



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة دحالي

كلية القانون والعلوم السياسية

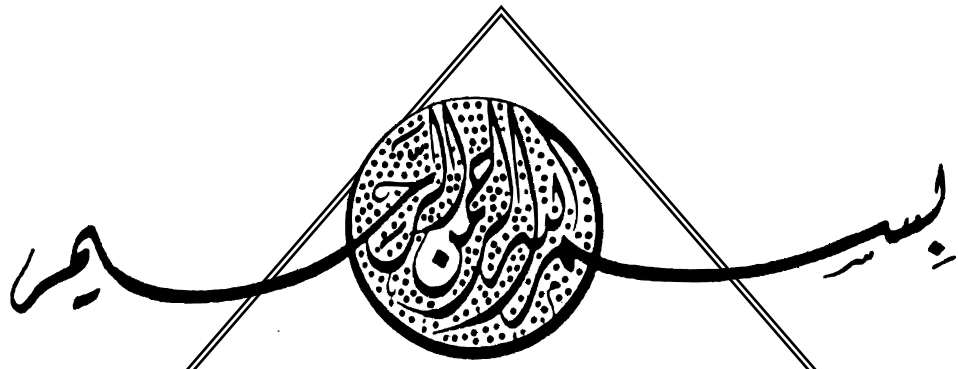
قسم القانون

الالتزام بالتسليم في عقد البيع

بحث تقدمت به الطالبة (دعاء محمد عبد لفته) الى كلية القانون
والعلوم السياسية /قسم القانون وهو جزء من متطلبات نيل شهادة
البكالوريوس في القانون

بإشراف

م.م محمد حامد محمود



﴿كَلِمَاتٍ مُّتَوَاتِرَةٍ مِنْ رَبِّكَ يُنذِرُ بِالنَّارِ الَّتِي كُنتُمْ تُوعَدُونَ﴾
﴿وَرَحْمَةً لَّهُمْ تَائِبَةً مِنْهُمْ أَنْ يُضِلُّوكَ
وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِنْ شَيْءٍ
وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ
تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ
عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾

(صدق الله العظيم)

(سورة النساء / الآية ١١٣)

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(وقل اعملوا فسيرى الله عملكم والمؤمنون)

صدق الله العظيم

إلا الهي لا يطيب الليل إلا بشرك ولا يطيب النهار إلى بطاعتك.. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك .. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك..

الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وادى الأمانة .. ونصح الأمة.. إلى نبي الرحمة ونور العالمين..

سيدنا محمد ((صلى الله عليه وسلم))

إلى من .. إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار قد حان أحمل اسمه بكل افتخار.. أرجوا من الله أن يمد في عمرك لتري ثماراً وإلى الأبد قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم اهتدي بها اليوم وفي الغد ...

والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة

الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى اغلي الحبايب ..

امي الحبيبة

إلى من بها اكبر وعليه اعتمد .. إلى شمعة متقدة ظلمة حياتي..

إلى بوجودها اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها..

إلى من عرفت معها معنى الحياة ..

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد (صلى

الله عليه وسلم) خاتم الانبياء والمرسلين ، انتهى من اكمال

بحثي هذا المتواضع لابد لي من ارجاع الفضل الى أصحابه فأتقدم

بخالص شكري وتقديري الى كل من ساعدني في اتمام هذا البحث

ويسرني بعد أن انتهيت من اعداد هذا البحث أن أتقدم بالشكر

والعرفان الى أستاذي ومشرفي الدكتور (محمد حامد) فجزاه الله

عني خير الجزاء .

الباحث

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع	ت
أ	الآية القرآنية	١
ب	الاهداء	٢
ج	الشكر والعرفان	٣
د	المحتويات	٤
٢-١	المقدمة	٥
٤-٣	المبحث الأول : ماهية التسليم وأهمية وكيفية التسليم	٦
٦-٤	المطلب الأول: تعريف التسليم	٧
٩-٦	المطلب الثاني: كيفية التسليم	٨
٧-٦	الفرع الاول: تسليم المبيع حقيقياً	
٩-٨	الفرع الثاني: التسليم الحكمي أو بالتراضي	
١٠	المبحث الثاني : التصرف في المبيع قبل التسليم	٩
١٣-١٠	المطلب الاول : حالة المبيع	١٠
١٥-١٣	المطلب الثاني: مقدار البيع نقص المبيع أو زيادته	١١
١٦	المبحث الثالث: دور التسليم في تحمل هلاك المبيع قبل التسليم	١٢
١٩-١٧	المطلب الأول: دور التسليم في انتقال تبعة الهلاك في القانون المدني	١٣
٢٠-١٩	المطلب الثاني : دور التسليم في انتقال تبعة الهلاك في الفقه الاسلامي	١٤
٢١	الخاتمة	١٥
٢٢	المصادر والمراجع	١٦

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد (صل الله عليه وسلم)
خاتم الانبياء والمرسلين أما بعد :

للتسليم أهمية لا يكفي مجرد انتقال المبيع قانوناً الى المشتري بل لا بد من نقل
حيازته اليه حتى يستطيع من تحقيق المنافع التي قصدتها من الشراء قد كان للتسليم
أهمية كبيرة في القوانين القديمة كالقانون الروماني والقانون المدني الفرنسي القديم اذا
كانت الملكية لا تنتقل الى المشتري الا بالتسليم بل يلاحظ في القانون المدني
والقوانين المعاصرة بحت انتقال ملكية المنقول على التسليم كالقانون المدني الالماني
والسويسري أما التشريعات المدنية الحديثة الاخرى فأنها لم تشترط تسليم الانتقال
الملكية الا انها مع ذلك أقرت أهمية التسليم. اذا قام البائع بالتزامه بالتسليم ولم يقم
المشتري مع ذلك باستلام المبيع على النحو المتقدم عدّ ذلك اخلاً منه بالتزامه
وجاز للبائع عذاره بالتزامه بالتسليم ولم يقم المشتري مع ذلك باستلام المبيع على
النحو المتقدم عدّ ذلك اخلاً منه بالتزامه وجاز للبائع عذاره فإذا تم هذا الاعذار
تحمل المشتري تبعه الهلاك المبيع أما اذا أخل البائع بالتزام التسليم فأمتنع عن
التسليم أو سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع أو تأخر في التسليم
عن زمانه أو أراد تسليم المبيع في غير مكانه فإن المشتري بإمكانه أن يطالبه
بالتنفيذ العيني اذا كان ذلك ممكناً كما يستطيع أن يطلب فسخ البيع وله في الحالتين
أن يطالب تعويضاً عما يكون قد كفه من الضرر من جراء اخلال البائع بالتزامه ويتم
كل ذلك طبقاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد وفي قواعد تنفيذ الالتزام.

وقد قسمت بحثي الى مقدمة وثلاثة مباحث وذكرت في المقدمة أهمية الموضوع،
أما المباحث فهي:

١-المبحث الاول : ماهية التسليم وأهمية وكيفية التسليم وينقسم الى :

أ- المطلب الأول : تعريف التسليم

ب- المطلب الثاني : كيفية التسليم .

٢-المبحث الثاني : التصرف في المبيع قبل التسليم وينقسم الى :

أ- المطلب الأول : حالة المبيع وقت التسليم .

ب- المطلب الثاني : مقدار المبيع في حالة الزيادة والنقص .

٣-المبحث الثالث : دور التسليم في تحمل تبعه الهلاك وينقسم الى :

أ- المطلب الأول : تحمل تبعه الهلاك قبل التسليم في القانون المدني .

ب- المطلب الثاني : تحمل تبعه الهلاك قبل التسليم في الفقه الاسلامي.

المبحث الأول

ماهية التسليم وأهمية وكيفية التسليم

وتكون من الالتزام البائع بتسليم لا يكفي مجرد انتقال المبيع الى المشتري قانون بل لا بد من نقل حيازته اليه حتى يستطيع من تحقيق المنافع التي قصدها من شراء قد كان للتسليم أهمية كبيرة في القوانين القديمة كالقانون والقانون المدني الفرنسي اذ كانت الملكية لا تنتقل الى المشتري الا بالتسليم بل يلاحظ أن بعض القوانين المعاصرة يعلق انتقال ملكية المنقول على التسليم كالقانون المدني ألماني اما التشريعات المدنية الاخرى فأنها لم تشترط التسليم لانتقال الملكية الا أنها مع ذلك اكدت أهمية فان التسليم يمنع من تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية . وللتسليم أهمية كبيرة في بيع الاشياء المثلية ان ملكية هذه الاشياء لا تنتقل الا بافراز والافراز لم يتم في الغالب الا عند التسليم كما للتسليم أهمية فوائد الثمن فالمشتري يلتزم بفوائد الثمن القانونية اذا كان قد تسلم المبيع وكان منتجاً لثمار أو إيرادات اخرى .

١- وتتنص المادة (٥٣٦) من قانون المدني العراقي (على البائع ان يسلم المبيع وتوابعه الى المشتري عند تعده الثمن ولو شرط المبيع أخذ المبيع في وقت معين قبل تعده الثمن البائع جاز) .

٢- لا بد من تقسم ذلك الى المطالبين ويكون المطالب تعريف التسليم والثاني كبقية التسليم .

-
- ١- د. سعيد مبارك ود. طه مله حويش ود. صاحب الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة والمقاولية، مكتبة السنهوري بغداد - شار المتنبي، ٢٠٠٩، ص ٩٨-٩٩ .
- ٢- انظر الى نص المادة (٥٣٦) من قانون المدني العراقي .

المطلب الأول

تعريف التسليم

عرف قانون المدني العراقي التسليم في مادة (٥٣٦) على النحو الاتي (تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل)^(١).

يعتبر اذا قبض المشتري المبيع وراه البائع هو يقبضه وسكن ويعتبر ذلك ادنا من البائع له في الغيظ . هذه المادة تقابل المادة (٤٣٥) من القانون المدني المصري التي تعرف التسليم على النحو الاتي (يوضح المبيع تحت تصدق المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك)^(٢).

ويمكن تعريف التسليم (هو الاجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من البيع بحيث يستطيع ان يباشر عليه سلطانه كمالك دون ان يمنعه من ذلك أي شخص) بعد هذا يمكن تعريف التسلي تعريفاً جامعاً (بأنه التخلية بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من التصرف فيه والانتفاع به ودون حائل ويفهم من هذا التعريف ان للتسليم عنصرين عنصر مادي وعنصر معنوي أما العنصر المادي وضع المبيع تحت يد المشتري وضماً يتمكن معه من حيازته والانتفاع به .

دون عائق واما العنصر المعنوي (اعلام المشتري ان المبيع قد وضع تحت تصرفه وغنى عن البيان انه اذا كان التسليم التزاماً في ذمة البائع فان التسليم هو

(١) د. حسن علي الذنون، ((شرح القانون المدني العراقي العقود المسماة عقد البيع، مطبعة الرابطة للطبع والنشر - بغداد، ١٩٥٣، ص ١٤٣-١٤٤ .

(٢) د. محمد حسن قاسم، ((القانون المدني العقود المسماة البيع - التامين الايجار، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣، ص ٢٦٣ .

حياسة المشتري بالفعل للعين المبيعة وينقسم التسليم من جهة الى قسمين تسليم مادي وتسليم معنوي^(١).

ان تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يقتضي توافر عنصرين :

أولاً: وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق فاذا اوجد عائق يحول بين المشتري وحيازة المبيع والانتفاع به فان البائع قد نفذ التزامه بالتسليم سواء كان العائق راجعاً الى فعل البائع او فعل الغير مع ملاحظة وجود متاجر في العين المبيعة لا يعيد عائق متى اذا كان الايجار نافداً في حق المشتري لإكساب البائع قد يرى مثل هذا الحكم في حالة اذا كانت العين المبيعة محملة بحق الانتفاع واقتصر البائع على بيع ملكية الرقبة.

ثانياً: اعلام البائع للمشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه ولا يلزم فيه اعلان اسمي بل هو يتم بكافة الطرق لكن لا يكفي مجرد علم المشتري قد أصبح تحت تصرفه بل يجب ان يكون هذا العلم ناتجاً عن اخطار البائع له^(٢).

نصت المادة ٤٠٢ موجبات وعقود على ان ((التسليم هو ان يقع البائع أو من يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع أن يضع يده عليه وان ينتفع منه بدون مانع)) ونصت المادة ٤٣٥ من القانون المدني المصري على ان يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل على هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. ونصت المادة ٤٩٩ من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ان ((يتم التسليم حين يتخلى البائع أو نائبه

(١) د.حسين علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٤٤.

(٢) تاريخ الزيارة الأولى ٢٠١٧/٣/١٤ الساعة ٢:٣٠ Htt: tybemate.net .

عن الشيء المبيع ويضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق ((^(١).

فالتسليم اذن هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري وقد يختلط مفهوم التسليم في أوهان البعض مع الاوضاع القانونية الغربية منه قد يعتبر حيناً مرادفاً لنقل الملكية الى المشتري وحيناً اخذ ناقلاً لحيازة المبيع. ولكن نقل الملكية لا يلزم دائماً مع التسليم فقد يتعاصران بناء على رغبة المتقاعدين أو نتيجة لنوعية المبيع وطبيعته ولكن هذه المعاصرة تنقي في كل مرة يكون فيها انتقال الملكية سابقاً للتسليم فيهم التسليم مستقلاً عن الملكية ((^(٢).

المطلب الثاني

كيفية التسليم

الفرع الاول

تسليم المبيع حقيقياً

التسليم الحقيقي يتم تسليم المبيع اما بالفعل أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع له يقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله وذلك يتم تسليم المبيع حقيقياً من خلال طريقتين . الطريقة الاولى التسليم العقلي تختلف طرق تسليم المبيع باختلاف طبيعته ويختلف باختلاف حاله. والمبيع اما يكون عقاراً أو منقولاً أو حقاً معنوياً أو حقاً شخصياً فاذا كان المبيع عقاراً وجب على ان يتخلى عن حيازته للمشتري وعدم مباشرة أي حق من الحقوق التي تخولها الملكية للمالك واذا كان المبيع منقولاً فان وضعه تحت تصرف المشتري يتم عادة بمساواته يداً بيد فتسليم صحيفة أو كتاب يتم

(١) انظر الى نص المادة (٤٣٥) من القانون المدني المصري .

(٢) د. أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة البيع والايجار والدكالة، مكتبة زين الحقوقية والادبية،

عن طريق المناولة اليدوية من يد البائع الى يد المشتري . وقد تتعذر المناولة اليدوية بالرغم من ذلك بعد المشتري قد تسلم المبيع فعلياً اما اذا كان المبيع حقاً معنوياً كحق تأليف وبموجب تسليمه للمشتري اعتبر التسليم قد تم (١).

ويكون اخلال المشتري بالتزامه بالتسليم اذا لم يتم المشتري بتسليم المبيع في الزمان والمكان الذي يجب عليه فيهما ذلك اعتبر مخالفاً بالتزامه وكان البائع وفقاً للقواعد العامة في العقود المدنية الملزمة للجانبين ان يطالب بعد اذار المشتري بتقيد التزامه بالتسليم ان يطلب من القضاء تقيد التزام المشتري جبراً عليه وقد تم ذلك عن طريق الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن التسليم . كما قد يتم ذلك عن طريق ابداع المبيع في كل مكان آخر غير مكان البائع في ذمة المشتري لمصروفات يتحملها الاخير واذا كان المبيع مما يسرع اليه التلف أو مما يكلف نفقات باهضة في ابداعه فللبائع ان يبيعه بعد استئذان المحكمة أو بدونها عند ضرورة ويودع الثمن في خزنة المحكمة (٢). فقد نصت المادة (٥٨٦) من القانون المدني العراقي على انه يلتزم المشتري بأن يتسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد ما دام المبيع قد عرض عليه وفقاً للشروط المتفق عليها ٢- فاذا يحدد الاتفاق أو العرف زماناً أو مكاناً لتسليم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يسلمه فيه البائع وأن ينقله دون ابطاء الا ما يقضيه النقل من زمن (٣).

(١) الدكتور عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، كلية الحقوق ، الجامعة الاردنية، ٢٠٠٥، ص ٣٤٤-٣٤٥.

(٢) د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، منشورات زين الحقيقية، ٢٠١٣، ص ٢٠٥.

(٣) انظر الى نص المادة (٥٨٦) من القانون المدني العراقي .

الفرع الثاني

التسليم الحكمي أو بالتراضي

اجازت المادة ٤٠٣ من القانون الموجبات والعمو 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 بالانفاق لا بعمل عادي وبتحقيق 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 المبيع لم تقع بعد ولم يجد جمعها أو حصادها أو كما لو كان المشتري لا يملك الوسائل الضرورية لنقل المبيع من مكان تواجدته وبتحقيق ذلك ايضاً اذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري لسبب آخر غير الملكية كان يكون مستأجراً له قبل أن يشتبه أو كان يكون موضوعاً لديه أو صاحب من انتفاع عليه فاذا اشتراه تم التسليم دون أن يكون هناك نقل مادي للبيع^(١).

أشارت الى هذه الطريقة المادة (٥٤٠) من القانون المدني العراقي ((اذا اجده قبل قبضه لغير أو باعه أو وهبه أو تصرف آخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري))^(٢).

ويجوز ان يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين اذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع او كان البائع قد استبقى للبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية ويتميز التسليم الحكمي عن التسليم الفعلي بأنه انفاق أو تصرف قانوني وليس بعمل وله صورتان:

(١) د. أسعد نياپ، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٢) انظر الى نص المادة (٥٤٠) من القانون المدني العراقي .

أولاً: يكون فيها الشيء في حيازة المشتري قبل البيع عن طريق اجاره أو وديعه أو اعارته أو رهن حيازي أو نحو ذلك ثم يقع البيع فيستمر المشتري حائراً للمبيع ولكن لحساب نفسه أي تتغير نيته في الحيازة .

ثانياً: أن يبقى للمبيع حيازة البائع بعد البيع ليس بصفته مالكا للشيء بل كمستجار له أو مرتهاً اياه أو مودعاً لديه أو مستعيراً له أو غير ذلك مما يترتب على عقد يتم بين المشتري والبائع بعد البيع ويستلزم نقل حيازة الشيء من المشتري الى البائع والتسليم في هذه الصورة وان كان ينتج أثره فيما بين المتعاقدين الا أنه لا يمكن أن يضر بالغير حسن النية فاذا تصرف البائع من المنقول مرة ثانية وتسلمه المشتري ثاني فإنه يفضل الاول ذلك لان التسليم الاول كان حكماً أو معنوياً خالياً من أي مظهر خارجي يستدل منه على حصول البيع الأول^(١).

(١) د. رمضان أبو السعود، ((شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة))، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٢٦١.

المبحث الثاني

التصرف في المبيع قبل التسليم

يلزم البائع بتسليم الشيء الى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع يلزم البائع بالتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت العقد وهذه الحالة قد يتفق عليها فاذا وجد اتفاق بينهما فالعقد شريعة المتعاقدين وان لم يوجد وجب على البائع تسليم المبيع اذا كان منقولاً معنياً بذاته وفقاً لصفاته وحالته التي كان عليها وقت ابرام العقد. أما اذا كان المبيع منقولاً معنياً بنوعه فقط فان البائع يلتزم بتسليم شيء من درجة جودة الشيء المتفق عليها وان لم يكن هناك اتفاق على البائع تسليم شيء من صنف متوسط قد يطرأ على المبيع تغير ما التغير الضار المبيع عند قيام الدليل على مثل هذا التغير فإنه يعتبر ضاراً بالمشتري في نفس الوقت والبائع هو المسؤول اما في حالة التغير المقيد في المبيع اذا كان سبب التغير أجنبي فالزيادة من نصيب المشتري بدون مقابل ويجب على البائع عندما يلتزم بالتسليم الحفاظ على حالة المبيع وقت التعاقد وعلى مقدار المبيع تم تقسيم ذلك الى مطلبين المطلب الأول حالة المبيع والمطلب الثاني مقدار المبيع^(١).

المطلب الأول

حالة المبيع

لم ينص المشروع العراقي على حكم ذلك ينبغي الرجوع الى أحكام القواعد العامة واردة الطرفين المتعاقدين لتحديد حالة المبيع وقت التسليم فاذا كان المبيع شيئاً معيناً بالادان واجب على البائع تسليمه على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد ولو كان على حالة سيئة لان المفروض أن المشتري عينه أو علم به علماً كافياً ويجب على البائع ان يسلم المبيع المتفق عليه ولا يجوز تسليم شيء آخر حتى لو

(١) تاريخ الزيارة الاولى ١٤ / ٣ / ٢٠١٧ الباعة ٢٠٣٠ Htt: tybemate.net

كان مساوياً في القيمة أو أزيد منها الا اذا وافق المشتري على ذلك كما ليس للبائع أن يحدث أي تغير في المبيع سواء كان مادياً أو قانونياً اما اذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع فان البائع يلزم بتسليم شيء^(١). ان يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة أي كان عليها وقت البيع فاذا كان المبيع من المثليان وجب على البائع أن يسلم المشتري شيئاً من نفس المقدار أو النوع ودرجة الجودة المحددة في العقد فاذا لزم لم يكن هناك اتفاق على الجودة فيلزم الرجوع الى العرف لمعرفة درجة الجودة المطلوبة^(٢).

وبذلك تتحدد حالة المبيع الذي يلزم البائع بتسليمه بمراعاة أولاً أن يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع تعين المبيع تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة ومعرفة المشتري به يعتبران من شروط صحة البيع وبهما تتحدد حالة المبيع عند إبرام هذا العقد. وعل البائع ان يحافظ على المبيع ويسلمه للمشتري بهذه الحالة. فاذا كان المبيع من المثليان وجب على البائع ان يسلم المشتري شيئاً من نفس المقدار والجنس والنوع ودرجة الجودة في العقد. فاذا لم يكن هناك اتفاق على الجودة فيلزم الرجوع الى العرف لمعرفة درجة الجودة المطلوبة فاذا لم يوجد اتفاق او عرف يمكن استخلاص من جودة المبيع فان البائع يكون ملزماً بتسليم شيء من الصنف المتوسط لان الصنف الجيد يضر بالبائع والصنف الرديء يضر بالمشتري ولذلك يؤخذ بالصنف الوسط حفاظاً على مصلحة البائع والمشتري معاً اما اذا كان المبيع من الاشياء المعينة بالذات (عقاراً أو منقولاً) فعلى البائع ان يسلمه الى المشتري بالحالة التي كان عليها عند إبرام العقد. والتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها عند إبرام العقد التزام بتخفيف نهجه فاذا تغيرت حالة المبيع تغيراً ضاراً بالمشتري كان له المطالبة بالنقيد العيني والزام البائع بإعادة المبيع الى

(١) د. عباس العبودي، ((شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار))، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص ١٣١.

(٢) د. سعيد مبارك ود. طه مله حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٠٥-١٠٦.

الحالة التي كان عليها عند إبرام العقد أو الفسخ مع التعويض وإذا قام البائع على المبيع بناء على تحسينات أو أي شيء آخر فإن للمشتري أن يطالبه بازالتها مع التعويض وفي الحاليتين ليس للبائع أن يطالب باسترداد ما أنفقه في سبيل ذلك^(١).

نصت المادة ٥٣٦ من القانون المدني العراقي على (البائع ان يسلم المبيع توابعه الى المشتري توابعه الى المشتري عند نقده الثمن وشرط المشتري أخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع جاز)^(٢).

يتضح لنا من هذا النص على البائع أن يسلم المشتري المبيع وأنه بالحالة التي كان عليها وقت البيع هذا الالتزام بتسليم المبيع ذاته وبصفاته المحددة وكمية المتفق عليها إذا كان مما يباع بالكمية وتقضي القواعد العامة في القانون المدني بأن على البائع تسليم المبيع الى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تسليم المبيع في حالة جيدة أو في حالة مطابقة للنموذج أو غير ذلك مما يتفقان عليه بموجب شرط خاص. ومن ثم يجب أن تبين كيف تتعين حالة المبيع وقت البيع كالحكم اذا تغيرت هذه الحالة عند التسليم ما الذي تترتب على وجود اتفاق خاص بين المتعاقدين يعين الحالة التي يكون عليها عند التسليم^(٣).

ويترتب على هذا أنه لا يجوز للبائع أن يحدث في المبيع تغييراً يفعله لانه يلتزم يحفظه بحالته الى حين تسليمه للمشتري فاذا أحدث تغييراً فيه كان للمشتري أن يلزمه بإعادة الشيء الى الحالة التي كان عليها ويجوز أن يروض المبيع ويطالب فسخ^(٤).

(١) دكتور عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٢) انظر الى نص المادة (٥٣٦) من القانون المدني العراقي .

(٣) د. طارق كاظم عجيل، ((المطول في شرح قانون المدني في عقد البيع، مكتبة زين الحقوقية والادبية، ج٢، ٢٠١٣، ص ١٧١-١٧٢.

(٤) الدكتور حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٥١.

ويلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة والاصناف المتفق عليها فإذا لم يتضمن الاتفاق الحالة التي يجب تسليم المبيع عليها واجب اتباع القواعد الآتية إذا كان المبيع معيناً بالذات وجب على البائع تسليمه للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع فلا يستطيع البائع أن يستبدل به شيئاً آخر ويجبر المشتري على تسلمه ولو كان هذا الشيء يزيد في قيمته على المبيع المتفق عليه فالبايع يلتزم لا يحدث أي تغير في المبيع لا بالزيادة أو النقص ويلتزم تبعاً لذلك بالمحافظة على المبيع بحالته التي كان عليها وقت نشوء التزامه بالتسليم إلى حين يتم التسليم وعلى البائع أن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي أما إذا حصلت زيادة طبيعية في المبيع فإن الزيادة تكون من حق المشتري أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع فيرجع في شأن تحديد الحالة التي يجب تسليم المبيع عليها يكفي أن يكون الحمل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما استطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي طرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط وإذا تم البيع على أساس عينه وجب أن يكون المبيع الذي يتم تسليمه مطابقاً لها باعتبار أن هذا هو ما اتفق عليه وقد يثور النزاع بين البائع والمشتري حول إذا كان الشيء الذي تم تسليمه هو ذات المبيع المتفق عليه أو حول مطابقتها للأوصاف المتفق عليها^(١).

المطلب الثاني

مقدار البيع نقص المبيع أو زيادته

عالج القانون المدني العراقي حكم نقص المبيع أو زيادته في المواد (٥٤٣-٥٤٦) من الواضح أنه مما يتصل بتحديد المبيع وبيان مشتملاته وتوابعه حاله ما اذا ضمن البائع للمشتري قدرًا معيناً منه كما اذا كان المبيع قطعة أرض وبيعت على انها كذا متر مربعاً أو دونماً وكان المبيع شيئاً مما يعد أو يوزن أو يقاس أو يكال

(١) د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ٢٧٠-٢٧١.

فظهر ناقصاً أو زائداً قد عرضت مواد القانون العراقي السالفه هذه الحالات وهذه النصوص مستمدة من الفقه الاسلامي وهي تميز في الاشياء التي يقوم بعضها مقام بعض بين ما يضره — وبين ما لا يضره ونفرق بين نقص المبيع وزيادته ثم تعطى للمشتري أو للبائع حق فسخ العقد بسبب النقص أو الزيادة عن ٥% وتجعل المدة المسقطه عن الفسخ ثلاثة أشهر من وقت التسليم المبيع للمشتري تسليماً فعلياً والمواد المشار اليها تعالج فرضين أولهما بيع مجموع من المثليات التي ليس في تبعضها ضرر وثانياً بيع المثليات التي تبعضها ضرري^(١).

الغرض الاول بيع المثليات التي لا يضرها التبعض يقصد بالأشياء التي يضرها التبعض التي تتلف بالقسمة ولو كانت من المثليات التي تباع بالكيل أو الوزن أو العداد أو المقاس مثال ذلك أن قطعة أرض قابلة للقسمة بطبيعتها.

يلتزم البائع بموجب البيع بأن يسلم المبيع الى المشتري بالمقدار المذكور في العقد وبما في ذلك من ملحقاته من هنا فقد عالج المشرع العراقي حكم الزيادة والنقصان عن المقدار المتفق عليه وقد اشهد الحكم في ذلك من الفقه وقد ميز المشرع بين فرضين الاول بين المثليات التي لا يضرها التبعض والعرض الثاني بيع المثليات التي يضرها التبعض. أولاً بيع المثليات التي يضرها التبعض يقصد بيع المثليات يقصد بيع المثليات التي لا يضرها التبعض الاشياء التي يمكن تجربتها دون تلف ولا يترتب على نقصها نقص في متعتها^(٢). وتصل المادة (٥٤٣) من القانون المدني العراقي (اذا بيعت حملة من الكيلات أو الجملة من الموزونات أو المزروعات التي ليس في تبعضها ضرر أو من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملة أو بعد الوحدة ثم وجد المبيع عقد التسليم ناقصاً كان المشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن^(١). أما اذا وجد أن المبيع قد زاد عند

(١) الدكتور حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٥٧-١٥٨.

(٢) د. منذر الفضل و د. صاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الاردني العقود المسماة البيع والايجار في ضوء الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مكتبة دار الثقافة للنشر، ١٩٨٢، ص ٩٧-٩٨.

التسليم عن المقدار المتفق عليه في العقد كانت من حق البائع وحده وكما لا يجوز للبائع أن يلزم المشتري بشرائها لان البيع قد تم اساساً على الكمية المتفق عليها في العقد.

اذا وجد المحتوى رائداً عما هو معي في العقد وكانت الزيادة جزءاً (١/٢٠) أو تفوق هذه النسبة كان للمشتري أن يختار بين حلين اداء الزيادة في الثمن مع الابقاء على العقد واما يرجع عن العقد والحالة يكون على سبيل الوصف لا يقابله شيء من الثمن حالة تعين المقدار سعر الوحدة قد يباع العقار مع بيان مقداره أو مساحته وبيان سعر الوحدة القياسية وان تحديد الطرفين الثمن كل وحدة يكشف عن انهما يعلقان بذلك أهمية على الوحدة وأنهما يقصدان أن يكون الثمن متناسباً مع المقدار الوحدات اما في حالة النقص في مقدار المبيع في هذه الحالة فأجازت للمشتري أن يطالب البائع بتسليمه الكمية المعينة في العقد كاملة فاذا لم يتمكن البائع من ذلك أو لم يثبت به المشتري تحتم على البائع قبول تخفيض نسبي في الثمن يعتبر البعض أنه ليس للمشتري أن يلجأ الى طلب الفسخ بسبب نقص المبيع لان المشرع لم ينص على حق المشتري في الرجوع على العقد الا في حال الزيادة ولم ينص على ذلك في حال النقص أن المشتري قد يقدم على شراء العين بمقدارها المحدد في العقد لإعدادها لغرض معين يتعذر بلوغه اذا نقص المقدار المتفق عليه كما في مواجهته هذه الحالة وان عدد من الفقهاء جازا السماح للمشتري في انهاء العقد^(١).

(١) د. أسعد نياپ، مصدر سابق، ص ١٦٨-١٦٩.

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 مسألة تبعه الهلاك وتحديد الطرف الذي تقع عليه الأصل في العقود الملزمة للجانبين أنه اذا انقض الالتزام أحد المتعاقدين بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة وانفسخ العقد من تلقاء نفسه^(١).

وقد نصت المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي على أنه (اذا هلك المعقود عليه في المفاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه ٢- فالمبيع اذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء للمشتري)^(٢).

قد كان بإمكان المشروع العراقي أن يكفي بهذا النص الوارد في باب الالتزامات لبيان تبعه الهلاك ولكنه عاد وكرر هذا النص في المادى (٥٤٧) من القانون المدني العراقي التي تنص (اذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري الا اذا حدث بعد اعدار المشتري لتسليم المبيع)^(٣).

لا بد من دراسة تبعه الهلاك في القانون المدني العراقي وفي الفقه الاسلامي من خلال المطالبين الاول في القانون المدني العراقي والمطلب الثاني في الفقه الاسلامي.

(١) د. منذر الفضل و د. صاحب الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٠١-١٠٢.

(٢) انظر الى نص المادة (١٧٩).

(٣) انظر الى نص المادة (٥٤٧).

المطلب الاول

دور التسليم في انتقال تبعة الهلاك في القانون المدني

قد يتعرض المبيع للهلاك قبل التسليم فيثور في هذه الحالة التساؤل عن تحديد الظرف الذي يتحمل تبعة هذا الهلاك الاصل ان الهلاك المبيع قبل التسليم يكون على البائع أما الهلاك بعد التسليم يكون على المشتري لانه يصبح بمثابة مالك له. تقضي المادة ٥٤٧ من القانون المدني العراقي (اذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري الا اذا حدث الهلاك بعد أعمار المشتري لتسليم المبيع واذا انقضت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقاءه مع انقاص الثمن على انه اذا كان هلاك المبيع أو نقص قيمته قبل التسليم قد حدث بفعل المشتري أو بفعل البائع وجب دفع الثمن كاملاً في الحالة الاولى والزام البائع بالتعويض في الحالة الثانية^(١).

فإن هذا الأصل ترد عليه الاستثناءات الآتية :

- ١- اتفق المتعاقدان على أن يتحمل المشتري تبعة الهلاك من وقت البيع.
- ٢- اذا أذن البائع المشتري يدفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معقولة وامتنع المشتري عن تسلمه.
- ٣- اذا قبض المشتري المبيع دون اذن البائع وقبل دفع الثمن لا بد من التمييز بين الهلاك الكلي أولاً والهلاك الجزئي ثانياً.

أولاً / تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم :

اذا هلك المبيع قبل التسليم لا بد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن الا اذا كان الهلاك بعد اعمار المشتري لتسليم المبيع يتبين من هذا النص أن المشرع الفرنسي في موضوع تحمل تبعة هلاك المبيع وانما اخذ بالقاعدة العامة في العقود

(١) الدكتور عباس العبودي ، مصدر سابق، ص ١٤٥.

الملزمة للجانبين والتي تجعل تبعة هلاك المبيع على المدين به فالتزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية أن تبعة الهلاك المبيع قبل التسليم انما تكون على عائق البائع حتى لو أصبح المشتري مالكا للمبيع قبل هلاكه. فلقد ربط المشرع تبعة الهلاك بتنفيذ الالتزام بالتسليم ولم يربطها بانتقال الملكية الى ان ينفذ البائع التزامه بالتسليم تضل تبعة الهلاك عليه فهلاك الشيء بسيرته من التزامه هذا فيسقط التزام المشتري بدفع الثمن وينفسخ البيع بقوة القانون ويقصد بها الهلاك كلياً زوال المبيع من الوجود بمقوماته المادية بالتالي لا يد هلاكاً بيع الضائع بأمر من القضاء خشية تلقها حتى يفص في النزاع القائم بشأنها^(١).

فإذا هلك المبيع قبل التسليم انفسخ العقد من تلقاء نفسه بغير حاجة الى التقاضي بل بغير حاجة الى الاعذار على أن الالتجاء الى القضاء قد يكون ضرورياً عند منازعة الطرفين في وقوع الفسخ.

ثانياً/ الهلاك الجزئي تقضي المادة (٥٤٧) بأنه اذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين ابقائه مع انقاص الثمن فقد تناول هذا النص بيان حكم الهلاك الجزئي قبل قبض البيع اذ أن المقصود بنقصان قيمة المبيع هو النقص الحاصل نتيجة تلف مادي أصابه لا نتيجة هبوط قيمته الاقتصادية كما يصرح النص بهذا التلف أصابه واضح أن الحكم هذا الهلاك الجزئي أنه يعطي للمشتري الخيار بين أمرين أولاً فسخ البيع وثانياً انقاص ثمن المبيع انقاصاً يتناسب مع هذا التلف الجزئي وفسخ العقد في هذه الحالة لا يقع بقوة القانون ومن تلقاء نفسه كما في حالة الهلاك الكلي بل أنه متروك لطلب المشتري أولاً ولتقدير المحكمة ثانياً ويفهم ما تقدم أن تبعة الهلاك تدور مع التسليم وجوداً وعدمها فهي تنتقل مع انتقال الحيازة لا مع انتقال الملكية والمقصود بالتسليم الذي تتخلص به البائع من تحمل تبعة هلاك المبيع هو التسليم الفعلي الصحيح قانوناً بأن يكون من

(١) د. سعيد مبارك و د. طه ملة حويش و د. صاحب الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٧٢.

شأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري قبل هذا الميعاد أو في مكان آخر غير المكان المتفق عليه ويكون هلاك المبيع على البائع فاذا وضع المشتري يده على المبيع قبل ميعاد تسليمه وهلك تحمّل هو لا البائع تبعه هلاك.

المطلب الثاني

دور التسليم في انتقال تبعه الهلاك في الفقه الاسلامي

على أن فقها الشريعة الاسلامية تحمّل تبعه الهلاك في بعض أنواع البيوع المعروفة عندهم ولم يرد المشرع العراقي الاغفال الاشارة الى هذه الحالات فقدر في مادة (٥٤٨) بأن ما بعض على سوى الشراء اذا سمى له الثمن وهلك أو ضاع في يد المشتري لذمة الضمان واذا لم يسمح له ثمن كان أمانة في يد القابض فلا يصفه الا بالتقصير سوى الشراء يقصد به البيع الذي يؤخذ فيه المبيع لتجد به ويخلف حكم الهلاك باختلاف ما اذا سمى للبعض ثمن أو لم يسمح لها ثمن فاذا سمى لها ثمن وهلك في يد المشتري هلكت واذا لم يسمح لها ثمن فأنها تهلك على البائع هذا هو حكم المادة (٢٩٨) من المجلة الاحكام العدلية. أما المفوض على سوى النظر فانه ليس مفوضاً بمقتضى عقد فالطرفان لا يزالان في دور المفاوضات ولهذا يعتبر أمانة في يد القابض فلا يضمه اذا هلك بخطأ منه ويلاحظ أن مادة (٢٩٨) من المجلة تجعل ضمان المقبوض على سوى الشراء بعتمته ان كان من القمبات وبمثله من المثليان أن يكون الضمان بالثمن لا بالقيمة ذلك القانون المدني العراقي لم يحل هذا الحكم ولان الذي تقول به اقرب الى أحكام القواعد العامة ما دمنا كيفنا سوى الشراء بأنه عبارة عن بيع محلف على شرط فاسخ^(١).

الهلاك الجزئي قبل القبض اذا هلكت بعض العين المبيعة أو تعين قبل الفيض فأما يكون ذلك قضاء وقدر أو بفعل العمل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي أو بفعل المبيع وأنه اذا هلكت العين المبيعة بعد قبض المشتري لها فقد اتفقت كلمة

(١) الدكتور علي حسن الذنون، مصدر سابق، ص ١٧٩.

سالفقهاء على أن لا يفسخ هذه الحالة والهلاك على المشتري بمعنى أنه يخسر المبيعة لأنها هلكت كما أنه يلزم بدفع الثمن للبائع ان لم يكن قد دفعه لان البيع قد تقدر بقبض المبيع فتقدر الثمن لانه بمجرد القبض أصبحت العين المبيعة في ضمان المشتري ولا فوق في هذا الحكم بين أن يكون الهلاك بالآفة السماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري غير أنه ان كان الهلاك بفعل الاجنبي والقوانين العربية الاخرى المأخوذة منه قد تأثرت بأحكام الفقه الاسلامي حيث ربط تبعة الهلاك بالتسليم وبناء على ذلك فانتا نحو ذلك اتفاقاً تاماً بين الفقهاء في أنه اذا هلكت العين المبيعة بعد التسليم تحمل المشتري تبعة الهلاك ولا يفسخ العقد في هذه الحالة^(١).

(١) د. محمود محمد عوض سلامة، هلاك المعقود عليه، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٢، ص ٣٥٤ .

الخاتمة

الحمد لله في الأول والآخر والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد (صلى الله عليه وسلم) في ختام بحثي المتواضع أود أن أسجل النتائج التي توصلت عليها وهي :

١- التعرف على ماهية التسليم وأهمية التسليم في القوانين القديمة والقوانين المعاصرة وكيفية التسليم أو طرق التسليم .

٢- معرفة جزاء الاخلال بالتسليم المبيع اذا أخل البائع بالتزامه يكون من حق المشتري فسخ البيع والمطالبة بالتعويض عما أصابه من الضرر .

٣- معرفة دور التسليم في تحمل تبعة الهلاك في القانون المدني العراقي وفقه الاسلامي والاحكام التي تعلق بالتسليم المستمدة من مجلة الاحكام العدلية.

أما التوصيات فهي :

١- ان المشروع العراقي لم ينص على حالة المبيع وقت التسليم يجب ان ينص على حالة المبيع وقت التسليم لما له من أهمية.

٢- في حالة زيادة المبيع تكون الزيادة للمشتري بدون عوض يكون من الافضل أن يدفع المشتري ثمن الزيادة للبائع حتى لا يكون في ضرر بالنسبة للبائع.

المصادر والمراجع

القران الكريم

- ١- د.أسعد دياب، القانون المدني العراقي، البيع - الايجار - الوكالة، ط٢، ٢٠١٢.
- ٢- د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الايجار والمقولة ، عمان، ١٩٩٧.
- ٣- د.جعفر محمد الفضلي ، الوجيز في عقد البيع، بيروت، ٢٠١٣.
- ٤- د.حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي العقود المسماة عقد البيع، مطبعة الرابطة للطبع والنشر - بغداد، ١٩٥٣.
- ٥- د.رمضان أبو السعود، شرح العقود والمسعة، عقدي البيع والمقايضة، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٦- د.سعيد مبارك وطه مله حويش وصاحب الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة بيع- ايجار والمقولة، مكتبة السنهوري بغداد - شار المتنبى، ٢٠٠٩.
- ٧- د.طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني ، بيروت، ٢٠١٣.
- ٨- د.عباس العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والايجار، ٢٠٠٩.
- ٩- د.+عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، عقد البيع، ٢٠٠٥.
- ١٠- د.محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة البيع - التامين الايجار، بيروت، لبنان ، ٢٠١٣.

١١- د. منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الاردني العقود
المسماة، ١٩٨٢.

١٢- د. محمود محمد عوض سلامة، هلاك المعقود عليه، مكتبة الوفاء
القانونية، ٢٠١٢، ص ٣٥٤.

ثالثا: القوانين

د. نبيل عبد الرحمن حياوي، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته
٢٠١٧.