيجب أن تتوافر أهلية التصرف في البائع حتى يقوم بهذه المطالبة، فإذا رفع الوصي دعوى بالفسخ بدون إذن المحكمة كانت الدعوى غير مقبولة، أما في الفسخ الاتفاقي فإن الحكم يكون مقررًا للفسخ لا منشأً له، وتعتبر المطالبة بالفسخ في هذه الحالة من أعمال الإدارة يستطيع أن يقوم بها الوصي دون إذن من المحكمة.⁽³⁾

وأبرز ما يميز الفسخ القضائي أن الحكم بفسخ البيع ليس مُحْتَمًا على القاضي. فله أن يمنح المدين مهلة للوفاء إذا اقتضت الظروف ذلك، وله رفض طلب الفسخ وبصفة خاصة إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، وإعطاء المشتري أجلًا للوفاء يخضع لمطلق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.⁽⁴⁾ فقد يرى ألا مبرر لفسخ البيع لا

2- الدكتور فايز احمد عبد الرحمن/ المصدر السابق ص 316.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري/ المصدر السابق ص 819.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري/ المصدر السابق ص 822.

4- قرار محكمة تمييز العراق المرقم 1957 - ص - 56 المؤرخ في 1956/11/28 والذي جاء فيه: (لدى التدقيق ظهر أن الطرفين قد تصادقا على العقد الذي تعهد بموجبه المدعي (المميز عليه) القيام بتعمير دارين والإشراف على بنائهما لقاء

سيما إذا كان المشتري قد دفع أكثر الثمن، أو كان المشتري في ظروف سيئة منعه من دفع الثمن. ولكن يتوقع تحسن هذه الظروف سريعاً فيفي بالتزامه، وهذه المدة يقدرها القاضي وهي ما تسمى بنظرة الميسرة.⁽¹⁾ ويحق للمشتري أن يتوقى الفسخ، إذا عرض الوفاء بالثمن قبل صدور الحكم النهائي، وذلك ما لم يكن الوفاء المتأخر يسبب ضرراً للبائع. وللبيع أن يعدل قبل الحكم، عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ. كما أن له إذا بدأ بطلب التنفيذ أن يعدل عن هذا الطلب إلى طلب الفسخ.⁽²⁾

ثالثاً: الآثار التي تترتب على فسخ البيع: الحكم بفسخ البيع يجعله ينحل بأثر رجعي، لا من وقت النطق بالحكم فحسب، بل من وقت نشوء العقد، وهذا لا يتعارض مع كون الفسخ القضائي هو منشيء لا مقرر. فلا يوجد ما يمنع من أن يكون الحكم مُنشئاً للفسخ ويكون له مع ذلك أثر رجعي. عليه يعتبر البيع كأن لم يكن، ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه قبل البيع، فإذا كان المشتري تسلم المبيع رده هو وثمراته، وإذا كان البائع قد قبض جزءاً من الثمن أو أقساطاً من الإيراد المرتب مدى الحياة، رد ما قبضه مع فوائده من يوم القبض.⁽³⁾



أجرة معينة باعتباره مهندساً، وحيث أن ذهاب المميز عليه إلى خارج العراق لمدة يسيرة تتخللها أيام العيد لا يعتبر إخلالاً بتعهده وخاصة أن المميز الدعى عليه لم يقم الدعى بطلب فسخ العقد ... عليه يكون الحكم المميز صحيحاً وموافقاً للقانون).

القاضي جاسم جزاء جافر/ المصدر السابق - الجزء الثالث - ص 13.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري/ المصدر السابق ص 824.

2 - الدكتور محمد حسن قاسم/ المصدر السابق ص 433.

3- عبدالرزاق أحمد السنهوري/المصدر السابق/ ص 826.

الخاتمة

في ختام هذا البحث ومن خلال إطلاعي على العديد من المصادر الخاصة بموضوعه، والإطلاع على البنود القانونية بصده، توصلت إلى النتائج والتوصيات التالية:-
النتائج:-

أولاً: إن أغلب القوانين المدنية متفقة على أن الالتزامات العامة التي تقع على عاتق المشتري هي التزامه بدفع الثمن ودفع مصاريف البيع وتسلم المبيع، إلا أن ذلك لا يمنع من أن تكون هنالك نصوص قانونية أو شروط اتفاقية تفرض التزامات أخرى على عاتق المشتري وهي التي يمكن تسميتها بالتزامات المشتري الخاصة وتفرض قانوناً أو يتفق عليها لغايات متفرقة هدفها حماية الأطراف الأخرى في عقد البيع.

ثانياً: إن النصوص القانونية الخاصة بالتزامات المشتري في عقد البيع ليست متعلقة بالنظام العام. فيكون لأطراف العقد أن يتفقوا على خلاف أحكام تلك النصوص.
التوصيات:-

أولاً: نرى أن يتم تعريف الثمن في القانون المدني العراقي بشكل واضح على أنه " مبلغ من النقود" لا غير أسوة بالقوانين الحديثة. ليتم القضاء على الإيحاء الذي يتبادر للذهن من قراءة نص المادة 526 من القانون المدني، التي عرفت الثمن كونه " ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة." وهو ما يوحي بجواز أن يكون الثمن شيئاً مثلياً من غير النقود، وهو ما يتناقض مع المادة 527 من نفس القانون التي ورد فيها بشكل واضح أنه "في البيع المطلق يجب أن يكون الثمن مقدراً بالنقود." ونرى أن التصدي لهذا الإيحاء يكون إما بتعديل نص المادة 526 وإيراد تعريف واضح ودقيق لماهية الثمن بشكل يجعل من نص المادة 527 نصاً مكملًا لنص تلك المادة، أو أن يكون ذلك بحذف تلك المادة نهائياً، والاكتفاء بنص المادة 527 من نفس القانون.

ثانياً: نرى أن يتدخل المشرع في الحد من سلطة البائع في حبس المبيع إذا أوفى المشتري غالبية الثمن، ولم يتبق في ذمته إلا جزء يسير وقليل الأهمية من الثمن الأجمالي لا سيما إذا كان المبيع مما لا يضر بالتجزئة. وألا يكون للبائع إلا احتباس جزء من المبيع وبما يتناسب والثمن المترصد له في ذمة المشتري. ولا يجوز له احتباس جميع المبيع لأن القول بخلاف ذلك فيه تعسف في استعمال الحق. إلا إذا أثبت البائع أن تفريق الصفقة يلحق به الضرر، فعندئذ يرجح القاضي مصلحته على مصلحة المشتري.

المصادر

أولاً: الكتب:-

- 1- السيد سابق/ فقه السنة – المجلد الثالث- السلم والحرب والمعاملات – دار الجيل دون سنة طبع.
- 2- المستشار السيد محمد خلف/ عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض/ المركز القومي للإصدارات القانونية طبعة 2016.
- 3- الدكتور جعفر الفضلي/ الوجيز في العقود المدنية – البيع – الإيجار – المقولة/ دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية 1989.

- 4- الدكتور سعيد مبارك، الدكتور طه الملا حويش، الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي/
الوجيز في العقود المسماة – البيع – الإيجار – المقاوله/ العاتك لصناعة الكتاب دون
سنة طبع.
- 5- المحامي سلمان البيات/ القضاء المدني العراقي/ الجزء الثاني – شركة الطبع الأهلية
1962.
- 6- الدكتور سليمان مرقس/ شرح القانون المدني – العقود المسماة – عقد البيع/ الطبعة
الرابعة 1980 – دار عالم الكتب.
- 7- الدكتورة راقية عبد الجبار علي/ عقد البيع – دراسة في القانون المدني البحريني
والقوانين العربية المقارنة – دار السنهوري – طبعة 2017.
- 8- دكتور فايز أحمد عبد الرحمن/ عقد البيع في التشريع الليبي – دار المطبوعات
الجامعية – الإسكندرية دون سنة طبع.
- 9- الدكتور عبد الرحمن أحمد جمعه الحلالشة/ الوجيز في شرح القانون المدني الأردني
– دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية – دار وائل للنشر –
الطبعة الأولى 2005.
- 10- عبدالرزاق أحمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – عقد
البيع والمقايضة – الطبعة الثالثة الجديدة – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت
2015.
- 11- الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم، الأستاذ عبدالباقي البكري، الأستاذ محمد طه
البشير/ القانون المدني وأحكام الالتزام – الجزء الثاني – العاتك لصناعة الكتاب دون
سنة طبع.
- 12- دكتور محمد حسن قاسم/ العقود المسماة – البيع – التأمين – الإيجار، دراسة
مقارنة منشورات دار الحلبي الطبعة الثانية 2013 بيروت.
- 13- دكتور محمد حسن قاسم/ عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية
الحديثة وتشريعات حماية المستهلك – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية 2011.
- 14- دكتور محمد حسنين/ عقد البيع في القانون المدني الجزائري – الطبعة الأولى -
2008 - ديوان المطبوعات الجامعية.
- 15- مصطفى مجيد/ شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 الجزء
الأول – العاتك لصناعة الكتاب.
- 16- الدكتور محمود الديب/ عقد البيع بين الشريعة والقانون – دار الجامعة الجديدة
طبعة 2010.

ثانيًا: القوانين:-

- 1- القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951.
- 2- قانون البنك المركزي العراقي رقم 64 لسنة 1976
- 3- القانون المدني المصري المرقم 131 لسنة 1948.
- 4- القانون المدني السوري المرقم 84 لسنة 1949.
- 5- القانون المدني الليبي المرقم 43 لسنة 1976.

ثالثًا: المصادر الإلكترونية:-

حارث طاهر علي الدباغ/ البيع بالتقسيط – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في الموصل منشورة على الموقع الإلكتروني www.al-emark.com.

رابعًا: المجالات والدوريات:-

- 1- القاضي جاسم جزاء جافر/ الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة التمييز – قسم القانون المدني – الجزء الأول الطبعة الثانية 2018.
- 2- القاضي جاسم جزاء جافر/ الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة التمييز – قسم القانون المدني – الجزء الثالث الطبعة الثانية 2018.
- 3- القاضي طيلاني سيد أحمد/ كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان – العراق السنوات 1993 – 2011 قسم القانون المدني -الجزء الأول – الطبعة الأولى 2012.
- 4- قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الخامس، دار الحرية للطباعة، بغداد 1971.