

العقود المسماة

هي العقود التي خصها القانون باسم معين ونظم أحكامها بالذات مثل عقد البيع والايجار والمقاولة وذلك بسبب كثرة وقوعها في الحياة العملية

أما العقود غير المسماة فهي العقود التي لم يخصصها القانون بالذات ولم ينظم أحكامها نظرا لقلّة حدوثها مثل عقد النشر وعقد السياحة. فهي تخضع الى النظرية العامة للعقد

أن تنظيم المشرع أحكام العقود المسماة تغني المتعاقدين عن المفاوضة فالمشرع ينظم كل جزئية مما يترتب على هذا العقد أو يحتمل أن يقوم بشأنه خلاف ، وأيضا هذا التنظيم يسهل المهمة على القاضي فالرجوع الى أحكام القانون يغنيه عن الاجتهاد في إفتراض ما قد تكون أرادة الاطراف انصرفت إليه

قد يسترشد القاضي بأحكام عقد من العقود المسماة ويطبق أحكامه على عقد غير مسمى بطريقة القياس على اعتبار أن هذا العقد غير المسمى قريب من طبيعة العقد المسمى

و قد تمتزج أوصاف عدة عقود في عقد واحد فيصبح عقد مركب مثل عقد النزول في الفندق فهو أيجار للغرفة وعقد بيع فيما يتعلق بالطعام وعقد عمل فيما يتعلق بالخدمة المقدمة للنزيل

في مسألة تكييف العقد هل هو عقد مسمى أم لا العبرة ليس بالألفاظ التي يستعملها المتعاقدان إذا تبين أنهما أتفقا على عقد غير الذي سمياه . فالقاضي هو الذي يكيف العقد ولا يتقيد بتكييف العقد من قبل المتعاقدين ولمحكمة التمييز سلطة الرقابة عليه

عقد البيع

ظهر عقد البيع بعد أن عجزت المقايضة عن تلبية حاجات المتعاملين وذلك لازدياد الصعوبة في الموازنة بين قيم الاشياء موضوع التبادل

و يختلف البيع عن المقايضة في أن ملكية المال في عقد البيع تنتقل بمقابل ثمن نقدي أما في المقايضة فتنتقل بمقابل نقل ملكية شيء آخر للبائع بمعنى مبادلة شيء بشيء آخر

وقد تأثر القانون المدني العراقي بالفقه الاسلامي وعرف عقد البيع بأنه مبادلة مال بمال بمعنى أنه شمل البيع المطلق وهو مبادلة شيء بنقد والمقايضة وهي مبادلة شيء بشيء والصرف وهو مبادلة نقد بنقد

خصائص عقد البيع

يتصف عقد البيع بعدة خصائص:

١- عقد رضائي بمعنى أنه ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين ولا يشترط فيه شكائية معينة ...

ويستثنى من هذا الحكم عقد بيع العقار فيجب أن يسجل بدائرة التسجيل العقاري ... وأيضا عقد بيع السيارات فيشترط أن يسجل في دائرة المرور ... و أيضا عقد بيع المكائن فيجب أن تسجل في دائرة كاتب العدل

والرضائية ليست من النظام العام فقد يتفق الطرفان على أن العقد لا ينعقد الا اذا أستوفى شكل معين

٢: عقد ملزم للجانبين : أي انه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة البائع وذمة المشتري

٣ : البيع عقد من عقود المعاوضة : أي انه كلا الطرفين يأخذ مقابل لما يعطي فالبايع يأخذ الثمن ويعطي مقابله المبيع والمشتري يأخذ المبيع ويعطي مقابله الثمن

٤ : عقد ناقل للملكية . فيترتب على انعقاده نقل ملكية الشيء من البائع الى المشتري

٥ : عقد محدد.. فمن حيث الاصل ان الطرفين في عقد البيع يعلمان ماذا سيأخذون وماذا سيعطون

٦: عقد فوري التنفيذ ولو كان تنفيذه مؤجلا أي ان الالتزامات فيه لا تقاس بمقياس الزمن

تمييز عقد البيع عن غيره من العقود

١ : تمييز البيع عن الهبة بعوض

الهبة : هي تملك مال لأخر بدون عوض لكن في بعض الاحيان تكون الهبة بعوض وقد يكون هذا العوض مقارب الى قيمة المال الموهوب فهل يعتبر العقد في هذه الحالة هبة؟ أم عقد بيع؟

العبرة في التمييز بين عقد البع والهبة هي نية التبرع فإذا كانت موجودة عند الواهب الشخص الذي أعطى كان العقد هبة وإن لم توجد كان العقد بيع

٢ : تمييز عقد البيع عن الوصية

الوصية : هي تملك مضاف الى ما بعد موت الموصي .. و تتشابه مع البيع في أنها تملك ..لكن تختلف معه أنها بدون مقابل وبعد الموت بل هي تصرف صادر من جانب واحد اي أنها ليست عقدا

و يصعب التمييز بين البيع والوصية عندما يتخذ البيع ستارا للوصية مثال على ذلك " ..

إذا اراد سمير أن يوصي بداره الذي يملكه الى صديقه أحمد فحتى لا يطعن ورثته في هذه الوصية يقوم سمير بعقد بيع لهذا الدار الى أحمد وبالتالي هذا العقد يكون ساترا لوصية

..وللتمييز فيما إذا كان هذا العقد عقد بيع أم وصية تكون العبرة بنية الإيحاء وتكون السلطة التقديرية للقاضي الذي يستطيع هو وحده أن يميز بينهم من خلال ظروف كل دعوى

٣ : تمييز عقد البيع عن المقاوله

المقاوله : عقد يتعهد فيه أحد الطرفين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر .. أما إذا تعهد الشخص بتقديم العمل والمواد معا فتسمى هذه الصورة إستصناعا

..ففي حالة الاستصناع قد يشتهب عقد المقاوله بعقد البيع فعندما يوفر المقاول المواد الاولية لتنفيذ العقد هل يعد العقد هنا مقاوله أم عقد بيع؟؟

• إذا كانت قيمة المواد الاولية في العمل ثانوية واقل من قيمة العمل فيعد العقد في هذه الحالة مقاوله..

• أما إذا كانت قيمة هذه المواد اكبر من قيمة العمل فهنا يعد العقد عقد بيع لشيء مستقبلي

٤ : تمييز البيع عن القرض

يصعب التمييز بين عقد البيع والقرض بفائدة

فلو اشترى سمير موبايل من محمد بسعر مليون دينار معجل الدفع ثم باعه الى نفس الشخص أي الى محمد بمبلغ مليون ومئة الف دينار مؤجل الدفع فهل يعد هنا العقد عقد بيع أم هو قرض بفائدة؟؟ يسمى مثل هذا البيع ببيع العينة أو بيوع الآجال وأيضا في هذا الموضوع نرجع الى نية الطرفين فإذا لم يقصدوا من هذا العقد انتقال الملكية كان هذا العقد قرض أما إذا قصدوا انتقال الملكية

يعد هذا العقد بيعا علما ان القاضي يمكنه الوقوف عند نية الطرفين من خلال القرائن المرتبطة بكل دعوى

٥ : تمييز البيع عن الايجار

عقد الايجار : هو تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة . وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور ...فالإيجار يرد على المنفعة ولا ينقل الملكية.

ولكن قد يصعب التمييز بين عقد البيع وعقد الايجار في حالتين::

أ : ان يقع العقد على ثمار الشيء وحاصلاته

الثمار : هي دورية تتجدد دون انتقاص أو تغيير

الحاصلات : فهي تتناقص حتى تنفذ مثل النفط والفحم

..فإذا خول سمير الى محمد الحق في جني ثمار عين معينه أو في أخذ حاصلاتها لمدته محدد في مقابل مبلغ معين فهل يعد هذا العقد أيجار أم بيع؟؟

هناك خلاف فقهي:

• ذهب بعض الفقهاء الى أن العقد الذي يرد على الثمرات هو عقد أيجار على اعتبار أن العقد يقع على منفعة الارض المتجددة أما إذا وقع على حاصلات الارض فهو عقد بيع ينصب على هذه الحاصلات ذاتها

• أما الفريق الثاني فذهب الى أن صاحب الارض قد يبيع ثمراتها دون أن يؤجر الارض ففي مثل هذه الحالة لا يسلم البائع الارض للمشتري وإنما يقتصر على تسليمه ثمراتها

• ويذهب الاتجاه الاخر الى أنه إذا اتفق الطرفين على أن يكون تقدير المقابل جملة فالعقد يعد بيعا أما إذا اتفق على أن يكون المقابل على شكل أقساط دورية فيكون العقد أيجارا

وتبقى للمحكمة السلطة التقديرية في تكييف هذا العقد من خلال ظروف الدعوى

٦ : تمييز البيع عن الايجار السائر للبيع - البيع الايجاري

البيع الايجاري : هو اتفاق الطرفين على أن يؤجر الطرف الاول صاحب المأجور للطرف الثاني لمدة معينة إذا انتهت هذه المدة وقام الطرف الثاني بتسديد كل الاقساط أنقلب الايجار الى بيع و أصبح الشيء مملوك للطرف الثاني . فهل هذا العقد بيع ام ايجار؟؟
حسم المشرع العراق هذا الموضوع واعتبر هذا العقد بيع معلقا على شرط واقف هو سداد جميع الاقساط

أركان عقد البيع

الرضا - المحل - السبب

أولا : الرضا

حتى يتوفر الرضا كركن من أركان العقد يجب أن يكون موجودا وصحيا

١ : وجود الرضا

حتى يكون الرضا موجودا يجب أن تكون هناك إرادة و إن يعبر عن هذه الإرادة وأن يحصل التطابق بين الايجاب والقبول فإذا أراد سمير أن يبيع قلمه الى أحمد وقال أحمد تشتري قلمي ب ١٠٠ دينار؟؟

فأجابه أحمد نعم قبلت شراء قلمك بهذا السعر.

فهنا الإرادة موجودة وعبر عنها سمير باللفظ وتطابق القبول مع الايجاب من خلال جواب أحمد

وتطابق القبول مع الايجاب يجب أن يكون على طبيعة العقد وعلى الثمن وعلى المبيع

...ففي المثال السابق نلاحظ أن قبول أحمد لعقد البيع ولمحل العقد الذي هو القلم والسعر ١٠٠ دينار

لكن إذا قال أحمد لسمير قبلت الشراء بمبلغ ٥٠٠ دينار .. يعني إذا رغب المشتري بزيادة السعر فالعقد ينعقد بأي سعر؟؟ سعر البائع الأقل أم سعر المشتري الأعلى؟

هناك خلاف فقهي في هذه المسألة .. فالرأي الأول يذهب أصحابه الى ان العقد ينعقد بالسعر الأدنى على اعتبار ان المشتري الذي يقبل بالسعر الأعلى من باب أولى يقبل بالسعر الأقل...

أما أصحاب الرأي الثاني فيفرقون بين حالتين:

أ : حالة وقوع المشتري في الغلط فهنا ينعقد العقد بالسعر الأقل أي سعر البائع

ب : أن يقصد المشتري الزيادة لأنه يعتقد أن المبيع يساوي هذا السعر فيكون العقد بالسعر الأعلى أي بسعر المشتري

أما الرأي الثالث فيذهب الى ان العقد لا ينعقد لعدم تطابق الارادتين على الثمن

٢ : صحة الرضا

حتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يكون لأطراف العقد الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع وان لا يشوب ارادتهم أي عيب من عيوب الارادة

أولا : الأهلية

وهي صلاحية الشخص لان يباشر بنفسه التصرفات القانونية المتعلقة بحقوقه

ويمر الانسان منذ ولادته بثلاث مراحل

١ : مرحلة عدم التمييز : وهي المرحلة التي يمر بها الشخص منذ ولادته الى أن يكمل السابعة من العمر وتكون جميع تصرفاته في هذه المرحلة باطلة

٢ : مرحلة التمييز : وهي المرحلة التي تبدأ عند إكمال الشخص السبع سنوات الى أن يبلغ سن الرشد وفي هذه المرحلة تصح تصرفاته النافعة وتبطل تصرفاته الضارة أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفه على إجازة الولي ومنها عقد البيع

٣ : مرحلة البلوغ : وهي مرحلة بلوغ الشخص سن الرشد أي إكمال الثامنة عشر من العمر وفي هذه المرحلة يكون للشخص الحق في ممارسة جميع التصرفات

ثانيا : عيوب الرضا

عيوب الرضا هي الاكراه والغلط والغبن مع التغرير والاستغلال..
وسنسلط الضوء هنا على الغلط وعلى الغبن

١ : الغلط

هو وهم يقوم في النفس يحملها على ابرام العقد والغلط نوعين الاول يبطل العقد وهذا لا يهمنا والثاني يجعل العقد موقوف وهذا ما سندرسه

وللغلط الذي يعيب الارادة ويجعل العقد موقوفا اربعة صور

* الغلط في شخص المتعاقد وهذا امر نادر الوقوع بالنسبة لعقد البيع

*الغلط في صفة جوهرية من صفات المبيع كمن يشتري قلم على انه لون احمر ومن ثم يتبين بانه لونه أزرق

*الغلط في قيمة المبيع كالشخص الذي يبيع مخطوطات اثرية بثمن

زهيد

*الغلط في الباعث كمن يشتري بيت في بغداد كل ظنه انه نقل الى جامعة بغداد ومن ثم يتبين له انه لم ينقل

خيار الرؤية

وهو رخصة تثبت للمشتري الذي لم ير المبيع وقت التعاقد أو قبله وتخوله بان يفسخ العقد عندما يراه

وسبب ثبوت هذه الرخصة هو عدم رؤية المبيع وقت العقد الامر الذي دفع المشرع أن يفترض ان المشتري لم يجد المبيع على الحال الذي يصلح للغرض المقصود

ويقصد بالرؤية هنا الرؤية المجازية وليس الحقيقية بمعنى لا يقصد أن يرى المشتري المبيع رؤية حقيقة تقتصر على النظر فقط وإنما يجب أن يعلم المشتري بالمبيع علما نافيا للجهالة

لذلك يصح شراء الاعمى ويسقط عنه الخيار إذا تمكن من معرفة حقيقة المبيع بغير النظر

ويثبت خيار الرؤية بعد رؤية المبيع لا قبلها ولم يحدد المشرع مده معينة لسقوط خيار الرؤية بل ترك تحديد هذه المدة الى قاضي الموضوع

سقوط خيار الرؤية

يسقط خيار الرؤية في الحالات الاتية:

- ١ : موت المشتري
- ٢ : بتصرف المشتري بالمبيع قبل رؤيته
- ٣ : بإقرار المشتري في عقد البيع انه قد رأى المبيع
- ٤ : بوصف المبيع وصفا نافيا للجهالة
- ٥ : بهلاك المبيع

٦ : صدور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المشتري

٧ : بمضي الوقت الكافي للمشتري من رؤية المبيع

٢ : الغبن في عقد البيع

الغبن : هو عدم التعادل بين قيمة المبيع والتمن

القاعدة العامة في الغبن : أن الغبن لا يعتد به ولا يوقف العقد الا اذا كان ناشئاً من تغرير أو كان ناتجاً عن استغلال ويستثنى من هذه القاعدة ثلاث حالات يؤدي الغبن لوحده فيها الى ابطال العقد وهذه الحالات أن يكون فيها المغبون محجوراً أو مال الدولة او محل العقد وقفا

ولا يؤخذ بالغبن الذي يحصل في عقود المزاد وذلك لوجود منافسة بين المتقدمين للشراء يتعذر معها وجود الغبن... لكن اذا أتفق صاحب المبيع مع شخص على أن يزيد قيمة المبيع فهذا يعتبر هذا الاتفاق تغرير ويؤدي الغبن الى إيقاف العقد على اعتبار انه قد نتج عن تغرير

صور الرضا

يختلف الرضا باختلاف الايجاب

١ : العرض الموجه الى الجمهور

عرض البضائع مع بيان أثمانها يعتبر أيجاباً ملزماً لصاحبه أما الاعلان في الصحف والنشرات والكتالوجات لا يعتبر عند الشك أيجاباً بل هو مجرد دعوى للتعاقد

٢ : الوعد بالبيع

هو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد ببيع شئ معين وبثمن معين اذا أظهر الموعد له رغبته بالشراء في مدة معينة

ويختلف عن الايجاب بأن الايجاب و إن كان ملزما لكن يستطيع الموجب أن يعدل عنه إذا لم يصل الى علم من وجه اليه. أما الوعد بالبيع فهو عقد ولا يجوز الرجوع عنه.

صور الوعد بالبيع

يتخذ الوعد بالبيع ثلاث صور:

١ : إما أن يكون وعدا بالبيع من جانب البائع وحده فيكون الوعد هنا من جانب واحد

٢ : أو قد يكون وعدا متبادل مثل وعد سمير صديقه محمد ببيع سيارته إذا ابدى الاخير رغبته خلال مدة زمنية معينة و وعد محمد صديقه سمير بشراء السيارة إذا ابدى الاخير رغبته في مدة زمنية معينة

٣ : أو قد يكون وعدا من جانب من يرغب بالشراء

شروط الوعد بالبيع

١ : الاتفاق على طبيعة الوعد

ويقصد به أن يتطابق الايجاب والقبول على نوع الوعد فيما اذا كان وعد بالبيع من جانب واحد أم متبادل مثل عندما يتعهد سمير لصديقه محمد بأن يبيع له سيارته فهذا الوعد بالبيع ملزم لجانب واحد فإذا قبل محمد وكان يقصد ان يبرموا وعدا متبادل فهذا لا ينعقد عقد الوعد

٢ : تعيين جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع المبيع والثمن واستيفائه للشكالية أن وجدت في العقد الموعد بأبرامه

٣ : تعيين المدة التي يجب فيها أبرام العقد النهائي . فيجب الاتفاق على المدة وقد يكون هذا الاتفاق ضمنيا او صريحا

أثار الوعد بالبيع

في هذا الموضوع نفرق بين اثار الوعد قبل ظهور رغبة الموعود له و بعد ظهورها وايضا بعد أن تنتقضي المدة ولم تظهر رغبة الموعود له

١ : أثار الوعد قبل ظهور الرغبة

يترتب في ذمة الواعد التزاما بأبرام العقد إذا أبدى الموعود له رغبته في المدة المتفق عليها

وبالتالي يبقى الواعد مالك للشيء ويستطيع أن يتصرف به بكل أنواع التصرفات وتكون هذه التصرفات نافذة بحق الموعود له الذي يقتصر حقه على التعويض طبقا لقواعد المسؤولية العقدية.

وأیضا إذا هلك الشيء هلاكا كلياً أم جزئياً فإنه يهلك على الواعد. وايضا تكون ثمار المال الموعود ببيعه و حاصلاته ملكا للواعد .

٢ : أثار الوعد بالبيع بعد ظهور الرغبة

إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء صراحة أو ضمناً في المدة المتفق عليها فإن البيع النهائي قد تم من وقت ظهور الرغبة وإذا لم تظهر الرغبة في الشراء خلال المدة المعينة فإن الواعد يتحلل من وعده ويسقط الوعد بالبيع

الوعد بالتفضيل

وهو عقد يتعهد بمقتضاه الواعد بتفضيل الموعود له على غيره في حال تصرفه بالعين بالبيع

ويكون الثمن في هذه الحالة هو الثمن الذي يعرضه الغير ويرضى به الواعد.

ففي هذا العقد لا يلتزم الواعد أن يبيع الشيء إذا أظهر الموعود له رغبته بل يلتزم إذا رغب هو في بيع الشيء أن يعرضه أولاً

على الموعد له تفضيلا له على غيره فإن قبل الموعد له تم الشراء.

ويختلف الوعد بالتفضيل عن الوعد بالبيع في أن شخص الموعد له يكون محل اعتبار أي لا يستطيع أن يتنازل عن حقه لشخص آخر

البيع بالعربون

العربون : هو مبلغ من النقود يدفعه احد المتعاقدين الى المتعاقد الاخر وقت انعقاد العقد .ويراد بالعربون أما للدلالة على أن عقد البيع قد أصبح باتا لا يجوز الرجوع فيه أو أنه جزاء للعدول . وبالتالي من يعدل عن العقد يكون ملزما بدفع مقدار العربون..

موقف المشرع العراقي من العربون

أعتبر المشرع العراقي العربون دليلا على أن العقد أصبح باتا وهذه القاعدة العامة التي ليست أمره بمعنى يجوز للمتعاقدان ان يتفقا على خلافها ويعتبرا أن العربون جزاء للعدول

البيع بشرط الخيار

خيار الشرط : هو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما بأن لهما أو لشخص أجنبي خيار فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معينة يتفقان عليها مثل يقول سمير لصديقه محمد بعثك سيارتي بمبلغ عشرة ملايين دينار إذا رضى مصطفى فيكون لمصطفى فسخ العقد أو أجازته

ولم يقيد المشرع العراقي المتعاقدين بحد أقصى لمدة الخيار و إنما أشرط فقط أن تكون هذه المدة معلومة

أثار خيار الشرط

كل طرف يشترط له الخيار يكون مخيرا بين فسخ العقد وأجازته في المدة المعينة للخيار .

أما إذا كان الخيار لشخص أجنبي فإنه يكون وكيلا عنم أشرط الخيار له فيصح أن يصدر الفسخ أو الاجازة من الوكيل أو الموكل .أما إذا اجاز أحدهما وفسخ الاخر فالعبرة بالاجازة او الفسخ السابق

و أيضا أن خيار الشرط لا يمنع من انتقال الملكية الى المشتري .فاذا أستعمل من أشرط الخيار حقه في الفسخ عادت ملكية كل من البديلين الى صاحبه من يوم تحقق الشرط لا من وقت انعقاد العقد

مسقطات خيار الشرط

١ : موت من له الخيار

٢ : الاجازة في المدة المعينة

٣ : مرور المدة المحددة في الخيار دون أن يستخدم هذا الخيار

البيع بشرط التجربة

هو البيع الذي يحتفظ به المشتري بحق تجربة المبيع أما للتأكد من صالحيته للغرض المقصود منه . وأما لاستيثاق بأنه يلائم حاجته الشخصية.

و لا يثبت شرط التجربة إلا بالاتفاق سواء كان هذا الاتفاق صريح أم ضمنى

التكييف القانوني لشرط التجربة

الاصل أن البيع بشرط التجربة هو عقد معلق على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع بعد تجربته .ما لم يتفق الطرفان على أنه بيع معلق على شرط فاسخ وهو عدم قبول المشتري للمبيع..

فإذا أنفق الطرفان على أن البيع بشرط التجربة عقد معلق على شرط فاسخ هو عدم ملائمة المبيع .. ورفض المشتري المبيع . فهنا يتحقق الشرط وينفسخ العقد بأثر رجعي من تاريخ أبرامه

*أما بالنسبة لهالك المبيع في فترة التجربة فيكون على المشتري في كل الاحوال لان يده يد ضمان

البيع بشرط المذاق

أن المشتري في بيع المذاق لا يكون مرتبطا بعقد البيع قبل تذوق المبيع وقبول شرائه وله الحرية في تقدير مدى صلاحية المبيع لذوقه أما البائع فيكون مرتبطا بوعده بالبيع ويلتزم بتمكين المشتري من تذوق المبيع في المكان والزمان المتفق عليهما .. فإذا تصرف البائع في المبيع قبل تمكين المشتري من تذوقه وجب عليه الضمان

التكليف القانوني لعقد البيع بشرط المذاق

وفقا لرأي الفقه العراقي هو وعد بالبائع صادر من جانب البائع وملزم له وحده

محل عقد البيع

أن محل عقد البيع محل مزدوج فمن ناحية البائع فان المبيع هو محل العقد أما من ناحية المشتري فان الثمن هو محل العقد لذلك سندرس محل العقد بالصورتين المبيع والثمن

المبيع

ويشترط في المحل حتى يكون ركن في العقد عدة شروط

١ : أن يكون المبيع موجودا أو ممكن الوجود

٢ : أن يكون معينا أو قابل للتعين

٣ : أن يكون مما يجوز التعامل فيه

أولاً : وجود المحل أو أمكانية وجوده

حتى يكون العقد صحيح يجب أن يكون محله موجودا حين التعاقد أو ممكن الوجود.. فإذا لم يكون المحل موجود وقت انعقاد العقد يكون العقد باطلا

أما ما يصيب المحل من هلاك بعد الانعقاد فهذا لا يؤثر في انعقاد عقد البيع ولكنه يجعل العقد منفسخا بحكم القانون لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه فإذا هلك المحل هلاكا كليا قبل انعقاد العقد فهذا يمنع العقد أن ينعقد اما إذا هلك المبيع هالكا جزئيا في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري فانه يهلك على البائع فيكون المشتري مخير بين فسخ العقد البيع وبين بقائه مع أنقاص الثمن.

.. الا إذا أضر المشتري لتسلم المبيع فهنا يكون الهلاك على المشتري ..

وقد يكون محل عقد البيع شيء محتمل الوجود في المستقبل ومعين تعيين نافيا للجهالة مثال يجوز لصاحب المصنع أن يبيع منتجات مصنعه قبل إنتاجها وبيع الاشياء المستقبلية قد يكون بيعا تاما أو قد يكون معلق على شرط.. فإذا قصد المتعاقدين البيع التام يكون حكم العقد حكم العقود الاحتمالية التي تعتمد على الحظ .وهنا يجازف المشتري في وجود المبيع...

...أما إذا قصد المتعاقدين أن يكون البيع معلقا على شرط فهنا المشتري لا يجازف في وجود المبيع بل يجازف في كميته

ويستثنى من التعامل في الاشياء المستقبلية التعامل في الشركة المستقبلية فهذا التصرف يعتبر مخالف للقانون

ثانيا : أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعيين

الى جانب أن يكون المبيع موجودا يجب أن يكون معينا أو قابل للتعيين. فإذا كان المبيع من القيميات أي الاشياء المعينة بالذات التي

لاتحل بعضها محل الأخرى فيجب تعيينه تعييناً يميزه عن غيره وطريقة التعيين تختلف باختلاف طبيعة الأشياء .

فتعيين الأرض بتعيين موقعها وحدودها ومساحتها . وتعيين السيارة يكون بذكر نوعها وسنة صنعها وذكر مواصفاتها..

أما إذا كان المبيع من المثليات هي الأشياء التي تحل بعضها محل الأخرى فيعين بجنسه ونوعه ومقداره فيقال طن من السكر العراقي

كبالاً و وزناً ومقاساً وهذا ما يسمى **بالبيع بالتقدير** وكذلك يصح بيع الأشياء المثلية **جزافاً** أي بالجملة ويكفي في هذه الحالة أن يذكر وصفها وجنسها ونوعها

ويختلف البيع الجزاف عن البيع بالتقدير .. في أن ملكية المبيع تنتقل في البيع الجزاف بمجرد انعقاد العقد أما في بيع التقدير فيجب أن يعين الشيء حتى تنتقل ملكيته.

البيع على النموذج

الأشياء التي تباع بمقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج ..فإن ثبت أن المبيع دون النموذج أي أقل منه كفاءة كان المشتري مخيراً بين قبوله شراء المبيع بالثمن المسمى أو رده بفسخ عقد البيع .وعلى البائع أن يثبت أن النموذج مطابقاً للمبيع

س / ما الحكم القانوني إذا قدم البائع بضاعة أكثر جودة من النموذج

ج / هناك خلاف فقهي في هذه المسألة

* الجانب الأول يذهب أنصاره بالقول إلى أن المشتري أن يرفض المبيع أو أي جزء منه لا يكون مطابقاً للنموذج حتى لو كان المبيع أعلى جودة من النموذج

* أما الجانب الآخر فيقول أنصاره ليس للمشتري أن يرفض المبيع لأن القانون المدني العراقي أشرط لرفض المشتري للمبيع أن يكون المبيع دون النموذج وليس أعلى منه . كما أنه ليس من مصلحة المشتري أن يطالب بفسخ البيع في مثل هذه الحالة

*أذا هلك النموذج أو تعيب وكان في يد المشتري وأدعى بان المبيع غير مطابق للنموذج كان عليه أن يثبت ذلك لان البائع لا يد له في هلاك النموذج.

*أما إذا هلك النموذج في يد البائع وأدعى المشتري أن المبيع لا يتطابق مع النموذج فعلى البائع أن يثبت المطابقة ويكون الاثبات بكافة طرق الاثبات

أما إذا حصل نزاع على ذاتية النموذج فنطبق القواعد العامة ونعتبر من كان لديه النموذج هو المدعى عليه والطرف الآخر هو المدعي وعليه عبء الاثبات

ثالثا : أن يكون المبيع قابلا للتعامل فيه

حتى يكون المبيع قابلا للتعامل فيه يجب أن لا يكون مخالفا للقانون والنظام العام ولا يكون خارجا عن التعامل بطبيعته مثل الماء والهواء والشمس . ولكن إذا أستأثر الانسان بجزء منها فيجوز أن يكون محل للعقد

المحل الثاني لعقد البيع

الثمن وأسس تحديده

لعقد البيع محلين الاول هو المبيع والثاني هو الثمن

يعرف الثمن : بانه مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأدائه للبائع في مقابل المبيع ..

ويشترط في الثمن ما يلي:

- أن يكون مبلغا من النقود
- أن يكون مقدرا أو قابل للتقدير
- أن يكون جديا

١ : أن يكون الثمن مبلغا من النقود

يجب أن يكون الثمن مبلغا من النقود حتى نستطيع أن نفرق بين عقد البيع وبين الصرف و المقايضة. فبالتالي أي عقد لا يكون المقابل فيه مبلغا من النقود لا نستطيع أن نعتبره بيعا

٢ : أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير

الأصل أن يكون تقدير الثمن بالاتفاق بين المتعاقدين صراحة ومع ذلك قد يكون مقدار الثمن مفروضا على المشتري كما هو الحال في حالة التسعير الجبري . وقد لا يحدد المتعاقدان السعر ولكنهما يتفقان على الأساس التي على ضوءها سيحدد السعر وهذه الأساس هي:

- البيع بسعر السوق
- البيع بالسعر المتداول في التجارة أو الذي جرى عليه التعامل
- البيع على أساس الثمن الذي أشتري به البائع
- ترك تقدير الثمن لشخص أجنبي يختاره المتعاقدان

أ : البيع بسعر السوق

يجوز ان لا يتفق طرفا العقد على سعر المبيع ولكن يتفقان بأن يكون سعره هو سعر المبيع في السوق .ويجب ان يحددا السوق الذي يكون المرجع لتحديد سعر المبيع فإن لم يتفقا عليه فيكون السوق هو السوق الذي تم فيه تسليم المبيع وإذا لم يكن في مكان التسليم سوق فيكون السعر وفقا للسوق الذي جرى العرف عليه

ب : البيع بالسعر المتداول عليه في التجارة أو الذي جرى عليه التعامل

مثال سمير تاجر مفرد وهو معتاد على أن يجهزه مصطفى تاجر الجملة بـ ١٠٠ صندوق من زيت الطعام أسبوعيا وبالتالي أن عدم تحديد الثمن في كل وجبة يعني أن المتعاقدين قصدا ضمنا أن يكون السعر هو نفس السعر الذي جرى به التعامل

ج : البيع على أساس الثمن الذي أشتري به البائع

وهذا النوع من العقود يسمى بعقد الامانة .. أي ان المعيار لتحديد السعر في هذا هو السعر الذي اشتري البائع به المبيع .

مثال ذلك عندما يشتري سمير سيارة بعشرة ملايين دينار و رغب بعد مدة من الزمن ببيعها الى لؤي وأتفقا على أن يحدد السعر استنادا الى السعر الذي أشتري به البائع سمير فهنا لم يحدد السعر ولكن أتفق الطرفان على اساس لتحديد السعر

د : ترك تقدير الثمن لشخص أجنبي يتفق عليه المتعاقدان

يجوز ان يتفق المتعاقدان على أن يعينا شخص أجنبي يرجع له في تحديد الثمن

٣ : أن يكون الثمن جديا

الثمن الجدي : هو الذي تكون أرادة الطرفين قد اتجهت الى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا أو تافها للمبيع

أما الثمن البخس فينعقد به العقد

ويعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان سوريا

الثمن الصوري : هو الثمن الذي يذكر في العقد لمجرد استيفاء العقد مظهره الخارجي و لا يقصد المطالبة به كلا أو بعضا

.. والصورية قد تكون مطلقة عندما يتفق الطرفان على أن المشتري لا يلتزم بدفع أي شيء أما النسبية فتكون عندما يتفق المتعاقدان بأن يدفع المشتري جزء من الثمن المسمى

الثمن التافه : هو الثمن الذي لا يتناسب مطلقا مع قيمة المبيع و أن حصل عليه البائع فعلا

. وهذا ما يميزه عن الثمن الصوري الذي لا يحصل عليه البائع
الثمن البخس : هو الثمن الذي يقل عن قيمة المبيع كثيرا ولكنه ثمن جدي قصد البائع أن يتقاضاه وينعقد به العقد

أثار عقد البيع

أولا : التزامات البائع

١ : نقل الملكية

٢ : تسليم المبيع

٣ : ضمان التعرض والاستحقاق

٤ : ضمان العيوب الخفية

١ : نقل الملكية

يجب أن نميز في هذا الموضوع بين نقل ملكية المنقول ونقل ملكية العقار

أ : نقل ملكية المنقول

تنقسم الاشياء المنقولة الى نوعين

☐ الاشياء المعينة بالذات الاشياء القيمة

☐ الاشياء المعينة بالنوع الاشياء المثلية

تنتقل ملكية الاشياء المعينة بالذات الاشياء القيمة بلحظة انعقاد العقد حتى وأن تم تأجيل تسليم المبيع والتمن، هذه هي القاعدة العامة ويستثنى من هذه القاعدة عقد بيع السيارات والمكائن فالاولى يجب أن تسجل بدائرة المرور والثانية يجب أن تسجل بدائرة كاتب العدل حتى يكون العقد صحيحا

أن الاتفاق على تأخير التسليم ليس تأجيلا لانتقال الملكية بل تعليقها على شرط معين متى ما تحقق هذا الشرط انتقلت بأثر رجعي ... فإذا اشترى شخص شيء بالاقساط فالملكية تنتقل عندما يسدد الشخص كل الاقساط ونفس الحكم بالنسبة للبيع الايجاري فيعتبر عقد بيع معلق على شرط واقف وهو تسديد أقساط الايجار.

أما بالنسبة للاشياء المعينة بالنوع الاشياء المثلية فإن ملكيتها لا تنتقل إلا اذا عينت والتعيين يكون عن طريق الافراز والفرز يكون بحسب طبيعة المبيع فقد يكون عن طريق العد أو الوزن أو الكيل أو القياس أو أي طريقة أخرى فإذا تم الفرز انتقلت الملكية من تاريخه ولو قبل التسليم وهذا الانتقال يكون بالنسبة للمتعاقدين وللغير ...

وإذا لم يقم البائع بالافراز وامتنع عن القيام به رغم مطالبة المشتري فيحق للمشتري هنا أن يحصل على نفس نوع الشيء على نفقة البائع بعد أستئذان المحكمة أو بدون أذنها في الاحوال المستعجلة

نقل ملكية العقار

لا تنتقل ملكية العقار الا اذا سجل العقد بدائرة التسجيل العقاري . فلا يكفي لانعقاد عقد البيع مجرد التراضي بل لابد من استيفاء الشكلية التي نص عليها القانون وهي التسجيل بدائرة التسجيل العقاري أما اذا لم يسجل العقد بدائرة التسجيل العقاري فهذا العقد تعهد بنقل ملكية . وبالتالي إذا أخل المتعهد بنقل الملكية

يفرض القانون عليه التعويض للطرف الاخر . ويكون مقدار التعويض هو الفرق بين قيمة العقار وقت العقد وبين قيمته وقت النكول إضافة الى الحكم بالتعويض الذي أقره القانون المدني العراقي أضاف المشرع العراقي بأنه يجوز للمتعهد له أن يملك العقار في حالتين وهما:

أذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل العقد

أذا كان المتعهد له قد أحدث في العقار أبنية و منشآت أدت الى تغيير في العقار تغير جوهري

فإذا توفرت أي حاله من هاتين الحالتين ولم يمانع المتعهد بصورة كتابية يجوز للمتعهد له أن يقيم دعوى ويطلب فيها تملك العقار

وعن أصل هذا الحكم حدث خلاف فقهي

فذهب جانب من الفقه الى أن هذا الحكم جاء نتيجة تحول العقد من العقد الباطل الذي لم يسجل بدائرة التسجيل العقاري الى عقد صحيح غير مسمى مقتضاه القيام بعمل، فهنا عندما يخل المتعهد بقيام العمل بالتزامه يترتب على هذا الاخلال دفع التعويض الى الطرف الاخر

أما الجانب الاخر فيذهب الى القول بأن هذا العقد الباطل لا ننظر له على اعتباره عقد بل ننظر له على اعتباره واقعة مادية نتج عنها ضرر للطرف الاخر مما ادى الى الزام الطرف الاول بدفع التعويض

أما الرأي الثالث والاخير فيذهب أنصاره الى أن هذا التعويض هو نتيجة الاخلال بالتزام عقدي وبالتالي فهنا تترتب المسؤولية العقدية على اعتبار أن هذا العقد عقد صحيح غير مسمى

موقف القضاء العراقي

كان القضاء العراقي قبل تعديل نص القانون المدني العراقي يعتبر العقد عقد صحيح غير مسمى وبعد التعديل اصبح القضاء يطبق النص الجديد الذي حدد مقدار التعويض وبين الحالات التي يستطيع المتعهد له ان يملك العقار .

وبالتالي اذا قام المتعهد له دعوى صحة التعاقد وكسبها فيجوز له أن يأخذ صورة من الحكم القضائي ويذهب الى دائرة التسجيل العقاري وبالتالي يعد هذا الحكم محل المتعهد وتنتقل ملكية العقار له.

ثانيا : التزام البائع بتسليم المبيع

للتسليم أهمية كبيرة وخصوصا في عقد بيع الاشياء المثلية . لان ملكية الاشياء المثلية لا تنتقل الا بالفرز . والفرز لا يكون الا بالتسليم . وإضافة الى ذلك فإذا قام البائع ببيع المنقول المعين بالذات مرتين فهنا قد تنتقل الملكية الى المشتري الثاني الذي تسلم المبيع استنادا للقاعدة القانونية الحيازة في المنقول سند للملكية

طرق التسليم

للتسليم طريقتين الاولى مادية والثانية معنوية

أ : التسليم المادي : هو التسليم الذي يصاحبه استيلاء المشتري ماديا على المبيع وتسلم المبيع يتم حسب طبيعته فإذا كان المبيع عقارا فان تسليمه يكون بالتخلي عن حيازته لتمكين المشتري من الاستيلاء عليه من خلال افراغه من الاثاث والامتعة فهنا يتم التسليم بالمناولة اليدوية ، وتسليم المفاتيح للمشتري أما اذا كان المبيع منقولا مثال أبيع قلبي الى مصطفى فهنا حتى يكون التسليم ماديا يجب أن اعطيه القلم بالمناولة اليدوية ، أما اذا كان المبيع حقا مجردا فيكون تسليمه بتسليم سنده

التسليم المعنوي

هو التسليم الذي لا تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلا من البائع الى المشتري

وللتسليم المعنوي ثلاث صور :

أ : إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع فاشتراه من المالك فلا حاجة الى قبض جديد مثل اشترى السيارة التي استأجرتها من أحمد فهنا السيارة هي عندي وأنا اشتريتها.

ب : إذا بقى المبيع عند البائع بعد عقد البيع لا على أنه المالك بل لسبب قانوني آخر مثل عقد الايجار أو الرهن او غيرها مثل أبيع سيارتي الى لؤي و أطلب منه أن أجرها منه قبل أن أسلمه أياها

ج : إذا تصرف المشتري بالمبيع الى شخص آخر فمثال إذا اشترت سيارة من مصطفى وأقول له أريدك أن تسلمها الى لؤي فهنا حصل التسليم المادي لكن لم يتسلمها المشتري بل شخص أجنبي آخر .

زمان ومكان التسليم

يجب على البائع أن يسلم المبيع الى المشتري وقت دفع الثمن . ولكن قد يتفق المتعاقدان على تعجيل التسليم وتأجيله .

أما عن مكان التسليم فإذا لم يتفق المتعاقدان على مكان معين فيكون التسليم في محل وجود المبيع أما أن كان المبيع منقولاً فيكون التسليم في مكان أقامه البائع

مصاريف التسليم تكون على البائع وتذكر في هذه الحالة صاحب البقالة عندما تشتري منه الخضروات فالكيس يكون منه وهذا جزء من مصاريف التسليم

ملحقات المبيع

تعرف الملحقات بأنها الاشياء التي لا يكمل أنتفاع المشتري بالمبيع الا بها والتي تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع كما وتشمل كل الدعاوى والحقوق المكملة له والمرتبطة به

والاصل في تحديد ملحقات المبيع هو اتفاق المتعاقدين فإن لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين وجب الرجوع الى العرف وعند عدم وجود عرف وجب الاهتداء بطبيعة المبيع

ويجب علينا في هذا الموضوع أن نفرق بين ملحقات العقار وملحقات المنقول

أ : ملحقات العقار

إذا كان المبيع عقارا فملحقاته هي مفاتيحه ومستندات تملكه وعقود التامين إن وجدت وكذلك الدعاوى التي ترتبط به

ب : ملحقات المنقول

إذا كان المبيع منقول فتكون ملحقاته متفق عليها في عقد البيع او تحدد بموجب العرف أو حسب طبيعة المبيع فالذي يبيع سيارته يجب عليه ان يسلم ملحقاتها كسند ملكيتها و أدواتها الاحتياطية

حكم نقص وزيادة المبيع

الاصل أن البائع يلتزم بأن يسلم المبيع الى المشتري بالمقدار المذكور بالعقد بما في ذلك ملحقاته.... وفي هذا الموضوع ميز القانون المدني العراقي بين حالتين

١ : بيع المثليات التي لا يضرها التبعض

يقصد بالمثليات التي لا يضرها التبعض الاشياء التي يمكن تجزئتها دون تلف ولا يترتب على نقصها نقص في منفعتها مثل الطحين والرز ... فإذا وجد المبيع في هذه الحالة ناقصا فللمشتري الخيار بين فسخ العقد أو إبقائه واخذ الباقي بما يقابله من

الثلثن .. مثل باع سمير الى مصطفى ١٠٠ كيلو من الطحين بسعر ١٠٠٠ دينار للكيلو الواحد . فاذا وجد مصطفى عند تسلم المبيع أن الطحين هو ٩٠ كيلو فهنا يكون مصطفى مخيرا بين فسخ العقد او اخذ ال ٩٠ كيلو بما يقابله من الثلثن أي بـ ٩٠٠٠٠ دينار

أما إذا وجد أن المبيع قد زاد عند التسليم عن المقدار المتفق عليه في العقد كانت الزيادة من حق البائع وحده

٢ : بيع المثليات التي يضرها التبويض

في هذا الموضوع يجب أن نميز بين حالتين

أ : الحالة الاولى إذا سمي الثلثن جملة ب : الحالة الثانية إذا سمي الثلثن بسعر الوحدة المفرد

أ : إذا سمي الثلثن جملة

فاذا سمي الثلثن جملة وظهر عند التسليم نقص عن المقدار المتفق عليه في العقد فالمشتري مخيرا بين فسخ العقد أو قبول الباقي من المبيع بجملة الثلثن المسمى في العقد مالم يتفق الطرفان عند البيع على غير ذلك.... أما اذا كانت هناك زيادة في المبيع فالزيادة تكون للمشتري ويجوز للمتعاقدين الاتفاق عند ابرام العقد على دفع سعر اضافي مقابل الزيادة الحاصلة في المبيع

ب : إذا سمي الثلثن بسعر الوحدة المفرد

إذا كان المبيع من الاشياء التي يضرها التبويض وسمي ثمنها بسعر الوحدة وظهر المبيع عند التسليم زائدا أو ناقصا كان المشتري مخير بين فسخ العقد أو أخذ المبيع بما يقابله من الثلثن

وقيد القانون المدني العراقي حق المشتري بفسخ العقد بقيدتين

١ : أن تتجاوز الزيادة أو النقص ٥% من القدر المحدد للشيء المبيع

٢ : أن ترفع الدعوى خلال ثلاث اشهر من وقت تسليم المبيع
تسليماً فعلياً

جزاء اخلال البائع بالتزامه بالتسليم

إذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم كأن يمتنع عن تسليم المبيع أو يتأخر في التسليم وجب على المشتري أن يقوم بأعداره حتى يثبت تأخره في التسليم فإذا لم ينفذ البائع التزامه بعد الاعذار فللمشتري الخيار بين التنفيذ العيني أو الفسخ و في الحالتين يطلب التعويض عن الضرر الذي يصيبه

تبعة هلك المبيع قبل التسليم

في هذا الموضوع نفرق بين هل حدث الهلاك بقوة قاهرة أم بفعل المشتري أو البائع؟

أ : الهلاك بقوة قاهرة قبل التسليم

في هذا الموضوع نفرق بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي
إذا هلك المبيع قبل التسليم هلاكاً كلياً فيكون هذا الهلاك على البائع وينفسخ العقد

إذا هلك المبيع هلاكاً جزئياً قبل التسليم فهنا يخير المشتري بين فسخ العقد أو أخذ الباقي بما يقابله من الثمن

ب : هلك المبيع قبل التسليم بفعل البائع أو المشتري

إذا هلك المبيع هلاكاً بسبب خطأ ارتكبه المشتري كان الهلاك كلياً أو جزئياً في هذه الحالة على المشتري

أما إذا كان هلاك المبيع بفعل البائع فإنه يكون مسؤولاً عن الهلاك و أيضاً يكون مسؤولاً عن تعويض المشتري عما أصابه من ضرر والاصل أن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على البائع الا أن هذا الاصل يرد عليه بعض الاستثناءات

- أ : إذا اتفق المتعاقدان على أن يتحمل المشتري تبعه الهلاك
- ب : إذا اعذر البائع المشتري لتسلم المبيع في الميعاد المتفق عليه و أمتنع المشتري تسلمه
- ج : إذا وضع المشتري يده على المبيع بغير إذن البائع وقبل دفع الثمن

حكم هلك المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر

المقبوض على سوم الشراء : هو ما يقبضه مريد الشراء من البائع بعد المساومة وتسمية الثمن حقيقة أو حكماً مثل اعطي سيارتي التي اريد بيعها بخمسة ملايين الى مصطفى فيقول لي أن اعجبتي السيارة اشتريها منك بهذا المبلغ . فهنا مصطفى قد قبض السيارة على سوم الشراء أي ليشترها فإذا هلك المقبوض على سوم الشراء فإنه يهلك على القابض فيضمن بمثله إذا كان مثلياً ويضمن قيمته إذا كان قيمياً

المقبوض على سوم النظر: هو أن يقبض الشخص مالا لينظر اليه أو ليريه لشخص آخر سواء سمي له الثمن ام لم يسم فإذا هلك المقبوض على سوم النظر بيد القابض بدون تعدي أو تقصير منه فلا ضمان عليه و ان كان بتعدي منه أو تقصير ضمن المثل اذا كان من المثليات أو قيمته اذا كان من القيميات

ويطبق نفس الحكم على المقبوض على سوم الشراء ولم يسم له الثمن

وأختلف الفقهاء حول تكيف المقبوض على سوم الشراء

فذهب الاتجاه الاول الى أنه بيع موقوف على أجازة المشتري

أما الاتجاه الثاني فقال أنصاره بأنه بيع بشرط التجربة

أما الاتجاه الثالث ذهب أنصاره الى أنه بيع معلق على شرط واقف

واخيرا اعتبر بعض الفقهاء المقبوض على سوم الشراء هو وعد بالبيع

الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة وبالتالي تجب عليه أن يمنع أي تعرض صادر من اي شخص آخر وهذا الالتزام ينشأ بحكم القانون ألا أنه ليس من النظام العام لذلك قد يتفقان الاطراف على تعديل أحكامه .

وينقسم الضمان الى نوعين :

١: الضمان القانوني ٢: الضمان الاتفاقي

أولا : الضمان القانوني

يلتزم البائع بمقتضى نص القانون بعدم التعرض الشخصي وبدفع كل تعرض من أي شخص أجنبي .. لذلك على البائع التزامين. الاول عدم تعرضه الشخصي وهذا هو الالتزام السلبي والثاني دفع كل تعرض من اي شخص اجنبي وهذا هو الالتزام الايجابي

١ : عدم التعرض الشخصي

والتعرض الشخصي يكون على نوعين فقد يكون تعرضا قانونيا أو قد يكون تعرضا ماديا

التعرض القانوني : ويقصد به التعرض الذي يستند فيه البائع الى سبب قانوني مثلا اذا قام سمير ببيع سيارة أحمد الى مصطفى .. فهنا سمير باع شيء لا يملكه فإذا تملكه فيما بعد استنادا الى سبب قانوني فهنا لا يستطيع أن يتعرض لمصطفى على اعتباره المالك الجديد للشيء طبقا لقاعدة من التزم بالضمان أمتنع عليه التعرض

ومن الجدير بالذكر في هذا الموضوع ان التزام البائع بالضمان غير قابل للقسمة حتى لو كان المبيع يقبل القسمة . فهنا اذا كان

شخصان يملكان دار على الشيوع وباعاها معا فهنا يلتزم كل منهما نحو المشتري بضمان التعرض .

التعرض المادي : وهو الذي يكون عندما يعكر البائع حياة المشتري دون أن يستند الى حق قانوني . مثال اذا باع مصطفى الى سمير متجره فهنا مصطفى يلتزم بعدم فتح متجر آخر مماثل له وقريب منه

ويجب أن نفرق هنا بين التعرض الذي يجب أن يمتنع عنه البائع وبين ما يقوم به من تصرفات قانونية مثل حق الشفعة الذي لا يعتبر تعرض قانوني للمشتري ايقاف العقد لعيب في ارادة المتعاقد لا يعتبر تعرضا

جزاء اخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض الشخصي

ويختلف الجزاء باختلاف نوع التعرض الشخصي :

فاذا كان التعرض ماديا فهنا يحق للمشتري أن يطلب وقف الاستمرار في هذا التعرض. فيحق للمشتري طلب غلق المحل التجاري الذي ينافسه المبيع في المثال السابق .. كما ويجوز للمشتري أن يطلب التعويض أن كان له مقتضى

أما اذا كان التعرض قانوني فهنا يكون الجزاء هو رد كل دعوى يقيمها البائع لاسترداد المبيع لانه ملتزم بالضمان و ان الاسترداد والضمان لا يجتمعان

٢ : التعرض الصادر من الغير

يلتزم البائع بدفع كل تعرض يصدر من الغير وهذا هو الالتزام الايجابي ويكون هذا الدفع بكل الوسائل فالالتزام البائع هنا هو التزام بنتيجة بمعنى اذا لم يحقق النتيجة المطلوبة وهي رد دعوى الغير فهنا يكون قد أخل بالتزامه ويكون ضامنا لاستحقاق المبيع سواء كان كله أو بعضه.

وحتى يضمن البائع التعرض الصادر من الغير يجب أن تتوافر في هذا التصرف الشروط الآتية :

١. يجب ان يستند الغير في تعرضه للمشتري الى حق قانوني وقد يكون هذا الحق عينيا او شخصيا وبمفهوم المخالفة اذا كان التعرض الصادر من الغير ماديا فهنا لا يضمنه البائع

٢. أن يكون الحق الذي يدعيه الغير قد ثبت له قبل البيع سواء كان هذا الحق قد ترتب بفعل من البائع مثل رهن المبيع أو بسبب أجنبي مثل أدعاء الغير اكتساب الملكية بالتقادم... فلذلك البائع ال يُسأل عن تعرض الغير اذا استند هذا الغير الى سند قانوني فلو بعت سيارتي الى سمير بتاريخ ١/٢/٢٠١٥ فهنا أنا اضمن أي حق يدعيه الغير قبل هذا التاريخ أما بعده فلا أضمن شيء

٣. وقوع التعرض فعلا فيشترط أن يقع التعرض فعلا للمشتري كأن يرفع الغير دعوى يطالب فيها بملكية المبيع . أو يوجه إنذار الى المشتري يطلب تسليمه أما مجرد النية في التعرض فلا يؤخذ بها

فإذا تحققت الشروط أعلاه وتعرض الغير للمشتري فهنا وجب على البائع أن ينفذ التزامه بضمان التعرض وأن يتخذ كافة الوسائل اللازمة لدفع هذا التعرض فإذا نجح البائع في رد أدعاء الغير فانه يكون قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً وهذا يسمى ضمان التعرض بطريقة التدخل... أما إذا عجز البائع عن دفع التعرض الصادر من الغير فهنا يجب على البائع أن يدفع التعويض للمشتري عما اصابه من ضرر وهذا ما يقال له التنفيذ بطريق التعويض

الحالات التي لايجوز فيها للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق :

١. إذا لم يثبت استحقاق الغير الا بإقرار المشتري أو بنكوله عن حلف اليمين

٢. إذا لم يعذر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق التي اقامها الغير في الوقت المناسب

٣. إذا أثبت البائع للمشتري بعد الحكم بعد الحكم للغير بالاستحقاق الى استنادا إقراره أو نكوله عن أداء اليمين. بأن الغير لم يكن على حق في دعواه

٤. إذا أقر المشتري للغير بحقه في الاستحقاق بدون دعوى

وقد يكون الاستحقاق كلياً أو جزئياً

١ : الاستحقاق الكلي : هو أن يكون المبيع غير مملوك للبائع بثبوت ملكيته كله للغير الذي ينتزع ملكية الشيء من تحت يد المشتري فيؤدي الى حرمان الاخير من جميع الحقوق المقررة له على المبيع وفي هذا الموضوع فرق المشرع العراقي بين البائع حسن النية وسيء النية :

أ : البائع حسن النية :

يقصد بحسن نية البائع عدم علمه وقت البيع باستحقاق المبيع ويلتزم البائع في هذه الحالة بأن يرد الى المشتري ما يلي :

١. تمام الثمن سواء زادت قيمة المبيع أو نقصت

يلتزم البائع برد الثمن سواء زادت قيمة المبيع بفعل المشتري كأن ينشئ بعض الابنية على العقار أو بسبب ارتفاع اسعار السوق أو قد ينخفض سعره كقيام المشتري بتهديم بعض الابنية ففي الحالتين يكون البائع ملتزم برد تمام الثمن الذي قبضه من المشتري

٢. قيمة الثمار التي لزم المشتري بردها الى المستحق

يلتزم البائع بدفع قيمة الثمار التي قبضها المشتري وهو عالم أن المبيع مستحقاً للغير فهنا عندما يرد المشتري هذه الثمار الى المستحق يلتزم البائع بتعويضه فمثال لو باع محمد الى سمير

أرضه الزراعية بتاريخ ١/١/٢٠١٥ ومن ثم تبين لسمير أن الأرض الزراعية مستحقة الى مصطفى وعلم بتاريخ ١٥/٢/٢٠١٥ فهنا يلتزم سمير برد كل الثمار التي حصل عليها بعد علمه بإستحقاق الأرض الى مصطفى .. ويكون البائع محمد مسؤول عن تعويض سمير عن هذه الثمار التي ردها

٣. المصروفات النافعة التي انفقها المشتري على المبيع

والمصروفات تنقسم الى ثلاث انواع

أ : **المصروفات الضرورية** : وهي التي تلتزم لصيانته المبيع وحفظه من الهلاك كبناء جدار مهدد بالسقوط فلا يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بهذه المصاريف لأنه يستطيع ان يرجع على المستحق

ب : **المصروفات الكمالية** : وهي التي لا تكون لازمة لحفظ الشيء ولا يترتب عليها زيادة في قيمته كالمصاريف التي تنفق على الزخرفة والديكور فلا يجوز للمشتري الرجوع على البائع بها الا اذا كان البائع سيء النية وليس له الرجوع على المستحق بل يجوز له أن ينزع ما احدثه ويعيد المبيع الى حالته الاولى

ج : **المصاريف النافعة** : هي التي تزيد في قيمة المبيع دون ان تكون ضرورية لحفظه كالمصروفات التي ينفقها المشتري لبناء طابق جديد فوق البناء وهنا يجوز للمشتري الرجوع على البائع في هذه المصاريف

٤. **مصاريف الدعوى**

للمشتري أن يرجع على البائع بكل مصاريف الدعوى ولكن البائع لا يلتزم بهذه المصاريف إذا لم يقوم المشتري بأخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب لان الخسارة هنا تكون بسبب خطأ المشتري

ب : البائع سيء النية

أي أن البائع يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع فإنه يلتزم إضافة الى ما تقدم ذكره عندما يكون حسن النية : ١. تمام الثمن ٢. قيمة الثمار ٣. المصروفات النافعة ٤. مصاريف الدعوى يلتزم بما يأتي : ٥. الزيادة في قيمة المبيع

يلتزم البائع اذا كان سيء النية إضافة الى أن يرد الثمن كاملا ان يرد الزيادة الحاصلة في قيمة المبيع سواء كانت هذه الزيادة مصدرها فعل المشتري أم ارتفاع سعر السوق ٦. المصاريف الكمالية

فإذا كان البائع سيء النية فإنه يلتزم برد المصاريف الكمالية أما إذا كان حسن النية فكما رأينا فإنه لا يلتزم بها ٧. ما لحق المشتري من خسارة و ما فاته من كسب

يلتزم البائع بتعويض المشتري عن كل خسارة أصابته مثل اجور تحرير العقد والدلالية وغيرها و أيضا ان يعوض البائع المشتري عن ما فاته من كسب فاذا ضاعت على المشتري صفقة رابحة بسبب استحقاق المبيع فهنا يكون البائع ملزما بالتعويض عن هذا الكسب الفائت

٢ : الاستحقاق الجزئي

ويكون عندما لا يحرم المشتري من كل الحقوق المقررة له على المبيع وفيه يخير المشتري بين فسخ العقد أو إبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عن الضرر. فإذا طلب المشتري فسخ العقد وأجيب الى طلبه فيجب ان ترد الحالة الى ما كانت عليها قبل أبرام العقد فيلتزم المشتري أن يرد ما تبقى من المبيع الى البائع ويعتبر العقد كأنه لم يوجد أصلا

أما إذا اختار المشتري بقاء العقد فله أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من هذا الاستحقاق الجزئي

الرجوع بالضمان في حالة توالي البيوع

إذا باع مصطفى كتابه إلى أحمد ومن ثم باعه أحمد إلى سمير وأستحق الكتاب بيد سمير فإن حكم الاستحقاق يسري على جميع البائعين السابقين . ولكن لا يستطيع أحمد أن يرجع على مصطفى إذا لم يرجع عليه سمير . وإيضا سمير لا يجوز له ان يرجع على مصطفى مباشرة الا في حالة الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها

الضمان في البيع الجبري

يحدث البيع الجبري عندما تتولاه السلطات القضائية أو الادارية عن طريق المزاد . كبيع أموال المدين جبرا وفاء لديونه فاذا أستحق المبيع في هذه البيوع فعلى من يرجع المشتري؟؟

حصل خلاف فقهي في هذا الموضوع

فذهب بعض الفقهاء الى عدم الضمان في البيع الجبري لان البيع في هذه الحالة لا يتم بإرادة البائع بل نتيجة حكم صادر من المحكمة . وما يؤخذ على هذا الرأي أن حكم المحكمة ببيع المبيع لا يجعلها مالكة له ولم تقصد هي أن تكون طرفا

أما الرأي الثاني فيذهب أنصاره الى أن البيوع الجبرية تخضع للقواعد العامة في ضمان الاستحقاق و أن المدين المحجوز على أمواله هو الذي يلتزم بالضمان لانه هو البائع الحقيقي

س / هل يجوز الرجوع على الدائنين الذين طلبوا بيع أموال المدين المفلس؟

ج / نعم يجوز وذلك في حالتين

أ : إذا تبين أن الدائنين كانوا على علم بان الاموال التي باعوها في المزارد لم تكن مملوكة لمدينهم رغم تنبيه المدين بذلك

ب : يجوز الرجوع على الدائنين الذين حصلوا على الثمن بدعوى الكسب دون سبب

ثانيا : الضمان الاتفاقي

ولما كانت أحكام الضمان ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين تعديل هذه الاحكام أما بالزيادة أو بالانقاص أو بالاعفاء

١ : الاتفاق على زيادة الضمان

وهذا الامر قليل الوقوع إذ أن في أحكام القواعد العامة ما يضمن للمشتري كل تعرض يصدر من الغير ويكفل له الحصول على التعويضات الكافية واذا تم التشديد في احكام الضمان يجب أن تحدد وتوضح كل الافعال التي يلتزم البائع بضمانها

٢ : الاتفاق على أنقاص الضمان

وهذا الاتفاق كثير الوقوع في العمل فقد يقلل المتعاقدان الاعمال الموجبة للضمان أو قد يقلل مبلغ التعويض المترتب عليها . و لا يؤخذ بهذا الاتفاق إذا كان البائع يعلم وقت ابرام العقد بأن المبيع مستحق وللغير حق فيه أي يكون سيء النية ويجب أن يكون شرط تخفيف الضمان صريحا حتى يكون صحيحا

٣ : الاتفاق على عدم الضمان

ويكون هذا الشرط صحيح إذا لم يكن البائع قد تعمد اخفاء سبب الاستحقاق أو كان الاستحقاق راجعا لفعل البائع لان ذلك يعتبر من قبيل الغش .

أما إذا أستحق الغير المبيع ولم يكن البائع قد تعمد اخفاء سبب الاستحقاق فيصح شرط عدم الضمان لكنه لا يعفيه من كل المسؤولية فيكون البائع هنا ملزم برد الثمن

ضمان العيوب الخفية

يلتزم البائع تجاه المشتري بحيازة هادئة ويجب ان تكون هذه الحيازة حيازة نافعة . فإذا كان المبيع فيه عيب فهنا لم تكن هذه الحيازة نافعة لذلك يجب على البائع أن يضمن خلو المبيع من العيوب

شروط العيب الموجب للضمان

١ : يجب أن يكون العيب خفيا يقصد بأن يكون العيب خفيا أن لا يكون المشتري عالما به وقت المبيع. وأن لا يكون باستطاعته أن يعلم به ولو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية.

وقد حدد القانون المدني العراقي العناية اللازمة لفحص الشيء وهي عناية الرجل المعتاد إذ أنه لا ينظر الى شخص المشتري بل يعطي معيارا عاما .

وبالتالي فان عدم الخبرة لدى المشتري لا تبرر اعتبار العيب خفيا

وهناك بعض العيوب يستعصى كشفها سواء على المشتري العادي او الخبير لان كشفها لا يحصل الا بعد استعمال المبيع لفترة طويلة مثل عيوب السيارات .

ففي هذه الحالة يعتبر العيب خفيا اذا كان العيب يحتاج لكشفه خبرة غير عادية وبالتالي فإن خفاء العيب هو ما لم يكن بوسع المشتري كشفه ويتأثر ذلك بصفة المشتري من جهة وبطبيعة المبيع من جهة اخرى

فعندما يشتري المهني ما يدخل ضمن نطاق صناعته أو مهنته فـB يسعه ادعاء وجود عيب خفي كان من المفروض أن يعرفه نتيجة خبرته

وتؤثر طبيعة المبيع على أتساع العيب او ضيقه فمفهوم العيب يضيق مداه في الاشياء المستعملة فحتى يعتبر العيب خفيا فيها يجب أن يتجاوز حدود ما هو متوقع في الشيء المستعمل

ويبقى البائع ضامنا للعيب حتى لو كان بمقدور المشتري كشف العيب بالفحص العادي في الحالتين الاتيتين :

أ : إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب وإن كان في وسعه تبين العيب بالفحص

ب : إذا أثبت المشتري ان البائع قد تعدد اخفاء العيب غشا منه كما لو كان العيب عبارة عن كسر في محرك السيارة وقام البائع بإخفاء هذا الكسر باللحام والطلاء

٢ : يجب أن يكون العيب مؤثرا

والعيب المؤثر هو العيب الذي من شأنه أن ينقص من ثمن المبيع أو من منفعة بحيث لو كان المشتري يعلم بالعيب وقت أبرام العقد لامتنع عن أبرامه ويتصل العيب بمنفعة المبيع وبثمنه

أ : أثر العيب في منفعة المبيع

حتى يؤثر العيب على منفعة المبيع يجب ان يفوت غرض صحيح في المبيع فإذا كانت ازالة العيب لا تسبب مشقة للمشتري و إنما من الممكن ازالته ببعض الاصلاحات البسيطة يحق للمشتري أن يطلب ازاله هذه العيوب لانها لا تعتبر عيبا بالمعنى المقصود في ضمان العيوب أما إذا كان إصلاح العيب يستغرق وقتا طويلا كان للمشتري أن يرجع على البائع بالضمان

ب : أثر العيب في ثمن المبيع

إذا كان النقص في ثمن المبيع لا يلتفت اليه التجار وأرباب الخبرة لكونه يسيرا فلا يعتبر العيب في هذه الحالة مؤثرا على المبيع

٣ : يجب أن يكون العيب قديما

ويقصد بقدم العيب أن يكون موجودا في المبيع وقت التعاقد أو بعده وقبل التسليم سواء كان المبيع من الاشياء المثلية أو القيمة. فليس للبائع أن يضمن العيوب الناشئة بعد تاريخ انتقال الملكية

ويكفي لتحقيق الضمان على البائع أن يكون مصدر العيب او نواته موجودا في المبيع وقت التسليم وإن لم يظهر أثره الا بعد التسليم . بشرط أن لا يكون انتشار العيب بسبب خطأ المشتري فان ساهم المشتري بفعله في أنتشار العيب فيحكم القاضي هنا بتخفيض الضمان بنسبة مشاركة المشتري .

ويكون عبء اثبات وجود العيب الخفي على المشتري والاعتماد على الخبرة هي الوسيلة الاكثر فاعلية في معرفة تاريخ العيب

أحكام ضمان العيوب الخفية

إذا توافرت شروط العيب الخفي فيجب على المشتري أن يقوم ببعض الاجراءات و هي :

١ : فحص المبيع واخطار البائع بالعيب

يجب على المشتري أن يتحقق من حالة المبيع بمجرد تمكنه من ذلك وان يبادر الى اخطار البائع بالعيب لان أي تباطؤ في ذلك يؤدي الى ضياع معالم العيب ويجعل أمر اثباته عسيرا

وإذا كان العيب لا يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد فالمرجع لا يلزم بأجراء الفحص غير المعتاد فلا يعتبر هنا المشتري راضيا بهذا العيب الا اذا كشفه بالفحص الفني ويلتزم بأخطار البائع به بمجرد

كشفه على المبيع وخلال مدة معقولة وحدد المشرع هذه المدة بالمدة المعتادة وفقا للمألوف في التعامل

ولم يحدد القانون شكلا معيناً للاخطار فيجوز أن يكون عن طريق كاتب العدل أو برسالة عادية ويبقى عبء إثبات وقوع الاخطار على المشتري

ومن الجدير بالذكر أن المشتري إذا لم يبلغ البائع بهذا العيب يعتبر راضيا ولا يجوز له الرجوع على البائع الا اذا كان البائع يعلم بهذا العيب وتعمد إخفائه غشا منه

٢ : دعوى ضمان العيب الخفي

أذا تحقق العيب الخفي بكل شروطه فيكون المشتري مخيرا بين رد المبيع عن طريق فسخ العقد أو قبول المبيع بثمنه المسمى . فليس له أن يطالب بنقصان الثمن أو فرق السعر . ولا يوجد ما يمنع من مطالبة المشتري للبائع بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا جبريا وذلك بإصلاح العيب أو استبدال المبيع المعيب بغيره على نفقة البائع

ويستثنى من ضمان العيوب الخفية البيوع التي تجري عن طريق المزاد العلني بمعرفة الدوائر الحكومية فلا يوجد هناك ضمان في هذه البيوع بسبب ما يسبق هذه البيوع من الاجراءات الطويلة التي تتيح الفرصة للمزايدين فحص المبيع

٣ : موانع الرد

أذا ظهر العيب الخفي فيكون للمشتري الحق اما بفسخ العقد أو أخذ المبيع بالثمن المسمى . لكن هناك حالات لا يستطيع فيها المشتري فسخ العقد بل يقتصر حقه على المطالبة بأنقاص الثمن وهذه الحالات هي :

أ : حدوث عيب جديد في المبيع بعد التسليم

أذا تسلم المشتري المبيع وحدث فيه بعد ذلك عيب ثم أطلع المشتري على عيب آخر كان موجودا في المبيع فلا يحق للمشتري رد المبيع وإنما يقتصر حقه على المطالبة بإنقاص الثمن

ب : زيادة شيء على المبيع من مال المشتري

أن الزيادة التي تمنع من الرد أما أن تكون زيادة متصلة غير متولدة كالبناء والغراس أو تكون زيادة منفصلة متولدة كالثمار . وفي الحالتين لا يستطيع المشتري أن يرد المبيع وله الحق بالمطالبة بإنقاص الثمن فقط . بشرط ان تكون هذه الزيادة من مال المشتري

ج : هلك المبيع المعيب في يد المشتري

إذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فهلاكه عليه ويرجع على البائع بنقصان الثمن . وهنا كان من الاجدر على مشرعنا الكريم ان يبين سبب الهلاك فالمفروض أن لا يكون الهلاك بسبب العيب الخفي

د : تصرف المشتري بالمبيع المعيب قبل اطلاعه على العيب

فإذا تصرف المشتري بالمبيع المعيب قبل ان يطلع على العيب الموجود فيه لا يجوز له ان يرجع على البائع الا بانقاص الثمن

٤ : مسقطات ضمان البائع

يسقط ضمان البائع للعيوب الخفية في عدة حالات :

أ : عدم فحص المشتري للمبيع بالعناية اللازمة .

فكما أشرنا بأنه يجب على المشتري أن يقوم بفحص المبيع وأن يتخذ في هذا الفحص عناية الشخص المعتاد . فإذا لم يقم المشتري بفحص المبيع بعناية الرجل المعتاد فلا يحق له أن يرجع على البائع بالضمان .

ب : تصرف المشتري بالمبيع بعد اطلاعه على عيب فيه

إذا أكتشف المشتري عيباً قديماً في المبيع ثم تصرف به تصرف المالك فيسقط حقه بالضمان

ج : تنازل المشتري عن حقه في الضمان

أن التزام البائع بالضمان هو حق للمشتري فإذا تنازل المشتري عنه سقط ولايستطيع الرجوع على البائع

د : اشتراط البائع براءته من كل عيب

هـ : مضي المدة

يجب على المشتري أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية خلال مدة معقولة

ويجب على المشتري أن يرفع الدعوى خلال فترة ستة أشهر من تاريخ تسلم المبيع

تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تشديد الضمان أو على تخفيفه أو على الاعفاء منه

١ : الاتفاق على تشديد الضمان

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تشديد ضمان البائع للعيوب الخفية كالاتفاق على إلزام البائع بضمان ما في البيع من عيوب حتى لو كانت ظاهرة أو قد يتفقا على أطاله المدة المقررة قانوناً وهي ستة أشهر ويعتبر ضمان صلاحية المبيع للعمل صورة من صور تشديد ضمان العيوب الخفية .

٢ : الاتفاق على تخفيف الضمان

يجوز للمتعاقدين كذلك الاتفاق على تخفيف الضمان كالاتفاق على أن لا يضمن البائع عيباً معيناً يذكره أو اقتصار الضمان على

العيوب التي تظهر بالفحص الفني دون العيوب الأخرى بشرط عدم
تعهد البائع على إخفاء العيب فإذا أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء
العيب فلا يكون لشروط التخفيف أي أثر قانوني

٣ : الاتفاق على أسقاط الضمان

قد يتفق المتعاقدان على أسقاط الضمان عن البائع أي بإعفائه من
أي عيب قد يظهر في المبيع ويعتبر هذا الاتفاق صحيحا .. ويجب
ان لا يكون أسقاط الضمان متنافيا مع الغرض المقصود من الشيء
مثلا أشتري سيارة للطرق الوعرة وقلت للبائع ذلك الا أنني أتبين
بعد ذلك أن السيارة غير صالحة لهذا الغرض

ويشترط أيضا لصحة الاتفاق على الاعفاء من الضمان أن لا يكون
البائع قد تعمد إخفاء العيب لان ذلك يعتبر غشا فلو تعمد بائع
السيارة إخفاء العيب بالصنع والطلاء فأن أسقاط الضمان لا يؤخذ
به

التزامات المشتري

يلتزم المشتري بما يأتي :

١ : دفع الثمن

٢ : دفع مصروفات البيع

٣ : تسلّم المبيع

أولا : التزام المشتري بدفع الثمن

ولتسليط الضوء على هذا الالتزام ينبغي لنا أن نتطرق أولا الى
الثمن وفوائده وثانيا في تكاليف المبيع وثالثا مكان وزمان دفع الثمن
و رابعا في ضمانات استيفاء الثمن وخامسا في حق المشتري في
حبس الثمن

١ : الثمن وفوائده

يعرف الثمن بانه مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان. وقد يدفع جملة واحدة او على شكل أقساط تدفع في مواعيد معينة. وقد يتطلب الوفاء بالثمن بعض المصاريف كأجور البريد أو مصاريف الرسول الذي يحمل الثمن الى البائع فان المشتري هو الذي يدفع هذه النفقات

والاصل ان المشتري لا يلتزم بأداء فوائد الثمن الذي لم يدفع عند التعاقد وهذا هو الاصل ولكن يرد على هذا الاصل ثلاث حالات استثنائية:

أ : أذار البائع بدفع الثمن مستحق الاداء . فإذا لم يكن الثمن مستحق الاداء فلا يترتب عليه أي فوائد .. وحدد القانون الفوائد بنسبة ٤% في المسائل المدنية و ٥% في المسائل التجارية من وقت الاعذار

ب : اذا سلم البائع المبيع الى المشتري وكان قابلا لان ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى فليس من العدل ان يجمع المشتري بين يديه ثمرة البديلين المبيع والثمن.

ويلتزم المشتري بدفع الفوائد حتى وإن لم ينتفع فعلا من المبيع

ج : اذا وجد اتفاق بين المتعاقدين أو عرف يقضي بذلك فيجوز للمتعاقدين ان يتفق على فرض الفائدة بشرط أن لا تتجاوز الحد المسموح به قانونا وهو ٧% وإذا لم يحدد سعر الفائدة ولكنهم اتفقا على الفائدة فقط فيجب تطبيق السعر القانوني وهو ٤% في المسائل المدنية و ٥% في المسائل التجارية

٢ : تكاليف المبيع

يلتزم المشتري بدفع تكاليف المبيع من وقت تمام البيع كالضرائب ونفقات حفظ المبيع وصيانتته وذلك في مقابل ثمار المبيع اذا كان المبيع قابلا لإنتاج الثمرات

٣ : مكان و زمان دفع الثمن

أ : مكان دفع الثمن

في هذا الموضوع يجب ان نفرق بين حالتين:

الحالة الاولى : إذا كان الثمن مستحقا ففي هذه الحالة يكون مكان الوفاء بالثمن هو المكان المتفق عليه في العقد. أما إذا لم يعين المكان في العقد فيكون مكان دفع الثمن هو المكان الذي يسلم فيه المبيع.

الحالة الثانية : إذا كان الثمن غير مستحق الاداء وقت التسليم .. فإذا كان الثمن مستحق الاداء قبل التسليم او بعده فيجب أن يتم الوفاء به في موطن المشتري

ب : زمان أداء الثمن

قد يكون الثمن حالا يجب أدائه بمجرد العقد وكذلك قد يكون الثمن مؤجلا أو مقسطا الى أقساط دورية تدفع في مواعيد معينة . وتبدأ مدة الاجل أو القسط عند تسليم المبيع مالم يتفق على غير ذلك . فإذا باع سمير كتابه الى أحمد بسعر ٦٠٠٠ دينار مقسطا على ستة أشهر وحبس سمير الكتاب طيلة فترة الستة أشهر فالمشتري أحمد أجل ستة أشهر أخرى تبدأ من وقت التسليم

٤ : حق المشتري في حبس الثمن

يجوز للمشتري ان يحبس الثمن عنده وذلك في حالات معينة :

أ : إذا تعرض أحد للمشتري مستندا الى حق سابق على البيع

فإذا وفى المشتري بالثمن وتعرض له أحد فيرجع على البائع بضمان التعرض . أما إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن فله أن يحبسه هذا إذا كان التعرض على المبيع كله أما اذا كان التعرض على

جزء من المبيع فقط فان المشتري لا يستطيع ان يحبس كل الثمن وإنما ما يوازي الجزء الذي فيه التعرض فقط.

ب : إذا وجدت أسباب يخشى معها المشتري أن ينزع المبيع من تحت يده .

ويشترط في هذه الحالة أن تكون الاسباب جدية كما لو ظهر أن المبيع غير مملوك للبائع وطلب الفسخ او نقصان الثمن

ج : إذا كشف المشتري في المبيع عيبا خفيا موجبا للضمان ولم يكن قد دفع الثمن جاز له أن يحبسه

وأضافه الى هذه الحالات فأي اخلال من جانب البائع بأي من التزاماته كأخلاله بالتسليم او التزامه بعدم التعرض .. للمشتري أن يحبس الثمن

وحتى يستطيع المشتري ان يحبس الثمن .يجب أن لا يكون هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.

سقوط حق المشتري في حبس الثمن.

يسقط حق المشتري في حبس الثمن بأحد امرين :

أ : إذا زال سببه فانقطع التعرض بتنازل المتعرض عما يدعيه. أو زال الخطر كما لو أصلح البائع العيب الذي كشفه المشتري في المبيع

ب : إذا قدم البائع للمشتري كفيلا يضمن له ما عسى أن يرجع به على البائع مثلا إذا قام البائع محمد بتقديم كفيل الى المشتري سمير فهنا يسقط حق سمير في حبس الثمن لأنه يستطيع أن يرجع على الكفيل

هـ : ضمانات البائع في استيفاء الثمن

أ : حق الامتياز على العين المبيعة

ب : حق طلب التنفيذ العيني الجبري

ج : حق حبس المبيع

د : حق فسخ العقد

وفي هذا الموضوع سوف نتطرق الى حق الحبس وحق فسخ البيع على اعتبار ان حق الامتياز سندرسه في الحقوق العينية . وحق التنفيذ الجبري سندرسه في قانون التنفيذ .

حق الحبس

أذا تأخر المشتري في دفع ما هو مستحق من الثمن كان للبائع أن يحبس المبيع عن المشتري فلا يسلمه اليه حتى يستوفي ما هو مستحق له . سواء كان المبيع شيئاً واحداً أو جملة أشياء بيعت صفقة واحدة وسواء كان الثمن مسمى لكل شيء أو سمي جملة واحدة فإذا باع مصطفى الى أحمد ١٠ كتب سعر كل كتاب بـ ١٠٠٠ دينار واتفق معه ان يعطيه نصف الثمن مقدماً ٥٠٠٠ دينار. على أن يدفع النصف الثاني بعد ثلاثة شهور . فدفع احمد مقدماً ٤٠٠٠ فقط فهنا يجوز لمصطفى ان يحبس الكتب الى ان يستوفي باقي المقدم وهو ١٠٠٠ دينار

ومن الجدير بالذكر بأن حق البائع في حبس المبيع لا يزول حتى لو قدم المشتري رهناً أو كفالة بالثمن لان البائع يطلب حقا واجب الاداء اما اذا كان الثمن مؤجلاً في عقد البيع فلا يستطيع حبس المبيع حتى وإن كان المبيع واجب التسليم عند ابرام العقد . ويستثنى من هذا الحكم ثلاث حالات .

أ : أضعاف المشتري للتأمينات التي قدمها ضماناً للوفاء بالثمن

ب : اعسار المشتري بشكل يوشك معه أن يضيع الثمن على البائع . ويشترط أن يكون الاعسار لاحقاً على ابرام عقد البيع .

ج : موت المشتري مفلسا ويشترط في هذه الحالة ان لا يكون المشتري قد قبض المبيع او دفع الثمن

وحق البائع في حبس المبيع يظل قائما حتى يستوفي كل ما هو مستحق من الثمن

ولكن يسقط هذا الحق بتنازل البائع عنه ولو لم يستوف كامل الثمن. هذا اذا كان التسليم برضا البائع فأن كان بغير أذنه جاز له استرداد المبيع ليحبسه من خلال طلب رد الحيازة يقيمه البائع خلال ٣٠ يوم من الوقت الذي علم بخروج المبيع من حيازته ويسقط في كل الاحوال بمضي سنة من وقت خروجه من تحت يده .

حق البائع في فسخ البيع

في العقود الملزمة لجانبين اذا لم يوف المشتري بالثمن عند استحقاقه و دون ان يكون له الحق في حبسه كان للبائع أن يطلب فسخ عقد البيع وأعادته الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد

ثانيا : الالتزام بدفع مصروفات البيع

أن مصاريف عقد البيع يحددها القانون وهذا هو الاصل . ولكن قد يتفق المتعاقدين على خلاف ذلك كأن يتحملها المشتري او البائع او تكون مناصفة بينهم .

و اذا لم يوجد اتفاق حول من يتحمل هذه المصاريف وكان هناك عرف فيجب أتباعه في تحديد الشخص الذي يتحمل هذه النفقات

ثالثا : الالتزام بتسلم المبيع

يجب على المشتري تسلم المبيع ولا يستطيع المشتري أن يتسلم المبيع الا اذا نفذ البائع التزامه بالتسليم

زمان ومكان التسلم : فبالنظر من ان التزامي التسليم والتسلم مترابطان فان زمان ومكان التسلم هو عادة زمان ومكان التسليم وفي الغالب يحددها الاتفاق او العرف

نفقات تسلم المبيع : يقصد بها مصاريف وضع اليد على المبيع وقبضه فهي تشمل مصاريف نقله من مكان التسلم الى المكان الذي يعينه المشتري كما وتشمل مصاريف التفريغ والرسوم الجمركية. وهذه المصاريف تكون على المشتري مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك .

جزاء اخلال المشتري بالتزامه بالتسلم : اذا أخل المشتري بهذا الالتزام كان للبائع أن يطلب من المحكمة بعد اعداره يطلب تنفيذ التزامه تنفيذا جبريا وكذلك يجوز للبائع أن يطلب فسخ العقد وللمحكمة السلطة التقديرية في الفسخ وفي كمال الحالتين يجوز للبائع المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر بسبب هذا الاخلال

أحكام خاصة ببعض انواع البيوع

أولا : بيع الاولياء والوكلاء وشراؤهم لانفسهم

فهنا يجب ان يفصل بين الاولياء وبين الوكلاء :

١ : بيع الاولياء وشراؤهم لانفسهم

ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة .. ولا يجوز للولي ان يتصرف بمال الصغير الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في القانون. وللمحكمة ان تسلب والية الولي اذا ثبت لها سوء تصرفه .. وتنتهي الولاية ببلوغ الصغير سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر من العمر ..

أما الوصي فهو من اختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير او الجنين ثم من تنصبه المحكمة على ان تتقدم الام على غيرها وفقا

لمصلحة الصغير

ومنع قانون رعاية القاصرين الولي أو الوصي من مباشرة بعض التصرفات الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وهذه التصرفات هي:

أ : جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الاصلية او التبعية .

ب : التصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية او الاوراق المالية

ج : الصلح والتحكيم فيما زاد عن مائة دينار لكل قاصر

د : حوالة الحقوق وقبولها وحوالة الدين

هـ: ايجار العقارات لاكثر من سنة واحده والاراضي الزراعية لاكثر من ثلاث سنوات على ان لاتمتد مدة الايجار في أي من الحالتين الى ما بعد بلوغ الصغير سن الرشد

و : قبول التبرعات المقترنه بعوض

ز : التنازل عن التأمينات وأضعافها والتنازل عن الحقوق والدعاوي وطرق الطعن القانونية

ح : القسمة الرضائية للاموال التي للقاصر حصه فيها

ط : الامور الاخرى التي يقرر مجلس رعاية القاصرين وجوب موافقة مديرية رعاية القاصرين

أما القانون المدني

أ : يجوز للاب الذي له واليه على ابنه أن يبيع ماله لولده أو أن يشتري مال ولده لنفسه بمثل قيمته وبغبن يسير لا فاحش. ونفس الحكم بالنسبة للجد

ب : لا يجوز للوصي المختار من قبل الاب . و الجد أن يبيع ماله لليتميم و لا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم الا اذا كان في ذلك

خير لليتيم وبأذن من المحكمة ويكون البيع بأقل من ثمن المثل والشراء بأكثر من ثمن المثل.

٢ : بيع الوكلاء وشراؤهم لأنفسهم

أن العلة التي منع المشرع من اجلها شراء الوكلاء الاموال التي عهد اليهم ببيعها هي تعارض مصلحتهم مع مصلحة مالك المال فمصلحه المالك تقضي زيادة الثمن في البيع الى أقصى حد ممكن ومصلحة الوكيل اذا ما تقدم للشراء تقضي أنقص الثمن الى أقل حد ممكن .

وهكذا فإن القانون المدني العراقي قد منع كل من وكل في بيع مال أن يشتريه لنفسه مباشرة او بأسم مسعار كأن يشتريه لزوجته او لولده او الحد ممن يمت له بصلة . وتقدير هذه المسألة ترجع الى محكمة الموضوع.

ويترتب على الاخلال بهذا المنع جعل العقد موقوفا على اجازة المالك .

ثانيا : بيع الحقوق المتنازع فيها

يعتبر الحق متنازع فيه في حالتين :

١: إذا رفعت به دعوى امام القضاء بشرط أن يكون النزاع منصبا على موضوع الحق و أصله . كأنكار وجوده أصلا

٢ : إذا قام بشأن الحق نزاع جدي ولو لم يطرح النزاع على القضاء بعد وللمحكمة السلطة التقديرية في تحديد ذلك .

فإذا أراد شخص ان يشتري حقا متنازعا فيه فإنه يشتري بأقل من قيمته لانه يراعي في تحديد قيمته هذا الحق احتمال خسارته وما يتكبده من جهود ونفقات من اجل اقراره .

وميز المشرع العراقي في هذا الموضوع بين حالتين :

١ : بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء

٢ : منع عمال القضاء والمحامين عن شراء الحقوق المتنازع فيها

أولاً : بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء حق الاسترداد

الحق المتنازع فيه إذا نزل عنه صاحبه الى شخص آخر بمقابل فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد الى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن بالسعر القانوني من وقت الدفع . مثال على هذا الامر إذا باع عمر المتنازل قلم بمبلغ ١٠٠٠ دينار الى علي المتنازل له وتبين ان ملكية هذا القلم متنازع فيها من قبل مريم المتنازل ضده فهنا إذا دفعت مريم الى المشتري علي الثمن وفوائد الثمن فانها ستتخلص من هذا النزاع في ملكية القلم.

فما يجب دفعه من قبل المسترد مريم في المثال أعلاه هو الثمن الحقيقي للقلم لا الثمن المسمى في العقد وللمحكمة السلطة التقديرية في احتساب الثمن الحقيقي... وأيضا على مريم أن تدفع كافة المصروفات وأيضا تلتزم مريم بدفع فوائد الثمن الحقيقي التي تحملها المتنازل له علي بالسعر القانوني ٤% في المسائل المدنية و ٥% في المسائل التجارية

أثار الاسترداد

١ : علاقة المسترد منه علي في المثال أعلاه و المسترد مريم

لا يعتبر الاسترداد شراء جديد للحق المتنازع فيه ..بل أن المشتري يعتبر أنه لم ينتقل اليه الحق أصلا. ويترتب على ذلك أن جميع الحقوق التي قد رتبها المشتري على الحق تسقط وتعتبر كأن لم تكن..

٢ : علاقة المشتري علي مع البائع عمر

يبقى البيع قائما بين البائع والمشتري فلا يحل المسترد مريم محل المشتري لان البائع لا يعرفه ولا يجوز للمشتري ان يرجع على البائع بالضمان لانه يعلم منذ البداية انه قد اشترى حق متنازعا فيه

٣ : العلاقة بين البائع عمر والمسترد مريم

لا ينشئ الاسترداد أي علاقة مباشرة بينهما فلا يستطيع البائع أن يرجع على المسترد ليطالبه بالثمن بدعوى مباشرة. وإنما يرجع عليه بأستعمال دعوى مدينه المشتري أي الدعوى غير المباشرة.

الحالات التي لايجوز فيها الاسترداد

١: إذا كان هذا الحق داخلا ضمن مجموعه أموال بيعت جزافا بثمان واحد

٢ : إذا كان هذا الحق شائعا بين الورثة أو ملاك آخرين وباع أحدهم نصيبه للاخر

٣ : إذا نزل عنه مدين لدائنه وفاء لدين مستحق بذمته

٤ : إذا كان الحق يشمل عقارا وبيع لمن انتقلت اليه ملكية العقار

ثانيا: منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها

لا يجوز للحكام والقضاة والمدعين العامين ونوابهم والمحامين ولكتابة المحاكم ومساعدتهم شراء الحقوق المتنازع فيها

و يشترط لمنع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع فيها ثلاث شروط وهي :

١ : أن يكون الحق متنازعا فيه أي انه قد رفعت به دعوى أو قام به نزاع جدي

٢ : أن يكون مرید الشراء ممن ذكره اعلاه حصرا

٣ : يكون النزاع المتعلق بالحق داخلا في اختصاص المحكمة التي يباشر راغب الشراء عمله في دائرتها.

وأذا خالف أي شخص من الاشخاص المذكورين أعلاه فإن العقد يكون باطلا وكأنه لم يكن

ثالثا : عقد المقايضة

المقايضة هي مبادلة شيء بشيء آخر .. وتخضع أحكام المقايضة كقاعده عامة لاحكام القواعد الخاصة بعقد البيع سواء في الانعقاد او فيما ترتبه من اثار . لكن تختلف عن البيع في ان مصروفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الاخرى يتحملها المتقايضان مناصفة مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك .