جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية القانون

الالتزام بالتسليم في عقد البيع

بحث تقدمت به الطالبة

نور فائز كاظم

بحث مقدم إلى مجلس كلية القانون / كجزء من متطلبات نيل درجة
بكالوريوس في القانون

بإشراف

الأستاذ حسين نعمه نغيمش

١٤٣٩ هـ

٢٠١٨ م

﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنۡ أَمۡرِ رَبِّي
وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلۡعِلۡمِ إِلَّا قَلِيلٗا ٨٥ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الاسراء – الآية (٨٥)

الإهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع ...

- الوالدين الكريمين حفظهما الله ...

- إلى الأستاذ الفاضل حسين نعمة نغيمش المشرف على البحث .

- وإلى كل أفراد أسرتي ...

- وإلى كل الأصدقاء ومن كانوا برفقتي ومصاحبتي اثناء دراستي في الجامعة ...

- وإلى كل من لم يدخر جهداً في مساعدتي ...

- وإلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية ...

الباحثة

شكر وتقدير

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن تخط الحروف ليجمعها في كلمات ... تتبعثر الأحرف وعبثاً أن تحاول تجميعها في سطور .

سطوراً كثيرة تمر في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليلاً من الذكريات وصور تجمعنا برفات كانوا إلى جانبنا ... فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطوا خطواتنا الأولى في غمار الحياة ...

ونخص بالجزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا ...

وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا إلى الأساتذة الكرام في كلية القانون ونتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ حسين نعمه نغيمش التي تفضل بالإشراف على هذا البحث فجزاها الله عنا خير فلها منا كل التقدير والاحترام ...

الفهرس

	الموضوع	الصفحة
الآية		
الإهداء		
شكر وتقدير		
المقدمة		
المبحث الأول	مفهوم التسليم	-
المطلب الأول	تعريف التسليم وأهميته	
الفرع الأول	تعريف التسليم	
الفرع الثاني	أهمية التسليم	
المطلب الثاني	طرق التسليم	
الفرع الأول	التسليم المادي	
الفرع الثاني	التسليم المعنوي	
الفرع الثالث	التسليم القانوني	
المطلب الثالث	زمان ومكان ونطاق التسليم وملحقات المبيع	
الفرع الأول	زمان ومكان التسليم	
الفرع الثاني	نطاق التسليم	
الفرع الثالث	ملحقات المبيع	
المبحث الثاني	إحكام الالتزام بالتسليم	
المطلب الأول	الحكم القانوني للزيادة والنقص في المبيع	
الفرع الأول	الأشياء المثلية التي لا يضرها التبعيض	
الفرع الثاني	الأشياء المثلية التي يضرها التبعيض	
المطلب الثاني	حكم هلاك المبيع قبل التسليم	

الفرع الأول	هلاك المبيع بفعل البائع أو المشتري	
الفرع الثاني	هلاك المبيع بقوة قاهرة أو حادث فجائي	
الفرع الثالث	هلاك المبيع بفعل الغير	
الفرع الرابع	هلاك المقبوض على سوم النظر وسوم الشراء	
المطلب الثالث	جزاء الإخلال بالتسليم	
الخاتمة		
قائمةالمصارد		

المقدمة

أهمية البحث

يعد الالتزام بالتسليم من ابرز الالتزامات الناشئة عن عقد البيع وهو التزام يجب على البائع تنفيذه وتنفيذ هذا الالتزام قد لا يتم فور إبرام العقد بل قد يتراخى تنفيذه إلى ما بعد إبرامه وهي مسألة كثيرة الوقوع في الحياة العملية وهو ما يؤدي إلى بقاء العقد في الحياة القانونية مدة من الزمن وقد تقتصر إلى ان ينتهي سواء بالتنفيذ أو بالفسخ وتتميز دراسة الالتزام بالتسليم في عقد البيع بخصوصية تجعل منها الأساس لكل التزام بالتسليم فتتعدى حدود عقد البيع إلى غيره من العقود فالتسليم ليس خاصا بالبيع بل انه يوجد في كل تصرف قانوني ناقل للملكية كالهبة والمقايضة أو لحق عيني كحق الارتفاق أو إي تصرف قانوني ناقل لحق شخصي كالإيجار مثلا وقد اعتبر القانون المدني العراقي ان الالتزام بالتسليم من مقتضيات عقود المعاوضة فقد جاءت المادة منه على النحو الأتي (عقد المعاوضة الوارد على الأعيان يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للأخر) ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يفصل إحكام التسليم الا في عقد البيع ولم يفعل ذلك في غيره من العقود بل ذهب ابعد من ذلك عندما أحال إليها صراحة تسليم المأجور في المادة ٧٤٨من القانون المدني العراقي التي نصت صراحة على انه (يسري على الالتزام بتسليم المأجور ما يسري على لاالتزام بتسليم المبيع من إحكام وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد ملحقات المأجور كل هذا ما لم يوجد نص يخالفه) ولعل سبب إسهاب المشرع العراقي في أيراد أحكام التسليم في عقد البيع هو انه أراد لها ان تكون أحكاما أساسية لغيرها من العقود

وتتميز دراسة الالتزام بالتسليم في عقد البيع بخصوصية تجعل منها الأساس لكل التزام بالتسليم فتتعدى عقد البيع إلى غيره من العقود الأخرى وان الالتزام بالتسليم يتميز كذلك بأنه التزام تابع فهو يتبع الالتزام بنقل الملكية ويتميز بذلك بذالك عن الالتزام بالتسليم الذي يكون مستقلا قائما بذاته كالالتزام بالتسليم في الإيجار والعارية.

هدف البحث

ان دراسة موضوع الالتزام بالتسليم في عقد البيع هو محاولة متواضعة لبيان دور التسليم وأهميته في الحياة القانونية المعاصرة وربما هي دليل لإثبات دوره الأساسي ردا على الاتجاهات الفقهية التي ترى ان دوره مجرد دور هامشي أو ثانوي في أحسن الأحوال ولا سيما دوره في نقل الملكية وهو محاولة للبحث في الإحكام القانونية المترتبة على التغيرات التي تطرأ بعد أبرام البيع وقبل التسليم خلال مدة حياة العقد المفترضة.

منهجية البحث

لقد تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج المقارن بين القانون العراقي والقانون المصري من خلال استخلاص النصوص القانونية في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

هيكلية البحث

لقد تم توزيع البحث على مبحثين وكان المبحث الأول بعنوان مفهوم التسليم وتعريفه وطرقه وزمانه ومكانه ونطاقه وملحقات المبيع وكان المبحث الثاني بعنوان أحكام الالتزام بالتسليم (الحكم القانوني للزيادة والنقص في المبيع) وحكم هلاك المبيع قبل التسليم وجزاء الإخلال بالتسليم.

المبحث الأول

مفهوم التسليم

ان البحث في موضوع الالتزام بالتسليم يقتضي التعريف به أولا ومعرفة أهمية وطرقه وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين

المطلب الأول :- تعريف التسليم وأهميته

من ان آثار عقد البيع الصحيح التزام البائع بالتسليم المبيع الى المشتري على نحو يصبح في حيازته ويتمكن من الانتفاع بت بجميع وجوه الانتفاع والحق في استلام المبيع يعد من الآثار التي تنشئ عن عقد البيع ولو لم يكن مشهرا وان التزام البائع بتسليم المبيع يعد من المقتضيات في عقد البيع بل هو أهم الالتزامات التي تترتب في ذمة البائع بمجرد العقد ولو لم ينص عليه في العقد وينقل عقد البيع ولو لم يكن مشهرا إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منه لأنه من الآثار التي تنشئ عن عقد البيع الصحيح ويلتزم الورثة في حدود ما يؤول إليهم من التركة (١)

وان التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية باعتباره أول الالتزامات المفروضة على البائع إلى جانب الالتزام بالمحافظة على المبيع إلا ان الالتزام بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق نتيجة والالتزام الثاني هو التزام ببذل عناية باستثناء القانون المدني الفرنسي والقانون اللبناني (٢) ...

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف التسليم وأهميته لذلك سوف نقسم هذا المطلب على النحو التالي

الفرع الأول :- تعريف التسليم

الفرع الثاني :- أهمية التسليم

---

(١) محمد حسين منصور ، شرح العقود المسماة القسم الأول عقدي البيع والمقايضة ، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠١٠،ص٨٥ .

(٢) منذر الفضل وصاحب الفتلاوي ، العقود المسماة البيع والإيجار ،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٣،ص٩٧ .

الفرع الأول / تعريف التسليم

التسليم لغة من سلم إي اخذ حيث يقال سلم إليه الشيء فتسلمه إي أخذه ، ويقول الكاساني ان التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالما خالصا ، ويقال سلم فلان إلى فلان إي خلص له ،وقال الله تعالى (ورجلا سلم لرجل) إي سالما خالصا لا يشركه فيه احد (١) ويحصل التسليم بالتخلية وهو ان يأذن البنع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسلم المشتري إياه ومتى ما حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضا له (٢)

التسليم في الاصطلاح القانوني (ان تسليم المبيع يحصل بالتخليه بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل وإذا قبض المشتري المبيع ورأه وهو يقبضه وسكت يعتبر ذلك اذناً من البائع بالقبض) (٣)

كذلك نصت المادة (٢٧) من قانون بيع البضائع الانكليزي عليه (٤)

---

(١)نوف المشرف ،الالتزام بالتسليم في عقد البيع ،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون /جامعة الانبار ،٢٠٠٦،ص٢١ .

(٢)انظر مادة ٢٦٣و٢٦٤ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣)انظر مادة ٥٣٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٤)نصرين سلامة محاسنه ،التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ (اتفاقية أفينا) ، دار الثقافية للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠١١، ص٣٨ ....(ينحصر واجب البائع في تسليم البضاعة وواجب المشتري في قبول التسليم ودفع الثمن وذلك وفقا للشروط الواردة في عقد البيع) .

الفرع الثاني: أهمية التسليم في القوانين الحديثة

١- أهمية التسليم في القانون المدني العراقي

لقد استمد المشرع العراقي موقفه في هذا الموضوع من الفقه الاسلامي حيث نصت م ٥٣١ من القانون المدني العراقي على انه (إذا كان المبيع عينا معينة بالذات أو قد بيع جزافا نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع وإما إذا كان المبيع لم يعين الا بنوعه فلا تنتقل الملكية الأ بالإفراز) ومما يلاحظ على هذا النص انه باستثناء المبيع الذي لم يعين الأ بالنوع (حيث ان ملكيته تتعلق بالفرز)فان العقد ذاته مباشرة هو الذي ينقل الملكية دون ان ينشأ التزاما بنقلها وهذا الموقف شبيه بالفقه الاسلامي في نظرته الى انتقال الملكية كما ان المشرع العراقي قد اخذ في تعريفه للبيع بما يشابه ما ورد في مجلة الأحكام العدلية حيث عرفه في المادة ٥٠٦مدني بأنه مبادلة مال بمال ولقد كان المشرع العراقي موفقا بأخذ رأي الفقه الاسلامي في هذه المسألة وذلك لان الفقه الاسلامي سبق الفقه اللاتيني بقرون عديدة في نظرتها الى انتقال الملكية(١)

وكذلك للتسليم دور في حالة ما إذا تأخر المشتري في دفع الثمن وكان المبيع قابل لإنتاج ثمار وإيرادات فان تسلم المشتري المبيع فانه يلتزم بالفوائد القانونية من تاريخ التسليم حيث لا يحق للبائع المطالبة بالفوائد القانونية عن الثمن المستحق الأداء الا إذا اعذر المشتري أو سلمه الشيء المبيع وكان هذا قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك(٢)

---

(١) نوفل مشرف،المصدر السابق، ص١٦-١٧.

(٢) انظر م٥٧٢ مدني عراقي.

٢- أهمية التسليم في القانون المدني المصري

لقد بدء القانون المصري من النقطة التي انتهى إليها القانون الفرنسي حيث نصت صراحة على ان الملكية تنتقل بالعقد حيث نصت المادة٢٣٥ من التقنين المدني القديم على انه (البيع عقد يلتزم به احد العاقدين بنقل ملكية شيء لأخر مقابل التزام ذلك الآخر بدفع الثمن المتفق عليه بينهما)ويلاحظ ان المشرع المصري تلافى النقد الذي وجه الى المشرع الفرنسي عند النص على انتقال الملكية بالعقد لا بالتسليم .

وقد سارت بعض التشريعات العربية على هذا النحو فجاءت المادة ٣٨٦ من القانون المدني السوري مقابلة للمادة ٤١٨ من قانون المدني المصري وكذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ٣٧٢ إذ عرفت البيع بأنه عقد يلتزم فيه البائع ان يتفرغ عن ملكية شيء ويلتزم فيه الشاري ان يدفع ثمنه(*)

---

(١)نوفل مشرف،المصدر السابق،ص١٦.

(*) تنص المادة ٤١٨ من التقنين المدني الجديد على انه (البيع عقد يلتزم به البائع بان ينقل إلى المشتري شيئا أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي) .

المطلب الثاني :- طرق التسليم

تختلف طرق التسليم باختلاف المبيع أو العرف أو الظروف التعاقدية حيث أن هنالك ثلاث طرق للتسليم وهي كالأتي :

الفرع الأول :- التسليم الفعلي (المادي)

هو التسليم الذي يكون المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد اعلمه بذلك فالتسليم المادي ينطوي أذن على عنصرين

وضع المبيع تحت تصرف المشتري :- يشترط حتى يعتبر المبيع موضوعا تحت تصرف المشتري ان يكون هذا متمكنا من حيازته حيازة يستطيع معها ان ينتفع به الانتفاع المقصود من غير ان يحول حائل دون ذلك ولكن يشترط ان تنتقل الحيازة فعلا الى المشتري بحيث يستولي على المبيع استيلاء ماديا ومادام المشتري متمكنا من هذا الاستيلاء فان البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم حتى قبل ان يستولي المشتري على المبيع حتى ولو لم يستولي عليه أبدا ذلك .

ان يعلم البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه .

ومتى ما اجتمع هذين العنصرين فان البائع يكون قد أتم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع (١)

---

(١)عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للعقود التي تقع على ملكية البيع والمقايضة ،ط١،ج٤،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٠،ص٥٨٩ .

الفرع الثاني :- التسليم المعنوي (الحكمي)

هو التسليم الذي يتم دون ان تنتقل فيه حيازة المبيع المادي فعلا من البائع الى المشتري وبهذا يتميز عن التسليم المادي الذي لا يتم ألا بنقل حيازة المبيع الى المشتري والاستيلاء عليه ماديا (١)

وللتسليم المعنوي ثلاث صور هي .

الصورة الأولى :- ان يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بإجارة أو أعاره أو وديعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك ثم يقع البيع فيكون المشتري فعلا حائزا للمبيع وقت صدور البيع ولا يحتاج الى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم وإنما يحتاج الى اتفاق مع البائع على ان يبقى المبيع في حيازته لكن لا كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن بل كمالك له عن طريق الشراء فتتغير نية المشتري في حيازة المبيع وان كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت (٢)

الصورة الثانية :- ان يبقى المبيع في حيازة المشتري ولكن لا كمالك فقط خرج عن الملكية بعقد البيع بل كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أو غير ذلك مما يترتب على عقد يتم بين المشتري والبائع بعد البيع ويلتزم نقل حيازة الشيء من المشتري الى البائع فبدلا من ان يسلم البائع المبيع الى المشتري بموجب عقد البيع ثم يعود الى تسليمه الى المشتري بموجب عقد الإيجار أو اي عقد أخر يبقى المبيع في يد البائع ثم يعود بعد ان يتفق الطرفان على ان هذا يعد تسليما من البائع للمشتري ثم أعادة حيازته من المشتري للبائع بموجب العقد الجديد الذي تلى عقد البيع ويصح ان يكون العقد الجديد عقد بيع ثان أو عقد هبة فيبيع المشتري الشيء للبيع بعد ان اشتراه منه أو يهبه إياه ومن ثم يبقى الشيء في حيازة البائع كمالك له ولكن بعقد جديد أو بعقد هبة لا على المالك الأصلي(٣) .

---

(١)عباس العبودي ،شرح إحكام العقود المسماة في القانون المدني للبيع والايجار ،ط٢،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١١،ص١٣٦

(٢)عبد الرزاق احمد السنهوري ،المصدر السابق ،ص٥٩٤ .

(٣)عبد الرزاق احمد السنهوري ،المصدر نفسه ،ص٥٩٥ .

الصورة الثالثة :- يقصد بها انه إذا اجر المشتري المبيع قبل قبضه لغير البائع أو باعه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه اي تصرف أخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري (١)

وتتميز هذه الصورة عن صورتي التسليم المعنوي السابقتين بان فيها انتقالا ماديا لحيازة المبيع كما تتميز عن التسليم المادي بان الحيازة لا تنتقل ماديا الى المشتري نفسه بل الى شخص أخر يعد نائبا عنه في تسليم المبيع هو شخص تعاقد مع المشتري واستلزم التعاقد ان يقبض هو أيضا كمستأجر من المشتري أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أو مشتري أو موهوب له (٢)

الفرع الثالث :- التسليم القانوني

هو التسليم الذي يتحقق بوضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك ولو لم يتسلمه الأخير فعلا والسبب في اعتبار هذا الحالة في حكم التسليم هو ضرورة عدم ترك البائع تحت رحمة المشتري وذلك لان التسليم الفعلي يستلزم قيام المشتري بعمل ايجابي هو ايجابي هو الاستيلاء على المبيع وقد يمتنع الأخير عن القيام به فيعطل بذلك عملية الاستلام دون ان يكون للبائع تقصير في ذلك ورغم خلو التشريع العراقي من هذا الحكم الأ ان الفقه يجمع على أمكانية الأخذ به في ظل التشريع العراقي(٣)

---

(١)انظر م٥٤٠ ف٢ مدني عراقي .

(٢)عبد الرزاق احمد السنهوري ،المصدر السابق ،ص٥٩٥ .

(٣)سعيد عبد الكريم مبارك وصاحب عبيد الفتلاوي وطه الملا حويش ،الموجز في العقود المسماة للبيع والإيجار والمقاولة ،مكتبة ماجد العلمية ،ص٩٩ .

المطلب الثالث :- زمان ومكان ونطاق التسليم وملحقات المبيع

الفرع الأول :- زمان ومكان التسليم

أولا:- زمان التسليم

الأصل ان يتم التسليم فور أنشاء العقد ولو اتفق المتعاقدان على تأجيل التزام المشتري بدفع الثمن ما لم يتفق على ميعاد أخر يتم فيه التسليم أو كان العرض يقضي بمنح مهله يتم فيها التسليم كما هو الشأن في كثير من البيوع التجارية أو منح القاضي مهله للبائع في تسليم المبيع مراعاة لظروف معينه تبرر منح هذه المهلة ما لم يمنع نص ذلك في القانون ولم يترتب عليه إلحاق ضرر جسيم بالدائن والاتفاق على تأجيل التسليم قد ضمنيا يستخلص من الظروف كما إذا كان معلوما للمشتري وقت البيع وليس المبيع في حيازة البائع وان سيحصل عليه من السوق ويسلمه للمشتري أو كان المبيع موجود في مخازن بعيدة عن مكان التسليم ففي مثل هذه الحالة يسمح للبائع بمهله معقولة حتى يتمكن من الحصول على المبيع أو إخراجه من المخازن ونقله الى مكان التسليم (١)

واذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف ولم تقتضي طبيعة المبيع تأخير في التسليم واجب ان يكون التسليم فورا بمجرد انعقاد العقد الا إذا وجدت ظروف تبرر منح القاضي مهله للبائع في التسليم كما إذا كان المبيع بضاعة يستوردها البائع وقد تأخرت في الطريق وكانت الظروف تسمح للقاضي في منحه مهله على ان يلاحظ ان الثمن إذا كان مستحق الدفع ولم يدفعه المشتري للبائع فان للبائع ان يمتنع عن تسليم المبيع حتى يستوفي الثمن حتى لو منح المشتري نظرة ميسرة وهو في ذلك يستعمل حق حبس المبيع المقرر له(٢)

---

(١)محمد حسن قاسم ،العقود المسماة البيع والتامين (الضمان) والايجار دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٥،ص ٢٩٠ .

(٢)عبد الرزاق احمد السنهوري ،المصدر السابق، ص٥٩٦.

ثانيا/ مكان التسليم

إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك إما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز إعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال حيث ان الأصل إذن إذا كان المبيع شيئا معينا بالذات ان يكون التسليم في المكان الذي يكون هذا الشيء موجودا فيه وقت انعقاد العقد وقد يكون الشيء المعين بالذات منقولا لم يعين مكان وجوده وقت البيع فالمفروض عندئذ ان المنقول يصحب البائع حيث يقيم فيكون مكان تسليمه في موطن البائع أو المكان الذي يوجد فيه مركز إعماله إذا كان المبيع يتعلق بهذه الأعمال إما إذا كان المبيع شيئا غير معين بالذات بل معين بنوعه أو كان حقا مجردا كحق شخصي حوله الدائن فان التسليم يكون في موطن البائع أو مركز إعماله وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي (الدين يسعى اليه ولا يسعى) هذا كله ما لم يتفق المتعاقدين على مكان أخر يسلم فيه المبيع فإذا وجد مثل هذا الاتفاق يجب العمل به(١)

وان القاعدة المتعلقة بمكان التسليم ليست قاعدة إمرة بل قاعدة مكمله وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها(٢)

---

(١)عبد الرزاق احمد السنهوري ،المصدر السابق ، ص ٥٩٩ .

(٢)محمد يوسف الزعبي ،العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني ،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،٢٠٠٦،ص٣١٥.

الفرع الثاني :\ نطاق التسليم

يقصد بنطاق التسليم تحديد محل التسليم اي دراسة المبيع الواجب تسليمه الى المشتري بمقتضى عقد البيع

أولا / حاله المبيع محل التسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع الى المشتري وبالمقدار الذي عين له في العقد وبالملحقات التي تتبعه حيث نصت المادة ٤٣١ من القانون المدني المصري على انه(يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع)إما القانون المدني العراقي لم يرد فيه نص على هذا الحكم وان الالتزام بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها ليس من النظام العام فيجوز للمتبايعين ان يتفقا على تسليم المبيع في حالة جيدة أو حالة مطابقة للعينة أو غير ذلك مما يتفقان عليه بموجب شرط خاص (١)

لبيان حالة محل التسليم لا بد من التميز بين ثلاث حالات

١/ إذا كان المبيع معينا بالذات

٢/ إذا كان المبيع معينا بالنوع

٣/ إذا وجد اتفاق خاص على حالة المبيع

---

(١)عبد الرزاق احمد السنهوري ،المصدر السابق ،ص ٥٩٠.

أولا / إذا كان المبيع معينا بالذات

يقصد المبيع المعين بالذات هو الشيء ألقيمي الذي يتميز بخصائص مميزه ولا يقوم بعضه مقام البعض الأخر في الوفاء ولا يوجد له نظائر في السوق وفي المبيع المعين بالذات يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع حيث يفترض ان المشتري قد عاينه أو علم به علما كافيا هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره كان يشترط تسليم المبيع بحالة جيدة والتزام البائع بالمحافظة على المبيع وتسليمه بحالته وقت العقد هو التزام بتحقيق نتيجة (١) وان الحالة التي يكون عليها البيع وقت التسليم يفترض ان تكون هي نفس الحالة التي كان عليها وقت البيع فإذا تسلم المشتري المبيع دون ان يعترض وسكت مده كافية يفترض فيها انه عاين الشيء فارتضاه فليس له بعد ذلك ان يحتج بان المبيع لم يكن بالحالة التي كان عليها وقت البيع إذ ان سكوته هذه المدة يدل إما على ان هناك فرقا بين الحالتين ولكن هذا الفرق قد تسامح فيه ونزل عن حقه في التمسك به إما إذا اعترض المشتري عند تسلمه المبيع أو عنده معاينته أو اختياره إياه بعد التسليم بان المبيع قد تغيرت حالته عما كانت وقت التسليم فعلى البائع عبء إثبات ان المبيع لم تتغير حالته عما كانت وقت البيع الا انه هو المدين بالتزام التسليم وهو الذي يقوم بتنفيذه وعلى المدين إثبات براءته من الالتزام فإذا ثبت تغير حالة المبيع وكان هذا التغير ضارا بالمشتري كان البائع مسؤولا سواء كان هذا التغير بخطئه أو بفعله أو بفعل الغير ويرجع البائع على الغير إذا كان هناك وجه للرجوع وذلك لان البائع ملتزم بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع وقد ثبت ان المبيع قد تغيرت حالته تغيرا ضارا بالمشتري فعلى البائع تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ان أمكن بان يعيد المبيع الى الحالة التي كان عليها وقت البيع إذا كان هذا مستطاعا وإلا كان للمشتري الحق في الرجوع عليه بالتعويض بل انه له ان يطلب فسخ البيع والتعويض معا إذا كان هناك وجه لذلك إما إذا التغير في المبيع قد حصل بفعل المشتري أو بخطاه فعليه هو مغبة ذلك وليس الرجوع بشيء على البائع واذا كان التغير الضار بالمشتري قد وقع بقوة قاهرة أو بحادث فجائي فان البائع هو المسؤول عنه لان التزامه بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق نتيجة ويعتبر مخلا بهذا الالتزام إذا لم يسلمه بهذه الحالة ولو حال دون ذلك سببا أجنبي ويتفرع عن ذلك ان المبيع إذا هلك هلاكا كليا أو جزئيا قبل التسليم كانت تبعة الهلاك أو التلف على البائع إما إذا تغيرت حالة المبيع الأحسن عما كانت عليه وقت البيع فإذا كان هذا التغير بسبب أجنبي فان الزيادة تكون من نصيب المشتري ولا يدفع مقابلها شيئا للبائع إما إذا كان التغير بفعل البائع كان ادخل على المبيع تحسينات كان يقوم بإضافة الأبنية والمنشئات اعبر ذلك وكأنه قد فعل ذلك في ملك الغير وهو عالم بذلك(٢).

---

(١)محمد حسين منصور، المصدر السابق،ص٩٢.

(٢)عبد الرزاق ا حمد السنهوري ،المصدر السابق،ص ٢٩٢_٢٩٤ .

ثانيا :- إذا كان المبيع معينا بالنوع

يقصد بالمبيع المعين بالنوع هو الشيء المثلي الذي يقوم بعضه مقام البعض الأخر في الوفاء ويوجد له نظائر في السوق فإذا لم يكن بالإمكان تعيين حالة المبيع وقت البيع لأنه غير معين بالذات وفي هذا الصدد نصت المادة ١٣٣ مدني مصري بأنه (يكفي ان يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من اي ظرف أخر فان التزام المدين بان يسلم شيء من صنف متوسط) وبناء على هذا النص فان حالة مثل هذا المبيع يعينه الاتفاق ان وجد فان لم يوجد مثل هذا الاتفاق تم التعين طبقا للعرف أو أية ظروف أخرى ملابسة فان لم توجد وجب تسليم المبيع من الصنف المتوسط لا من الصنف الجيد حتى لا يغبن البائع ولا من الصنف الرديء حتى لا يغبن المشتري (١)

ثالثا:- أذا وجد اتفاق خاص على حالة المبيع

إذا اتفق المتبايعان على ان يسلم البائع المبيع في حالة جيدة يجب عندئذ ان يقوم البائع بهذا الالتزام فيسلم المبيع في حالة جيدة ولو كانت حالته وقت البيع لم تكن جيدة بعلم المشتري بل كانت متوسطة أو رديئة فيكون على البائع إذن :ان يحسن المبيع حتى تنقلب الى حالة جيدة وقت التسليم فإذا لم يفعل وكانت الحالة التي كان عليها المبيع فعلا تفوت المشتري غرضه من الشراء كان للمشتري مطالبة البائع بالتنفيذ العيني كما ان له ان يطالب بفسخ البيع مع التعويض إذا كان له مقتضى إما إذا كانت حالة المبيع لا تفوت على المشتري غرضه فان البيع لا ينفسخ بل يكون للمشتري المطالبة بالتعويض ان كان قد أصابه ضرر(٢) .

---

(١)رمضان محمد إل بو سعود، شرح إحكام القانون المدني العقود المسماة ،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠،ص٢٨٦.

(٢)عبد الرزاق احمد السنهوري ،المصدر السابق، ص٥٩٥.

الفرع الثالث:- ملحقات البيع

تنص المادة (٥٣٧) من القانون المدني العراقي على انه (يدخل في البيع من غير ذكر ما كان في حكم جزء من المبيع لا يقبل الانفكاك عنه نظرا الى الغرض من الشراء فإذا بيعت بقرة حلوب لأجل اللبن داخل تبيعها الرضيع (ب) توابع البيع المتصلة المستقرة فإذا بيعت دار داخل البستان الواقع ،في حدوده والطرق الخاصة المواصلة الى الطريق العام وحقوق الارتفاق التي للدار واذا بيعت عرصة دخلت الأشجار المغروسة على سبيل الاستقرار (ج) كل ما يجري العرف /على انه من مشتملات المبيع)(١)

يتضح من النص أعلاه ان المشرع العراقي قد ضرب أمثله على ملحقات المبيع جريا على ما سار عليه الفقهاء المسلمون إذا استمد نص المادة المذكورة من نصوص المواد (٢٣٠)/ وما بعدها مجلة الأحكام العدلية والمواد (٤٦٩) وما بعدها من مرشد الحيران .

وينتقد الكثير من الشراح بحق إيراد أمثله ضمن النصوص العامة الأمر الذي لم يعد يتجاوب مع مقتضيات الصياغة الفنية في التشريعات الحديثة ،كما فعل المشرع المصري في المادة (٤٣٢) من القانون المدني المصري حيث ترك أمر تحديد الملحقات ما تقتضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ان الأصل في تحديد ملحقات المبيع هو اتفاق المتعاقدين فان لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين وجب الرجوع الى العرف. وعند عدم وجود اتفاق أو عرف وجب الاهتداء في تحديد الملحقات بطبيعة المبيع وجنسه ،وهكذا يمكن تعريف الملحقات بأنها الأشياء التي لا يكمل انتفاع المشتري بالمبيع الأ بها والتي تشمل كل ما اعد بصفات دائمة لاستعمال المبيع كما تشمل جميع الدعاوى والحقوق المكملة له المرتبطة به (١)

أولا:- ملحقات العقار .

ثانيا :- ملحقات المنقول .

---

(١)جعفر ألفضلي ،الوجيز في العقود المدنية البيع –الإيجار-المقاولة، دراسة في ظل التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية ،ط٢،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،١٩٩٧،ص٩٥-٩٦.

أولا:- ملحقات العقار

اذا كان المبيع عقارا فيعتبر من ملحقاته مفاتيحه ومستندات تمليكه وعقود التامين ان وجدت لضمانه ،وكذلك الدعاوى التي ترتبط به كدعوى المقاول والمهندس المعماري عن خلل أو تهدم يصيب البناء خلال عشر سنوات من تسليمه وذلك طبقا للمادة (٨٧٠)المعدلة من القانون المدني العراقي وتعتبر حقوق الارتفاق المقررة للعقار من الملحقات كما تعتبر جميع توابعه المتصلة المستقرة التي تقبل الانفكاك بدون ضرر يصيبه (الفقرة -ب- من المادة ٥٣٧) وهذه تشمل المفاصل المثبتة في الجدران والتأسيسات الكهربائية وهكذا فان بيع المصنع يشمل آلاته وجميع مهماته اللازمة لتشغيله وهذا كان المبيع ارضاً زراعية دخل في ملحقاته الأشجار المغروسة على سبيل الاستقرار والثمار التي لم تنضج ولكنه لا يشمل ما نضج من محصول أو ثمرات لا الشجرات المزروعة في السنادين(١).

---

(١)جعفر الفضلي ،المصدر السابق ،ص٩٦-٩٧.

ثانيا:- ملحقات المنقول

أما ملحقات المنقولات فيشمل في بيع البقرة الحلوب لآجل لبنها وولدها الرضيع وبيع السيارة يشمل سند ملكيتها وأدواتها الاحتياطية وبيع المؤلفات أو التماثيل أو الرسوم الفنية/يشمل الحق في طبعها أو نقل صورها غير ان الأشياء الثمينة التي قد توجد مع المنقول كسلسلة ذهبية لساعة يدوية فلا تعتبر من ملحقات المبيع الأ إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك ،نستخلص مما تقدم الى ان المرجع في تحديد ملحقات المنقول الى عقد البيع ذاته وان عرف الجهة وطبيعة المبيع كما ان المشرع العراقي اعتبر الزيادة الحاصلة في المبيع بعد عقد وقبل القبض كالثمرة والنتائج حقا للمشتري وجعل عليه مقابل ذلك تكاليف المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك أستناداً الى المادة(٥٧٢)من القانون المدني العراقي وهذا يعني ان ثمار المبيع سواء كانت طبيعية كنتائج الماشية أو صناعية كالمحصلات أو مدنية كالأجرة تكون جميعها من حق المشتري بمجرد تمام عقد البيع ويجب تسليمها من المبيع مقابل التزام المشتري من وقت تمام البيع بتكاليف المبيع كمصاريف حفظه واستغلاله والضرائب أستناداً الى الفقرة الثانية (٥٧٢) من القانون المدني(١).

---

(١) جعفر الفضلي ،المصدر السابق،ص ٩٧.

المبحث الثاني/ أحكام الالتزام بالتسليم

المطلب الأول:-الحكم القانوني للزيادة والنقص في المبيع

لمعرفة الحكم القانوني للزيادة والنقص في المبيع يميز المشرع بين الأشياء المثلية التي لا يضرها التبعيض وبين الأشياء المثلية التي يضرها التبعيض وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول :- الأشياء المثلية التي يضرها التبعيض

يقصد ببيع المثليات التي لا يضرها التبعيض هي الأشياء التي يمكن تجزئتها دون تلف ولا يترتب على نقصها نقص في منفعتها (١).

(فإذا بيعت جملة من المكيلات أو جملة من الموزونات أو المزروعات التي ليس في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملة أو بسعر الوحدة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصا كان المشتري مخيرا ان شاء فسخ العقد وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن واذا ظهر المبيع زائدا فالزيادة للبائع)(٢)

---

(١)جعفر الفضلي، المصدر السابق،ص٩٨.

(٢)انظر م ٥٤٣ مدني عراقي.

ففي هذه الحالة يكون المشتري مخيرا بين فسخ البيع وبين اخذ الباقي من المبيع بحصته من الثمن سواء سمي الثمن جملة أو بسعر الوحدة مثلا إذا اشترى شخص (١٠٠) طن من الحنطة فسعر الطن الواحد (٦٠) دينار أو ب (٦٠) من إجمالي قدره (٦٠٠٠) دينار ثم وجد المبيع عند التسليم (٥٠) طن فأنه يكون له إما فسخ البيع أو استلام الموجود من البيع بحصته من الثمن اي ب(٥٠٠٠)دينار إما إذا تبين ان الحنطة الموجودة هي أكثر من المقدار المتفق عليه فالزيادة تكون للبائع ولا يجوز للمشتري أخذها حتى لو ابدي رغبته في دفع قيمتها ما لم يوافق البائع على ذلك كما لايجوز للبائع إجبار المشتري على شرائها لأن البيع وارد على الكمية المتفق عليها في العقد(١).

ويجب على البائع ان يضمن للمشتري القدر الذي حدده العقد للمبيع فإذا لم يوجد اتفاق فأنه يرجع الى مايقضي به العرف في التعامل وقد يسمح العرف بالتجاوز في حالة النقص عن قدر معين من المبيع

إما إذا تجاوز النقص أو العجز القدر المسموح به عرفاً كان للمشتري ان يرجع على البائع لمطالبته بالتعويض عن هذا النقص وقد يتمثل هذا التعويض في إنقاص الثمن بنسبة ما نقص من المبيع فقد يكون الضرر أكثر أو اقل من ذلك فالتعويض يقدر دائما بالضرر إما إذا كان العجز أو النقص جسيما كان للمشتري الحق في طلب الفسخ إذا ثبت ان العجز من الجسامة بحيث انه لو علمه لما أقدم على إبرام العقد(٢)

---

(١) سعيد عبد الكريم مبارك وصاحب عبيد الفتلاوي وطه الملا حويش ،المصدر السابق،ص١٠٧

(٢)رمضان محمد ال بو سعود ،المصدر السابق ،ص٢٧٠.

الفرع الثاني :- الأشياء المثلية التي يضرها التبعيض

يقصد ببيع المثليات التي يضرها التبعيض هي الأشياء التي لا يمكن تجزئتها دون تلف وفي هذه الحالة يجب التميز بين حالتين الأولى تسمية الثمن جملة والثانية تسمية الثمن على أساس سعر الوحدة

الحالة الأولى:- تسمية الثمن جملة

يقرر المشرع العراقي في هذه الحالة بأنه إذا ظهر نقص في المبيع عند التسليم فأن المشتري يكون مخيرا بين فسخ العقد وبين اخذ الباقي من المبيع بجملة الثمن المسمى في العقد الأ إذا وجد اتفاق بين الطرفين المتعاقدين يسوغ للمشتري ان يأخذ الباقي بما يقابله من الثمن أما إذا وجد المبيع زائدا فالزيادة تكون للمشتري بلا مقابل الأ إذا وجد اتفاق بين الطرفين يلزم المشتري بدفع العوض عن هذه الزيادة والعلة في أعطاء الزيادة للمشتري هي ان الثمن تعلق بالجملة لرضاء البائع ببيعها والزيادة وصف من الأوصاف والوصف لا يقابله شيء من الثمن اي ان بيان مقدار المبيع يكون من قبيل الوصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن وإنما أعطي المشتري حق الفسخ إذا ظهر المبيع ناقصا لفقدان الوصف المرغوب فيه فالمراد بالوصف هنا هو الوصف الفقهي وهو التابع للشيء غير المنفصل عنه الذي يزيد الشيء حسنا مثلا ان كون قطعة الماس عشرة قراريط وصف للقطعة لأنه يزيدها حسنا بدليل أنها إذا نقصت قيراطا واحدا مثلا تهبط قيمتها هبوط زائدا غير متناسب مع النقص وان ظهر ناقصا خير المشتري بين الفسخ وبين اخذ المبيع بكل الثمن لان الثمن تعلق بالمبيع جملة ولم يتعلق به نظرا الى إفراده ويذهب البعض من الشراح الى ان سبب أعطاء الزيادة الى المشتري هو تقصير البائع بصدد التأكد من مقدار المبيع فالمبيع كان في يد البائع وكان في استطاعته معرفة مقدار المبيع فإذا قصر في ذلك وجب عليه ان يتحمل هو نتيجة تقصيره(١).

---

(١)سعيد عبد الكريم مبارك وصاحب عبيد الفتلاوي وطه العلا حويش ، المصدر السابق،ص١٠٨

الحالة الثانية:- تسمية الثمن على أساس سعر الوحدة

لقد نصت المادة ٥٤٥مدني عراقي على انه(إذا بيعت جملة من المزروعات التي في تبعيضها ضرر ومن العدديات المتفاوتة مع بيان مقدارها وسمي ثمنها بسعر الوحدة ثم وجد المبيع زائدا أو ناقصا عند التسليم كان للمشتري فسخ العقد أو اخذ المبيع بحصته من الثمن)يتضح من النص أعلاه انه إذا كان المبيع الأشياء التي يضرها التبعيض وسمي ثمنها بسعر الواحد وظهر المبيع زائدا أو ناقصا عند التسليم كان للمشتري الخيار بين فسخ العقد أو اخذ المبيع بحصته من الثمن يتضح من النص أعلاه انه إذا كان المبيع من الأشياء التي يضرها التبغيض سمي ثمنها بسعر الوحدة وظهر المبيع زائد أو ناقصا عند التسليم كان المشتري الخيار بين الفسخ العقد أو اخذ المبيع بما يقابله من الثمن لا بثمن المسمى فإذا باع شخص لأخر قطعة من القماش معده لان تكون ثوب على أنها خمسة أمتار بسعر المتر الواحد خمس دنانير ثم ظهر أنها ستة أمتار فأنه يلزم بدفع الزيادة ان يدفع الى البائع (٣٠) دينار إما إذا ظهر أنها أربعة أمتار فانه لا يدفع الأ عشرين كل ذلك سببه انه المشرع رغب في الإبقاء على عقد البيع وعدم فسخه ويعلل الفقهاء سبب هذا الحكم انه الأ يجوز للمشتري تجزئة لان التجزئة تضره وتضر البائع (١)

ويشترط لكي يكون للمشتري الحق في فسخ البيع ان يكون للبائع الحق في ما يظهر من زيادة وتجاوز النقص أو الزيادة ٥% من القدر المتفق عليه كما يلزم المشتري ان يرفع الدعوى على البائع خلال مده لا تزيد على ثلاث أشهر من تاريخ تسليم المبيع تسليم فعلي لا تسليم معنوي والعلة في أقرار سريان مدة رفع الدعوة من تاريخ التسليم الفعلي هي ان التسليم الفعلي وحده يهيأ للمشتري أو البائع فرصة الكشف عن الزيادة الو النقصان في المبيع وان السبب في تحديد التقادم في هذه المدة القصيرة هي رغبة المشرع في تأمين الاستقرار في المعاملات لان بقاء العقد معرضا للفسخ مدة طويلة يحول دون تحقيق هذه الغاية(٢).

---

(١)جعفر ألفضلي ،المصدر السابق ،ص٩٩-١٠٠ .

(٢)سعيد عبد الكريم مبارك وصاحب عبيد الفتلاوي وطه الملا حويش ،المصدر السابق،ص١٠٩

حكم هلاك المبيع قبل التسليم

المطلب الثاني :- حكم هلاك المبيع قبل التسليم

قد يتعرض المبيع للهلاك قبل التسليم فيثار في هذه الحالة التساؤل عن تحديد الطرف الذي يتحمل هذا الهلاك حيث ان الأصل هلاك المبيع قبل التسليم يكون على البائع أما هلاك المبيع بعد التسليم يكون على المشتري لأنه يصبح بمثابة مالك اله وهذا المبدأ لا يحتاج الى توضيح ولكن هذا الأصل ترد عليه الاستثناءات التالية

١. إذا اتفق المتعاقدان على ان يتحمل المشتري تبعة الهلاك من وقت البيع .
٢. إذا انذر البائع المشتري بدفع الثمن خلال مدة معقولة وامتنع المشتري عن تسليمه.
٣. إذا قبض المشتري المبيع دون إذن البائع وقبل دفع الثمن (١)

سوف نقسم هذا المطلب على النحو التالي

الفرع الأول :- هلاك المبيع بفعل البائع أو بفعل المشتري

الفرع الثاني :- هلاك المبيع بقوة قاهرة أو حادث فجائي

الفرع الثالث :- هلاك المبيع بفعل الغير

الفرع الرابع :- هلاك المقبوض على سوم النظر والمقبوض سوم الشراء

الفرع الأول :- هلاك المبيع بفعل البائع أو بفعل المشتري

إذا كان هلاك المبيع بفعل البائع قبل التسليم فأنه يكون مسؤولا عنه ويجب عليه رد الثمن الى المشتري فضلا عن مسؤوليته عن تعويضه عن الضرر الذي لحق به وفقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية أما إذا هلك المبيع قبل التسليم هلاكا كليا أو هلاكا جزئيا وكان الهلاك راجعا الى فعل المشتري فيعد مستلما للمبيع حكما وبالتالي يجب عليه دفع الثمن كاملا الى البائع إذا لم يكن قد دفعه واذا كان قد دفعه فليس له ان يسترده ويحتفظ فقط بحقه باستلام الجزء السليم من المبيع (٢)

---

(١) عباس العبودي ،المصدر السابق ،ص١٤٥ .

(٢) منذر الفضل وصاحب الفتلاوي ،المصدر السابق ، ص١٠٩ .

الفرع الثاني :- هلاك المبيع بقوة قاهرة أو حادث فجائي قبل التسليم

ان الهلاك في هذه الحالة يكون على البائع لا على المشتري ولو ان المشتري قد أصبح مالكا قبل التسليم والسبب في عدم تحمل المشتري تبعة الهلاك قبل التسليم بالرغم من انه أصبح مالكا لان الملكية لا تخلص له فعلا الا عند التسليم وان التزام البائع بالتسليم هو جزء متمم لالتزامه بنقل الملكية فإذا كان التسليم لم يتم فان التزامه بنقل الملكية يكون هو أيضا ناقص التنفيذ بالرغم من ان الملكية تكون قد انتقله الى المشتري فإذا هلك المبيع قبل التسليم بقوة قاهرة أو حدث فجائي فأن التزام البائع بالتسليم يكون مستحيل التنفيذ انفسخ العقد بحكم القانون طبقا للقواعد العامة وهي القواعد التي قررتها م ١٥٩ مدني على الوجه الآتي :-

(في العقود الملزمة للجانبين إذا نقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه)

ومتى انفسخ عقد البيع لاستحالة تسليم المبيع سقط بانفساخه التزام المشتري بدفع الثمن وكان له ان يسترده من البائع إذا كان قد دفعه وان يمتنع عن دفعه إذا كان لم يدفعه فيخرج البائع بانفساخ البيع على هذا الوجه وقد خسر المبيع وخسر الثمن فيكون هو الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم حيث انه إذا كان المبيع عينا معينة بالذات تنتقل تبعة الهلاك المبيع لا مع انتقال الملكية بل مع انتقال الحيازة واذا كان المبيع شيئا غير معين بالذات ثم عين بعد ذلك فانه يبقى في ضمان البائع حتى وقت التسليم فأن هلك قبل ذلك فانه هلك على البائع بالرغم من انه تم تعينه قبل الهلاك وبالرغم من ان ملكيته قد انتقلت الى المشتري لان تعيينه بالتسليم فانتقلت الملكية الى المشتري بل قد سلم الى المشتري فانتقلت حيازته اليه فأصبحت تبعة الهلاك على المشتري بموجب انتقال الحيازة لا بموجب انتقال الملكية (١) .

---

(١) عبد الرزاق احمد السنهوري ،المصدر السابق ،ص ٦١١..٦١٢ .

الفرع الثالث :- هلاك المبيع بفعل الغير

يقصد بالغير هو الشخص الذي لا يكون طرفا في العقد لا أصالة ولا نيابة وقد نظمت م٥٠٢ موضوع هلاك المبيع قبل التسليم بفعل الغير مميزة بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي (١) حيث نصت هذه المادة

١- إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص أخر كان للمشتري الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء أجازه وله الحق الرجوع المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته

٢- إذا وقع الإتلاف على بعض المبيع كان للمشتري الخيار بين الأمور التالية ..

- فسخ العقد
- اخذ الباقي بحصته من الثمن وينفسخ البيع فيما يتلف
- إمضاء العقد في المبيع بالثمن المسمى والرجوع على المتلف بضمان ما اتلف (٢)

ولقد فرق القانون بين حكم الهلاك الكلي والهلاك الجزئي

أولا :- الهلاك الكلي

إذا تسبب الغير بهلاك المبيع قبل التسليم هلاكا كليا كان للمشتري أخيار احد الأمرين

(١) فسخ البيع وعند ذلك يرجع المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وتقع تبعة الهلاك على البائع والذي يستطيع ان يرجع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته وفق أحكام المسؤولية عن الفعل الضار

(٢) أجازة البيع وبذلك يعد المشتري مستلما للمبيع حكما وبالتالي يتحمل تبعة الهلاك وله ان يرجع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته وفق أحكام المسؤولية عن الفعل الضار (٣).

---

(١)علي هادي ألعبيدي ،العقود المسماة البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التميز ،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٩،ص١٠٨.

(٢)منذر الفضل وصاحب الفتلاوي ،المصدر السابق ،ص ١٠٩ .

(٣)عباس العبودي ،المصدر السابق ،ص ١٤٨.

ثانيا:- الهلاك الجزئي

إذا تسبب الغير في هلاك المبيع قبل التسليم هلاكا جزئيا كان للمشتري اختيار احد الأمور الثلاثة التالية

الخيار الأول:- فسخ البيع وفي هذه الحالة يرجع المتبايعان الى الحالة التي كانا عليها قبل البيع ويرجع البائع على المتلف بقيمة الإضرار الجزئية التي أصابت المبيع .

الخيار الثاني:- اخذ الباقي غير التالف بحصته من الثمن وفسخ البيع في الجزء الباقي التالف وفي هذه الحالة يرجع البائع على المتلف (الغير) بضمان الجزء التالف وفق إحكام المسؤولية عن الفعل الضار.

الخيار الثالث :- أمضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى والرجوع على المتلف بضمان ما اتلف وفي هذه الحالة يكون المشتري قد أجاز العقد في المبيع كله (التالف وغير التالف) ويترتب عليه دفع الثمن المسمى المتفق عليه في العقد وله ان على المتلف بضمان ما اتلف ويطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به طبقا لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار ويحق للمشتري ان يختار أيا من الخيارات الثلاثة لأنها وضعت لصالحه لكن إذا اختار اي واحد منهما فلا يستطيع بعد ذلك ان يغير رأيه أو الرجوع الى خيار أخر الأ بالاتفاق مع البائع لان المشتري باختياره الأول اسقط حقه بالخيارات الأخرى إما الغير (المتلف) لا يستطيع التدخل في هذه الخيارات أو الاعتراض عليها فهو ملتزم بضمان ما اتلف تجاه البائع أو المشتري حسب الأحوال(١)

---

(١)عباس العبودي ،المصدر السابق ،ص١٤٩.

الفرع الرابع :- هلاك المقبوض على سوم النظر والمقبوض على سوم الشراء

سار المشرع العراقي على هدى الفقه الإسلامي وبشكل خاص مجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بحكم هلاك ما يقبض على سوم الشراء وما يقبض على سوم النظر، فقد نصت المادة (٥٤٨) من القانون المدني العراقي على انه (١- ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك أوضاع في يد القابض لزم الضمان ،إما إذا لم يسم له ثمن كان أمانة في يده فلا يضمن إذا هلك أوضاع دون تعد أو تقصير منه ٢- وما يقبض على سوم النظر سواء هلك بين ثمنه أو لم يبين يكون أمانة في يد القابض فلا يضمن إذا هلك دون تعد)

يتضح من النص أعلاه انه يفرق ما بين ما يقبض على سوم الشراء وما يقبض على سوم النظر ويفرق في المقبوض على سوم الشراء بين ما إذا سمي له ثمن أو لم يسم له ثمن.

أولا:-المقبوض على سوم الشراء /وهو ما يقبضه مريد الشراء من البائع بعد المساومة وتسمية الثمن حقيقة أو حكما إذ يكون الثمن قد سمي حقيقة كما لو قال البائع لمريد الشراء ان ثمن سيارتي هذه ب(٧٠٠٠) دينار خذها فان أعجبتك اشترها ، فقال مريد الشراء إذا أعجبتني اشتريها ب(٧٠٠٠) دينار وأخذها كانت السيارة مقبوضة على سوم الشراء وقد سمي ثمنها حقيقة، إما لو سمي البائع ثمنا ولم يقل مريد الشراء شيئا واخذ السيارة على ان يشتريها ان أعجبته كانت السيارة مقبوضة على سوم الشراء وقد سمي ثمنها حكما لان سكوت مريد الشراء وأخذه السيارة يعتبر رضا منه بالثمن الذي ذكره.

ان حكم هذا المقبوض انه هلك بيد القابض هلك مضمونا عليه بمثله ان كان مثليا /وبقيمته مهما بلغت ان كان قيمياً وان استهلكه القابض اي هلك بفعله .فأن كان ذلك بعد رجوع صاحب المال عن رغبته في البيع فينطبق نفس الحكم ، إما إذا هلك بفعل القابض يرجع صاحبه فأن القابض يضمن الثمن المسمى لأن فعله هذا يعتبر رضا منه بالشراء وتنفيذا له(١).

---

(١)جعفر الفضلي ،المصدر السابق ،ص ١٠٤-١٠٥.

ثانيا:- المقبوض على سوم النظر

وهو ان يقبض احد مالا لينظر اليه أو ليريه لشخص أخر سواء سمي له ثمن أو لم يسم أو سمي له احد الطرفين ثمنا ولم يرض له الأخر فحكمه هو انه أمانة بيد القابض فان هلك بيده بلا تعد أو تقصير فلا ضمان عليه ،وان كان بتعد منه أو تقصير ضمن المثل ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا.

وكذلك الحكم في المقبوض على سوم الشراء دون تسمية ثمن له لأنه يعتبر بحكم المقبوض على سوم النظر فيلحق به في الحكم.

وقد اختلف الرأي في تكييف المقبوض على سوم الشراء وعلى سوم النظر .

فقال البعض بأن المقبوض على سوم الشراء كأنه بيع موقوف على إجازة المشتري أو كأنه بيع بخيار الشرط ، ويذهب رأي أخر الى ان المقبوض على سوم الشراء هو بيع بشرط التجربة وغاية الأمر انه معلق على شرط فاسخ لا واقف كما هو الأصل في بيع التجربة، ويذهب رأي أخر الى ان المقبوض على سوم الشراء اقرب ما يكون الى صورة من صور البيع المعلق على شرط واقف .

---

(١)جعفر الفضلي ،المصدر السابق ،ص ١٠٥.

المطلب الثاني:- جزاء الإخلال بالتسليم

يخضع جزاء أخلال البائع بالتزامه بالتسليم للقواعد العامة وتطبيقا لذلك إذا اخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع بان امتنع عن التسليم أو تأخر فيه أو سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع أو أراد التسليم في مكان أو زمان غير المتفق عليه فيكون للمشتري بعد أعذار البائع طلب التنفيذ العيني الجبري أو فسخ البيع مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى حيث للمشتري عند إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع ان يطلب التنفيذ العيني الجبري متى ما كان ذلك ممكنا فان كان المبيع عينا معينة بالذات يكون التنفيذ العيني الجبري ممكنا مادامت العين في يد البائع ،إما إذا استحال التنفيذ العيني بسبب تصرف البائع في العين فانه لا يبقى إمام المشتري الا طلب التنفيذ بمقابل واذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع فقط كان للمشتري بعد أعذار البائع ان يحصل على شيء من نوع المبيع على نفقة البائع بعد استئذان القاضي أو بدون استئذانه في حالات الاستعجال كما ان له ان يطلب قيمة الشيء دون إخلال في الحالتين بحقه في التعويض إما إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنا ولم يثبت البائع ان استحالة التنفيذ راجعة الى سبب أجنبي لا يدله فيه أو أمكن التنفيذ العيني ولكن المشتري طلب التنفيذ عن طريق التعويض ولم يبد البائع استعداده للتنفيذ العيني ففي هذه الحالة يكون التنفيذ عن طريق التعويض اي مقابل ولا يسع القاضي الا ان يحكم بالتعويض عن عدم التنفيذ إذا توفرت شروطه وذلك وفقا لقواعد المسؤولية العقدية ويكون الحكم كذلك إذا تأخر البائع في تنفيذه لالتزامه وللمشتري فضلا عما تقدم ان يطلب فسخ العقد أيا كان طبيعية إخلال البائع بالتزامه بالتسليم مع التعويض إذا كان له مقتضى بالإضافة الى انه يخضع طلب الفسخ للسلطة التقديرية للقاضي فله ان يمنح البائع أجلا لتنفيذ التزامه إذا اقتضت الظروف ذلك كما ان له رفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يتم تسليمه قليل الاهميه بالنسبة للمبيع في جملته غير انه إذا كان منصوصا في العقد على اعتبار مفسوخا من تلقاء نفسه إذا اخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع تعين على القاضي إجابة المشتري الذي طلبه بفسخ البيع مع مراعاة القواعد الخاصة بالأعذار ما لم ينص في العقد على عدم لزوم الأعذار ففي هذه الحالة لا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية إزاء طلب الفسخ واذا ما عرض عليه الأمر فلا يملك الا التحقق في الفسخ الذي وقع نتيجة الشرط الفاسخ الصريح وان كان يجب في هذه الشرط ان ينص عليه بطريقه لا غموض فيها وان يكون المتمسك به حسن النية اي لا يرجع عدم التنفيذ الى فعله(١)

---

(١) محمد حسن قاسم ،المصدر السابق ، ص٢٩٣-٢٩٤.

ويلاحظ ان للمشتري حرية الخيار بين دعوى الفسخ وطلب التنفيذ العيني وله ان يعدل عن احدها وقبل الحكم فيه الى الأخر وللمشتري بعد رفع دعوى الفسخ وقبل الحكم فيها ان يعدل عنها الى طلب التنفيذ وبالعكس فله ان يعدل عن دعوى التنفيذ الى طلب الفسخ فالخيار بين الطلبين حق له ولا يعتبر رفع الدعوى بأيهما نزولا عن الطلب الآخر(١).

(١)محمد حسن القاسم ، المصدر السابق ،ص ٢٩٤.

الخاتمة

أولا :- النتائج

أن من أهم النتائج التي تم التوصل أليها من خلال البحث هي

١ - أن دور التسليم باعتباره التزاما أساسا ينشأ عن عقد البيع ويجب على البائع تنفيذه على الوجه المطلوب .

٢- وتبين أيضا أن طرق التسليم تختلف باختلاف المبيع والعرف والظروف التعاقدية.

٣- يجب تنفيذ الالتزام بالتسليم حسب الزمان والمكان المتفق عليه وكذلك يجب تنفيذه وتسليمه بالمقدار المتفق عليه في العقد مع ملحقاته.

٤- واتضح أيضا أن البائع يعد مخلا بالتزامه بالتسليم أذا خالف أي حكم من أحكام التسليم.

٥- وكذلك تبين أن للتسليم دورا بارزا في حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة حيث تدور تبعة الهلاك مع التسليم وجودا وعدما.

ثانيا :- المقترحات

١-انه على المشرع العراقي أن ينص على الحالة التي يسلم فيها المبيع هل هي حالة جيدة أم متوسطة أم رديئة كما فعل المشرع المصري.

٢-اتضح ان نص المادة(٥٣٨)من القانون المدني العراقي ان المشرع العراقي قد ضرب امثلة على ملحقات المبيع جريا على ماسار عليه الفقهاء المسلمون ونعتقد ان هذا الامر لم يعد يتجاوب مع مقتضيات الصياغة الفنية في التشريعات الحديثة وحسب راينا المتواضع نفضل لو ترك المشرع تحديد ملحقات المبيع الى تقتضي به طبيعة الاشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

قائمة المصادر

القرآن الكريم

اولا:- الكتب العربية

١-أالياس ناصيف ،موسوعة العقود المدنية والتجارية ،عقد البيع ،ج٨، ١٩٩٥

٢-جعفر ألفضلي ،الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار والمقاولة ،دراسة في ظل التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية ،ط٢،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،١٩٩٧.

٣-رمضان محمد إل بو سعود ،شرح إحكام القانون المدني العقود المسماة البيع والإيجار والمقايضة والتأمين ،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠١٠.

٤-سعيد عبد الكريم مبارك وطه الملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي ،الموجز في العقود المسماة البيع والايجار والمقاولة ،مكتبة ماجد العلمية بدون سنة طبع(نشر)

٥-عباس العبودي ،شرح إحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار ،ط٢ ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١١.

٦-عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ،ط٣، ج٤ ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٠.

٧-علي هادي ألعبيدي،العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لأخر التعديلات مع التطبيقات القاضية ،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٩.

٨-محمد حسن قاسم ،القانون المدني العقود المسماة البيع والتأمين (الضمان) والإيجار دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،٢٠١٠.

٩-محمد حسين منصور ،شرح العقود المسماة القسم الأول عقدي البيع والمقايضة ،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠١٠.

١٠-محمد يوسف الزعبي ،العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني ،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ٢٠٠٦.

١١-منذر الفضل وصاحب الفتلاوي ،شرح إحكام القانون المدني العقود المسماة البيع والإيجار في ظل الفقه الإسلامي والقوانين المدنية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني ،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١١.

١٢-نسرين سلامة محاسنه ،التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠(اتفاقية فينا) ،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،٢٠١١.

الرسائل والأطاريح

١-نوفل مشرف ،الالتزام بالتسليم في عقد البيع ،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الأنبار.

مجموعة القوانين

1:-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

2:-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

3:-مجلة الإحكام العدلية.