**احكام عقد البيع**

**الاثار القانونية :** هي الاحكام القانونية بعد ابرام العقد (عقد صحيح نافذ)

**الاثار تعني** الالتزامات

التزامات عقد البيع (اثار)

* التزامات البائع .
* التزامات المشتري.

**التزامات البائع**

* نقل ملكية المبيع.
* تسليم المبيع.
* ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية.

**نقل ملكية المبيع :** الاصل ان ملكية المنقول تنتقل بحكم القانون ولكن مع ذلك يجب التمييز هنا

انتقال ملكية المنقول المعين بالذات (الاشياء القيمية)

الملكية تنتقل الى المشتري بقوة القانون وبمجرد انعقاد العقد (من وقت ابرام العقد) حتى ولو لم يتم تسليم المبيع الى المشتري .

**س/ ما هي الشروط الواجب توافرها لانتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد وبقوة القانون ؟**

**ج**

* ان يكون المبيع معينا بالذات .
* ان يكون المبيع مملوكا للبائع.
* الا يشترط القانون شكلية معينة.

**س/ هل الاصل القاضي بانتقال ملكية المبيع المعين بالذات لمجرد العقد من النظام العام ؟**

**ج/** ليس هذا الاصل من النظام العام لذلك يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك فمثلا (يجوز لهما ان يتفقا على ان لا تنتقل الملكية الا عند تسليم المبيع الى المشتري او الا بعد استيفاء البائع لجميع اقساط الثمن.

**س/ ما الحكم لو باع صاحب المنقول المعين بالذات الى شخصين على التعاقب ؟ وقد تسلم المشتري الثاني المبيع بحسن نية ؟**

**ج/** وجب هنا تفضيل المشتري الاول لان الملكية انتقلت اليه بالنسبة للناس كافه الا ان (انتقال ملكية المبيع المعين بالذات تتم من وقت انعقاد العقد وبقوة القانون) تحدها قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) وعلية يكون المشتري الثاني مالكا للمبيع اذا تسلم المبيع من البائع بحسن نية وان كان البائع الذي باعه ليس بمالك الا انه يجب التنبيه هنا الا ان المشتري الثاني لم يكسب ملكية المبيع بموجب عقد البيع الثاني لان هذا لا يصلح لنقل الملكية لصدوره من غير المالك وانما هو كسبها عن طريق الحيازة بحسن نية وسبب صحيح . وعلى كلا يجب الاخذ بالقاعدتين معا اي لا يجوز عند تطبيق قاعدة (انتقال ملكية المبيع المعين بالذات بمجرد انعقاد العقد) اغفال قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية).

اما اذا تسلم المشتري الثاني بسوء نية فهنا المشتري الاول هو الذي يفضل استنادا لقاعدة (انتقال ملكية المبيع المعين بالذات بمجرد انعقاد العقد)ويكون تصرف البائع قد صدر من غير المالك(بيع الفضولي) ويتوقف على اجازة المالك الاصلي.

**الاشياء المعنية بالنوع (المثليات)**

الملكية تنتقل فيها من وقت الافراز والتسليم وليس من تاريخ ابرام العقد فمثلا(بيع الحنطة يكون بالوزن والقماش بالمتر) اي حسب طبيعة الشيء المثلي.

**الاشياء المستقبلية**

حكم انتقال الملكية فيها كحكم انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع (تنتقل الملكية فيها من تاريخ صنعها او التقدم في صنعها لدرجة تكفي لتعينها) لا من وقت ابرام العقد والملكية تنتقل من الوقت المذكور ولو قبل التسليم.

**الاشياء التي تصنع على مقتضى نموذج واحد من نفس النوع**

يعتبر المبيع بعد الانتهاء من صنعه متعينا بنوعه لا بذاته ولذلك فالملكية لا تنتقل الا بفرزه عن غيره لا من تاريخ ابرام العقد.

**نقل ملكية العقار**

م/ 90 , 91 , 508 , وفـ2 من 1126 و 1203 و 1324 ق م ع .

(التسجيل في دائرة التسجيل العقاري) ركن من اركان العقود الواردة على الحقوق العينية العقارية فهذه العقود لا تنعقد ولا توجد ما لم تسجل في دائرة التسجيل العقاري . اي تكون باطله بطلانا مطلقا سواء اكان العقار مسجلا او غير مسجلا في الدائرة المذكورة .

**يترتب على بطلان هذه العقود ان الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير سواء بالنسبة للمتعاقدين او بالنسبة للأغيار كما لا يستطيع احد الطرفين اجبار الاخر على اجراء او التسجيل او دفع الثمن .**

**س/ متى تنتقل ملكية العقار المبيع في المزايدات الجبرية ؟**

**ج/ تنص م/89 من ق م ع (**لا يتم العقد في المزايدات الا برسو المزايدة يسقط العطاء بعطاء ازيد ولو وقع باطلا او بأقفال المزايدة دون ان ترسو على احد. هذا مع عدم الاخلال بالإحكام الواردة في القوانين الاخرى). المادة اعلاه تقرر تماميه العقد في المزايدات برسو المزايدة.

**العقود الباطلة (الغير مسجلة) التي تفقد ركن التشكيلة**

ترتب اثار (التزامات) ويجب التمييز بين الحالتين :

* مرحلة ما قبل تسجيل العقد.
* مرحلة بعد تسجيل العقد.

**مرحلة ما قبل التسجيل**

ان اعتبار العقود الواردة على الحقوق العينية قبل تسجيلها في دائرة تسجيل العقاري عقودا باطله بطلانا مطلقا لا يمنع من ترتب الاثار التالية :

* **دعوى الاسترداد :**

هي الدعوى التي بالإمكان اقامتها في هذه العقود هي دعوى استرداد لما سلم من مبيع او ثمن فللمشتري رغم بطلان عقد البيع

1. اقامة دعوى استرداد الثمن على البائع مع المطالبة بالفائدة القانونية اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ التأدية الفعلية

2. للمشتري الحق في حبس المدين حتى يستوفي الثمن وفق م /282 ف 1 ق م ع

3. للمشتري الحق بالمطالبة بالمصاريف التي صرفها على تعمير المبيع اذا اثبت انه لم يصرفها بنية التبرع. وفق م/ 281 ق م ع وللبائع اقامة دعوى الاسترداد

أ- المبيع من المشتري ب- له المطابة بثمار المبيع ومنافعه التي استوفاها (المشتري) طوال مدة حيازته اذا كان سيء النية. اما اذا كان حسن النية فأنه يمتلكها م/ 1165 , 1166 ق م ع .

* **اجر المثل**

**س/ لا يجوز للبائع مطالبة المشتري بأجر المثل اذا كان قد اباح له التصرف في المبيع ؟**

**ج/** لان عقد بيع العقار الخارجي وان كان باطلا فأنه يتحول الى عقد آخر هو (عقد الاباحة) اذا توافرت اركانه م/140 ق م ع .

**س/ ما الحكم اذا باع مشتري العقار المبيع خارج دائرة التسجيل العقاري الى اخر ؟**

**ج/** بإمكان البائع الاول مطالبة المشتري الثاني بأجر المثل ولا يجوز للمشتري الثاني التمسك بأن البائع له (المشتري الاول) قد ابيح له التصرف بالعقار وانه تلقى هذا الحق منه , لان الاباحة صفة بذات الشخص المباح له الذي ليس له ان يخول هذا الحق او بنقله الى شخص اخر .

**كما ان شراء العقار خارج دائرة التسجيل العقاري ممن اشتراه خارج الدائرة المذكورة ايضا**

**أ.** لا يبيح للمشتري الثاني الحق بالمطالبة بما صرفه على العقار حتى ولو كان البائع الاول قد اباح للمشتري الاول حق التصرف لان هذا الحق شخصي لا ينتقل الى المشتري الثاني المواد 90 و 508 و 1126 من ق م ع.

**ب.** علما بأن اباحة المنفعة في هذه البيوع تنقطع بإنذار البائع للمشتري بعدم التصرف بالعقار المبيع , مع ايداع الثمن لدى كاتب العدل لتسليمه الى المشتري او من وقت المطالبة القضائية.

1. اما اذا لم يتضمن سند البيع الخارجي اباحة التصرف للمشتري فأن تصرفه يكون بدون زعم (سند) شرعي ويترتب علية دفع اجر مثل العقار للمالك**.**

* **التعويض**

يجيز (ق م ع) المطالبة بالتعويض في حالة نكول احد الطرفين واخلاله بتعهده (بالتقرير في دائرة التسجيل العقاري) بموجب مادة 1127 من ق م ع تنص على ان (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد او لم يشترط).

**س/ ما هو الاساس القانوني للمطالبة بالتعويض (في حالة نكول احد الطرفين يتعهده)؟**

**ج/** هناك عدة اتجاهات بهذا الخصوص

1. البعض يذهب الى ان الاساس القانوني هنا هو المسؤولية التقصيرية (لا التعاقدية) . اي ان مسؤولية من تعهد بنقل ملكية عقار اذا نكل عن التسجيل مسؤولية تقصيرية لا عقدية لان م/1127 من ق م ع تقر لزوم التعويض سواء اشترط في التعهد او لم يشترط وان (بيع العقار لا ينعقد في التشريع العراقي الا بالتسجيل) فهو قبل التسجيل معدوم قانونا ولهذا لا يصح التمسك بما يرد فيه من شروط.
2. يذهب اخرون الى انه ليس من الصحيح القول بأن (عقد بيع العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري ) هو (عقد منعدم الاثر تماما). فليس هناك ما يمنع من ان (ينتج هذا العقد بعض الاثار الشخصية بين المتعاقدين) لا بوصفه واقعه قانونية وانما لأنه عقد صحيح لا من ناحية كونه عقد بيع عقار وانما من حيث انه (عقد غير مسمى) مقتضاه القيام بعمل هو الذهاب الى دائرة التسجيل العقاري لإجراء نقل الملكية. (اذا ان عقد بيع العقار الباطل هذا يمكن ان يتحول الى عقد صحيح اخر بحكم م/140 من ق م ع .
3. يذهب رأي ثالث الى القول بأن اساس التعويض هنا (هو العقد) وليس (المسؤولية التقصيرية) . وان العقد الذي ينشئ هذه المسؤولية ليس هو (عقد البيع الباطل) وانما هو التعهد السابق على البيع والمنصوص عليه في م/ 1127 من ق م ع.

**واستقر قضاء محكمة التمييز على الرأي الاخير .**

**س/ ما هي المدة اللازمة للمطالبة (بالشرط الجزائي) الوارد (في عقد بيع العقار الغير مسجل في دائرة التسجيل العقاري)؟**

**ج/** لا يجوز المطالبة بالشرط الجزائي اذا مضت مدة طويلة على بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري دون ان يقوم اي من الطرفين بتنفيذ التزامه.(لأن عدم تنفيذ العقد من قبل الطرفين رغم مرور هذه المدة عليه) يعتبر دليلا على عدولهما عن تنفيذه.

(والمدة التي يسقط بعدها حق الطرفين المتعاقدين في طلب تنفيذ الشرط الجزائي (تقدرها) المحكمة بحسب ظروف ووقائع كل قضية).

**س/ ما هو الفرق بين التشريع المصري والتشريع العراقي بخصوص عقد بيع العقار؟**

**ج/**

|  |  |
| --- | --- |
| التشريع العراقي | التشريع المصري |
| 1. يعرف (ق م ع) (ان العقد الناقل للملكية العقارية لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري). 2. الالتزامات الشخصية تقتصر على التعويض ولا يمكن اجبار البائع على اجراء التسجيل (كقاعدة). 3. المشتري للعقار خارج دائرة التسجيل العقاري ان يطلب من المحكمة تسجيل الدار باسمه اذا كان قد سكنها طبقا لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم(1198)في (2/11/1978)وذلك استثناء من القاعدة العامة المذكورة اعلاه.   **وهذا القرار يقتصر على دور السكن و الارض المعدة لذلك وحق التصرف فيه**. | 1. في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى. سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين ام كان في حق الغير الا اذا روعيت الاحكام المبنية في ( قانون تنظيم الشهر العقاري) م/9341من ق م ع. 2. يعتبر العقود الواردة على الملكية العقارية منعقدة حتى قبل تسجيلها في دائرة الشهر العقاري الا انه يعلق نقل ملكية العقار او الحق العيني العقاري نفسه على اجراءات الشهر. 3. استنادا الى نص م/934 من ق م م   ان العقود العقارية قبل شهرها لا تكون مجرده من كل اثر اخر قبل الشهر اذا يترتب عليها  أ- التزامات وحقوق شخصية تقتضي بوجوب اتمام اجراءات الشهر(رضاء او قضاء)  ب- لا يقتصر دورها على مجرد التزام الممتنع. |

|  |  |
| --- | --- |
| **التشريع العراقي م/1127** | **التشريع المصري م/ 934** |
| التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض, اذا اخل احد الطرفين بتعهده , سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط. | عن التسجيل بالتعويض بل يبقى للعقد جميع اثاره ومنها (وجوب التنفيذ العيني) ولو جبرا على المدين. |

**مرحلة ما بعد التسجيل**

سبق ان عرفنا ان التصرفات الواردة على عقار تعتبر باطلة بطلانا مطلقا قبل تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري.

فاذا سجلت في دائرة التسجيل العقاري انعقد هذه التصرفات على الوجه القانوني الصحيح وترتب عليها كافة اثارها القانونية.

**س/ هل للتسجيل اثر رجعي ؟**

**ج/** القاعدة العامة في التشريع العراقي (عقد بيع العقار)تقضي بأن ليس للتسجيل في دائرة التسجيل العقاري اثر رجعي سواء بالنسبة للمتعاقدين او الغير اي ان التصرفات الواردة على العقار(لا تنشأ او تغير او تنقل) الا (من تاريخ تسجيل هذه التصرفات في دائرة التسجيل العقاري).

**ويستثنى من القاعدة اعلاه**

(قسمة المال الشائع) حيث تكون لها اثر رجعي فالحصة التي تؤول الى الشريك تعتبر ملكا له (لا من وقت القسمة) وانما منذ بدأ الشيوع م/1575 من ق م ع.

**س/ هل يمكن الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة في دائرة التسجيل العقاري ؟**

**ج/** تنص م/149 من ق م ع على انه (لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري (الطابو) . م/ 10 من قانون التسجيل العقاري.

**المشرع العراقي يمنع سماع دعوى الصورية بشأن التصرفات الواردة على عقار (بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري).**

مثال (اذا ادعى شخص بأن تسجيله دارا معينه باسم شخص اخر بيعا كان صوريا والحقيقة انه اعطى الدار للشخص المذكور هبه, وبما انه رجع عن هبته الان فهو يطلب ابطال التسجيل واعادة تسجيل الدار بأسمة ) وابرز في كل ذلك الورقة المستترة التي تؤيد دعواه .

فلا تسمع منه دعوى الصورية وانما يكون له فقط حق شخصي قبل المتعاقد معه .

**الا ان ما بيناه اعلاه (لا يمنع من اتفاقهما على مراجعة دائرة التسجيل العقاري لتصحيح المعاملة واعادة تسجيل العقار باسم صاحبه الحقيقي. بشرط ان لا يخل ذلك بحقوق الغير).**

**س/ هل يسري هذا (المنع) على المتعاقدين والغير ام انه قاصر على المتعاقدين فقط ؟(الطعن بالصورية**

**ج/**

* يذهب رأي الى القول بسريان المنع على المتعاقدين والغير بحجة ان مادة 149 من ق م ع قد جاءت مطلقة ومن دون تمييز بين المتعاقدين والغير بهذا الصدد.

**ملاحظة**

وخاصه وان اتاحة المجال للغير للطعن بالصورية فيها محاذير كثيرة لان العقد لا يعتبر في حقهم (سوى واقعه مادية) وهذا الامر يتيح لهم اثبات الصورية ولو (بالشهادة)

* يذهب رأي اخر  **وهو الراجح**  الى قصر المنع على المتعاقدين دون الغير بداعي ان العدالة والقواعد العامة (تقتضي اعطاء غير المتعاقدين مكنة الطعن في التصرف بالصورية لكي يمنع المتعاقدين من العبث في حقوقهم ).

حيث تنص م/1128 من ق م ع صراحة على ان الثمن الذي يجب ان يدفعه الشفيع هو ذلك الثمن الذي يدفعه المشتري.

وكذلك تنص صراحة م/1140 من ق م ع (على الزام الشفيع عند رفعه دعوى الشفعة بإيداع نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع الى صندوق المحكمة ).

**وبناءً على الرأي الاخير**

* ان لدائرة ضريبة الدخل او لدائرة التسجيل العقاري مثلا اثبات ان الثمن المسجل في دائرة التسجيل العقاري هو اقل من الثمن الحقيقي وانه ذكر لغرض التقليل من الضريبة او رسوم التسجيل العقاري
* للشفيع ان يثبت ان الثمن الحقيقي هو اقل من الثمن المسجل في دائرة التسجيل العقاري وانه مسجل كذلك لحرمانه من حق الشفعة.

**س/ هل يجوز ابطال سندات التسجيل العقاري ؟**

**ج/** ان سجلات دائرة التسجيل العقاري الدائمية وسنداتها تعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير م/22 ق ت ع. علما بأن مجرد الطعن بالتزوير بهذه السندات (لا يؤثر في صحة هذه السندات)مالم يؤدي الى (ابطالها) بحكم صادر من (محكمة مختصة) يكتسب الدرجة النهائية.

**مثال على بعض الحالات التي يمكن ابطال السند بعد صدوره.**

**1.**للموصى له بعقار ان يقيم دعوى الاستحقاق على الورثة بالاستناد الى حجة الوصية واستصدار قرار من المحكمة بأبطال السند الذي للورثة واصدار سند جديد باسمه.

**2.** للوارث الذي لم يدرج اسمه في القسام الشرعي تصحيح هذا القسام وادخال اسمه فيه مع الورثة الاخرين ومن ثم اقامة دعوى الاستحقاق بحصته استنادا الى القسام الشرعي الصادر بنتيجة التصحيح وبالتالي استصدار قرار من المحكمة بأبطال سند التسجيل العقاري الذي كان الورثة قد إستحصلوه واصدار سند جديد بأسمائهم جميعا (على ان لا يتمكن اولئك الورثة رد هذه الدعوى بالتقادم).

**وكما** يجب (الا يؤدي الحكم بالاستحقاق) الى الاضرار (بحقوق المشتري بحسن نية) من الورثة المذكورين استنادا الي (الثقة بسجل دائرة التسجيل العقاري).

**3.** بالإمكان ابطال سند المشتري واصدار سند جديد باسم الشفيع في حالة ثبوت حق الشفيع في اخذ العقار المبيع بالشفعة.

**مــــــــــــــــلاحظـــــــــات:**

**ان قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.**

**تجيز ابطال التسجيل العقاري استنادا الى قرار من الوزير قبل اكتسابه الشكل النهائي اما بعد اكتسابه الشكل النهائي فلا يحق ابطاله الا بموجب حكم قضائي حائز درجة البثات.**

**يترتب على ابطال التسجيل العيني ابطال السند من دون حاجة الى اثبات.**

**ويترتب على ابطال التسجيل العيني ابطال السند من دون حاجة الى حكم قضائي خاص بأبطاله م/139 من قانون التسجيل العقاري.**

**تسليم المبيع**

اهمية التسليم وطرقه

لا يكفي مجرد انتقال ملكية المبيع قانونا الى المشتري بل لابد من نقل حيازته اليه حتى(يستطيع من تحقيق المنافع التي قصدها من الشراء).

**في القوانين القديمة كالقانون الروماني والقانون المدني الفرنسي القديم (اذ كانت الملكية لا تنتقل الى المشتري الا بالتسليم)**

**اما التشريعات المدنية الحديثة (فأنها وان لم تشترط التسليم لانتقال الملكية الا انها مع ذلك اقرت اهميته.**

**س/ كيف يمنع التسليم من تطبيق قاعدة (الحيازة في المنقول) سند الملكية؟**

**ج/** للتسليم اهمية في بيع الاشياء المثلية (المعينة بالنوع) اذ ان ملكية هذه الاشياء لا تنتقل الا بالإفراز.

**فمثلا( اذا باع شخص منقولا معينا بالذات (الاشياء القيمية) الشخصين بالتعاقب فان الثاني يمتلك المبيع اذا كان قد تسلم المبيع وذلك استنادا الى قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)).**

الا انه يمتنع تطبيق قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) اذا كان المشتري الاول قد تسلم المبيع من البائع**.**

**للتسليم اهمية في ترتيب فوائد الثمن**

**تنص م/572 ف1 من ق م ع على انه:-**

(لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن المستحق الاداء الا اذا اعذر المشتري او سلمه الشيء المبيع وكان هذا قابلا ان ينتج ثمرات او ايرادات اخرى . وذلك مالم يوجد اتفاق اعرف يقضي بغيره).

اذن فالمشتري يلتزم بفوائد الثمن القانونية

1.اذا كان قد تسلم المبيع .

2. وكان هذا منتجا لثمار او ايرادات اخرى.

**ملخص**

ان التزام البائع بالتسليم من مقتضيات عقد البيع بمعنى ان البائع يلتزم بالتسليم بمجرد ا(انعقاد العقد) ومن دون ضرورة الى (نص فيه يقضي بذلك).

**س/ما هو التسليم المادي و التسليم القانوني والتسليم المعنوي؟**

**ج/**التسليم المادي:- هو التسليم الذي يستلزم عملا ماديا محسوسا هو نقل حيازة المبيع من يد البائع الى يد المشتري (اي هو اقباض البائع المبيع الى المشتري) فعلا ولهذا فهو يستلزم (عملا ايجابيا) من جانب (المشتري) هو (استيلاؤه ماديا على البيع).

التسليم القانوني:- هو تسليم يتحقق بوضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري واعلامه بذلك ولو لم يستلم (المشتري) المبيع فعلا.

**السبب في اعتبار الحالة اعلاه(التسليم القانوني) في حكم التسليم (تسليم حكمي) هو ضرورة عدم ترك البائع (تحت رحمة المشتري) . ذلك لان التسليم المادي (يستلزم قيام المشتري بعمل ايجابي) هو الاستيلاء على المبيع . وقد يمتنع(المشتري) عن القيام (بالاستيلاء على المبيع) فيعطل بذلك عملية التسليم (دون ان يكون للبائع تقصير في ذلك).**

**س/ كيف يكون التسليم تسليما قانونيا في حالة اعذار البائع للمشتري لتسلم المبيع؟**

**ج/**يعتبر هذا الاعذار بمثابة وضع المبيع تحت رحمة تصرف المشتري.

**التسليم يجب ان يتم وفقا للطريقة التي تتناسب مع طبيعة الشيء المبيع تبعا لما اذا كان عقارا او منقولا او مجرد حق من الحقوق المعنوية.** كما ان التسليم تختلف تبعا لظروف الاحول.

**س/كيف يتم التسليم اذا كان المبيع عقارا؟**

**ج/ 1.**تسليم العقار يكون بالتخلي عن حيازته للمشتري.

2. اذا كان المبيع عقارا من(المباني) فعلى البائع اخلاؤه ونقل ما فيه من اثاث ومتاع.

**3**. وعلى البائع تسليم مفاتيح الدار والارض المسورة او تسليم مستندات التملك**.**

**(المقصود بالمستندات هنا ليس هو (عقد البيع الاخير) وانما هو الحجج التي تثبت (ملكية البائع للمبيع) وقت البيع).**

لان هذه الحجج ضرورية للمشتري لتسجيل عقد او للتصرف في العقار في المستقبل (لأنه ملزم بإثبات ملكية من تلقى الحق عنه)**.**

**س/ كيف يتم التسليم في المنقول ؟**

**ج/** يتم تسليم المنقول عادة (بالمناولة اليدوية) اذا كان مما يسهل نقله وحمله. ويجوز ان يكون تسليمه بتسليم(مفاتيح الصندوق) و(مفاتيح المخزن الذي يوجد فيه المبيع) .او بنقل المبيع ووضعه (تحت تصرف المشتري) كما لو كان المبيع اله بخارية لا يمكن حملها. وقد يكون التسليم (بالتخلية والاذن) كما لو كان المبيع (محصولات لا تزال قائمة في الارض) او ثمارا او اشجار**.**

**س/ كيف يتم التسليم في المبيع اذا كان مجرد حق؟**

**ج/ ا**ذا كان المبيع مجرد حق ولم يكن من الاشياء المادية فتسليمه يتم بتسليم سنده . فتسليم(حق الارتفاق) يتم بتسليم (سنده) اذا كان له سند او بالسماح للمشتري باستعماله مع تمكينه من ذلك.

**س/كيف يتم التسليم في الحقوق الشخصية؟**

**ج/** يتم تسليمها بتسليم سنداتها المثبتة لها مع مراعاة الاجراءات اللازمة لسريان حوالة الحق في مواجهة المحال عليه فاذا لم يكن له سند ثابت (كحق المؤلف على مؤلفه) فالتسليم يتم بالتصريح للمشتري بالانتفاع بالحق

**س/ ما هو التسليم المعنوي وما هي صوره التي نص عليها؟**

**ج/**التسليم المعنوي:- هو التسليم الذي يتم بمجرد تراضي الطرفين ودون الحاجة الى استيلاء المشتري ماديا على المبيع

**وقد نص المشرع على ثلاثة صور للتسليم المعنوي وهي:**

الصورة الاولى:- يتم التسليم بموجب هذه الصورة بمجرد تغيير نية المشتري في حيازة المبيع.

نصت على ذلك م/539 من ق م ع **(اذا كانت العين المبيعة موجودة تحت يد المشتري قبل البيع فاشتراها من المالك فلا حاجة الى قبض جديد سواء كانت يد المشتري قبل البيع يد ضمان او يد امانة.**

الصورة الثانية:- يتم التسليم بموجبها بمجرد اتفاق الطرفين , اذا بقي المبيع في يد البائع بسبب جديد (كالإيجار او الهبة او الرهن ) الذي تم بينه وبين المشتري.

**وقد اشارت الى ذلك ف1 م/540من ق م ع اذ تنص على انه(**اذا اجر المشتري المبيع قبل قبضه الى بائعه او باعه منه او وهبه اياه او رهنه له او تصرف له فيه اي تصرف اخر يستلزم القبض اعتبر المشتري قابضا للمبيع).

الصورة الثالثة:- تنص ف2 من م 540 من ق م ع على انه( واذا اجره (اي المشتري المبيع) قبل قبضه لغير البائع او باعه او وهبه او رهنه او تصرف فيه اي تصرف اخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري).

**ملاحظة:**

**1.** في هذه الصورة ان حيازة المبيع تنتقل فيها انتقالا ماديا الى شخص غير المشتري يعد نائبا عنه في تسليم المبيع.

2. وهذا الشخص (هو الشخص الذي تعاقد مع المشتري).

3. اذ ان حيازة هذا الشخص يعتبر قبضا فعليا بالنسبة للقد الذي ابرمه مع المشتري . وقبضا حكميا بالنسبة الى عقد البيع ويقوم القبض الاول مقام القبض الثاني.

**اذا تصرف المشتري بالمبيع قبل تسليمه (اي باع المشتري المبيع الى الغير قبل تسلمه من البائع).**

1. يعتبر تسليم البائع المبيع الى الغير تسليم مادي.

2. تسليم المشتري المبيع للغير يعتبر تسليما معنويا.

3. يعتبر الغير نائبا عن المشتري.

**س/ اذا تصرف المشتري بالمبيع بيعا قبل تسليم المبيع ما صفة من تعاقد مع المشتري وما طبيعة التسليم بالنسبة لهذا المتعاقد وكذلك بالنسبة للمشتري؟**

**ج/**1. صفة من تعاقد مع المشتري (يعتبر نائبا عنه).

2. طبيعة التسليم بالنسبة للمشتري (تسليم معنوي).

3. طبيعة التسليم بالنسبة الى الغير (تسليم فعلي)(تسليم البائع المبيع الى الغير تسليم فعلي).

**س/ ما هو زمان ومكان ومصاريف التسليم؟**

**ج/**القاعدة العامة (في زمان التسليم للمبيع)

ان زمان تسليم المبيع هو زمان دفع الثمن. وهذا الحكم هو تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة (في الدفع بعدم التنفيذ ) التي تجري على العقود الملزمة للجانبين والتي بمقتضاها (لا يستطيع احد الطرفين اجبار الطرف الاخر على تنفيذ التزامه الا اذا هو نفذ التزامه ايضا او كان على الاقل مستعدا لتنفيذه).

**يجوز الاتفاق على(**تسليم المبيع فور انعقاد العقد الى المشتري).

(على ان يؤجل دفع الثمن الى تاريخ لاحق).

كما لهما الاتفاق على(**دفع الثمن مقدما)** على ان يؤجل تسليم المبيع الى ميعاد اخر م/536 من ق م ع .

**مكان تسليم المبيع:**

1. هو المكان المتفق عليه في العقد.

2. فاذا لم يوجد اتفاق بذلك فان مكان التسليم هو (محل وجود المبيع وقت ابرام العقد).

3. يفترض المشرع قرينة في هذا الصدد بمقتضاها (يعتبر محل اقامة البائع محلا لوجود المبيع المنقول الذي لم يعين محل وجوده ). الا ان هذه القرينة قرينة بسيطة قابلة الا ان هذه القرينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

يترتب على ذلك ( ان للمشتري ان يثبت ان المبيع كان في محل اخر وقت التعاقد) فان اثبت ذلك (وجب التسليم في هذا المحل) لا في محل اقامة البائع م/541من ق م ع.

**مصاريف التسليم**

الاصل ان البائع هو الذي يلتزم بمصاريف تسليم المبيع الى المشتري الا اذا وجد اتفاق او عرف يقضي بخلاف ذلك.

**فمثلا /** بموجب عقود توريد الماء والكهرباء (يتحمل المستهلك اجرة العداد التي هي من مصاريف تسليم الماء والكهرباء.

**يجوز ان يقضي العرف او الاتفاق**

ان تكون مصاريف التسليم مناصفة بين البائع والمشتري م 542من ق م ع .

**القاعدة العامة (في مصاريف تسليم المبيع)في م/398 من ق م ع تنص على انه:-**نفقات الوفاء على المدين الا اذا وجد اتفاق او عرف او نص يقضي بغير ذلك وكان بإمكان المشرع الاكتفاء بها والاستثناء عن حكم م/542 من ق م ع.

**س/ما حكم ملحقات المبيع؟**

**ج/**ملحقات المبيع:- هي كل ما يعتبر متمما ومكملا للبيع بحيث لا يكمل انتفاع المشتري بالمبيع بدونه م/573من ق م ع ولكي يتم تحديد ملحقات المبيع يجب الرجوع الى

1. اتفاق المتعاقدين .

2.فان لم يوجد اتفاق وجب الرجوع الى العرف.

3. فان لم يوجد العرف ايضا وجب تحديد هذه الملحقات بحسب طبيعة المبيع وجنسه .

**ملاحظة: (بخصوص ملحقات العقار)**

1. فملحقات العقار تشمل جميع ما عد بصفة دائمة لاستعماله.

2. كما تشمل جميع الحقوق والدعاوى المكملة له او المرتبطه به.

**فمثلا:**

أ. سندات التمليك

ب. عقود التأمين

ج. وحقوق الارتفاق المقدرة له.

د. دعوى مسؤولية المهندس والمقاول عن كل خلل او تهدم يصيب البناء (10)سنوات من تاريخ تسليمه .

تعتبر جميعها اعلاه من ملحقات العقار المبيع.

3. كما تعتبر من الملحقات المبيع جميع توابع العقار المتصلة المستقرة التي لا تقبل الانفكاك عنه دون ضرر يصيبة.

**فمثلا**

أ. الدواليب المثبتة فيه.

ب. التماثيل المثبتة على قواعد ثابتة .تعتبر من ملحقات المبيع.

**اما المرايا والثريات المعلقة فإنها لا تعبر من ملحقات المبيع. فمثلا**

1. يشمل بيع الاراضي الزراعية ما كان من توابعها من (مواش والات ومخازن وما لم ينضج من المحصولات والثمار والاشجار المغروسة فيها على سبيل الاستقرار).من ملحقات المبيع

2. اما المحصولات والثمار الناضجة والاشجار المزروعة في اوعية فلا تعتبر من الملحقات.

**فيما يتعلق بملحقات المنقول يلاحظ ان:**

1.بيع الحيوان يشمل صغاره التي يرضعها والشعر والصوف المهيأ للجز .

2. وبيع السيارة يشمل مستندات ملكيتها وسنويتها وادواتها الاحتياطية .

3. بيع المحل التجاري يشمل كافة عناصره المادية بالبضائع والدواليب والرفوف.

**س/ لمن تكون الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرات والنتاج ؟**

**ج/** تكون للمشتري ما لم يوجد اتفاق او عرف بخلاف ذلك م 572من ق م ع .

**ملاحظة:** اختلف الشراح في مصر حول اساس حكم( م 458 من ق م م التي تقابل م/572من ق م ع )

1. ففريق منهم يذهب الى وجوب تسليم الثمرة الى المشتري لان الثمرة تعتبر(من ملحقات المبيع)ا.

2. ويذهب فريق اخر الى ان سبب تملك المشتري للثمار لا يرجع الى اعتبار هذه الثمار من ملحقات المبيع وانما هو يرجع الى ( صيرورة المشتري مالكا للجميع).

وبهذا الاعتبار فانه يملك ثمار المبيع.

فالمشتري طبقا لهذا الرأي (لا يملك الثمار الا من وقت انتقال الملكية اليه).

**س/ كيف يلتزم البائع بخصوص حالة المبيع وقت التسليم؟**

**ج/ (م/431من ق م م) المدني المصري تنص على ما يلي**

**(**يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع)

ولم ينص(المشرع العراقي على حكم مماثل).

1. لذلك ينبغي الرجوع الى احكام القواعد العامة وارادة الطرفين المتعاقدين لتحديد حالة المبيع وقت التسلين .

2. فإذا كان المبيع شيئا معينا بالذات(الاشياء القيمية)

أ. وجب على البائع تسليمه على الحالة التي كان عليها (وقت التعاقد) ولو كان (على حالة سيئة) لان المفروض ان المشتري ( عاينه او علم به علما كافيا).

ب. يجب على البائع ان يسلم المبيع المتفق عليه ولا يجوز له تسليم شيء اخر حتى ولو كان مساويا في القيمة او ازيد منها الا اذا (وافق المشتري على ذلك).

ج. كما ليس للبائع ان يحث اي تغيير للمبيع سواء كان ماديا او قانونيا والا جاز للمشتري المطالبة العيني بإعادة الحالة الى ما كانت عليه وقت التعاقد ( اذا كان ذلك ممكنا) او المطالبة (بفسخ مع التعويض) طبقا للقواعد العامة اذا تعذرت اعادة الحالة الى ما كانت عليه وقت التعاقد.

3. اما اذا كان المبيع شيئا معينا بالنوع (الاشياء المثلية )

أ. فإن البائع يلتزم بتسليم شيء من الصنف المتفق عليه .

ب. فإذا لم يكن هناك اتفاق ولم يمكن استخلاص صنف المبيع من العرف او من ظروف التعاقد التزم البائع بان يسلم شيئا من الصنف المتوسط لا من الصنف الجيد حتى ( لا يغبن البائع) ولا من الصنف الرديء حتى (لا يغبن المشتري).

ج. واذا تم التسليم دون تحفظ من جانب المشتري اعتبر انه قد تم على الحالة الواجبة.

4. وعبء الإثبات يكون على البائع لأنه هو المدين بالتزام التسليم وعليه ان يثبت براءة ذمته من الالتزام اي ان يثبت ( عدم تغيير حالة المبيع عما كان عليه وقت التعاقد).

**س/ ما حكم نقص المبيع او زيادته؟**

**ج/** يميز المشرع بين:-

1. الاشياء المثلية التي لا يضرها التبعيض.

2. الاشياء المثلية التي يضرها التبعيض.

**اولا: في الاشياء المثلية (المعينة بالنوع) التي لا يضرها التبعيض**

أ. يكون المشتري مخيرا بين فسخ البيع وبين اخذ الباقي من المبيع بحصته من الثمن سواء سحب ثمنه جملة او بسعر الوحدة .

**مثال**(اذا اشترى شخص 100 طن من الحنطة بسعر الطن الواحد 60 دينار او بثمن اجمالي قدره 6000 دينار . ثم وجد مقدار المبيع عند التسليم 50 طنا . فهنا يكون المشتري مخيرا بين فسخ البيع او استلام الموجود من المبيع بحصته من الثمن اي بـ3000دينارا ).

**اما اذا تبين ان الحنطة الموجودة هي اكثر من المقدار المتفق عليه :-**

**أ.** فالزيادة تكون للبائع ولا يجوز للمشتري اخذها حتى لو ابدى رغبته في دفع قيمتها مالم يوافق البائع على ذلك.

ب. كما لا يجوز للبائع اجبار المشتري على شرائها لان البيع وارد على الكمية المتفق عليها في العقد م/543 من ق م ع

**ثانيا: الاشياء المثلية التي يضرها التبعيض**

**يجب هنا التمييز بين حالتين هما :**

أ. حالة تسمية الثمن جملة ويقرر المشرع هنا انه ( اذا ظهر وبين اخذ الباقي عند التسليم فان المشتري يكون مخيرا بين فسخ العقد وبين اخذ الباقي من المبيع بجملة الثمن المسمى في العقد) . الا اذا وجد اتفاق بين الطرفين المتعاقدين يسوغ المشتري ان يأخذ الباقي بما يقابله من الثمن.

**اما اذا وجد المبيع زائدا**(فالزيادة تكون للمشتري بلا مقابل ) الا اذا وجد اتفاق بين الطرفين المتعاقدين يلزم المشتري بدفع العوض عن هذه الزيادة .

**س/ما العلة في اعطاء المشتري الزيادة بدون عوض؟**

**ج/**هي ان الثمن تعلق بالجملة لإرضاء البائع ببيعها . والزيادة وصف من الاوصاف والوصف لا يقابله شيء من الثمن.

(اي ان بيان زيادة مقدار المبيع يكون من قبيل الوصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن).

**وانما اعطى المشتري (حق الفسخ) اذا ظهر المبيع (ناقصا) لفقدان الوصف المرغوب فيه (** المواد 544,545من ق م ع)

**س/ ماذا يراد بالوصف هنا؟**

**ج/**هو الوصف الفقهي وهو التابع للشيء غير المنفصل عنه الذي يزيد الشيء ثمنا. فمثلا(ان كون قطعة من الماس عشرة قراريط وصف للقطعة لأنه يزيدها ثمنا بدليل انها اذا نقصت قيراطا مثلا تهبط قيمتها هبوطا زائدا غير متناسب مع مقدار النقص.

**وان ظهر ناقصا** (خير المشتري بين الفسخ وبين اخذ المبيع بكل الثمن لان الثمن تعلق بالمبيع بالجملة ولم يتعلق به نظرا الى افراده).

**يذهب بعض الشراح الى ان** سبب اعطاء الزيادة الى المشتري هو تقصير البائع بصدد التأكد من مقدار المبيع فالبيع كان في يد البائع وكان في استطاعته معرفة مقدار ما يبيع.

فاذا قصر وجب عليه ان يتحمل هو (البائع) نتيجة تقصيره هذا.

ب .اما في الحالة الثانية:- اي اذا كان المبيع من الاشياء المثلية التي يضرها التبعيض وحدد ثمنه على اساس سعر الوحدة.

1. اذا ظهر نقص او زيادة فيه عند التسليم(فان المشتري يكون مخيرا بين الفسخ وبين اخذ المبيع دون التبعيض ولكن بما يقابله من الثمن لا بالثمن المسمى).

**فمثلا:** اذا اشترى شخص قطعة قماش على انها عشر مترات بسعر المتر الواحد 5 دينار ثم ظهر انها تسع مترات لا عشره.

**حكمها:** المشتري لا يلتزم اذا لم يشأ فسخ البيع الا بدفع 45 دينار. اما اذا تبين ان القماش 11 متر يعني زيادة فهنا يلتزم المشتري بدفع 55دينار اذا هو رجح عدم فسخ العقد.

**س/ ما هو الفرق بين الحالتين اي بين حالة**

1. ظهور زيادة في المبيع وكان المبيع من الاشياء المثلية التي يضرها التبعيض.

هنا الحكم هو اذا لم يستعمل المشتري خياره بفسخ البيع ليس له ان يرفض الزيادة لان ذلك يضر بالبائع.

2. اما اذا ظهرت زيادة في المبيع وكان المبيع من الاشياء المثلية التي لا يضرها التبعيض.

فهنا الحكم هو اذا لم يستعمل المشتري خياره بفسخ البيع فله ان يرفض الزيادة لان ذلك لا يضر بالبائع.

3.ويشترط لكي يكون للمشتري الحق في فسخ البيع وان يكون للبائع الحق فيما يظهر من زيادة (تجاوز النقص او الزيادة) 5% من القدر المتفق عليه في العقد.

4. يلزم على المشتري ان يرفع الدعوى على البائع خلال مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ تسليم المبيع تسليما فعليا لا تسليما حكميا او معنويا. م/546 من ق م ع

**س/ ما العلة في قرار سريان مدة رفع الدعوى من تاريخ التسليم الفعلي؟**

**ج/** العلة هي ان التسليم الفعلي وحده يهيئ للمشتري او البائع فرصة الكسف عدة الزيادة او النقصان في المبيع**.**

**والسبب في تحديد التقادم بهذه المدة القصيرة هو رغبة المشرع في تأمين الاستقرار في المعاملات لان بقاء العقد معرفا للفسخ مدة طويلة يحول دون تحقيق هذه الغاية.**

**س/ ما حكم هلاك المبيع قبل التسليم؟**

**ج/** تبعة هلاك المبيع تكون على المشتري (اذا حصل الهلاك بعد ابرام البيع وبعد تسليم المبيع اليه).

(سواء حصل الهلاك بفعل المشتري او بسبب اجنبي)

**اما اذا تسبب البائع في الهلاك(**فيكون للمشتري الرجوع عليه كأي شخص اجنبي طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية).

**عند حصول الهلاك بعد ابرام البيع وقبل تسليم المبيع الى المشتري يجب التمييز بين الحالتين**

أ.حالة كون المبيع شيئا مثليا قبل التسليم

1. لا تثور مشكلة من يتحمل تبعة الهلاك في هذه الحالة لان الشيء لا يتعين بالذات الا بالافراز.

2. قبل الافراز لا يمكن للبائع ان يدعي هلاك المبيع في مواجهة المشتري بل هو من يلتزم بان يسلمه شيئا من النوع المتفق عليه في العقد.

3. كذلك الحكم حتى ولو كان المتعاقدان قد حددا الشيء المبيع بأوصافه (مثلا لو باع شخص لاخر 10 طن من نوع معين من الحنطة . وكان البائع يملك من هذه الحنطة كمية معينة فهلكت قبل التسليم)؟

الحكم هنا (يلزم البائع هنا بان يسلم للمشتري الكمية المتفق عليها رغم الكمية التي كانت موجودة لديه).

**س/ ما الحكم ان تسبب المشتري بالذات في هلاك المبيع المثيل وقبل تسلم المشتري المبيع من البائع؟**

**ج/يذهب فريق الشراح الى** ان للمحكمة ان تحكم في هذه الحالة بمسوؤلية المشتري وان تعتبر البائع قد اوفى بالتزامه .

**اذا رأت (اي المحكمة)**ان الحكم على هذا الوجه اقرب الى تحقيق العدالة من الحكم عليه بإداء التعويض والزام البائع بتسليم الكمية المتفق عليها. (وهنا وجوب الحكم على المشتري بالتعويض حسب قواعد المسؤولية التقصيرية مع الزام البائع بالتسليم(لعدم امكان اعتبار التسليم واقعا في الحالة اعلاه).

ب .حالة كون المبيع شيئا معين بالذات وهلاك قبل التسليم حسب نص المواد (547,179)من ق م ع يجب التمييز بين الحالتين

1. **الهلاك بفعل المشتري او بفعل البائع**

أ. اذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل المشتري (كان الهلاك عليه) سواء اكان الهلاك كليا او جزئيا ويتوجب عليه ان يدفع الثمن لبى البائع كاملا اذا كان لم يدفعه, اما اذا كان قد دفعه فيمتنع عليه ام (يسترده من البائع).

ب. اذا كان الهلاك قبل التسليم بفعل البائع(فإنه يكون مسؤولا في مواجهة المشتري وعليه رد الثمن ان كان قد قبضه كما يلتزم بالتعويض كما اصاب المشتري من ضرر وفقا للقواعد العامة.

**2. الهلاك للشيء القيمي المعين بالذات قبل التسليم بسبب اجنبي**

يميز المشرع في هذا الصدد بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي ويقرر ان:-

أ. ان تبعة هلاك المبيع كليا (خلال الفترة الواقعة بين ابرام البيع وقبل تسليم المبيع الى المشتري) تكون على عاتق البائع.

**برغم ان المشتري اصبح مالكا للمبيع قبل القرض.**

**فالعقد ينفسخ تلقائيا**(لذلك يجب اعادة الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد)

**هذا الحكم ينسجم مع قواعد الشريعة الاسلامية**(لان يد البائع على المبيع قبل القبض تعتبر يد امانة. فاذا هلك المبيع قبل القبض بقوة قاهرة انفسخ البيع وسقط الثمن وكان هلاكه على البائع .( م/293المجلة العدلية).

**اما ق م ف (فأنه يجعل تبعة هلاك المبيع بعد البيع وقبل القبض على المشتري لا البائع).**

هذا الحكم منتقد من قبل الفقهاء بسبب

1. لما ينطوي علية من اجحاف بالمشتري حيث يلزمه في حالة هلاك المبيع بدفع الثمن دون مقابل.
2. هذا الحكم يتعارض مع مبدأ تقابل الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين.

المقرر في ق م ف والذي رتبت عليه نظرية فسخ العقد لعدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه او لاستحالة هذا التنفيذ.

مع ذلك فقد حاول بعض الفقهاء تبرير (حكم ق م ف) (باعتباره تطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم) .

(فما دام المشتري يستفيد من كل زيادة في المبيع بعد العقد) فمن العدل ان تقع عليه هلاكه بعد العقد)

واعتبره اخرون حكم ق م ف تطبيقا لقاعدة( هلاك الشيء على مالكة)(فما دامت ملكية المبيع قد انتقلت الى المشتري بمجرد انعقاد العقد فعليه ان يتحمل تبعة هلاكه) خاصه وان البائع قد اوفى بتنفيذ التزامه.

**وقال اخرون**

ان عقد البيع وقد اصبح ينقل الملكية الى المشتري بمجرد ابرامه يعتبر قد وفى الغرض المقصود منه اساسا (لان التزم البائع بنقل الملكية هو اهم التزاماته ) اما التزامه بالتسليم فهو التزام قانوني.

**اما التشريع المصري**

فانه يخالف التشريع الفرنسي في هذا الصدد (حيث يجعل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم على البائع لا المشتري).

**ب- اما اذا كان الهلاك جزئيا (لسبب اجنبي) قبل التسليم للشيء القيمي (المعين بالذات)**

هنا المشتري يكون مخيرا بين (فسخ البيع واخذ باقي المبيع بعد انقاص الثمن).

فسخ البيع في هذه الحالة (لا يتم تلقائيا وبقوة القانون) بل لابد لتقريره من حكم من المحكمة المختصة او اتفاق بين الطرفين المتعاقدين.

ويختلف حكم التشريع المصري عن الحكم العراقي(بحق الهلاك الجزئي).

المشرع المصري يقيد حق المشتري في الفسخ بوجوب كون الهلاك الجزئي جسيما بحيث لو طرأ قبل التعاقد لما تم البيع ولذلك يمتنع الفسخ على المشتري اذا لم يبلغ الهلاك الجزئي حد الجسامة.

**اما التشريع العراقي**

فانه لا يقيد حق المشتري في الفسخ بالقيد (في التشريع المصري الهلاك الجزئي الجسيم)

ولذلك فالاستجابة لطلب المشتري الخاص بالفسخ او عدم الاستجابة له (يكون متروكا لحكم القواعد العامة و تقرير القضاء).

الاصل هو تحمل البائع لتبعة الهلاك قبل التسليم الا ان لهذا الاصل الاستثناءات التالية :

1. اذا وجد اتفاق يقضي بأن يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل القبض فيعمل بهذا الاتفاق.
2. اذا اعذر البائع المشتري لتسليم المبيع في الاجل المحدد لذلك وامتنع المشتري عن ذلك وهلك المبيع لان امتناع المشتري عن التسليم يعتبر تقصيرا في هذه الحالة فعليه ان يتحمل نتيجته .
3. اذا وضع المشتري يده على المبيع قبل دفع الثمن ودون استئذان البائع وهلك المبيع . فالمشتري هو الذي يتحمل الهلاك في هذه الحالة م/578 ف2 من ق م ع.
4. اذا كان البيع تجاريا فان تبعة هلاك المبيع في ق ت ع تدور مع انتقال الملكية لا مع التسليم م/ 153 من ق ت ع الملغي.

**س/ حكم هلاك المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر ؟**

**ج/**المقبوض على سوم الشراء هو ما يقبضه مريد الشراء من البائع بعد مساومة وتسمية الثمن حقيقة او حكما من قبل الطرفين المتعاقدين.

**مثال**

(اذا قال البائع للراغب في الشراء ان ثمن سيارتي هذه 20 الف دينار خذها فان اعجبتك اشترها . فقال الراغب بالشراء اذا اعجبتني اشتريها بـ20 الف دينار . واخذها كانت السيارة مقبوضة على سوم الشراء وقد سمي الثمن حقيقة. اما اذا سمى احد الطرفين الثمن ولم يقل الثاني شيئا بل اخذ السيارة على ان يشتريها ان اعجبته كان المقبوض على سوم الشراء وقد سمي الثمن حكما لان سكوت الطرف الثاني واخذه السيارة يعتبر رضاء منه بالثمن الذي ذكره الراغب في البيع).

اما المقبوض على سوم النظر فهو المقبوض لأجل ان ينظره القابض او يريه لأخر سواء بين له ثمن او لم يبين .

**وواضح من النص اعلاه** انه اذا هلك المقبوض على سوم الشراء بيد القابض هلك مضمونا عليه بثمنه اذا كان مثليا وبقيمته مهما بلغت ان كان قيميا.

**وكذلك الحكم اذا هلك المقبوض بفعل القابض وكان الهلاك قد حصل بعد رجوع صاحب المال عن رغبته بالبيع.**

**اما** اذا تسبب القابض في الهلاك قبل رجوع صاحب المال عن رغبته في البيع فان فعله هذا يعتبر رضاء بالشراء وتنفيذا له.

**اما المقبوض على سوم النظر** (فيعتبر امانه في يد القابض) فاذا هلك بيده دون تعمد منه او تقصير لا ضمان عليه.

**اما اذا هلك المقبوض بتعمد او تقصير من القابض (**فان القابض يضمن المثل ان كان المقبوض مثليا والقيمة مهما بلغت ان كان قيميا).

**وحكم المقبوض على سوم النظر دون تسمية الثمن كحكم المقبوض على سوم النظر مع تسمية الثمن.**

**س/ ما هو التكيف القانوني للمقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر؟**

**ج/** اختلف الشراح حول ذلك

1. فريق منهم يذهب الى اعتبار المقبوض على سوم الشراء اما بيعا موقوفا على اجازة المشتري او بيعا بخيار الشرط .
2. فريق اخذ يذهب الى اعتبار المقبوض على سوم الشراء بيعا بشرط التجربة وغاية ما في الامر هو ان البيع هنا معلق على شرط فاسخ لا واقف كما هو الاصل في بيع التجربة.
3. ويذهب فريق اخر الى ان المقبوض على سوم الشراء اقرب ما يكون الى صورة البيع المعلق على شرط واقف .

**ويبرر هؤلاء الشراح حكم التشريع العراقي** (الذي يلقي تبعة الهلاك على القابض بالقول ان مرد ذلك هو ربط المشرع لهذه التبعة بالتسليم وحده)

1. **والرأي الراجح** يذهب الى اعتبار المقبوض على سوم الشراء اقرب ما يكون الى صورة الوعد بالبيع .

اعتبار المقبوض على سوم النظر اقرب ما يكون الى مجرد دعوى للتفاوض لان المقبوض في الحالة الاخير ليس مقبوضا بموجب عقد ولان الطرفين ما يزالان في مرحلة المفاوضات.

**س/** ماحكم هلاك العقار بعد التسليم وقبل التسجيل ؟

**ج/** اختلف الشراح في مصر بهذا الصدد

1. فمنهم من يذهب الى ان هلاك العقار المبيع قبل التسجيل ولو بعد التسليم يكون على البائع لا على المشتري وذلك لاستحالة وفاء البائع بالتزامه بنقل الملكية في هذه الحالة .
2. والرأي الراجح يذهب الى انه لا عبرة بانتقال الملكية لان تبعة الهلاك انما تدور وجودا وعدما مع التسليم لذلك فان البائع يتحمل تبعة هلاك العقار اذا حصل قبل التسليم وقبل التسجيل او حصل قبل التسليم وبعد التسجيل.

**اما المشتري فانه لا يتحمل تبعة الهلاك** الا اذا حصل الهلاك بعد التسليم وقبل التسجيل او حدث بعد التسليم وبعد التسجيل.

**الشراح في العراق على خلاف ايضا بهذا الصدد**

1. فمنهم من يذهب الى ان ق م ع لم يصرح عن حكم المقبوض في البيع الباطل كما هو الحال في المجلة ولذلك يرجح اعتبار المبيع غير المسجل مضمونا على المشتري القابض لان هذا الحكم هو الذي يستنتج من عبارة ف2 من م/138 من ق م ع وهو الذي يتفق مع الرأي الراجح عند الفقهاء بالنسبة للبيع الباطل.
2. ومع احكام الشريعة الاسلامية باعتبار البيع منعقدا وصحيحا بمجرد الايجاب والقبول ودخول المبيع في ضمان المشتري القابض.

بالإضافة الى ما تقدم مثلا (فلان المشتري قد قبض في طرف عقد معاوضة فجهة القبض هي جهة عقد لا جهة امانة) والبيع الباطل وان لم يكن له وجود قانوني فله وجود فعلي مادي.

1. ويذهب اخرون الى ان البائع يتحمل تبعة الهلاك اذا هلك العقار المبيع تحت يد المشتري وكان بانتظار تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري بدون تعمد منه ولا تقصير.
2. الرأي القائل بأن الهلاك على المشتري فيده يد ضمان لا يد امانة اذ من الواضح ان العقار مقبوض على سوم الشراء مع تسمية الثمن كما تقدم م/548 من ق م ع .

(فالمشتري قد وضع يده على العقار بقصد تملكه ولم يقصد البائع من تسليم العقار اليه ان يكون وديعة او امانه تحت يده).

**جزاء اخلال البائع بالتزامه بالتسليم**

بالجمع بين حكم م/177 من ق م ع واحكام القواعد العامة

يمكن القول بأنه (للمشتري اذا اخل البائع بالتزامه بالتسليم :

* المطالبة بالتنفيذ العيني اذا كان ذلك ممكنا.
* او المطالبة بالفسخ مع التعويض في حالتين اذا كان له مقتضى

1. **فاذا كان المبيع عينا معينة بالذات** واخل البائع بالتزامه (جاز للمشتري) بعد الاعذار المطالبة بالتنفيذ العيني وذلك بالزام البائع بتسليم العين المبيعة ولو (جبرا عليه).
2. **اذا كان المبيع عينا معينة بالنوع** فللمشتري بعد الاعذار الحصول على (شيء من نوع المبيع) على (حساب البائع) بعد (استئذان المحكمة) او بدون استئذانها في الاحوال المستعجلة (ف2 من م/248 من ق م ع).

وفي حالة تعذر التنفيذ العيني على الوجه انفا الذكر.

للمشتري المطالبة بالفسخ مع التعويض اذا اوجد ما يبرره.

**والاصل ان يكون الفسخ قضائيا** (الا انه يجوز للطرفين الاتفاق عليه (الفسخ) م/178 من ق م ع.

**وخيار المشتري في**

1. طلب التنفيذ العيني .
2. او الفسخ يضل قائما لحين التحكم النهائي.

**فمثلا** (اقامة المشتري دعوى الطالبة بالتنفيذ العيني لا يعني تنازله عن حقه في الفسخ بل له العدول عن التنفيذ العيني والمطالبة بالفسخ على ان لا يكون الحكم النهائي قد صدر.

**ضمان التعرض والاستحقاق**

يلتزم البائع بموجب عقد البيع

1. بالامتناع عن التعرض الشخصي للمشتري.
2. يدفع ما قد يصدر من تعرض قانوني للمشتري.
3. يلتزم بضمان خلو المبيع من العيوب الخفية التي تظهر