

هەریمی کوردستان - عێراق

ئەنجومەنی دادوەری

سەرۆکایەتی دادگای تێهە لچونەووەی ناوچەیی هەولێر



Council of the Judiciary

اقليم كوردستان - العراق

مجلس القضاء

رئاسة محكمة الاستئناف منطقة اربيل

التزام البائع بتسليم المبيع وفق عقد البيع

بحث مقدم الى مجلس القضاء من قبل

القاضي / قُباد شیرزاد نوري

قاضي محكمة بداءة اربيل / 2

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول من صنوف القضاة

باشراف الاستاذ القاضي / نوزاد كريم حكيم

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل

رئيس محكمة الاحداث

1441 هجري

2020 ميلادي

تقديم

كلفنا بالاشراف على البحث الموسوم ب (التزام البائع بتسليم المبيع وفق عقد البيع) المعد من قبل الباحث القاضي السيد (قُباد شيرزاد نوري) قاضي محكمة بداءة اربيل / 2 , وقمت بتوجيهه وبيان النقاط الاساسية له وتصويب بعض الاخطاء البسيطة واعتقد الان جدير بالقبول وينال رضا الجميع . ومهما بدل الباحث او الكاتب من الجهد فلا يخلو نتائجه من بعض الهفوات لان الكمال لله عز وجل . ومن الله التوفيق .

القاضي

نوزاد كريم حكيم

نائب رئيس محكمة استئناف اربيل

رئيس محكمة الاحداث

المشرف على البحث

المحتويات

1. المقدمة

2. المبحث الاول : ماهية التسليم المبيع واهميته وكيفيته
3. المطلب الاول : تعريف التسليم
4. المطلب الثاني : كيفية التسليم
- الفرع الاول : تسليم المبيع حقيقة
- الفرع الثاني : تسليم المبيع الحكمي او بالتراضي
5. المبحث الثاني : التصرف في المبيع قبل التسليم
6. المطلب الاول : حالة المبيع
7. المطلب الثاني : مقدار المبيع – نقص المبيع او زيادته
8. المبحث الثالث : دور التسليم في تحمل هلاك المبيع قبل التسليم
9. المطلب الاول : دور التسليم في انتقال تبعة الهلاك في القانوني المدني
10. المطلب الثاني : دور التسليم في انتقال تبعة الهلاك في الفقه الاسلامي
11. المبادئ القانونية – قرارات محكمة التمييز
12. الخاتمة
13. المصادر والمراجع

المقدمة

للتسليم اهمية حيث لا يكفي مجرد انتقال المبيع قانونا الى المشتري بل لا بد من نقل حيازته اليه حتى يستطيع من تحقيق المنافع التي قصدها من الشراء . وقد كان للتسليم اهمية كبيرة في القوانين القديمة كالقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم , اذ كانت الملكية لا تنتقل الى المشتري الا بالتسليم بل ويلاحظ في القوانين المدنية

المعاصرة حلول انتقال ملكية المنقول على التسليم كالقانون المدني الالمانى والسويسري . اما التشريعات المدنية الحديثة لم تشترط التسليم لانتقال الملكية الا انها مع ذلك اقرت باهمية التسليم . حيث انه اذا قام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع وان المشتري لم يستلمه عد ذلك اخلافاً منه ويتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع بعد اعذاره من قبل البائع . ونفس الحال بالنسبة للبائع اذا اخل بالتزامه بالتسليم او سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليه وقت البيع او تاخر في التسليم او اراد التسليم في غير المكان المتفق عليه , فان للمشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني اذا كان ذلك ممكناً كما ويستطيع ان يطلب فسخ البيع والمطالبة بالتعويض . في كلتا الحالتين يتم طبقاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد وفي قواعد تنفيذ الالتزام .

المبحث الاول

ماهية التسليم واهميته وكيفية التسليم

ان مجرد انتقال ملكية المبيع الى المشتري قانوناً لا يكفي بل لا بد من نقل حيازته اليه حتى يستطيع تحقيق المنافع التي قصدها من الشراء . وكان للتسليم اهمية كبيرة في

القوانين القديمة كالقانون الفرنسي اذ كانت الملكية لا تنتقل الى المشتري الا بالتسليم . ويلاحظ ايضا ان بعض القوانين المعاصرة يعلق انتقال ملكية المبيع المنقول على التسليم كالقانون المدني العراقي والالمانى . اما التشريعات المدنية الاخرى فانها لم تشترط التسليم لانتقال الملكية الا انها مع ذلك ابدت اهمية لتسليم المبيع بموجب عقد البيع تطبيقا للقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) . كما وان للتسليم اهمية كبيرة في بيع الاشياء المثلية لكونها لا تنتقل الا بالافراز . وان الافراز لا يتم في الغالب الا عند التسليم . كما وللتسليم اهمية في احتساب فوائد ثمن او قيمة المبيع حيث ان للمشتري ان يطالب البائع عن تاخيره في التسليم بفوائد الثمن – بدل المبيع القانونية اذا كان للمبيع ثمارا او ايرادا اخرى (1) . وتنص المادة 536 من القانون المدني (على البائع ان يسلم المبيع وتوابعه الى المشتري عند نقده الثمن . ولو شرط المشتري اخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع جاز) .

1.د. سعيد مبارك و د. طه ملة حويش و د. صاحب الفتلاوي , الموجز في العقود المسماة والمقاوله , مكتبة السنهوري بغداد – شارع المتنبى , 2009 , ص 98 – 99 .

المطلب الاول

تعريف التسليم

عرف القانون المدني العراقي التسليم في المادة (538) على النحو التالي (تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل)(1).

اي انه اذا قبض المشتري المبيع يعتبر ذلك اذنا من البائع له في التصرف بالمبيع . وان هذه المادة تقابل المادة (435) من القانون المدني المصري التي تعرف التسليم على النحو الاتي (يوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد اعلمه بذلك)(2)

ويمكن تعريف التسليم (هو الاجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع ان يباشر عليه سلطانه كمالك دون ان يمنعه من ذلك اي شخص) . بعد هذا التعريف يمكن تعريف التسليم تعريفا جامعا على انه التخلية بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من التصرف فيه والانتفاع به دون حائل . ويعرف من هذا التعريف بان للتسليم عنصرين , عنصر مادي و عنصر معنوي . فالعنصر المادي يتمثل بوضع المبيع تحت يد المشتري وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق . اما العنصر المعنوي يتمثل باعلام المشتري ان المبيع قد وضع تحت تصرفه . وغني عن البيان انه اذا كان التسليم التزاما في ذمة البائع فان التسليم هو حيازة المشتري للعين المباعة . وينقسم التسليم من هذه الجهة الى قسمين تسليم مادي و تسليم معنوي (3).

1 . حسن علي ذنون , (شرح القانون المدني العراقي , العقود المسماة , عقد البيع , مطبعة الرابطة للطبع والنشر - بغداد , 1953 , ص 143 - 144 .

2 . د. مجد حسن قاسم , (القانون المدني , عقود المسماة , البيع - التامين . الاجار , منشورات الحلبي الحقوقية , 2013 , ص 263 .

3 . د. حسين علي ذنون , المصدر السابق , ص 144

ان تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يقتضي توافر عنصرين اساسيين :

اولا :- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق . فاذا وجد عائق يحول بين المشتري وحيازة المبيع

والانتفاع به فان البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم سواء كان العائق راجعا الى فعل البائع او فعل الغير , مع ملاحظة وجود متاجر في العين المبيعة لا يعد عائقا في حالة اذا كان الايجار نافذا في حق المشتري لاكساب البائع , وقد نرى مثل هذا الحكم في حالة اذا كانت العين المبيعة محملة بحق الانتفاع واقتصر البائع على بيع ملكية الرقبة .

ثانيا :- اعلام البائع للمشتري بان المبيع قد وضع تحت تصرفه ولا يلزم فيه اعلان اسمي بل يتم بكافة طرق الاعلام . ولكن لا يكفي مجرد علم المشتري بان المبيع قد اصبحت تحت تصرفه بل يجب ان يكون هذا العلم ناتجا عن اخطار البائع له . اي ان التسليم هو ان يوقع البائع او من يمثله الشئ المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع الاخير ان يضع يده عليه وان ينتفع به بدون مانع . ونصت المادة 435 من القانون المدني المصري على ان يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وان لم يستول عليه استلاء ماديا مادام البائع قد اعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشئ المبيع) . كما ونصت المادة 499 من القانون الالتزامات والعقود المغربي على ان (يتم التسليم حتى يتخلى البائع او نائبه عن الشئ المبيع ويضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق) .

فالتسليم اذن هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري . وقد يختلط مفهوم التسليم في اوهان البعض مع الاوضاع القانونية الغربية منه قد يعتبر حين مرادفا لنقل الملكية الى المشتري وحين اخر ناقلا لحيازة المبيع . ولكن نقل الملكية لا يلازم دائما مع التسليم , فقد يتعاصران بناء على رغبة المتعاقدين او نتيجة لنوعية المبيع وطبيعته ولكن هذه المعاصرة تنفي في كل مرة يكون فيها انتقال الملكية سابقا للتسليم فيهم التسليم مستقلا عن الملكية (1) .

المطلب الثاني

كيفية التسليم

الفرع الاول

تسليم المبيع حقيقياً

التسليم الحقيقي . يتم تسليم المبيع اما بالفعل او ان يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع عدم وجود مانع يحول دون حيازته. ويكون التسليم في كل شي حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله . ويتم التسليم الحقيقي للمبيع بطريقتين . الطريقة الاولى التسليم الفعلي : وتختلف طرق تسليم المبيع باختلاف طبيعته كما ويختلف باختلاف حاله . والمبيع اما يكون عقارا او منقولا او حقا معنويا او حقا شخصيا . فاذا كان المبيع عقارا وجب على البائع ان يتخلى عن حيازته للمشتري وعدم مباشرة اي حق من الحقوق التي تخولها الملكية للمالك (2). اما اذا كان المبيع منقولا فان وضعه تحت تصرف المشتري يتم عادة بالتسليم يداً بيد , فتسليم صحيفة او كتاب يتم عن طريق المناولة اليدوية من يد البائع الى يد المشتري . وقد تتعذر المناولة اليدوية بالرغم من ذلك بعد ان يكون المشتري قد تسلم المبيع فعليا . اما اذا كان المبيع حقا معنويا كحق التأليف فبمجرد تسليمه للمشتري اعتبر التسليم قد تم (3).

1. د. حسين علي ذنون , المصدر السابق , ص 14

2. د. اسعد دياب , القانون المدني العقود المسماة البيع والايجار والوكالة , مكتبة زين الحقوقية الادبية , 2012 , ص 152 .

3. د. عبدالرحمن احمد جمعة الحلالشة , الوجيز في شرح القانون المدني الاردني , كلية الحقوق , الجامعة الاردنية , 2005 , ص 344 – 345 .

ويكون اخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع اذا لم يقم باستلامه في الزمان والمكان الذي يجب عليه فيهما ذلك ويعتبر مخلا بالتزامه وكان للبائع وفقا للقواعد العامة في العقود المدنية الملزمة للجانبين ان يطالب بعد اذار المشتري بضرورة تقيده بالتزامه بتسلم المبيع او ان يطلب من القضاء الزام المشتري جبرا بالتسليم او يتم ذلك عن طريق الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم يتاخر فيه عن التسليم . كما قد يتم ذلك عن طريق ايداع المبيع في غير مكان البائع وفي ذمة المشتري والمصرفات يتحملها الاخير . واذا كان المبيع مما يسرع اليه التلف او مما يكلف نفقات باهضة في ايداعه فللبائع ان يبيعه بعد استئذان المحكمة او بدونها عند الضرورة ويودع الثمن في صندوق المحكمة⁽¹⁾ . فقد نصت المادة (586) من القانون المدني العراقي على انه يلتزم المشتري بان يتسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد مادام المبيع قد عرض عليه وفقا للشروط المتفق عليها . فاذا حدد الاتفاق او العرف زمانا او مكانا لتسليم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يسلمه فيه البائع وان ينقله دون ابطاء الا ما يقضيه النقل من زمن⁽²⁾ .

1.د. جعفر محمد جواد الفضلي , الوجيز في عقد البيع , منشورات زين الحقيقية , 2013 , ص 205 .
2. انظر الى نص المادة (586) من القانون المدني العراقي

الفرع الثاني التسليم الحكمي او بالتراضي

اجازت المادة (403) من قانون الموجبات والعتفو (اي القانون المدني الاردني) ان يتم التسليم بمجرد قبول المتعاقدين اذا كان احضاره غير ممكن ساعة البيع او كان المبيع تحت يد المشتري لسبب اخر غير الملكية . فالتسليم يتم هنا بالاتفاق لا بعمل عادي . ويتحقق ذلك اذا كان احضار المبيع غير ممكن وقت البيع ففي هذه الحالة يكتفي بالتراضي على حصول التسليم وقبول المشتري ولو لم يحصل تسليم مادي للشيء كما لو كان البيع لم يقع بعد ولم يحن وقت جمعها او حصادها او كما لو كان المشتري لا يملك الوسائل الضرورية لنقل المبيع من مكان تواجده . ويتحقق ذلك ايضا اذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري لسبب اخر غير الملكية كان يكون مستاجرا له قبل ان يشتريه او كان يكون موضوعا لديه او صاحب حق الانتفاع عليه فاذا اشتراه تم التسليم دون ان يكون هناك نقل مادي للمبيع (1)

اشارت الى ذلك المادة (540) من القانون المدني العراقي التي نصت (اذا اجره قبل قبضه لغير البائع له باعه او وهبه او رهنه او تصرف فيها تصرف اخر يستلزم القبض وقبضه العاقد , قام هذا القبض مقام قبض المشتري)(2). ويجوز ان يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين اذا كان المبيع في حيازة المشتري وقبل البيع . او كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية . ويتميز التسليم الحكمي عن التسليم

1. د . اسعد ذياب , المصدر السابق , ص 156.

2. انظر الى نص المادة (540) من القانون المدني العراقي

الفعلي بانه اتفاق او تصرف قانوني وله صورتان :-

اولا: يكون فيها الشيء المبيع في حيازة المشتري قبل البيع عن طريق ايجارة او وديعة او اعارة او رهن حيازي او نحو ذلك ثم يقع البيع فيستمر المشتري في حيازته للمبيع ولكن لحساب نفسه , اي تتغير نيته في الحيازة .

ثانيا : ان يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع ليس بصفته مالكا للشيء بل كمستاجراً له او مرتهنأ اياه او مودعا لديه او مستعيرا له او غير ذلك مما يترتب على عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري بانه بعد البيع يستلزم نقل حيازة الشيء المبيع من المشتري الى البائع وتسليمه اياه . وان كان ذلك ينتج اثره بين المتعاقدين الا انه لا يمكن ان يضر بالغير الحسن النية . فاذا تصرف البائع في المنقول للمرة الثانية وتسلمه المشتري الثاني فيفضل المشتري الاول ذلك لان التسليم للاول كان حكما او معنويا خاليا من اي مظهر خارجي يستدل منه على حصول البيع الاول (1) .

المبحث الثاني

التصرف في المبيع قبل التسليم

يلزم البائع بتسليم الشيء الى المشتري في الحالة التي كانت عليها قبل البيع , ويلتزم البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كانت عليها وقت العقد . وان هذه الحالة قد يتفق عليها , فاذا وجد اتفاق بينهما فالعقد شريعة المتعاقدين . وان لم يوجد وجب على البائع تسليم المبيع اذا كان منقولا معينا بذاته وفقا

1.د. رمضان ابو السعود , (شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة) , دار مطبوعات الجامعة , 2000 , ص 261

لصفاته وحالته التي كانت عليها وقت ابرام العقد . اما اذا كان المبيع منقولاً
معينا بنوعه فقط فان البائع يلتزم بتسليم الشيء من نفس درجة جودة
الشيء المتفق عليها وان لم يكن هناك اتفاق يلزم البائع بتسليم شئ من
صنف متوسط . وقد يطرا تغييرا على المبيع , فاذا كان التغيير ضارا فعند قيام
الدليل على مثل هذا التغيير الذي يضر بالمشتري فان البائع هو المسؤول عن
هذا التغيير الضار . اما في حالة التغيير المفيد في المبيع فاذا كان التغيير
لسبب اجنبي فالزيادة من نصيب المشتري وبدون مقابل ويجب على البائع
عنها ان يلتزم بالتسليم والحفاظ على حالة المبيع كما كانت عليه وقت
التعاقد وكذلك الحفاظ على مقدار المبيع . ويتم تقسم ذلك الى مطلبين .
المطلب الاول حالة المبيع والمطلب الثاني مقدار المبيع .

المطلب الاول

حالة المبيع

لم ينص المشرع العراقي على حكم ذلك وينبغي الرجوع الى احكام القواعد
العامة و ارادة الطرفين المتعاقدين لتحديد حالة المبيع وقت التسليم . فاذا
كان المبيع شيئا معينا بالذات وجب على البائع تسليمه على الحالة التي كانت
عليها وقت التعاقد ولو كان على حالة سيئة . لان المفروض ان المشتري
عاينه او علم به علما كافيا . ويجب على البائع ان يسلم المبيع المتفق عليه
ولا يجوز تسليم شئ اخر حتى لو كان مساويا في القيمة او ازيد منها الا اذا
وافق المشتري على ذلك . كما ليس للبائع ان يحدث اي تغيير في

1.. عباس العبودي , (شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني , البيع والايجار) , دار الثقافة للنشر والتوزيع , ص 131 .

المبيع سواء اكان ماديا او قانونيا . اما اذا كان المبيع شيئا معيناً بالنوع فان البائع ملزم بتسليم الشئ (1) وان يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كانت عليها وقت البيع . فاذا كان المبيع من المثليات وجب على البائع ان يسلم المشتري شيئا من نفس المقدار و النوع و درجة الجودة المحددة في العقد , فاذا لم يكن هناك اتفاق على الجودة فليزم الرجوع الى العرف لمعرفة درجة الجودة المطلوبة . وبذلك تتحدد حالة المبيع الذي يلزم البائع بتسليمه مع مراعاة قيام البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كانت عليها وقت البيع وتعيين المبيع تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة ومعرفة المشتري به تعتبران من شروط صحة عقد البيع وبهما تتحدد حالة المبيع عند ابرام العقد . كما ويتوجب على البائع ان يحافظ على المبيع ويسلمه للمشتري بحالتها عند البيع . فاذا كان المبيع من المثليات كما اسلفنا الذكر فيتوجب على البائع ان يسلم للمشتري نفس المقدار والجنس والنوع ودرجة الجودة المتفق عليه في العقد . وفي حال عدم ورود ذلك الاتفاق في العقد بخصوص جودة المبيع فيلزم الرجوع الى العرف لمعرفة درجة الجودة . يستلخص مما ورد اعلاه بانه في حالة عدم وجود اتفاق او عرف بخصوص الجودة فيتعين على البائع بتسليم الشئ من الصنف المتوسط لان الصنف الجيد يضر بالبائع , كما وان الصنف الردي يضر بالمشتري لذلك يؤخذ بالصنف المتوسط حفاظا على مصلحة كل من البائع والمشتري معا . اما اذا كان المبيع من الاشياء المعينة بالذات (عقارا او منقولا) فعلى البائع ان يسلمه الى المشتري بالحالة التي كانت عليها عند ابرام العقد وبخلافه فاذا تغيرت حالة المبيع تغيرا ضارا بالمشتري كان له

1.د. سعيد مبارك . ود. طه مله حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي , مصدر سابق , ص 105 – 106 .

الحق في المطالبة بالتقيد العيني والزام البائع باعادة المبيع الى الحالة التي كانت عليها عند ابرام العقد او المطالبة بفسخ العقد مع التعويض . واذا اطرا البائع تحسينات على المبيع فللمشتري ان يطالبه بازالتها مع التعويض. وفي الحالتين ليس للبائع ان يطالب باسترداد ما انفقه في سبيل ذلك (1) .

نصت المادة (536) من القانون المدني العراقي (على البائع ان يسلم المبيع وتوابعه الى المشتري عند نقده الثمن . ولو شرط المشتري اخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع جاز) (2). يتضح لنا من هذين النصين على البائع ان يسلم المبيع للمشتري بالحالة التي كانت عليها وقت البيع , وهذا الالتزام بتسليم المبيع ذاته وبصفاته المحددة والكمية المتفق عليه اذا كان مما يباع بالكمية . تقضي القاعدة العامة في القانون المدني بان على البائع تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كانت عليها , ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين ان يتفقا على تسليم المبيع في حالة جيدة او في حالة مطابقة للنموذج او غير ذلك مما يتفقان عليه بموجب شرط خاص . ومن ثم وجب ان تتبين كيفية تعيين حالة المبيع وقت البيع كالحكم فيما اذا تغيرت هذه الحالة عند التسليم وما الذي يترتب عند وجود اتفاق خاص بين المتعاقدين يعين الحالة التي يكون عليها المبيع عند التسليم (3). ويترتب على هذا انه لا يجوز للبائع ان يحدث في المبيع تغييرا بفعله لانه يلتزم بحفظه بحالته الى حين تسليمه للمشتري . فاذا احدث تغييرا فيه كان للمشتري ان يلزمه باعادة الشئ الى الحالة التي كانت

1. دكتور عباس العبودي , مصدر سابق , ص 131 .

2. انظر الى نص المادة (536) من القانون المدني العراقي .

3. د. طارق كاظم عجيل , (المطول في شرح القانون المدني في عقد البيع) , مكتبة زين الحقوقية والادبية , ج2 , 2013 , ص 171 - 172 .

عليها كما ويجوز له ان يرد المبيع ويطالب بالفسخ (1). ويلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة والالوصاف المتفق عليها . فاذا لم لم يتضمن الاتفاق الحالة التي يجب تسليم المبيع عليها وجب اتباع القواعد العامة اي اذا كانت المبيع معيناً بالذات وجب على البائع تسليمه للمشتري بالحالة التي كانت عليها وقت البيع فلا يستطيع البائع ان يستبدل به شيئاً اخر ويجبر المشتري على تسلمه ولو كان هذا الشيء يزيد من قيمة المبيع المتفق عليه . فالبايع يلتزم بعدم احداث اي تغيير في المبيع لا بالزيادة ولا بالنقصان كما ويلتزم تبعا لذلك بالمحافظة على المبيع بحالته التي كانت عليها وقت نشوء الالتزام بالتسليم الى حين التسليم , وعلى البائع ايضاً ان يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد . اما اذا حصلت زيادة طبيعية في المبيع فان الزيادة تكون من حق المشتري . اما اذا كان المبيع معيناً بالنوع فيرجع في شان تحديد الحالة التي يجب تسليم المبيع عليها يكفي ان يكون معيناً بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما استطاع به تعيين مقداره . واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن من استخلاص ذلك من العرف او من اي طرف اخر , الزم البائع بان يسلم شيئاً من الصنف المتوسط . واذا تم البيع على اساس عينه وجب ان يكون المبيع الذي يتم تسليمه مطابقاً لها باعتبار ان هذا هو ما اتفق عليه , وقد يثور النزاع بين البائع والمشتري حول ما اذا كان الشيء الذي تم تسليمه هو ذات المبيع المتفق عليه او حول مطابقته للالوصاف المتفق عليها (2).

1. د. حسن علي ذنون , المصدر السابق , ص 151.

2. د. محمد حسن قاسم , المصدر السابق , ص 270 – 271 .

المطلب الثاني

مقدار المبيع نقصا او زيادة

عالج القانون المدني العراقي حكم نقص المبيع او زيادته في المواد (543 - 546) ومن الواضح انه فيما يتعلق بتحديد المبيع وبيان مشتملاته وتوابعه ضمن البائع للمشتري قدرا معيناً منه كما فيما اذا كان المبيع قطعة ارض وبيعت على انها كذا متراً مربعاً او دونما وكان المبيع شيئاً مما يعد او يوزن او يقاس او يكال فظهر ناقصاً او زائداً فقد عرضت مواد القانون المدني العراقي هذه الحالات , وان هذه النصوص مستمدة من الفقه الاسلامي وهي تميز في الاشياء التي يقوم بعضها مقام بعض بين ما يضره وبين ما لا يضره ويفرق بين نقص المبيع وزيادته ثم يعطي للمشتري او البائع حق فسخ العقد بسبب النقص او الزيادة . وجعل المدة المسقطه للمطالبة بالفسخ ثلاثة اشهر من وقت تسليم المبيع للمشتري تسليماً فعلياً . والمواد المشار اليها اعلاه تعالج فرضين اولهما بيع مجموعة من المثليات التي ليس في بعضها ضرراً . وثانيهما بيع المثليات التي تبعضها ضروري (1) . الفرض الاول بيع المثليات التي يضرها التبعض يقصد منها الاشياء التي تتلف بالقسمة ولو كانت من المثليات التي تباع بالكيل او الوزن او العداد او المقاس . مثال ذلك قطعة ارض قابلة للقسمة بطبيعتها فيلتزم البائع بموجب البيع ان يسلم المبيع الى المشتري بالمقدار المذكور في العقد بما في ذلك ملحقاته . من هنا عالج المشرع العراقي حكم الزيادة والنقصان عن المقدار المتفق عليه واستمد ذلك من الفقه الاسلامي . وقد ميز المشرع بين فرضين الاول المثليات التي لا يضرها التبعض والفرض الثاني المثليات التي يضرها

د.1 . حسن علي الذنون , المصدر السابق , ص 157 - 158

التبويض . فيقصد بالمثلثات التي لا يضرها لتبويض تلك التي يمكن تجزئتها دون تلف او ضرر ولا يترتب على نقصها نقص في متعتها(1) . وتنص المادة (543) من القانون المدني العراقي (اذا بيعت جملة من المكيلات او جملة من الموزونات او المذروعات التي ليس في تبويضها ضرر او من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملة او بسعر الوحدة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصا , كان للمشتري مخريرا ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن(2). واذا ظهر المبيع زائدا فالزيادة للبائع) . اذا فانه اذا وجد بان المبيع زائد عما هو متفق عليه في العقد وكانت الزيادة بنسبة (1/20) او اكثر كان للمشتري ان يختار بين حلين اما اداء الزيادة في الثمن مع الابقاء على العقد او ان يرجع عن العقد والحالة هذه يكون على سبيل الوصف لا يقابله شئ من الثمن كما في حالة تعيين مقدار سعر الوحدة الذي يباع بها العقار مع بيان مقداره او مساحته وسعر الوحدة القياسية وتحدد الطرفين ثمن كل وحدة ويكشفان على انهما يعلقان الاهمية على الوحدة ويقصدان ان يكون الثمن متناسبا مع مقدار الوحدات . اما في حالة النقص في مقدار المبيع ففي هذه الحالة اجازت للمشتري ان يطالب البائع بتسليمة الكمية المعينة في العقد كاملة , فاذا لم يتمكن البائع من ذلك وجب عليه قبول تخفيض نسبي في الثمن . ويعتبر البعض انه ليس للمشتري ان يلجا الى طلب الفسخ بسبب نقص المبيع لان المشرع لم ينص على حق المشتري في الرجوع عن العقد الا في حالة الزيادة ولم ينص على

1. د. حسن علي الذنون , المصدر السابق , ص 157 - 158

2. د. منذر الفضل , د. صاحب الفتلاوي , شرح القانون المدني الاردني العقود المسماة البيع والايجار في ضوء الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية , مكتبة دار الثقافة للنشر , 1982 , ص 97 - 98

ذلك في حالة النقص لان المشتري قد يقدم على شراء العين بمقدارها المحدد في العقد لاعدادها لغرض معين يتعذر بلوغه اذا نقص المقدار المتفق عليه وفي هذه الحالة جاز عدد من الفقهاء السماح للمشتري انهاء العقد(1) .

المبحث الثالث

دور التسليم في تحمل تبعه هلاك المبيع قبل التسليم

قد يهلك المبيع في الفترة الواقعة بين انعقاد العقد وتسليم المبيع قبل التسليم . في هذه الحالة مسالة تبعه الهلاك وتحديد الطرف الذي يقع عليه المسؤولية , الاصل في العقود الملزمة للجانبين انه اذا انقض الالتزام احد المتعاقدين بسبب استحالة التنفيذ انقضت معه الالتزامات المتقابلة وانفسخ العقد من تلقاء نفسه(2). وقد نصت المادة (179) من القانون المدني العراقي (1). اذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله او بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه. 2. فالمبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شئ على المشتري(3). وقد كان بإمكان المشرع ان يكتفي بهذا النص الوارد في باب الالتزامات لبيان تبعه الهلاك ولكنه عاد وكرر هذا النص في المادة (547) من قانون المدني العراقي التي

1.د. اسعد ذياب , المصدر السابق , ص 168 – 169 .

2.د. منذر الفضل ود. صاحب الفتلاوي , المصدر السابق , ص 101 – 102 .

3. انظر نص المادة (179).

نص على (اذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شئ على المشتري , الا اذا حدث الهلاك بعد اعدار المشتري لتسلم المبيع)(1). ومن هنا لا بد من دراسة تبعة الهلاك في القانون المدني العراقي وفي الفقه الاسلامي خلال مطلبيين .

المطلب الاول

دور التسليم في انتقال بيعة الهلاك في القانون المدني العراقي

قد يتعرض المبيع للهلاك قبل التسليم , فيثور في هذه الحالة التساؤل عن تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة هذا الهلاك . الاصل ان هلاك المبيع قبل التسليم يكون على البائع , اما الهلاك بعد التسليم يكون على المشتري لانه يصبح بمثابة المالك له . وتقضي المادة (547) من القانون المدني العراقي انه اذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شئ على المشتري , الا اذا حدث الهلاك بعد اعدار المشتري لتسلم المبيع واذا انقضت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين ابقائه مع انقاص الثمن . الا انه اذا كان هلاك المبيع او نقص قيمته قبل التسليم وقد حدث ذلك بفعل المشتري او بفعل البائع وجب دفع الثمن كاملا في الحالة الاولى والزام البائع بالتعويض في الحالة الثانية(2) .

الا ان هذا النص ترد عليه الاستثناءات التالية :-

1. انظر نص المادة (547).

2. د. عباس العبودي , المصدر السابق , ص 145 .

1. اتفاق المتعاقدان على ان يتحمل المشتري تبعة الهلاك وقت البيع .
2. اذا انذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معقولة وامتنع المشتري عن تسلمه .
3. اذا قبض المشتري المبيع دون اذن البائع وقبل دفع الثمن .

ولا بد من التمييز بين الهلاك الكلي اولا والهلاك الجزئي ثانيا.

اولا :- تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم :

اذا هلك المبيع قبل التسليم فينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن الا اذا كان الهلاك بعد اعدار المشتري لتسلم المبيع . يتبين من هذه النص بان المشرع في موضوع تحمل تبعة هلاك المبيع انما اخذ بالقاعدة العامة في العقود الملزمة للجانبين والتي تجعل تبعة هلاك المبيع على المدين به . فالالتزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية وان تبعة هلاك المبيع قبل التسليم انما يكون على عاتق البائع حتى لو اصبح المشتري مالكا للمبيع قبل هلاكه . فقد ربط المشرع تبعة الهلاك بتقيد الالتزام بالتسليم ولم يربطه بانتقال الملكية , والى ان ينفذ البائع التزامه بالتسليم تضل تبعة الهلاك عليه فهلاك المبيع بيد البائع وقبل التسليم يسقط التزام المشتري بدفع الثمن وينفسخ البيع بقوة القانون . ويقصد بها الهلاك كليا زوال المبيع من الوجود بمقوماته المادية وبالتالي يعد هلاكا بيع المبيع بامر من القضاء خشية تلفها حتى يقضي في النزاع القائم بشأنها(1) .

ثانيا : الهلاك الجزئي

تنص المادة (547) بانه اذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه

1.د. سعيد مبارك و د. طه مله حويش و د. صاحب الفتلاوي , المصدر السابق , ص 272

فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين ابقائه مع انقاص الثمن . وقد تناول هذا النص بيان حكم الهلاك الجزئي قبل قبض المبيع , اذ ان المقصود بنقصان قيمة المبيع هو النقص الحاصل نتيجة تلف مادي اصابه لا نتيجة هبوط قيمته الاقتصادية , كما يصرح النص بهذا التلف اصابه واضح ان الحكم هذا اي الهلاك الجزئي يعطي للمشتري الخيار بين امرين اولا فسخ البيع ثانيا انقاص ثمن المبيع انقاصا يتناسب مع هذا التلف الجزئي . وفسخ العقد في هذه الحالة لا يقع بقوة القانون ولا من تلقاء نفسه كما في حالة الهلاك الكلي بل انه متروك لطلب المشتري اولا ولتقدير المحكمة ثانيا . ويفهم مما تقدم ان تبعة الهلاك تدور مع التسليم وجودا و عدما فهي تنتقل مع انتقال الحياة لا مع انتقال الملكية . والمقصود بالتسليم الذي يتخلص منه البائع من تحمل تبعة هلاك المبيع هو التسليم الفعلي الصحيح قانونا بان يكون من شأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري قبل هذا الميعاد او في مكان اخر غير المكان المتفق عليه ويكون هلاك المبيع على البائع . اما اذا وضع المشتري يده على المبيع قبل ميعاد تسليمه وهلك تحمل هو لا البائع تبعة الهلاك .

المطلب الثاني

دور التسليم في انتقال تبعة الهلاك في الفقه الاسلامي

ان فقهاء الشريعة الاسلامية يحملون تبعة الهلاك في بعض انواع البيوع المعروفة في حين لم يرد المشرع العراقي اغفالا منه الاشارة الى هذه الحالات فقدر في المادة (548) من القانون المدني العراقي ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن اذا هلك او ضاع في يد القابض فلا يصفه الا بالتقصير , سوم الشراء يقصد به البيع الذي يؤخذ فيه المبيع لتجد به . ويختلف حكم الهلاك باختلاف ما اذا سمى له ثمن او لم يسمى له ثمن . فاذا سمى لها ثمن

وهلك في يد المشتري هلكت عليه . واذا لم يسمى لها الثمن فانها تهلك على البائع . اما المفروض على سوى النظر فانه ليس مفروضا بمقتضى العقد لان الطرفين لا يزالان في دور المفاوضة ولهذا فان المبيع يعتبر امانة في يد القابض فلا يضمنه الا اذا هلك المبيع بخطا منه(1) . اما اذا هلك بعض العين المبيعة او تلف قبل القبض فاما يكون ذلك قضاء و قدرا او بفعل البائع او بفعل المشتري او بفعل اجنبي او بفعل المبيع ذاته. فانه اذا هلك العين المبيعة بعد قبض المشتري لها فقد اتفقت كلمة الفقهاء على ان لا يفسخ البيع والهلاك على المشتري بمعنى انه يخسر المبيع لانها هلكت بيده , كما انه يلزم بدفع الثمن للبائع ان لم يكن قد دفعه لان البيع قد تم بقبض المبيع وتقدر الثمن لانه بمجرد القبض اصبحت العين المبيعة في ضمان المشتري ولا فرق في هذا الحكم بين ان يكون الهلاك بافة سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري (2) .

1.د. علي حسن الذنون , المصدر السابق , ص 179 .

2.د. محمود محمد عوض سلامه , هلاك المعقود عليه , مكتبة الوفاء القانونية , 2012 , ص 354 .

بعض المبادئ القانونية بخصوص البحث

1. رقم القرار 548 / الهيئة المدنية الثانية / 2007 ... تاريخ القرار 30 / 2017 / 10

(ليس للمشتري اذا وجد المبيع عند التسليم ناقصا سوى فسخ البيع او اخذ المبيع بكل الثمن عملا باحكام المادة 544 من القانون المدني).

2. رقم القرار 811 / الهيئة المدنية الاولى / 2011 . تاريخ القرار 14 / 2011 / 12 .

(للمشتري الخيار اما قبول البيع بالثمن المسمى او رده بطلب الفسخ وحيث انه لم يف بالتزامه بدفع المتبقى من الثمن المسمى ولم يتم الدعوى بطلب الفسخ بل ان البائع اقام الدعوى بطلب بقية بدل المبيع لذا فلا يحق للمشتري الامتناع عن دفع الثمن طالما استلم المبيع وقبل به).

3. رقم القرار / 205 / الهيئة المدنية / 2002 – تاريخ القرار 3 / 8 / 2002

(ان عقد البيع المبرم بين الطرفين من العقود الملزمة للجانبين فكان الواجب على المدعي ان يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له مقتضى وذلك بعد اذاره بتنفيذ التزامه) .

4. رقم القرار / 246 / الهيئة المدنية الثانية / 2012 – تاريخ القرار 29 /
2012 / 2

(للمشتري اذا وجد نقص في مساحة المبيع طلب فسخ البيع او اخذ
المبيع بحصته من الثمن عملا باحكام المادة 45 من القانون المدني)

5. رقم القرار 226 / الهيئة المدنية الاولى / 2015 – تاريخ القرار 9 / 6 /
2015

(اذا ان البيع كان على جميع القطعة صفقة واحدة فلا يجوز تجزئتها -
فاذا ظهر نقص في المساحة المتفق عليها بين الطرفين - فان على
المشتري اما ان يقبل بالملك باعتباره هو المبيع لجميع البدل او ان
يطلب فسخ البيع حينذاك له ان يسترد جميع البدل المدفوع على
الوجه المبين في المادة 544 من القانون المدني ان كان له مقتضى ولا
يجوز التجزئة والمطالبة بقيمة الفرق في المساحة).

6. النشرة القضائية / العدد الثاني - السنة الثانية ص 99 – رقم القرار 157
/ استئنافية / 1970 تاريخ القرار 14 / 4 / 1971

(اذا اخل البائع بالتزاماته المذكورة في عقد البيع بحيث ادت الاجراءات
التي قام بها الى تعرض المشتري بالمبيع مع انه ملزم بضمان عدم
التعرض فيكون من حق المشتري طلب فسخ العقد)

الخاتمة

في ختام بحثي المتواضع اود ان اسجل النتائج التي توصلت اليها المتمثل بالتعرف على ماهية تسليم المبيع واهميته في القوانين القديمة والقوانين المعاصرة وكيفية التسليم وطرقها , والوقوف على جزاء الاخلال بتسليم المبيع اذا اخل البائع بالتزامه فيكون من حق المشتري فسخ البيع والمطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر . كما وتوصلت من خلال بحثي هذه الى وجوب الزام المشتري بضرورة دفع ثمن الزيادة التي تتطرا على المبيع بعد البيع ودفع ثمنها للبائع لكون القانون اعطى الزيادة للمشتري دون مقابل وان في ذلك ضرر للبائع .

المصادر والمراجع

1. القاضي كيلاني سيد احمد , كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان , قسم القانون المدني , الطبعة الاولى , 2012 .
2. القاضي كيلاني سيد احمد , الكامل للمباني القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان للسنوات 2012 – 2019 , الطبعة الاولى , 2020
3. القاضي ابراهيم المشاهدي , المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز , القسم المدني , مطبعة العمال المركزي , 2007 .
4. د. اسعد ذياب , القانون المدني العراقي , البيع – الايجار – الوكالة , الطبعة 2 , 2012 .
5. د . جعفر الفضلي , الوجير في العقود المدنية , البيع – الايجار – المقاوله , عمان , 1997 .
6. د. جعفر الفضلي , الوجير في عقود البيع , بيروت , 2013 .
7. د. حسن علي ذنون , شرح القانون المدني العراقي العقود المسماة . عقد البيع , مطبعة الرابطة للطبع والنشر – بغداد , 1953 .
8. د. رمضان ابو السعود , شرح العقود والمسعة , عقدي البيع والمقايضة , جامعة الاسكندرية , 2000 .
9. د. سعيد مبارك و د. طه مله حويش و د. صاحب الفتلاوي , الموجز في العقود المسماة بيع – ايجار – مقاوله , مكتبة السنهوري , بغداد – شارع المتنبي , 2009 .
10. د. طارق عجيل , المطول في شرح القانون المدني , بيروت , 2013 .
11. د. عباس العبودي , شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني , البيع والايجار , 2009 .

- 12.د. عبدالرحمن احمد جمعة , الوجيز في شرح القانون المدني الاردني , عقد البيع , 2005 .
- 13.د. محمد حسن قاسم , القانون المدني - العقود المسماة - البيع - التأمين - الايجار , بيروت , لبنان , 2013 .
- 14.د. منذر الفضل و د. صاحب الفتلاوي , شرح القانون المدني الاردني - العقود المسماة , 1982 .
- 15.د. محمود محمد عوض سلامه , هلاك المعقود عليه , مكتبة الوفاء القانونية , 2012 .

القوانين :

- د. نبيل عبدالرحمن الحياوي , القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته , 2017 .