



ISSN2075-7220

الرقم الدولي

ISSN2313-0377 الرقم الدولي الالكتروني

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

نجلة عليية فصليه نجلية تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بمض الأحداث التي وردت في هذا العدد:

الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة).	أ.د. اسماعيل معصاع البديري
دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.	مؤيد شياع مخيل
العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. هادي حسين عبد الكعبي
الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة).	مها خضر بهجت
	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي
	طارق محمد جاسم
	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري
	احمد رالد جادر العبيدي

العدد الاول

٢٠٢٣

السنة الخامسة عشر

رقم التسجيل في دار الكتب والمخطوطات ببيروت ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩



ISSN 2075-7220

ISSN' ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly

Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ The legal basis for a license to practice medicine in Iraq (comparative study).	▪ Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan ▪ Muayad Shyaa Mheel
▪ The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption.	▪ Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi ▪ Maha Khader Bahjat
▪ Membership in the World Intellectual Property Organization	▪ Prof. Dr. Saddam Hussein Wadi ▪ Tariq Mohammed Jassim
▪ multilateral deposit (A comparative study)	▪ Prof. Dr. Dhamear Hussein Naser ▪ Ahmad Raed Jadeer Al-Obaidi

First Issue

2023

Fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office-office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان مؤيد شياح محيل	٣٨-٩
٢.	دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	أ.د. هادي حسين عبد الكعبي مها خضر بهجت	٧٦-٣٩
٣.	العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٠٣-٧٧
٤.	امتيازات وحصانات المنظمة العالمية للملكية الفكرية والعاملون فيها	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٢٨-١٠٤
٥.	الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أحمد رائد جادر العبيدي	١٨٧-١٢٩
٦.	تقييم نظام كفالة الاجنبي - دراسة مقارنة	أ.د. فراس كريم شيعان البيضاني عباس علوي راضي علي	٢٣٧-١٨٨
٧.	الاثار المترتبة على ادانة رئيس الجمهورية	أ.د. حسين جبار عبد دعاء مازن نعيم	٢٦٧-٢٣٨
٨.	الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية (دراسة مقارنة)	أ.م.د. محمد جعفر هادي علي فراس طه خضير	٣١٦-٢٦٨
٩.	الرقابة القضائية على المرافق المهنية (دراسة مقارنة)	أ.م.د. رفاه كريم اسعد موسى سكران	٣٤٠-٣١٧
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م.د. رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٦٥-٣٤١
١١.	شروط استحقاق المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م.د. رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٨٩-٣٦٦
١٢.	الأثر المترتب على تغيير الوصف في المبيع (دراسة مقارنة)	أ.م.د. ايناس مكي عبد نصار عالية حسن علي	٤٢٨-٣٩٠
١٣.	شروط تأسيس الصناديق السيادية -دراسة مقارنة-	أ.م.د. ماهر محسن عبود الخيگاني دعاء حسين حسن	٤٥٧-٤٢٩
١٤.	مفهوم الإرشاد البحري (دراسة مقارنة)	أ.م.د. نهى خالد عيسى اسراء توفيق صالح البديري	٤٨٥-٤٥٨
١٥.	ماهية العضوية في المجالس النيابية	أ.م.د. ميسون طه حسين مصطفى عدنان عباس	٥١٤-٤٨٦
١٦.	مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية	أ.م.د. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د. رشا عبدالرزاق جاسم	٥٤٥-٥١٥
١٧.	موقف مجلس الدولة من التفسير اللغوي للقاعدة القانونية	أ.م.د. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د. رشا عبدالرزاق جاسم	٥٧٧-٥٤٦
١٨.	الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي دراسة قانونية في مجال حق المؤلف	أ.د. حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٦١٦-٥٧٨

الأثر المترتب على تغيير الوصف في المبيع (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الاول /السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣

١٩.	حق التقاضي وضمائنه (دراسة مقارنة)	د عبد الله سعدون الشمري	٦٤٠-٦١٧
٢٠.	الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة	د. احمد رضا توحيد محمد علي المسعودي	٦٦١-٦٤١
٢١.	الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩	م. د. سهير حسن هادي	٦٨٥-٦٦٢
٢٢.	الرقابة المصححة لعمل الشركات -دراسة مقارنة- في ظل قانون الشركات العراقي النافذ	م.د.علاء عبد الامير موسى	٧١٤-٦٨٦
٢٣.	ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً — دراسة مقارنة —	م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين	٧٥١-٧١٥
٢٤.	الشروط غير المشروعة في العقود دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	م.د زهراء عصام صالح	٧٧٦-٧٥٢
٢٥.	إسترداد الأموال المهرّبة وفق التشريعات العراقية	م. عبد الناصر عبد الستار حسين أ.د يحيى ياسين سعود	٧٩٨-٧٧٧
٢٦.	التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية	م.م رباب ناجي عبد م.م عمر علاء محمد م.م سالم حسين عليوي	٨١٨-٧٩٩
٢٧.	القوانين المعرّقة للقضاء الاداري في إنجاز الدعاوى	م.م.زينب علي كامل	٨٥٣-٨١٩
٢٨.	شهادة الأصول والفروع	م.م سرور سعدون طه	٨٦٨-٨٥٤

الأثر المترتب على تغيير الوصف في المبيع (دراسة مقارنة)

أ.م.د. ايناس مكي عبد نصار

كلية القانون اجامعة بابل

عالية حسن علي

كلية القانون اجامعة بابل

الملخص:

أن المشتري لا يرغب بأكتساب ملكية المبيع فقط ، بل يهدف الى اشباع حاجاته ولن يتم ذلك إلا بحصوله على مبيع تتوافر فيه الاوصاف التي يرغبها او اشترط توافرها في المبيع ، لذا فإن المشتري قد يشترط في عقد البيع شرطاً يلتزم بموجبه البائع بتقديم مبيع يتصف بوصف معين يحقق الاهداف المرجوة من العقد والتي تكون دافعاً له في ابرام العقد ، او يكون هذه الوصف هو وصف مرغوب فيه يكون في المبيع .

لذلك يلتزم البائع بتسليم مبيع الى المشتري يتضمن هذه الاوصاف ، فاذا قام البائع بتسليم المشتري مبيعاً تتغير اوصافه عن الاوصاف المتفق عليها في العقد ، فإنه يلتزم بضمان هذا التغير .

وعليه فإن التغير يتحقق اذا تخلف وصف في المبيع سواء كان هذا الوصف مرغوباً او مشروطاً من المشتري وذلك لأن هذا التخلف يترتب عليه الى حد ما إختلال المنافع التي قصدها المشتري في المبيع وحرص على وجودها ومن أجلها ابرم العقد .

المقدمة :

أن التغيرات التي تنال المبيع في عقد البيع كثيرة ومتنوعة تفوق غيرها من التغيرات الاخرى التي تلحق مقومات العقد ومن صور هذه التغيرات هو تغير في وصف المبيع .

حيث أن المشتري يرغب بتوافر وصف معين في المبيع وتكون هذه الاوصاف في الغالب هي الدافع لابرام عقد البيع ، وهذا الوصف قد يكون مرغوباً أو مشروطاً من المشتري ، لذا ان عدم توافره يحقق مسؤولية البائع بضمان فوات الوصف في المبيع .

اولاً : جوهر فكرة البحث

ان البحث يدور حول فكرة جوهرية مفادها ان المشتري عندما يبرم عقد ليشترى بموجبه سلعة ما فإنه يهدف الى اشباع حاجته من هذا المبيع ، وهذا الامر لا يتم إلا بحصوله على مبيع يتصف بأوصاف معينة تحقق الاهداف التي يبتغيها من ابرام العقد ، وهذه الاوصاف قد تكون مشروطة من قبل المشتري بموجب شرط يقتزن بالعقد ويكون هو الدافع لشراء المبيع ، أو قد تكون هذه الاوصاف مرغوبة عند المشتري بحسب الظروف التي تم التعاقد فيها .

ومن اجل ان يضمن المشتري توافر الاوصاف في المبيع لا بد من توافر ضمان يحق له من خلاله الرجوع على البائع في حالة تغير الوصف على وفق احكام ضمان فوات الوصف في المبيع .

ثانيا : نطاق البحث ومنهجه

سوف نخصص موضوع هذا البحث على تغيير المبيع بفوات وصفه والذي يتحقق متى ما أخل البائع بالتزامه بتسليم مبيع تتوافر فيه الاوصاف المطلوبة .

كما سوف نعتمد في موضوعنا المنهج الوصفي التحليلي ، وذلك ببيان نصوص القانون المدني العراقي وبعض القوانين المدنية المقارنة ، وسنستخدم المنهج المقارن للمقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ، كما سنحاول بيان موقف الفقه الاسلامي بالمذاهب الرئيسية المتمثلة بالمذهب الحنفي والمذهبي المالكي والمذهب الظاهري والمذهب الجعفري في كل محور من محاور البحث .

ثالثا : أهمية البحث

يعد موضوع تغيير وصف المبيع من الموضوعات التي لم تحظ بدراسة تفصيلية شاملة من خلال بيان جوانبه المختلفة .

ومن هنا فان الاوصاف في المبيع قد ترد على شكل وصف مشروط او وصف مرغوب فيه ، وتتمثل اهمية الموضوع فيما أثاره من جدل في الفقه القانوني لعدم وجود نص صريح في أغلب التشريعات المقارنة ينظم أحكامه بشكل مفصل عن ضمان العيب الخفي ، ومن اجل ذلك بحثنا في هذا الموضوع .

رابعا : مشكلة البحث

نسعى في هذا البحث الى بيان الجوانب القانونية المختلفة والمتعلقة به بصورة خاصة ، لغرض الوصول الى نظرية تحكم التغيير الحاصل في وصف المبيع ومن اجل التوصل الى ذلك سوف نبين مفهوم تغيير وصف المبيع من خلال تحديد معنى التغيير وتعريف الوصف من اجل التوصل الى معرفة الآثار المترتبة على هذا التغيير من خلال موقف الفقه الاسلامي والتشريعات المدنية المقارنة .

خامسا : خطة البحث

من اجل الوصول الى غاية البحث سوف نوزع موضوع البحث على مطلبين : سنتناول في المطلب الاول مفهوم تغيير وصف المبيع ، وهو بدوره ينقسم الى فرعين ، الفرع الاول : تعريف تغير المبيع لغة واصطلاحاً ، اما الفرع الثاني : معنى وصف المبيع ، اما المطلب الثاني فهو : حكم تغيير المبيع بفوات وصفه ، وهو ينقسم الى فرعين يكون الفرع الاول : الاثر المترتب على تغيير وصف المبيع في الفقه الاسلامي ، اما الفرع الثاني فهو : الاثر المترتب على تغيير وصف المبيع في القانون .

المطلب الاول

مفهوم تغيير وصف المبيع

أن معنى تغيير وصف المبيع لا يتحدد على نحو دقيق ، إلا بالأحاطة بتعريف تغيير المبيع ، حيث يلزم معالجة هذا التعريف من جانبين : الجانب الاول وهو جانب اللغة اما الجانب الثاني فهو جانب الاصطلاح في الفقه الاسلامي والفقه القانوني والقانون العراقي والقوانين المقارنة ، وكما أن تحديد معنى تغيير المبيع، كما يستلزم بيان فوات الوصف وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين ، يكون الفرع الاول : تعريف تغيير المبيع لغة واصطلاحاً ، اما الفرع الثاني فسوف يكون معنى الوصف في المبيع .

الفرع الاول

تعريف تغيير المبيع لغة واصطلاحاً

اولاً : التغيير في اللغة

مشتق من كلمة (غير) والجمع تغيرات ،ومعناه في الأصل الاختلاف ، حيث نقول هذا الشيء غير ذاك ، أو هو سواء أو خلافه^(١) .

ويقال غيرت الشيء فتغيرت وتغايرت الأشياء اختلفت ، وتغير الشيء عن حاله وتحول ، وجاء في لسان العرب التغيير وتغير الشيء عن حاله تحول وغيره حوله وبدله كانه جعله غير ما كان^(٢) . وجاء في القرآن الكريم قوله تعالى : (ذلك بان الله لم يك مغيراً نعمه انعمها على قوم حتى يغيروا ما بانفسهم)^(٣) ، وقالوا في تفسير هذه الآية حتى يبدلو ما امرهم الله به^(٤) .

واسم التغيير هو : الغير^(٥) ، وجاء من قولك غيرت الشيء فتغير ، وما ورد في حديث كره تغيير الشيب : أي نفيه ، فإن تغير لونه في حديث اخر قد أمر به^(٦) .

فالتغيير ، والتغيير تدور معانيها في اللغة حول التحويل والتبديل.

وعليه تغير الأمر : أي حوله ، وأيضا تغايرت الأشياء ، أي اختلفت وغير الدهر : أحواله المتغيرة ، وجاء في حديث الاستسقاء من يكفر بالله يلق الغير ، أي تغير الحال ، وانتقالها من الصلاح الى الفساد^(٧) .

ومن الالفاظ ذات الصلة بالتغير هو لفظ التحول ، والتبديل والتنقل ، اي تحول الشيء من حال الى حال اخر أو التنقل من موضع الى موضع اخر مثل تحول العين المغصوبة إلى شيء آخر له اسم خاص^(٨) ، وهذه الالفاظ تعطي معنى لكلا من التغير الايجابي والسلبي ، ذلك أن التغير قد يحصل بمؤثر خارجي أو لسبب من ذات المبيع وقد يكون هذا تغيراً سلبياً أو ايجابياً ، فمن

الامثلة على التغير الايجابي هو عندما يقوم شخص بصنع داره ويغير من لونها وازالته عن حاله الى حال مختلف افضل مما كان عليه ، اما التغير السلبي فمثلا عندما يقوم شخصا بهدم احد جدران الدار ، هنا قد قام بتغيره الى وضع اقل مما كان عليه ، يمكن أن يكون التغير بالعيب ، ومعنى العيب يضم فقط التغير السلبي ، حيث أن العيب هو حدوث ضرر يؤثر بشكل سلبي على المبيع ، وهذا يعني أن لفظ التغير هو لفظ اوسع واعم من لفظ العيب الذي يدخل ضمن معنى التغير اذ أنه يتعلق بالجوانب السلبية للتغير^(٩) .

ثانيا : تغير المبيع اصطلاحا

من اجل الأحاطة بتعريف تغير المبيع ، سنبين ذلك في الفقه الإسلامي والأصطلاح القانوني ، وكالاتي :

١-تعريف التغير في الفقه الاسلامي :

عرف الفقهاء التغير بانه انتقال الشيء من حالة إلى حالة اخرى على وجهين، احدهما لتغير صورة الشيء وذاته، اذا يقال أن شخص غير داره اي بناها على غير الذي كان عليها اما الثاني فهو لتبديله بغيره نحو غيرت غلامي ودابتي ابدلتها بغيرهما^(١٠) .

و قد اطلق على التغير معنى المقابلة ، وتعني المقابلة: مقابلة من وصف الى وصف بمعنى انشاء المقابلة على ذلك الوصف^(١١) ، كما في قوله تعالى "(أن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بانفسهم)"^(١٢) ، اي أن لا يغير ما بهم من نعم حتى يعملوا بالمعاصي فيرفع الله عنهم النعم^(١٣) .

٢-تعريف التغير في القانون :

اما التغير عند فقهاء القانون فقد عرف على أنه "(تبدل الشيء من حاله إلى أخرى كما أو كيفيا، أو كما وكيفيا معا)"^(١٤) .

وان المعنى القانوني من تغير المبيع هو يراد به التحول والتبدل ، وان التركيز يظهر اكثر على انواع التغير وآثاره من تعريفه^(١٥) ، وان كان التغير يتعلق بحالة الشيء ، الا أنه مع ذلك اذا تعلق الامر باحد انواع تغير المبيع والمتمثل بتغير الذات، والذي يعرف بانتقال الشيء من حالة الى حاله اخرى مع وجود قيد اضافي متعلق بتغير الذات ، وهو زوال اسم المبيع وصورته وحصول المبيع على اسم وصوره جديد^(١٦) .

واذا دققنا في هذا التعريف نجده يشمل تغير الوصف وتغير الذات كذلك ، وان هذان النوعان من التغير يلتقيان في أن الشيء المبيع اذا ما تغير اصبح بمنزلة شيء اخر ، والالتقاء هذا على سبيل القياس ، ذلك لانه أن كان تغير وصف الشيء المبيع من شأنه أن يجعل الشيء بمنزلة شيء اخر وهو تغير لم يرتقي الى ازالة اسم الشيء ، فمن باب اولى أن اذا لحقه تغير في الذات ، فيكون الشيء بمنزلة شيء اخر ، وذلك لان تغير الذات يزيل اسم الشيء^(١٧) .

ولم ترد في القانون المدني العراقي اشارة الى تعريف التغير ومفهومه ولكن نص بطريقه غير مباشره الى احكام التغير فيما يتعلق بالمال المصوب وذلك من خلال المادة (١٩٤) اذ وضعت هذه المادة قيذا اساسيا على التغير المتمثل في تبدل اسم الشيء^(١٨)، وفي بعض الاحيان نجد الفقهاء يستعملون مصطلح تبدل اسم الشيء للدلالة على التغير الحاصل في ذات المبيع^(١٩)، وكذلك المادة (٥٢٢) من القانون المدني العراقي فقد جاء فيها (من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مده وهو يعلم الذي كان قد رآه، فلا خيار له الا اذا وجد الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه) .

وكذلك الحال في القانون المدني المصري لم يعط تعريف، أو مفهوم للتغير وانما ذكر اهم صور التغير الحاصله واثاره^(٢٠) .

ونجد ايضا بان القانون المدني الفرنسي، لا يختلف شيئاً عن القانون المدني المصري ولا القانون المدني العراقي في تعريفه للتغير حيث لم يورد نص خاصا يبين فيه تعريف التغير، ويتضح ذلك من خلال نص المادة (١٧٢٠) من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على أن (يلتزم المؤجر بتسليم الشيء جيد حاله، وخال من اي نوع من التصليحات) من خلال هذا النص يلتزم المؤجر في أن يغير من حالة المأجور ليجعله على الدوام في حاله جيده من اجل أن ينتفع به، ولو دققنا في هذا النص لتكشف لنا أن القانون المدني الفرنسي ينقل المعنى اللغوي للتغير ويجعله معنى قانونيا وان لم يصرح بذلك، فمثلا المادة (١٢٤٥) التي تنص على أنه "(أن ذمة المدين بشيء معين بالذات تبرأ اذا سلمه بالحاله التي يكون عليها وقت التسليم)" وكذلك من خلال نص المادة (١٧٢٠) التي تلزم المؤجر من أن يغير من حالة المأجور ليجعله على الدوام بحاله جيده تصلح للانتفاع به^(٢١) .

وان كان محل التغير هو المبيع من حيث ذاته أو بوصفه، الا أن المشرع العراقي يختلف في تحديد محل التغير، فمرة يجعل الشيء محل للتغير كما نصت على ذلك المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها "(مالك الشيء يملك كل مايعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير)".

كما في احيان اخرى يجعل المشرع محل التغير هو المال على الرغم من الشيء هو محلا للتغير ابتداء وليس المال، حيث أن هنالك خلط شائع بين الشيء والمال وتسمية الشيء بالمال مع أن لكل من المصطلحين مدلولاً خاصاً به^(٢٢) .

الا أنه بالتدقيق في نص المادة (٦٢٣) من القانون المدني العراقي^(٢٣)، ومن خلال التعبير الذي استخدمه المشرع العراقي يتضح أن القانون لا يرتب اثرا على التغير ما لم يرافقه تغير في قيمة الشيء فهذا يعني أن التغير قد حصل بالمال ايضا، وان التغير لا يعتد به اذا لم يرافقه تغير في المال أو القيمة، وهذا لا ينفي بان الشيء هو محل التغير، وان اهتم القانون المدني بالاموال بوصفها حقوقاً، فانه اهتم بالاشياء بوصفها محالا أو وعاءا للحقوق، واذا كان الشيء هو محلا للتغير فمن الممكن أن تكون هذه الاشياء ماديه أو معنويه (والمبيع من ضمن هذه الاشياء)، وقد جاءت النصوص القانونيه مطلقه لم تقيد التغير بالشيء المادي أو المعنوي، لذلك

فأن التغير يشمل كليهما، إلا أن التطبيق الواقعي للتغير يشير الى عكس ذلك حيث أن التغير يحتاج الى حصول حالتين مختلفتين للشيء قبل حصوله وبعده، وهذا لا يمكن تصوره في الشيء المعنوي، إذ يقصد بالشيء المعنوي بانه ذلك الشيء الذي لا يدرك بالحس فانه امر ذهني ليس له حيز مادي يتجسد فيه، إلا أنه من الممكن اذا تجسد الشيء المعنوي في شكلا مادياً، هنا يمكن الاستدلال عنه عن طريق الشيء المادي من اجل اثبات حصول تغير في الشيء المعنوي (٢٤)، وحتى لو افترضنا قد حصل فإن اثباته يكون صعباً (٢٥).

إلا أن الشيء المعنوي من الممكن أن يظهر الى الواقع الحسي في شكل مادي كما لو كان نتاج الذهن هو شيء غير مادي ولا يدرك، إلا أنه يظهر بشكل مادي من خلال تجسيده مادياً في كتاب أو لوحه مثلاً، فهنا يمكن أن نستدل على تغير الشيء المعنوي عن طريق الشيء المادي (٢٦).

ويتفق القانون المدني المصري مع القانون المدني العراقي بان التغير لا يعتد به قانوناً ما لم يصاحبه تغير في القيمة، وهذا ما جاء في المادة (٥٠٢) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه "(أ- اذا حصل للشيء الموهوب زياده متصله موجه لزيادة.... قيمة....)" كما يشترط في التغير أن يحصل في الشيء المادي وهذا ما جاء في المادة (٤٣١) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه "(يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بحاله التي كان عليها وقت العقد)".

كذلك الحال في القانون المدني الفرنسي فإن التغير قد يحصل في الشيء المادي والشيء المعنوي، حيث اشارة الى ذلك المادة (٤١١٠٢) المتعلقة بأمتياز بائع المنقول، حيث أن المبيع اذا تغيرت حالته عند المشتري، فهنا يسقط امتياز البائع سواء كان المبيع المنقول مادياً أو معنوياً، وذلك لان النص قد جاء مطلقاً (٢٧).

وعند قراءة نص المادة (٦٥) يتضح بان المال هو الحق ذو القيمة المادية (٢٨)، وهذا الحق ذو القيمة المادية يكون دائماً معنوياً اي ليس له جسم محسوس يتجسد فيه، لذلك لا يدرك بالحواس وانما يدرك بالفكر (٢٩).

وهذا ينطبق ايضا على المال، كما أن مالية الشيء تتعلق بالقيمة دون غيرها، اي أن الشيء يعتبر محلاً للمال متى ما كان له قيمه ماله ولا مالیه للشيء اذا لم يكن له قيمه عند الناس كلهم أو بعضهم (٣٠).

كما أن لا مالیه للشيء اذا كان لايمكن احرازه بسبب الطبيعة كالهواء والماء، أو مما يمكن احرازه ولكن القانون منع التعامل به كالحشيش والافيون (٣١).

وعلى الرغم من هذا التفصيل في المال والشيء، إلا أنه نجد هنالك خلطاً بينهما من خلال ما اشارت اليه المادة (٢١١٩٤) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه "(اما اذا غير الغاصب المال المغصوب) ومثلت للمال بالقول (فمن غصب حنطة غيره وزرعها في ارضه)" والحنطة هي من المنقول والمعروف عن المنقول بانه ليس مالاً وانما هو الشيء، وهي في نفس الوقت من المثليات، والمثليات لا يصدق عليها الا وصف الشيء وليس المال، وذلك بدليل

الفقره ٢ من المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه " (المنقول هو كل شيء يمكن نقله.....) " وذلك ليس له حيزا يتجسد فيه وانما يدرك بالحس لذلك لا يصدق عليه وصف المال^(٣٢).

وكذلك الحال في القانون المدني المصري فأن التغيير الحاصل في الشيء هو نتيجته، والشيء هو محل التغيير وليس المال لان المال هو الحق والشيء محله^(٣٣).

ولا يمكن تصور حصول تغيير في الحق وذلك لان الحق وجود معنوي غير متجسد ابدا^(٣٤)، وان التغيير حاله مادية تحصل في الشيء وتشمل الهلاك والتلف والزياده والنقصان تلحق بالشيء^(٣٥).

اما بالنسبه للفقهاء المسلمين في مسألة تحديد محل التغيير فانهم جعلو المال هو محل للتغيير وانهم لم يجمعو على معنى معين للمال، اذا انهم في ذلك انقسمو على اتجاهين :

الاتجاه الاول : وهو ما أخذ به فقهاء الحنفية^(٣٦) ، وقد عرفو المال على أنه مايميل اليه طبع الانسان ويمكن أدخاره لوقت الحاجة ، وعليه يشترط من اجل أن يكون الشيء مالا توافر شرطين :

١- العينية ، ويقصد بان يكون الشيء مادي أي له وجود خارجي يمكن حيازته ،فأن لم يكن له وجود خارجي ، لا يعد مالا لعدم إمكانية حيازته ،وان الحنفية بذلك ذهبو الى أن المنافع لا تعد أموالا لانها غير قابلة للاحراز والادخار.

٢- التمول ، ويعني التنافس وبذل العوض، وان المالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم.

الاتجاه الثاني : وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية^(٣٧) ، والشافعية^(٣٨) ، والجعفرية^(٣٩) ، الى تعريف المال بأشكال مختلفة ، ويمكن أن يؤخذ منها بان المال يطلق على ما له قيمة مادية بين الناس ، وأجاز الشرع الانتفاع بها في حالة الاختيار والسعة ، وعليه فانهم يستلزمون شرطين من اجل أن يكون الشيء مالا وهما^(٤٠) :

١- أن يكون لهذا الشيء قيمة بين الناس، سواء أكان عينا ام منفعة ، مادي أو معنوي .

٢- أن يكون الشرع أباح الانتفاع به في حالة الاختيار والسعة .

ونخلص مما تقدم أن المال قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً ، وهذا ماذهب اليه جمهور الفقهاء ، وعليه فأن التغيير يشمل الأموال المادية والأموال المعنوية على حد سواء ،اما الحنفية فذهبو الى خلاف ذلك أن المال عندهم هو مادي فقط ، ويعني ذلك أن التغيير لديهم ينحصر في الأموال المادية .

بعد أن عرفنا التغير وعرفنا الفرق بين التغير في الشيء والمال وتبين أن التغير يحصل في الأشياء المادية والأشياء المعنوية، ومحل موضوعنا هو التغير الحاصل في الأشياء المادية المتمثلة بالمبيع، ومن خلال الوقوف على تعريف عقد البيع في القانون المدني العراقي^(٤١)، والذي عرفه في المادة (٥٠٦) على أنه " (البيع مبادلة مال بمال)" .

ويمكن تعريف المبيع بأنه محل العقد وهو التزام البائع و سبب التزام المشتري بدفع الثمن، ويعد كلا من المبيع والثمن محلاً لعقد البيع، ويلتزم البائع بموجب عقد البيع بأن يسلم المبيع للمشتري على نفس الحالة التي كان عليها وقت التعاقد دون أن يحدث فيها أي تغير^(٤٢)، وهذا ما جاء في المادة (٤٣١) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه " (يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع)" ولم يتضمن القانون المدني العراقي نصاً مماثلاً لذلك، إلا أن الفقه قد اتجه إلى ذلك^(٤٣) .

ويشترط في المبيع لكي يصبح محلاً لعقد البيع الشروط الآتية :

١- أن يكون المبيع موجوداً أو محتمل الوجود ، إذ أن للمتعاقدان الحرية بأن يتعاقدا على ما هو موجود من الأشياء وعلى ما هو محتمل الوجود^(٤٤) .

٢- يجب أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين:

يشترط في المبيع أن يكون معيناً من خلال اتفاق المتعاقدان عليه، وهنا يجب أن نميز بين المبيع المعين بالذات والمبيع المعين بالنوع، فأذا كان المبيع معين بالذات، فيجب هنا أن يكون معيناً تعيناً كافياً ، كان يعين حدود العين المبيعه ومشتملات العين ودرجة جودتها ، وغير ذلك من الأمور التي تحدد حالة المبيع ، وذلك لأن تلك الحالة هي التي يلتزم البائع بأن يسلم بها المبيع إلى المشتري^(٤٥) .

أما إذا كان المبيع من الأشياء المثلية التي تحدد بالكيل أو العد أو الوزن، فأن تعينها يكون عن طريق تحديد جنسها ونوعها ومقدارها^(٤٦)، فالحالة التي يجب أن تسلم فيها إلى المشتري تعتمد على اتفاق الأطراف ، أو على ما يقضي به العرف ، وإذا لم يوجد ذلك ، وجب تسليم المبيع بصنف متوسط ، لا من صنف جيد ولا صنف رديء حتى لا يغبن البائع ولا المشتري^(٤٧) .

٣- يجب أن يكون المبيع قابلاً للتعامل فيه :

حيث يكون المبيع غير قابلاً للتعامل فيه عندما يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وهنا يصبح المبيع غير مشروع ويعد العقد باطلاً، فأن الأصل في الأشياء التعامل فيها، أما الاستثناء فهو المنع من بيعها، والمنع يتحقق في حالتين، عندما تكون تلك الأشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها، أو عندما لا يمكن لشخص واحد أن يستأثر بحيازتها، كالهواء والماء، وحاله الأخرى عندما تكون الأشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون^(٤٨) .

هذا فيما يخص التعريف، أما صور التغير فقد تم ذكرها في القانون المدني الفرنسي إذ الأمر يبدو مختلفاً حيث يتفق الفقه القانوني مع القانون المدني الفرنسي ، حيث يحصران حالات التصاق المنقول بمنقول آخر بأشكالاً ثلاثة ، وهي صور متنوعة للتغير وتتمثل هذه الصور:

اولاً : بالاندماج أو الضم ونقصد بها اتحاد شيئين تكون ملكية كل واحد منهما الى شخص مختلف، ليشكل كلا الشيئين وحدة واحدة مع بقاء امكانية التميز بينهما ، وهذا ما اشارت اليه المادة (٥٦٦) من القانون المدني الفرنسي^(٤٩).

ثانياً: فهو الاستصناع أو التحويل، ونقصد به نشوء حالة جديدة من مواد تعود للغير ، نتيجة تحويلها من وضع الى اخر وهذا ما اشارت اليه نص المادة (٥٧٠) من القانون المدني الفرنسي^(٥٠).

ثالثاً : وهي المزج أو الخلط وهي اتحاد شيئين لايمكن التميز فيما بينهما عن الآخر^(٥١)، والصورة الثانية هي الاقرب للتغير في معناه اللغوي وهو التحول والانتقال^(٥٢).

ونستخلص من كل ما تقدم على أن تغير الشيء هو انتقال الشيء القابل للتعامل به من حالة الى أخرى ، وعليه نعرف تغير المبيع على أنه حالة تحدث في المبيع تؤدي الى تغيره، وهذا التغير ممكن أن يؤدي الى ازالة المبيع من الوجود أو يعدم منفعته بشكل كلي أو ينتقص منها .

الفرع الثاني

تعريف الوصف في المبيع

قد يرغب المشتري بأشترط صفه في المبيع تميزه عن غيره، وتحقق له منفعة قد لا تتوفر في المبيع الذي لا يحتوي على هذه الصفه كان يشترط أن تكون السيارة ذات لون معين، أو موديل معين، أو يشترط أن يكون الفرس سريعاً، وفي كثير من الاحيان يكون ذلك الوصف هو الدافع للشراء، ولو تخلف ذلك الوصف لما اتم البيع، وعليه فأن الوصف المشروط في المبيع، هو صفه أو ميزة مرغوبه يشترطها المشتري في المبيع ويتراضى عليها مع البائع عند ابرام العقد وقد تقابل شيء من الثمن، وان اشترط الوصف في المبيع يعد من الشروط الجائزة في العقد، ويجب أن لا تتعارض هذه الشروط مع اصل العقد^(٥٣).

ولكي نقف على تعريف فوات الوصف ،لابد من بيان معنى الوصف اولا ومن ثم بيان فوات الوصف ، وكالاتي :

أولاً: معنى الوصف

يعرف الوصف في الفقه الحنفي على أنه (كل ما يدخل في البيع من غير تسميه مثل الشجر والبناء في الأرض والجودة في المكيل والموزون)^(٥٤).

وقد عرف الوصف كذلك بأنه (الاعراض القائمة بموضوعاتها الخارجية كالكميات والكيفيات من عوارض الاوصاف..... ، وهذه الاوصاف هي الدواعي والبواعث الى الرغبة في اقتناء موصوفاتها وهي وان كانت لا تقابل بالاعواض، ولكن باعتبارها تختلف الاعواض دائماً زيادة ونقصاً.....)^(٥٥).

وان اهم شروط الوصف المعتبرة في المبيع عند الفقهاء المسلمين هي :

حيث يتفق الفقهاء على مجموعة من الشروط والضوابط التي لا بد من توافرها في الوصف المتعلق بالمبيع حتى يصح اشتراطه، ومن ذلك^(٥٦):

١- أن يكون الوصف المرغوب موافقاً للشرع :

أن الأصل في الشروط التي تطرأ على العقد أن تكون موافقة للشرع غير مخالفة له، وهذا الأصل هو السند في إباحة اشتراط الاوصاف في المبيع عند العقد، لأن ما لا يقره الشرع لا يصح الالتزام به، وكما ورد عند بعض الفقهاء بأنه (لو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالببيع فاسد، لأن التغنية صفة محضوره لكونها لها فشرطها في البيع يوجب فساداً)^(٥٧) ، ويعد هذا الشرط لاغياً لأنه غير مباح ولا يثبت عند تخلفها خيار الوصف للمشتري ، وأيضاً كما لو اشترط (الكبش كونه نطاحاً أو اشترط الديك مناقراً أو اشترط الغناء في الرقيق)^(٥٨) ، فهذه الشروط هي اوصاف محظورة ومن ثم عند تخلفها لا يثبت خيار الوصف لأنه لا يمكن الوفاء بها^(٥٩).

٢- أن ينتفي الغرر عن الوصف المرغوب فيه (اي أن لا يكون الوصف مجهولاً) :

أن الوصف متى ما كان معلوماً قدراً ووجوداً عند العقد ، اما اذا كان في الوصف جهالة واحتمالية الوجود أو العدم فلا يصح اشتراطه^(٦٠).

٣- أن يكون الوصف مقصوداً في ذاته:

المقصود من هذا الشرط هو أن يكون المطلوب وجودة وصف، اما اذا كان ليس من قبيل الاوصاف كان تكون ملكية عين أخرى أو منفعة فلا يعد ذلك فواتاً للوصف، وانما هو من الشروط^(٦١) ، ومن هنا ذهب الحنفية في الراجح من قولهم^(٦٢)، الى أن فساد اشتراط كون الشاة حاملاً، لأن ذلك لا يعد وصفاً بل هو اشتراط مقدار مجهول من المبيع، وان ضم المعلوم الى المجهول يجعل الكل مجهولاً.

وذكر ابن عابدين في الوصف بأنه ما يدخل تحت المبيع بدون ذكر كالأشجار والبناء والجودة^(٦٣)، وهذا ما اخذ به الجعفرية^(٦٤)، والمالكية^(٦٥).

اما عند بعض الشافعية^(٦٦) ، فإن جواز اشتراط الحمل في الشاة وذلك لان هذه الصفة تغلب عند مثيلتها من المواشي .

٤- أن يكون الوصف مرغوبا فيه:

ويعني ذلك أن العادة تحكم بان هذا الوصف مرغوب فيه، وذلك لانه يحقق مصلحة المشتري من الشراء، مثلا يشترط في البقرة أن تكون حلوبا، وفي الفرس أن تكون سريعة، اما اذا كان الوصف المشروط ليس بمرغوب أصلا كان يشترط في المبيع أن يكون معيبا، فيعتبر هذا الشرط غير صحيح ولا تترتب عليه اي اثار، كما أنه يمكن أن يعرف بان الوصف المرغوب فيه من خلال العرف القائم بين المتعاقدين يقضي بذلك حتى وان لم يشترطاه، حيث جاء في مجلة الاحكام العدلية في نص المادة (٤٢٠) على أنه (اذا اشترى شخص بقرة، وظهر بعد الشراء انها غير حلوب فاذا كان المتعارف أن شراء تلك البقرة انما هو لكونها حلوبا فللمشتري أن يردها، اما اذا كان شراؤها للذبح فليس له ذلك) .

وتختلف اقوال الفقهاء في بيان الضابط الذي يحدد الوصف أن كان مرغوب فيه ام غير مرغوب، فالبعض منهم يرى بان الوصف الذي يحقق غرض المشتري هو الضابط^(٦٧)، والبعض الاخر من الفقه يرى أن الضابط في الوصف الرغبة فيه هو المالية لاختلاف القيم بوجوده وعدمه^(٦٨).

وهناك رأي عند فقهاء الشافعية اذ رجح كون الغرض هو المقصود والمعتبر لان بوجوده يحصل الوفاء بين الطرفين، وبضعفه يحصل الخلاف، وعليه فقد قسم بعض فقهاء الشافعية الاوصاف المرغوبة الى قسمين^(٦٩) :

أ - وصف يتعلق به الغرض المقصود ويؤدي الى ترتيب الاثار عليه، ويثبت الخيار عند تخلفه لصاحبه.

ب- هو وصف لا يتعلق به غرض مقصود، وان اشترطه بدون فائدة.

٥- أن يكون الوصف مشروطا في العقد :

من اجل أن يكون الوصف معتبرا فيشترط أن يقبل الطرفان به ويتفقا عليه، حيث أن المشتري يشترط الوصف الذي يريده عند العقد ويوافق البائع على ذلك الشرط، ذلك لان هذا الوصف لم يكن في المبيع لو لا الشرط فيستحق ذلك في العقد^(٧٠)، وهذا يعني أن المشتري عندما يشترط وصفا معيناً في المبيع وعند التسليم جاء المبيع خالياً من ذلك الوصف، كان له الحق في الرد، لان البائع خالف شروط العقد وفوت عليه الوصف.

اما القانون المدني العراقي لم ينص على تعريف للوصف، وانما تم ذكر مصطلح الوصف المرغوب فيه في الغلط المعيب للرضا، حيث نصت المادة (١١٧) على أنه " ١- اذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشار اليه فإن تخلف الجنس تعلق العقد بالمسمى وبطل لانعدامه وان اتحد الجنس واختلف الوصف فإن كان الوصف مرغوبا فيه تعلق العقد بالمسمى وبطل

لانعدامه وان اتحد الجنس واختلف الوصف فأن كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار إليه وينعقد لوجوده الا أنه يكون موقوفاً على اجازة العاقد، ٢- فاذا بيع هذا الفص على أنه ياقوت احمر فظهر اصفر أو بيعت البقرة على انها حلوب فظهرت غير حلوب يكون البيع موقوفاً على اجازة المشتري" ، وتقابل ذلك المادة (١٢٠) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٠) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١٥٣) من القانون المدني الاردني.

وان الاوصاف قد تكون ذاتية أو اوصاف عرضية، فالأوصاف الذاتية هي الحالات التي تكون موجودة عند وجود الذات مثل سلامة المبيع من العيوب والأوصاف في بهذه الصورة الاصل فيها الوجود، اما الاوصاف العرضية فيشترط أن تذكر في المبيع وان اختلف فيها الأغراض والقيم، فهي ليس بالضرورة أن تلازم موصوفاتها بالوجود بل يكون وجودها طارئاً وعارضاً وان المبيع يخلو منها والاصل فيها العدم^(٧١).

ويتبين أن عدم وجود الصفة المرغوبة في المبيع لا يعد عيباً من حيث الاصل لان المبيع قد يحتويها في البعض من افراد جنسه ، اما اذا اشترطها المشتري في المبيع وكانت هذه الصفة هي الدافعة الى التعاقد ، ثم زالت عند التسليم ،فأن هذا عيب يستوجب الرد ، وذلك لان فواتها ينقص من قيمة المبيع^(٧٢) .

وان هذه الاوصاف قد لا تذكر في العقد، وفي هذه الحالة لا يكون لتخلفها اثراً على العقد، كما أنه ممكن أن تذكر في العقد فتصبح جزءاً منه، الا أن الاتجاه الغالب في الفقه الاسلامي يذهب على أنه لا توجد مقابل بين تلك الاوصاف والعوض بغض النظر عن تأثير قيمة المبيع بالوصف، فانها تزداد بالوصف وان العقد لا يبطل عند تخلف ذلك الوصف، وانما يصبح العقد غير لازم لتخلف الوصف المرغوب فيه^(٧٣).

ثانياً : انواع الوصف

أن المبيع عندما يتصف بوصف معين والذي عند تخلفه يتحقق تغيير المبيع قد يكون مرغوباً أو مشروطاً من المشتري بمقتضى شرط مقترن بالعقد ،وكالاتي :

١- الوصف المرغوب فيه :

لم تحدد التشريعات المدنية ومنها القانون المدني العراقي بشكل واضح مفهوم الوصف المرغوب أو الضابط في بيانه ، إلا أن القانون المدني العراقي قد أشار الى مصطلح الوصف المرغوب فيه في المادة (١١٧) والتي تتعلق بالغلط ، إلا أن الجمع بين الوصف المرغوب فيه والغلط في مادة واحدة لا يستقيم ، وذلك للفرق بين الغلط وفوات الوصف المرغوب فيه من حيث الطبيعة والشروط والآثار^(٧٤).

وأياً ما كان الأمر فقد عرف الوصف المرغوب فيه بأنه ما يدل على عمل فكري واتجاه الارادة الى عمل معين^(٧٥).

والوصف المرغوب فيه اما أن يسمى في العقد صراحة ، كمن يشتري قطعة من الذهب الابيض ، واذا هي تظهر بانها ذهب أصفر ، أو يمكن أن يستخلص الوصف المرغوب فيه دلالة ، وذلك من خلال طبيعة المعاملة أو الظروف المحيطة بها ، كما لو يتعامل مع شخص على أنه رسام فأن ملابس الشهوره تدل على أن الوصف المرغوب فيه هو الرسم^(٧٦) ، أو من خلال العرف اذ يمكن أن يستخلص فيما اذا كان الوصف مرغوب فيه ام لا، كمثّل لو دل عرف بلد معين على أن اللون الابيض مرغوب في السيارات ، فأذا ظهرت بانها ليست بيضاء فيتحقق هنا فوات الوصف المرغوب فيه^(٧٧) .

الا أنه قد وجه انتقاد الى هذا التعريف بانه لم يشر الى ماهية الوصف المرغوب فيه وجعل اتجاه الارادة هو من يحدد امر معين بانه من قبيل الوصف المرغوب فيه، وكذلك لم يحدد الوصف المرغوب فيه يجب توافره في الشيء المبيع، وفي غيره لان هذه الصفة يمكن أن ترد على اوصاف المتعاقد فيؤثر ذلك على ما يتصف به من صفات ومزايا على المتعاقد الاخر فيتعاقد معه دون غيره^(٧٨).

أن معيار الوصف المرغوب فيه هو معيار موضوعي يتجسد اما من طبيعة العقد وظروفه أو من خلال العرف السائد، فقد يكون ذلك الوصف قد تم اشتراطه صراحة في العقد، أو يمكن الاستدلال الى ذلك من ظروف العقد كمن تعاقد مع فنان مشهور بمهارته في الرسم، وايضا يمكن الاستدلال الى ذلك الوصف من خلال العرف الذي يحدد ما اذا كان وصفا معينا مرغوب فيه أو لا^(٧٩).

واما بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي من معيار الوصف المرغوب فقد ذهب غالبية الفقهاء من الحنفية^(٨٠)، والجعفرية^(٨١) ، والمالكية^(٨٢) ، بانه يتمثل بتحقيق غرض العقلاء سواء كان فيه مالية ام لا، واذا كان ذلك الوصف لا غرض له فيعد لغوا، ولا يوجب فيه خيار فوات الوصف، الا أن فقهاء الشافعية^(٨٣)، يرون في الوصف المرغوب فيه بقصد المالية وذلك لاختلاف قيمة المبيع بوجود ذلك الوصف من عدمه، وهذا يعني أن كل وصف منضبط فيه مالية وعند تخلفه يوجب الخيار للمشتري.

ويتضح مما سبق بان الوصف المرغوب فيه في الفقه الاسلامي قد استمد المشرع العراقي احكامه وبعض القوانين المقارنه، وذلك استنادا الى المادة (٣١٠) من مجلة الاحكام العدليه، والمادة (٣٠١) من مرشد الحيران، حيث يأخذ بذلك الوصف اذا تضمن غرض يعتد به عقلا واذا كان وصف غير مرغوب، وعليه فأن الضابط في الوصف هو ما يحقق غرض العقلاء، وذلك لانه من الممكن أن يكون وصف مرغوب فيه بالنسبة لبعض الأشخاص دون الاخر حيث يحقق لهم مصلحه ومنفعة يعتد بها، وبخلاف ذلك يعد الشرط لغوا وعند تخلفه لا يثبت الخيار، ويتضح كذلك أن الوصف المرغوب فيه يمكن أن يذكر صراحة في العقد أو من خلال الظروف المحيطة بالعقد^(٨٤).

٢- الوصف المشروط :

أن المشتري قد يشترط اوصاف معينة في المبيع عند قيامه بأبرام العقد ،تحقق له رغبته من التعاقد وضمان له في مواجهة البائع ، فالشرط الذي يضعه المشتري ويلتزم به البائع بتوفير صفة معينة في المبيع هو شرط أقتراني وهو ما يتوقف عليه الشيء ويكون خارجا عن ماهية ذلك الشيء ويكون الغرض منه أن يلزم أحد المتعاقدين بصفة معينة يجب أن تكون في المبيع، وعليه فإن الشرط الاقتراني لا يؤثر على وجود العقد فالعقد موجود بين المتعاقدين تام غير معلق وانما هذا الشرط أمر زائد على ما يقتضيه العقد وعارض يضاف الى العقد بعد أن يكون موجود موجود وناظرا ويرتب أثرا واحدا وهو التزام البائع بتسليم المبيع يحتوي على الصفة التي اشترطها المشتري في المبيع^(٨٥) .

وعليه الشرط الذي يضعه المشتري في المبيع من اجل أن يكون فيه صفة معينة هو شرط يقترن بالعقد ويختلف عن الشرط الذي يكون العقد معلقا فقد يؤدي تخلفه الى بطلان العقد أو فسخه، أو الى استقرار العقد، اما الشرط المقترن في العقد فهو يقيد العقد بأضافة التزام الى التزامات المشترط عليه بالاضافه الى تغيير حكم العقد من اللزوم الى عدمه ويعدل من اثاره^(٨٦).

ونصت الى ذلك المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على أنه " (يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاة أو يلائمة أو يكون جاريا به العرف والعادة، كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لاحد المتعاقدين أو للغير اذا لم يكن ممنوعا قانونا أو مخالفا للنظام العام والاداب العامة والا لغى الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضا) " ، وعليه فان المشتري اذا ما اشترط وصف معين في المبيع فيعد ذلك امر طارئ حيث أن العقد موجود وصحيح ونافذ وهذا الشرط ما هو الا امر عارض ولا يتعدى اثره سوى أن يكون هو التزام البائع بان يسلم المبيع وفق الصفات المشروطة في العقد^(٨٧).

ونرى من هذه المادة أن الشروط التي تقترن بالعقد يجب أن تكون بما يلئم ما يقتضي العقد وكذلك الشرط الذي اخذ فيه بالعرف والعادة، واما الفقرة الثانية فقد اشارت الى الشرط الذي يكون فيه نفع لاحد المتعاقدين أو للغير الا أنه يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام والاداب العامة.

وان اشترط وصف معين قد يذكر بشكل صريح في العقد أو قد يكون ضمنا، ويأخذ حكم الشرط كذلك وجود عرف يتطلب هذا الشرط أو وجود هذا الوصف في النموذج الذي تم البيع على اساسه اذ يقدم البائع عينة من المبيع تغني عن تعيينه ورؤيته ، ويكون المشتري على علم بطبيعتها ووصافها ويلتزم البائع بان يسلم المبيع مطابقا للنموذج^(٨٨) .

وهذا ما اشارت اليه المادة (٥١٨) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (٤٢٠) من القانون المدني المصري.

ويتبين مما تقدم أن الوصف الذي يشترط المشتري أن يتوافر في المبيع يكون على اساس شرط يقترن بالعقد الذي يضاف الى العقد أن يكون صحيحا وناظرا، لا شرط يعلق عليه العقد، فيكون

هذا الشرط متعلقا عليه نشوء الالتزام وزواله كما يشترط أن لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة^(٨٩).

كما لم ينص القانون المدني الفرنسي على حكم تخلف صفة من صفات المبيع، حيث لم يشر إلا لضمان العيب^(٩٠)، وإن الفقه الفرنسي يشير إلى أن في حالة إذا ضمن البائع وجود صفة في المبيع وتخلفت هذه الصفة فإنه يمكن الرجوع عليه بالضمان^(٩١).

وكذلك المشرع العراقي لم يشر إلى موضوع تخلف الوصف، إلا أن مجلة الأحكام العدلية أشارت إلى ذلك في المادة (٣١٠) منها^(٩٢)، وكذلك أشارت المادة (٣٨١) من مرشد الحيران إلى خيار الوصف^(٩٣).

وعليه نرى أنه قد يتغير الوصف المشروط في المبيع لإحدى صور التغير، وقد يكون هذا التغير ايجابيا كان يأتي المبيع على صفة أفضل واجود مما اشترط في العقد، كما أنه من الممكن أن يكون هذا التغير سلبيا كان يأتي المبيع دون الوصف المرغوب، أو قد يتخلف الوصف المشروط فيه، مثال ذلك كمن يشترط أن يكون مبدل الحركة في السيارة اوتوماتيكيا فإذا ظهر عند التسليم بأنه يدوي، وبذلك تخلف الوصف المشروط عن المبيع وفات مصلحة المشتري ومقصده من المبيع، وعليه له خيار فوات الوصف في مقابل ذلك.

أذ أن فوات الوصف هو إحدى الخيارات التي تعطى للمتعاقد ويثبت له هذا الخيار الحق في الاستمرار بالعقد أو فسخه ويسمى بخيار فوات الوصف ، فالمشتري عندما يشترط صفة في المبيع أو تكون هذه الصفة مرغوبة فيه فعند تخلف هذه الصفة لا يؤدي ذلك إلى بطلان العقد وإنما يخلل لزمه بسبب تخلف خيار فوات الوصف الذي يشترط لتحقيقه أن يكون هذا التخلف داخلا تحت جنس المبيع ، فلو اشترط مثلا أن يكون المبيع قطن فأذا هو يظهر بعد ذلك على أنه كتان فهنا يكون العقد غير صحيح وذلك لأختلاف الجنس^(٩٤) ، والضابط في اتحاد الجنس أو اختلافه هو عندما يختلف الجنس أو يتحد لكن مع اختلاف فاحش في التفاوت فهذه الحالة تكون أمام جنس جديد غير المتفق عليه وليس فواتا للوصف^(٩٥) ، كما يلزم لتحقيق الخيار هو أن لا يكون تخلف الصفة في المبيع عيبا وذلك يعد خيار للعيب وليس بخيار فوات الوصف^(٩٦).

ومن هنا يمكن أن يتغير المبيع إذا جاء على وصف أفضل وأجود من الوصف المشروط وهذا يعني تحقق نفع أكثر للمشتري، كمن يشتري جهاز حاسوب ويشترط حجم معين لسعته التخزينية، وعند تسلمة الجهاز تظهر له سعة التخزين أكبر مما اشترط.

أو قد يكون المبيع قد جاء على وصف أدنى وأقل من الوصف المشروط فيه مثال ذلك من يشترط في السيارة أن تكون من صنع هذه السنة وعند التسليم تظهر أنها من صنع السنة الماضية، لذلك في هذه الحالات جميعا يتحقق تخلف الوصف المشروط أو الوصف المرغوب فيه في المبيع، والذي بدوره يؤدي إلى تغيير المبيع^(٩٧).

ونرى كذلك أن يتغير المبيع عندما يأتي المبيع موصوفا بوصف مغاير لما هو مشروط في العقد، وتحصل هذه الحالة عندما يشترط المشتري في المبيع وصفا يرغب به فيأتي هذا الوصف على درجة مماثلة له ولكن لا يحقق المنفعة التي ارادها من هذا الشرط، مثال ذلك يشترط المشتري عند شرائه للقماش أن يكون لونه اسود وعند تسلمه للمبيع يظهر لون القماش احمر، على الرغم من انها نفس المواصفات المطلوبة من حيث النوعية والجودة الا انها جاءت مغايره لما اشترطه المشتري.

ونستنتج مما سبق بأنه يتغير المبيع بفوات الوصف يتحقق عندما يأتي المبيع على وصف يختلف عما هو مرغوب فيه او وصف يختلف عما اشترطه المشتري في العقد فهنا يثبت الخيار للمشتري .

المطلب الثاني

حكم تغيير المبيع بفوات الوصف

عندما يكفل البائع توافر وصف معين في المبيع فانه يكون مسؤولا عن تخلف هذا الوصف عند التسليم ، فعندما يجد المشتري أن الوصف المشروط أو المرغوب فيه غير موجود في المبيع فعليه أن يقوم ببعض الاجراءات التي تحافظ على حقه في مواجهة البائع بالاضافة الى معرفة الوقت الذي يتوافر فيه الوصف وما يرتبه من اثار عند تخلف ذلك الوصف ، وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين ، الفرع الاول نخصه لحكم تغيير المبيع بفوات الوصف في الفقه الاسلامي ، اما الفرع الثاني فهو لحكم تغيير المبيع بفوات الوصف في القانون ، وكالاتي :

الفرع الاول

الأثر المترتب على تغيير وصف المبيع في الفقه الإسلامي

ذهب اغلب فقهاء المسلمين ^(٩٨) الى أن تخلف الوصف في المبيع هو خيار يؤثر في لزوم العقد، وعليه سوف نبين تعريف خيار الوصف ودليل مشروعيته على اعتماد أنه احد الخيارات التي تكفلت الشريعة من خلالها بأعطاء الحق لاحد العاقدين في رد الضرر الواقع عليه أو التخلص من آثاره ثم نبين احكام الخيار عند فوات الوصف أو تغييره، وكالاتي :

اولا : تعريف خيار الوصف وشروطه

يعرف خيار الوصف على أنه (حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه)^(٩٩).

ويقصد بحق الفسخ: قدره على انتهاء العقد، ويكون ذلك برد المبيع عند فوات الوصف المرغوب أو المشروط في العقد أي تغييره إيجاباً أو سلباً ، إذا ذهب جمهور الفقهاء الى صحة اشتراط خيار فوات الوصف، ويستندون في مشروعيته الى ثبوت مشروعيته خيار العيب، ذلك لان تخلف الوصف في العقد اذا كان مشروطاً، يعد عيباً ومخالفة لمقتضى السلامة التي اشترطت في العقد، ويتأكد ذلك عندما يرد الفقهاء كثير من مسائل فوات الوصف ضمن خيار العيب^(١٠٠).

اما شروط اثبات خيار فوات الوصف فانه يشترط من اجل اثبات الخيار وترتيب آثاره من حيث بقاء العقد صحيحاً أو تخيير المشتري بين الاخذ أو الترك شرطين وهما :

١- أن يكون تخلف الوصف داخلاً تحت جنس المبيع^(١٠١) :

كمن يشترط في المبيع بان يكون ناقة وظهر بعد ذلك بانه جمل أو اراد لحم ماعز وظهر بانه لحم ضأن أو العكس، فيكون للمشتري الخيار اما اذا اشترط في الثوب بان يكون من الكتان ويظهر بعد ذلك بانه من القطن، فالعقد هنا غير صحيح وذلك لأختلاف الجنس^(١٠٢).

ويرى بان الضابط الذي يحكم هذا الشرط عند الحنفية^(١٠٣)، يتمثل بفحش التفاوت في الاغراض وعدمه، ويظهر ذلك من خلال المقارنه بين المبيع وبين ما تم الاتفاق عليه في العقد، ويرى مدى الاختلاف بينهما، فإذا كان الاختلاف في النوع فحسب يثبت الخيار، لعدم حصول تفاوت فاحش في أغراضه اما اذا كان التفاوت في الجنس، وكان لكل جنس غرضه الذي يختلف به عن الآخر اختلافاً فاحشاً فحكم العقد هو الفساد.

بينما يرى فقهاء الجعفرية^(١٠٤) ، وفقهاء الشافعية^(١٠٥) ، على الأرجح أن اتحاد الجنس وعدمه هو اشتراك اثنين في تسمية واحدة حقيقة وعرفاً ، ويعني الاشتراك الحقيقي بانه كل شيئين فاكثراً اذا كان أصلهما واحداً واجتمعا في اسم واحد فانهما جنس واحد سواء اتحد أو اختلف الغرض من استعمالهما .

اما فقهاء المالكية^(١٠٦) فقد ذهبوا الى أن اتحاد الجنس وعدمه يكون بتساوي المنفعة واختلافها.

٢- أن يكون فوات الوصف المشروط ليس عيباً :

ويعد هذا الشرط مهم في التمييز بين ما يكون تخلفه عيباً، وبين ما يكون تخلفه فواتاً للوصف، وعليه يشترط لثبوت خيار فوات الوصف أن تكون الصفة المرغوبة أو المشروطة في المبيع مما لا يعد فقدانها عيباً، والا كان تخلف هذا الوصف من باب خيار العيب لا الوصف^(١٠٧).

كما أن حد الفوات الذي يتحقق به الخيار هو اذا وجد المشتري في المبيع بعد قبضه أدنى ما يطلق عليه اسم الوصف المشروط فلا يكون للمشتري حق الرد، اما اذا لم يجد الوصف اصلاً، أو وجد منه شيء يسير ناقص بحيث لا ينطبق الاسم عليه فله حق الرد^(١٠٨).

ثانياً : أثر فوات الوصف على العقد

أن تناول الأثر المترتب على فوات الوصف هو الغاية الأهم في هذا الفرع، ذلك بأنه يعطي الحلول العملية للتعامل مع حالات فوات الوصف التي يتعرض لها المبيع فإذا تحقق فوات الوصف في المبيع بإحدى صور الفوات وكان هذا الفوات قد توفر فيه شرطي اثبات الخيار، من كون الوصف المتخلف داخل تحت جنس المبيع، وأن فواته ليس عيباً، فهنا يثبت خيار فوات الوصف للمشتري.

وخيار الوصف يعطي الحق للمشتري في تخييره بين امرين :

١- فسخ العقد (أي حق رد المبيع وإسترجاع الثمن كامل) وان تبرير رد المبيع يكون فيه عيب قد يفوت على المشتري وصف السلامة الذي يقتضيه العقد بما شرط فيه^(١٠٩).

٢- الامضاء بالعقد والامساك بالمبيع بجميع الثمن دون التعويض عن الوصف الفات، وذلك لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا ما كانت مقصودة في العقد، وذلك لانها تابعة للعقد تدخل فيه دون ذكر^(١١٠).

ودليل ذلك بانها لو تخلفت بيد البائع قبل التسليم لم ينقص من الثمن شيئاً^(١١١).

وتختلف بعض التفصيلات تبعاً لإختلاف صور التغير الحادث على الوصف المشروط أو الوصف المرغوب فيه، وكما يلي^(١١٢) :

١- في حالة تخلف الوصف المشروط في المبيع بتغيره سلباً كان يأتي على صورة مغايره للوصف المشروط، أو بأقل من الوصف المرغوب فيه فيعطى للمشتري الخيار بين رد المبيع وأخذ الثمن أو أمساك المبيع دون تعويض.

٢- في حالة أمتناع الرد مثل استهلاك المشتري للمبيع أو حدوث عيب جديد عند المشتري، فهنا يرجع المشتري على البائع بأرش الوصف الفات من الثمن، ويمكن أن نحسب هذه الحصه بتقويم المبيع موصوفاً بتلك الصفة، والقيمة التي ما بينهما من تفاوت هي الحصه التي يرجع بها الى المشتري، والسبب في التعويض في حالة عدم القدرة على رد المبيع هو كون تخلف الوصف المشروط أو المرغوب يعد عيباً في المبيع ويكون البائع قد عجز عن تسليم المبيع الى المشتري موصوفاً بالسلامة فهنا يحكم بالتعويض كما في العيب.

٣- اذا جاء المبيع موصوف بصفة أجود وأفضل مما هو مشروط أو مرغوب، فهنا لا يخير المشتري ويلزمه البيع، لانه قد تحقق ما اشترطه وبزيادة، وعندما يأتي المبيع بوصف افضل فهنا تحصل الفائدة للمشتري.

ألا أن للمشتري حق التخيير في حالة النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه^(١١٣).

وهناك مسألة اختلف فيها فقهاء الحنفية وهي في حالة تجاوز الوصف بالزيادة الحد المطلوب هل تكون الزيادة للمشتري؟ ام يجب أن يدفع عنها مقابل للبائع؟

ويرى احد فقهاء الحنفية بانه (من اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونص بلا خيار، وبتسعة في تسعة ونصف بخيار، معناه :

إذا اشترى ثوبا واحدا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فأذا هو عشرة ونصف، أو تسعة ونصف يأخذه في الوجه الاول بعشرة من غير خيار، وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة أن شاء....^(١١٤).

اما فقهاء الجعفرية^(١١٥)، بعض منهم جعلو خيار الوصف ضمن خيار فوات الشرط، اذ يرون بان الوصف عندما يذكر بالعقد على شكل شرط فيكون لازما وعنده تخلفه يكون للمشتري الخيار.

اما اذا لم يذكر الوصف في العقد بشكل شرط اي على سبيل التعريف فلا يثبت الخيار للمشتري عند تخلف ذلك الوصف^(١١٦).

وجاء عند احد الفقهاء بانه (لو شرط غير المقصود، وظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتد به، فلا خيار على الاقوى وليس منه شرط الكفر أو الثيوبه أو كون الدابة حائلا فبانت حاملا لتعلق الاغراض بذلك، ولو شرطها حاملا صح ولو شرط الحلب كل يوم شيئا معلوما، أو طحن الدابة قدرا معيناً، ففي القواعد لم يصح)^(١١٧).

وعليه فإن المراد من الخيار هو الرد والالتزام بلا ارش اذا لم يكن فواته عيباً^(١١٨).

ويجوز الشرط في العقد اذا لم يكن فيه جهاله في العوضين أو أحدهما ولم تمنع منه الشريعة الاسلامية وعليه يبطل الشرط بأشترط غير المقدور كأشترط حمل الدابة فيما بعد، ولو شرط غير البائع بطل الشرط وابطل العقد لأمتناع بقائه بدونه، لانه غير مقصود بانفراده وبلا شرط، والمقصود لم يسلم^(١١٩).

وان اشترط الصفه الفعلية في العقد، هو أن التزامه بالعقد والوفاء به وانهاهه متعلق بذلك الوصف فأذا كانت موجودة في المبيع فهو ملزم بالوفاء بالعقد وان لم تكن تلك الصفه موجودة في المبيع فيكون للمشتري الخيار بين الالتزام به على ما هو عليه وبين رفع اليد عنه وابطالة^(١٢٠).

واما بعض فقهاء الجعفرية قد جعلو خيار فوات الوصف ضمن خيار الرؤية وسبب ذلك هو أن في هذا الخيار يكون في بيع العين الشخصية ولا يجري في العين الكلية كما لو باع صاعاً من صبره موجودة على انها جيدة فظهر خلاف ذلك فلم يثبت له الخيار وانما له المطالبة بالفرد الواجد للوصف^(١٢١).

وبذلك يتحقق خيار فوات الوصف فيما لو أن شخصا اشترى موصوفا ولم يشاهده إلا أنه جزئي وليس كلي ووجده بخلاف الوصف، فيكون للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء ولا فرق في ثبوت هذا الخيار بين أن يكون الوصف المتخلف هو وصف كمال مما تزيد به المالية عرفاً لعموم الرغبة فيه إذا اتفق تعلق غرض المشتري به مثل كون العبد لا كاتباً ولا قارئاً، أو وصفاً

مرغوبا فيه عند البعض ومرغوبا عنه عند البعض الآخر مثل اشتراط لون القماش اخضر لا أبيض ، والاثـر المترتب عن فوات الوصف هو أنه يحق للمشتري الفسخ مع الرد أو ترك الفسخ وامسأك العين بالثمن المسمى بدون اي زيادة أو نقص وليس للمشتري المطالبة بالارش عند ترك الفسخ كما أن الخيار لا يسقط ببذل البائع الارش أو ابدال العين بعين اخرى موجود الوصف فيها ومثلما يثبت خيار فوات الوصف للمشتري عند تخلف الوصف بالنقيصه يثبت للبائع ايضا اذا تخلف الوصف بالزيادة في المبيع^(١٢٢).

ويثبت خيار الرؤية عندما يرى الشخص شيئا ثم يشتريه فيجده على خلاف ما رآه أو يشتري مبيع موصوف لم يراه فإذا به يجده بخلاف الوصف، فهنا يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء، ولا يفرق بين كون الوصف موجبا للخيار وبين الاوصاف الكمالية التي تزيد به المالية لعدم الرؤية^(١٢٣).

ونستنتج مما سبق بان فقهاء الجعفرية لم يبحثوا خيار فوات الوصف بمفرده وانما وضعوه تحت خيار فوات الشرط عند بعضهم وخيار الرؤية عند البعض الآخر منهم.

اما فقهاء المالكية^(١٢٤) فيرون صحة ثبوت خيار فوات الوصف ويعد من احد خيارات النقيصة، اذ أنه من شرط وصف وكان فواته ينقص من مالية المبيع يثبت الخيار بفواته، اما اذا كان الشرط لا مالية له ولا غرض فيه لا يثبت الخيار ويلغى الشرط لعدم الفائدة^(١٢٥).

اذ يرد المبيع في حالة عدم وجود الوصف الذي اشترطه المشتري في المبيع وكان هذا فيه غرض له مالية^(١٢٦).

وأجازو فقهاء المالكية البيع بالدفاتر ويقصد به (الدفتر المكتوب فيه ما في العدل من الثياب المبيعة)^(١٢٧).

ويعني ذلك الدفتر المكتوب فيه اوصاف البضاعة البيع على البرنامج وكان الاصل منعه الا أنه من اجل رفع الحرج على بائعه فقد اجيز، اذا اجاز بيع وشراء يعتمد على الاوصاف المكتوبة في الدفتر اذا ذكر فيه من اوصاف ما في العدل من الثياب المبيعة للمشتري على تلك الصفة فاذا وجدت هذه الصفة في الثياب لزم البيع واذا لم توجد هنا يثبت الخيار للمشتري^(١٢٨).

اما فقهاء الشافعية فقد تبنو وجهة نظر الفقه المالكي من حيث ثبوت خيار الوصف للمشتري اذا تخلف الوصف في المبيع ولم يكن فواته عيبا، وهم ايضا ادرجوه تحت خيار النقيصة، وهذا متصل بفوات شي المعقود عليه كما لو اشترط توافر صفة معينة في المعقود عليه وجاء خاليا منها فيثبت الخيار له^(١٢٩).

وجاء عند بعضهم (من اشترى ثوبا أو ارضا على أنه عشرة اذرع فوجده تسعة)^(١٣٠).

اما اذا ظهر المبيع بوصف افضل مما اشترطه المشتري ففيه رأيين عند فقهاء الشافعية:

الرأي الاول : يرى بان يثبت الخيار للمشتري اذا ظهر المبيع بوصف افضل مما اشترطه في المبيع وذلك لما يحققه من غرض ومصلحه للمشتري^(١٣١).

اما الرأي الثاني : فيرى بان لا يثبت الخيار للمشتري لان الوصف الذي ظهر فيه جاء افضل مما شرط^(١٣٢).

وعليه نرى أن الفقه الشافعي قد ادرج خيار فوات الوصف ضمن خيار العيب وهو ضمن خيار النقيصه.

اما فقهاء الظاهرية^(١٣٣)، فلم يصرحوا بثبوت خيار فوات الوصف للمشتري، اذا انهم جعلوا العقد فاسدا بذلك الفوات، ولم يفرقوا بين أن يكون الوصف الفائت من الاوصاف الاساسية للمعقود عليه أم وصفا زائدا، بل أن الوصف الزائد عندهم اولى بالبطلان ، ويستندون في ذلك ببطلان العقد وفسخه عندما يحصل غبن في المبيع أو عيب اذا كانت السلامة مشروطة في العقد^(١٣٤).

وحسب ما تقدم عند البحث في فقهاء الظاهرية عدم ثبوت خيار فوات الوصف للمشتري عنده^(١٣٥).

ويمكن أن نستنتج من خلال استعراض اراء الفقهاء في مسألة تغيير المبيع بفوات وصفه هو انهم قد تناولوه بطرق مختلفة، فأغلب فقهاء الحنفية، يفردون لها بابا في الخيارات بعنوان: خيار فوات الوصف، والبعض الاخر منهم يجعلها تابعه لخيار الشرط، اما فقهاء الشافعية يذكرون احكام فوات الوصف داخله في خيار العيب أو تابعه له، اما فقهاء المالكية يذكرون صور فوات الوصف وأحكامه عند الحديث عن خيار العيب ويظهر الترابط بين العيب في المبيع وفوات الوصف فيه من حيث التغيير السلبي الذي يحدث للمبيع بعد أن تم اشتراطه في العقد يعد عيبا، وهذا بمعنى فوات وصف السلامة في المبيع اذا ظهر فيه العيب ،أن كلا من الخيارين قد ثبتا بسبب تخلف شرط في المبيع الا أن الشرط في خيار العيب ثابت دلالة، واما الشرط في خيار الوصف ثابت نصا.

وعليه نستنتج أن تغيير المبيع بفوات الوصف لا يرجع على اصل العقد بالفساد أو البطلان، وذلك لان فوات الوصف خارج عن اركان العقد التي يعد تخلفها مبطلا للعقد أو مفسدا له ، والعقد قد وقع صحيحا مستوفيا لجميع شروط الامضاء في العقد، واخذ صفة اللزوم من حيث انعقاده فلا يؤثر فوات الوصف على صحته.

الفرع الثاني

الأثر المترتب على تغيير وصف المبيع في القانون

تفاوتت مواقف التشريعات المدنية من الأثر المترتب على تغيير المبيع بفوات الوصف فمنها من نظم أحكاماً بنصوص صريحة ، والبعض الآخر منها طبق احكام ضمان العيب الخفي عليه ، كما أن منها من أغفل النص على فوات الوصف ، ونتيجة لذلك فقد كان للفقه والقضاء مواقف متباينة في هذا الموضوع .

إذا أن القانون المدني العراقي لم يرد فيه نص صريح يعالج موضوع تغيير المبيع بفوات الوصف إلا أنه قد اشار الى ضمان فوات الاوصاف المشروطة ضمناً واقتصر ذلك على البيع على وفق النموذج^(١٣٦) ، اذ نصت المادة (٥١٨) من القانون المدني العراقي على أنه "١- الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجاً تكفي رؤية النموذج منها فأن ثبت أن المبيع دون النموذج الذي أشتري على مقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده بفسخ البيع". وبناءً على نص هذه المادة فقد اعطى الحق للمشتري في فسخ العقد ورد المبيع أو إمساك المبيع بكامل الثمن إذا جاء المبيع دون النموذج كما له الحق بمطالبة البائع بالتنفيذ اذا كان ممكناً^(١٣٧).

ويعني ذلك بانه عند تخلف الصفة التي اشترطها المشتري في المبيع أو التي كانت مرغوبة فيمكن أن تختلف بشكل اقل أو افضل مما اشترط، فإذا جاء المبيع وفيه مواصفات اقل مما اشترط في هذه الحالة وفقاً للمادة (٥١٨) من القانون المدني العراقي فأن المشتري مخير بين أن يفسخ البيع ويرد المبيع أو أن يمسك المبيع بكامل الثمن، بالإضافة الى المطالبة بالتنفيذ العيني اذا كان ذلك ممكناً^(١٣٨).

اما اذا جاءت الاوصاف افضل مما هو موجود في النموذج فهنا ليس للمشتري سوى الامساك بالمبيع وفقاً لنص المادة (٥١٨) الا أن هنالك جانب آخر يرى أن للمشتري في هذه الحالة طلب الفسخ أو الامساك، الا أنه لا يمكن قبول هذا الرأي لان النص اشترط أن يكون المبيع دون النموذج^(١٣٩).

ويعني ذلك أن المشرع العراقي يقضي بمسؤولية البائع عند تخلف الوصف المشروط ضمناً في المبيع وقت البيع على النموذج اذا جاء المبيع أقل من المستوى المطلوب، اما اذا كان المبيع اجود فلا ضمان على البائع^(١٤٠).

كما أشار القانون المدني العراقي في المادة (١٣١) الى جواز اشتراط الوصف، اذ أن الوصف الذي يشترط المشتري توافره في المبيع هو شرط مقترن بالعقد ، اذ يقيد هذا الشرط حكم العقد عندما يضيف التزاماً الى التزامات المشتري عليه غير لازمة في العقد في الوضع الطبيعي^(١٤١).

ونتيجة عدم وجود مادة قانونية صريحة في القانون المدني العراقي تنظم أحكام تغيير الوصف الذي يحصل بفوات الوصف فحصل هنالك آراء في هذه المسألة ، تتمثل بان ضمان فوات الوصف ماهو الا غلط في صفة جوهرية في المبيع ويستند في ذلك في أنه المشتري عندما يقدم على شراء مبيع معين يعتقد أن المبيع يتوافر فيه الوصف الذي يريده فإذا تبين بعد ذلك بانه واهما في اعتقاده فهذا دليل على أنه قد وقع في غلط^(١٤٢). وهذا أن تخلف الوصف في المبيع من تطبيقات الغلط الذي تتيح للمشتري بان يرجع بدعوى الغلط على البائع ، وعندما يتم الرجوع بهذه الدعوى يجب على المشتري أن يثبت أن البائع قد اشترك معه في الغلط أو كان يعلم به أو من السهل عليه أن يعلم^(١٤٣).

كما أن اعراض المشرع العراقي عن تنظيم موضوع فوات الوصف لا يمكن تفسيره بانه أراد تطبيق احكام ضمان العيب ، وانما اراد ترك هذه المسألة لحكم القواعد العامة^(١٤٤). اذ أن الالتزام بضمان حالة تغيير المبيع بفوات الوصف هو من الالتزامات العقدية التي تنشأ عن اتفاق الطرفين صراحة كما هو في الوصف المشروط أو ضمناً كما هو في الوصف المرغوب ، اذا لا يوجب ضمان البائع على وفق أحكام ضمان العيب الخفي وانما يجوز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى الفسخ لعد التنفيذ ، اذ كان ذلك التغيير لم ينشأ عن وجود عيب في المبيع^(١٤٥).

ولو بحثنا في موقف القضاء العراقي لوجدنا أنه في بادئ الامر جعل فوات الوصف في المبيع هو عيباً ، الا أن محكمة التمييز الاتحادية قد عدلت عن ذلك اذ عدت تخلف الوصف هو غلط في صفة جوهرية في المبيع ، اذ اكدت ذلك في قرار لها ورد فيه : (بيع السيارة موقوفاً على أجازة المشتري إذا تبين عدم مطابقة طرازها لما ورد فيه بالعقد وللمشتري عند عدم إجازته البيع أن يسترد الثمن وما انفقه على السيارة من مصاريف وللبيع مطالبة المشتري بدعوى مستقلة بما عاد عليه من نفع جراء استعماله السيارة)^(١٤٦).

اما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة ، فقد نظم القانون المدني المصري فوات الوصف بالمبيع وألحقه بضمان العيب الخفي ، حيث طبق عليه أحكامه وذلك في المادة (١٤٤٧) التي نصت على أنه "(يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع الصفات التي كفلها للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من منفعه بحسب الغاية المقصودة مما هو مبين في العقد أو هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذي أعده له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده)" ويظهر من خلال هذه المادة أن القانون المدني المصري قد ساوى بين فوات الوصف والعيب من حيث الحكم ، كما أن المشرع المصري لم يشترط أن يتوافر بفوات الوصف الشروط الا لزم تحقيقها في العيب من كونه خفياً قديماً ومؤثراً ، اذ اكتفى بمجرد تعهد البائع بضمان وصف من الاوصاف أو اشتراط المشتري توافره في المبيع يكفي بحد ذاته لإعتباره مؤثراً وتحقق ضمان البائع بمجرد تخلفه عن ذلك^(١٤٧).

وعلى الرغم من وضوح موقف القانون المدني المصري ، الا أن هنالك بعض من الفقه المصري من حاول أن يميز بين المبيع المعين بالذات والمبيع المعين بالنوع ، اذا يرى بانه ليس كل تخلف لصفة في المبيع يوجب الضمان وينطبق عليها أحكام ضمان العيوب الخفية ، اذ

أن الصفات التي يتصف بها المبيع أو يتفق على وجوب اتصافه بها إما أن تكون لأزمة للتعين كما في المثليات أو غير لازمة له كما في القيميات ، فيكون اشتراط صفات معينة مقصودا به تعيينه ، فيلتزم البائع بتسليم المشتري قدرا من المثليات متصفا بهذه الصفات فأن سلم المشتري مبيعا لا تتوافر فيه احد هذه الصفات ، فلا يعد البائع بانه قد اوفى بالتزامه بالسليم وفاء صحيحا ، وهنا فقط تتحقق مسؤولية البائع بالضمان على وفق أحكام العيوب الخفية^(١٤٨) .

وقد انتقد هذا الرأي وذلك بانه لا يوجد مبرر للتمييز بين المبيع المعين بالذات والمبيع المعين بالنوع في ضمان فوات الوصف وان كانت الصفات لازمة للتعين في الحالة الثانية دون الحالة الاولى وتطبيق أحكام ضمان العيب على الحالة الاولى دون الثانية وان كان المبرر يكمن في انتقال الملكية في المبيع المعين بالذات بمجرد انعقاد العقد وانتقالها في المبيع المعين بالنوع بعد الافراز فذلك لا يشكل مبررا كافيا لقصر تطبيق أحكام ضمان فوات الوصف على المبيع المعين بالنوع دون المبيع المعين بالذات^(١٤٩) .

وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وان لم يكن عيبا فيه..... الا أنه قد حقه بالعيب الخفي واجرى عليه احكامه فيما يختص بقواعد الضمان فأن شرط رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفة في المبيع كفل له البائع وجودها فيه يكون بدعوى ضمان العيوب.....)^(١٥٠) .

كما أن موقف القانون المدني الفرنسي جاء خاليا من النص عن أحكام ضمان فوات الوصف عند نصّه على ضمان العيب ، وأدى ذلك الى أختلاف آراء الفقه الفرنسي بشأن أحكام فوات الوصف إذ ذهب جانب من الفقه الى أن عدم قيام البائع بتسليم مبيع يتوافر فيه الوصف الذي كفله للمشتري يعد أخلافا بالتزامه بضمان العيوب الخفية^(١٥١) ، اما الجانب الآخر من الفقه ذهب الى أن فوات الوصف لا يعد عيبا فلا يمنح المشتري الحق بإقامة دعوى ضمان العيب عند فوات الوصف ، الا أنه اذا توافرت شروط الغلط يحق للمشتري أن يطلب ابطال العقد على اساس الغلط وليس على اساس فوات الوصف^(١٥٢) .

وعليه اذا وجد المبيع خالي من الوصف المرغوب فيه أو المشروط فعلى المشتري أن يقوم ببعض الاجراءات التي تحافظ على حقه في مواجهة البائع، كما يجب تحديد الوقت الذي تتوافر فيه الصفة وعليه سوف نتحدث اولا عن اخطار البائع بتخلف الوصف في المبيع ، اما ثانيا فهو للجزاء المترتب على تغيير المبيع عند فوات الوصف ، وكالاتي :

اولا : اخطار البائع بتغيير الوصف

عندما يتسلم المشتري المبيع يجب عليه أن يقوم بفحصه والتحقق من حالته من أجل أن يقوم بأخطار البائع بما كشف فيه من تخلف الاوصاف ، فالإخطار هو عمل إجرائي يقوم بيه المشتري لتبليغ البائع بان المبيع جاء خال من الوصف المرغوب فيه أو المتفق عليه في العقد^(١٥٣) .

فالأخطار هو تصرف قانوني يصدر عن الإرادة المنفردة للمشتري يعبر فيه عن تمسكه بحقه بضمان التغير الحاصل في المبيع نتيجة لفوات الوصف ، وهذا التعبير عن الإرادة ضروري وذلك لان سكوته يُفسر على أنه قد قبل بالمبيع على الرغم من التغير الذي وجده فيه^(١٥٤) .

يشترط على المشتري عند عدم توافر الوصف في المبيع أن يقوم بأخطار البائع بذلك والقوانين المقارنه التي عالجت احكام فوات الوصف مع ضمان العيب الخفي وساوت بينهما بالحكم بقيام المشتري بأخطار البائع بتخلف الوصف بمجرد أن يتحقق من ذلك وبدون ابطاء^(١٥٥) .

ومن أجل أن ينتج الإخطار أثره يجب أن يكون مضمونه واضحا يحتوي على سبب الانذار مع تحديد نوع الصفقة والمكان الذي يوجد فيه المبيع ،فضلا عن أن الإخطار لا يشترط فيه شكل خاص يمكن أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل أو بشكل شفوي ويقع على المشتري اثبات اخطار البائع بتخلف الوصف، وإذا لم يخطر البائع بذلك عد الوصف متوافرا في المبيع وسقط التزام البائع بالضمان^(١٥٦) .

ثانيا : الجزاء المترتب على ضمان تغير المبيع بفوات الوصف

عندما يخل البائع بتنفيذ التزامه، فطبقا للقواعد العامه في العقود الملزمة للجانبين يحق للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني اذا كان ممكنا، وإذا لم يمكن ذلك فله حق الفسخ والمحكمة سلطة تقديرية في ذلك، وكالاتي

١-التنفيذ العيني :

عندما يقوم البائع بتنفيذ التزامه مختارا ينقضي الالتزام، اما اذا لم يتم بتنفيذ التزامه يمكن للدائن جبره على ذلك بذات ما التزم به، فإذا اثبت المشتري بان البائع قد سلمه مبيعا يخلو من الاوصاف التي كفلها له وقام بكافة الاجراءات القانونية المتمثلة بأخطار البائع وأثبت التخلف، فللمشتري وطبقا للقواعد العامة مطالبة البائع بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً^(١٥٧) .

أن القانون المدني العراقي لم ينص بصورة صريحة على الأثر المترتب على تغير المبيع بفوات وصفه، وايضا عدم الحاقه بضمان العيوب الخفية من اجل الرجوع بدعوى ضمان العيب، فنلجأ هنا الى القواعد العامة، اذا أن للمشتري الحق في مطالبة البائع بتنفيذ عين ما التزم به، وإذا تعذر ذلك يتحول التنفيذ العيني الى المطالبة بالتعويض ما لم يثبت استحالة التنفيذ بسبب اجنبي وبذلك ينقضي التزام البائع وينقضي تبعاً له التزام المشتري لانفساخ العقد بحكم القانون^(١٥٨) .

اذا جاء في قرار لمحكمة التميز العراقية نص على أن (من حق المشتري طلب فسخ عقد بيع السيارة اذا ظهر بان المبيع لم يكن مستجمعا للشرائط المذكورة في عقد البيع المادة (١٧٧))^(١٥٩) .

اما موقف القانون المدني المصري فقد اخضع فوات الوصف الى احكام العيب الخفي وبذلك يرجع المشتري على البائع بدعوى ضمان العيب، الا أن ذلك لا يمنع حق المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني، وذلك بأبدال المبيع الخال من الوصف بمبيع اخر يحتوي على الوصف المشروط أو المرغوب فيه^(١٦٠).

وأن أبدال المبيع هي احد حقوق المشتري التي يخولها له الضمان في نطاق ضمان العيب الخفي، ويكون اساس أبدال المبيع هو القواعد الخاصة بطلب التنفيذ العيني متى ما توافرت شروطه^(١٦١).

وأیضا القانون المدني الفرنسي لم ينص صراحة الى الجزاء المترتب على تخلف الوصف في المبيع، كما أنه لم يجعل فوات الوصف بدعوى ضمان العيب الخفي وعليه فالمشرع الفرنسي ایضا ترك حكم المسألة الى القواعد العامة المتمثلة بان البائع عندما يضمن للمشتري توافر وصف معين في المبيع وبعد ذلك يظهر عدم توافر ذلك الوصف^(١٦٢)، فهنا يحق للمشتري أجبار البائع على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، وهذا ما جاء في نص المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي^(١٦٣).

٢-فسخ العقد :

عندما يخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم مبيع يتوافر فيه الوصف المرغوب أو المشروط، وتعذر التنفيذ العيني للالتزام، فللمشتري الحق وفقا للقواعد العامة عند عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن يطلب فسخ العقد ، مع التعويض اذا كان له مقتضى^(١٦٤).

ويستلزم لرفع دعوى الفسخ القيام بأعذار البائع ويكون ذلك بانذاره بوجوب تنفيذ التزامه ، ألا اذا أتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه اذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزامه وعليه لا يemon هنالك حاجة لأعذار البائع^(١٦٥).

وتجدر الإشارة الى أن قيام المشتري برفع دعوى طلب فسخ البيع لا يلزمه بالبقاء عليه وانما له الحق في طلب التنفيذ العيني اذا كان ممكنا، بشرط أن لا يكون قد نزل عن احد الطرفين ولا يعد رفع الدعوى نزولا عن الطلب الاخر^(١٦٦).

كما يجوز للبائع أن يقوم بتسليم مبيع يتوافر فيه الوصف الذي أراده المشتري عند رفع الدعوى وقبل صدور الحكم بالفسخ الا أنه يحكم عليه بالتعويض نتيجة التأخر في التنفيذ اذا حصل ضررا للمشتري وعليه أن يطلب ذلك من المحكمة^(١٦٧).

وعندما يحكم بالفسخ يرتب على ذلك اعادة المتعاقدين للحالة التي كان عليها قبل ابرام العقد، اذ يشترط على المشتري رد المبيع الى البائع مع الثمرات التي انتجها قبل الفسخ وان لم تكن موجودة بان استهلكها فيجب رد قيمتها كما يجب على البائع رد الثمن الى المشتري مع فوائده القانونية من وقت المطالبة القضائية فيه، بالاضافة الى تعويض المشتري عما اصابه من ضرر وما لحقه من خسارة فائته نتيجة تخلف الوصف في المبيع^(١٦٨).

كما يضاف الى ذلك الزام البائع برد المصاريف التي انفقها المشتري لحفظ العين المبيعة، اما المصاريف الكمالية فلا يسترد منها شيئا، واما المصروفات النافعة للمشتري أن يستردها من البائع اذا كانت قيمة الشيء اكثر من قيمة ما أحدثه ، ولكن للمشتري أن يملك الشيء بثمن مثله اذا كانت قيمة ما أحدثه اكثر من قيمة ما أحدثه في المبيع^(١٦٩) ونصت على ذلك المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي^(١٧٠).

وجاء في القانون المدني الفرنسي بانه عندما يضمن البائع توفر وصف معين في المبيع ثم يجده متخلفا فله الحق برفع دعوى الفسخ، ذلك لانه لا يمكن تطبيق الجزاء الخاص بدعوى ضمان العيوب الخفية المتمثل برد المبيع واسترداد الثمن أو استبقاء المبيع والرجوع بجزء من الثمن والمنصوص عليه في المادة (١٦٤٤)، وذلك لان فوات الوصف لا يعد عيبا في القانون المدني الفرنسي، وانما يتم رفع دعوى فسخ البيع وفقا للقواعد العامة في الالتزام، وذلك لان الشرط الفاسخ هو شرط ضمني في العقود الملزمة للجانبين كما أنه له حق الفسخ دون حاجة للنص عليه في العقد^(١٧١).

٣- رد المبيع

أن النتيجة الطبيعية للفسخ هو رد المبيع عندما يتخلف الوصف الذي رغب توافره في المبيع، لان الاحتفاظ بالمبيع أو الثمن لدى احد المتعاقدين يكون دون وجه حق، وحق رد المبيع يكون للمشتري دون البائع، ووسيلته في ذلك للحصول على المبيع هو دعوى الرد^(١٧٢).

ويخضع طلب الرد للقضاء ليس الغرض منه الوقوف على توافر شروطه وحسب وانما التأكد من عدم التعسف في استعماله لحقه بالرد ، لان من الصعب في بعض الاحيان معرفة ما اذا كان المشتري حسن النية أو سيئها عندما يطلب هذا الحق ، فأن كان طلب الرد لا يقصد به سوى الأضرار بالبائع فيكون ذلك تعسفا في استعمال طلب الرد ويكون موجبا لرفضه ، ويمكن للقاضي بأستخلاص تلك النية من انتفاء كل مصلحة لصاحب الحق من استعمال طلب رد المبيع^(١٧٣).

وعليه أن حق المشتري في رد المبيع بتخلف الوصف في القانون المدني العراقي يثبت عند فسخ العقد، إذ أن الحكم بالفسخ يرتب عليه اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل العقد^(١٧٤).

اما القانون المدني المصري فيرجع المشتري على البائع أن تغير المبيع بفوات الوصف بمقتضى أحكام دعوى ضمان العيب الخفي ، وذلك لان المشرع المصري ساوى بين فوات الوصف والعيب الخفي، وقد احوال بذلك الى أحكام ضمان الاستحقاق ، إذ أن المشتري مخيرا بين رد المبيع وما حصل عليه من ثمرات من وقت البيع والبائع ملزم برد قيمة المبيع والمصروفات الضرورية التي انفقها على المبيع واذا كان البائع سيء النية يلتزم بدفع المصروفات الكمالية ايضا، اي أنه يعلم بتخلف الوصف عند تسليم المبيع للمشتري، بالاضافة للتعويض اذا كان له مقتضى، أو أن المشتري يستبقي المبيع مع المطالبة بالفرق بين قيمة المبيع

متوافرا فيه الوصف وقيمته عند تخلف ذلك الوصف، بالإضافة الى مصروفات دعوى الضمان اذا اظطره البائع الى رفعها^(١٧٥).

وعليه اذا كان تخلف الوصف جسيم وهو الذي يترتب عليه خسارة كبيرة للمشتري بحيث لو كان يعلم لما اتم العقد وللمشتري رد المبيع كليا وما افاده من الثمرات من وقت البيع وان يسترد من البائع ثمن المبيع بالإضافة الى التعويض والمصروفات الكمالية اذا كان البائع سيء النية كما أن للمشتري الحق في استبقاء المبيع ويطلب من البائع الفرق بين القيمتين، قيمته وهو يتوافر فيه الوصف وقيمته وهو خالي من الوصف^(١٧٦).

كما يمكن أن يكون المبيع عدة اشياء ويظهر فوات الوصف في أحدهما دون الآخر فيرجع في ذلك الى حكم القواعد العامة^(١٧٧).

وتقدير ما اذا كان فوات الوصف جسيم، أم غير جسيم إلى سلطة القاضي الموضوعية^(١٧٨)، ويمتنع رد المبيع اذا تغيرت حالته عند المشتري بعد التسليم لانه يستلزم عليه رد المبيع الى البائع بحالته كما استلمه من دون اي تغيير^(١٧٩).

اما موقف القضاء المصري فجاء قرار في ذلك لمحكمة النقض المصرية (٠٠٠) أن رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفه في المبيع كفل له البائع وجودها فيه انما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية، ولا يجوز للمشتري أن يرجع على البائع على اساس أنه اخل بالتزام اخر مستقل عن التزامه بالضمان.....^(١٨٠).

نستنتج مما تقدم بان المشرع العراقي لم ينص بصورة صريحة على الجزاء المترتب على تغيير المبيع بفوات وصفه ، وعدم إلحاقه بضمان العيب الخفي ، فلا يكون لنا هنا إلا أن نرجع الى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني اذ للمشتري الدائن بالوصف المشروط أو المرغوب أن يطلب من البائع تنفيذ عين ما ألزم به ، فأن تعذر تنفيذ ذلك بسبب فعل البائع فيتحول التنفيذ العيني الى التعويض ، كما أنه اذا حكم بفسخ العقد فانه النتيجة الطبيعية للفسخ هو أن على المشتري رد المبيع الى البائع .

الخاتمة :

بعد ان عالجنا فيما تقدم موضوع التغير الذي يحدث في وصف المبيع بتحديد معنى ذلك التغير ، وبيان انواعه وآثاره على صعيد القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، وقد توصلت هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات .

اولا : النتائج

١- ان القانون المدني العراقي لم يرد فيه تعريف للتغير وإنما اورد بعض صور التغير وذلك في المادة (١٩٢) والمادة (٥٢٢) منه .

- ٢- توصلنا الى تعريف للتغير بأنه (يتمثل في أنتقال الشيء القابل للتعامل به من حالة الى اخرى ، اذ ان الشيء وليس المال هو محل التغير ابتداء ، ولان القانون لا يعتد بالاشياء الا بعدها او عيةً للحقوق ، فأن تغيّر المبيع لا يعتد به ما لم يرافقه تغير في قيمة الشيء المالية او منفعته المادية) .
- ٣- تتمثل انواع الوصف في المبيع بأنه يكون اما وصفاً مرغوباً فيه او وصفاً مشروطاً من قبل المشتري .
- ٤- تفاوتت موقف القوانين المدنييه من حكم تغيّر المبيع بفوات الوصف ، فمنها من ألحقه بضمان البائع للعيوب الخفية ، ومنها من نظم أحكامه بنصوص صريحة بوصفه ضمانا مستقلا عن ضمان العيب ، اما موقف القانون المدني العراقي فقد جاء خالياً من أي نص ينظم هذا الضمان وأكتفى بأمراده في البيع بمقتضى النموذج ، والذي رتب للمشتري الحق في فسخ العقد ورد المبيع أو امساك المبيع بكامل الثمن ، مع إمكانية المشتري بمطالبة البائع بالتنفيذ العيني اذا كان ذلك ممكناً .
- ٥- عند البحث عن الجزاء المترتب على تخلف الوصف وجدنا أن المشتري يجوز له المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى بعد ان يقوم المشتري بأعذار البائع والحكم بفسخ العقد يقتضي اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد .

ثانياً :التوصيات

نتأمل من المشرع العراقي أيراد نص صريح ينظم أحكام تغير المبيع بفوات الوصف وقطع الاجتهادات فيه لعدم وجود نص صريح يحكمه .

الهوامش:

- (١) ابن الحسين احمد بن فارس بن زكريا . معجم مقاييس اللغة ، بتحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون ، ج٣ ، ط١ ، دار الفكر ، ١٩٧٩ ، ص٨١٨ .
- (٢) ابن منظور ابي الفضل جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، المجلد الخامس ، بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٥٦ ، ص٤٠ .
- (٣) سورة الانفال ، الآية (٥٣) .
- (٤) احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، بدون مكان وسنة طبع ، المكتبة العلمية ، ص٤٥٩ .
- (٥) لسان العرب ، ابن منظور ابي الفضل جمال الدين بن مكرم ، المجلد الخامس ، بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٥٦ م ، ص٤٠ .
- (٦) لسان العرب ، المصدر السابق ، ص٤٠ .
- (٧) لسان العرب ، المصدر السابق ، ص٤٠ .
- (٨) د.محمد عبد الوهاب محمد الزبيدي ، تغيّر الشيء وأثره في التصرفات والوقائع القانونية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص٦٠ ، هامش رقم ١ .
- (٩) تهذيب اللغة ، لابن منظور محمد بن احمد الازهري ، تحقيق محمد عوض مرعب ، ط١ ، ج٨ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص١٦٦ - ١٦٧ .

- (١٠) انظر في ذلك التعريفات ، للرجاني ابو حسن علي بن محمد بن علي ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان ، ١٩٨٨ ، ص ١٧٠ .
- (١١) المحيط البرهاني ، لابن مازة برهان الدين محمود بن احمد النيجاري ، ج ٦ ، مطبعة دار احياء التراث العربي ، بدون سنة طبع ، ص ٥٦٤
- (١٢) (سورة الرعد ، الآية (١١))
- (١٣) جلال الدين السيوطي ، الدر المنثور ، ج ٤ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٣ ، ص ٦١٦ .
- (١٤) د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، نظرية الالتزام برد غير المستحق (دراسة مقارنة) ، ط ٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٣٠٤-٣٠٥ .
- (١٥) د. عباس سمير حسين الجبوري ، تغيير قيمة المال المرهون ، اطروحة دكتوراه تقدم بها الى مجلس كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٦ ، ص ٤٨ .
- (١٦) د. محمد عبد الوهاب محمد الزبيدي ، تغيير الشيء وأثره في التصرفات والوقائع القانونية ، مصدر سابق ص ١٠ .
- (١٧) علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، مجلد ٢ ، البيع والايجار والكفالة ، ط ١ ، دار الجبل ، بيروت ، ١٩٩١ ، ص ٢٧٨ .
- (١٨) د. سليمان مرقس ، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الاول (الاحكام العامة) ، معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٥٨ ، ص ١٥٣ .
- (١٩) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة (عقد البيع) ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٥٨ .
- (٢٠) حيث نصت المادة (١٩) من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ على أنه "لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جحداً ، ولا ازالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به ، أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به ، أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب زياده لا يمكن تسليمه الا بها الا اذا دلت قرينه أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية " . وتعد هذه المادة من اظهر النصوص القانونية التي تناولت الصور التي يضر بها التغيير ، الا انها مع ذلك لم تعطي تعريفاً محدداً للتغيير وانما اقتصر فقط على تعداد لبعض صور التغيير ، وبذلك لا يختلف القانون المصري مع القانون العراقي في تعريف التغيير انظر في ذلك . د. محمد عبد الوهاب محمد الزبيدي ، مصدر السابق ص ١٥ .

(21) Planiol et Ripert par Hamel: Traite pratique de droit civil Francais, 7e ed, TX, contracts civils, premiere partie, Paris, 1956, NO505, P654

- (٢٢) انظر للمزيد في ذلك د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، (الحقوق العينية الاصلية - الحقوق العينية التبعية) ، ج ١ ، مديرية النور للطباعة والنشر ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٤٥ وما بعدها .
- (٢٣) نصت المادة (٦٢٣) يمنع الرجوع في الهبة على أنه "أ - أن يحصل للموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته ، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع. ب - أن يموت أحد المتعاقدين. ج - أن يتصرف الموهوب له تصرفاً مزيلاً للملكية نهائياً فإذا اقتصر التصرف في بعض الموهوب ، جاز للواهب أن يرجع في الباقي. د - أن تكون الهبة من أحد الزوجين للآخر ، ولو وقعت الفقرة بينهما بعد الهبة. ه - أن تكون الهبة لذي رحم محرم. و - أن يهلك الموهوب في يد الموهوب له ، سواء كان الهلاك بفعله أو بسبب اجنبي أو بسبب الاستعمال ، فإذا هلك بعضه جاز الرجوع في الباقي ، وكذلك اذا غير الموهوب له الموهوب على وجه يتبدل به اسمه كالحنطة اذا طحنت دقيقاً . ز - أن يعطي للهبة عوض يقبضه الواهب بشرط أن يكون العوض بعض الموهوب ، فإذا كان العوض بعض الموهوب فللواهب أن يرجع في الباقي واذا استحق العوض عاد حق الرجوع. ح - أن يهب الدائن الدين للمدين. ط - أن تكون الهبة صدقة" .
- (٢٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٧٦-٢٧٧ .
- (٢٥) د. محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية ، ط ٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٣٠٦-٣٠٨ .
- (٢٦) د. محمد عبد الوهاب محمد الزبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٥ .
- (٢٧) نصت المادة (٢١٠٢) الفقرة ٤ من القانون المدني الفرنسي (ثمن المنقولات غير المدفوعة اذا ما زالت في حوزة المدين ، سواء كان قد تم شراؤها بأجل أو دون أجل ، فاذا حدث البيع دون أجل فيمكن للبايع المطالبه بهذه

- المنقولات طالما انها بحوزة المشتري ويمنع بيعها بشرط أن تتم المطالبه خلال ثمانية ايام من التسليم وتكون هذه المنقولات في نفس حالتها التي كانت عليها عند التسليم)
- (٢٨) د. حسن علي الذنون ،شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، الرابطة للطباعة والنشر المحدودة ،بغداد ، ١٩٥٤ ، ص ١٠٣ .
- (٢٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٨ ، حق الملكية في شرح مفصل للأشياء والاموال ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٢٧٤-٢٧٥ .
- (٣٠) انظر د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، ج ٦ ، البيع والمقايضة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٣ ، ص ١٣٢ .
- (٣١) محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، مصدر سابق ، ص ١٧٣ .
- (٣٢) د. عبد المنعم البدر اوي ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ ، وانظر كذلك ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي ، مصدر سابق ، ص ١٩-٢٠ .
- (٣٣) نصت المادة (٨١) الفقرة ٢ من القانون المدني المصري (كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية) .
- (٣٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٨ ، مصدر سابق ، ص ١٨٠ .
- (٣٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٢٧٤ .
- (٣٦) محمد أمين بن عمر أبين عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج ٤ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٥ م ، ص ٥١ .
- (٣٧) إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (الشاطي) ، الموافقات ، ج ٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ١٧ .
- (٣٨) السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر ، الأشباه والنظائر ، ج ١ ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ ، ص ٣٢٧ .
- (٣٩) جعفر بن حسن (المحقق الحلي) ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٣ ، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيليان ، بدون سنة طبع ، ص ١١٢ .
- (٤٠) ناصر جميل محمد الشمايلة ، كسب ملكية المضمونات بالضمان (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، الاصدار الاول ، مطابع الأرز ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان _ الاردن ، ١٩٩٨ ، ص ٥١ .
- (٤١) اما تعريف عقد البيع في القانون المدني المصري فقد عرفه في المادة (٤١٨) حيث نصت على أنه " (البيع عقد يلتزم به احد المتعاقدين بنقل ملكيته شي لآخر مقابل التزام ذلك الاخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما) " ، اما في القانون المدني الأردني فقد نص على تعريف عقد البيع في المادة (٤١٨) على أنه " (البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي) " ، اما في القانون المدني الفرنسي فقد تم تعريف البيع في المادة (١٥٨٢) التي نصت على أنه " (عقد يلتزم به احد الطرفين بتسليم الشيء ويلتزم الاخر بدفع الثمن ويجوز أن يتم بعقد رسمي أو عرفي) " .
- (٤٢) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، عقد البيع ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ١٨ .
- (٤٣) د. عباس حسن الصراف ، شرح عقد البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الأهالي ، بغداد ، ١٩٥٦ ، ص ٧٢ .
- (٤٤) د. انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسه مقارنه بالفقه الاسلامي ، مطبعة العاتك ، بدون سنة طبع ، ص ١٤٠ .
- (٤٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٤ ، العقود التي تقع على الملكية ، (البيع والمقايضة) ، المجلد الاول ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٥٦٠ .
- (٤٦) د. سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، ط ١ ، مطبعة منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٧٤ .
- (٤٧) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٤ ، مصدر سابق ، ص ٥٦١ .
- (٤٨) د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع والايجار والمقولة ، الناشر العاتك لطباعة الكتاب ، القاهرة ، وتوزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٦٤-٦٥ .
- (٤٩) نصت المادة (٥٦٦) من القانون المدني الفرنسي على أنه " (اذا اتصل شيان مملوكان لمالكين مختلفين اتصالاً صارا به شيئاً واحداً ، ولكن كان كل منهما ممكناً قرره عن الآخر ، بحيث يمكن أن يبقى الواحد منهما

- من غير الآخر ، فإن الكل يكون لمالك الشيء الذي يكون الجزء الاصلي له على أن يدفع للآخر قيمة الشيء الذي أضيف إلى ملكه وتقدر القيمة في تاريخ التسديد)".
- (^{٥٠}) نصت المادة (٥٧٠) من القانون المدني الفرنسي على (إذا استخدم أحد الحرفيين أو أي شخص مادة لا تعود إليه وذلك لتشكيل شيء من نوع جديد ، فسواء أكانت المادة يمكن أن ترجع إلى حالتها الاولى أم لا ، فإن لمالكها الحق في المطالبة بالشيء المتشكل أو المصنوع بعد تسديد أجره العمل والمقدرة من تأريخ التسديد).
- (^{٥١}) نصت المادة (٥٧٣) من التقنين المدني الفرنسي ، على أنه " (إذا تشكل شيء عن طريق مرج عدة مواد تعود إلى مالكيين مختلفين وكان لا يمكن اعتبار أحد هذه المواد الجزء الأصلي ، فإذا كانت المواد يمكن فصلها فالمالك الذي حصل المزج من غير علمه أن يطلب قسمتها ، وإذا كانت المواد لا يمكن فصلها من غير ضرر ، فإنهم يشتركون في الملكية حسب كمية و نية وقيمة المواد العائدة إلى كل منهم منهم)".
- (^{٥٢}) د.محمد عبد الوهاب محمد الزبيدي ، مصدر سابق، ص ٢٠.
- (^{٥٣}) غمز عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر ، مجلد ١ ، ج ٢ ، دار الكتب العربية ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص ٢٨١ .
- (^{٥٤}) علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٥ ، مجلد ٨ ، ط ٢ ، دار الكتاب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨٤ م. ، ص ١٧٥ .
- (^{٥٥}) محمد حسين كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج ٢ ، المكتبة المرتضوية ومطبعتها الحيدرية ، النجف الأشرف ، ١٣٦٠ هـ ، ص ٤٣-٤٤ .
- (^{٥٦}) أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط ، ج ٣ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ . ص ٢٠ . كمال الدين بن عبد الواحد (أبن همام) ،فتح القدير، ج ٦ ، دار الفكر ، بدون سنة طبع ، ص ٢٧٧ . شمس الدين الشحیح محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، دار أحیاء الكتب العربية ، بدون سنة طبع . ص ١١٢ .
- (^{٥٧}) بدائع الصنائع ، الكاساني ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ١٦٩ .
- (^{٥٨}) محمد بن حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، ج ٢٣ ، حققه علي الإخوندي ، ط ٧ ، دار الكتب الإسلامية ، بدون مكان وسنة طبع ، ص ٢٦٢ . الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .
- (^{٥٩}) جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر (الحلي) ، تذكرة الفقهاء ، ج ٢ ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف ، ١٣٧٤ هـ ، ص ٣٧ .
- (^{٦٠}) محمد بن الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، مصدر سابق ، ص ٤٤٨ .
- (^{٦١}) زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر أبو نعيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون سنة طبع . ، ص ٥٦٩ .
- (^{٦٢}) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ .
- (^{٦٣}) محمد أمين بن عمر أبو عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٤ و ج ٥ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٥ م. ، ص ٥٦٩ .
- (^{٦٤}) جمال الدين بن مكي العاملي ، اللمعة دمشقية ، ج ٣ ، دار العالم الإسلامي ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٥٠٥ .
- (^{٦٥}) أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن المغربي (الحطاب) ، مواهب جليل شرح مختصر خليل ، ج ٦ ، ط ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ ، ص ١٨٤ .
- (^{٦٦}) الدسوقي ، الحاشية ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .
- (^{٦٧}) الدسوقي ، الحاشية ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ١١٣ .
- (^{٦٨}) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٧ م. ، ص ٦٧ .
- (^{٦٩}) يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ط ٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ص ٧١-٧٢ .
- (^{٧٠}) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ .
- (^{٧١}) ايناس مكي عبد نصار ، ضمان فوات الوصف في المبيع ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون - جامعة بابل ، ٢٠١١ ، ص ١١ .

الأثر المترتب على تغيير الوصف في المبيع (دراسة مقارنة)

مجلة الحق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣

- (٧٢) إيداد عبد الحميد نمر ، التغيرات الحادثة على محل عقد البيع وأثرها على الالتزام ، رسالة دكتوراة في الفقه وأصوله ، كلية الدراسات العليا _ الجامعة الأردنية ، ٢٠٠٨ ، ص ٨٤-٨٥.
- (٧٣) د. ضمير حسين ناصر المعموري ، فوات المنفعة المقصودة من العقد ، دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والمصري والعراقي والفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٢ ، ص ٩١-٩٢ .
- (٧٤) نصت المادة (١١٧) من القانون المدني العراقي على أنه " (اذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشار إليه فإن اختلف الجنس تعلق العقد بالمسمى وبطل لانعدامه وان اتحد الجنس واختلف الوصف فإن كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار اليه وينعقد لوجوده الا أنه يكون موقوفاً على اجازة العاقد) " .
- (٧٥) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١٥٠ .
- (٧٦) د. علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج ٢ ، البيع ولأيجار والكفالة ، ط ١ ، دار الجبل ، بيروت ، ١٩٩١ ، ص ٣٠٦ .
- (٧٧) علي حيدر ، المصدر السابق ، ص ٣٠٧ .
- (٧٨) د. ايناس مكي عبد نصار ، مصدر سابق ، ص ١٧ .
- (٧٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق ، مصدر سابق ، ص ٣٠٨ . وانظر كذلك ، علي حيدر ، مصدر سابق ، ص ٣٠٦ .
- (٨٠) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٦٠ .
- (٨١) الحسن بن يوسف المطهر العلامة الحلي ، تذكرة الفقهاء ، ج ١١ ، مصدر سابق ، ص ٨١ .
- (٨٢) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ١٠٨ .
- (٨٣) الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .
- (٨٤) د. ايناس مكي عبد نصار ، مصدر سابق ، ص ٢٠ .
- (٨٥) د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي ، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع ، بحث منشور في حواية المنتدى ، يصدرها المنتدى الوطني لأبحاث الفكر والثقافة ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، ٢٠٠٩ ، ص ٥ .
- (٨٦) د. ايناس مكي عبد نصار ، مصدر سابق ، ص ٢١ .
- (٨٧) د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٦ .
- (٨٨) د. أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة ، دار أقرأ ، بيروت - لبنان ، ١٩٨٣ ، ص ٧٣ .
- سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، ج ١ ، البيع ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٧٦ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، ج ٤ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٢ . د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة (عقد البيع) ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٧٠ . ايناس مكي عبد نصار ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .
- (٨٩) صاحب عبيد الفتلاوي ، ضمان العيوب وتختلف المواصف في عقود البيع ، ط ١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ٦٨ . د. ايناس مكي عبد نصار ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .
- (٩٠) د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقولة ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٧٠ م ، ص ٤٦٠ .

(91) - Jean Carbonnier – Droit civil – tome second – Les biens et les obligations
Paris-1964-p349

(٩٢) نصت المادة (٣١٠) من مجلة الاحكام العدلية على أنه " (اذا باع مالا بوصف مرغوب فيه ، فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان المشتري مخيراً أن شاء فسخ البيع وان شاء اخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا خيار الوصف) " .

(٩٣) نصت المادة (٣٨١) من مرشد الحيران على أنه " (اذا بيع مال بوصف مرغوب فيه فوجد المبيع خالياً عن الوصف الذي رغب المشتري فيه من اجله ، فله الخيار بين اخذه بكل الثمن المسمى أو ردة بفسخ البيع) " .

(٩٤) د. عبد الستار ابو غده ، الخيار وأثره في العقود ، ج ١ ، ط ٢ ، مطبعة مقهوي - الكويت ، ١٩٨٥ ، ص ٧٢٧-٧٢٨ .

- (٩٥) د. سلام عبد زهرة عبد الله الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٣ .
- (٩٦) العلامة الحلي ، تذكرة الفقهاء ، ج ٧ ، مصدر سابق ، ص ٣٧١ .
- (٩٧) أياذ عبد الحميد نمر ، مصدر سابق ، ص ١٥٣ .
- (٩٨) جعفر بن حسن الهذلي (المحقق الحلي)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٢ ، مؤسسة مطبوعاتي أسماعليان ، بدون سنة طبع، ص ٢٩١ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٦ ، مصدر سابق . ص ٤ . أبو أسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيزوابادي الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، ج ١ ، ط ١ ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٧ م ، ص ٣٨٠ .
- (٩٩) د. عبد الستار أبو غده ، مصدر سابق ، ص ٧٢٢ .
- (١٠٠) ابو الوليد محمد بن يوسف العبدري (المواق)، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج ٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٣٢٤ . أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرسلي عميره ، حاشية قليوبي وعميرة ، ج ٢ ، دار احياء الكتب العربية ، بدون سنة طبع ، ص ٢٤٣ . بقي الدين بن عبد الكافي السبكي ، فتاوي السبكي ، ج ١١ ، تكملة المجموع ، مجلد ٢ ، دار المعارف ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٢٠٧ .
- (١٠١) السرخسي ، المبسوط ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ١٢ . الكاساني ، البدائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ٢٦ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ .
- (١٠٢) ابن همام ، فتح القدير ، ج ٦ ، مصدر سابق ، ص ٢٣٤ .
- (١٠٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ١٤٠ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٦ ، مصدر سابق ، ص ٢٧ . أين عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ١٠١ .
- (١٠٤) المحقق الحلي ، تذكرة الفقهاء ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٢٩٩ .
- (١٠٥) يحيى بن شرف النووي ، المجموع لشرح المهذب ، ج ١٠ ، ط ١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧ هـ ، ص ٢١٤ .
- (١٠٦) عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (الخطاب) ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ج ٦ ، ط ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص ١٩٩ .
- (١٠٧) المحقق الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٢ ، ص ٣٠٣ . الشرييني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٥٠ . محمد بن حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، ج ٢٣ ، حققه علي الاخوندي ، ط ٧ ، دار الكتب الإسلامية ، بدون مكان وسنة نشر ، ص ٢٦٢ . ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ١١٧ .
- (١٠٨) ومثال ذلك أن يشترط في شراء كلب بان يكون الكلب صائدا ووصف الصيد هنا له مفهوم ، وهو الاستجابة للدعوة الى الانقضاض على الصيد ، وان يأتمر بامر مرسله بحيث يرجع أن استدعاه أو ينطلق أن اغراه فتمت ما وجد هذه الصفة ، ولم يكن بالصورة المثلى التي يندر معها افلات الفريسه منه لم يكن له حق الرد ، اما اذا كان لا يصيد اصلا أو يصيد بصورة ناقصه لا يستحق معها أن يسمى صائدا فله حق الرد . انظر للمزيد في ذلك ، اياذ عبد الحميد نمر ، التغيرات الحادثة على محل عقد البيع واثرها على الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٥٦ .
- (١٠٩) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ . السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، مصدر سابق ، ص ٩٩ . محمد الحسن النجفي ، جواهر الكلام ، ج ٢٣ ، مصدر سابق ، ص ٢٤٨ .
- (١١٠) اياذ عبد الحميد نمر ، مصدر سابق ، ص ١٥٧ .
- (١١١) أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ، العناية شرح الهداية ، ج ٦ ، مجلد ٥ ، دار الفكر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٨ . ابن عابدين ، رد المختار ، ج ٤ ، مصدر سابق ، ص ٥٨٧ . الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ . السبكي ، تكملة المجموع ، ج ١١ ، مصدر سابق ، ص ٩ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٦ ، مصدر سابق ، ص ٢٦ . فخر الدين عثمان بن علي الحنفي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ، دار الكتب الإسلامي ، القاهرة ، ١٣١٣ هـ ، ص ٢٢ . الشرييني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٩٧ . الحر العاملي ، اللمعة الدمشقية ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٣٦٣ .
- (١١٢) البابرتي ، العناية شرح الهداية ، المصدر السابق ، ص ٨ . ابن عابدين ، رد المختار ، المصدر السابق ، ص ٥٨٧ . الكاساني ، بدائع الصنائع ، المصدر السابق ، ص ٢٥٦ . السبكي ، فتاوى السبكي ، المصدر السابق ، ص ٩ . الزيلعي ، تبين الحقائق ، المصدر السابق ، ص ٢٢ . الشرييني ، مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ص ٩٧ . الحر العاملي ، اللمعة الدمشقية ، المصدر السابق ، ص ٣٦٣ .

- (١١٣) ابن همام، فتح القدير، ج ٦، مصدر سابق، ص ٢٧٩. الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٤، مصدر سابق، ص ٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، مصدر سابق، ص ٣١٦.
- (١١٤) الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٤، المصدر سابق، ص ٩.
- (١١٥) جمال الدين بن مكي العاملي، اللعة دمشقية، ج ٣، مصدر سابق، ص ٥٠٥. محمد الحسن النجفي، جواهر الكلام في شرائع الاسلام، ج ٢٣، مصدر سابق، ص ٢٦٢.
- (١١٦) محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج ٢، المكتبة المرتضوية ومطبعها الحيدريه، النجف الاشرف، ١٣٦٠ هـ، ص ٤٢-٤٣.
- (١١٧) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٣، مصدر سابق، ص ٢٦٢.
- (١١٨) محمد حسن النجفي، المصدر السابق، ص ٢٦٢.
- (١١٩) العاملي، اللعة دمشقية، ج ٣، مصدر سابق، ص ٥٠٥.
- (١٢٠) محمد تقي الخوئي، الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود، ج ١، دار المؤرخ العربي، بيروت، ١٩٩٣، ص ١٨٢.
- (١٢١) السيد محمد صادق الصدر، منهاج الصالحين، ج ٢، المعاملات، ط ١، مؤسسة دار الكتاب الإسلامي، بدون مكان نشر، ٢٠٠٨ م، ص ٦٣.
- (١٢٢) السيد محمد صادق الصدر، ج ٢، المعاملات، المصدر السابق، ص ٦٣.
- (١٢٣) السيد ابو قاسم الخوئي، منهاج الصالحين، المعاملات، مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي، قم، ٢٠٠٤، ص ٣٨.
- (١٢٤) عبد الله بن محمد الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٦، مصدر سابق، ص ٣٠١-٣٠٢.
- (١٢٥) شهاب الدين بن ادريس القرافي، الذخيرة، ج ٥، ط ١، دار الغرب الإسلامي، بدون مكان طبع، ١٩٩٤، ص ٥٣.
- (١٢٦) شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، مصدر سابق، ص ١٠٨.
- (١٢٧) الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٦، مصدر سابق، ص ٢٩٧.
- (١٢٨) شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، مصدر سابق، ص ٢٤.
- (١٢٩) ابي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ج ٣، مصدر سابق، ص ١٢٠.
- (١٣٠) الشيرازي، المذهب في فقه الامام الشافعي، مصدر سابق، ص ٣٨٠.
- (١٣١) محمد بن الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، مصدر سابق، ص ٥٤. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ص ١٤٤. الشيرازي، المذهب، مصدر سابق، ص ٣٨٠. محي الدين النووي، المجموع لشرح المذهب، ج ٩، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦، ص ٣٥٦-٣٥٨.
- (١٣٢) الشيرازي، المذهب في فقه الامامي الشافعي، ج ١، مصدر سابق، ص ٣٨١.
- (١٣٣) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ٩، مصدر سابق، ص ١٣٦.
- (١٣٤) ابن حزم، المحلى بالآثار، المصدر سابق، ص ٢١٤-٢١٦.
- (١٣٥) انتقد هذا الراي، وذلك لما فيه من التعسف لان فوات الوصف في المبيع لا يجعل العقد واقعا على غير المعقود عليه بل كل ما في الامر يظهر المبيع خاليا من الوصف. انظر للمزيد في ذلك، د. ايناس عبد مكي نصار، مصدر سابق، ص ٧٦-٧٧.
- (١٣٦) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٧٧-٧٨.
- (١٣٧) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٦٣.
- (١٣٨) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٧٦.
- (١٣٩) د. ضمير حسين ناصر المعموري، فوات المنفعة المقصودة من العقد، مصدر سابق، ص ١٠٤.
- (١٤٠) وهنالك قرار رقم ٢٠٦٥/حقوقية/٦٦ في ١٥ / ١١ / ١٩٦٦ الذي جاء فيه (اختلاف وصف السيارة المبيعة وظهور كونها موديل (١٩٤٨)، (١٩٥٤) يفوت وصفا مرغوبا فيه ويعتبر غلطا في صفة جوهرية في نظر المتعاقدين، مما ينطبق عليه حكم المادة (١١٧) والمادة (١١٨) مدني ويرتب على ذلك عدم نفاذ العقد ويكون ويكون طلب الفسخ واسترداد الثمن من قبل المشتري صحيحا) قضاء محكمة التمييز، مجلد ٤، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧١، ص ١٠٣.

- (١٤١) نصت المادة (١١٣) من القانون المدني العراقي على أنه " ١- يجوز أن يقتزن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريا به العرف والعادة ٢- كما يجوز أن يقتزن العقد بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير اذا لم يكن ممنوعا قانونا أو مخالفا للنظام العام أو للاداب)".
- (١٤٢) د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٧٠.
- (١٤٣) د. عباس حسن الصراف ، شرح عقد البيع والإيجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الأهالي ، بغداد ، ١٩٥٦ ، ص ٢٠٩ . د. أيناكس مكي عبد نصار ، مصدر سابق ، ص ٤٩ .
- (١٤٤) صاحب عبيد الفتاوي ، مصدر سابق ، ص ٥٦ .
- (١٤٥) د. كمال قاسم ثروت الوندائي ، شرح أحكام عقد البيع ، دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والأجنبية ، ط ٢ ، بدون مكان نشر ، ١٩٧٦ م ، ص ٢٣١ .
- (١٤٦) قرار رقم ١٩٣ مدنية ثلاثة / ١٠٧٤ في ١٨ / ١١ / ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، السنة الخامسة ، العدد الثالث ، ١٩٧٤ ، ص ٢٥٤ .
- (١٤٧) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، عقد البيع ، مصدر سابق ، ص ٥٥٧ . ود . ثروت عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص ٤٩ .
- (١٤٨) د. سليمان مرقس ، المصدر سابق ، ص ٥٦٦-٥٥٧ .
- (١٤٩) د. عبد الناصر توفيق العطار ، استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يصدرها اساتذة كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ١٩٧١ ، ص ٣٣٥ .
- (١٥٠) قرار نقض ٣ / ٥ / ١٩٧٨ طعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٤٦ ق نقلا عن د. محمد شتا أبو سعد ، عقد البيع ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٠ م ، ص ٣٤٨ .

(151) Jean Carbonnier – Droit civil –source précédente p-349.

(152) Beudant-Lacantinerie-Trait theorique et pratique – de
،droit civil T XIX- de la vente et de iechange- p203, n253
Colinet Capitant- Conrs eLementaire de droit francais
Tomell p.615- n923.

- (١٥٣) د. أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، مصدر سابق ، ص ١١٥ .
- (١٥٤) د. جميل الشرفاوي ، شرح العقود المدنية ، البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ م ، ص ٧٤ .
- (١٥٥) د. محمد شتا أبو سعد ، مصدر سابق ، ص ٣٤٦ .
- (١٥٦) د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ . د. انور طلبية ، مصدر سابق ، ص ٥٧٧ . د. محمد شتا أبو سعد ، ص ٣٤٧ . د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص ١٩٢ . د. سليمان مرقس ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ٥٧٢ .
- (١٥٧) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، مصدر سابق ، ص ٣٤٠ . د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٨ .
- (١٥٨) د. أيناكس مكي عبد نصار ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ .
- (١٥٩) قرار رقم ٧٤١ / مدنية رابعة / ١٩٧١ في ٩ / ٧ / ١٩٧١ ، النشرة القضائية التي يصدرها المكتب الفني لمحكمة تميز العراق ، السنة الثانية ، العدد الثالث ١٩٧٣ ، ص ٢٣ .
- (١٦٠) د. أسعد دياب ، مصدر سابق ، العقود المسماة ، ص ٢٦٨ . د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص ١٩٥ . كما نصت المادة (٤٤٧) من القانون المدني المصري على أنه " (يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل المشتري وجودها)".
- (١٦١) وسيم جبار ابراهيم الشمري ، ضمان صلاحية المبيع للاستعمال ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون - جامعة بابل ، ٢٠١١ ، ص ١١١-١١٤ .

(162) Georges Ripert et Jean Boulanger – Traite de droit civil francais- Tome II-
1957 - n1359- p 511 .

(163) Art1184((L'acondition resolutoire 'est toujours sous –entendue dans les synallagmatiques ,pour le cas ou l'une des deux parties ne satisfera ')) contrats point a 'son

(١٦٤) نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي على أنه " (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنتظر المدين الى أجل كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ) " .

(١٦٥) د. عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام، ج ٢ ، مصدر سابق، ص ٢٤ .

(١٦٦) د. غني حنون طه ، مصدر سابق ، ص ٣٨٧ .

(١٦٧) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، مصدر سابق ، ص ١٨٩ .

(١٦٨) د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر سابق ، ص ٤٣٨ . د. غني حنون طه ، مصدر سابق ، ص ٣٩٣ .

(١٦٩) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، مصدر سابق، ص ١٩٩ .

(١٧٠) نصت المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي على أنه " (اذا أحدث شخص بناء أو غراسا أو منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض ، مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي ، فإن كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث أن يمتلك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات ، كان لأصاحب الارض أن يملكها بقيمتها قائمة) " .

(171) Georges Ripert et Jean Boulanger-OP-Cit -n1359- p 511 .

(١٧٢) د. اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، مصدر سابق، ص ١٨٤ .

(١٧٣) د. جعفر الفضلي، حقوق المشتري في حالة استحقال المبيع، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الراافدين للحقوق، اصدار كلية القانون، جامعة الموصل، العدد السابع، ايلول، ١٩٩٩ ، ص ٧٩ . د. ايناس مكي عبد نصار، مصدر سابق، ص ١٣٣ .

(١٧٤) هذا ما نصت عليه المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي على أنه " (إذ فسخ عقد المعاوضه الواردة على الاعيان المالية أو انفسخ، سقط الالتزام الذي كان مترتبا عليه فلا يلزم بتسليم البديل الذي وجب بالعقد، وان كان قد سلم يسترد.) " .

(١٧٥) د. رمضان أبو سعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، ٢٠١٢م، ص ٣٣٦ . د. محمد شتا أبو سعد ، ص ٣٤٩ - ٣٥٠ . د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .

(١٧٦) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج ٤ ، مصدر سابق، ص ٦٤٩ . د. جميل الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٣٨٢ . د. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، بدون مكان نشر ، ١٩٦١ ، ص ١٩٣ .

(١٧٧) د. سمير عبد السيد تناعو ، عقد البيع ، ط ١ ، مطبعة منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٠٤ .

(١٧٨) د. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، ج ١، البيع ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص ٣٠٥ .

(١٧٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج ٤ مصدر سابق، ص ٦٥٥ . د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، عقد البيع ، مصدر سابق، ص ٥٧٨ . د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ١٩٣ - ١٩٤ .

(١٨٠) طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٥ / ٥ / ١٩٦١ س ٢٠ ، ص ٧٩٦ نقلا عن د. معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، ج ٢، العقود المسماة ، ط ٣ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ١٨٠ .

Abstract

The buyer does not wish to acquire the ownership of the sold property only, but rather aims to satisfy his needs, and this will not be done unless he obtains a sale that meets the descriptions he desires or stipulates that they be available in the sale. The desired goals of the contract that are a motive for him in concluding the contract, or if this description is a desirable description in the sale.

Therefore, the seller is obligated to deliver a sale to the buyer that includes these descriptions. If the seller delivers a sale to the buyer whose descriptions change from the descriptions agreed upon in the contract, he is obligated to guarantee this change.

Accordingly, the change is achieved if a description is left behind in the sold item, whether this description is desired or conditioned by the buyer, because this backwardness results in a somewhat imbalance of the benefits that the buyer intended in the thing sold and was keen on their existence and for which the contract was concluded.

**The effect of changing the description on
the sale
(A comparative study)**

**Prof. Dr. Enas Makki Abdel Nassar
College of Law \ University of Babylon**

**Alia Hassan Ali
College of Law \ University of Babylon**