تسليم المبيع بين النص القانوني والتطبيق العملي في العقد (دراسة مقارنة)

أعداد

م.د محمد سلمان شكير

كلية القانون– جامعة بابل

البريد الإلكتروني Email : Law622.mohammed.salman@uobabylon.edu.iq

الكلمات المفتاحية: المبيع، عقد البيع، البائع، المشتري، التسليم.

كيفية اقتباس البحث

شكير ، محمد سلمان ، تسليم المبيع بين النص القانوني والتطبيق العملي في العقد (دراسة مقارنة)،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، شباط ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٢ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Delivery of the Sold Item between Legal Texts and Practical Application in the Contract (A Comparative Study)

Preparation
M.D. Mohammed Salman Shakir
University of Babylon-College of Law

Keywords : Sale, Seller, Sale contract, The buyer, Delivery .

How To Cite This Article
Shakir, Mohammed Salman, Delivery of the Sold Item between Legal Texts and Practical Application in the Contract (A Comparative Study) ,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, February 2026,Volume:16,Issue 2.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

Delivery of the sold item to the buyer means the seller, or their representative, relinquishing possession of the item and its accessories, placing it at the buyer's or their representative's disposal, and enabling them to take possession without any impediment, in the same condition it was in at the time of the contract's conclusion. To understand how the sold item is delivered from the seller to the buyer, it is necessary to define delivery. Delivery refers to the item of sale agreed upon in the sales contract, as well as its accessories. The party obligated to deliver the item to the buyer is the seller. The item being delivered may be real estate, movable property, or an intangible right. If the item being delivered is real estate, the seller must relinquish it to the buyer, or, if it is a building, by handing over the keys. If the item is movable property, delivery is effected by handing it over, or by handing over the keys to the box, cupboard, apartment, house, or other place where the movable property may be stored, or by any other customary method. If the item is located in a public warehouse at the time of sale, the transfer or delivery of its

deposit certificate, or a shipping or transport slip, serves as proof of delivery. Delivery is valid unless that certificate or ticket is in the name of the seller. If the object of the sale is merely an intangible right, then delivery of intangible rights, such as the right of way, is done either by delivering the documents that prove their existence, or by the buyer's use of them in a way that satisfies the seller. If the use of intangible rights requires possession of a specific thing

.

الملخص: يقصد بتسليم المبيع الى المشتري ، تخلي البائع عن المبيع وملحقاته ، ووضعه تحت تصرف المشتري او نائبة ، وتمكينه من حيازته بدون أي عائق ، وهو على الحالة التي كان عليها عند ابرام العقد ولمعرفة كيفيه تسليم المبيع الى المشتري من يد البائع ، يتعن تحديد التسليم ويقصد التسليم الشيء المبيع المتفق عليه في عقد البيع وكذا توابعه وان الملزم بتسليم البيع الى المشتري وهوى البائع قد يكون المبيع موضوع التسليم عقارا ، او منقولا ، او مجرد حق معنوي ، اذا كان المبيع موضوع التسليم عقارا وجوب على البائع التخلي عنه لفائدة المشتري ، او عن طريق تسليم مفاتيحه اذا كان من المباني ، اما اذا كان المبيع منقولا ، فان تسليمه يتم عن طريق المناولة اليدوية ، أو بتسليم مفاتيح الصندوق او الدولاب او الشقة او المنزل او غيرة من الاماكن التي قد يكون المبيع المنقول موضوعة فيها ، او باي وجه اخر جرى به العرف واذا كان المبيع عند البيع موجودا في مستودع عام ، فان حوالة او مناولة شهادة ايداعه ، او تذكرة شحنة او نقله ، تكون بمثابة تسليمة ما لم تكن تلك الشهادة او التذكرة اسمية اما اذا كان المبيع مجرد حق معنوي فان التسليم الحقوق المعنوية كحق المرور مثلا يتم اما بتسليم السندات التي تثبت وجودها ، واما باستعمال الذي يباشره المشتري لها يرضي البائع واذا اقتضى استعمال الحقوق المعنوية حيازة شيء معين .

المقدمة

أولاً– التعريف بموضوع البحث: في ظل التطور المستمر في المعاملات المدنية والتجارية، يحتل عقد البيع مكانة بارزة بوصفه من أكثر العقود شيوعًا وأهمية في الحياة اليومية، لما يرتبه من آثار قانونية تمس مصالح الأفراد واستقرار المعاملات. ويُعدّ تسليم المبيع من أهم الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق البائع، إذ لا يكتمل الغرض من عقد البيع ولا تتحقق آثاره العملية إلا بتمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به وفقًا لما تم الاتفاق عليه.

وقد حرص المشرّع على تنظيم مسألة تسليم المبيع بنصوص قانونية واضحة تحدد مفهومه، وصوره، وزمانه، ومكانه، وآثاره القانونية، ضمانًا لحماية حقوق أطراف العقد وتحقيق التوازن العقدي بينهم. غير أن التطبيق العملي لهذه النصوص يثير في كثير من الأحيان إشكالات

قانونية وقضائية، نتيجة لاختلاف طبيعة المبيع، أو تعدد صور التسليم، أو تباين تفسير النصوص القانونية بين الفقه والقضاء.

ومن هذا المنطلق، يأتي هذا البحث الموسوم بـ "تسليم المبيع بين النص القانوني والتطبيق في عقد البيع "ليتناول دراسة تحليلية مقارنة بين الأحكام القانونية المنظمة لتسليم المبيع وبين ما يجري عليه العمل في الواقع العملي، مع إبراز أوجه التوافق والاختلاف بين النظرية والتطبيق.

ثانياً- اهداف البحث: يهدف البحث إلى تسليط الضوء على الإشكالات العملية التي تعترض تنفيذ الالتزام بالتسليم، ودور القضاء في معالجتها، وصولًا إلى اقتراح حلول تسهم في تعزيز فعالية النص القانوني وتحقيق الأمن القانوني في معاملات البيع.

ثالثا- مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في وجود فجوة واضحة بين ما قرره المشرّع في النصوص القانونية المتعلقة بتسليم المبيع في عقد البيع، وبين ما يُطبّق فعليًا في الواقع العملي والقضائي. فعلى الرغم من وضوح القواعد القانونية التي تنظّم مفهوم تسليم المبيع وصوره وآثاره، إلا أن التطبيق العملي يفرز العديد من الإشكالات، سواء بسبب اختلاف طبيعة المبيع، أو تعدد وسائل التسليم، أو تباين تفسير النصوص القانونية من قبل الفقه والقضاء.

وتبرز هذه المشكلة بشكل خاص عند تحديد مفهوم التسليم وحدوده، والتمييز بين التسليم الحقيقي والتسليم الحكمي، إضافة إلى الإشكالات المتعلقة بزمان ومكان التسليم، وآثار الإخلال بهذا الالتزام، ومدى مسؤولية البائع عند التأخير أو الامتناع عن التسليم. كما يزداد تعقيد المشكلة في ظل التطورات الحديثة في المعاملات، مما يطرح تساؤلات حول مدى كفاية النصوص القانونية الحالية وقدرتها على مواكبة التطبيق العملي وتحقيق الحماية القانونية اللازمة لأطراف عقد البيع.

ومن ثمّ، يسعى هذا البحث إلى معالجة هذه الإشكالية من خلال دراسة مدى انسجام النص القانوني مع التطبيق العملي، وتحليل الاجتهادات القضائية ذات الصلة، للكشف عن أوجه القصور واقتراح الحلول القانونية المناسبة.

رابعاً- منهجية البحث: يعتمد هذا البحث على منهج التحليل القانوني المقارن بين النص القانوني والتطبيق القضائي في العراق ومصر وفرنسا، من أجل دراسة موضوع تسليم المبيع بين النص القانوني والتطبيق في عقد البيع بشكل منهجي ودقيق. وتهدف منهجية البحث إلى الجمع بين الجانب النظري والجانب العملي، بحيث توضح النصوص القانونية المتعلقة بالتسليم، وتبين كيفية تطبيقها في الواقع العملي من خلال الاجتهادات القضائية.

خامساً- خطة البحث: سيتم تقسيم هذا البحث وفقًا للعنوان المعتمد إلى مبحثين رئيسيين، وذلك بغرض الإحاطة بجوانب موضوع تسليم المبيع من الناحيتين النظرية والعملية. وقد تم اعتماد

الخطة التالية دون أي تغيير في صياغة عناوينها أو معانيها: المبحث الأول: مفهوم التسليم ويتضمن هذا المبحث مطلبين، حيث نبحث في المطلب الأول التعريف بالتسليم، بينما نخصص المطلب الثاني لبحث كيفية التسليم. أما المبحث الثاني: أحكام الالتزام بالتسليم في عقد البيع، فسوف يقسم إلى مطلبين، إذ نخصص المطلب الأول لبحث التصرف في المبيع قبل التسليم، بينما يخصص المطلب الثاني لبحث انتقال تبعة الهلاك بالنسبة للمبيع.

المبحث الاول

مفهوم التسليم

يعد الالتزام بالتسليم من ابرز الالتزامات الناشئة عن عقد البيع وهو التزام يجب على البائع تنفيذه ، وتنفيذ هذا الالتزام قد لا يتم فور ابرام العقد بل قد يتراخى تنفيذه الى ما بعد ابرامه ، وهي مسألة كثيرة الوقوع في الحياة العملية ، وهو مما يؤدي الى بقاء العقد في الحياة القانونية مدة من الزمن قد تطول وقد تقصر الى ان ينتهي ، سواء بالتنفيذ ، او بالفسخ ، ان وجود مثل هذه المدة الزمنية ، التي يبقى العقد خلالها ، في الحياة القانونية ، تثير العديد من التساؤلات حول حكم التغيرات التي تطرأ بعد ابرام العقد ، سواء أكانت هذه التغيرات حاصلة في المبيع كتغير حالته عما كان عليه وقت التعاقد ، او هلاكه ، .... الخ ، او حاصلة نتيجة تصرف البائع او المشتري بالمبيع خلال هذه المدة، ومن خلال هذا سنبين المبحث في مطلبين ، المطلب الأول مفهوم التسليم واما المطلب الثاني سنوضح كيفية التسليم

المطلب الاول

التعريف بالتسليم

يعتبر الالتزام تسليم المبيع اساس عقد البيع اذ يتخلف لا يحق المشتري الغاية المرجوة من الشراء وهو الانتفاع بالشيء المبيع وحيازته، كما ان البائع ملزم اتجاه المشتري بتقديم مبيع مطابق لما اتفق عليه ، أي بالحالة التي كان عليها المبيع وقت ابرام عقد البيع،

وفي هذا السياق، نلاحظ أن المشرع الفرنسي في المادة ١٦٠٣ من القانون المدني ألزم البائع بالتزامين أساسيين :الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان. إذ يجب على البائع أن يقوم بتسليم المبيع بذاته عندما يكون الشيء محددًا بالذات ومتوافقًا مع ما تم الاتفاق عليه، كما يلتزم بالضمان ضد العيوب التي تظهر في المبيع وتجعله غير صالح للاستعمال المخصص له . وبذلك، يخضع كل من الالتزامين لنظام قانوني مستقل يختلف عن الآخر[١].

كما ينبغي ين يتم التسليم بالمقدار الذي حدد في العقد وذلك ملحقاته التي تتبعه اذ لا يكفي مجرد انتقال ملكيه المبيع قانونا الى المشتري، بل لابد من نقل حيازته اليه حتى يستطع من

تحقيق المنافع التي قصدها من الشراء وعلى كل فان التزام البائع بالتسليم هو من مقتضيات عقد البيع بمعنى ان البائع يلتزم بالتسليم بمجرد انعقاد العقد ومن دون ضرورة الى نص فيه يقتضي بذلك يجب ان يسلم المشتري المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد أو الذي يقتضى به العرف ، فاذا لم يوجد اتفاق او عرف بهذا الصدد فيجب على المشتري ان يسلم المبيع فور تسليمه وان ينقله دون ابطاء الا ما يقتضيه النقل من الزمن [١] ، فالتسليم ليس خاصا بالبيع بل انه يوجد في كل تصرف قانوني ناقل للملكية كالهبة والمقايضة والشركة ، أو ناقل حق عيني كحق الاتفاق ، او تصرف قانوني ناقل لحق شخصي كالإيجار مثلا ، وقد اعتبر القانون المدني العراقي ان الالتزام بالتسليم من مقتضيات عقود المعاوضة علي نحو التالي (عقد المعاوضة الوراد على الاعيان يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه الاخر). ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يفصل احكام التسليم الا في العقد البيع ولم يفصل ذلك في غيره من العقود ، بل ذهب لبعد من ذلك عندما احال اليهما صراحه بالنسبة لتسليم الماجور في المادة (٧٤٨) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل[٢]، ولعل سبب اسهاب المشرع العراقي في ايراد احكام التسليم في العقد البيع هو انه اراد لها ان تكون احكاما اساسيه لغيرها.

لذا فان المقصود بتسليم المبيع هو جعل المبيع سالما للمشتري ، أي خالصا بحيث لا ينازعه في غيره، وهذا يحصل بالتخلية، فكانت التخلية تسليما من البائع ، والتخلي قبضا من المشتري وكذا هذا في تسلم الثمن الى البائع ، لان التسليم واجب ، وعليه الواجب لابد وان يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه ، والذي نسعى فيه التخلية ورفع الموانع ، فيمكن تعريف التسليم في البيع بانه واقعة ماديه تجب على البائع وتحصل بالتخلية بين المبيع ، والمشتري بحيث

يستطيع المشتري حيازته وان يتأثر عليه سلطاته كمالك دون حائل حث ولو لم يستولِ عليه ماديا مادام البائع قد اعلمه بذلك ، أو هو الاجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع ان يباشر عليه سلطته كمالك دون ان يمنعه أي شخص ، كما عرفه القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل التسليم في المادة (٥٣٨) منه بما يأتي (تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه من حائل واذا قبض المشتري المبيع وراه البائع وهو يقبضه وسكت يعتبر ذلك اذنا من البائع له في القبض)[٢] .

ويمكن تعريف التسليم تعريف جامعا بأنه التخلية بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من التصرف فيه والانتفاع به ودون حائل .

اما بخصوص عناصر التسليم فأنه يرتكز تسليم المبيع على عنصرين هما:

أولاً- العنصر المادي: هو التخلية بين المبيع والمشتري ، بمعنى وضع العين المبيعة تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازتها والتصرف والانتفاع به دون حائل ولو لم يحيز المشتري المبيع اي ان التسليم المادي هو الذي يستلم عملا ماديا محسوسا هو نقل حيازة المبيع من يد البائع الى يد المشتري ، أي هو اقباض البائع المبيع الى المشتري فعلا ولهذا فهو يستلزم عملا ايجابيا من جانب المشتري هو استيلاؤه ماديا على المبيع ، وبجانب التسليم المادي هناك التسليم القانوني الذي يتحقق بوضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري واعلامه بذلك ولو لم يتسلمه الاخير فعلا ، والسبب في اعتبار هذه الحالة في حكم التسليم هو ضرورة عدم ترك البائع تحت رحمه المشتري ، ذلك لان التسليم المادي يستلزم قيام المشتري بعمل ايجابي هو الاستيلاء على المبيع ، وقد يمتنع الاخير عن القيام به فيعطل بذلك عمليه التسليم دون ان يكون للبائع تقصير في ذلك [٣]، كما ان التسلم يعتبر تسليما قانونيا في حالة اعذار البائع للمشتري لتسلم المبيع، حيث يعتبر هذا الاعذار بمثابه وضع المبيع تحت تصرف المشتري رغم خلو التشريع العراقي من حكم مماثل للحكم المصري الا ان الفقه يجمع على امكانيه الاخذ به في ضل التشريع العراقي ايضاً[٤]، ولذلك فالتسليم يجب ان يتم وفقا لطريقه التي تناسب مع طبيعة الشيء المبيع تبعا لما اذا كان عقارا أو منقولا او مجد حق من الحقوق المعنوية ، كما ان طريقه التسليم تختلف تبعا لظرف الاحوال ، فتسليم العقار يكون بالتخلي عن حيازته للمشتري ، فاذا كان العقار المبيع من المباني فعلى البائع اخلاؤه ونقل ما فيه من اثاث ومتاع ، واذا كان ارضا زراعيه فعليه الامتناع عن زراعتها والكف عن جني محصولها.

ثانياً- العنصر المعنوي: هو التسليم الذي يتم بمجرد تراضي الطرفين ودون حاجه الى استيلاء المشتري ماديا على المبيع. وقد نص المشرع العراقي على ثلاثة صور للتسليم المعنوي كما يلي:

١- الصورة الاولى: ويتم التسليم بموجب هذه الصورة بمجرد تغيير نيه المشتري في حيازة المبيع ، وقد نصت على ذلك المادة من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل (٥٣٩) بقول اذا كانت العين المبيعة موجودة تحت يد المشتري قبل البيع ، فاشتراها منة المالك، فلا حاجه الى قبض جديد سواء كانت يد المشتري قبل البيع يد ضمان او يد امانه)[٥] .

٢- الصورة الثانية: والتسليم يتم بموجبها بمجرد اتفاق الطرفين اذا بقي المبيع في يد البائع بسبب جديد كالإيجار أو الهبة او الرهن الذي تم بينه وبين المشتري ، وقد اشارت الى ذلك الفقرة الاولى

من المادة (٥٤٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل التي تنص على انه اذا اجر المشتري المبيع قبل قبضة الى بائعة او باعه او و هبة اياه او رهنه له او تصرف له فيه اي تصرف اخر يستلزم القبض ، اعتبر المشتري قابضا للمبيع).

٣- الصورة الثالثة : تنص الفقرة الثانية من المادة (٥٤٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل على انه واذا اجره اي اجر المشتري المبيع ، قبل قبضة لغير البائع او باعه او وهبه او رهنه ، او تصرف فيه أي تصرف اخر يستلزم القبض ، وقبضة العاقد، قام هذا القبض مقام قبض المشتري).

وتختلف هذه الصورة عن الصورتين السابقين في ان حيازة المبيع تنتقل فيها انتقالا ماديا الى شخص غير المشتري يعد نائبا عنه في التسليم المبيع ، وهذا الشخص هو الشخص الذي تعاقد مع المشتري ، اذ ان حيازة هذا الشخص يعتبر قبضا فعليا بالنسبة للعقد الذي ابرمه مع المشتري ، وقبضاً حكيما بالنسبة الى عقد البيع ويقوم القبض الأول مقام القبض الثاني)[٦].

المطلب الثاني

كيفية التسليم

يجب على البائع ان يمكن المشتري من وضع اليد علية بدون عائق ، ولذلك سنقوم بيان كيفية التسليم من خلال تقسيمة الى فرعين ، سنتناول هذا المطلب على فقرتين التسليم الحقيقي للمبيع ، و التسليم الحكمي للمبيع.

أولاً- التسليم الحقيقي: التسليم الحقيقي يتم تسليم المبيع اما بالفعل او بأنه يخلي البائع بين المبيع والمشتري ، مع قبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله ، وذلك يتم تسليم المبيع حقيقيا من خلال طريقين، الاولى التسليم العقلي تختلف طرق تسليم المبيع باختلاف طبيعته ويختلف باختلاف حاله ، اما يكون عقارا او منقلا او حقا معنويا او حقا شخصيا فاذا كان المبيع عقارا وجب على ان يتخلى عن حيازته للمشتري وعدم مباشرة أي حق من الحقوق التي تخولها الملكية للمالك ، واذا كان المبيع منقولا فان وضعه تحت تصرف المشتري يتم عادة بمساواته يدا بيد فتسليم صحيفة او كتاب يتم عن طريق المناولة اليدوية من يد البائع الي يد المشتري ، وقد تتعذر المناولة اليدوية بالرغم من ذلك بعد المشتري قد تسلم المبيع فعليا ، اما اذا كان المبيع حقا معنويا كحق تأليف وبموجب تسليمه للمشتري اعتبر التسليم قد تم[٧].

أما الطريقة الثانية فيكون اخلال المشتري بالتزامه بالتسليم اذا لم يقم المشتري بتسليم المبيع في الزمان والمكان الذي يجب عليه فيهما ذلك اعتبر مخلا بالتزامه وكان البائع وفقا للقواعد العامة

في العقود المدنية الملزمة للجانبين ان يطالب بعد اعذار المشتري بتقيد التزامه بالتسليم ان يطلب من القضاء تقيد التزام المشتري جبرا عليه .

وقد تم ذلك عن طريق الحكم عليه بغرامه تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن التسليم ، كما قد يتم ذلك عن طريق ابداع المبيع في كل مكان اخر غير مكان البائع في ذمة المشتري لمصروفات يتحملها الاخير واذا كان المبيع مما يسرع اليه التلف او مما يكلف نفقات باهضه في ابداعه فللبائع ان يبعه بعد استئذان المحكمة أو بدونها عند ضروه ويودع الثمن في خزانة المحكمة(٨).

فقد نصت المادة (٥٨٦) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه١٩٥١المعدل على انه (١- يلتزم المشتري بأن يتسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد ما دام المبيع قد عرض عليه وفقا للشروط المتفق عليها ٢-فاذا لم يحدد الاتفاق او العرف زمانا او مكانا لتسليم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يسلمه فيه البائع وان ينقله دون ابطاء الا ما يقضيه النقل من الزمن).

ثانياً- التسليم الحكمي للمبيع: نصت المادة (٥٤٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل (اذا اجره **قبل** قبضه لغير او باعه او وهبه او تصرف اخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري)(٩) ، ويجوز ان يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين اذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى البيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية ، ويتميز التسليم الحكمي عن التسليم الفعلي بانه انفاق او تصرف قانوني وليس بعمل

وله صورتان الاولى يكون فيها الشيء في حيازة المشتري قبل البيع عن طريق اجاره او ايداعه او اعارته او رهن حيازي أو نحو ذلك، ثم يقع البيع فيستمر المشتري حائزا للمبيع ولكن لحساب نفسه أي تتغير نيته في الحيازة ، ولا يحتاج الى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم وانما يحتاج الى اتفاق مع البائع على ان يبقى المبيع في حيازته ، ولاكن لا كمستأجر او مستعير او مودع عنده او مرتهن ، بل كمالك له من طريق الشراء فتتغير نيه المشتري في حيازته للمبيع ، وان كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت.

والثانية ان يبقى للبيع حيازة البائع بعد البيع ليس بصفته مالكا للشيء بل كمستأجر له او مرتهنا إياه او مودعا لديه او مستعيرا له او 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 أثرة فيما بين المتعاقدين الا انه لا يمكن ان يضر بالغير حسن النية فاذا تصرف البائع من

المنقول مرة ثانية وتسلمه المشتري ثاني فانه يفضل الاول ذلك لان التسليم الاول كان حكميا او معنويا خاليا من أي مظهر خارجي يستدل منه على حصول البيع الأول[١٠]. وفي ما يخص المشرع الفرنسي في القانون المدني المعدل بالمرسوم الاشتراعي رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ حيث إشارة المادة (١١٩٨) منه انه متى ما كان هناك مكتسبان متعاقبان لنفس المنقول وقد اكتسبا حقهما من نفس الشخص، فإن الشخص الذي استولى أولاً على المنقول يُفضّل، حتى لو كان حقه لاحقًا، شريطة أن يكون في حسن نية. وعندما يكون هناك مكتسبان متعاقبان لحقوق على نفس العقار وقد اكتسبا حقهما من نفس الشخص، فإن الشخص الذي نشر أولاً سند اقت[١١] نائه بشكل رسمي في السجل العقاري يُفضّل، حتى لو كان حقه لاحقًا، شريطة أن يكون في حسن نية.

ان يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع ، ولكن لا كمالك فقد خرج عن الملكية بعقد البيع ، بل كمستأجر او مستعير او مودع عنده او مرتهن رهن حيازته او غير ذللك مما يترتب على العقد يتم بين المشتري والبائع بعد البيع ويستلزم نقل حيازة الشيء من المشتري الى البائع ، فبدلا من ان يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع ، ثم يعود الى تسلمه من المشتري بموجب عقد الايجار أو أي عقد اخر ، يبقى المبيع في يد البائع بعد ان يتفق الطرفان ، على ان هذا يعد تسليما من البائع للمشتري ثم اعادة حيازته من المشتري للبائع بموجب عقد جديد الذي تلى عقد البيع ، ويصح أن يكون هذا العقد الجديد عقد بيع ثاني او عقد هبه ، فبيع المشتري الشيء للبائع بعد ان اشتراه منه او يهبه اياه، ومن ثم يبقى الشيء في حيازة البائع كمالك له ، ولكن بعقد بيع جديد او بعقد هبه لا على حكم المالك الاصلي[١٢] .

واجازت المادة (٤٠٣) من القانون الموجبات والعقود اللبناني لسنه ١٩٣ المعدل ان يتم التسليم بمجرد قبول المتعاقدين اذا كان احضاره غير ممكن ساعه البيع او كان المبيع تحت يد المشتري لسبب اخر غير الملكية فالتسليم يتم هنا بالأنفاق لا بعمل عادي ، وبتحقيق ذلك اذا كان احضار المبيع غير ممكن وقت البيع ففي هذه الحالة يكتفي بالترضي على حصول التسليم وقبول المشتري ولو لم يحصل تسليم مادي للشيء كما لو كان المبيع لم تقع بعد ولم يحصل تسليم مادي للشيء كما لو كان المبيع لم تقع بعد ولم يجد جمعها او حصدها ، او كما كان المشتري لا يملك الوسائل الضرورية لنقل المبيع من مكان تواجده وبتحقيق ذلك ايضا ، اذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري لسبب اخر غير الملكية كان يكون مستأجرا له قبل ان يشتبه او كان يكون موضوعا لديه او صاحب من انتفاع عليه فاذا اشتراه تم التسليم دون ان يكون هناك نقل مادي للبيع[١٣].

المبحث الثاني

احكام الالتزام بالتسليم في عقد البيع

ان البائع يعد مسؤولا عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع باعتباره مدينا بهذا الالتزام والتزامه وهذا التزامه بنتيجة وبناء على ذلك اذا اخل بتنفيذ التزامه سواء كان اخلاله سلبيا ام ايجابيا ، فطبقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين يحق للمشتري ان يطلب التنفيذ العيني اذا كان ذلك ممكنا ، كما له ان يطلب فسخ العقد ، وللمحكمة سلطه تقديريه واسعة في اجابه او عدم اجابه طلب المشتري فلها ان تمنح البائع اجلا اذا اقتضت الظروف ذلك ، ويعتبر البائع مخلاً بالتزامه بتسليم اذا خالف أي حكم من أحكام التسليم سواء ما يتعلق منها بكيفيه التسليم وتأسيسا لما تقدم ذكره سنقوم بتقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول منه المطلب الاول التصرف في المبيع قبل التسليم ، واما في المطلب الثاني نتناول منه انتقال تبعة الهلاك بالنسبة المبيع.

المطلب الاول

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 طرفي العقد فاذا وجد اتفاق بينهما فالعقد شريعة المتعاقدين ، وان وجب على البائع تسليم المبيع اذا كان منقولا معينا بنوعه فقط ، اذا كان البائع يلتزم بتسليم شيء من درجه جودة الشيء المتفق عليها وان لم يكن هناك اتفاق على البائع تسليم شيء من صنف متوسط قد يطرأ على المبيع تغير، اما التغير الضار في المبيع عند قيام الدليل على مثل هذا التغير فانه يعتبر ضارا بالمشتري في نفس الوقت والبائع هو السؤول يصبح المشتري مالكاً رغم بقاء البائع حائزاً للمبيع في أغلب القوانين الحديثة التي اهتمت بالعقد وجعلت منه مجرد إبرامه كافياً لنقل الملكية من البائع إلى المشتري ، ويبقى التسليم في هذه الحالة التزاماً يترتب على تنفيذه انتقال الضمان كما . هو الحال في القانونين المدنيين العراقي والمصري، وقد يضيق دور التسليم في بعض القوانين الحديثة ليصبح مجرد التزاماً بذاته لا علاقة له بالملكية أو الضمان كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي مثلاً ، وقد لا يرتبط انتقال الملكية بالتسليم كما هو الحال في القانون الإنكليزي الذي يجعل نقل الملكية يعتمد أساساً على نية الأطراف(١٤)، فيحصل أن تظهر مدة زمنية نستطيع أن نطلق عليها تعبير (انتقالية) يصبح فيها البائع حائزاً للمبيع غير مالك له والمشتري ، مالكاً للمبيع غير متسلّم له.

ففي بيان حالة المبيع لم ينص المشرع العراقي على حكم حالة المبيع انما لابد من الرجوع الى احكام القواعد العامة الواردة القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل وارادت

الطرفين المتعاقدين لتحديد حالة المبيع، سواء اكانت وقت التسليم او غيرها ، فاذا كان المبيع شيئا معينا بالذات واجب على البائع تسليمه على الحالة التي يكون عليها وقت التعاقد ولو كان على حالة سيئة لان المفروض ان المشتري عاينه او علم به علما كافيا ويجب على البائع ان يسلم المبيع المتفق عليه ولا يجوز تسليم شيء اخر حتى لو كان مساويا في القيمة او ازيد منها الا اذا وافق المشتري على ذلك كما ليس للبائع ان يحدث أي تغير في المبيع سواء كان ماديا او قانونيا اما اذا كان المبيع شيئا معينا بالنوع فان البائع يلزم بتسليم شيء (١٥)، ان يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة أي كان عليها وقت البيع فاذا كان المبيع من المثليان وجب على البائع ان يسلم المشتري شيئا من نفس المقدار او النوع ودرجة الجودة فيلزم الرجوع الى العرف لمعرفة درجه الجودة المطلوبة(١٦) ، وبذلك تتحدد حالة المبيع الذي يلزم البائع بتسليمة بمراعاة اولا ان يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع تعين المبيع تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة ومعرفة المشتري به يعتبران من شروط صحه البيع وبهما تتحدد حالة المبيع عند ابرام هذا العقد ، وعل البائع ان يحافظ على المبيع ويسلمه للمشتري بهذه الحالة ، فاذا كان المبيع من المثليان وجب على البائع ان يسلم المشتري شيئا 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 ملزما بتسليم شيء من الصنف المتوسط لان الصنف الجيد يضر بالبائع والصنف الرديء يضر بالمشتري ولذلك يؤخذ بالصنف الوسط حفاظا على مصلحة البائع والمشتري معا اما اذا كان المبيع من الاشياء المعينة بالذات (عقارا او منقولا فعلى البائع ان يسلمه الى المشتري بالحالة التي كان عليها عند ابرام العقد، والتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها عند ابرام العقد التزام بتخفيف نهجه فاذا تغيرت حالة المبيع تغيرا ضار بالمشتري كان له المطالبة بالتقيد العيني والزام البائع بإعادة المبيع الى الحالة التي كان عليها عند ابرام العقد او الفسخ مع التعويض(١٧).

ويذهب القضاء الفرنسي منذ بداية السبعينات من القرن الماضي حاول توسيع مفهوم التسليم ليشمل شرط المطابقة، وذلك في محاولة لاستيعاب الأضرار الناتجة عن المنتجات، ومنح المشتري فرصة للحصول على التعويض، والتغلب على قيود ضمان العيوب الخفية .فقد قرر القضاء أن المبيع يجب أن يكون مطابقًا للاستعمال المخصص له، وأن أي إخلال من جانب البائع بهذا الالتزام يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية .فمثلاً، مجرد تسليم مادة خالية من الصفة المطلوبة أو وجود عيب يجعلها غير صالحة للاستعمال المخصص لها يستوجب المسؤولية العقدية(١٨).

وقد فرق الفقه الفرنسي بين الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيب، من خلال التمييز بين العيب وعدم المطابقة. فالعيب هو تلف أو خلل يؤثر على الأداء السليم للشيء ووظيفته، أما عدم المطابقة فيكون عند قيام البائع بتسليم شيء يختلف في جوهره أو أحد عناصره الأساسية عن الشيء المتفق عليه. وبالتالي، فإن نطاق دعوى التسليم المطابق يختلف عن دعوى الضمان .فالأولى تنشأ عند عدم مطابقة المبيع لما هو محدد في العقد، بينما الثانية تنشأ عند وجود عيب في المبيع. كما أن دعوى التسليم المطابق تقوم بمجرد التسليم لكنها تسقط عند قبول المشتري للمبيع، أما دعوى الضمان فتنشأ عندما يكتشف المشتري وجود العيب في المبيع. وفي مراحل لاحقة، بدأت المحاكم الفرنسية بالاتجاه نحو دمج الدعويين على الرغم من اختلافهما، ثم سمحت للمشتري بالاختيار بينهما وأعطت للقاضي الحق في إعادة تكييف دعوى المشتري، كل ذلك في محاولة لتوفير حماية أكبر له. إلا أن المحاكم عدلت عن هذا الاتجاه عندما تبين لها أن الدمج يؤدي إلى تعطيل نصوص قواعد ضمان العيوب الخفية(١٩).

وبخصوص مقدار المبيع فقد عالج القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل حكم نقص المبيع او زيادته في المادة (٥٤٦-٥٤٣) من الواضح انه مما يتصل بتحديد المبيع وبيان مشتملاته وتوابعه حالته اذا ضمن البائع للمشتري قدرا معينا منه كما اذا كان المبيع قطعة ارض وبيعت على انها كذا متر مربعا أو دونما وكان المبيع شيئا مما يعد او يوزن او يقاس أو يكال فظهر ناقصا او زائدا قد عرضت مواد القانون المدني العراقي السابقة 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 او للبائع حق فسخ ا النقص أو زيادة عن ٥% وتجعل المدة المسقطة عن الفسخ ثلاثة اشهر من وقت التسليم المبيع للمشتري تسليما فعليا والمواد المشار اليها تعالج فرضين اولهما بيع مجموع من المثليات التي ليس في تبعها ضرر وثانيا بيع المثليات التي تبعها ضرر(٢٠) ، الغرض الأول بيع المثليات التي لا يضرها التبعيض يقصد بالأشياء التي يضرها التبعيض التي تتلف بالقسمة ولو كانت من المثليات التي تبارع بالكيل او الوزن او العداد او المقاس مثال ذلك ان قطعة ارض 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 علية وقد اشهد الحكم في : ذلك من الفقه وقد ميز المشرع بين فرضين الأول بين المثليات التي لا يضرها التبعيض والعرض الثاني بيع المثليات التي يضرها التبعيض، أولاً بيع المثليات التي يضرها التبعيض يقصد بيع المثليات التي لا يضرها التبعيض الاشياء التي يمكن

تجرئها دون تلف ولا يترتب على نقصها نقص في امتعتها[٢١] ، وتنص المادة (٥٤٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) اسنه ١٩٥١ المعدل (اذا بيعت حملة من الكيلات او الجملة من الموزونات او المزروعات التي ليس في تبعيضها ضرر او من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملة او بعد الوحدة ثم وجد المبيع عقد التسليم ناقصا كان المشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن.

المطلب الثاني

انتقال تبعة الهلاك بالنسبة للمبيع

إن الهلاك موضوع البحث يقصد به زوال الشيء من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان ، وهذا الزوال قد يكون كلياً أو جزئياً [٢٢]، ومن ثم لا يدخل في نطاق البحث حالة استيلاء جهة حكومية على المبيع مثلاً ، أو بيع بضاعة بأمر من القضاء المستعجل إلى أن يتم الفصل في النزاع القائم بين الطرفين ، لأن ذلك لا يعد هلاكاً ، وكذلك لا يدخل في نطاق البحث حالة هلاك المبيع قبل الانعقاد لأن ذلك يتعلق بحالة وجود محل الالتزام[٢٣]، فيفترض أن يكون الهلاك بعد انعقاد العقد ، كذلك يفترض أن يكون المبيع معيناً بالذات سواء كان قد تعين بذاته عند الانعقاد أو كان البيع قد انعقد على مبيع معين بنوعه ثم عينت ذاتيته بالإفراز ثم هلك بعد ذلك ، أو إذا انعقد البيع على مبيع معين بنوعه لكنه جزافاً فهو كذلك يلحق بالمبيع المعين بالذات ، أما إذا كان المبيع معيناً بنوعه فقط ، فهذا يعني أن ذاته غير محددة ومن ثم لا محل للقول بهلاكه ، لأن هناك قاعدة تقول أن المثليات لا تهلك ، لأن بعضها يقوم مقام البعض عند الوفاء كما يفترض أن يكون الهلاك بقوة قاهرة لا يد للبائع ولا للمشتري في هلاكه لأنه إذا كان الهلاك بسبب البائع فهو الذي يتحمل التبعة ، وإذا كان بسبب المشتري فالأخير هو الذي يتحمل تبعة الهلاك ، مما سبق يتحدد نطاق البحث بحالة هلاك المبيع بعد العقد وقبل التسليم بقوة قاهرة، فمن هو الطرف الذي يتحمل تبعة الهلاك ؟ هل المالك وهو المشتري أم البائع الذي يقع عليه التزام التسليم ؟ فيكون معنى تبعة الهلاك تعيين المسؤول عن هلاك الشيء (قضاء وقدراً دون خطأ أو تقصير) ذلك المسؤول الذي يخسر الشيء الهالك ويذهب من حساب ثروته [٢٤]

وبالنسبة لتبعة الهلاك فتقتضي القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل وتحديدا المادة (٥٤٧) على أنه (١- إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري إلا إذا حدث الهلاك بعد أعذار المشتري لتسليم المبيع ، وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه فالمشتري مخير بين

فسخ البيع وبين إبقائه مع إنقاص الثمن) ، ويتبين من نص المادة (٥٤٧) أنها تحمل المدين تبعة هلاك المبيع والمدين بالالتزام في هذا الفرض هو البائع ، فالبائع هو الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع إذا هلك بعد العقد وقبل التسليم بقوة قاهرة كذلك يتضح أن القانون المدني العراقي يربط تبعة هلاك المبيع بالتسليم وليس بانتقال الملكية ، ويترتب على تحمل البائع تبعة هلاك المبيع قبل التسليم أن ينفسخ العقد وتزول كل آثاره منذ إبرامه ووجب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانت عليها قبل العقد فيرد البائع الثمن إن كان قد قبضه ، وإن لم يكن قد قبضه فليس له حق فيه ، وتبرأ ذمة المشتري من تنفيذ التزامه بدفع الثمن(٢٥)، ويلاحظ على هذه الأحكام أنها تتفق مع القواعد العامة للالتزامات وما هي إلا تطبيق لنظرية انفساخ العقد الملزم للجانبين بسبب استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم فينقضي هذا الالتزام وتبعاً له ينقضي الالتزام المقابل له وهو التزام المشتري بدفع الثمن ، كما تتفق هذه الأحكام مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي في تحميل البائع تبعة هلاك المبيع ، وكذلك لا تختلف هذه الأحكام عما هو مقرر في القانون المدني المصري والسوري ولكن للقانون المدني العراقي ما يميزه عنهما في بعض الأحكام لذلك أفرد عنهما بفقرة مستقلة ومن المسائل التي تفرد بها القانون المدني العراقي معالجته لحكم هلاك المبيع بعد التسليم وقبل انتقال الملكية ، فقد عالج المشرع هذه الحالة آخذاً بالفقه الإسلامي حين فرق ما بين ما يقبض على سوم الشراء وبين ما يقبض على سوم النظر فنصت المادة (٥٤٨) ((١-ما يقبض على سوم الشراء ما تسمية الثمن إذا هلك أو ضاع في يد القابض لزمه الضمان أما إذا لم يسم له ثمن كان أمانة في يده فلا يضمن إذا هلك أو ضاع تقصير منه ، ٢-وما يقبض على سوم النظر سواء بين ثمنه أو لم يبين يكون أمانة في يد القابض فلا يضمن إذا هلك دون تعد)) . وبالنسبة للقوانين المقارنة فتقضي القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين في القانون المدني المصري طبقاً لنص المادة (١٥٩) بأنه ((في العقود الملزمة للجانبين ، إذ انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه) ، ويقابل هذه المادة القانون المدني السوري المادة (١٦٠) وهي مطابقة لها، وهذا يعني أن القاعدة في العقود الملزمة للجانبين أن المدين هو الذي يتحمل تبعة الهلاك ، لأن الدائن له أن يتمسك بانفساخ العقد فيتحلل من التزامه بدفع المقابل)(٢٦) ، فإذا انتقلنا من إطار القاعدة العامة في العقود الملزمة للجانبين إلى تطبيقات هذه القاعدة على عقد البيع باعتباره من العقود الملزمة للجانبين ، فيتضح من نص المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري وتطابقها من القانون المدني السوري ان المادة (٤٠٥) التي تقضي بأنه (إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لايد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشتري لتسلم المبيع)، فنجد أنَّ هذه المادة

ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة أعلاه، فهي تحمل المدين تبعة هلاك المبيع وهو البائع في الفرض المتقدم، كما يتبين من ملاحظة المادة (٤٣٧) أنها تربط تبعة هلاك المبيع بالتسليم ، فإذا كان هلاك المبيع قبل التسليم فتقع تبعته على البائع ، وإذا كان الهلاك بعد التسليم فتقع تبعته على المشتري ، ويتضح من هذه المادة أن لا علاقة بين تبعة هلاك المبيع وانتقال الملكية ، ويبرر الفقه الأخذ بمبدأ ربط تبعة الهلاك بالتسليم ومن ثم تحمل البائع تبعة الهلاك قبل التسليم بناءً على أمرين، أولهما أن التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية ، لأنه متفرع عن التزامه بنقل ملكية المبيع ، وبما أن الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية فإن تبعة هلاك المبيع قبل تنفيذ الالتزام بالتسليم تكون على البائع ، حتى وإن أصبح المشتري مالكاً للمبيع بالعقد قبل هلاكه(٢٧).

كذلك المشرع الفرنسي في المادة (١١٩٦) من القانون المدني حمل البائع مخاطر هلاك المبيع، ويستثنى من ذلك في حالة هلاك المبيع بيد البائع بعد انذار المشتري بضرورة تسلم المبيع(٢٨).

الخاتمة

في ختام هذا البحث والمتمثل القواعد القانونية المتعلقة بتسليم المبيع في عقد البيع اود ان اسجل النتائج التي توصلت اليها وهي كالاتي :

اولاً- النتائج:

١_ ان المشرع العراقي عرفه التسليم في المادة(٥٣٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل (تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه من حائل واذا قبض المشتري المبيع وراه البائع وهو يقبضه وسكت يعتبر ذلك اذنا من البائع له في (القبض دور التسليم باعتباره التزاما اساسا ينشأ عن العقد البيع ويجب على البائع تنفيذه علي الوجه المطلوب .

٢_ ان عناصر التسليم تختلف باختلاف طبيعة المبيع والعرف والظروف التعاقدية لكل صفقة.

٣_ ان نطاق التسليم يقصد به محل الالتزام بالتسليم أي المبيع ويجب تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع الى ان القانون المدني العراقي لم ينص على حكم هذه الحالة .

٤_ ان البائع يعد مخلا بالتزامه بالتسليم اذا خالف أي حكم من احكام التسليم سواء ما كان يتعلق بكيفية التسليم.

٥_ ان المشرع العراقي لم ينص على حالة المبيع وقت التسليم يجب ان ينص على الحالة المبيع وقت التسليم لما فيه من اهميه ان مقدار المبيع فلا احتمال نقصانه او زيادته ، فقد جعل امام كل من البائع والمشتري مجالا واسعا لرفع دعوى امام المحاكم.

٦_ يجوز التنفيذ العيني على المشتري والمخل بتسليم المبيع والقضاء سلطة تقديرية في ذلك.

٧_ ان القانون المدني العراقي لا توجد فيه مثل هذه التفرقة فهو يعد كل تصرف يقوم به البائع بعد انتقال الملكية يعد تصرفا في ملك غيره ويكون حكم التصرف موقوفا علي اجازة المشتري وبذلك تكون الطريقة معالجة القانون المدني العراقي الذي نظرية العقد الموقوف من الفقه الاسلامي.

٨_ ان المشرع العراقي قد حمل المدين تبعة هلاك المبيع ، والمدين بالالتزام في هذا الفرض هو البائع ، حيث ان للتسليم دورا بارزا في حالة هلاك المبيع بقوه قاهره فتدور تبعة هلاك المبيع مع التسليم وجودا أو عدما.

ثانياً- التوصيات:

١_ نقترح على المشرع العراقي صياغة احكام واضحة ومفصلة حول التسليم وليس الاختصار على احكام تسليم المبيع.

٢_ نقترح على المشرع العراقي ايقاف اطلاق يد المشتري عن التصرف في المبيع قبل التسليم لما يثيره من مشاكل في الواقع العملي .

٣- نوصي يجب ايقاف اطلاق يد القضاء في تغيير تنفيذ العيني (الجبري) على البائع المخل بالتزامه بالتسليم وصياغة احكام واضحة في ذلك

٤- نقترح على المشرع العراقي في حالة زيادة المبيع ان تكون الزيادة للمشتري بدون عوض كون ان المشرع العراقي لم ينظم هذه المسالة لأهميتها في اتمام عقد البيع وكذلك لمواكبة غالبية التشريعات التي نصت على هذا الحكم .

الهوامش

١-للمزيد ينظر: ايمان محمد طاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة، منشور على الموقع الاتي: https://almerja.com/more.php?idm=٤٧٢٠٦ اخر زيارة ٢٠٢٦/١/١١.

٢-سعيد عبد الكريم مبارك ، الموجز في العقود المسمات البيع ، طه ، العاتك ، بيروت ،٢٠١٠، ص

٣-ينظر نص المادة (٧٤٨) قانون المدني العراقي ٤٠ لسنه ١٩٥١ المعدل.

٤-ينظر نص المادة (٥٣٨) قانون المدني العراقي ٤٠ لسنه ١٩٥١ المعدل .

٥-د. حسام الدين كامل ، عقد البيع ، ط١، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٨٩، ص ٣٧١ .

٦-سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والايجار ، دار نشر مطبعة العاني ، بغداد ،١٩٧٤، ص ١٠٩

٧-د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مصدر سابق ، ص ١٠٠.

٨-د. سعيد عبد الكريم مبارك ، المصدر سابق ، ص ١٥٣.

٩–د. سعدون العامري، المصدر سابق ، ص ١٠.د عبد الرحمن احمد جمعه ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، دار وائل ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص٣٤٤.

١٠–د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في عقد البيع ، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣ ، ص٢٠٥.

١١–المادة (٥٤٠) من القانون المدني العراقي.

١٢–د. رمضان ابو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٦١.

13-[1] ((Lorsque deux acquéreurs successifs d'un même meuble corporel tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi. Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à)).

١٤–د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٤ ، ط١ ، دار التراث العرب ، بيروت ، ١٩٦٨ ، ص ٥١٨.

١٥–د اسعد دياب ، القانون المدني العقود المسماة البيع و الايجار ، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٢، ص ١٥٦.

١٦–د. صبري حمد خاطر ، التصرف في المبيع قبل تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد البيع ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، العراق ، ١٩٨٤ ، ص ١٦٦ .

١٧–د. عباس العبودي شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار ، م ١ ، ط٣، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣١.

١٨–د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص١٠٥.

١٩–د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، عقد البيع ، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٧١.

٢٠–[1] للمزيد ينظر: ايمان محمد طاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة، منشور على الموقع الاتي: https://almerja.com/more.php?idm=٤٧٢٠٦ اخر زيارة ٢٠٢٦/١/١١.

٢١–د . حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص١٥٧.

٢٢–د . منذر الفضل ، شرح القانون المدني الاردني العقود المسماة البيع والايجار في ضوء الفقه والقوانين المدنية الوضعية ، مكتبة دار الثقافة ، ١٩٨٢ ، الاردن، ص ٩٧–٩٨ .

٢٣–د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق ، ص٦٠٨.

٢٤–د. حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، دار وائل ، بغداد ، ١٩٤٦،ص ١٠٠.

٢٥–(١) د. مصطفى الزرقا ، نظرة في تبعة الهلاك ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الرابعة ، العدد الثاني ، دار القاهرة، مصر ١٩٦٠ ، ص٥.

٢٦–د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع الايجار ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٥٦، ص١٩.

٢٧–د. أنور سلطان ، العقود المسماة عقد البيع ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٦، ص٢٨٣.

٢٨– د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر سابق ، ص٦٠٨.

المصادر والمراجع

أولاً- الكتب القانونية:

١- اسعد دياب ، القانون المدني العقود المسماة البيع و الايجار ، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٢.

٢- أنور سلطان ، العقود المسماة عقد البيع ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٦.

٣- جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في عقد البيع ، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣ .

٤- حسام الدين كامل ، عقد البيع ، ط١، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٨٩.

٥- حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، دار وائل ، بغداد ، ١٩٦٤.

٦- رمضان ابو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ .

٧- سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والايجار ، دار نشر مطبعة العاني ، بغداد ،١٩٧٤.

٨- سعيد عبد الكريم مبارك ، الموجز في العقود المسمات البيع ، طه ، العاتك ، بيروت ،٢٠١٠.

٩- طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، عقد البيع ، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٣.

١٠- عباس العبودي شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار ، م ١ ، ط٣، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩ .

١١- عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع الايجار ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٥٦.

١٢- عبد الرحمن احمد جمعه ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، دار وائل ، عمان ، ٢٠٠٥.

١٣- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٤ ، ط١ ، دار التراث العرب ، بيروت ، ١٩٦٨ .

١٤- منذر الفضل ، شرح القانون المدني الاردني العقود المسماة البيع والايجار في ضوء الفقه والقوانين المدنية الوضعية ، مكتبة دار الثقافة، الاردن ، ١٩٨٢.

ثانياً- الرسائل والبحوث:

١-صبري حمد خاطر ، التصرف في المبيع قبل تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد البيع ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، العراق ، ١٩٨٤.

٢-مصطفى الزرقا ، نظرة في تبعة الهلاك ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الرابعة ، العدد الثاني ، دار القاهرة، مصر ١٩٦٠.

ثالثاً- القوانين:

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣-القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.

٤- قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم ١٩١ لسنة ١٩٣٧.

٥- القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦.

Sources

I. Books

1.Dr. Asaad Diab, *Civil Law: Named Contracts – Sale and Lease*, 2nd edition, Zain Legal Publications, Beirut, 2012.

2.Dr. Anwar Sultan, *Named Contracts: The Sale Contract*, Dar Al-Ma'arif, Egypt, 1966.

3.Dr. Jaafar Mohammed Jawad Al-Fadhli, *Concise Guide on the Sale Contract*, 1st edition, Zain Legal Publications, Beirut, 2013.
4.Dr. Hussam Al-Din Kamel, *The Sale Contract*, 1st edition, Dhat Al-Salasel Printing Press, Kuwait, 1989.
5.Dr. Hassan Ali Dhanoon, *General Theory of Obligations: Sources of Obligation, Part One*, Dar Wael, Baghdad, 1964.
6.Dr. Ramadan Abu Al-Saud, *Explanation of Named Contracts in Sale and Barter*, University Publications House, Alexandria, 2000.
7.Dr. Saadoun Al-Amiri, *Concise Explanation of Named Contracts: Sale and Lease*, Al-Aani Printing House, Baghdad, 1974.
8.Dr. Saeed Abdul-Karim Mubarak, *Brief on Named Contracts: Sale*, Taha Al-Attak, Beirut, 2010.
9.Dr. Abdul-Razzaq Al-Sanhouri, *Al-Waseet in Explaining Civil Law, Vol. 4*, 1st edition, Dar Al-Turath Al-Arabi, Beirut, 1968.
10.Dr. Abdul-Rahman Ahmed Jum'ah, *Concise Explanation of Jordanian Civil Law*, Dar Wael, Amman, 2005.
11.Dr. Abbas Hassan Al-Sarraf, *Explanation of Sale and Lease Contracts*, Al-Ahly Printing Press, Baghdad, 1956.
12.Dr. Abbas Al-Aboudi, *Explanation of Provisions of Named Contracts in Civil Law: Sale and Lease, Vol. 1, 3rd edition*, Dar Al-Thaqafa, Amman, 2009.
13.Dr. Tareq Kazem Ajeel, *Comprehensive Explanation of Civil Law: Sale Contract*, Zain Legal and Literary Library, Beirut, 2013.
14.Dr. Munther Al-Fadl, *Explanation of Jordanian Civil Law: Named Contracts – Sale and Lease in Light of Jurisprudence and Positive Civil Laws*, Dar Al-Thaqafa Library, Jordan, 1982.

II. Theses and Research Papers

1.Dr. Sabri Hamad Khater, *Disposition of the Sold Property Before Fulfilling Obligations Arising from the Sale Contract*, Master's Thesis, College of Law, University of Baghdad, Iraq, 1984.
2.Dr. Mustafa Al-Zarqa, *A Study on Liability for Loss*, Journal of Government Cases Management, 4th Year, Issue 2, Dar Al-Qahira, Egypt, 1960.

III. Laws

1.Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.
2.Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.
3.Syrian Civil Code No. 84 of 1949.
4.Lebanese Obligations and Contracts Law. 9/3/1932 of 1932.
5.French Civil Code No. 131 of 2016.

[1] للمزيد ينظر: ايمان محمد طاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة، منشور على الموقع الاتي: https://almerja.com/more.php?idm=٤٧٢٠٦ اخر زيارة ٢٠٢٦/١/١١.

[٢] ينظر نص المادة (٧٤٨) قانون المدني العراقي ٤٠ لسنه ١٩٥١ المعدل.