مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 6، 2018
Journal of University of Babylon, Humanities, Vol.(26), No(6): 2018

Title Consequences of loss of sales before delivery

Khawla Kazem Mohammed
Babylon University/ College of Information Technology
khawlkadhum@yahoo.com

Suhair Hassan Hadi
Babylon University/College of Arts
Suhair2016h@gmail.com

Abstract

It is the responsibility of the seller before the seller delivers the duty of preservation until delivery, that the required care is taken. If the sale is destroyed before delivery, the risk of loss falls on the seller. The buyer can not control the sale financially until he can not control the sale. The loss of ownership is not related to the property, but rather to the delivery, that is, the possession of the sale, and the loss must be in the hands of the buyer. Thus, the loss is the loss of the sale due to an alien and the loss of the sale Because of the seller. However, in any case, there is a loss to the seller, but there are exceptions in which the risk of loss rests with the buyer before delivery, and in the case of excuses of the seller of the buyer to receive the sale. If the sale of the sale falls on the buyer after his excuses and the seller is not responsible for the loss and does not pay the buyer , And the second case the seller uses the right to lock the sale because the buyer did not fulfill his obligation not to pay the price, here the seller refused to deliver the sale based on the right of the right of imprisonment, because the obligations are opposite. Destruction of the sale by act The purchaser himself must pay the full price if he has not paid or recovered it if he has paid it, and the contractors may agree that both parties shall bear the liability for the loss .

Key words: The contract of sale contract of sale, Seller, Buyer, Loss of sale, Total loss, Partial loss, Force majeure

تبعة هلاك المبيع قبل التسليم

خولة كاظم محمد **سهير حسن هادي**
كلية تكنولوجيا المعلومات/ جامعة بابل *كلية الاداب/ جامعة بابل*

الخلاصة:

يقع على عاتق البائع قبل تسليم المبيع واجب المحافظة لغاية التسليم، بان يبذل في ذلك العناية المطلوبة فاذا هلك المبيع قبل التسليم ان مخاطر الهلاك تقع على البائع لكون المشتري قبل التسليم لا يستطيع السيطرة على المبيع سيطرة مادية، فلا يمكن ان يتحمل مخاطر هلاك المبيع مادام انه ليس في حيازته، وبما ان البائع اخل بالالتزام بالمحافظة على المبيع لغاية تسليمة، وعلى ذلك فمخاطر الهلاك مرتبطة ليس بالملكية بل بالتسليم، أي بحيازة المبيع، ويجب ان يكون الهلاك لا يد للمشتري فيه، وبذلك فان حالات الهلاك هي هلاك المبيع بسبب أجنبي، وهلاك المبيع بسبب البائع . لكن ليس في جميع الاحوال يقع الهلاك على البائع بل توجد استثناءات يكون فيها مخاطر الهلاك على عاتق المشتري قبل التسليم وهي في حالة اعذار البائع المشتري بتسلم المبيع، فاذا هلاك المبيع يهلاك على عاتق المشتري بعد اعذاره ولا يسأل البائع عن تبعة الهلاك ولا يلتزم برد الثمن للمشتري، ولا يحكم عليه بالتعويض، والحالة الثانية يستخدم البائع لحقة في حبس المبيع لكون المشتري لم ينفذ التزامه وهو عدم دفع الثمن، فهنا رفض البائع لتسليم المبيع مستندا الى حق له وهو حق الحبس، لكون الالتزامين متقابلين. فلا يعقل الوفاء بالتزام دون الاخر، الحالة الثالثة هلاك المبيع بفعل المشتري نفسه، يجب عليه دفع الثمن كاملا ان كان لم يدفعه ولا يسترده اذا كان قد دفعه، وقد يتفق المتعاقدين على ان يتحمل كلا الطرفين تبعة الهلاك .

الكلمات المفتاحية: عقد البيع، البائع، المشتري، هلاك المبيع، الهلاك الكلي، الهلاك الجزئي، القوة القاهرة

المقدمة:

أولاً: أهمية البحث:

محل البيع هو موضوع او محل التزام البائع، وهو في نفس الوقت سبب لالتزام المشتري ويشترط في المبيع، لكي يصح ان يكون موضوعا للبيع، ان يكون موجودا او محتمل الوجود. اي اذا قصد المتعاقدين الى التعامل في شيء موجود فعلا فقد صح تعاملهما، وقد يكون المبيع موجودا ولكنه يتبن هلاكه قبل العقد ويسبب هلاك المبيع كليا قبل او في اثناء التعاقد، يمتنع انعقاد العقد لانعدام المحل وقد يكون الهلاك جزئيا وفي كلا الحالتين يكون لها قواعد مختلفة عن الحالة الثانية والتمييز بين ان كان الهلاك بقوة قاهرة، والهلاك بفعل البائع او المشتري أي قد يهلك المبيع نتيجة قوة قاهرة او بفعل احد المتعاقدين فمن يتحمل تبعة الهلاك البائع ام المشتري إذا لم يتمكن الدائن من استيفاء حقه لا عيناً ولا بمقابل بعد انقضاء الالتزام العقدي فأن تبعة الهلاك هذه يختلف أمرها باختلاف العقود فيما أذا كانت عقود ملزمة للجانبين أو ملزمة للجانب الواحد.

يختلف الحل تبعا لحصول الهلاك او التعييب بفعل قوة قاهرة او نتيجة خطا نلاحظ اختلاف في الاحكام بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري من حيث تبعة هلاك المبيع، اذا وقع هلاك المبيع في القانون المدني العراقي قبل تسليمة الى المشتري بسبب اجنبي على البائع، وذلك بموجب المادة (547/ف1) من القانون المدني، وعلى هذا فان العقد ينفسخ من تلقاء نفسه وبقوة القانون . وينقضي التزام المشتري بدفع الثمن .

اما القانون المد ني المصري فان تبعة هلاك المبيع بعد ابرام عقد البيع وقبل تسليمة الى المشتري بسبب أجنبي على عاتق البائع لا المشتري، وذلك بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي جعل تبعة الهلاك بعد البيع وقبل التسليم على المشتري لا البائع، وفي حالة السبب الاجنبي القانون المدني العراقي جعل اذا هلك المبيع جزئيا بعد البيع وقبل التسليم فان المشتري يكون مخيرا بين فسخ البيع وبين بقاءه مع انقص الثمن. بموجب نص المادة (547/ف1).

اما القانون المدني المصري قيد حق المشتري في فسخ العقد اذا هلك المبيع جزئيا بعد البيع وقبل التسليم بشرط، ان يكون الهلاك جسيما بحيث لو حدث قبل العقد ما تم البيع طبقا لنص المادة (438) من القانون المدني المصري.

ثانيا منهجية البحث :

ونظرا لكل تلك الاختلافات في الاحكام ارتئينا بحث هذا الموضوع من خلال مبحثين نتطرق في المبحث الاول الى تبعة هلاك المبيع على البائع ومن خلال مطلبين، سوف نبحث في المطلب الاول تبعة هلاك المبيع بسبب اجنبي وقوه قاهرة، اما المطلب الثاني نبحث فيه تبعة هلاك المبيع بسبب خطأ البائع، وسنستعرض في المبحث الثا ني تبعة هلاك المبيع على المشتري، نوضح في المطلب الاول، الاتفاق بين الطرفين واعذار البائع للمشتري بتسلم المبيع، ونتناول في المطلب الثاني، هلاك المبيع في يد البائع هو حابس له ونختم البحث بمجموعة من الاستنتاجات والمقترحات

المبحث الاول : تبعة هلاك المبيع على البائع

البائع ملزم وفقا لعقد البيع باتمام التزامه بتسليم المبيع فاذا اخل البائع بهذا الالتزام وذلك لهلاك المبيع او تلفه، فالبائع في هذه الحالة ملزما اتجاه المشتري، بحيث يستطيع هذا الاخير ان يطالبه بالتنفيذ العيني اذا كان

ذلك ممكنا وكما يستطيع فسخ العقد وله في كلا الحالتين تعويضا عما عسى ان يكون اصابه ضرر من جراء اخلال البائع بالتزامه بالتسليم سواء اكان الهلاك قد حدث بسبب اجنبي كما لو هلك المبيع بقوة قاهرة حادث فجائي. فتبعة الهلاك في هذه الحالة تكون على البائع سواء حدث الهلاك بفعله الشخصي ام بسبب اجنبي، لمعرفة متى يتحمل البائع تبعة هلاك المبيع سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص الاول لتبعة هلاك المبيع بقوه قاهرة او سبب اجنبي، في حين سوف نخصص الثاني لتبعة هلاك المبيع بخطأ البائع

المطلب الاول : تبعة هلاك المبيع بسبب اجنبي او قوة قاهرة

اذا هلك المبيع قبل التسليم بقوة قاهرة او حادث فجائي بسبب لا يد للبائع فيه، فان الهلاك في هذه الحالة على البائع وليس على المشتري وهذا ما نصت عليه المادة 547 من القانون المدني العراقي في الفقرة الاولى منها على انه(1- اذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري الا اذا حدث الهلاك بعد اعذار المشتري لتسليم المبيع. واذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين ابقائه مع انقاص الثمن).[1] والسبب في عدم تحميل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل التسليم بالرغم من انه اصبح مالكا له وذلك لا الملكية لا تخلص له فعلا الا بالتسليم والالتزام البائع بالتسليم متمم لالتزامه بنقل الملكية، فاذا كان التسليم لم يتم فان الالتزام بنقل الملكية يكون هو ايضا نافص التنفيذ بالرغم من ان الملكية قد انتقلت الى المشتري، فاذا هلك المبيع بقوه قاهرة او حادث فجائي فان التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية يصبح مستحيل التنفيذ.[2] وان الهلاك الذي يحدث بسبب اجنبي قد يكون بفعل الطبيعة كالحادث الفجائي او القوة القاهرة مثل الفيضان او الزلازل او من فعل الانسان كالسرقة والحرب ويشترط في الحادث المفاجئ او القوة القاهرة التى تؤدي الى هلاك المبيع قبل تسليمه الى المشتري عدة شروط وهي :[3]

- ان يكون الحادث غير ممكن التوقع ففي حالة امكانية توقع الحادث لا نكون امام قوة قاهرة.
- ان يكون الحادث مستحيل الدفع والاستحالة المقصود بها هي الاستحالة المطلقة سواء اكانت مادية او معنوية.
- ان يجعل الحادث التنفيذ مستحيل.

فاذا توافرت الشروط اعلاه تكون القوة القاهرة سببا في عدم امكان البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم ولا جدال ان القانون المدني العراقي في العقود الملزمة للجانبين اقر بان تبعة الهلاك يتحملها المدين وهذا ما نصت عليه المادة 179 منه على ان) اذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء اكان هلاكه بفعله او بقوة قاهرة وجب عليه رد العوض الذي قبضه صاحبه فالمبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع لا المشتري (فاذا هلك المبيع كليا قبل التسليم انفسخ العقد من تلقاء نفسه وتزول جميع اثاره منذ ابرامه، مما يعني اعادة الطرفين المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا كان البائع قد قبض الثمن كله او جزء منه فانه يلزم برد ما قبض منه وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة ويقصد بالهلاك الكلي زوال الشيء المبيع من الوجود[4]، اما تعريفة وفق ماجرت عليه محكمة النقض المصرية هو زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية[5]، وعلى ذلك اذا هلك المبيع بقوة قاهرة كليا قبل التسليم انفسخ العقد من تلقاء نفسه وتزول جميع اثاره منذ ابرامه اي ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا كان البائع قد قبض الثمن كله او جزء منه فانه يلتزم برد ما قبض منه وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة .اما اذا هلك المبيع هلاكا "جزئيا او انتقص من قيمته قبل التسليم فان البائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك، ويقصد بالهلاك الجزئي هو هلاك جزء من المبيع اي الهلاك الذي.

يترتب عليه نقصان قدر المبيع [6] لذلك اذا فان الهلاك الجزئي او نقص القيمة لتلف المبيع قبل التسليم قد حدث بسبب اجنبي كالقوة القاهرة او الحادث الفجائي ولما كان التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة فان تبعة الهلاك الجزئي تكون عليه لان ملزم بتسليم المبيع كاملا دون نقص وبالحالة التي كان عليها في العقد دون تلف.[7]

اما اذا كان محل العقد هو بيع عدة اشياء بثمن اجمالي ثم تبين ان احدهما هلك قبل التعاقد فليس للمشتري ان يتمسك ببطلان عقد البيع الا اذا اثبت انه ما كان يشتري بعض المبيع دون البعض الاخر، ولكن قد لا يكلف بهذا الاثبات لأنه الاشياء المبيعة جميعها موحدة الثمن، اما اذا تحدد في العقد ثمن لكل شيء من الاشياء المبيعة ثم تبين ان احدها كان قد هلك قبل التعاقد فليس للمشتري ان يتمسك ببطلان العقد بمجموعه لان العقد في الواقع اشتمل على عدة بيوع يقدر كل واحد منه بمفرده.[8] وفي كل الاحوال في حالة هلاك المبيع كليا او جزئيا قبل التسليم بقوة قاهرة او سبب اجنبي فان تبعة الهلاك تكون على البائع وليس المشتري.[9] كما ان البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع لي كان عقارا ام منقول وفقا لنظرية تحمل البائع لتبعة هلاك المبيع قبل التسليم بقوة قاهرة ولا يؤثر على تطبيق هذا المبدأ كون العقار سجل ام لا، فلو هلك العقار المبيع قبل التسليم والتسجيل كان الهلاك على البائع ولو حصل الهلاك بعد التسليم والتسجيل كان الهلاك على المشتري، في حين لو حصل الهلاك قبل التسليم وبعد التسجيل تبقى تبعة الهلاك على البائع حتى وان حصل الهلاك بعد التسليم وقبل التسجيل فيكون الهلاك على المشتري ومن الجدير بالذكر اذا كان عقد البيع معلق على شرط واقف ثم تحقق الشرط فان البيع يصبح باتا ويكون المبيع في ضمان البائع حتى التسليم ولكن اذا هلك قبل تحقق الشرط كأن يقول البائع للمشتري بعتك داري اذا انتقلت الى مدينة اخرى، بحيث اذا هلكت الدار قبل تحقق الشرط فهنا لا ينعقد العقد وذلك لانعدام المحل اي ان العقد لا ينعقد ويتحمل البائع تبعة الهلاك، وكذلك الحال اذا هلك المبيع بعد تحقق الشرط فان الهلاك يكون على البائع [10].

مما تقدم يتضح ان البائع يكون مسؤول اتجاه المشتري في حالة هلاك المبيع هلاكا كليا او جزئيا باعتباره مدينا بهذا الالتزام، وبما ان التزام البائع بنتيجة، فاذا لم تتحقق هذه النتيجة فان يكون مخلا بتنفيذ التزامه طبقا لا للقواعد العامة في المسؤولية وهذا ما أخذ به القانون المدني العراقي وذلك على اعتبار ان البائع هو الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع بعد العقد وقبل التسليم بقوة قاهرة لأنه يربط تبعة هلاك المبيع بالتسليم وليس بانتقال الملكية ويترتب على ذلك ان ينفسخ العقد وان تزول اثاره بحيث يرد البائع الثمن اذا كان قد قبضه وان لم يكن قد قبضه فليس له الحق فيه وتبرا ذمة المشتري من تنفيذ التزامه بالدفع وهذا الحكم ما هو الا تطبيق لنظرية انفساخ العقد الملزم للجانبين فاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم ينقضي التزام المقابل له وهو الالتزام بدفع الثمن من المقرر ان عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسة طبقا للمادة (159) مدني(بسبب استحالة تنفيذ التزام احد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ عن عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحاله تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين).[11]

اما القانون المدني الفرنسي قرر ان المشتري هو الذي يتحمل تبعية هلاك المبيع اذا هلك لدى البائع بسبب قوة قاهرة او حادث فجائي ويتبن ذلك من خلال نصي المادتين (1138،1624) من هذا القانون (ان الالتزام بنقل الملكية انما يتم بمجرد التعاقد وهو يجعل الدائن مالكا ويضع على عاتقه ضمان الشيء،...) وتنص المادة (1624) على ان (مسألة على من تقع تبعة هلاك المبيع قبل التسليم، على البائع او على المشتري انما

تحل بمقتضى القواعد الخاصة. حيث يفهم ان المبيع يكون في ضمان المشتري بمجرد تمام العقد، ومعنى ذلك انه اذا هلك في الفترة بين العقد وقبل التسليم سقط عن البائع واجب التسليم، ويبقى المشتري ملزما مع ذلك بدفع الثمن أي قد استقر راي شراح القانون الفرنسي على تأصيل هذا الحكم على اساس من ان المشرع الفرنسي انما اخذ بقاعدة (تبعة هلاك الشيء تقع على عاتق مالكه) فالمشتري وهو يمتلك المبيع المحدد بالذات بمجرد التعاقد، ينبغي ان يتحمل تبعة هلاك ما ملك ويلتزم بدفع الثمن الى البائع أي المشرع في فرنسا قد علق تبعة الهلاك في المبيع على انتقال الملكية، واهدر حكم القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين . ذلك ان تبعة هلاك محل الالتزام انما تقع على عاتق المدين، ولما كان البائع لا يزال مدينا بموجب عقد البيع بتسليم المبيع، وهلاك هذا المبيع لديه مما يسبب استحالة تنفيذ التزامه بالتسليم يجب ان يتحمل هو تبعة الهلاك، لان المشتري يستطيع ان يطالب بفسخ العقد وبذلك ينقضي التزامه بدفع الثمن فيقع هلاك الشيء المبيع على البائع .

اما القانون المصري قد باعد ما بين تحمل التبعية وانتقال الملكية، ولم يهتم بسوى واقعة التسليم لتكون هي الفيصل في فرض تبعة الهلاك .[12]

المطلب الثاني: تبعة هلاك المبيع بسبب خطأ البائع

القاعدة العامة في عقد البيع ان البائع ملزم بالمحافظة على المبيع لغاية تسليمه الى المشتري، فاذا لم يبذل العناية الازمة للمحافظة على المبيع وهلك المبيع بسبب خطاه الشخصي فهنا يقع على البائع تبعة هلاك المبيع،[13] لأنه في هذه الحالة يعتبر مخلا بالتزامه بحفظ المبيع لغاية تسليمه الى المشتري كأن يقول البائع الى المشتري بعتك داري الفلانية اذا انتقلت الى المدنية الفلانية فاذا هلكت الدار قبل تحقق شرط انتقال البائع فان العقد لا ينعقد وذلك لانعدام المحل ويلزم البائع بالتعويض وكذلك الحال اذا هلك المحل بعد تحقق شرط الانتقال وقبل التسليم فان الهلاك يكون على البائع وينفسخ العقد[14]، الا اذا اثبت ان الهلاك راجع الى الحالة الطارئة وليس بخطأة الشخصي[15] فاذا كان المبيع شيئا معينا بالذات وهلك وتعيب بفعل البائع وخطاه قبل التسليم كان للمشتري الرجوع عليه بالتعويض على اساس المسؤولية لكن يجب ان يقع الهلاك والتعييب بعد العقد وقبل التسليم، في حين اذا حصل الهلاك قبل العقد كان هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا لعدم الموضوع اما اذا كان المبيع معينا بنوعه فقط وجب على البائع ان يسلم المشتري شيئا "من نفس النوع والمقدار اما عن درجة الشيء من حيث جودته فان البائع يلتزم بالدرجة التي ينص عليها الاتفاق او التي يقضي بها العرف، فان لم يوجد اتفاق او عرف في هذا الشأن التزم بتسليم بضاعة من الصنف المتوسط وقد يتم الاتفاق على صنف معين عن طريق عينة او نموذج بحيث اذا تلفت العينة او هلكت في يد احد المتعاقدين لو دون خطأ كان على هذا المتعاقد بائعا كان ام مشتريا بان يثبت ان الشيء مطابق للعينة، فاذا كانت العينة موجودة ولم ينازع احد المتعاقدين على ان في انها العينة المتفق عليها وجب ان تكون البضاعة المسلمة مطابقة لها واذا حصل نزاع في شان العينة ذاتها وجب مقدما اقامة الدليل على انها العينة المتفق عليها ويتم ذلك وفقا للقواعد العامة في الاثبات، فاذا كانت العينة غير موجودة وقت التسليم كأن تكون هلكت في يد من سلمت اليه من المتعاقدين سواء بخطأ ام بغير خطأ منه وجب على هذا المتعاقد ان يبرز عينة عند التسليم للتحقق من مطابقة المبيع لها، وعليه يقع عب اثبات المطابقة اذا ادعى المتعاقد الاخر غير ذلك، وعلى ذلك اذا هلكت في يد البائع وادعى المشتري ان المبيع غير مطابق له، كان على البائع ان يثبت المطابقة، في حين اذا هلكت العينة في يد المشتري وادعى عند التسليم ان المبيع غير مطابق للعينة وجب عليه عبء اثبات ذلك[16]، اما اذا كان المبيع من المثليات وهلك او تعيب بفعل البائع فيكون عليه ان يسلم ما يماثله صفة" ومقدارا" لأنه المثليات يمكن احلال شيء اخر محل ما هلك او

تلف[17] وفي كل الاحوال اذا هلك المبيع بفعل البائع فان للمشتري طلب التنفيذ العيني اذا كان ذلك ممكنا كما لو كنا بصدد الهلاك الجزئي فيطلب اصلاح المبيع على نفقة البائع، كما يجوز له طلب فسخ العقد والامتناع عن سداد الثمن اذا كان لم يدفعه للبائع وله ان يسترده اذا كان قد دفعه للبائع وله في كلا الحالتين المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه من عدم التسليم او التأخير في التسليم او التسليم المعيب، كما وله الحق في انقاص الثمن ولا يكون الانقاص بنسبة الهلاك او التلف فقط بل يراعي في ذلك ما أصاب المشتري من ضرر نتيجة حصوله على شيء على غير الحالة التي كان عليها وقت العقد[18] اي ان البائع لا يكون فقط عن رد الثمن في حالة الهلاك وانما يكون مسؤلا عن تعويض المشتري عن ما اصابه من ضرر[19] ومما يجدر الاشارة اليه بهذا الصدد اذا كان محل العقد مجموعة من الاشياء واقتصر الهلاك على جزء منها، فان للمشتري الخيار في تعيين حقه في احد الاشياء الاخرى محل العقد، بحيث اذا كان محل العقد هو نفسه الشي الهالك فان لـلمشتري الرجوع على البائع بقيمته ولأتبرأ ذمة هذا الاخير لا بالوفاء به، في حين اذا هلكت جميع الاشياء فان للمشتري ان يختار اي منها ويرجع على البائع بقيمته مع حقه في التعويض، اما اذا كانت احد الاشياء محل العقد هلك بخطأ من البائع والاخر هلك بسبب اجنبي فيرجع البائع على المشتري بالتعويض، ام اذا هلك احد هذه الاشياء بخطأ من البائع والاخر هلك بخطأ من المشتري، فالمشتري في هذه الحالة اذا اختار الشيء الذي هلك بخطاه عندئذ تبرأ ذمة البائع، ولكن اذا اختار الشيء الذي هلك بخطأ البائع فيرجع على هذا الاخير بقيمة الشيء بالمقابل يستطيع البائع ان يرجع على المشتري بقيمة الشيء الذي هلك بفعل المشتري[20] ومما تقدم نستنتج ان البائع يتحمل هلاك المبيع متى ما كان الهلاك ناتج عن تقصيره وخطأه هو، وعليه تعويض المشتري عن الضرر الذي يصبه من جراء هلاك الشيء محل العقد.

المبحث الثاني:- تبعة هلاك المبيع على المشتري .

سبق وان تبين ان تبعة هلاك المبيع على البائع وهذا ما اخذت به اغلب القوانين المدنية المعاصرة وهذه القاعدة تتفق مع القواعد العامة في تحمل التبعة في العقود الملزمة للجانبين، ولكن قد يرد على هذه القاعدة استثناء هو ان يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل التسليم وذلك في حالة وجود اتفاق بين الطرفيين على ذلك وفي حالة اعذار البائع للمشتري بتسليم المبيع وحالة اذا هلك المبيع في يد البائع هو صاحب له واخيراً اذا وضع المشتري يده على المبيع بدون اذن البائع وهلك المبيع، ففي هذه الحالات يكون الهلاك في تبعة المشتري ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب في الاول حالة وجود اتفاق بين الطرفيين على ذلك وكذلك الحال اذا اعذر البائع المشتري والثاني لهلاك المبيع في يد البائع والثالث وضع المشتري يده على المبيع دون اذن المشتري.

المطلب الاول:- الاتفاق بين الطرفيين واعذار البائع للمشتري بتسلم المبيع

يعد مبدا تحمل البائع هلاك المبيع قبل التسليم من القواعد المكملة لارادة المتعاقدين اي ليست من النظام العام ومن ثم يجوز ان يتفق الطرفيين على المشتري تبعة هلاك المبيع من تاريخ ابرام العقد وقبل التسليم وهذا الاتفاق بعد صحيح وجائز[21].

وكذلك الحال اذا قام البائع باعذار المشتري بتسليم المبيع وتقاعس هذا الاخير دون مبرر وهلك المبيع فان الهلاك يقع على عاتق المشتري لانه امتنع عن تسليم المبيع وبالتالي لا يسأل البائع عن تبعة الهلاك، اي لحماية

البائع من تحمليه تبعة الهلاك المبيع في هذه الحالة، اعطى القانون سلاحاً للبائع يدرأ عنه هذا الخطر، فاجاز له ان يعذر المشتري ليتسلم المبيع، فاذا اهلك قبل التسليم الفعلي فان هلاكه يكون على المشتري لا على البائع[22]. ويتم الاعذار اما برسالة مضمنة مع اشعار بالوصول او ورقة رسمية من اوراق المحضرين والمبلغين يبلغ فيها البائع المشتري وبأعذار البائع للمشتري بتسليم المبيع تبين ان البائع مستعد لتنفيذ التزامه بالتسليم وامتناع المشتري عن قيامه باستلام المبيع هو تقصير فعلية ان يتحمل تبعة الهلاك وان لم يقع التسليم فعلاً، لكن يجب ملاحظة ان تبعة الهلاك لا تنتقل الى المشتري ما لم يتم الاعذار في الوقت المناسب اي عندما يكون موعد التسليم حالا، فاذا اعذره قبل حلول الاجل فلا تنقل تبعة الهلاك الا اذا كان الاجل مشترطا لمصلحة البائع وحده فله في هذه الحالة ان تتنازل عنه[23] .

وقد يتضمن عقد البيع النص على ان المشتري يكون ملزما بتسليم المبيع في يوم معين دون حاجة الى اعذاره بذلك . ففي هذه الحالة يعتبر المشتري مقدرا بمجرد حلول اليوم المعين للتسليم طبقا للقواعد العامة، فاذا هلك المبيع بعد ذلك فان هلاكه يكون على المشتري قبل ان يتسلمه.[24]وعلى ذلك متى ما اعذر البائع المشتري بالتسليم في الاجل المتفق عليه وامتنع المشتري عن القيام بواجبه يكون في حالة هذه مقصرا وعليه تقع تبعة الهلاك[25].

مما تقدم تبين ان تبعة الهلاك تكون على المشتري اذا اعذره البائع بتسليم المبيع ولكنه امتنع او تاخر عن تسلمه، فالبائع في هذه الحالة يكون قد اوفى بالتزامه بالتسليم وبقى على المشتري ان يقوم من جانبة بتسليم المبيع ويشترط ان يكون الاعذار قد حصل والمبيع واجب التسليم اي بعد ان يكون اجل التسليم قد حان اذ للمشتري ان يمتنع عن التسليم قبل هذا الاجل طالما انه قد اتفق عليه لصالحه اما اذا كان الاجل مشترطا لمصلحة البائع وحدة فيكون له ان تتنازل عنه . وكما ان هذا النص وضع لمنع الاضرار البائع لانه في هذه الحالة يكون مستعد لتسليم المبيع، بينما المشتري فالاعذار لا يكفي بمجرد حلول الاجل، بل لا بد من اعذار الطرف الاخر، فقد يحل اجل الالتزام مع ذلك يسكت الدائن عن ان يتقاظى التنفيذ عن المدين فيحل ذلك منه محمل التسامح وانه لم يصبه ضرر من تاخر المدين في تنفيذ التزامه وقد رضى ضمنا بمد الاجل ما دام يستطيع انتظاره، اما اذا كان الدائن يريد من المدين ان ينفذ التزامه الذي حل اجله فعلية ان يشعره بذلك عن طريق اعذاره بالطرق القانونية التي رسمها القانون.[26]

الاصل في الاعذار ان يكون بإنذار المدين في ورقة رسمية من اوراق المحضرين يبين فيها الدائن في وضوح ان يطلب من المدين تنفيذ التزامه وليس الانذار هو الطريق الوحيد لإنذار المدين فهناك ما يقوم مقام الانذار مثلا اية ورقة رسمية تظهر بجلاء رغبته الدائن في ان بتنفيذ المدين التزامه مقام الانذار كالتنبه الرسمي، او البريد المسجل وبأية طريقة اخرى لتحقيق الغرض[27]. اما اذا كانت الورقة غير رسمية ككتاب ولو كان مسجلا او برقية فلا تكفي للأعذار الا اذا كان هناك اتفاق بين الطرفين على انها تكفي. على ذلك انه يجوز الاتفاق على ان يكون المدين معذر بمجرد حلول الاجل دون حاجة الى أي اجراء فمن باب اولى يجوز الاتفاق على ان الاعذار تكفي فيه ورقة غير رسمية او اخطار شفوي .

وقد لا تكون هناك ضرورة للأعذار فمجرد حلول الاجل الدين اشعارا كافيا للمدين بوجوب تنفيذ التزامه والا كان مسؤولا عن التعويض وهذه الحالات ترجع الى الاتفاق او حكم القانون[28] ويترتب على الاعذار نتائج اولها يصبح المدين مسؤولا عن التعويض لتأخره في تنفيذ الالتزام وذلك من وقت الاعذار اما الفترة التي سبقت الاعذار فلا يعوض المدين الدائن عنها والنتيجة الثانية هي ان تبعة الهلاك في الالتزام بالتسليم تكون على

المدين بهذا الالتزام اذا كان التزاما تبعيا وتكون على المالك اذا كان التزاما مستقلا والاعذار ينقل تبعة الهلاك من طرف الى اخر، كما وان المدين المعذور اذا اثبت ان الشيء كان يهلك في يد الدائن لو انه سلم اليه اندفعت عنه تبعة الهلاك بالرغم من أعذاره وانقضى التزامه. وذلك ان القاعدة في عقد المعاوضة الملزم للجانبين ان تبعة الهلاك تقع على عاتق المدين بالالتزام بالتسليم، بحيث ان تم الاعذار تنتقل تبعة الهلاك الى الطرف الاخر في العقد تطبيقا للمادة (437) مدني بشأن عقد البيع.[29] كذلك الحال في عقود اخرى فان مالك الشي هو دائن بتسليمة يتحمل تبعة الهلاك كما في عقد الوديعة وعقد الايجار وعقد المقاولة ولكن تبعة الهلاك تنتقل الى المدين اذا لم يقم بتسليم الشيء بعد اعذاره وينبني على ذلك قرينة مؤدها ان تنفيذ المدين لالتزامه بالتسليم من شانه عدم هلاك الشيء بالحادث المفاجئ وعلى ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو اعذر اذا اثبت ان الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو انه سلم اليه مالم يكن المدين قبل يتحمل التبعة .[30]

والاتفاق على الاعذار قد يكون صريحا او ضمنيا ويشترط لذلك وضوح النية المشتركة للمتعاقدين المتجهة الى الاعفاء، بحيث اذا اثار شك حول هذا الاتفاق فانه يفسر في لمصلحة المدين وسبب القاء تبعة الهلاك على المدين بعد الاعذار يرجع الى ما ينسب اليه من خطا وهو اخطاء وعلية تحمل تبعة خطاه [31].

اما بالنسبة لموقف القوانين من تبعة هلاك المبيع قبل التسليم القانون المدني الفرنسي في المادة (1138) بنصها (الالتزام بنقل الملكية يتم بمجرد تراضي الطرفين المتعاقدين ويصبح الدائن مالكا وتقع عليه مخاطر الشيء منذ ان يكون التسليم واجبا على الرغم من عدم التسليم ذلك مالم يكن المدين في حالة اعذار).

المشرع الفرنسي جعل من تلف المبيع بسبب القوة القاهرة سببا لإعفاء البائع من التزامه بالتسليم ولكنه ابقى على التزام المشتري بدفع الثمن قائما اي جعل تبعة الهلاك عليه، الا ان بعض الشراح حالوا تبرير ان تبعة الهلاك التي يتحملها المشتري تقابل ما يفيدة من زيادة قيمة العين المبيعة والغرم بالغنم لكن هذا الراي تعرض للانتقاد وبالنتيجة تبعة الهلاك تقع على البائع طالما ظل مالكا وذلك كان يتفق الطرفين المتعاقدين على ان الملكية لا تنتقل الا بالتسليم ويبقى حكم المادة (1138) على الالتزامات التي يكون موضوعها نقل حق ملكية، اما في الالتزامات التي يكون موضوعها الامتناع عن عمل يجب الرجوع الى المبدأ السليم في العقود الملزمة للجانبين هو انه اذا امتنع احد الطرفين عن تنفيذ التزامه بسبب قوة قاهرة فانه يعفى من الوفاء ويسقط الالتزام .[32]

اما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (437) (اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لايد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن الا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري بتسليم المبيع) الظاهر من نص المادة ان تبعة الهلاك في جميع الاحوال تكون على البائع الى حين التسليم فينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن اذا كان دفعة ويسقط عنه في حالة عدم الدفع باعتباره مدينا في الالتزام الذي هلك محله.[33]

المطلب الثاني :- هلاك المبيع في يد البائع هو حابس له

البيع عقد ملزم للجانبين فاذا اخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن طبقت القواعد العامة التي تكفل حقوق المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين وتطبيقا لهذه القواعد يستطيع البائع ان يجبر المشتري على الوفاء بالثمن عن طريق التنفيذ على امواله والى جانب ذلك يكون للبائع حق حبس المبيع تحت يده فلا يسلمه للمشتري حتى يستوفي منه كامل الثمن، فحق الحبس يثبت للبائع في حالة ما اذا كان الثمن واجب وقت تسليم المبيع او كان دفع الثمن واجبا قبل تسليم الـ مبيع وامتنع المشتري عن دفع الثمن في أي من الحالتين وكذلك يثبت له حق

الحبس اذا كان الثمن واجبا بعد تسليم المبيع لكن حق المشتري سقط لسبب من الاسباب المنصوص عليها قانونا[34].

يحق للدائن ان يحبس العقار او المنقول التابع للمدين حتي يستوفي دينه ويشترط في حق الحبس ان يكون الدين نشأ من معاملات بين الدائن والمدين او تولد من الشيء المراد حبسه ان يكون الشيء تابعا للمدين فلا يجوز حبس مال الغير، كما ويشترط في حق الحبس ان يكون الشيء في حوزة الدائن.[35] كما ان البائع لا يحق له ان يحبس المبيع اذا كان دفع الثمن واجبا بعد تسليم المبيع ولم يسقط حق المشتري في الاجل فيتعين على البائع ان يسلم المبيع ولا يجوز له ان يحبسه بحجة ان المشتري لم يدفع الثمن طالما ان اجل الوفاء بالثمن لم يحل وتأجيل دفع الثمن الذي يمنع البائع من حبس المبيع هو التأجيل الاتفاقي، اما نظرة الميسرة التي يمنحها القاضي للمشتري فلا تحرم البائع من التمسك بالحق في الحبس وانما الذي يحرمه من ذلك هو الاجل الذي يمنحه البائع للمشتري.[36] كما ان حق البائع في حبس المبيع هو تطبيق للقواعد العامة في الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين وهو لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق في عقد البيع على حرمان البائع من الحق في حبس المبيع، واحكام حبس المبيع هي ذاتها احكام الحق المقرر في القواعد العامة فالبائع يمتنع من تسليم المبيع للمشتري.[37] واذا استولى المشتري على المبيع دون اذن البائع اثناء الحبس فلا يعتبر هذا تسليما لان حق الحبس يبقى قائما، او اذا اخذ المبيع شخص اخر كالمشتري الثاني من المشتري الاول فان البائع يستطيع ان يسترد المبيع اذا قام بطلب ذلك خلال 30 يوما من الوقت الذي يعلم فيه بخروج المبيع من يده وقبل انقضاء سنة من خروجه[38]. ويسقط حق البائع في الحبس اذا ازال سببه بان قام المشتري بوفاء الثمن كله وفوائده.[39]كما ويسقط الحق في الحبس كذلك اذا تنازل عنه البائع صراحة او ضمنا كما لو منح المشتري اجلا جديدا للوفاء بالثمن . وقد يهلك المبيع في يد البائع بقوة قاهرة خلال مدة الحبس فهنا يتحمل تبعة هلاكه المشتري لا البائع .[40]

وسبب قيام الحبس هو تقصير او امتناع المشتري عن الوفاء بالثمن الحال فيؤدي ذلك الى ان تنقلب يد البائع من ضمان الى امانة فاذا هلك المبيع فانه يهلك على المشتري لا البائع، لأنه عدم التسليم راجع الى خطاه هو ومن ثم ليس من العدل ان يتحمل البائع نتيجة خطأ المشتري.

ومما تجدر الاشارة اليه ان المشتري يتحمل تبعة الهلاك في حالة ان لا يكون حدث بفعل البائع او نتيجة اهماله كما يجب ان يكون البائع قد اعذر المشتري لدفع الثمن ثم حبس المبيع فهلك وهو حابس له او يكون المشتري قد طالبه بالتسليم فدفع لطلبه بانه يحبس المبيع الى ان يدفع الثمن ثم هلك المبيع وهو يحبسه.

وحق البائع في الحبس لا يتجزأ فلا يجوز اجبار البائع على تسليم بعض المبيع مقابل بعض الثمن ولو كان المبيع قابل للتجزئة لكن يجوز للبائع ان يحبس المبيع وثمراته في نفس الوقت وان كانت الثمرات تظل حقا للمشتري يتجمع له لدى البائع وعلى البائع ان يحافظ على المبيع اثناء حبسة والتزامه بالمحافظة على المبيع هو التزام ببذل عناية، بحيث اذا بذل البائع عناية الرجل المعتاد وهلك المبيع فانه يهلك على المشتري، رغم ان تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تقع على البائع لا المشتري الا انه في الحالات التي يكون عدم التسليمة راجع الى خطاء المشتري في عدم الوفاء بالثمن فانة تبعة الهلاك تكون على عاتق المشتري. وهذا ما نصت عليه المادة (460) مدني مصري في ثبوت حق الحبس للبائع يفترض اخلال المشتري بالتزاماته ويجعله مسؤولا عن تأخير التسليم فتنتقل الى هذا الاخير تبعة الهلاك كما لو كان اعذر لتسليم المبيع الا اذا اثبت ان المبيع قد هلك بفعل البائع فيسأل عن فعله.[41]

كما ان الفقه المصري ميز بين الهلاك الجسيم والهلاك الجزئي.[42] اما القانون المدني العراقي يجعل الهلاك على البائع لحين التسليم،[43] أي جعل تبعة الهلاك تنتقل بالتسليم لا بانتقال الملكية فنص المادة (547) والتي ميز فيها الهلاك الكلي والجزئي والهلاك بقوة قاهرة او بفعل البائع او المشتري.

اما القانون المدني العراقي اتبع المشرع في عقد البيع احكام القواعد العامة فجعل الهلاك على البائع لحين التسليم أي يجعل تبعة الهلاك تنتقل بالتسليم لا بانتقال الملكية فنص في المادة (547) بحيث اذا هلك المبيع هلاكا كليا او جزئيا قبل التسليم بفعل المشتري فانة لا يسترد الثمن بطبيعة الحال اما اذا هلك بفعل البائع فانه يكون مسؤولا عن الهلاك في مواجهة المشتري، اما في حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة فيفرق المشرع فيما اذا كان الهلاك كلي، او جزئي، فاذا كان الهلاك كليا فان تبعة الهلاك تكون على البائع وتبرير ذلك ان الهلاك على المالك هي ان الالتزام بالتسليم هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية ليس في حقيقته الا التزاما مكملا للالتزام بنقل الملكية اذ لا تخلص الملكية فعلا للمشتري الا بالتسليم[44]، في حين نجد القانون المدني الفرنسي جعل مخاطر هلاك المبيع قبل تسليمة على المشتري كمبدأ عام لأنه اصبح مالكا، ولا يتحمل البائع اية مسؤولية ويحصل على الثمن طبقا للقاعدة العامة " الهلاك على المالك " هذا ان كان الهلاك راجعا للحالة الطارئة، اما اذا كان راجعا اخطأ فان الهلاك في القانون المدني الفرنسي يتحمله البائع لأنه يعد مخلا بالتزامه بحفظ المبيع لغاية تسليمة . أي اذا كان الهلاك بفعل البائع فانه يتحمل تبعة الهلاك الكلي من باب أولى و ويكون للمشتري ان يطلب زيادة على فسخ البيع واعفائه من دفع الثمن، ان يطلب الحكم على البائع بالتعويض فان طلب المشتري فسخ البيع ألزم البائع بالتعويض، وان طلب بقاء العقد وجب انقاص الثمن أي يتحمل البائع تبعة الهلاك قبل التسليم[45]. وتبعة الهلاك على هذا النحو ترتبط بالتسليم لا بانتقال الملكية. فاذا كان المبيع عقارا وتم تسجيل العقد وانتقلت الملكية فعلا الى المشتري. ولكن التسليم لم يتم فلا زالت حيازة العقار للبائع، فان هلك العقار عندئذ فهو يهلك على البائع لا على المشتري والعكس صحيح اذا كان التسليم قد تم فعلا، ولم يكن عقد البيع قد سجل ولم تكن الملكية قد انتقلت الى المشتري وهلك العقار فانه يهلك على المشتري لا على البائع اما اذا كان المبيع منقولا معينا بالذات انتقلت ملكيته بمجرد العقد، فان تبعة الهلاك تظل مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية. واذا كان المبيع منقولا معينا بالنوع وتم افرازه فان تبعة الهلاك تكون مرتبطة بالتسليم لا بالإفراز بفرض ان التسليم تأخر عن الافراز .[46]

الخاتمة.

بخاتمة البحث يمكن ان نلخص اهم النتائج والمقترحات التي خرجت بها من جملتها ما يأتي .

أولا/ الاستنتاجات :

1- اذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري مالم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع، فالمشتري وليس البائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك اذا كان المبيع تحت يده بسبب حبسه له، ولكن اذا كان فعل البائع هو سبب الهلاك تحمل هو الهلاك.

2- ان القانون المدني الفرنسي اهم ما يميز اسلوب تبرير تبعة الهلاك المبيع بعد العقد وقبل التسليم على المشتري انه لا يزال يأخذ بتبعة الهلاك في القانون الروماني، وخروجه على القواعد العامة المقررة في العقود الملزمة للجانبين، اما باقي التشريعات المعاصرة لا تحذو حذو القانون المدني الفرنسي وان لا تربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية بل بالتسليم في القانون الفرنسي التزام البائع الرئيسي هو الالتزام بنقل الملكية .

3- يشترط لانتقال تبعة الهلاك على المشتري ان يقوم البائع بأعذار المشتري لدفع الثمن ثم بعد ذلك يحبس المبيع او على الاقل ان يحظره بانه يحبس المبيع الى ان يتم دفع الثمن .

4- الهلاك بسبب الحادث الفجائي او القوة القاهرة ان المشرع يميز بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي ويقرر تبعة هلاك المبيع كليا بعد البيع، وقبل التسليم تقع على البائع رغم ان المشتري اصبح مالكا قبل القبض والعقد ينفسخ تلقائيا، اما اذا كان الهلاك جزئيا فان المشتري يكون مخيرا بين فسخ البيع او اخذ الباقي من المبيع بعد انقاص الثمن لان الاصل في العقود الملزمة للجانبين، انه اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة .

5- ان البائع يتحمل هلاك المبيع متى ما كان الهلاك تابع عن تقصيره وخطأه هو، وعليه تعويض المشتري عن الضرر الذي يصيبه من جراء هلاك الشيء محل العقد. واذا كان الهلاك او التلف بفعل المشتري، فلا يجوز له طلب الفسخ او انقاص الثمن، لأنه هو المتسبب فيه، بل يلتزم بالثمن كاملا، فيجب عليه سداده اذا كان لم يدفعه للبائع، ويمتنع عليه استرداده، اذا كان قد دفعه للبائع .

6- في حالة الهلاك الجزئي فاذا أنقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه، فالمشتري مخير بين فسخ المبيع وبين بقائه مع انقاص الثمن، اما القانون المدني المصري فيلاحظ انه يقيد حق المشتري في فسخ البيع في هذه الحالة بأنه يكون هلاك المبيع جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد، ما تم البيع واذا لم يبلغ الهلاك هذا الحد من الجسامة امتنع على المشتري طلب الفسخ واقتصر حقه على المطالبة بانتقاص الثمن.

ثانيا / المقترحات

1- نقترح وجود شرط في عقد البيع على ان التسليم يتم في وقت محدد دون حاجة الى اعذار المشتري بالتسليم فان المشتري يعتبر معذرا بمجرد حلول هذا الاجل وتقع عليه تبعة الهلاك من هذا الوقت.

2- تبعة هلاك المبيع يجب ان يرتبط بالتسليم وليس، بانتقال الملكية، وبناءا على ذلك اذا تم العقد ولم يتم القبض فهذا يرتب أثارا مهمة أبرزها تبعة هلاك المبيع تبقى على عاتق البائع الى ان يتم القبض.

الهوامش

1 – وهذا ما أشارت اليه ايضا م 437 من القانون المدني المصري.

2 د .احمد عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني– ج – 4 المجلد الاول – البيع والمقايضة –مصر 1960 – ص. 611.

3- علي كاظم المله الكاظمي – احكام هلاك المبيع –بحث منشور على الموقع الالكتروني، وانظر القوه القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، مقدمه من قبل الطالب محمد صبري عبد الامير الاسدي، الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ص97 .

4 – د .طارق كاظم عجيل – المطول في شرح القانون المدني في عقد البيع – اثار العقد – ج –2 مكتبة زين الحقوقية – بلا زمان نشر – ص248

5 – نقض 1971/2/16 س 22ص 188نقلا عن د. محمد شتا ابو سعد – عقد البيع – الطبعة الاولى – دار الفكر العربي–2000 – ص25 ، انظر نوفل شرف حردان، الالتزام في عقد البيع، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، 2004، ص89 .

6 – د .محمد كامل مرسي، شرح عقد البيع العقود المسماة، ج2،القاهرة، المطبعة العالمية، ص 268 .

7 –– د. محمد المنجى، عقد البيع الابتدائي، الاسكندرية، منشاة المعارف2004 –، ص183 .

8 – انظر د. ابراهيم بشير عبد الله ادريس، أحكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود في القانون مقارنا بالفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه، 2009، ص189 . منشوره على الموقع الالكتروني htt/ Khartoum space .uofk.edu/bit stream.

9 – د .محمد شتا ابو سعد، مصدر سابق، ص68 .

10 – د .محمد كامل مرسي – المصدر سابق – ص84 . وانظر د. مصطفى احمد الزرقا، نظرة في تبعة الهلاك، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة الرابعة، العدد الثاني، دار القاهرة للطباعة، 1960، ص16 .

11 – انظر مجموعة احكام محكمة النقض، نقض مدني مصري، جلسة 1977/1/11 م المكتب الفني، لسنة 38، رقم، 48، ص211 .

12 –د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص270 .وانظر د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار، بلا مكان طبع، ص182 .

12– د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع،الاسكندرية، منشأة المعارف،بلا تاريخ نشر ،ص230، ص231 .

14 – نوفل شرف حردان، مصدر سابق،ص 113.

15– محمد الطواهري، احكام التسليم الصحيح، بحث منشور عبر الموقع الالكتروني منتديات ستار تايميز

16 – د .سليمان مرقس، د .محمد علي امام، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، بلا مكان ولا تاريخ نشر، ص 311.

17 – د. أسعد دياب، العقود المسماة، ج1، منشورات زين الحقوقية، 2007 ص–149.

18 – د. محمد المنجي، مصدر سابق، ص 185.

19 – د. جعفر الفضلي، الوجيز في عقد البيع، مكتبة زين، بلا مكان نشر،ص 132

20 – حيدر حسن، احكام هلاك المبيع، بحث منشور عبر الموقع الالكتروني، ص6وص7.

21 – د.جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص 132 .

22 –– د.السنهوري، مصدر سابق، ج 4، ص 614، وانظر د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، احكام الالتزام، ج2، الطبعة الثالثة، 1977، ص35 .

23 – نوفل شرف، مصدر سابق، ص 124.

24 – د. محمد المنجى، مصدر سابق، ص184.

25 – د. سليمان مرقص، محمد امام، مصدر سابق، ص 318.

26– د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، اثار الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968، ص830.

27 –د. عبد القادر القاضي، احكام الالتزام اثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، 2009، ص18 .

28 – انظر 219 – 220 من القانون المدني المصري.

29 د. احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام والاثبات انظر في الفقه وقضاء النقض، الاسكندرية، جلال مرسي وشركائه،2004، ص36 .

30 – المادة (ف1/ف2/ 2079) مدني.

31 –د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، القسم الثاني، احكام الالتزام، القاهرة،1988، ص42 .

32 –انظر المادة (159) مدني مصري (انه في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه) انظر تفصيل ذلك د. طارق عجيل كاظم، المطول في شرح القانون المدني في عقد البيع، ج2، اثار العقد، مكتبة زين، بيروت، 2013،ص 239، ص241 .

33 – د. اسعد دياب، مصدر سابق، ص 148.

34 –انظر المادة (273) مدني مصري (اذا اشهر افلاسه او إعساره ...).

35 –د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ص 337 .

36 –د. علي كحلون، نظرية العامة للالتزامات، احكام الالتزام، تونس، 2009، ص 95 .

37 – وهذا ما اشارت اليه الفقرة الاخيرة من المادة 1/459 من القانون المدني المصري (اذا كان الثمن كله او بعضة مستحق الدفع في الحال فللبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهنا او كفالة هذا مالم يمنح البائع المشتري اجلا بعد البيع).

38 –انظر المادة (248) مدني مصري (يقتضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه او محرزة ومع ذلك يجوز لحابس الشيء اذا خرج الشيء من يده خفية او بالرغم من معارضته، ان يطلب استرداده اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من خروجه).

39 – لا يعتبر الوفاء مبرئا لذمة المشتري ما لم يشمل كل الفوائد والملحقات نقض 1952/3/6،مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض،ج1، ص362 نقلا عن د. سمير عبد السيد تناغو، ص377، هامش(1).

40 –انظر المادة (428) مدني عراقي .

41 –د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص246 .

42 –انظر المادة (432) مدني مصري (اذا انقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه جاز للمشتري اما ان يطلب فسخ البيع اذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ مثل العقد لما تم البيع واما ان يبقى المبيع مع انقاص الثمن).

43 –انظر المادة (179) مدني عراقي.

44 – د. صبري حمد خاطر، التصرف في المبيع قبل تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد البيع، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1984، ص166 .

45 –د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص231 .انظر، نقض 1968/12/26، نقلا عن د. محمد شتا ابو سعد، مصدر سابق، ص259 .

46 –د. صلاح الدين الناهي، محاضرات في القانون المدني العراقي، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1960، ص161 .

CONFLICT OF INTERESTS
There are no conflicts of interest

المصادر

أولا المصادر باللغة العربية :

1-الكتب القانونية

[1] د. احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام والاثبات انظر في الفقه وقضاء النقض، الاسكندرية، جلال مرسي وشركائه،2004 .
[2] د. أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، ج1، القاهرة، منشورات زين الحقوقية، 2007 .
[3] د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بلا سنة طبع .
[4] د. عباس حسن الصراف، شرح عقد البيع والايجار في القانون المدني العراقي، بلا ناشر، بلا سنة طبع .
[5] د. علي كحلون، نظرية العامة للالتزامات، احكام الالتزام، تونس، 2009 .
[6] د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، احكام الالتزام،الجزء الثاني،الطبعة الثالثة، 1977.
[7] د. عبد القادر القاضي، احكام الالتزام اثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، 2009 .
[8] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الاول، البيع والمقايضة، الاسكندرية، منشأة المعارف،1960.
[9] د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، القسم الثاني، احكام الالتزام، القاهرة،1988 .
[10] د. صلاح الدين الناهي، محاضرات في القانون المدني، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1960 .
[11] د. سمير عبد الستار تناغو، عقد البيع، الاسكندرية، منشأة المعارف،، بلا سنة طبع .
[12] د. سليمان مرقس،د. محمد علي امام، عقد البيع في التقنينين المدني الجديد، القاهرة، دار الفكر العربي، بلا سنة طبع .
[13] د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني،أثار العقد، ج2،منشورات زين الحقوقية، بلا سنة طبع .
[14] د. محمد المنجى، عقد البيع الابتدائي، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2004 .
[15] د. محمد شتا ابو سعد، عقد البيع، الطبعة الاولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000 .
[16] د .محمد كامل مرسي، شرح عقد البيع العقود المسماة،

1- الابحاث والاطاريح :

[1] ابراهيم بشير عبد الله ادريس، أحكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود في القانون مقارنا بالفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه، 2009، ص189 . منشوره على الموقع الالكتروني htt/ Khartoum space .uofk.edu/bit stream.
[2] حيدر حسن، احكام هلاك المبيع، بحث منشور عبر الموقع الالكتروني.
[3] علي كاظم المله الكاظمي – احكام هلاك المبيع –بحث منشور على الموقع الالكتروني.
[4] د. صبري حمد خاطر، التصرف في المبيع قبل تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد البيع، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1984 .

[5] د. مصطفى أحمد الزرقا، نظرة في تبعة الهلاك بين الفقه والقانون والفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة الرابعة، العدد الثاني، دار القاهرة للطباعة 1960 .
[6] محمد صبري عبد الامير الاسدي، القوه القاهرة واثرها في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل .
[7] محمد الطواهري، احكام التسليم الصحيح، بحث منشور عبر الموقع الالكتروني منتديات ستار تايميز .
[8] نوفل شرف حردان، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، 2004

2- مصادر القرارات القضائية :

[1] مجموعة احكام محكمة النقض (المكتب الفني) القاهرة، لسنة 1938 .
[2] نقض 1971/2/16 س 22ص 188نقلا عن د .محمد شتا ابو سعد – عقد البيع – الطبعة الاولى – دار الفكر العربي–2000 .

3- القوانين :

[1] القانون المدني المصري رقم (131) لسنة1948 .
[2] القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
[3] القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 .