

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الكوت الجامعة
قسم القانون

العقود المسماة
عقد الإيجار

م . م . اوس طارق

التعريف بعقد الايجار

عرفت المادة 722 ق م ع **عقد الايجار** بأنه : تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالماجور .

يتضح من التعريف ان عقد الايجار يتكون من طرفين , مؤجر و مستأجر , يلتزم الاول من تمكين الثاني من الانتفاع بالماجور لمدة معينة في مقابل ثمن معلوم يسمى بالأجرة .

وبذلك تكون عناصر عقد الايجار هي :

1_ تمكين المستأجر من الانتفاع بالماجور .

2_ الأجرة .

3_ المدة .

خصائص عقد الايجار :

1_ **الايجار عقد رضائي**: لا يشترط لانعقاده شكل خاص , وانما ينعقد بمجرد توافق إرادة الطرفين المتعاقدين أيأ كانت الوسيلة التي اختارها للتعبير عن إرادتهما . فينعقد عقد الايجار بالكتابة والمشافهة او الاشارة الدالة . الا ان هذه القاعدة ليست من النظام العام ولذلك ليس هناك ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على اشتراط الكتابة ركناً للانعقاد او من اجل اثبات العقد .

2_ **الايجار عقد ملزم لجانبين** : حيث ولد التزامات متقابلة تقع على عاتق اطرافه . فالمؤجر يلتزم بتسليم المايجور وتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وإجراء الإصلاحات الضرورية في العين المؤجرة . ويلتزم المستأجر من الوفاء بالأجرة وعدم استعمال المايجور

خلافاً للأغراض المبينة في عقد الايجار بما يترتب عليه من إساءة لسمعة المؤجر أو إلحاق الضرر بالعين المؤجرة.

3_ **عقد الايجار من عقود المعاوضة** : حيث ان كلاً من طرفيه يأخذ مقابل ما يعطي , فالمؤجر يأخذ الأجرة مقابلاً للمنفعة التي يستوفيهها المستأجر من العين المؤجرة والعكس صحيح .

4_ **عقد الايجار يرد على المنفعة** : باعتبار ان الغرض منه هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور لمدة معينة يعود بعدها الى المؤجر . فهو لا يخول المستأجر أي حق على الشيء المؤجر يمكنه من التصرف به . وهذا ما يميز عقد الايجار عن عقد البيع .

5_ **عقد الايجار من عقود المدة** , حيث ان الزمن عنصر جوهري فيه , وعلى هذا الاساس يرتبط تنفيذ عقد الايجار بمدة معينة , حيث ان منفعة الشيء المؤجر لا تمنح للمستأجر الا الى أجل معين .

6_ **عقد الايجار من أعمال الإرادة وليس اعمال التصرف كالبيع** , باعتبار ان عقد الايجار وسيلة لاستغلال الشيء والحصول على ثماره . ولذلك لا يشترط في المؤجر لكي يكون له الحق في ابرام عقد الايجار ان تكون له اهلية التصرف , وانما يكفي هنا ان يتمتع بأهلية الاجارة فقط .

تميز عقد الإيجار عن غيره من العقود

أولاً _ عقد الإيجار والعارية :

الإعارة عقد به يسلم شخص لآخر شيئاً غير قابل للاستهلاك، يستعمله بلا عوض على أن يردّه بعد الاستعمال .

كما لو قام شخص باستعارة كتاب من المكتبة لغرض القراءة , على أن يردّه بعد الانتهاء ويكون من غير عوض, عكس عقد الإيجار الذي يكون بعوض .

مع ذلك هناك بعض الحالات التي يصعب التمييز فيها بين عقد الإيجار وعقد الإعارة , ومن ذلك مثلاً: اذا قام احمد ببيع دارة الى علي بمبلغ ١٠٠ مليون دينار عراقي, وطلب احمد من علي ان يبقى في البيت إلى حين شراء بيت جديد هل يعتبر هذا عقد إيجار ام إعارة؟

في هذه الحالة اذا تم مراعاة المدة والمال (بمعنى تم الاتفاق على أن يبقى احمد في البيت لمدة معلومة كأن تكون ٤ أشهر, وتحديد مبلغ بدل المدة هذه وليكن ٢٠٠ الف.) يعتبر هنا العقد إيجار. أما إذا لم يتم مراعاة المدة والمال يعتبر العقد إعارة.

ثانياً _ عقد الإيجار والوديعة :

الوديعة عقد به يحيل المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله إلى شخص آخر، ولا يتم الا بالقبض .

الفرق بين الإيجار و الوديعة

1_ في عقد الإيجار المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ,عكس الوديعة حيث أن المودع لديه لا ينتفع بالعين المودعة.

2_ في الوديعة يمكن للمودع سحب العين المودعة في اي وقت يشاء، عكس عقد الإيجار إذ ليس من حق المؤجر سحب العين المؤجرة الا بعد انتهاء المدة المتفق عليها .

لكن هناك حالة يصعب فيها الفصل بين عقد الإيجار وعقد الوديعة ,وهي اذا ذهب احمد إلى صاحب مخزن من أجل تخزين بضاعته هل يعتبر هنا عقد إيجار ام وديعة؟

في هذه الحالة يكون العقد حسب اتفاق الطرفين، اذا تم الاتفاق على أن يكون لأحمد استرداد البضاعة وقت ما يشاء يعتبر العقد وديعة. اما اذا التزم صاحب المخزن بأن يجعل المخزن تحت تصرف احمد لمدة معلومة وبمبلغ معلوم يعتبر عقد إيجار.

ثالثاً : عقد الإيجار وعقد العمل :

عقد العمل هو " اتفاق بين العامل وصاحب العمل يلتزم فيه الاخير بأداء الأجر المتفق عليه إلى العامل".

وعلى هذا الاساس فالمقصود بالعامل من الناحية القانونية هو " كل من يؤدي عملاً لقاء أجر , ويكون تابعاً في عمله لإدارة وتوجيه صاحب العمل الذي يقصد به كل شخص طبيعي او معنوي يستخدم عاملاً ام اكثر لقاء اجر ".

والفرق بين العمل والايجار هو أن العمل لا يقوم على الانتفاع بالشيء كما في الإيجار, وإنما يقوم على خدمات العامل .

ولكن هناك حالة يصعب فيها الفصل بين الإيجار والعمل , وهي اذا قام شخص بتاجر سيارة بسائقها لنقل امتعه من شركة سيارات. هل يعتبر العقد هنا إيجار ام عقد عمل؟

يذهب الشراح الى انه اذا كان للشركة حق الاشراف والرقابة والتوجيه للسائق يعتبر العقد هنا عقد عمل اما اذا لم يكن لديها هذا الحق, يعتبر العقد هنا عقد إيجار.

رابعاً _ عقد الإيجار وحق الانتفاع :

حق المنتفع يشبه حق المستأجر في عدة وجوه, منها ان كلاً منهم ينتفع بشيء لا يملكه لمدة معينة. ولكن هناك عدة فروقات بينهم اهمها :

- 1_ ان حق المستأجر حق شخصي، اما حق المنتفع فهو حق عيني .
- 2_ حق المنتفع مصدره اي سبب من اسباب كسب الحقوق العينية عقد كان او وصية او هبة عدا الميراث، اما حق المستأجر فمصدره العقد دائماً .
- 3_ حق المنتفع يكون بعوض او بدون عوض, اما حق المستأجر دائماً يكون بعوض .
- 4_ حق المنتفع ينتهي بموته، اما حق المستأجر يورث عنه الا اذا اتفق المؤجر والمستأجر على عكس ذلك .
- 5_ ان حق الانتفاع يتضمن التزاماً عاماً على عاتق مالك الرقبة بترك صاحب حق الانتفاع ينتفع بالشيء , اما عقد الايجار فأن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء هو التزام ايجابي يقتضي ان يستمر المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر طوال مدة عقد الايجار.

اركان عقد الايجار

عقد الايجار كغيره من العقود لا يقوم الا بتوافر اركان ثلاثة وهي : التراضي و المحل (العين المؤجرة و الأجرة) والسبب .

التراضي في عقد الايجار

يعتبر الايجار من العقود الرضائية الذي يشترط لانعقاده وجود التراضي بين المتعاقدين , بمعنى صدور ايجاب من احد الطرفين وقبول من الطرف الاخر, وعلى هذا الاساس يجب ان يقصد كل من المؤجر والمستأجر أبرام عقد الايجار , وكذلك ان يتفقا على المدة وعلى الاجرة وعلى العين المؤجرة. وفي حالة اذا اختلفا على شيء لا ينعقد عقد الايجار .

ولكن وجود التراضي لا يكفي وحده لكي ينعقد الايجار صحيحاً , بل يلزم أن يكون رضا كل من المتعاقدين

صحيحاً خالياً من العيوب التي تجعل العقد موقوفاً, وهذه العيوب هي " الإكراه و الغلط والغبن مع التغيرير".

الاهلية في عقد الايجار:

يشترط لكي يكون عقد الايجار صحيحاً ان يكون كل من المؤجر والمستأجر متمتعاً بالأهلية اللازمة لأبرام عقد الايجار حسب المادة 732 ق م ع التي تنص على : " يشترط لانعقاد الايجار اهلية المتعاقدين وقت العقد, بان يكون كل منهما عاقلاً مميزاً , ويشترط لنفاذه كون العاقدين عاقلين غير محجورين وكون المؤجر مالكاً لما يؤجره أو وكيلأ للمالك أو ولياً عنه " .

ووفقاً لهذه المادة فأن عقد الايجار الذي يبرمه الصغير غير المميز الذي لم يبلغ سن السابعة او المجنون جنوناً مطبقاً يكون باطلاً باعتبار ان الصغير غير المميز و المجنون عديما الاهلية

اما بالنسبة للصغير المميز الذي لم يبلغ سن الرشد, فان عقود الايجار التي يبرمها تكون موقوفة على إجازة وليه او وصيه في الحدود التي يجوز فيها للولي او الوصي أن يبرم عقد الايجار بالنيابة عن الصغير, باعتبار ان عقد الايجار من عقود الادارة الدائرة بين النفع والضرر .

وفي حالة إذا اكمل الصغير المميز سن الخامسة عشر من العمر يجوز لوليه بعد الحصول على ترخيص من المحكمة ان يُسلم الصغير مقداراً من أمواله ويأذن له بالتجارة حسب المادة 98 ق م ع , وبذلك تعتبر تصرفات الصغير الداخلة تحت الاذن بمثابة البالغ سن الرشد , وبالتالي فأن عقود الايجار التي يبرمها الصغير المأذون تكون صحيحة ونافذة ولا تكون متوقفة على اجازة الولي الا اذا تجاوز الصغير الحدود التي رسمها له وليه.

فإذا كان الاذن مطلقاً يجوز للصغير عندها ان يبرم عقود الايجار دون التقيد بمدة معينة . اما اذا جاء الاذن مقيداً فلا يجوز للصغير تجاوز هذه المدة المحددة من قبل الولي (كما لو أذن للصغير ابرام عقد الايجار لمدة سنتين فقط , وقام الصغير بأبرام عقد الايجار لمدة خمس سنوات , هنا يكون عقد الايجار بالنسبة للسنة الثالثة والرابعة والخامسة موقوفاً على اجازة الولي)

من له الحق في الايجار

اولاً _ المالك :

مالك الشيء باعتباره يستطيع بيع ملكه , فهو من باب اولى يستطيع تأجيره . أي يُمكن الغير من الانتفاع به. ولهذا يحق للمالك ان يؤجر ملكه ويكون عقده صحيحاً نافذاً طالما كان بالغاً لسن الرشد وغير محجور عليه. هذا في حالة اذا كان الشيء مملوك لشخص واحد. اما في حالة الملكية الشائعة (اي ان الشيء مملوك لأكثر من شخص واحد) كما لو اشترى عدد من الاشخاص عقاراً واحداً فإن كل شخص منهم يصبح مالكاً على الشيوع. وقد عالج القانون المدني العراقي موضوع الملكية الشائعة في عدة مواد منها ف 2 م 1061 منه بقولها (ويجوز للشريك على الشيوع أن يؤجر حصته الشائعة لشريكه او لغير شريكه).

الا ان حق المالك على الشيوع يتقيد بعدم الاضرار بباقي الشركاء , وكذلك يتقيد بما جاء في المادة (1064) التي تنص على: (تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك , وما يستقر عليه اصحاب القدر الاكبر من الحصة في اعمال الادارة المعتادة يكون ملزماً للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الرأي) .

ثانياً _ الايجار الصادر ممن له حق الانتفاع بالشيء :

أ _ مالك حق المنفعة :

حق المنفعة هو حق عيني يخول صاحبه استعمال الشيء المنتفع به وتوابعه والاستيلاء على ثماره طوال مدة انتفاعه به . ويحق للمنتفع استغلال الشيء المنتفع به عن طريق تأجيره لأي مدة يراها بشرط ان لا تزيد عن مدة حق الانتفاع ذاته, فإذا كانت مدة الانتفاع عشر سنوات جاز للمنتفع ان يؤجر الشيء المنتفع به لأي مدة يراها شرط ان لا تتجاوز العشر سنوات . والا تتجاوز في الوقت نفسه حياة المنتفع باعتبار ان حق الانتفاع ينتهي في جميع الاحوال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الاجل . فإذا مات المنتفع بعد خمس سنوات مثلاً فإن ايجار ينتهي بموته لزوال حق المنفعة .

ب_ مالك حق الاستعمال او السكنى :

يصح ان يكون تملك المنفعة قاصراً على الاستعمال او على السكنى , ويتحدد نطاق حق الاستعمال وحق السكنى بمقدار ما يحتاج اليه صاحب الحق وأسرته , و لا يجوز تأجيره للغير . و اذا قام صاحب حق الاستعمال او السكنى بتأجيره للغير وقع العقد باطلاً لوروده على حق لا يقبل التأجير. ولكن مع ذلك يجوز لصاحب حق الاستعمال أو حق السكنى أن ينزل عن الحق ويؤجر الشيء في حالة وجود شرط صريح أو مبرر قوي يدعو إلى ذلك (مثل السفر الى خارج البلد للعلاج او الدراسة). ولا شك بأن تقدير وجود كفاية المبرر للنزول عن هذا الحق بعد أمر متروكا للقاضي الموضوع. وقد تحتاج الدار التي تقرر عليها حتى السكنى إلى إصلاح، لذلك يلتزم صاحب هذا الحق بإجرائه ، فإذا امتنع صاحب الحق عن القيام بهذا الإصلاح، للمحكمة أن تؤجر الدار لشخص آخر يقوم بالإصلاح خصماً من الأجرة ويرد الدار في نهاية الإيجار لصاحب حق السكنى .

ثالثاً _ الإيجار الصادر من الدائن المرتهن رهناً حيازياً:

الدائن المرتهن رهن حيازة، هو يحوز شيئاً للمدين تأميناً على دينه، وله أن يستغل العين المرهونة وفقاً لما أعدت له، ما لم يتفق على خلاف ذلك، وتستتزل الغلة من الدين. وعلى ذلك يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العين عقاراً كانت أم منقولة، على أن يخصم الأجرة من الدين فتستتزل أولاً من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين ، هذا وقد نصت المادة (1139 ف 1 ق م ع) على أنه : (يتولى المرتهن إدارة المرهون رهناً حيازياً، وعليه أن يبذل في إدارته من العناية ما يبذله الرجل المعتاد...) .

وفي ضوء هذا النص يستطيع الدائن المرتهن أن يؤجر المرهون لأي شخص حتى إذا كان المستأجر هو الراهن لأن الإيجار هو الطريق الطبيعي للإدارة والاستغلال. ولكن لما كان المرتهن لا يملك إلا حق الإدارة، فلا يجوز له أن يؤجر المرهون لمدة تزيد على ثلاث سنوات. ولكن هذا الأمر يصطدم بمبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار بالنسبة للعقارات الخاضعة لأحكام قوانين الإيجار الخاصة. وعلى هذا الأساس يمتنع على الدائن المرتهن تأجير العقارات الا اذا كان الإيجار للراهن نفسه .

رابعاً _ الايجار الصادر من الوكيل :

الوكالة هي عقد به يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم , وهي على نوعين : وكالة عامة , وكالة خاصة. والوكالة الخاصة هي التي تتناول عملاً قانونياً معيناً و لا تخول الوكيل صفة النيابة الا في مباشرة الامور المحددة فيها. وعلى هذا يكون عقد الايجار الصادر من الوكيل صحيحاً و نافذاً بحق الموكل بشرط ان لا يتجاوز الوكيل الحدود التي رسمتها الوكالة. فاذا وكل المالك شخصاً بإيجار العين لمدة معينة , يكون العقد صحيحاً اذا كان ضمن المدة المحددة من قبل المالك او اقل منها. أما اذا عقد الوكيل الاجارة لمدة تزيد عن المدة المحددة من قبل الموكل , فإن عقد الايجار يكون موقوفاً على اجازة الموكل. وكما يحق للمستأجر الذي تعاقد مع الوكيل ان يحدد للموكل ميعاداً مناسباً يجيز فيه التعاقد, فإن لم تصدر الاجازة في هذا الميعاد تحلل من العقد. اما اذا كان التوكيل مطلقاً مفوضاً, يصح هنا ايجار الوكيل لأي مدة يشاء . ويسري في حق الموكل .

المحل في عقد الإيجار

المحل في عقد الإيجار يكون مزدوج، حيث يكون الشيء المأجور هو محل التزام المؤجر، والاجرة محل التزام المستأجر.

الشيء المأجور

الشيء المأجور عقار كان ام منقول يجب أن تتوافر فيه شروط معينة لكي يصلح ان يكون محلاً صحيحاً في عقد الإيجار. وهذه الشروط هي :

ان يكون الشيء موجود أو قابل الوجود في المستقبل : 1_

حيث لا يجوز إيجار شيء غير موجود وألا كان عقد الإيجار باطلا (كما لو كان أحمد يمتلك سيارة وعرضها للإيجار هنا يجب أن تكون هذه السيارة موجودة فعلا. وفي حالة عدم وجودها يعتبر عقد الإيجار باطلاً) .

وقد يكون الشيء موجود فعلا. ولكنه هلك كلياً قبل أو أثناء التعاقد. هنا يعتبر بحكم المعدوم ولا ينعقد عقد الإيجار.

اما اذا كان الشيء غير موجود وقت التعاقد , ولكنه ممكن الوجود في المستقبل فإن عقد الإيجار هنا يعتبر صحيح. لأنه لا يشترط ان يكون الشيء موجود وقت التعاقد, وإنما يكفي أن يكون ممكن الوجود في المستقبل (كما لو تعاقد شخص على إيجار محل من مجموعة محلات قيد الانشاء).

2_ ان يكون الشيء معيناً او قابل التعيين:

ويتم تعيين الشيء المؤجر على حسب طبيعته، إذ يتم وصفه وصفاً نافياً للجهالة. مثلاً لو أراد احد الأشخاص إيجار منزلاً يجب وصف هذا المنزل من حيث تحديد موقعه ومساحته وعدد طوابقه. وكذلك عدد الغرف الذي يحتويه.

3_ ان يكون الشيء قابل للتعامل فيه (مشروعاً) :

بمعنى ان الشيء المطلوب تأجيره يجب أن لا يكون مخالفاً للقانون او لا يجوز التعامل فيه، وإنما يجب أن يكون مشروعاً. حيث لا يجوز إيجار منزلاً من أجل لعب القمار او جعله مخبأ للأسلحة. حيث أن عقد الإيجار هنا يكون باطل لعدم مشروعية السبب (بمعنى ان الباعث الدافع إلى التعاقد غير مشروع) .

عدم قابلية الشيء المأجور للاستهلاك: 4_

بمعنى ان عقد الإيجار لا يرد على الأشياء التي تستهلك من اول استعمال لها مثل الطعام حيث لا يمكن استئجاره باعتباره قابلاً للاستهلاك من اول استعمال. عكس العقار الذي لا يستهلك بالاستعمال.

وعلى هذا اذا توافرت هذه الشروط نكون أمام مأجور صالح لان يكون محل لعقد الإيجار

نطاق سريان قانون إيجار العقار رقم 87 لسنة 1979م

قانون الإيجار يعتبر جزء من القانون المدني من حيث الأصل ويخضع لأحكامه.. مع ذلك فإن هناك قانون يطلق عليه قانون إيجار العقار رقم 87 لسنة 1979 م . ومن اجل دراسة نطاق هذا القانون لا بدّ من معرفة العقارات التي يسري عليها هذا القانون . والعقارات المستثناة من احكامه .

اولاً _ العقارات المشمولة بأحكام قانون ايجار العقار :

يدخل في نطاق هذا القانون العقارات المشيدة الواقعة ضمن حدود امانة بغداد والبلديات بالنسبة لبقية المحافظات المخصصة للسكن . أي ان احكام هذا القانون لا تسري على الاراضي غير المشيدة والبساتين حتى وان كانت تقع داخل تلك الحدود . وكذلك لا تسري احكامه على العقارات التي تقع خارذ تلك الحدود المشار اليها .

ثانياً _ العقارات المستثناة من احكام قانون ايجار العقار :

استثنى قانون ايجار العقار وعلى سبيل الحصر بعض العقارات من الخضوع لأحكامه . ولا يجوز اتفاق المتعاقدين على استثناء عقار اخر من احكام هذا القانون , والعقارات المستثناة هي :

1_ دور السينما والفنادق والملاهي و العقارات التي تستأجرها الشركات الخاصة .

2_ العقارات المعدة للسكن والمبنية حديثاً . وتكون مستثناة بصورة مؤقتة لمدة ثلاث سنوات فقط من تاريخ اكمال بنائها تشجيعاً لأصحاب الاموال على استغلالها في حل مشكلة السكن . مع ملاحظة ان العقارات المبنية حديثاً لا تستثنى من احكام القانون الا اذا كانت معدة للسكن فقط كالدور والشقق . اما العقارات الاخرى مثل الحوانيت والمحلات والمخازن ومعارض السيارات وغيرها من العقارات التي لم تكن معدة للسكن فهي تخضع لأحكام القانون حتى وان كانت مبنية حديثاً ولم يمضي عليها اكثر من ثلاث سنوات .

3_ العقارات المعدة للسكن التي تؤجرها الدولة او الاشخاص المعنوية للعاملين فيها .

4_ العقارات المعدة للسكن التي تؤجرها الدولة او الاشخاص المعنوية العامة التي يصدر بشأنها وزير المالية بياناً باستثنائها .

5_ العقارات المؤجرة للأجانب أشخاصاً ام هيئات كالشركات والسفارات والقنصليات و المنظمات وما شابهها .

الأجرة

الأجرة باعتبارها الوجه الثاني لمحل عقد الايجار ومحل التزام المستأجر تُعرف بأنها المال الذي يلتزم المستأجر بدفعه الى المؤجر مقابل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

والاجرة في العادة تكون مبلغ من النقود تدفع مرة واحدة او على شكل اقساط في مدد متساوية . ولكن ليس من الضروري ان تكون الاجرة في عقد الايجار مبلغ من النقود (عكس الثمن في عقد البيع) , فالأجرة كما يمكن ان تكون نقوداً يمكن ان تكون اي مال اخر غير النقود. كأن تكون ثماراً او جزءاً من محصول او انتفاع المؤجر بشيء اخر مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . او قد تكون الاجرة بناء يقيمه المستأجر في العين المؤجرة ويصبح ملكاً للمؤجر بعد نهاية عقد الايجار. او تحسينات يدخلها المستأجر في العين المستأجرة .

ويشترط في الأجرة ان تكون **موجودة فعلاً، ومعينة او قابلة للتعين.** وان تكون **حقيقية او جدية** اي غير صورية او تافه . فالأجرة الصورية هي التي تذكر في العقد للشكل فقط لا غير . اما الاجرة التافهة فهي التي تكون غير متناسبة مع منفعة العين المؤجرة. اما اذا كانت الاجرة بخسة وهي التي يكون فيها غبن فاحش فأنها لا تمنع من انعقاد العقد. ويحق للمتعاقد الذي استغلت حاجته او طيشه او عدم خبرته فرضي بأجرة بخسة أن يطالب برفع الغبن عنه الى الحد المعقول وذلك في خلال سنة من تاريخ ابرام عقد الايجار.

تحديد الأجرة

الأصل ان تحديد الأجرة يتم عن طريق الاتفاق بين الطرفين العقد المؤجر و المستأجر, ويحق لهما ان يحدداها عن مدة الايجار ككل او لفترات متقطعة . ومع ذلك في حالة عدم الاتفاق على تحديدها يجوز لهم اللجوء إلى بعض الأسس لتحديد الأجرة وهذه الاسس هي :

1_ تحديد الأجرة عن طريق اجر المثل

2_ تحديد الأجرة عن طريق الاحتكام إلى شخص ثالث أجنبي عن العقد.

3_ تحديد الأجرة يمكن أن يكون عن طريق تحديد نسبه من الأرباح او الدخل اليومي للعمل على اساس نسبه معينة من دخل المستأجر.

س/ ما هي اسس تحديد الأجرة ؟

الحالات التي يأخذ بأجر المثل

قد يحصل ان لا يحدد الطرفان الاجرة في العقد ولا الاسس الذي تُعين بموجبها فأن عقد الايجار لا يكون باطلاً , وانما تفرض في هذه الحالة أجرة المثل.

وان عدم تحديد الأجرة يرجع الى أحد الاسباب الاتية :

1_ اذا اغفل الطرفين الاتفاق على الأجرة او الاسس التي تحدد بموجبها (كما لو قام احمد بتأجير منزل من علي بنفس الأجرة التي كان يدفعها محمد المستأجر السابق للمنزل قبل احمد. في حالة اذا اغفل الطرفين الاتفاق على الأجرة , يتم الاخذ بأجرة المثل التي كان يدفعها المستأجر السابق).

2_ اذا اتفق الأطراف على الأجرة ولكن تعذر إثبات هذا الاتفاق (كما لو أنكر المستأجر مبلغ الأجرة الذي تم الاتفاق عليه مع المؤجر أثناء ابرام عقد الإيجار. فيكون اللجوء الى أجرة المثل هو الحل في هذه الحالة) .

في هذه الحالتين يتم اللجوء إلى اجر المثل من أجل تحديد الأجرة.

واجرة المثل تحدها المحكمة بعد ان تستعين برأي اهل الخبرة.

كيف يتم دفع الأجرة

حسب القانون المدني العراقي اذا اشترط المؤجر دفع الأجرة مقدماً فيجب على المستأجر أن يدفع الاجرة مقدماً عند ابرام عقد الايجار . واذا امتنع يحق للمؤجر أن يحبس المأجور. وقد يتم الاتفاق على دفع الاجرة على شكل اقساط يدفع كل قسط منها في وقت معين حسب الاتفاق . فالأجرة هنا لا تصبح واجبة الا عند حلول أجل القسط المتفق عليه. وفي حالة عدم الاتفاق على

دفع الأجرة مقدماً او على شكل اقساط . بالتالي تكون الاجرة مستحقة بعد الحصول على المنفعة أي تدفع بعد انتهاء الشهر.

اما حسب قانون ايجار العقار , فقد اوجب هذا القانون ان تدفع الاجرة للعقارات الخاضعة لأحكامه مقدماً على شكل اقساط شهرية وأي اتفاق بخلاف ذلك يعتبر باطلاً . ويستثنى من ذلك حالتين :

1_ اذا كانت الدولة او الاشخاص المعنوية العامة هي المؤجرة , فللمستأجر ان يدفع الاجرة بقسط واحد او اكثر.

2_ العقارات التي تستأجرها الدولة او الاشخاص المعنوية.

تحديد الأجرة في قانون ايجار العقار

قانون إيجار العقار حدد نسب سنوية يجب على الأطراف المتعاقدة عدم الاتفاق على زيادتها او تخفيضها وكالاتي:

1_ اذا كان العقار المؤجر عقار معد لأغراض السكن، يجب أن لا تزيد قيمة الأجرة السنوية عن ٥ ٪ من القيمة الكلية لسعر العقار (بيت سعره ١٠٠ مليون دينار عراقي لا يجوز تأجيره سنويا بأكثر من ٥ مليون دينار عراقي) .

2_ اذا كان العقار المؤجر عقار معد لأغراض السكن ولكن على شكل شقق او غرف، يجب أن لا تتجاوز نسبة ٧٪ من القيمة الكلية لسعر العقار.

3_ اذا كان العقار غير معد لأغراض السكن كالمكاتب والدوائر والأقسام الداخلية والنوادي، يجب أن لا تتجاوز نسبة ٨٪ من القيمة الكلية لسعر العقار.

4_ اذا كان العقار مؤثث فتضاف نسبة ٢٠ ٪ من قيمة الأثاث إلى الأجرة السنوية .

مثال ذلك :- منزل معروض للإيجار سعره ١٠٠ مليون دينار عراقي خالي من الأثاث. الأصل يجب أن لا تزيد أجرته السنوية عن ٥٪ من المبلغ الكلي للمنزل .أي يجب أن لا تزيد الأجرة السنوية عن ٥ مليون دينار عراقي. ولكن إذا تم تأثيث المنزل بمبلغ ١٠ مليون دينار, هنا يجب أن تضاف نسبه ٢٠٪ من قيمة الأثاث إلى الأجرة. اي تضاف ٢ مليون إلى ٥٪ الأجرة السنوية. بمعنى ان أجرة البيت السنوية ستكون ٧ مليون دينار (٥ مليون النسبة السنوية لسعر المنزل و ٢ مليون النسبة المئوية من قيمة الأثاث).

اعادة تحديد الاجرة وفق قانون ايجار العقار

حسب المادة السادسة من قانون ايجار العقار , يحق لمالك العقار ان يطلب زيادة الأجرة اذا قام ببناء محدثات في المأجور تزيد من قيمته او منفعته بعد موافقة المستأجر. ويشترط لزيادة الاجرة في هذه الحالة ما يأتي :

- 1_ الحصول على موافقة المستأجر للقيام ببناء المحدثات لأن آثار ذلك ستصرف إليه، ولا يشترط في هذه الموافقة شكلاً معيناً، ولهذا يجوز أن تكون تحريرية أو شفوية.
- 2_ أن تزيد المحدثات في قيمة أو منفعة المأجور، ولا يشترط هنا توفر زيادة القيمة وزيادة المنفعة معاً لطلب زيادة الأجرة بل يكفي أحدهما لذلك.
- 3_ إقامة محدثات جديدة دون الترميمات والتحسينات، لذلك لا بد من القيام بأبنية أو توسيع في المأجور.
- 4_ أن لا تتجاوز الزيادة في بدل الإيجار السنوي النسب المنصوص عليها سابقاً .

وتدفع اجرة العقارات المشمولة بقانون ايجار العقار بأقساط شهرية بصرف النظر عن مدة عقد الايجار, وكل اتفاق يقضي بخلاف ذلك يكون باطلاً . ويستثنى من هذا المبدأ حالة اذا كانت الدولة او الاشخاص المعنوية العامة مؤجرة , فللمستأجر ان يدفع الأجرة بأقساط شهرية او بقسط واحد او اكثر. وكذلك العقارات التي تستأجرها الدولة او الاشخاص المعنوية العامة من مالكيها .

مدة الإيجار

عقد الإيجار من عقود المدة، حيث تقاس المنفعة بالعين المؤجرة بمقياس زمني، بحيث لا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر إلا بالمدة التي ينتفع فيها بالعين.

كذلك لا يجوز للطرفين المتعاقدين المؤجر و المستأجر الاتفاق على جعل عقد الإيجار مدى الحياة, حيث يعتبر هذا الاتفاق باطل لتخلف شرط المدة. وينبغي على الاطراف المتعاقدة ان تحدد المدة في العقد. وفي حالة الاختلاف حول تحديدها ولم يصل الى حل , لا ينعقد عقد الايجار لتخلف عنصر جوهري وهو عدم الاتفاق على عنصر المدة , واهياناً قد لا يتطرق الطرفين الى عنصر المدة عند التعاقد, وفي هذه الحالة لا يكون العقد باطلاً وانما يتولى القانون تحديدها. والمدة في عقد الايجار ممكن ان تكون ساعة او يوم او شهر او سنة او اي فترة زمنية اخرى بشرط ان لا تكون مؤبدة .

والمدة في عقد الإيجار تختلف في القانون المدني العراقي عن ماهي عليه في قانون إيجار العقار وكالاتي :

المدة في القانون المدني العراقي

وبالرغم من ان المشرع لم يضع حداً أعلى لمدة الإيجار فإن (ف ١ من م ٧٤٠ ق م ع) أعطت الحق لكل من المؤجر او المستأجر ان يطلب إنهاء عقد الإيجار بعد مضي ٣٠ سنة على انعقاده اذا كانت المدة المتفق عليها تزيد عن ٣٠ سنة أو كان عقد الإيجار مؤبداً. ويتضح من ذلك ما يأتي :

- 1_ لا يجوز للمؤجر والمستأجر اذا كانت مدة الإيجار ثلاثين سنة او اقل طلب انتهاء الإيجار إلا اذا توافرت سبب من الاسباب التي ينص عليها القانون لانقضاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته.
- 2_ اذا تم الاتفاق على جعل مدة الإيجار اكثر من ثلاثين سنة او الاتفاق على جعله مؤبداً ففي هذه الحالة يحق لكل من المؤجر والمستأجر طلب انهاءه بعد مضي مدة ثلاثين سنة عليه .
- 3_ اذا حدد الطرفين مدة الإيجار اكثر من ثلاثين سنة واشترطوا على انه لا يجوز لأي طرف ان ينهي العقد قبل مضي ثلاثين سنة. فلا يؤخذ بهذا الشرط. فبمجرد مرور ثلاثين سنة على الإيجار يحق لكل طرف إنهاء عقد الإيجار .

وقد جاءت (ف2 من م 740 ق م ع) باستثناء مهم وهو يجوز الاتفاق على ان تكون مدة الإيجار مدة حياة المؤجر او المستأجر حتى ولو زادت عن ثلاثين سنة .حيث مهما تطول المدة في عقد الإيجار يبقى هذا العقد مؤقت , حيث ينتهي بموت المستأجر او المؤجر . فاذا كان الإيجار لمدة حياة المستأجر , يكون عقد الإيجار ملزماً للمؤجر والمستأجر طالما المستأجر حياً حتى ولو مات المؤجر قبله . فاذا مات المستأجر ينتهي عقد الإيجار ولا ينتقل الى ورثته من بعده . اما اذا كان الإيجار لمدة حياة المؤجر , بقي عقد الإيجار نافذاً مادام المؤجر حياً , حتى ولو مات المستأجر قبله . وبذلك ينتقل عقد الإيجار الى ورثة المستأجر و لا ينتهي الا بموت المؤجر . اما اذا اتفق الطرفين على ان الإيجار باقٍ طيلة حياة العين المؤجرة فهنا يعتبر عقد الإيجار مؤبداً وهذا لا يجوز . ويحق لأي من الاطراف طلب انهاءه بعد مضي ثلاثين سنة اذا لم تهلك العين قبل ذلك .

مدة الإيجار في قانون إيجار العقار

يختص هذا القانون _ كما اوضحنا سابقا _ بالعقارات المعدة للسكن فقط. حيث أوجب هذا القانون تعيين مدة الإيجار في العقد من قبل الطرفين. ومع ذلك في حالة عدم تعيينها لا يعني ذلك بطلان العقد، بل يعتبر منعقداً لمدة سنة واحدة من تاريخ الوقت المسمى في العقد، أو من تاريخ تسليم العقار المأجور إلى المستأجر خالياً من الشواغل .

أثار عقد الإيجار

عقد الإيجار يولد التزامات متبادلة على عاتق طرفيه بمجرد إبرام عقد الإيجار, ويستطيع كل منهما الاتفاق على ان يزيد او ينقص من التزاماته لان مثل هذه الاتفاقات لا تكون مخالفة للنظام العام .

التزامات المؤجر

يلتزم المؤجر بموجب عقد الإيجار تجاه المستأجر بالالتزامات الآتية:

1_ تسليم المأجور

٢_ صيانة المأجور.

٣_ ضمان العيوب الخفية والتعرض و الاستحقاق

الالتزام الأول: تسليم المأجور

من أجل الإحاطة بهذا الالتزام، لابد من تسليط الضوء على عدة أمور منها : الحالة التي يكون عليها المأجور وقت التسليم. و كيفية التسليم. وزمان ومكان التسليم ونفقاته. وكذلك ما يجب على المؤجر تسليمه.

الحالة التي يجب أن يكون عليها المأجور وقت التسليم:

حسب القانون المدني العراقي يجب تسليم العين المؤجرة حسب الحالة التي كانت عليها وقت التعاقد بدون تغيير بغض النظر عما اذا كانت وقت التعاقد صالحة للانتفاع بها ام لا . أما إذا كانت الحالة قد تغيرت بعد التعاقد وقبل التسليم بفعل المؤجر او بفعل غيره هنا يكون المستأجر مخير بين القبول او فسخ عقد الإيجار.

إما قانون إيجار العقار فقد نص على عكس القانون المدني, حيث يجب تسليم العين المؤجرة في حالة يستطيع فيها المستأجر الانتفاع بها, بمعنى ان يكون المأجور صالحا للغرض الذي يقصده المستأجر (مثل اذا كان المأجور بيت معد للسكن يجب أن يكون مجهز بكل الأشياء الضرورية. كالأبواب والشبابيك ودورات المياه وغيرها).

كيفية التسليم:

يمكن تسليم المأجور في صورتين:

الأولى : وضع المأجور تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق. وذلك عن طريق المناولة اليدوية بالنسبة للمنقول او عن طريق التخلية بالنسبة للعقار بتسليم مفاتيحه للمستأجر واخلائه من المستأجر السابق ومنقولاته.

الثانية: اجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر الانتفاع بالمأجور.

والتسليم قد يكون مادي او معنوي , التسليم المادي يختلف باختلاف طبيعة المأجور منقولاً كان ام عقاراً . والتسليم المعنوي يتحقق اذا كان المأجور في حيازة المستأجر قبل ابرام عقد الايجار لأي سبب من الاسباب كما لو كان مودعاً لديه او معاراً له او غاصباً له , ففي هذه الحالة يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على تغيير سبب الحيازة اي بمجرد ابرام عقد الايجار . وفي كل الاحوال لا يعتبر التسليم تاماً الا بإزالة الموانع التي تحول بين المستأجر وبين انتفاعه بالمأجور .

زمان ومكان التسليم (أين ومتى)

ان تسليم يجب ان يكون من تاريخ دفع الأجرة, ومع هذا يحق للمتعاقدين الاتفاق على تسليم المأجور الى المستأجر بمجرد انعقاد عقد الايجار ويؤجل دفع الاجرة الى ميعاد اخر.

إما مكان التسليم يكون حسب اتفاق الطرفين. أما في حالة عدم وجود اتفاق على المكان. هنا يتم التفرقة بين اذا كان المأجور عقار او منقول.. فإذا كان عقار يكون مكان التسليم هو مكان وجود العقار. اما اذا كان منقول يكون مكان وجوده وقت التعاقد هو مكان التسليم, فاذا كان هذا المكان غير معين فأن التسليم يكون في المكان الموجود فيه المؤجر.

نفقات التسليم :

هذه النفقات دائماً تكون على المؤجر مالم يكن هناك اتفاق على عكس ذلك.
فاذا كان المأجور منزلاً فأن مصاريف تخليته و توضييه وتسليمه الى المستأجر تكون على المؤجر.

ملحقات المأجور:

ويعتبر من ملحقات المأجور كل شيء اعد بصورة دائمة لخدمة المأجور بحيث ينقص الانتفاع به دون الملحق.

فاذا كانت العين المؤجرة ارضاً زراعية فإن مخازن الحبوب او المحاصيل وكذلك الدور المعدة لسكن الفلاحين واماكن بقاء المواشي تعتبر من ملحقات الارض الزراعية . وكذلك غطاء القلم يعتبر قد اعد للمحافظة على القلم وبالتالي يعتبر من ملحقاته .

وبالتالي هذه الملحقات يلتزم المؤجر بتسليمها مع المأجور إلى المستأجر.

حكم زيادة او نقص المأجور عند التسليم:

فيما يتعلق بنقص المأجور أو زيادته فقد فرق المشرع العراقي بين حالة تقدير الاجرة جملة , وحالة تقديرها بسعر المفرد :

اذا كانت الاجرة مقدرة بسعر الجملة وكان هناك زيادة في العين المؤجرة فلا يترتب اي أثر على هذه الزيادة ويعتبر عقد الإيجار صحيحاً ولا يلتزم المستأجر الا بدفع الأجر المتفق عليه.

اما اذا كان المأجور منقوصاً. فأن للمستأجر حق الخيار بين الفسخ او القبول بالثمن المسمى بالعقد.

وسبب اعطاء المستأجر حق الفسخ في حالة النقص فقط ولم يعط للمؤجر هذا الحق في حالة الزيادة ذلك لان العين المؤجرة كانت في يد المؤجر قبل التعاقد لا في يد المستأجر.

وإذا كانت الأجرة مقدرة بسعر المفرد (معنى المفرد انه كما لو قام احمد بتأجير ١٠٠ م _ بسعر ٥٠ الف للمتر الواحد في السنة). ففي حالة حصول زيادة او نقص في الأرض يكون المستأجر حق الخيار بين الفسخ او اخذ الباقي بما يقابلها من ثمن (كما لو تعاقد ابراهيم على تأجير 6 دونم من علي بمبلغ 100 الف دينار للدونم الواحد شهريا اي 600 ألف شهريا. وعند التسليم وجد ان الارض 7 دونم وليس 6 . هنا ابراهيم يكون مخير بين الفسخ او اخذ 7 دونم بما يقابلها من مبلغ اي يدفع 7 آلاف. والعكس في حالة النقص).

ملاحظة : ان الاحكام المتقدمة ليست من النظام العام حيث يجوز الاتفاق على مخالفتها. وكما ان حق المستأجر في فسخ عقد الايجار وحق المؤجر في المطالبة بتكملة الاجرة بنسبة ظهور زيادة في المأجور مقيد بقيدتين : **الاول** ان تكون الزيادة او النقص قد تجاوزت 5% من مقدار المأجور. **الثاني** ان ترفع الدعوى خلال مدة ثلاثة اشهر من وقت تسليم المأجور تسليماً فعلياً.

جزاء اخلاص المؤجر بالتزامه بالتسليم :

اذا امتنع المؤجر عن تسليم المأجور إلى المستأجر، هنا يتم التفرقة بين اذا كان سبب الامتناع قوة قاهرة خارجة عن ارادته يفسخ العقد بقوة القانون ويسقط التزامه ولا يلتزم بدفع تعويض. اما اذا كان سبب الامتناع سبب اخر غير القوة القاهرة وإنما بفعل المؤجر. يحق للمستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري على المؤجر والتزامه بتسليم العين المؤجرة.

التزام المؤجر بصيانة المأجور

حسب نص (ف1 م 750 ق م ع) فإن على المؤجر اصلاح وترميم العين المؤجرة اذا وقع فيها خلل ادى الى أخلال في المنفعة المقصودة منه .

والمقصود بالصيانة هنا هي الإصلاحات والترميمات الضرورية التي تمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور وتحفظه من الهلاك, مثل تقوية اساس المنزل المهدد بالانهيار او ترميم السقف.

اما الترميمات الطفيفة فهي تكون على عاتق المستأجر مادام العرف يقضي بذلك وليس المؤجر, وهذه الاصلاحات تأتي عادة اما بسبب اهمال المستأجر في حفظ العين المؤجرة او بسبب الاستعمال العادي للمأجور, مثل تبديل الزجاج المكسور و حنفيات المياه والاقفال.

و في حالة امتناع المؤجر عن صيانة المأجور يكون المستأجر مخير بين فسخ عقد الايجار او القيام بالصيانة بنفسه وعلى حساب المؤجر بعد أخذ اذن من المحكمة بذلك .

اما في حالة هلاك العين المؤجرة فيجب التفرقة بين الهلاك الكلي او الجزئي:

فإذا كان الهلاك كلي يفسخ عقد الإيجار تلقائياً وبالتالي يتحلل المؤجر من التزاماته باعتبار محل العقد قد انعدم.

اما اذا كان الهلاك جزئي فإن المستأجر يكون مخير بين الفسخ او المطالبة بانقاص الأجرة. مثال ذلك : (قام علي بتأجير محل من أحمد بمبلغ ٢٠٠ الف دينار عراقي شهرياً, وقبل الاستلام . احترق المحل بسبب التماس كهربائي مما ادى الى هلاك رفوف المحل وجزء من السقف. علي هنا يكون مخير بين فسخ العقد وترك المحل أو أخذه مع إنقاص الثمن الي ١٥٠ او ١٠٠ حسب نسبه الضرر او اتفاهه مع احمد) .

ويلاحظ ان المشرع العراقي لا يجيز إجبار المؤجر على إجراء التجديد في حالة الهلاك الجزئي. بل يترك له الخيار في ذلك. لأن التجديد نفقاته باهظه بخلاف الترميم الذي تكون

نفاقته معتدلة . وفي جميع الاحوال يجوز للمستأجر ان يطالب المؤجر بالتعويض عن الاضرار التي قد تصيبه نتيجة الهلاك الا اذا كان سبب هذا الهلاك سبباً اجنبياً. اما اذا كان الهلاك بفعل المستأجر فأن للمؤجر الحق في ان يطالبه بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق

يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له في الانتفاع بالعين المؤجرة, سواء كان هذا التعرض شخصياً صادر منه او من احد اتباعه, تعرضاً مادياً كان او مبنياً على سبب قانوني. او كان تعرض صادر من الغير اذا كان مبنياً على سبب قانوني, ولا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير الا اذا اتفق على خلاف ذلك وكالاتي :

ضمان التعرض الصادر من المؤجر

يلتزم المؤجر بعدم التعرض الشخصي للمستأجر سواء كان التعرض مادياً او قانونياً. ويعتبر من صور التعرض القانوني ان يدعي المؤجر بحق على العين المؤجرة بحيث يمنع المستأجر من الانتفاع بها, فإذا لم يكن المؤجر مالكا للعين المؤجرة (كأن يكون وكيل عن المالك او مستأجر اول وقام بتأجير من الباطن) ولكنه تملك العين بعد إبرام عقد الإيجار بفتره معينة فلا يستطيع أن يستند إلى حق الملكية الذي أل إليه لينتزع المأجور من تحت يد المستأجر.

اما التعرض المادي يقصد به اي فعل مادي يصدر من المؤجر يعطل استعمال المستأجر للعين المؤجرة دون أن يستند إلى حق قانوني يبيح له ذلك. كما لو اراد ان يحدث تغييرا مادياً في العين المؤجرة دون ان تكون هناك ضرورة لذلك وكان هذا التغيير سبب في منع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة, فهذا يعتبر تعرضا ماديا. أو قد يقوم المؤجر بتأجير العين الى مستأجر آخر .

وعلى هذا يشترط لتحقيق التعرض الشخصي الصادر من المؤجر ما يلي:

- 1_ ان يقع التعرض من المؤجر اثناء مدة عقد الايجار .
- 2_ ان يقوم المؤجر بأعمال تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.
- 3_ ان لا يستند المؤجر في تعرضه الى حق ثبت له من عقد الايجار او من نص القانون.

وهناك خلاف فقهي حول منافسة المؤجر للمستأجر في مزاوله حرفة معينة. هل يعتبر ذلك من صور التعرض المادي؟

مثال ذلك : قام احمد بتأجير محل مواد غذائية من علي، ثم بعد فترة قام علي بفتح محل مواد غذائية اخر مقابل المحل الذي أجره احمد منه. هل يعتبر هذا تعرض مادي؟

حسب الرأي الراجح يجب على المؤجر ان يضمن عدم منافسة المستأجر في مزاوله مهنته ولا يقصد من هذه المنافسة سوى الأضرار بالمستأجر، لأن في ذلك إساءة لاستعمال الحق، ويضمن المؤجر ذلك عن طريق التعهد صراحةً او ضمناً.

واذا كان المؤجر يضمن تعرضه الشخصي قانونياً كان ام مادياً فهو كذلك يضمن التعرض الصادر من اتباعه. حيث تمتد مسؤولية المؤجر الى الاعمال التي تصدر من اتباعه وكأنها قد صدرت منه. ويعتبر من اتباع المؤجر الوكيل والوصي والقيم والخلف العام والخاص وعمال المؤجر وضيوفه والعائلة .

ويشترط لكي يكون المؤجر مسئول عن التعرض الصادر من تابعه ان يكون الاخير قد صدر منه التعرض اثناء اداء مهمته او بسبب هذا الاداء .

وفي حالة مخالفة المؤجر بالتزامه في ضمان هذا التعرض الصادر منه, يكون للمستأجر الحق في طلب التنفيذ العيني الجبري. او فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض اذا كان له مقتضى.

ضمان التعرض الصادر من الغير

لا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال الصادرة منه او من احد اتباعه فقط, بل يمتد هذا الضمان الى الاعمال الصادرة من الغير.

و يشترط من اجل ان يضمن المؤجر التعرض الصادر من الغير, ان يكون هذا التعرض قانونياً فقط, حيث أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير. عكس التعرض الشخصي الصادر منه فهو ضامن له سواء كان قانوني أو مادي.

مثال ذلك: قام علي بتأجير سيارة من أحمد، ثم بعد فترة جاء حسن وتعرض لعلي مدعياً ان السيارة ملكه وليس ملك احمد. هنا يلتزم المؤجر احمد بضمان هذا التعرض باعتباره تعرضاً قانونياً. اما اذا قام حسن بضرب السيارة التي أجرها علي من احمد يعتبر هذا الضرب تعرضاً مادياً لا يلتزم احمد بضمانه.

فإذا تعرض احد للمستأجر تعرضاً قانونياً، وجب عليه أن يخطر المؤجر بذلك لكي يقوم بواجبه، والقانون لا يحدد شكلاً معيناً لهذا الأخطار، لذلك يمكن أن يكون بأي شكل. كذلك يجب على المستأجر ان يقوم بالأخطار بالوقت الملائم لكي يستطيع المؤجر ان يدافع عن حقوقه. وفي حالة عدم اخطار المؤجر او التأخير بأخطاره. يتحمل المستأجر نتائج هذا التأخير ويمكن للمؤجر ان يطالبه بالتعويض اذا ما نجح المعترض في تعرضه .

اما اذا كان التعرض مادياً صادراً من الغير فلا يضمنه المؤجر حيث لا علاقة له به. وحتى يكون المؤجر غير مسؤول عن هذا التعرض المادي يجب توافر الشروط الآتية :

1_ ان يكون هذا التعرض صادراً من شخص اجنبي وليس من المؤجر او احد اتباعه.

2_ ان لا يستند المتعرض في هذا التعرض الى أي حق يدعيه على العين المؤجرة.

3_ ان يقع التعرض بعد تسليم العين المؤجرة الى المستأجر واثناء انتفاعه به.

الاتفاق على تعديل احكام الضمان

يجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على تعديل القواعد التي نص عليها القانون وذلك بالتخفيف من مسؤولية المؤجر او التشديد فيها او حتى الاعفاء منها باعتبار ان احكام الضمان ليست من النظام العام . حيث يمكن للمؤجر ان يشترط على المستأجر ان لا يضمن الا نوعاً معيناً من التعرض او ان يشترط عدم ضمانه لتعرض الغير له. وكما يصح للمستأجر ان يشترط على المؤجر ضمان الاخير لكافة انواع التعرض حتى التعرض المادي الصادر من الغير. ولا بد لصحة الاتفاق على الاعفاء او التخفيف من مسؤولية المؤجر ان لا يكون الاخير قد حصل على هذا الاتفاق نتيجة غش من جانبه

ضمان المؤجر لعيوب المأجور الخفية

حسب م ٧٥٦ ق. م. ع. يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب خفية تحول دون الانتفاع به أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً. وهناك شرطين من أجل أن يقوم المؤجر بهذا الضمان :

1_ ان يكون العيب مؤثراً.

2_ ان يكون العيب خفياً.

اولاً_ أن يكون العيب مؤثراً :

يقصد به أن يكون من شأن العيب ان يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو ينقص من هذا الانتفاع إلى درجة كبيرة وللقاضي السلطة التقديرية فمما اذا كان العيب عيباً مؤثراً ام لا .

ثانياً_ ان يكون العيب خفياً:

بمعنى ان يكون العيب غير ظاهر للمستأجر، بحيث اذا كان يعلم به لا يقوم بإبرام عقد الإيجار. والمستأجر يجب عليه أن يقوم ببذل عناية الشخص المعتاد عند فحص العين المؤجرة حتى يعرف اذا كانت تحتوي على عيب خفي ام لا. ولا يعتبر العيب خفياً اذا كان المستأجر عالماً به عند التعاقد . ويعتبر العيب خفياً حتى وان كان بوسع المستأجر كشفه ببذل جهد معقول اذا لم يكتشفه نتيجة تأكيد المؤجر خلو العين المؤجرة من العيب او تعمد اخفاء العيب غشاً منه .

ملاحظة : لا يشترط أن يكون العيب الخفي المؤثر قديماً كما في عقد البيع، باعتبار ان من ضمن التزامات المؤجر هو صيانة المأجور قبل تسليمه وبالتالي يكفي ان يكون العيب موجوداً وهو قام بإخفائه سواء كان قديماً ام حديثاً

جزاء وجود العيب الخفي

في حالة وجود العيب الخفي يحق للمستأجر المطالبة بفسخ العقد او إنقاص الثمن، كذلك يحق له المطالبة بالتعويض اذا لحقه ضرر بسبب هذا العيب الخفي اذا كان المؤجر عالماً بهذا العيب الخفي , اما اذا لم يكن يعلم بذلك فلا يلتزم بتعويض المستأجر.

مثال ذلك : قام احمد بتاجر منزل من علي بسعر ٢٠٠ الف دينار عراقي لمدة سنتين، وكان المنزل صالحاً للسكن وحديث الدهان، وبعد مرور شهر ظهرت رطوبة في الحائط، فاكتشف احمد ان علي تعمد إخفاء الرطوبة عن طريق دهان الحائط. هنا يحق لأحمد المطالبة بإنهاء العقد او المطالبة بانقاص الثمن من ٢٠٠ إلى ١٠٠ مثلاً. كذلك ان يطالب بالتعويض إذا لحقه ضرر من هذه الرطوبة. كمرض القصبات الهوائية . أو تلف في أجهزة المنزل.

_ مع ملاحظة ان حق المستأجر في المطالبة بفسخ العقد تخضع لسلطة القاضي التقديرية، فله ان يجيبه او يرفضه تبعاً لجسامة النقص في المنفعة المترتب عن العيب.

على ان أحكام ضمان العيوب الخفية المتقدمة ليست من النظام العام، حيث يجوز للطرفين الاتفاق على خلافها بالتشديد او التخفيف او الإعفاء. بشرط أن لا يكون هناك غش متعمد من المؤجر. بمعنى انه لو اشترط المؤجر على المستأجر الإعفاء من ضمان العيوب الخفية رغم ان هو عارف بوجود عيب في العين المؤجرة وتعمد اخفاؤه، هنا يعتبر هذا الشرط باطل ولا يؤخذ به.

أخبار دائرة ضريبة العقار وايداع نسخة من عقد الإيجار لديها

من أهم التزامات المؤجر هو اخبار دائرة ضريبة العقار بخلو العقار قبل تأجيره، وفي حالة تأجيره عليه إن يقوم بإيداع نسخه من عقد الإيجار الجديد في الدائرة خلال مدة لا تتجاوز ٣٠ يوماً من تاريخ ابرام عقد الإيجار حسب قانون ايجار العقار العراقي

التزامات المستأجر

يلتزم المستأجر تجاه المؤجر بأربع التزامات وهي :

1_ الوفاء بالأجرة

2_ المحافظة على المأجور

3_ التزام المؤجر باستعمال المأجور فيما اعد له

4_ رد المأجور

الالتزام الاول : دفع الأجرة

الأجرة تعتبر الوجه الثاني لمحل عقد الإيجار، ومحل التزام المستأجر. وللمتعاقدين الحرية في تحديدها، فاذا اتفق المتعاقدان على تحديد مقدارها التزم المستأجر بدفع هذا المقدار دون زيادة او نقصان. اما اذا اغفل المتعاقدان عن تحديد هذه الاجرة يكون المستأجر ملزماً بدفع اجرة المثل.

وإذا اشترط المؤجر دفع الأجرة مقدماً فيجب على المستأجر ان يدفع الأجرة عند ابرام عقد الايجار . وللمؤجر ان يحبس المأجور اذا امتنع المستأجر عن الدفع .

كذلك يجوز تأجيل الاجرة او تقسيطها على عدة اقساط يدفع كل قسط في وقت معين. وهنا الأجرة لا تصبح واجبة الا عند حلول القسط المتفق عليه. وفي حالة عدم وجود اتفاق يتم دفع الأجرة بعد الحصول على المنفعة (اي بعد انتهاء الشهر يتم دفع الأجرة حسب العرف) .

اما قانون إيجار العقار فقد أوجب دفع الاجرة للعقارات التي تخضع لإحكامه مقدماً على شكل أقساط شهرية واي اتفاق خلاف ذلك يكون باطلاً.

ويستثنى من دفع الاقساط الشهرية حالتين :

1_ اذا كانت الدولة او الاشخاص المعنوية العامة هي المؤجرة .

2_ العقارات التي تستأجرها الدولة او الاشخاص المعنوية العامة .

والأجرة تكون مستحقة الأداء من تاريخ وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر
للانتفاع بها حتى ولو لم ينتفع بها فعلاً.

مثال ذلك : قام احمد بتأجير منزل من علي بمبلغ 300 الف دينار عراقي شهرياً لمدة سنة .
وجب على احمد دفع الاجرة المتفق عليها الى علي حتى ولو لم ينتقل الى المنزل او انتقل
لفترة اقل من المتفق عليها .

والمدين بدفع الأجرة في الاصل هو المستأجر، وفي حالة وفاته يلتزم الورثة بدفعها باعتبار
عقد الإيجار لا ينتهي بوفاة المستأجر.

والدائن بالأجرة هو المؤجر او ورثته في حالة وفاته , مع ملاحظة ان للمؤجر الحق في
التنازل عن الأجرة لغيره كما لو تنازل عن أي حق آخر.

مكان دفع الاجرة :

اعتمد المشرع العراقي على القواعد العامة في تحديد مكان دفع الاجرة . وتشير القواعد
العامة الى ان مكان الدفع يكون في موطن المستأجر او في المكان الذي يوجد فيه محل اعماله
ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك .

نفقات الاجرة :

اذا كانت هناك نفقات حتى يدفع المستأجر الاجرة . فكل هذه النفقات يتحملها المستأجر مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك .

جزاء اخلال المستأجر بدفع الاجرة :

س/ ما الحكم في حالة اذا اخل المستأجر بالتزامه في دفع الأجرة.؟

ج/ حسب القانون المدني العراقي، يحق للمؤجر إقامة دعوى فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار اذا كان له مقتضى. وللقاضي السلطة التقديرية في اجابة الطلب او رفضه ملاحظاً في ذلك موقف المستأجر ومدى اخلاله بتنفيذ التزامه وامكانية منحه فرصه للوفاء بهذا الالتزام .

اما حسب قانون إيجار العقار، يقوم المؤجر بإنذار المستأجر بضرورة دفع الأجرة خلال سبعة ايام من تاريخ استحقاقه، فإذا لم يتم بدفعها يحق للمؤجر هنا المطالبة بتخية العقار.

الالتزام الثاني : المحافظة على المأجور

يجب على المستأجر ان يبذل العناية الكافية للمحافظة على العين المؤجرة (بمعنى ان التزام المستأجر هنا هو التزام بذل عناية وليس تحقيق نتيجة). فاذا بذل المستأجر العناية الكافية للمحافظة على العين المؤجرة، يعتبر قد اوفى بالتزامه ولا يستطيع المؤجر ان يقاضيه او يطالبه بالتعويض.

مثال ذلك : اذا كانت العين المؤجرة ارضاً زراعية وجب على المستأجر أن يتولى تطهير السواقي و أنزاع الاعشاب التي يمكن ان تؤثر على الارض .

ويجب على المستأجر ان يخطر المؤجر بكل ما العين المؤجرة من ضرر يهدد سلامته . كما لو اكتشف عيباً خفياً في العين المؤجرة او صدور تعرض من الغير مبنى على سبب قانوني. وفي حالة عدم قيام المستأجر ببذل العناية المطلوبة في المحافظة على العين المؤجرة وترتب على ذلك ضرر لحق بها يكون للمؤجر الحق في طلب الفسخ مع التعويض او يطلب التنفيذ العيني الجبري اذا كان ممكناً عن طريق اصلاح الضرر.

الالتزام الثالث : استعمال المأجور وفق الغرض المعد له

ان المستأجر يتقيد في استعماله للعين المؤجرة وفق الاستعمال المتفق عليه في العقد , فمن يستأجر منزلاً للسكن لا يجوز له تحويله الى محلاً تجارياً , وفي حالة عدم الاتفاق على طبيعة الاستعمال وجب على المستأجر ان يستعمل العين المؤجرة بحسب ما اعد له وفقاً لما يقتضيه العرف.

وفي حالة مخالفة المستأجر هذا الالتزام واستخدم العين المؤجرة خلافاً لما اتفق عليه في العقد وبما يسيء اليها , فهنا يكون للمؤجر الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري او المطالبة بالفسخ مع المطالبة بالتعويض دائماً عن الاضرار التي اصابته نتيجة الاستعمال الخاطيء للعين المؤجرة.

اما قانون ايجار العقار فاعتبر استعمال العين المؤجرة لغير الغرض المبين في عقد الايجار سبب من اسباب تخلية العقار ولكن بالشروط الاتية :

- 1_ أن ينص في عقد الايجار على الغرض الذي تم التأجير من اجله .
- 2_ ان يستعمل المأجور خلافاً للغرض المذكور
- 3_ ان يترتب على هذا الاستعمال اساءة لسمعة المؤجر او الحاق ضرر بالعين المؤجرة

الالتزام الرابع : رد المأجور

حيث يلتزم المستأجر برد المأجور بعد انتهاء عقد الإيجار بدون ضرر وبنفس الطريقة التي استلم المأجور فيها.

ومكان رد المأجور يكون نفس المكان الذي استلمه فيه من المؤجر، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بالعكس . اما زمان الرد فهو يكون عند انتهاء عقد الإيجار لأي سبب كان .

الحالة التي يجب ان تكون عليها العين المؤجرة :

يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة بنفس الحالة التي استلمها فيها من المؤجر عند إبرام عقد الإيجار . وعند الخلاف على حالة العين المؤجرة، أو إنكار مطابقتها للحالة التي استلمها فيها وقت التعاقد، يقع عبء إثبات الحالة التي كانت عليها العين المؤجرة وقت التعاقد على المستأجر

س/ اذا أنفق المستأجر بعض المصروفات على العين المؤجرة، هل يلتزم المؤجر برد قيمة هذه المصروفات عند رد العين المؤجرة؟

مثال ذلك : قام محمد بتأجير منزل من علي يحتوي على غرفة واحدة، ثم قام ببناء غرفة أخرى، وبعد انتهاء العقد ورد المنزل إلى المؤجر علي.. هل يلتزم المؤجر علي هنا برد قيمة الغرفة ؟

ج/ يتم التفرقة هنا بين حالتين:

1_ اذا كان المؤجر قد رفض وابدى اعتراضه على هذه المصروفات او كانت بدون علمه، هنا يكون غير ملتزم بردها إلى المستأجر, ويكون للمؤجر ان يجبر المستأجر على ازالة هذه الزيادات اذا لم تكن الازالة ضارة بالعين المؤجرة . اما اذا كانت ازالتها ضارة بها يكون للمؤجر الحق ان يمتلك هذه الزيادات بقيمتها مستحقة القلع .

2_ اذا لم يبدي المؤجر اعتراضه على هذه المصروفات رغم علمه بها. هنا يلتزم برد قيمة هذه الزيادة إلى المستأجر عند انقضاء عقد الايجار.

والمصروفات تكون على ثلاثة انواع : (الضرورية والنافعة والكمالية)

وان ما ذكر اعلاه يندرج ضمن المصروفات النافعة وينطبق عليها الحكم ذاته .ويقصد بها المصروفات التي تنفق من اجل تحسين العين المؤجرة وجعلها اكثر صلاحية للانتفاع بها .

اما بالنسبة للمصروفات الضرورية التي يضطر المستأجر لأنفاقها لحفظ العين المؤجرة من الهلاك او التلف ,فالأصل هو من يقوم بها واذا امتنع فيحق للمستأجر ان يقوم بها ويرجع على المؤجر بها. اما المصروفات الكمالية التي تصرف من اجل زخرفة العين المؤجرة او تجميلها. فلا يجوز للمستأجر الرجوع بها على المؤجر ويستطيع انتزاع ما احدهه بالعين المؤجرة بشرط عدم الاضرار بها.

جزاء اخلال المستأجر بالتزامه برد العين المؤجرة:

واذا اخل المستأجر بالتزامه برد العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الايجار، يكون المؤجر الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري عن طريق اقامة دعوى امام محكمة الموضوع مطالباً برد العين المؤجرة، ويكون له المطالبة بالتعويض اذا كان له مقتضى .

اما اذا كان إخلال المستأجر بهذا الالتزام بسبب قوة قاهرة، فهنا يلتزم هنا بدفع أجرة المثل إلى المؤجر لحين إزالة السبب .

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الكوت الجامعة
قسم القانون

الموجز في العقود المسماة
عقد البيع

م. م. اوس طارق

المقدمة

العقود بطبيعتها تقسم الى عقود مسماة وعقود غير مسماة. العقود المسماة هي التي خصها المشرع باسم معين وتولى تنظيمها مثل عقد البيع. اما العقود غير المسماة فهي تلك العقود التي لم يخصصها المشرع باسم معين ولم يتولى تنظيمها مثل عقد التأمين .

دراستنا سوف تقتصر على العقود المسماة فقط , والسبب في ذلك لأنها كثيرة الوقوع في حياتنا اليومية. والعقود المسماة اما أن ترد على الملكية كعقد البيع، أو ترد على الانتفاع كعقد الإيجار، أو ترد على العمل، كعقد المقاوله.

وهذه العقود الثلاثة سوف تكون محور دراستنا لهذه السنة

عقد البيع

اصل عقد البيع هو مقايضة، والمقايضة تعني مبادلة سلعة بسلعة أخرى. حيث ان في قديم الزمان لم يكن هناك عملة نقدية يتم التعامل فيها، بل كانت المقايضة هي السائدة. و لكن مع تطور العصور وظهور النقود أصبحت هي السائدة.

اما القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م, فقد عرف عقد البيع بأنه :

" مبادلة مال بمال اخر "

حيث انه لم يقل مبادلة سلعة بسلعة أخرى , او مبادلة نقود بنقود أخرى. وإنما قال مبادلة مال بمال اخر. باعتبار ان كلمة المال. تشمل السلعة والنقود معاً.

: وبذلك حسب القانون المدني العراقي فان عقد البيع يشمل عقد المقايضة , و عقد الصرف (ويقصد به مبادلة نقود بنقود أخرى مثل مكاتب الصيرفة) .

خصائص عقد البيع

أولاً _ عقد البيع عقد رضائي :

حيث يعتبر عقد البيع من العقود الرضائية الذي يكفي لانعقاده توافق الريحاب الصادر من البائع مع قبول المشتري. ومع ذلك هناك ثلاث حالات لا يكفي لانعقاد عقد البيع فيها توافق الايجاب مع القبول، وإنما لابد من اتباع شكلية معينة بالإضافة إلى توافق الايجاب والقبول وهذي الحالات هي

1_ بيع العقارات : عقد بيع العقار يعتبر من العقود الشكلية الذي لا يكتفي بتوافق الايجاب مع القبول ، وإنما يشترط تسجيله في دائرة التسجيل العقاري .

2_ بيع السيارات: اذ يشترط تسجيلها في دائرة المرور بعد الاتفاق على عقد البيع .

3_ بيع المكائن الزراعية : القانون اشترط تسجيلها في دائرة كاتب العدل بعد الاتفاق على البيع .

ثانياً _ عقد البيع عقد ملزم لجانبين (للبائع وللمشتري) :

فهو يولد التزامات متبادلة في ذمة كل منهما، فالمشتري دائن للبائع بالمبيع ومدين له بالثمن, والبائع مدين للمشتري بالمبيع ودائن له بالثمن .

ثالثاً _ عقد البيع من عقود المعاوضة :

حيث أن كل من الطرفين يأخذ مقابل ما يعطي , حيث أن المشتري يأخذ المبيع مقابل دفع الثمن. والبائع يأخذ الثمن مقابل المبيع.

رابعاً _ عقد البيع من العقود ناقلة الملكية :

حيث أن ملكية المبيع تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، وهذا هو الغرض الرئيسي من عقد البيع .

خامساً _ عقد البيع فوري التنفيذ في الاصل :

فالغالب ان ينفذ المتعاقدان التزاماتهما دفعة واحدة في الوقت المعين لذلك في العقد , ومع ذلك يمكن ان يكون عقد البيع مستمر التنفيذ كالاتفاق على تنفيذ الالتزامات العقدية على شكل دفعات متعاقبة .

سادساً _ عقد البيع من العقود المحددة في الاصل :

يعتبر عقد البيع من العقود المحدد في الاصل , لأن بإمكان كل من البائع والمشتري تحديد التزاماته وحقوقه وقت إبرام عقد البيع .

تمييز عقد البيع عن غيره من العقود

قد تظهر عقود تأخذ قسماً من اوصافها من البيع والقسم الاخر من عقود أخرى غير البيع , فيقوم الشك حينئذ حول نوع العقد , لذلك كان من الضروري التمييز هنا بين عقد البيع وبين هذه العقود التي تقترب منه او تختلط به بشكل من الاشكال , وهذه العقود هي :

1: _ تمييز البيع عن الإيجار

البيع يرمي الي نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، بينما عقد الإيجار يقتصر على تخويل المستأجر صلاحية الانتفاع بالمأجور .

مع ذلك يصعب التمييز بينهما في الحالتين التاليتين :

أولا _ وقوع العقد على الثمار والحاصلات :

يقصد بالثمار (منتجات دورية الإنتاج تنتج كل موسم مثل البرتقال). بينما بالحاصلات بأخذها ينقص قيمة الشيء عكس الثمار.

ولكن احيانا قد يتفق الطرفان على تخويل أحدهما صلاحية جني ثمار الشيء و حاصلاته مقابل عوض معين هل يعتبر هذا العقد بيعاً ام إيجار؟

هناك عدة آراء ظهرت في هذا الموضوع :

البعض يعتبر العقد بيع اذا ورد علي الحاصلات كالمعادن, باعتبار أن كل كميته تأخذ منها تقتطع من أصل الشيء. ويعتبر العقد إيجار اذا ورد على ثمار الشيء. لأن الثمار دورية الإنتاج تتجدد دون انتقاص من أصل الشيء .

ويعتبر آخرون ان العقد بيعاً اذا كان حق المتصرف اليه (المشتري) يقتصر على اخذ الثمار والحاصلات المعدة للنقل فقط , دون أن يكون له حق على الشيء الأصلي المنتج لهذي الثمار والحاصلات، اما اذا كان للمتصرف اليه (المشتري) القيام بالأعمال اللازمة لانضاج الثمار. واستخراج الحاصلات وحصدها يكون العقد هنا إيجار.

والرأي الراجح حسب القانون المدني العراقي هو الرأي الاول مع الاخذ بنظر الاعتبار قصد المتعاقدين عند تكليف العقد .

مثال ذلك : اتفق احمد مع علي على تأجير قطعة أرض بمقابل ٢ مليون دينار عراقي لمدة سنتين, يعتبر العقد هنا عقد إيجار اذا كانت هذي الأرض منتجة للثمار مثل البرتقال. بينما اذا كانت هذي الأرض منتجة للحاصلات مثل الماس او المعدن يعتبر هنا عقد بيع .

ثانياً : الإيجار الساتر للبيع (البيع الإيجاري) :

عقد بموجبه يتم إيجار مال معين لمدة معينة مقابل أجر معين, على أن ينقلب العقد بيعاً اذا اوفى المستأجر بجميع التزاماته.

اختلف الفقه حول هذا العقد, فالبعض يعتبره بيع معلق على شرط فاسخ وهو إخلال المشتري بالتزامه في دفع الأقساط (بمعنى انه اذا امتنع المشتري عن تسديد القسط لفترة يفسخ العقد). ويعتبره البعض باطل لأنه يؤدي إلى خداع الجمهور.

اما المشرع العراقي يعتبره عقد بيع معلق على شرط واقف وهو الوفاء بجميع الأقساط التي في ذمته.

ملاحظة : هذا العقد كثير الوقوع في حياتنا اليومية عند بيع السيارات بالأقساط . مثال ذلك:

قام احمد بتأجير سيارة من علي بمبلغ ٣٠٠ الف دينار شهرياً.. وتم الاتفاق اذا وصل مبلغ الإيجار الى ٨ مليون دينار عراقي تنتقل ملكية السيارة إلى احمد, يعتبر العقد هنا عقد بيع معلق على شرط واقف وهو سداد احمد جميع الاقساط .

2_ تمييز البيع عن الوصية :

الوصية تملك بلا عوض مضاف إلى ما بعد الموت، اما البيع هو تملك البائع المشتري المبيع في الحال مقابل ثمن معين .

مع ملاحظة ان الوصية تكون في حدود ثلث التركة فقط ، وفي حالة تجاوز الثلث تكون هنا موقوفه على إجازة الورثة .

ولكن في بعض الأحيان قد يحاول البعض التحايل على القانون، كأن يُعمد إلى كتابة الوصية في صورة عقد بيع من أجل أن تتجاوز التركة حدود الثلث .

مثال ذلك : شخص أراد أن يوصي لأخيه بنص تركته بعد وفاته ، من أجل ذلك يقوم بكتابه عقد بيع كامل الأركان بينه وبين أخيه , (باعتبار ان الوصية لا يجب أن تتجاوز الثلث) هل يعتبر العقد هنا بيع ام وصية؟

ان وصف التصرف هنا بيع ام وصية يخضع للظروف التي تم فيها التصرف، حيث أن المشرع لم يعالج هذه الحالة وترك للقاضي استخلاص التكييف الملائم للعقد حسب نية الطرفين .

كما لو كان مكتوب في العقد بأن الطرف الثاني (الأخ في المثال السابق) لا يستلم المبيع المنصوص عليه في عقد البيع الا بعد وفاة الطرف الاول، هنا يعتبر هذا الشرط على أن العقد وصية وليس بيع, باعتبار انه اشترط تنفيذ العقد بعد وفاته .

او قد يتم كتابه سعر صوري او تافه في عقد البيع لا يتناسب مع قيمة المبيع. يكون هنا العقد وصية وليس بيع

3- تمييز البيع عن المقاولة :

عقد المقاولة حسب المادة ٨٦٤ من ق. م ع يعرف بأنه (عقد به يتعهد احد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر) .

المقاولة تنصب على العمل. بينما عقد البيع ينصب على ملكية المبيع .

وقد تعاقد شخص مع مقاول على بناء منزل له, فإذا كان الشخص هو الذي اشترى المواد الأولية للبناء واقتصر دور المقاول على البناء فقط, يكون العقد هنا مقاولة. اما اذا تعهد المقاول بالبناء والمواد الأولية أيضا يعتبر العقد هنا عقد بيع مستقبلي (عقد استصناع) .

ولكن احيانا قد يكون توفير المواد الأولية على صاحب المنزل, وعند مباشرة المقاول بالعمل وجد انه يحتاج إلى مواد أخرى بالإضافة إلى المواد التي وفرها صاحب المنزل, وقام المقاول بتوفيرها لنفسه. هل يعتبر العقد هنا بيع ام مقاولة ؟

حسب الرأي الراجح, يتم النظر الى قيمة مواد البناء المضافة من المقاول، فإذا كانت قيمتها رمزية او . تافهة بالنسبة للمواد التي وفرها صاحب المنزل يكون العقد هنا مقاولة, أما إذا كانت قيمة المواد جوهرية استناداً الى العمل يكون العقد هنا عقد بيع مستقبلي .

4_ تمييز البيع عن الهبة :

تُعرف الهبة بانها تملك مال لأخر بدون عوض , اما عقد البيع فهو تملك مال لأخر بعوض .

ولكن في بعض الاحيان تكون الهبة بعوض , وقد يكون العوض مقارب الى قيمة الشيء الموهوب فهل يعتبر العقد هنا بيع ام هبة ؟

يتم الرجوع هنا الى نية الطرفين , فاذا كانت لدى الشخص الواهب (الشخص الذي اعطى) نية التبرع يكون العقد هنا عقد هبة , اما اذا لم توجد نية التبرع لديه يكون العقد هنا عقد بيع , ويتم معرفة هذه النية من خلال ظروف كل دعوى .

5_ تمييز البيع عن الوديعة :

الوديعة عقد به يحيل المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله الى شخص اخر لا يتم الا بالقبض .

وتتثير المشكلة في التفرقة بين عقد الوديعة وبين عقد البيع في المثال التالي :

لو أودع محمد سيارته عند سمير ووكله ببيع السيارة, على ان يأخذ سمير مقدراً معلوماً من ثمن بيع السيارة أجراً له , فهل يعتبر العقد هنا عقد بيع ام عقد وديعة ؟

حتى يتوصل القاضي لنوع العقد هنا, عليه الرجوع الى نية المتعاقدين والتي يمكن معرفتها من خلال ظروف كل دعوى .

6_ تمييز البيع عن القرض :

القرض هو دفع عيّن معلومة مثلية تستهلك بالانتفاع بها , على ان يردّ مثلها . بينما المال هو مبادلة مال بمال اخر .

ويصعب التمييز بين عقد البيع والقرض في حالة اذا لجأ بعض الاشخاص الى ابرام القرض بفائدة على صورة عقد بيع , (وهو ما يسمى بعقد المهاترة) .

مثال ذلك : اذا اشترى علي جهاز موبايل من احمد بمبلغ \$500 ويتم دفعها بعد شهر , ولكن بعد يومين قام علي ببيعه الى نفس الشخص الذي اشتراه منه (احمد) بمبلغ \$400 يتم دفعها في الحال , فهل يعتبر العقد هنا بيع ام قرض بفائدة ؟

يتم الرجوع هنا الى نية الطرفين , فاذا كان علي اشترى الموبايل بنية تملكه فعلاً , ولكنه تعرّض لحادث مثلاً واحتاج المبلغ فقام ببيع الموبايل الى احمد يعتبر العقد هنا عقد بيع , اما اذا كان نية علي الحصول على مبلغ \$400 من الاول وليس الحصول على الموبايل, يعتبر العقد هنا عقد قرض.

اركان عقد البيع

البيع كعقد لا ينعقد الا اذا توافرت له اركان كل عقد وهي الرضا و المحل و السبب. وقد يشترط القانون شكلية معينة كركن رابع. (كما تم توضيحه في المحاضرة الأولى) .

وركن السبب في عقد البيع يكون مزدوج ، بمعنى ان سبب التزام احد الطرفين هو تنفيذ المتعاقد الاخر لالتزامه (اي ان سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بتسليم المبيع اليه) .

اما ركن المحل فهو مزدوج هو الاخر ويتكون من : (المبيع والثمن) .

اما الركن الاخير فهو التراضي ويتكون من اتحاد الايجاب و القبول .

وسوف يتم تفصيل كل واحد من هذه الاركان على حدة

التراضي في عقد البيع

يقصد بالتراضي اتحاد إرادتين الايجاب و القبول على ابرام عقد البيع .

وحتى يكون التراضي ركن من اركان عقد البيع يشترط لذلك أن يكون موجود, و ان يكون صحيح صادر من شخص كامل الاهلية . (مثال ذلك : احمد عرض قلم للبيع بمبلغ الف دينار و قام على بشرائه منه, هنا يكون التراضي موجود ولكن يشترط لكي يكون صحيح ان يكون كل من أحمد و علي غير فاقدَي الاهلية).

وكالاتي :

اولاً_ ان يكون التراضي موجود :

لكي يكون التراضي موجود يجب أن تكون هناك ارادة ، وأن يتم التعبير عن هذه الإرادة ، وأن يحصل تطابق مع ارادة الطرف الثاني .

ولكن على ماذا يحصل هذا التطابق؟

- يشترط ان يحصل التطابق بين الإرادة الأولى و الإرادة الثانية (بين البائع و المشتري) على :
طبيعة العقد , وعلى محل العقد (المبيع و الثمن) .

و ينبغي الإشارة إلى حالة خاصة وهي ما اذا اراد البائع البيع بثمن معين فقبل المشتري الشراء بثمن أعلى , أو عرض المشتري ثمناً فقبل البائع بثمن اقل فما الحكم في هذه الحالة ؟ .

(كما لو عرض احمد القلم للبيع بمبلغ ١٠٠٠ دينار ولكن علي قام بشراء القلم بمبلغ ٢٠٠٠ دينار ما الحكم في هذه الحالة ؟) .

للإجابة على هذا السؤال ظهرت هناك عدة آراء :

- يرى البعض ان العقد ينعقد بالمبلغ الذي عرضه المشتري (٢٠٠٠ دينار) باعتبار ان الشخص الذي يقبل الشراء بالثمن الأعلى فهو من باب أولى يقبل الشراء بالثمن الاقل .

- ويرى البعض الاخر انه ينبغي التمييز في هذه الحالة بين اذا كان ما المشتري عند قبوله الشراء بثمن أعلى من الذي عرضه البائع كان نتيجة وقوعه في الغلط , او كان على بيّنه من الأمر. فإذا كان نتيجة وقوعه في الغلط ينعقد العقد بالثمن الاقل الذي عرضه البائع. أما إذا كان المشتري على بيّنه من الأمر ينعقد العقد بالثمن الأعلى .

- ويذهب الرأي الراجح إلى أن قبول المشتري الشراء بثمن أعلى وهو على بيّنه من السعر الاقل الذي عرضه البائع, فأن قبوله هنا يعتبر ايجاب جديد يفتقر الي قبول البائع على السعر الجديد, فإذا وافق البائع ينعقد العقد بالسعر الأعلى .

ثانياً_ ان يكون التراضي صحيح :

يشترط لكي يكون التراضي في عقد البيع صحيح ان يكون اطرافه بالغى سن الرشد و كاملي الاهلية .

ملاحظة : الاهلية تكون من ثلاثة مراحل كالاتي :

1- مرحلة عديم التمييز: وتبدأ منذ الولادة إلى سبع سنوات وتكون تصرفاته باطلة سواء كانت نافعة او ضارة او دائرة بين النفع والصور.

2- مرحلة المميز : وتبدأ من ثمان سنوات إلى مرحلة البلوغ وهي ثمانية عشر سنة، وتكون تصرفاته الضارة باطلة، اما تصرفاته النافعة تكون صحيحة, أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة الولي

3- مرحلة الاهلية الكاملة : وتبدأ من تسعة عشر سنة فما فوق, وتكون كل تصرفاته صحيحة. سواء كانت ضارة أم نافعة وبالتالي يستطيع إبرام كل أنواع العقود. وبالتالي لكي يكون الرضا صحيح يجب أن يكون صادر من شخص كامل الاهلية .

إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الرضا صحيح غير مشوب بعيب من عيوب الارادة وهي (الاكراه، و الغبن مع التغرير، و الاستغلال، و الغلط) .

وسوف نختصر على دراسة الغلط فقط لما كان له أهمية في عقد البيع ، اذ انه يتصل اتصالاً وثيقاً بأحكام الغلط في صفة المبيع وخيار الرؤي .1

الغلط في صفات عقد البيع

الغلط عيب من عيوب الرضا، يعدم الإرادة ويؤدي الى أبطال العقد. يمكن تعريفه بأنه (عدم توافق الارادة الحقيقية مع الإرادة المعبر عنها). والمشرع العراقي يميز بين نوعين من الغلط، الاول يعدم الرضا ويجعل العقد باطلاً مطلقاً، والثاني يجعل العقد موقوفاً .

الذي يهمننا هنا. هو النوع الثاني الذي لا يمنع من تكون العقد، وانما يجعله موقوفاً على الإجازة.

ولكن متى الغلط يجعل العقد موقوفاً ؟

الغلط يجعل العقد موقوفاً في أربع حالات :

1_ الغلط في شخص المتعاقد وهذا نادر الحدوث .

2- الغلط في الباعث الدافع على التعاقد : (كما لو اشترى علي منزل في بغداد بسبب حصوله على عقد عمل هناك في جامعة بغداد، ولكن تبين بعد ذلك ان عقد العمل قد تم الغاؤه او لم يحصل من الأساس. هنا يعتبر علي وقع في الغلط عند شراء المنزل بسبب الباعث الدافع وهو عقد العمل) .

3- الغلط في قيمة الشيء : (كما لو باع شخص كتب بثمن بخس ثم تبين أنها كتب قيمة).

4- الغلط في صفة جوهرية من صفة الشيء المبيع : (كما لو اشترى شخص لوحة على اساس انها لرسام معروف عالمياً ثم تبين انها مقلدة) .

فاذا وقع احد المتعاقدين في أي من هذه الصور يكون عقد البيع موقوفاً على إجازته ومن حقه الرجوع عن التعاقد .

خيار الرؤيا

رخصة تثبت للمشتري الذي اشترى شيئاً لم يره من قبل أو وقت المبيع, تخوله أن يأخذه أو يرده متى رآه.

(مثال ذلك : عرض شخص صورة سيارة على الانترنت للبيع بمبلغ \$9000 , وقام احمد بشرائها بناءً على الصورة. هنا يحق لأحمد ان يفسخ عقد البيع اذا وجد عند استلام السيارة انها غير مطابقة للمواصفات المطلوبة) .

ولكن يشترط لكي ينشط خيار الرؤيا ان يكون المشتري قد رأى المبيع فعلاً ووصل اليه. (حسب المثال السابق لا يحق لأحمد ان يفسخ عقد البيع مالم يستلم السيارة يدوياً ويطلع عليها).

مسقطات خيار الرؤيا

يسقط خيار الرؤيا في الحالات الآتية :

- 1- رؤية المبيع قبل شرائه , الا اذا اثبت ان الشيء المبيع قد تغير عن الحالة التي كان فيها قبل الرؤية الأولى
- 2- اقرار المشتري في عقد البيع بأنه قد رأى المبيع وقبل بحالته.
- 3- وصف الشيء في العقد وصفا يقوم مقام الرؤيا
- 4- موت المشتري، حيث ان خيار الرؤيا لا ينتقل بالميراث
- 5- تصرف المشتري بالمبيع قبل الرؤية .
- 6- صدور ما يبطل الخيار قولاً او فعلاً من المشتري .
- 7- تعيب او هلاك المبيع بعد قبضه .
- 8- مضي المدة باعتبار شرط الخيار حق مؤقت.

م / صور الرضا و أوصافه

الغالب في عقد البيع ان تنصب ارادة المتعاقدين على ابرام هذا العقد مباشرة , ولكن قد يكون البيع مسبقاً بمرحلة تمهيدية , حيث يأخذ العقد في هذه الحالة صورة الوعد بالبيع او الوعد بالشراء . كما ان عقد البيع كغيره من العقود قد تدخل عليه بعض الاوصاف فيجعله عقداً موصوفاً , لذلك يتوجب علينا دراسة البيوع الموصوفة , وسوف تقتصر دراستنا على اهم البيوع واكثرها انتشاراً وهو الوعد بالبيع .

الوعد بالبيع

تعريفه :-

الوعد بالبيع عقد بين شخصين به يلتزم الشخص الاول (الواعد) بان يبيع شيئاً معيناً بثمن معين للشخص الثاني(الموعود له), اذا ابدى الاخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة.

(كما لو تعهد احمد بان يبيع سيارته لعلی بمبلغ \$10000 خلال فترة اسبوع اذا وافق علي على الشراء خلال هذه الفترة) .

يتضح من ذلك ان الوعد بالبيع هو عقد يتكون من اتحاد ايجاب وقبول . ومع ذلك فهو يختلف عن الايجاب في عقد البيع الاصلي , اذ يجوز الرجوع عن الايجاب اذا لم يقترن بالقبول, اما الوعد بالبيع فهو عقد ينشأ من ايجاب الواعد وقبول الموعود له لذلك لا يمكن الرجوع عنه من قبل الواعد .

ويختلف عقد الوعد بالبيع عن عقد البيع الاصلي باعتبار ان عقد البيع ملزم لجانبين البائع والمشتري . اما عقد الوعد بالبيع فهو ملزم لجانب واحد وهو الواعد .

ملاحظة : بعض الفقهاء لا يعتبرون الوعد بالبيع عقد ويرى بطلانه لاقتترانه بشرط ارادي محض , وقد انتقد هذا الرأي بسبب ان الشرط الإرادي المحض الذي يبطل العقد هو ذلك الشرط الذي يعلّق تحقق الالتزام أو عدم تحققه على ارادة المدين بينما الوعد بالبيع هو عقد ملزم لجانب واحد وهو الدائن .

ويذهب جمهور الفقهاء الى ان عقد الوعد بالبيع عقد صحيح يتميز عن عقد البيع الاصلي وله احكامه الخاصة .

اركان الوعد بالبيع :

يتكون الوعد بالبيع من الاركان الاتية :

(الرضا , المبيع , الثمن , المدة , الشكلية)

1_ الرضا : الوعد بالبيع باعتباره عقداً لا بدّ لانعقاده من وجود الرضا . ولكن يكفي ان يكون الرضا موجود في الشخص الواعد فقط, باعتبار ان الاهلية بالنسبة له تُقدّر وقت الوعد لأنه يلتزم بوعدده من هذا الوقت.

اما بالنسبة للموعد له فلا يلتزم بشيء وقت الوعد بالبيع , لذلك يكفي ان يكون مميزاً في هذا الوقت, على ان تتوافر فيه اهلية التصرف وقت اظهار رغبته في الشراء باعتباره سيلتزم بالبيع النهائي من هذا الوقت وليس وقت الوعد.

2_ الثمن : يلزم لانعقاد الوعد بالبيع ان يكون الثمن محدداً في العقد باتفاق الطرفين (كما في المثال السابق حيث تم تحديد ثمن بيع السيارة بمبلغ \$10000) , أو على الاقل ان يكون العقد متضمناً للأسس الذي تجعله قابلاً للتحديد . اما اذا لم يكن الثمن محدداً او قابلاً للتحديد فلا ينعقد الوعد بالبيع لتخلف ركن الثمن فيه.

3_ المبيع : يجب لانعقاد الوعد بالبيع تعيّن المبيع تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة , كذلك ينبغي أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه قانوناً (حيث لا يصح ان يوعد شخص ببيع مادة مخدرة لشخص اخر) .

4_ المدة : كما جاء في تعريف عقد الوعد بالبيع , ينبغي ان تكون مدة العقد محددة , حيث ان تحديد المدة التي يجب على الموعد له خلالها استعمال حقه في الشراء امر ضروري لانعقاد الوعد بالبيع , كما انه امر ضروري للواعد حتى لا يبقى تحت رحمة الموعد له مدة غير محددة .

وتحديد المدة يمكن ان يكون صراحة بتحديد مدة محددة , او يمكن ان تعرف من خلال طبيعة الشيء المبيع (كما لو كان الشيء المبيع سريع الهلاك).

على كل حال اذا لم يتم الاتفاق صراحة أو ضمناً على المدة في الوعد يعتبر عقد الوعد بالبيع غير موجود.

5_ الشكلية : كما اسلفنا الذكر أن عقد البيع عقد رضائي يتكون من اتحاد الايجاب مع القبول باستثناء بعض الحالات التي يتطلب فيها العقد شكلية معينة اضافة الى اتحاد الايجاب مع القبول (العقار والسيارة و المكنان الزراعية) .

اما في الوعد بالبيع فان المادة (91 ق م .ع) تقضي باتباع الشكلية ذاتها عند ابرام عقد الوعد بالبيع (كما لو وعد علي ببيع سيارته الى زيد بمبلغ \$9000 اذا ابدى رغبته بالشراء خلال فترة اسبوع. هنا ينبغي تسجيل عقد الوعد بالبيع في دائرة المرور بالإضافة الى تسجيل عقد البيع الاصلي في حالة اذا وافق زيد على الشراء خلال المدة المتفق عليها).

ويستثنى من ذلك **حالة بيع العقار** , باعتبار ان التسجيل العقاري قاصراً على تسجيل التصرفات التي ترتب اثرأ من الاثار الواردة في (ف1 من م 2) من قانون التسجيل العقاري, وحيث ان الوعد بالبيع لا يرتب مثل هذه الاثار , وبالتالي فإن الوعد بالبيع لا يسجل في دائرة التسجيل العقاري, مما يعني بطلان الوعد بالبيع في حالة وروده على عقار.

احكام الوعد بالبيع:

الوعد بالبيع يمر بمرحلتين, هما مرحلة الوعد بالبيع , ومرحلة البيع التام .

المرحلة الاولى : الوعد بالبيع

تبدأ هذه المرحلة من وقت ابرام عقد الوعد بالبيع وتنتهي بانتهاء الاجل المتفق عليه , وخلال هذه الفترة يكون عقد الوعد ملزم لجانب الواعد فقط . ويرتّب على ذلك النتائج الآتية :

اولاً _ يبقي الواعد مالكاً للشيء الموعود به ويكون له حق التصرف به بكافة انواع التصرفات (البيع , الهبة الوصية) , وتكون هذه التصرفات نافذة في مواجهة الموعود له ويكون له حق المطالبة بالتعويض اذا ابدى رغبته بالشراء خلال الفترة المتفق عليها .

ثانياً _ في حالة هلاك الموعود ببيعه كلياً فإن تبعه الهلاك تكون على الواعد, ويؤدي ذلك الى انقضاء الوعد بالبيع . أما في حالة الهلاك الجزئي, حسب الرأي الراجح يكون للموعود له (المشتري) اتمام البيع مع انقاص الثمن في هذه الحالة .

وفي حالة اذا حصلت زيادة في قيمة الشيء الموعود به خلال الفترة المحددة , ووافق المشتري على الشراء , فإن البيع يتم بالثمن المسمى في الوعد ولا يحق للواعد المطالبة بالزيادة الحاصلة في قيمة الشيء .

أما اذا حصلت الزيادة في مقدار الشيء وليس قيمته ووافق الموعود له على الشراء خلال الفترة المحددة, الزيادة هنا تكون من حق الواعد و لا يجبر على التنازل عنها الا في مقابل زيادة الثمن.

ثالثاً_ يكون للموعد له أن يحول حقه الشخصي الى الغير طبقاً لقواعد حوالة الحق , باعتبار ان حق الموعد له حق مالي, وليس لشخصيته اي اعتبار في تعهد الواعد .

المرحلة الثانية : البيع التام

وتبدأ هذه المرحلة بعد انتهاء الفترة المحددة في عقد الوعد بالبيع , وفي هذه المرحلة أما ان يتم الشراء أو الرفض من جانب المشتري.

فاذا انتهت المدة المحددة لتعهد الواعد دون ان يبدي الموعد له رغبته في الشراء, يتحلل الواعد من التزاماته تجاه الموعد له دون الحاجة الى أذاره , كذلك يتحلل الواعد من التزامه اذا اعلن المشتري عدم رغبته في الشراء , أو اذا اعلن رغبته في الشراء بعد انقضاء المدة المتفق عليها مهما كان سبب تأخره

أما اذا قبل الموعد له بالشراء خلال الفترة المتفق عليها, هنا يتحول عقد الوعد بالبيع الى عقد بيع نهائي منتجاً لآثاره القانونية . و إظهار الرغبة ممكن ان يحصل بالقول أو الكتابة او ضمناً (كما لو قام بدفع قسط من المبلغ خلال الفترة المتفق عليها) .

وإذا ابدى الموعد له (المشتري) رغبته بالشراء خلال الفترة المتفق عليها ولكنه وجد ان الواعد قد تصرف بالموعد به للغير , يكون من حق المشتري المطالبة بالتعويض .

الوعد بالتفضيل

اتفاق بين شخصين يتعهد بموجبه الواعد بأنه في حالة تصرفه بالعين محل الوعد بالبيع سيفضل الموعد له اذا دفع نفس الثمن .

(مثال ذلك : وعد احمد علي بانه اذا أراد ان يبيع سيارته في المستقبل فانه سيفضل علي غيره من المشترين ولكن بنفس السعر الذي سيدفعه بقية المشترين)

ملاحظة : حسب الرأي الراجح يعتبر الوعد بالتفضيل وعد باطل غير معمول به , لأنه معلق على شرط إرادي محض يتوقف تحقيقه او تخلفه على ارادة المدين (الواعد).

ويخضع الوعد بالترفضيل لأحكام الوعد بالبيع باعتباره ملزم لجانب واحد , الا ان الثمن يتحدد في المستقبل عكس الوعد بالبيع الذي يستلزم تحديد الثمن في الحال

ومع ذلك فان الوعد بالترفضيل يختلف عن الوعد بالبيع في الامور الاتية :

1_ في الوعد بالترفضيل يكون لشخص الموعد له في الغالب محل اعتبار في التعاقد ولا يجوز تحويل حقه للغير دون رضاء الواعد , عكس الوعد بالبيع .

2_ حق الموعد له في الشراء في الوعد بالترفضيل ينشأ في الوقت الذي يرغب فيه الواعد بالبيع . بينما حق الموعد له في الوعد بالبيع ينشأ من تاريخ ابرام الوعد .

3_ الوعد بالبيع وعد بات وصحيح .بينما الوعد بالترفضيل باطل وعد معلق على شرط واقف حسب الرأي الراجح .

البيع بشرط الخيار

يقصد بخيار الشرط ان يشترط احد العقدين أو كلاهما ان يكون له أو لشخص اجنبي عن العقد خيار فسخ العقد أو إمضاؤه خلال المدة المقررة لذلك .

العقود التي يجري فيها الخيار :

يصح شرط الخيار في جميع العقود الملزمة سواء كانت ملزمة لجانب واحد او لجانبين والتي يجوز فيها الفسخ مثل عقد البيع والايجار والكفالة .

اما العقود غير اللازمة كالوديعة والعارية فلا يصح فيها شرط لخيار, لأن بالإمكان الرجوع عنها دون الحاجة الى اشتراط الخيار فيها . مع ذلك هناك عقود تكون ملزمة لجانبين ولكن لا يجوز فيها شرط الخيار لأنها غير قابلة للفسخ مثل عقد الزواج .

اثر شرط الخيار :

اختلف الفقهاء في الاثار التي تترتب على شرط الخيار , فذهب البعض الى ان المبيع لا يخرج من ملك البائع خلال مدة الخيار , و لا يحق للمشتري المطالبة به ولا يحق للبائع المطالبة بثمنه خلال مدة الخيار المتفق عليها.

وذهب البعض الآخر الى ان ملكية البديلين (المبيع والتمن) تنتقل بمجرد انعقاد عقد البيع , وفي حالة اذا استعمل من اشترط له الخيار حقّه في فسخ العقد عادت ملكية البديلين كلّ الى صاحبه على الحالة التي يكون عليها يوم تحقق الشرط لا يوم انعقاد العقد , وهذا هو الراي الراجح والذي يتفق مع حكم المادة (509 ق م ع) التي تقرر ان شرط الخيار لا يحول دون انتقال ملكية المبيع الى المشتري سواء كان الخيار مشروطاً للأحد الطرفين أو لاحدهما أو لأجنبي عن العقد . ولكن اذا انتهت المدة المحددة لشرط الخيار ولم يُفعل شرط الخيار فإن عقد البيع يصبح لازماً غير قابل للفسخ .

وفي حالة اشترط احد المتعاقدين ان يكون لشخص اجنبي عن العقد حق خيار الشرط , فإن هذا الحق يثبت له وللغير معاً , باعتبار ان الغير هنا يعتبر وكيلاً عنه في الخيار (كما لو تعاقد احمد على شراء موبايل من علي بمبلغ 400 الف دينار عراقي . واشترط احمد انه يكون له او للأخية محمد شرط الخيار خلال يومان من تاريخ الشراء . سكون هنا شرط الخيار صحيح وساري في مواجهة علي ويحق لمحمد الوكيل فسخ العقد) وفي الحالة الاخيرة اذا اجاز احدهما العقد وفسخه الاخر فالعبرة هنا تكون بالأسبق سواء صدر الفسخ او الاجازة من الاصيل او الوكيل .

مسقطات خيار الشرط :

- 1_ الاجازة : فإن اجيز العقد خلال المدة المحددة يسقط الخيار .
- 2_ مضي المدة : فاذا انتهت المدة المحددة دون ان يفسخ من اشترط له العقد , يسقط خيار الشرط ويصبح العقد لازم .
- 3_ موت من له الخيار باعتبار ان شرط الخيار لا ينتقل بالورث .

البيع بشرط العربون

يُعرف العربون بانه مبلغ من النقود يدفعه المشتري الى البائع وقت التعاقد للدلالة اما على ان العقد اصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه , او للدلالة على العربون جزاء العدول عن التعاقد لكل منهما .

(مثال ذلك : اراد احمد ان يبيع موبايل بسعر 300 الف دينار عراقي , فاراد علي شراء الموبايل فدفعت مبلغ 50 الف دينار كعربون لأحمد على ان يكمل بقية المبلغ في اليوم التالي, يعتبر هنا مبلغ العربون (50 الف) اما دليل على ان الموبايل قد أُبيع لعلي , او جزاء العدول عن الشراء اذا اراد علي الرجوع عن التعاقد. اما اذا تراجع احمد عن البيع وطلب من علي ارجاع الموبايل, هنا يلتزم احمد بارجاع مبلغ العربون مع دفع ما يعادله الى علي كجزاء للعدول عن العقد) .

حكم العربون :

كما تم ذكره في تعريف العربون , يختلف حكم العربون باختلاف ما اذا كان قد دفع كوسيلة لضمان تنفيذ العقد , او كان قد دفع كجزء للعدول عن التعاقد كالاتي :

1_ العربون كوسيلة لضمان التنفيذ : في هذه الحالة يعتبر مبلغ العربون تنفيذاً جزئياً للعقد من جانب المشتري يجب استكمالها , يترتب على ذلك لا يحق لاحد الطرفين ان يستقل بنقض العقد مقابل تنازله عن العربون الذي دفعه , او مقابل ردّه للعربون الذي قبضه مضاعفاً الى الطرف الاخر .

2_ العربون كجزء للعدول : إذا قدم العربون كجزء للعدول عن الشراء ولم يقيم المشتري باستكمال المبلغ يفقد هنا مبلغ العربون , اما اذا اراد البائع العدول عن البيع , فعليه ردّ ما قبضه من العربون مضاعفاً الى الطرف الاخر .

محل عقد البيع

عقد البيع ملزم لجانبين, فهو ينشئ التزامات في ذمة البائع محلها الرئيسي هو المبيع , وينشئ التزامات في ذمة المشتري محلها الرئيسي هو الثمن . وبذلك يكون لعقد البيع محلان : المبيع والثمن, وسوف يتم بحث كل منها على حدة.

المبيع

يعتبر المبيع الوجه الاول لمحل عقد البيع , ويشترط للمبيع لكي يكون ركن من اركان عقد البيع توفر الشروط الاتية :

1_ ان يكون المبيع موجوداً او قابل للوجود في المستقبل .

2_ ان يكون معيناً او قابل للتعيين .

3_ ان يكون قابلاً للتعامل فيه .

اولاً : ان يكون المبيع موجود او قابل للوجود في المستقبل :

يشترط ان يكون المبيع موجود وقت ابرام العقد او ممكن الوجود في المستقبل: .

_ بالنسبة لوجوده وقت التعاقد , فهو يعتبر موجود اذا تمت معاينته من قبل المشتري .

فاذا هلك المبيع قبل ابرام عقد البيع (الهلاك المقارن او السابق), هنا لا ينعقد العقد ويعتبر كأنه غير موجود (كما لو اراد احمد شراء سيارة من علي , و قبل ان يتم الانتهاء من كتابة العقد تم هلاك السيارة كلياً).

اما اذا هلك المبيع هلاكاً كلياً بعد انعقاد عقد البيع (الهلاك اللاحق) يكون العقد هنا منفسخاً تلقائياً لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع الى المشتري (كما لو تعاقد شخص على شراء سيارة , وتم كتابة العقد ودفع الثمن , ولكن قبل الاستلام , ثم هلك السيارة هلاكاً كلياً نتيجة حادث حريق , هنا يعتبر محل العقد كأنه غير موجود و يفسخ العقد تلقائياً) الا اذا كان الهلاك بسبب تقصير البائع , او كان قد تسبب فيه , هنا يكون من حق المشتري المطالبة بالتعويض .

وفي حالة الهلاك الجزئي للمبيع وقبل استلامه من قبل المشتري , يكون الاخير هنا مخير بين الفسخ او القبول مع انقاص الثمن . (في المثال السابق , السيارة تهلك جزئياً هنا يكون المشتري مخير بين رفض الشراء , او اخذها على نفس الحال مع انقاص الثمن)

ولكن في حالة اذا اعذر البائع المشتري بضرورة تسليم المبيع , ولكن المشتري طلب فترة معينة من اجل الاستلام , وخلال هذه الفترة تم هلاك المبيع , يكون الهلاك هنا على المشتري , الا اذا اثبت ان الهلاك كلياً كان أم جزئياً قد حصل بسبب تقصير أو تعمد من قبل البائع.

اما بالنسبة لشرط الوجود في المستقبل : حيث يمكن التعاقد على مبيع غير موجود اثناء التعاقد ولكنه ممكن الوجود في المستقبل (محتمل الوجود في المستقبل) .

مثلا (يجوز لصاحب المصنع ان يبيع منتجات مصنعه قبل انتاجها) . وبيع الاشياء مستقبلية الوجود قد يكون معلق على شرط , او قد يكون عقد بيع تام , ويتم معرفة ذلك من خلال نية المتعاقدين ,

فاذا قصد المتعاقدين ان يكون البيع تام , يكون المشتري هنا قد جازف في وجود المبيع في المستقبل (كما لو كان المشتري قد دفع ثمن المنتجات الى صاحب المصنع قبل انتاج المبيع) .

اما اذا قصد المتعاقدين ان يكون عقد البيع معلقاً على شرط , يكون المشتري هنا يجازف على كمية المبيع وليس وجوده (كما لو كان المشتري قد اشترط دفع الثمن المتفق عليه الى صاحب المصنع عند الانتهاء من انتاج المبيع , يكون هنا عقد البيع معلق على شرط الانتاج)

س/ هل يمكن التعاقد على الاشياء مستقبلية الوجود ؟

ملاحظة : القانون لم يمنع التعامل على الاشياء مستقبلية الوجود , ويستثنى من ذلك تركة انسان على قيد الحياة (اذ لا يجوز ان يتعاقد احمد على شراء عقار من علي , باعتبار ان علي سوف يرث العقار في المستقبل) .

ثانياً : ان يكون المبيع معيناً او قابلاً للتعيين :

اضافة الى شرط الوجود , ينبغي ان يكون المبيع معيناً او قابلاً للتعيين في المستقبل . ومن اجل تعيين المبيع ينبغي التفرقة بين ما اذا كان المبيع من الاشياء القيمة أو الاشياء المثلية .

فاذا كان المبيع من الاشياء المثلية (اي الاشياء التي يحل محلها محل البعض الاخر) يتم تعيينها حسب جنس المبيع و نوعه ومقداره (لو كان المبيع قلم مثلا يتم تعيينه بالعدد, ولو كان المبيع حنطة يتم تعيينها بالكيل وهكذا) .

اما اذا كان المبيع من الاشياء القيمية (اي الاشياء التي لا يحل محلها محل البعض الاخر) يتم تعيينها عن طريق وصفها وصفاً يميزها عن غيرها . (كالسيارة يكون تعيينها عن طريق ذكر نوعها وسنة صناعتها ورقمها و مواصفات اخرى حسب نوع كل سيارة) .

البيع على نموذج :

الاشياء التي تباع على نموذج , يتم تعيينها عن طريق رؤية النموذج فقط وليس كل الاشياء.

(مثال ذلك : عرض زيد قطعة قلم على احمد باعتبارها نموذج عن ما ينتجه المصنع الذي يمثله زيد , وطلب احمد شراء كمية من القلم , هنا يكون لأحمد تعيين الكمية التي طلبها بناءً على النموذج المعروف عليه من قبل زيد).

فاذا جاء المبيع بدرجة جودة اقل من النموذج , يكون المشتري هنا مخير بين الرفض او القبول بالثمن المسمى في العقد .

ولكن ما الحكم اذا جاء المبيع بدرجة جودة اعلى من النموذج ؟

حصل هناك خلاف فقهي حول هذه المسألة , ولكن الراي الراجح ذهب الى انه ليس للمشتري ان يرفض المبيع في هذه الحالة, باعتبار ان القانون المدني العراقي اشترط لرفض المشتري للمبيع ان يكون المبيع قد جاء بدرجة جودة اقل من النموذج وليس اعلى منه , كما انه ليس من مصلحة المشتري ان يطالب بفسخ العقد في مثل هذه الحالة.

وفي حالة هلاك النموذج او تعيب , وكان في يد المشتري, وادعى بأن المبيع غير مطابق للنموذج , فإن تبعة الهلاك تكون عليه . اما اذا كان النموذج هلك بيد المبيع , تكون تبعة الهلاك عليه في حالة عدم ادعاء المشتري عدم مطابقة المبيع للنموذج .

ثالثاً: ان يكون المبيع قابلاً للتعامل فيه (مشروعاً) :

اذ يجب ان لا يكون المبيع مخالفاً للقانون و النظام العام , بل يجب ان يكون مما يجيز التعامل فيه قانوناً , فلا يصح بيع مواد مخدرة , او اسلحة غير مرخصة .

الثمن

بعد ان تم التطرق الى الوجه الاول لمحل عقد البيع وهو المبيع, الذي يعتبر محل التزام البائع. سوف نتناول الان الوجه الثاني لركن محل عقد البيع وهو الثمن الذي يلتزم به المشتري .

تعريف الثمن وبيان شروطه :

يعرف الثمن بانه مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه الى البائع في مقابل المبيع .

ويشترط في الثمن ما يأتي :

1_ ان يكون مبلغ من النقود .

2_ ان يكون مقدراً او قابلاً للتقدير .

3_ ان يكون جدياً.

ان يكون الثمن مبلغ من النقود

حسب المادة (2 /527 مدني عراقي) يشترط لكي يكون العقد بيعاً ان يكون الثمن مبلغ من النقود, الا انه هنالك بعض الحالات التي يكون فيها الثمن شيئاً من غير النقود فما حكم هذه الحالات ؟

للإجابة على هذا السؤال ينبغي التمييز بين الحالات الآتية :

1_ اذا كان المقابل سلعة اخرى : ذهب بعض الشراح الى انه اذا كان المقابل سلعة اخرى وليس مبلغ من النقود يكون العقد هنا عقد بيع ايضاً . باعتبار ان القانون المدني العراقي عندما عرف عقد البيع في المادة (506) عرفه بانّه مبادلة مال بمال اخر , وكلمة المال تشمل السلع كما تشمل النقود ايضاً .

بينما يذهب الراي الراجح الى اعتبار العقد مقايضه اذا كان المقابل سلعة اخرى وليس عقد بيع . باعتبار ان القانون المدني نص صراحة في المادة (527) على اعتبار المقابل في عقد البيع مبلغ من النقود فقط.

2_ اذا كان المقابل التزاماً بعمل : قد يلتزم شخص بان يعطي شيئاً لأخر مقابل قيام الاخير بإطعامه وإيوائه (كما لو قام شخص بطلب طعام مقابل ساعته اليدوية), يذهب بعض الشراح الى ان العقد هنا لا يعتبر عقد بيع باعتبار ان المقابل ليس نقداً وانما التزام بالقيام بعمل وهو الاطعام والايواء . لذلك يذهب الراي الراجح الى ان العقد هنا ليس من العقود المسماة, لذلك تسري عليه الاحكام العامة في نظرية الالتزام .

3_ اذا كان المقابل ديناً في ذمة البائع : (كما لو كان علي مديناً لأحمد بمبلغ 300 الف دينار عراقي, فطلب احمد من علي ان يأخذ موبايله مقابل الدين) يكون هنا العقد عقد بيع كامل الاركان ويسمى الوفاء المقابل حسب ما نصت عليه المادة (400 / مدني عراقي) .

ان يكون الثمن مقدراً او قابل للتقدير

يجب ان يكون الثمن مقدراً او قابلاً للتقدير , و الاصل ان يتم هذا التقدير باتفاق الاطراف صراحةً , ومع ذلك قد يكون مقدار الثمن مفروضاً على المشتري, او قد لا يحددان السعر ولكنهما قد يتفقان على الاسس التي على ضوءها سيحدد السعر , وهذه الاسس هي :

1_ البيع بسعر السوق :

يجوز ان لا يتفقا طرفان العقد على سعر المبيع , ولكن يتفقان بأن يكون سعره هو سعر المبيع السائد في السوق , ويجب ان يحددوا السوق الذي يكون المرجع لتحديد سعر المبيع . فأن لم يتفقا عليه فيكون السوق هو السوق الذي تم فيه تسليم المبيع (سوق مكان وزمان تسليم المبيع), واذا لم يكن في مكان التسليم سوق فيكون السعر وفقاً للسوق الذي جرى به العرف .

2_ البيع على اساس السعر المتداول في التجارة او الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين :

مثال ذلك (احمد تاجر مفرد وهو معتاد على ان يجهزه علي تاجر الجملة ب10 اكياس من السكر شهرياً , وبالتالي لا تكون هناك حاجة الى تحديد ثمن السكر في كل مره يتم شراؤه من علي, وانما يكفي تحديده من اول مرة ويعتبر محدد ضمناً بعد ذلك) .

3_ البيع على اساس الثمن الذي اشترى به البائع :

فالمشرع اجاز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على جعل الثمن الذي اشترى به البائع المبيع اساساً لتقدير الثمن (كما لو اشترى علي سيارة بمبلغ \$9000 , وقام ببيعها لزيد بنفس المبلغ دون زيادة او نقصان حسب اتفاقهما).

4_ ترك تقدير الثمن الى شخص اجنبي عن العقد :

يحق لطرفي عقد البيع في الاتفاق على ترك تحديد سعر المبيع الى شخص ثالث اجنبي عن العقد .

ان يكون الثمن جدياً

يشترط لكي يكون عقد البيع صحيحاً كامل الاركان ان يكون الثمن جدياً , بمعنى ان يكون البائع قد قبضه فعلاً من المشتري (خروج الثمن من ذمة المشتري ودخوله في ذمة البائع)

حالات عدم جدية الثمن:

يكون الثمن في عقد البيع غير حقيقي في الحالات الاتية :

1_ **الثمن الصوري :** هو الثمن الذي يُذكر في العقد لمجرد استيفاء العقد مظهره الخارجي ولا يقصد منه

المطالبة بالثمن , والصورية قد تكون مطلقة (كما لو اتفق الطرفين على ان المشتري لا يلتزم بدفع اي شيء من الثمن المسمى) وقد تكون نسبية (كما لو اتفق الطرفين على ان يدفع المشتري جزء من الثمن المسمى فقط) . مع ملاحظة ان عقد البيع لا ينعقد اذا كان الثمن صوري .

2_ **الثمن التافه :** الثمن الذي يقل عن القيمة الحقيقية للمبيع بمراحل , و يكون من القلة بحيث يبعث على الاعتقاد بان البائع لم يكن يقصد الحصول على الثمن عند ابرام عقد البيع .

وعقد البيع لا ينعقد كذلك بالثمن التافه .

3_ **الثمن البخس :** وهو الثمن الذي يقل كثيراً عن قيمة المبيع , الا انه لا يصل الى حد التفاهة

ويعتبر مبلغ جدي قصد البائع ان يتقاضاه , وينعقد به عقد البيع .

احكام عقد البيع

الفصل الاول

التزامات البائع

يلتزم البائع بموجب عقد البيع بالتزامات ثلاثة هي:

- 1_ نقل ملكية المبيع .
- 2_ تسليم المبيع .
- 3_ ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية .

الالتزام الاول : نقل ملكية المبيع

الأصل ان ملكية المنقول تنتقل بالعقد بقوة القانون, ومع ذلك يجب التمييز في هذا الصدد بين نقل ملكية المنقول المعين بالذات، ونقل ملكية المنقول المعين بالنوع .

اما بالنسبة للعقار فيتعين لانعقاد العقد وانتقال الملكية تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري .

نقل ملكية المنقول المعين بالذات :

اذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات (الأشياء القيمة)، فإن الملكية تنتقل بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد حتى وان تم تأجيل تسليم المبيع والثمن. ويستثنى من ذلك المنقولات المعينة بالذات التي تتطلب شكلية معينة لانعقاد العقد، كالسيارات التي يشترط القانون تسجيلها في دائرة المرور .

ملاحظة: إذا باع صاحب المنقول المعين بالذات منقوله لشخصين على التعاقب، وجب تفضيل المشتري الاول على الثاني، إلا إذا كان المشتري الثاني قد استلم المنقول فعلاً بحسن نية. أما إذا لم يكن المشتري الثاني قد استلم المنقول، أو كان قد استلمه ولكن ثبت أنه سيء النية، فإن المشتري الاول هو الذي يفضل في هذه الحالة.

نقل ملكية المنقول المعين بالنوع :

المنقول المعين بالنوع (الأشياء المثلية) لا تنتقل من البائع الى المشتري إلا اذا عُينت , والتعيين يكون عن طريق الافراز , والافراز يكون حسب طبيعة الشيء , فقد يكون عن طريق العد او الوزن او الكيل او القياس , فإذا تم الإفراز انتقلت الملكية إلى المشتري .

س/ وضّح كيف تنتقل ملكية المنقول من البائع الى المشتري ؟

نقل ملكية العقار

يستخلص من القانون المدني العراقي ان عقد بيع العقار او بيع اي حق عيني عقاري آخر من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي، بل لابد من استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري .

بمعنى اخر تنتقل ملكية العقار بمجرد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري.

ملاحظة: ان عقد المكاتبه الذي يبرم عند مكتب (الدالية) لا يعتبر عقد مسجل ينقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري، وإنما يعتبر تعهد بنقل ملكية العقار وتسجيله في دائرة التسجيل العقاري .

وبالتالي اذا اخل البائع بهذا التعهد ورفض نقل الملكية إلى المشتري فإنه ملزم بتعويض المشتري. ويكون التعويض عبارة عن الفرق بين قيمة العقار المبيع وقت ابرام التعهد (عقد المكاتبه) وبين قيمته وقت النكول أو الاخلال .

ولكن ما هو الأساس القانوني لهذا التعويض؟

هناك عدة آراء في هذا الشأن، ذهب الرأي الاول الى تحول عقد البيع غير المسجل من عقد بيع باطل إلى عقد صحيح غير مسمى مقتضاه التعهد بالقيام بعمل وهو الذهاب إلى دائرة التسجيل العقاري لإجراء نقل الملكية.

ويذهب الرأي الثاني إلى أن أساس التعويض هنا هو التعهد بنقل الملكية (عقد المكاتبه) الذي ابرم بين البائع والمشتري عند مكتب (الدالية) والمنصوص عليه في المادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي. وهذا هو **الرأي الراجح.**

وبالتالي اذا اقام المتعهد له برفع دعوى (صحة التعاقد) وكسبها , يجوز له ان يأخذ صورة من الحكم

القضائي ويذهب به الى دائرة التسجيل العقاري , وبالتالي تتم نقل ملكية العقار اليه وفق هذا الحكم .

الالتزام الثاني : تسليم المبيع

البائع بالإضافة الى التزامه بنقل الملكية، فإنه ملزم أيضاً بأن يقوم بتسليم المبيع إلى المشتري. فإذا كان المبيع سيارة يجب على البائع بعد أن يقوم بتسجيلها في دائرة المرور, ان يقوم بتسليم السيارة إلى المشتري .

أذاً تسليم المبيع هو التزام جوهرى يُلزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بعد نقل ملكيته.

وتسليم المبيع يتم بطريقتين :

1_ التسليم المادي .

2_ التسليم المعنوي

1_ التسليم المادي : يقصد به نقل حيازة المبيع من يد البائع الى يد المشتري. بمعنى آخر أقباض البائع المبيع إلى المشتري فعلاً.

والتسليم المادي يتم حسب طبيعة الشيء المبيع، مثلاً لو كان المبيع منقول يتم تسليمه **بالمناولة اليدوية**. كالقلم الذي يسلم باليد , أو سيارة تسلم عن طريق تسليم أوراقها ومفاتيحها بعد تسجيلها في دائرة المرور.

اما اذا كان المبيع عقاراً يتم تسليمه عن طريق **تخلية العقار** من جانب البائع وتسليم مفاتيحه إلى المشتري.

2_ التسليم المعنوي : الذي لا تنتقل فيه حيازة المبيع بصورة مادية، وإنما يتم بمجرد التراضي (عكس التسليم المادي) .

والتسليم المعنوي يتم عن طريق ثلاثة طرق :

1_ إذا كان المبيع في حيازة المشتري أصلاً قبل إبرام عقد البيع : حيث يتم التسليم في هذه الصورة بمجرد تغيير نية المشتري في حيازة المبيع (حسب المادة ٥٣٩ ق م ع). كما لو كان المشتري مستأجر بيت من البائع ثم بعدها يقوم بشراء البيت , هنا كان البيت في حيازة المشتري اصلاً قبل إبرام عقد البيع.

2_ ان يطلب المشتري من البائع تسليم المبيع الى شخص اجنبي عن العقد : والتسليم هنا يتم بمجرد اتفاق الطرفين وتحديد الشخص الاجنبي الذي سيستلم المبيع, كما لو قام احمد بشراء موبايل من علي وطلب احمد تسليم الموبايل الى زيد, هنا يعتبر التسليم معنوي بين البائع (علي) و المشتري (احمد) .

3_ بقاء المبيع في حيازة البائع بعد إبرام عقد البيع : كما لو باع علي سيارته الى احمد وطلب علي من أحمد بقاء السيارة عنده لمدة أسبوع لحين شراء سيارة جديدة, هنا يعتبر التسليم معنوي .
وبذلك وحسب هذه الطرق الثلاثة يعتبر التسليم معنوياً

زمان التسليم :

الاصل ان زمان التسليم يجب أن يكون وقت دفع الثمن، بمعنى بمجرد دفع الثمن من المشتري يحين وقت زمان التسليم.

ولكن للطرفين المتعاقدين الاتفاق على تأجيل التسليم الى وقت آخر، كما أن لهما الاتفاق على دفع الثمن مقدماً وتسليم المبيع في ميعاد آخر.

بمعنى آخر ان الأصل زمان التسليم هو وقت دفع الثمن ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين على تعجيل او تأجيل التسليم .

مكان التسليم :

ان مكان التسليم يكون حسب المكان المتفق عليه في العقد, فإذا لم يوجد اتفاق بذلك فإن مكان التسليم يكون حسب مكان وجود المبيع .

فإذا كان المبيع منقولاً يتم تسليمه في مكان وجود البائع. أما إذا كان المبيع عقاراً يكون مكان التسليم مكان وجود العقار

مصارييف التسليم :

الأصل ان مصارييف التسليم تكون على البائع الا اذا كان هناك اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك. كما يمكن الاتفاق على جعل مصارييف التسليم مناصفة بين البائع و المشتري.

ملحقات المبيع:

يقصد بها الأشياء التي لا يكتمل الانتفاع بالمبيع بدونها (الأشياء المكتملة للمبيع), ويمكن تحديد هذه الملحقات عن طريق اتفاق الأطراف، أو الرجوع إلى العرف او حسب طبيعة المبيع و جنسه
فاذا كان المبيع عقار فإن ملحقاته تشمل سند الملكية , و مفاتيح العقار, كذلك اي دعوى او حق يرتبط بالعقار, مثل حقوق الاتفاق و عقود التأمين.

اما ملحقات المنقول , كالسيارة فإن ملحقاتها تشمل سند الملكية ومفاتيحها وادواتها الاحتياطية.

حكم نقص المبيع أو زيادته :

يمييز المشرع هنا بين الاشياء المثلية التي لا يضرها التبويض، وبين الاشياء المثلية التي يضرها التبويض

أ_ الأشياء المثلية التي لا يضرها التبويض :

في حالة نقص البضاعة هنا يكون المشتري مخيراً بين فسخ العقد أو أخذ الباقي بما يقابلها من الثمن.

مثال ذلك: لو اشترى شخص ١٠ طن من الحنطة بسعر الطن الواحد الف دينار (سعر ال ١٠ طن يكون ١٠ آلاف) ، ثم وجد عند التسليم ان مقدار الحنطة هو ٥ طن وليس ١٠ ، في هذه الحالة يكون المشتري مخيراً بين فسخ العقد أو شراء الموجود من الحنطة بما يقابلها وهو ٥ آلاف دينار.

أما في حالة زيادة البضاعة، فإن الزيادة هنا تكون من حق البائع ولا يجوز للمشتري أخذها الا بموافقة البائع بعد دفع ثمنها

ب_ الأشياء المثلية التي يضرها التبويض :

يجب التمييز هنا بين حالتين هما حالة تسمية الثمن جملة، وحالة تسمية الثمن على اساس سعر المفرد.

ففي حالة البيع بسعر الجملة وكان هناك نقص في المبيع عند التسليم فإن المشتري يكون مخيراً بين فسخ العقد وبين اخذ الباقي من المبيع بالثمن المسمى بالعقد، اما اذا كان هناك زيادة في المبيع فإن الزيادة هنا تكون للمشتري بلا مقابل ، إلا إذا وجد اتفاق بين الطرفين يلزم المشتري بدفع العوض عن هذه الزيادة.

أما الحالة الثانية اذا كان البيع على اساس سعر المفرد وكان هناك زيادة في المبيع او نقصان فإن المشتري هنا مخير بين الفسخ وبين اخذ المبيع دون تبويض ولكن بما يقابله من الثمن لا بالثمن المسمى.

مثال ذلك : لو اشترى شخص ١٠ أمتار من قطعة قماش، سعر المتر الواحد الف دينار (١٠ آلاف لكل القماش) . ثم ظهر انها ٩ امتار، فللمشتري هنا الخيار بين الرفض او الشراء مع إنقاص الثمن اي ب٩ آلاف. اما اذا كان هناك زياده في القماش (١١ متر وليس ١٠). فالمشترى هنا لو أختار الشراء فعليه دفع ١١ الف (بما يقابل القماش من ثمن)

حكم هلاك المبيع قبل التسليم :

حسب المواد (١٧٩_٥٤٧ ق م ع) يجب التمييز في حالة هلاك المبيع قبل التسليم بين اذا كان الهلاك بفعل البائع او المشتري وبين اذا كان الهلاك بفعل قوه قاهرة (سبب اجنبي) .

١_ الهلاك بفعل البائع أو المشتري : اذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل المشتري، يكون الهلاك عليه سواء كان هلاكاً كلياً او جزئياً وعليه دفع الثمن كاملاً إلى البائع .

أما إذا كان الهلاك بفعل البائع، فإن تبعة الهلاك تكون على البائع وعليه رد الثمن ان كان قد قبضه .

ب_ الهلاك بسبب اجنبي (قوة قاهرة) : المشرع يميز في هذا الصدد بين الهلاك الكلي وبين الهلاك الجزئي :

ففي حالة الهلاك الكلي، وهلك المبيع خلال الفترة الواقعة بين إبرام العقد وقيل تسليم المبيع إلى المشتري، فإن تبعة الهلاك تكون على عاتق البائع وينفسخ العقد بقوة القانون تلقائياً .

اما اذا كان الهلاك جزئياً، فإن المشتري يكون مخيراً بين فسخ العقد او اخذ الباقي بما يقابله من ثمن (كما لو كان سعر القلم 1000 دينار وهلك غطائه قبل التسليم، فهنا الهلاك يعتبر جزئي ويكون للمشتري الحق في فسخ العقد او اخذ القلم بسعر 750 دينار مثلاً) .

جزاء اخلاص البائع بالتزامه بالتسليم :

اذا اخلاص البائع بالتزامه بتسليم المبيع الى المشتري , او يتأخر في التسليم , وحب على المشتري ان يقوم بأعذاره , فاذا لم ينفذ البائع التزامه بعد الاعذار فللمشتري الخيار بين التنفيذ العيني أو الفسخ , وفي الحالتين يكون له الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي يصيبه .

الالتزام الثالث : ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية

كما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري وتسليمها اليه , فهو يلتزم كذلك بضمان حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة , وبالتالي يجب على البائع ان يمنع اي تعرض صادر من اي شخص , وهذا الالتزام ينشأ بحكم القانون ولكنه ليس من النظام العام لذلك يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تعديله.

ضمان التعرض

ينقسم ضمان التعرض الى نوعين :

1_ الضمان القانوني

2_ الضمان الاتفاقي

اولاً : الضمان القانوني :

يلتزم البائع بمقتضى القانون بعدم التعرض للمشتري , سواء كان تعرض شخصي ام تعرض صادر من الغير , لذلك على البائع هنا التزامين : الاول ضمان التعرض الشخصي (ويسمى الالتزام السلبي) والثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير (ويسمى بالالتزام الايجابي) وكالاتي :

ضمان التعرض الشخصي :

يلتزم البائع بالامتناع عن التعرض شخصياً للمشتري بعد نقل ملكية المبيع اليه سواء كان التعرض مادياً ام قانونياً .

التعرض القانوني يقصد به التعرض الذي يستند به البائع الى حق قانوني يدعيه البائع على المبيع

(مثال ذلك: اذا قام احمد ببيع سيارة علي الى ليث : يعتبر هنا احمد قد باع سيارة لا يملكها وقت وقوع عقد البيع , فاذا تملكها فيما بعد لأي سبب كأن يكون ورث ملكيتها من علي , فهنا لا يستطيع ان يتعرض الى ليث على اعتباره المالك الجديد للسيارة)

اما **التعرض المادي** هو كل فعل يصدر من البائع من شأنه ان يعكر حيازة المشتري للمبيع ولا يستند الى حق قانوني (مثال ذلك اذا قام علي ببيع متجره الى زيد , وبعد فترة شهر قام علي بفتح متجر مماثل لنشاط المتجر الذي باعه الى زيد مقابله , يعتبر هنا علي متعرض تعرضاً مادياً لزيد)

جزء التعرض الشخصي من البائع الى المشتري :

في حالة اخلال البائع بالتزامه وتعرض للمشتري , يكون من حق المشتري هنا التصدي لهذا التعرض , فاذا كان التعرض مادياً يحق للمشتري ان يطلب من البائع وقف الاستمرار في هذا التعرض (كما في المثال السابق يحق لزيد ان يطلب من علي عدم فتح متجر مقابل المتجر الذي اشتراه منه) ويحق للمشتري المطالبة بالتعويض في حالة عدم امتناع البائع .

اما اذا كان التعرض قانوني , هنا يحق للمشتري ان يرد كل الدعاوى التي يقيمها البائع لاسترداد المبيع باعتبار ان البائع ملتزم بالضمان .

ضمان التعرض الصادر من الغير :

يلتزم البائع بالإضافة الى عدم التعرض الشخصي , فهو يلتزم بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير تجاه المشتري ايضاً (البائع هنا يضمن التعرض القانوني الصادر من الغير فقط, ولا يضمن التعرض المادي الذي يصدر من الغير حتى ولو ترتب عليه خروج ملكية المبيع من يد المشتري) .

ويشترط لرجوع المشتري على البائع بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير توفر الشروط الاتية :

1_ ان يكون التعرض الصادر من الغير تعرضاً قانونياً لا مادياً .

2_ ان يكون الحق القانوني الذي يدعيه الغير قد ثبت له قبل ابرام عقد البيع , سواء كان هذا الحق قد ترتب بفعل من البائع مثل رهن المبيع او بسبب اجنبي , اما اذا كان هذه الحق قد ثبت بعد ابرام عقد البيع فلا يُسئل عنه البائع .

3_ ان يكون التعرض الصادر من الغير قد وقع فعلاً على المشتري .

فاذا توافرت الشروط اعلاه يحق للمشتري الرجوع على البائع بالضمان .

الحالات التي لا يحق للمشتري فيها الرجوع على البائع بضمان التعرض الصادر من الغير:

1_ اذا لم يثبت حق الغير الا بإقرار المشتري او نكوله عن حلف اليمين

2_ اذا لم يعذر المشتري البائع بدعوى التعرض التي اقامها الغير في الوقت المناسب .

3_ اذا اقر المشتري للغير بحقه دون دعوى .

ثانياً : الضمان الاتفاقي

لما كانت احكام الضمان ليست من النظام العام لذلك يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل هذه الاحكام اما بالزيادة او بالانقاص أو بالإعفاء

1_ الاتفاق على زيادة الضمان : يحق للمتعاقدين الاطراف على تشديد الضمان , وهذا الامر قليل الحصول حيث يضمن البائع للمشتري كل تعرض يصدر من الغير ويكفل له الحصول على التعويضات الكافية

2_ الاتفاق على انقاص الضمان : وهذا الاتفاق كثير الوقوع , فقد يقلل المتعاقدان الاعمال الموجبة للضمان , أو قد يقلل التعويض المترتب على البائع , و لا يؤخذ بهذا الاتفاق اذا كان البائع يعلم وقت ابرام العقد بأنه يوجد حق للغير في المبيع , ويجب ان يكون شرط تخفيف الضمان صريحاً حتى يكون صحيحاً .

3_ الاتفاق على الاعفاء من الضمان : ويكون هذا الاتفاق صحيح اذا لم يكن البائع قد تعمد اخفاء حق الغير في المبيع او سبب استحقاقه للغير لان ذلك يعتبر من قبيل الغش . اما اذا لم يتعمد البائع اخفاء حق الغير فيصح هنا شرط الاعفاء من الضمان ولكنه لا يعفيه من كل المسؤولية , حيث يكون البائع ملزم برد الثمن .

ضمان الاستحقاق

للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق اذا تعرض الغير للمشتري , والاستحقاق يتحقق اذا حرم المشتري فعلاً من احد الحقوق التي له على المبيع , كما لو ظهر ان المبيع مملوك لشخص اخر غير البائع كلاً او جزءاً .

ويميز المشرع في هذا الصدد بين الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي للمبيع :

اولاً : الاستحقاق الكلي : هو عندما يكون المبيع غير مملوك للبائع, بل ثبوت ملكيته للغير الذي ينتزع ملكية الشيء من تحت يد المشتري مما يؤدي الى حرمان المشتري من جميع الحقوق المقررة له على المبيع

(كما لو احمد اشترى جهاز موبايل من علي بمبلغ \$400 , ثم تعرض ليث لأحمد واخبره بان جهاز الموبايل تعود ملكيته له وليس لعلي) .

وفي هذا الموضوع فرق المشرع العراقي بين البائع حسن النية وبين البائع سيء النية .

1_ البائع حسن النية : بمعنى ان البائع لم يكن يعلم وقت بيع الشيء باستحقاق المبيع للغير , ويلتزم البائع في هذه الحالة ان يرد الى المشتري ما يلي :

ا_ تمام الثمن سواء زادت قيمة المبيع بفعل المشتري (كما لو قام بالبناء على العقار) او بسبب ارتفاع سعر السوق , او قد انخفضت قيمته .

ب_ قيمة الثمار التي لزم المشتري بردها الى المستحق : حيث يلتزم البائع بدفع قيمة الثمار التي قبضها المشتري عند علم البائع باستحقاق الغير لهذه الثمار , ففي هذه الحالة عندما يرد المشتري هذه الثمار الى الغير المستحق , يلتزم البائع بتعويضه عليها . (كما لو باع محمد الى سمير ارض زراعية , و بعد شهر تبين لسمير بان الارض مستحقة لعلي , هنا يلتزم المشتري سمير برد كل الثمار التي حصل عليها خلال فترة الشهر من الارض الى المستحق حيدر, ويكون البائع محمد ملتزم بتعويض المشتري سمير عن هذه الثمار التي ردها .)

ج_ المصروفات النافعة التي انفقها المشتري على المبيع : ويقصد بالمصروفات النافعة هي المصروفات التي تزيد من 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 .

د_ مصاريف الدعوى : حيث للمشتري ان يرجع على البائع بكل مصاريف الدعوى , ولكن البائع لا يلتزم بهذه المصاريف اذا لم يقوم المشتري بأخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب .

2 _ البائع سيء النية : اي ان البائع يعلم وقت البيع باستحقاق الغير للمبيع , ففي هذه الحالة يلتزم بالإضافة الى ما تقدم من (تمام الثمن _ قيمة الثمار _ المصروفات النافعة _ مصاريف الدعوى) يلتزم بما يأتي :

أ _ الزيادة في قيمة المبيع : حيث يلتزم البائع اذا كان سيء النية برد ثمن المبيع كاملاً بالإضافة الى الزيادة الحاصلة في قيمته سواء كانت بفعل المشتري ام بسبب ارتفاع سعر السوق .

ب_ المصارف الكمالية : بالإضافة الى التزام البائع برد المصاريف النافعة , فهو يلتزم كذلك برد المصاريف الكمالية اذا كان سيء النية , ويقصد بالمصاريف الكمالية هي المصاريف التي لا تكون ضرورية لحفظ المبيع من الهلاك و لا يترتب عليها زيادة في قيمته كالمصاريف التي تنفق على الزخرفة و الديكور .

ج_ ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب : يلتزم البائع بتعويض المشتري عن كل خسارة اصابته اذا كان البائع سيء النية , مثل اجور تحرير العقد والدلالية , كذلك يلتزم بتعويض المشتري عن كل ما فته من كسب(كما لو ضاعت على المشتري صفقة رابحة بسبب استحقاق الغير للمبيع هنا يكون البائع ملزماً بتعويض المشتري عن هذا المكسب الفائت)

ثانياً : الاستحقاق الجزئي :

ويكون عندما لا يحرم المشتري من كل الحقوق المقررة له على المبيع , ويكون المشتري هنا مخير بين فسخ العقد او ابقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عن الضرر , فاذا طلب المشتري فسخ العقد و اجيب الى طلبه, فيجب ان ترد الحالة الى ما كانت عليها قبل ابرام العقد , ويلتزم المشتري برد ما تبقى من المبيع الى البائع , اما اذا اختار المشتري بقاء العقد فله حق المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من هذا الاستحقاق الجزئي .

الرجوع بالضمان في حالة توالي البيوع

(اذا باع حيدر كتابه الى احمد , ومن ثم باع احمد كتابه الى سمير , واستحق الكتاب بيد سمير , فان حكم الاستحقاق يسري على جميع البائعين السابقين, ولكن لا يحق لأحمد ان يرجع الى حيدر اذا لم يرجع عليه سمير, كذلك لا يحق لسمير ان يرجع على البائع الاول حيدر مباشرةً الا في حالة الدعوى غير المباشرة اذا توافرت شروطها).

ضمان العيوب الخفية

البائع كما يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق للمشتري, فهو كذلك يلتزم بضمان العيوب الخفية في حالة اكتشافها من قبل المشتري في المبيع بعد استلامه .

شروط العيب الموجب للضمان :

اولاً _ ان يكون العيب خفياً :

يقصد بالعيب الخفي ان لا يكون المشتري عالماً به وقت ابرام عقد البيع , وان لا يكون باستطاعته ان يعلم به حتى و لو فحص المبيع بعناية .

والعيب قد يكون ظاهر يمكن للمشتري اكتشافه قبل ابرام عقد البيع اثناء فحص المبيع , وقد يكون العيب خفياً يتعذر على المشتري اكتشافه ولو بذل العناية المطلوبة عند فحص المبيع .

والعيب الذي يلتزم البائع بضمانه هو العيب الخفي فقط.

وهناك بعض العيوب التي يستعصي على المشتري كشفها اثناء فحص المبيع بعناية , لان اكتشافها لا يحصل الا بعد استعمال المبيع لفترة طويلة (كما في عيوب السيارات , اذا اشترى شخص سيارة , و ثم بعد شهر من الاستعمال اكتشف فيها عيب خفي موجود من قبل ابرام عقد البيع و لم يستطع اكتشافه اثناء فحص السيارة , يعتبر العيب في هذه الحالة عيب خفي) .

وهناك ايضاً بعض العيوب تحتاج الى خبره غير عادية من اجل اكتشافها , فالعيب هنا يعتبر خفياً ايضاً وموجب للضمان (باعتبار ان خفاء العيب يتأثر بصفة المشتري من جهة , وبطبيعة المبيع من جهة اخرى فعندما يقوم مهني تصليح السيارات بشراء سيارة, فلا يسعه الادعاء بوجود عيب خفي بعد فترة من عملية الشراء اذا كان قد بذل العناية المطلوبة في فحصها قبل ابرام العقد, باعتبار ان تصليح السيارات واكتشاف عيوبها الخفية هي مهنته في الاساس , عكس لو كان المشتري مدرس مثلاً يصعب عليه اكتشاف العيب)

ملاحظة : اذا كان الاصل ان البائع لا يضمن العيب الظاهري او العيب الذي يسهل على المشتري اكتشافه اذا بذل العناية المطلوبة عند فحص المبيع , مع ذلك يمكن للمشتري الرجوع على البائع في الضمان في الحالتين الاتية :

1_ اذا اثبت المشتري ان البائع قد أكد له قبل ابرام عقد البيع خلو المبيع من العيب , وانه لم يتم بفحص المبيع بناءً على هذا التأكيد.

2_ اذا اثبت المشتري ان البائع تعمد اخفاء العيب غشاً منه (كما لو اشترى شخص ماكينة خياطة , وبعد مدة اكتشف انها مكسورة وان البائع قام بإخفاء هذا الكسر باللحام والطلاء) .

ثانياً _ ان يكون العيب مؤثراً

والعيب الخفي حتى يكون مؤثراً يجب ان يؤثر على قيمة الشيء وعلى منفعة .

1_ اثر العيب على منفعة الشيء : حتى يكون العيب مؤثراً على منفعة الشيء يجب ان يفوت الغرض المقصود منه (كما لو اشترى شخص قلم, بعد فترة اكتشف ان القلم فيه عيب خفي مؤثر وهو عدم الكتابة), فاذا كان العيب خفي بسيط لا يسبب مشقة للمشتري ومن الممكن ازالته ببعض الاصلاحات البسيطة , يحق للمشتري ان يطلب إزالة هذه العيوب لأنها لا تعتبر عيباً مؤثراً .

2_ اثر العيب على قيمة الشيء : (كما لو اشترى شخص موبايل بمبلغ \$400 , وبعد فترة اكتشف عيب خفي مؤثر والمفروض يكون سعر الموبايل \$ 200 لو كان هذا العيب ظاهراً) يكون هنا العيب مؤثراً على قيمة المبيع .

ثالثاً _ ان يكون العيب قديماً :

بمعنى ان يكون العيب موجوداً في المبيع قبل ابرام عقد البيع , او حصل بعد عقد البيع ولكن قبل تسليمه الى المشتري .

في حالة تحقق هذه الشروط , يجب على المشتري اخطار البائع بوجود العيب الخفي القديم , ويجب على البائع ضمان هذا العيب , ومدة الاخطار هنا تكون حسب طبيعة المبيع .

وفي حالة وجود العيب الخفي المؤثر في المبيع , يكون المشتري مخير بين فسخ العقد ورد المبيع الى البائع , او أخذ المبيع بالثمن المسمى بالعقد , ويكون له حق الرجوع على البائع بتنفيذ التزامه عينياً جبرياً وذلك بإصلاح العيب او استبدال المبيع المعيب بغيره على نفقة البائع .

(فاذا كان المبيع قلم ووجد المشتري عيب خفي فيه , يكون المشتري مخير هنا بين ارجاع القلم او أخذه مع مطالبة البائع بالتنفيذ العيني الجبري عن طريق اصلاح القلم , او يأخذ المشتري القلم بالثمن المسمى مع مطالبة بالتعويض عن العيب عن طريق اخذ ثمن اصلاح القلم).

ويستثنى من ضمان العيوب الخفية , البيوع بالمزايدات العلنية التي تتم بأشراف الدولة , والسبب في هذا الاستثناء هو ان هذه البيوع تحتاج الى اجراءات طويلة يستطيع من خلالها المشتري التعرف على المبيع بصورة كاملة ومن ضمنها العيوب الخفية .

الحالات التي لا يحق للمشتري فيها المطالبة بفسخ العقد ويقتصر حقه على المطالبة بانقاص الثمن فقط في حالة العيب الخفي وهي :

1_ حدوث عيب خفي جديد في المبيع بعد التسليم :

فاذا اشترى علي قلم من احمد واكتشف علي بوجود عيب خفي في القلم , ولكن قبل ارجاعه الى البائع تعرض علي الى حادث وانكسر جزء من القلم , هنا يكون لعلي المطالبة بانقاص الثمن فقط عن العيب الخفي القديم وهو عدم الكتابة وليس فسخ العقد .

2_ زيادة شيء من مال المشتري على المبيع :

كما لو اشترى احمد سيارة من ليث , وقام احمد بصبغ السيارة من ماله الخاص, وبعده فترة من الاستعمال والصبغ ,اكتشف احمد وجود عيب خفي قديم مؤثر في السيارة . يقتصر حق احمد هنا على المطالبة بانقاص الثمن فقط وليس فسخ العقد باعتبار انه قد قام بصبغ السيارة من ماله الخاص .

3_ هلاك المبيع في يد المشتري :

كمل لو اشترى علي جهاز موبايل من ليث بمبلغ \$300 وبعد الاستعمال اكتشف عيب خفي مؤثر في الموبايل , وقبل الرجوع الى ليث , تعرض علي الى حادث وهلك الموبايل كلياً , يقتصر حق علي هنا على المطالبة بانقاص الثمن فقط بسبب هذا الهلاك .

4_ تصرف المشتري بالمبيع قبل اطلاقه على العيب :

كما لو اشترى احمد جهاز لابتوب من علي ,وقبل استعماله قام احمد بالتصرف بالجهاز وبيعه الى سمير , واكتشف سمير وجود عيب خفي مؤثر في الجهاز ورجع على احمد بالضمان , هنا يكون من حق احمد ان

يرجع على علي بالمطالبة بانقاص الثمن فقط وليس فسخ العقد, بسبب انه تصرف بالجهاز قبل اطلاعه على العيب .

مسقطات ضمان البائع للعيوب الخفية :

يسقط ضمان البائع للعيوب الخفية في الحالات الآتية :

- 1_ عدم فحص المشتري للمبيع بالعناية اللازمة .
- 2_ تصرف المشتري بالمبيع بعد اطلاعه على العيب .
- 3_ تنازل المشتري عن حقه في الضمان .
- 4_ اشتراط البائع براءته من كل عيب .
- 5_ مضي المدة .

تعديل احكام ضمان العيوب الخفية :

لا تعتبر قواعد ضمان العيوب الخفية من النظام العام , لذلك يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تشديد الضمان او تخفيفه او الاعفاء منه

تشديد الضمان : للمشتري الحق في ان يشترط على البائع ضمان كافة العيوب في المبيع سواء كانت ظاهرة من السهل اكتشافها , او خفية يُصعب اكتشافها .

اما **تخفيف الضمان** فيكون الحق للبائع ان يشترط على المشتري تخفيف الضمان عليه , كما لو تم الاتفاق على ان لا يضمن البائع عيباً معيناً يذكره , او اقتصار الضمان على العيوب التي تظهر بالفحص الفني دون العيوب الاخرى, شريطة عدم تعمد البائع اخفاء العيب .

كذلك يمكن للمتعاقدين الاتفاق على **الاعفاء من الضمان** , وذلك عن طريق اعفاء البائع من كل عيب يظهر في المبيع ويكون هذا الاتفاق صحيحاً بحكم القانون , كذلك يشترط ان لا يكون البائع قد تعمد اخفاء العيب لان ذلك يعتبر غشاً . كما لو تعمد بائع السيارة اخفاء العيب بالصيغ , فأن اسقاط الضمان هنا لا يؤخذ به .

الفصل الثاني

التزامات المشتري

يلتزم المشتري بموجب عقد البيع تجاه البائع بثلاثة التزامات :

1_ دفع الثمن .

2_ دفع مصاريف المبيع .

3_ تسلم المبيع .

الالتزام الاول_ دفع الثمن

يجب في بادئ الأمر بيان المقصود بالثمن ، بعد ذلك نتناول فيما اذا كانت هناك فوائد يدفعها المشتري ام لا بعد ذلك نوضح مكان وزمان التسليم. وننتهي في حق المشتري في حبس الثمن وكالاتي :

تعريف الثمن وفوائده :

يمكن تعريف الثمن بأنه مبلغ من النقود يتفق عليه الطرفان وقات التعاقد, وقد يتم دفعه مره واحده, أو على شكل أقساط .

وان دفع الثمن احيانا قد يتطلب مصاريف كأجور البريد , او عمولة المصرف وغير ذلك, وهذه المصاريف تكون كلها على المشتري .

و الأصل ان المشتري لا يلتزم بدفع فوائد الثمن ، ولكن يرد على هذا الاصل حالات استثنائية يلتزم فيها المشتري بدفع فوائد على الثمن وهذه الحالات هي :

1_ اذا قام البائع بأعذار المشتري بوجوب دفع الثمن مستحق الأداء، حيث تسري الفوائد من تاريخ الأعذار إلى حين وقت دفع الثمن .

- 2_ اذا سلم البائع المبيع إلى المشتري وكان المبيع منتجاً للثمار او الإيرادات ولم يدفع المشتري الثمن.
- 3_ اذا وجد اتفاق بين الطرفين يقضي بالزام المشتري بدفع فوائد الثمن من تاريخ ابرام العقد أو من تاريخ تسليم المبيع .

اضافه إلى ما تقدم يلتزم المشتري بدفع تكاليف المبيع من وقت ابرام العقد كالضرائب او نفقات حفظ المبيع وصيانته وذلك في مقابل ثمار المبيع اذا كان المبيع قابلاً للإنتاج.

مكان وزمان دفع الثمن :

مكان دفع الثمن :

يجب أن نفرق بين حالتين: الأولى اذا كان الثمن مستحق الأداء وقت التسليم والحالة الثانية اذا كان الثمن غير مستحق الأداء وقت التسليم .

الحالة الأولى إذا كان الثمن مستحق الأداء وقت تسليم المبيع, فإن مكان تسليم الثمن يكون هو المكان المتفق عليه ف العقد , فاذا لم يتم الاتفاق في العقد , فإن تسليم الثمن يكون في مكان تسليم المبيع .

إما الحالة الثانية اذا كان الثمن غير مستحق الاداء وقت التسليم, فإن مكان التسليم يكون في موطن المشتري وقت الاستحقاق .

زمان دفع الثمن :

يجب أن نفرق كذلك بين نفس الحالتين

الحالة الأولى اذا كان الثمن مستحق الاداء حالاً, فإن زمان تسليم الثمن هو نفسه زمان تسليم المبيع .

اما الحالة الثانية اذا كان الثمن غير مستحق الأداء وقت التسليم وإنما كان مؤجل او على شكل أقساط , فإن القسط الاول او المبلغ المؤجل يكون من تاريخ تسليم المبيع مال يتم الاتفاق على غير ذلك .

حق المشتري في حبس الثمن :

بالرغم من ان دفع الثمن من التزامات المشتري , الا انه هناك حالات استثنائية يحق للمشتري فيها ان يحبس الثمن ولا يدفعه إلى البائع وهذه الحالات هي :

1_ اذا تعرض أحد للمشتري في وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على البيع, شرط أن يكون التعرض قبل الوفاء بالثمن.(كما لو اشترى علي موبايل بالقسط من أحمد بمبلغ ٣٠٠ الف وتم دفع القسط الاول ٥٠ الف, ثم تعرض مصطفى إلى علي واخبره ان الموبايل هو مالكة في الأصل وليس من حق أحمد أن يبيعه لك, هنا من حق المشتري علي ان يحبس بقية أقساط الثمن لحين الفصل في موضوع التعرض) هذا اذا كان التعرض على المبيع كله, اما اذا كان التعرض على جزء من المبيع فقط فان المشتري لا يستطيع ان يحبس كل الثمن , وانما ما يوازي الجزء الذي فيه التعرض فقط .

2_ اذا وجدت اسباب يخشى فيها المشتري ان ينتزع فيها المبيع من يده وتكون الاسباب جدية .(كما لو اشترى علي قلم من أحمد وقبل ان يدفع الثمن اكتشف ان ملكية القلم لا تعود إلى احمد وإنما إلى شخص آخر, فخشي ان يتعرض له هذا الغير, هنا من حق المشتري ان يحبس الثمن) .

3_ اذا اكتشف المشتري عيباً خفياً في المبيع يوجب ضمان البائع, شرط أن لا يكون الثمن مدفوعاً, هنا يكون من حق المشتري المطالبة بانقاص الثمن او فسخ العقد, ولكن قبل أن يطلب ذلك من حقه ان يحبس الثمن.

مع ذلك فإن حق المشتري في حبس الثمن يسقط في الحالات الآتية:

- 1_ اذا تنازل المشتري صراحة عنه في العقد.
- 2_ اذا قدم البائع كفيلاً يضمن للمشتري الوفاء بما قد يرجع به على البائع.
- 3_ اذا زال سبب ثبوت حق المشتري في حبس الثمن. كما لو زال خطر استحقاق الغير, أو انقطع التعرض الصادر على حيازة المشتري للمبيع , أو قام البائع بإصلاح العيب الخفي الذي اكتشفه المشتري في المبيع .

ضمانات البائع في استيفاء الثمن:

في حالة امتناع المشتري عن دفع الثمن، فإن المشرع العراقي أقر بعض الوسائل لضمان استيفاء البائع لحقه في الثمن، وهذه الضمانات هي :

1_ حبس المبيع .

2_ فسخ البيع .

1_ حبس المبيع :

يستطيع البائع أن يحبس المبيع اذا كان هناك مبلغ مستحق الأداء في ذمة المشتري، (كما لو تعاقد علي على شراء قلم من أحمد بمبلغ الف دينار، وعند تسليم المبلغ سلم علي الى احمد مبلغ ٧٥٠ دينار , في هذه الحالة بقي هناك مبلغ مستحق الأداء في ذمة علي وهو ٢٥٠ دينار, ويكون هنا من حق البائع احمد حبس المبيع القلم لحين استيفاء بقية المبلغ وهو ٢٥٠ دينار) .

ويسري هذا الحكم حتى لو قام المشتري بتقديم ضمانات او كفيل الى البائع ، فهذا لا يعني شيئاً ولا يمنع البائع من حبس المبيع لحين استيفاء بقية المبلغ المستحق .

هذا في حالة اذا كان المبلغ مقدماً و مستحق الاداء .

أما إذا كان المبلغ مؤجلاً او على شكل أقساط , فإن البائع لا يستطيع حبس المبيع إلا في الحالات الاستثنائية التالية :

أ_ اذا أضعف المشتري التأمينات التي قدمها ضماناً لتنفيذ التزامه بدفع الثمن إلى البائع، إذ يسقط الأجل الممنوح له ويصبح الثمن مستحق حالاً في هذه الحالة .

ب_ اذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع ودفع الثمن , لأن موت المشتري يؤدي إلى سقوط الأجل فيصبح الثمن مستحق حالاً ويعود للبائع حقه في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن .

ج_ إذا اعسر المشتري بشكل يوشك معه ان يضيع الثمن على البائع، شرط أن يكون الاعسار لاحقاً على عقد البيع، أما إذا كان سابقاً عليه، لا يجوز للبائع حبس المبيع لأنه يفترض انه قد ائتمن المشتري.

وحق البائع في حبس المبيع يبقى قائماً طالما هناك مبلغ مستحق الأداء في ذمة المشتري، ولا يسقط إلا إذا تنازل عنه صراحةً البائع (كما لو سلم البائع المبيع الى المشتري برضاه قبل استيفاء الثمن منه).

وفي حالة اذا قبض المشتري المبيع دون اذن البائع وقيل أداء الثمن , هنا يكون من حق البائع طلب رد حيازة المبيع خلال ٣٠ يوماً من وقت علمه بخروج المبيع من حيازته وخلال سنة من وقت خروجه من تحت يده وإلا سقط حقه في استرداد الحيازة

2_ فسخ البيع :

المقصود بالفسخ هنا اذا اخل احد الطرفين بتنفيذ التزامه , كان للطرف الاخر حق فسخ العقد .

وبذلك في حالة عدم وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن , يكون من حق البائع فسخ العقد .

والفسخ قد يكون قضائي وقد يكون اتفاقي :

فاذا كان **الفسخ قضائي**، فإن القضاء غير ملزم بتلبية طلب البائع حتى لو اخل المشتري بالتزامه، وإنما له سلطة تقديرية حسب جسامه إخلال المشتري .

اما في حالة **الفسخ الاتفاقي** (اي وجود شرط في العقد يقضي باعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد إخلال المشتري بالتزام بدفع الثمن) في هذه الحالة يتوجب على القضاء الحكم بالفسخ بمجرد إخلال المشتري بالتزامه بغض النظر عن مدى جسامه هذا الأخلال .

الالتزام الثاني : دفع مصاريف عقد البيع

الأصل ان مصاريف عقد البيع تكون على المشتري , الا اذا وجد اتفاق او عرف يقضي بعكس ذلك، حيث يمكن للطرفين البائع والمشتري الاتفاق على أن يتحمل البائع هو هذه المصاريف، أو تكون مناصفة بينهم (مثال ذلك : قام احمد ببيع داره إلى زيد, وتم الاتفاق على أن يتحمل زيد مصاريف الدلاية والضرائب و رسوم التسجيل وغيرها .و كما يمكن للطرفين الاتفاق على العكس , بان يتحمل احمد هذه المصاريف) .

الالتزام الثالث : تسلّم المبيع

كما يجب على المشتري دفع الثمن وتحمل مصاريف عقد البيع، يجب عليه كذلك تسلّم المبيع، والتزام المشتري بتسلّم المبيع يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتزام البائع بتسليم المبيع من حيث مكان وزمان التسليم وكذلك نفقات التسليم

حيث أن زمان ومكان تسلّم المبيع يكون هو نفس زمان ومكان التسليم المتفق عليه في العقد، وفي حالة عدم وجود اتفاق فيجب على المشتري ان يتسلم المبيع فور تسليمه له من قبل البائع .

اما نفقات تسلّم المبيع دائماً تكون على المشتري إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك, ويقصد بنفقات تسلّم المبيع هي المصروفات التي يقتضيها وضع يد المشتري على المبيع وقبضه, (فاذا كان المبيع ثماراً متصلة بأشجارها وبيعت في هذه الحالة ,فإن المشتري يتحمل نفقات جني الثمار باعتبارها من نفقات التسلم).

جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع :

اذا امتنع المشتري عن تسلّم المبيع، للبائع ان يقوم بأعداره عن طريق المحكمة بضرورة تسلّم المبيع, أو يقوم بفسخ العقد

بمعنى ان البائع في هذه الحالة يكون مخير بين التنفيذ العيني الجبري عن طريق المحكمة، وبين فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض .

بعض انواع البيوع الخاصة

بيع الاولياء والوكلاء وشراؤهم لأنفسهم

اولاً : بيع الاولياء وشراؤهم لأنفسهم:

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 تسلي ولاية الولي اذا ثبت لها سوء تصرفه , وتنتهي الولاية ببلوغ الصغير سن الرشد (وهو اتمام الثامنة عشر) .

اما الوصي فهو من اختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير او الجنين , ثم من تنصبه المحكمة على ان تتقدم الام على غيرها وفقاً لمصلحة الصغير .

ومنع قانون رعاية القاصرين الولي او الوصي مباشرة بعض انواع التصرفات الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين ومن هذه التصرفات :

- 1_ جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الاصلية أو التبعية .
- 2_ التصرفات في المنقول او الحقوق الشخصية او الاوراق المالية .
- 3_ حوالة الحقوق وقبولها وحوالة الدين .
- 4_ ايجار العقارات لأكثر من سنة , والاراضي الزراعية لأكثر من ثلاث سنوات , على ان لا تمتد مدة الايجار في اي من الحالتين الى ما بعد بلوغ الصغير سن الرشد .
- 5_ التنازل عن التأمينات واضعافها و التنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية .
- 6_ قبول التبرعات المقترنة بعوض .
- 7_ جميع الامور الاخرى التي يقرر مجلس رعاية القاصرين وجوب موافقة مديرية رعاية القاصرين .

أما القانون المدني :

- 1_ يجوز للأب أو الجد أن يبيع ماله لولده أو يشتري مال ولده لنفسه بمثل قيمته وبغبن يسير لا فاحش .
- 2_ لا يجوز للوصي المختار من قبل الأب أو الجد أن يبيع ماله لليتيم ولا يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم , إلا إذا كان في ذلك خير لليتيم وبأذن المحكمة .
- 3_ ليس للقاضي أو الوصي المنصوب من قبل المحكمة أن يبيع ماله للمحجور أو أن يشتري لنفسه مال المحجور مطلقاً سواء كان ذلك في مصلحة المحجور أم لا , والعلة في هذا المنع هي تعارض مصلحة القاضي أو الوصي مع مصلحة المحجور , وكان الأولى بالمشرع أن يجوز هذا التصرف بشرط استئذان المحكمة وتحقق مصلحة المحجور اسوة بالوصي المختار.

ملاحظة : في حالة تعارض القانون المدني مع قانون رعاية القاصرين حول اجازة تصرف الولي أو الوصي من عدمها , يطبق هنا قانون رعاية القاصرين باعتباره قانون خاص والقانون الخاص يقيد القانون العام وفقاً لقاعدة (الخاص يقيد العام) .

ثانياً : بيع الوكلاء وشراؤهم لأنفسهم :

يستطيع الوكيل أن يتعاقد مع نفسه في حالتين :

- 1_ إذا كان الشخص اصيلاً عن نفسه ووكيل عن الغير : كما لو كان علي يملك سيارة فقام بعمل توكيل لأحمد من أجل بيعها , فأراد أحمد شراء السيارة لنفسه , في هذه الحالة سوف يبرم أحمد عقد البيع مع نفسه باعتباره اصيلاً عن نفسه كمشتري ووكيلاً عن علي كبائع .
- 2_ إذا كان الشخص وكيل عن البائع والمشتري معاً : كما لو عمل علي توكيل لأحمد من أجل بيع سيارته , وقام سمير بعمل توكيل لأحمد أيضاً من أجل شراء نفس السيارة , في هذه الحالة سوف يبرم أحمد عقد البيع مع نفسه باعتباره وكيلاً عن البائع علي , ووكيلاً عن المشتري سمير .

ولكن القانون المدني العراقي قد منع مثل هكذا تعاملات

والعلة التي منع من اجلها المشرع شراء الوكلاء الاموال التي عهد اليهم بيعها هي تعارض مصلحتهم مع مصلحة مالك المال , فمصلحة مالك المال تقضي زيادة الثمن في البيع الى اقصى حد ممكن , ومصلحة الوكيل اذا ما تقدم للشراء تقضي بانقاص الثمن الى أقل حد ممكن .

وهكذا فإن القانون المدني العراقي قد منع كل من وكل في بيع مال ان يشتريه لنفسه مباشرةً , أو باسم مستعار كأن يشتريه لزوجته أو لولده , أو لأحد ممن يمت له صلة , وتقدير هذه المسألة ترجع الى محكمة الموضوع .

ويترتب على الاخلال بهذه المنع جعل العقد موقوفاً على إجازة المالك , فاذا اجازته نفذ في مواجهته , اما اذا نقضه وبيع المال ثانيةً فإن المشتري الاول (الوكيل) يلتزم بمصروفات البيع الثاني , وتعويض الموكل عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة نقص قيمة المبيع .

بيع الحقوق المتنازع فيها

يعتبر الحق متنازع في حالتين :

1_ اذا رفعت به دعوى أمام القضاء بشرط ان يكون النزاع منصباً على موضوع الحق واصله، كأنكار وجوده اصلاً .

2_ اذا قام بشأن الحق نزاع جدي ولو لم يطرح النزاع على القضاء بعد، وللمحكمة السلطة التقديرية لذلك

فإذا اراد شخص ان يشتري حقاً متنازاعاً فيه، فإنه يشتريه بأقل من قيمته، لأنه يراعى في تحديد قيمة هذا الحق احتمال خسارته وما يتكبده من جهود ونفقات من اجل اقراره.

وميز المشرع العراقي في هذا الموضوع بين حالتين :

1_ بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء.

2_ منع عمال القضاء و المحاميين عن شراء الحقوق المتنازع فيها

أولاً : بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء

حق الاسترداد:

حسب المادة (٥٩٣ ق م ع) ان الحق المتنازع فيه اذا نزل عنه صاحبه الى شخص اخر بمقابل، فللمتنازل ضده ان يتخلص من المطالبة اذا هو رد إلى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات و فوائد الثمن بالسعر القانوني من وقت الدفع.

مثال ذلك : اذا باع علي (المتنازل) موبايل بمبلغ ٣٠٠ الف دينار الى احمد (المتنازل له)، ثم تبين ان ملكية هذا الموبايل متنازع فيها من قبل سمير (المتنازل ضده)، هنا اذا دفع سمير الى المشتري احمد الثمن و فوائد الثمن، فإنه سيتخلص من هذا النزاع في ملكية الموبايل .

وبذلك يتضح ان ما يجب دفعه من قبل المسترد (سمير) في المثال السابق اعلاه، هو الثمن اولاً، والمقصود به هو الثمن الحقيقي للموبايل لا الثمن المسمى في العقد، وللمحكمة السلطة التقديرية في احتساب الثمن الحقيقي. وايضا يجب على (سمير) ان يدفع كافة المصروفات التي تحملها المتنازل له (احمد)، وكذلك يلتزم (سمير) بدفع فوائد الثمن الحقيقي و بالسعر القانوني (٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية) .

أثار الاسترداد

الاسترداد حسب الرأي الراجح لا يعتبر شراء جديد، بل هو ينطوي على حلول المسترد محل المتنازل له باثر رجعي في الصفقة التي عقدها الاخير مع المتنازل، ويترتب على ذلك النتائج التالية :

1_ العلاقة بين بين المسترد (سمير) و المتنازل له (احمد) في المثال اعلاه :

حيث يحل المسترد محل المتنازل له باثر رجعي، واعتبار الاخير لم ينتقل اليه الحق ، ويترتب على ذلك ان جميع الحقوق التي المشتري على الحق تسقط وتعتبر كأنها لم تكن .

2_ العلاقة بين المتنازل (علي) و بين المتنازل له (احمد) :

حيث تخضع هذي العلاقة للعقد المبرم بين المتنازل و المتنازل له ، فهذا العقد لا يفسخ بسبب استعمال حق الاسترداد، فلا يحل المسترد (سمير) محل المتنازل له (احمد) , لان البائع (علي) قد لا يعرفه، ولا يجوز المتنازل له ان يرجع على المتنازل بالضمان، لأنه يعلم منذ البداية انه قد اشترى حقاً متنازلاً فيه .

3_ العلاقة بين المتنازل (علي) و المسترد (سمير) :

الاسترداد لا ينشأ اي علاقة مباشرة بينهما، فلا يستطيع المتنازل ان يرجع على المسترد ويطالبه بالثمن بدعوى مباشرة، وانما يرجع عليه باستعمال دعوى مدينه المتنازل له (اي الدعوى غير المباشرة) .

الحالات التي لا يجوز فيها الاسترداد :

1_ اذا كان هذا الحق داخل ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد، كما لو باع الوارث حقوقه في الشركة بعد موت المورث وكان بينها حق متنازع فيه.

2_ اذا كان هذا الحق شائعاً بين الورثة او أملاك آخرين وباع أحدهم نصيبه للآخر.

3_ اذا نزل عنه مدين لدائنه وفاءً لدين مستحق .

4_ اذا كان الحق متعلق بعقار وبيع لمن انتقلت ملكية إليه ملكية العقار .

ثانياً : منع عمال القضاء و المحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها

لا يجوز للقضاة ولا المدعين العاميين ولا المحامين ان يشتروا حق متنازع فيه .

ويشترط لهذا المنع توفر الشروط الآتية :

1_ ان يكون الحق متنازلاً فيه، اي رفعت به دعوى او قام به نزاع

2- ان يكون مرید الشراء ممن ذكروا اعلاه حصراً

3_ ان يكون النزاع المتعلق بالحق داخلياً في اختصاص المحكمة التي يباشر راغب الشراء عمله في دائرتها

وفي حالة اذا خالف اي شخص من الأشخاص المذكورين اعلاه، فإن العقد يكون باطل كأن لم يكن

المقايضة

تعتبر المقايضة نوع من انواع البيع ويقصد بها : بيع العين بالعين (اي مبادلة شيء بشيء اخر) . وهذا ما نصت عليه المادة 507 ق. م. ع بقولها (البيع باعتبار المبيع إما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق , واما ان يكون بيع النقد بالنقد وهو الصرف , او بيع العين بالعين وهي المقايضة) . وبذلك يكون الفارق الرئيسي بين البيع المطلق وبين المقايضة هو ان المقايضة لا ثمن فيها وانما مبادلة مال بمال , بينما المقابل في البيع المطلق هو مال من النقود . ويشترط في البدلين في المقايضة ان تكون من الحقوق المالية , سواء أكانا من الحقوق العينية كحق الملكية او حق الانتفاع , او من الحقوق الشخصية كدين في الذمة او حق الاجارة . اما اذا كان احدهما او كلاهما عملاً او الامتناع عن عمل , فالعقد هنا لا يعتبر مقايضة وانما عقد غير مسمى . اما اذا كان البدلين من النقود فالعقد يكون عقد صرف وليس مقايضة حسب المادة السابقة .

اركان المقايضة :

اركان المقايضة هي : الرضا , المحل , السبب

مع ملاحظة ان المحل في المقايضة هو الشئان المتقايض فيهما , ويشترط فيهما شروط المبيع الطبيعية (ان يكون موجود او قابل للوجود في المستقبل , وان يكون معيناً , وان يكون ممكن التعامل فيه) . والمقايضة عقد رضائي الا اذا اشترط القانون شكلية معينة (كما لو كان احد البدلين عقاراً هنا يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري) .

احكام المقايضة :

احكام المقايضة فيما يتعلق بانتقال ملكية البدلين هي نفسها احكام عقد البيع , اي ان الملكية تنتقل بمجرد انعقاد عقد المقايضة اذا كان كل من البدلين منقولاً معيناً بالذات , وبالإفراز اذا كان منقولاً معيناً بالنوع , وبتسجيل عقد المقايضة في دائرة التسجيل العقاري اذا كان عقاراً.

والتزامات كل طرف من اطراف المقايضة هي التزامات البائع بالنسبة للبدل الذي قابض به , و التزامات المشتري بالنسبة للبدل الذي قابض عليه . وكذلك يترتب على المقايضة احكام ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية .

ومع ذلك هناك بعض من احكام عقد البيع المطلق لا تسري على المقايضة وهي :

1_ احكام الثمن وشروطه :

باعتبار ان المقايضة لا تتضمن مقابلاً نقدياً حتى ولو كانت المقايضة بمعدل (البدل نصف شيء معين ونصفه نقد) الا اذا بلغ هذا المعدل من الاهمية بحيث يعتبر العقد بيعاً لا مقايضة .

2_ احكام الغبن :

لا تسري على المقايضة الاحكام الخاصة بدعوى تكملة الثمن بسبب الغبن الفاحش , بسبب ان المشرع قد راعى في هذه الدعوى ان القاصر او وصيه قد يضطر الى البيع لحاجته الشديدة الى النقود ولو كان الثمن بخساً . وهذا السبب لا وجود له في المقايضة لأنه لا ثمن فيها .

الا ان هذه الاحكام تسري على المقايضة اذا كانت المقايضة بمعدل نقدي وكان المعدل النقدي من الاهمية بحيث يمكن اعتبار العقد بيعاً لا مقايضة .

3_ احكام التسليم :

في عقد البيع المطلق يجب على المشتري دفع الثمن قبل تسلم المبيع , الا اذا وجد اتفاق على تأجيل الدفع الى وقت اخر , اما في المقايضة فيجري تسليم البديلين في وقت واحد ما لم يوجد خلاف على عكس ذلك .

4 _ مصاريف العقد :

مصاريف عقد البيع المطلق تكون على المشتري دائماً ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك , في حين مصاريف عقد المقايضة يتحملها المتقاضيان مناصفة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك .

بيع ملك الغير

يلزم لاعتبار البيع بيعاً لملك الغير ان يكون منصّباً على عين معينة مملوكة لغير البائع وقت ابرام عقد البيع سواء كانت عقاراً ام منقولاً .

ويجب الاشارة الى ان المشرع العراقي لم يضع احكاماً خاصة ببيع ملك الغير , وانما اكتفى بالإشارة اليه عند كلامه على العقد الموقوف , حيث اعتبر عقد بيع ملك الغير عقداً صحيحاً ولكنه موقوف على اجازة المالك الحقيقي , وللمالك اجازة العقد او نقضه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ علمه بصدور العقد عن الفضولي (الشخص الذي باع مال غيره) , فأن لم ينقضه خلال هذه الفترة رغم علمه بالبيع اعتبر سكوته اجازة له , اما اذا اجاز المالك الحقيقي العقد اعتبر المشتري مالكا للمبيع من يوم الاتفاق الذي تم بينه وبين الفضولي .

اما اذا نقض المالك الحقيقي البيع فانه يعتبر باطلاً ويجب اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد , ويحق للمشتري ان يسترد ما دفعه للفضولي مع مطالبته بالتعويض اذا كان حسن النية , ويجب عليه رد المبيع الى مالكه .

وفي حالة هلاك المبيع بيد المشتري , فأن تبعة الهلاك تكون على الفضولي اذا كان المشتري حسن النية , وكان الهلاك بتعد من الفضولي , اما اذا كان المشتري سيء النية فهو يتحمل تبعة الهلاك ما لم يكن الهلاك بتعد من الفضولي .

