

الالتزام الرئيسي تطبيقاً لمقتضى العقد في البيع والإيجار

(دراسة مقارنة)

الأستاذ الدكتور
حيدر حسين كاظم الشمري
جامعة كربلاء - كلية القانون
المدرس المساعد
راسم عايد حسن
جامعة الفرات الأوسط التقنية - المعهد التقني النجف
rasm.hassan@atu.edu.iq

The main obligation in accordance with the provisions
of the contract in the sale and lease
A comparative study

Prof. Dr.
Haider Hussein Kazem
Karbala University College of Law
Assistant Lecturer
Rasem Ayed Hassan
Al-Furat Al-Awsat Technical University – Najaf Technical Institute

الملخص: -

لا يخفى بأن العقد يعد من أهم أدوات التعامل بين الأفراد في المجتمع، فمن خلاله يستطيع الشخص إن يشبع حاجة معينة لا يكون بوسعه أن يشبعها بمفرده، حيث أن العقود تتم من خلال تطابق الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين، ومن ثم ينتج عنهما بعض الالتزامات الناشئة عن هذا الاتفاق، فالالتزام الجوهري أو الرئيسي في العقد يعد الهدف أو الغاية من التعاقد، والذي بدوره يجسد المضمون الحقيقي للعقد، أضافه إلى أن مقتضى العقد لا يمكن تحقيقه دون القيام بتنفيذ هذا الالتزام الرئيسي، والذي يعد في الوقت ذاته تطبيقاً لمقتضى العقد.

الأمر الذي يثير التساؤل بخصوص معنى هذا الالتزام وأساسه القانوني، والمعيار المعتمد في تحديده؟، فضلاً عن بيانه باعتباره تطبيقاً لمقتضى العقد في بعض العقود المحددة ضمن نطاق البحث.

الكلمات المفتاحية: مقتضى العقد، الالتزام الرئيسي، عقد الإيجار، عقد البيع، نطاق العقد، الالتزام الثانوي، اثار العقد، الالتزام المستقل، الالتزام التبعية.

Abstract: -

It is no secret that the contract is one of the most important tools of interaction between individuals in society, through which a person can satisfy a certain need that he cannot satisfy alone, as contracts are made through the agreement of the offer and acceptance between the contracting parties, and then they result in some obligations arising from This agreement, the essential or main obligation in the contract is the goal or purpose of the contract, which in turn embodies the true content of the contract, in addition to the fact that the requirement of the contract cannot be achieved without carrying out this main obligation, which is at the same time an implementation of the contract requirement.

Keywords: Requirements of the contract, the main obligation, the lease contract, the sale contract, the scope of the contract, the secondary obligation, the effects of the contract, the independent obligation, the ancillary obligation.

المقدمة :-

إن مقدمة هذا البحث ستكون متضمنة المحاور التالية.

أولاً: التعريف بموضوع البحث

لما كان مقتضى العقد متمثلاً بمجموعة الالتزامات التي يترتب على استبعادها أو استبعاد بعضها عدم تحقيق مرامي العقد أو مضمونه الجوهرية، ومن ثم فإن هذه الالتزامات تعد تطبيقاتاً لمقتضى العقد أو مصاديق له، لاسيما وإن هنالك علاقة واضحة بين فكرة مقتضى العقد وبين حكمه وحقوقه، فحكم العقد يتجسد بالأثر الأصلي له، كما في عقد الإيجار أثره الأصلي نقل ملكية المنفعة، وعقد البيع أثره الأصلي نقل ملكية الرقبة، وعقد النقل أثره الأصلي نقل شخص أو شيء من مكان إلى آخر، أما حقوق العقد، فهي الالتزامات التبعية التي تؤكد الأثر الأصلي للعقد أو تكمله أو تحفظه، وتعد هذه الالتزامات ملازمة للعقد ومرتبة عليه، وإن لم يتفق عليها الطرفان لأن جوهر العقد وأثره الأصلي لا يتحقق إلا بها، فنقل الملكية في عقد البيع بوصفه أثراً أصلياً، لا يمكن أن يتحقق إلا بوجود التزامات تبعية تؤكد هذا الالتزام كالالتزام البائع بالتسليم أو التزامه بضمان العيوب الخفية أو الاستحقاق.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث

إن من أبرز أسباب اختيار موضوع البحث هو تسليط الضوء على الالتزام الرئيسي باعتباره تطبيقاً لمقتضى العقد، فضلاً عن بيان معناه والأساس القانوني له.

ثالثاً: أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية موضوع البحث بالدرجة الأساس بما للالتزام الرئيس من السعة ليشمل كافة أنواع العقود، فضلاً عن مدى إمكانية بيان المعيار المعتمد في تحديد الالتزام الرئيسي من عدمه.

رابعاً: منهجية البحث

لقد وجدنا أنه من المناسب لتحقيق مرامي هذا البحث وإكمال معطياته، أن نعتمد فيه

المنهج التحليلي المقارن، إذا سنبحث هذا الموضوع وفقاً لإحكام القانون العراقي والمصري والفرنسي.

خامساً: إشكالية موضوع البحث

أن من أهم إشكاليات موضوع البحث، هو خلو التشريع العراقي من النص الصريح لتطبيقات مقتضى العقد، وندره البحوث والدراسات القانونية في هذا الجانب.

سادساً: خطة موضوع البحث

لقد وجدنا أن من المناسب تقسيم بحثنا على مبحث واحد بعنوان مفهوم الالتزام الرئيسي، سنقسمه على مطلبين، نبين في الأول تعريف الالتزام الرئيسي، ونخصص الثاني للالتزام الرئيسي باعتباره تطبيقاً لمقتضى العقد.

المبحث الأول

مفهوم الالتزام الرئيسي

لا شك بأن العقد المبرم ينشئ بعض الالتزامات التي يجب الإيفاء بها من قبل الطرفين المتعاقدين، ألا أن المشرع قد أجاز إعفاء المدين من بعضها، وذلك من خلال تضمين العقد بعض الشروط الخاصة بذلك، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذه الشروط أو الاتفاقات لا يمكن أن تنتج أثارها إذا كانت منصبة على التزام يؤدي الإعفاء منه أو استبعاده فقدان العقد للصفة المميزة فيه أو انتفاء الأثر الأصلي أو الرئيسي له. فما المقصود بهذا الالتزام الرئيسي وما هي مصاديقه باعتباره تطبيقاً من تطبيقات مقتضى العقد؟

ومن أجل توضيح هذا الموضوع وبيان تفاصيله، سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في الأول تعريف الالتزام الرئيسي، ونكرس الثاني لبيان الالتزام المذكور باعتباره تطبيقاً لمقتضى العقد في عقدي البيع والإيجار.

المطلب الأول

تعريف الالتزام الرئيسي

إن الالتزام الرئيسي في العقد ينقسم إلى الالتزام الرئيسي بطبيعته وبإرادة الأطراف المتعاقدة^(١) ويقصد بالأول بأنه ذلك الالتزام الذي لا يتصور وجود العقد بدونه، ولا يمكن

إعفاء أحد المتعاقدين منه، وأن تم الإعفاء فإنه سيؤدي إلى فقدان العقد لتسميته القانونية الخاصة به، أو اختلاف التكيف القانوني له^(٢). وقد ذهب القضاء المصري في أحد قراراته^(٣)، إلى بيان المقصود من هذا الالتزام الأصلي وعلى النحو الآتي: (ويقصد بالالتزام الأصلي ذلك الالتزام الذي يحدد طبيعة العقد ويكون من مستلزماته التي لا غنى لتكوين العقد عن وجوده، والصفة الجوهرية لهذه الالتزامات الأصلية أنها تكون بالنسبة إلى بعضها المقابل القانوني، بمعنى أنها تكون سبباً لما يقابلها من التزام....)، يتضح من خلال ما تقدم أن فقدان التسمية القانونية المميزة للعقد والناجمة عن الإعفاء من الالتزام الرئيسي أو استبعاده، تبين القدر الكبير من الأهمية لهذا النوع من الالتزامات، والتي دفعت إلى تسميته التزاماً أصلياً أو رئيسياً^(٤).

كما يتضح لنا أيضاً الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام، فمخالفته أو استبعاده تؤدي إلى فقدان العقد لجوهره ولتسميته القانونية، كما في حالة انتفاء المقابل في عقد البيع يؤدي إلى فقدان العقد تسميته المحددة قانوناً، ومن ثم اختلاف التكيف القانوني له فينقلب من بيع إلى هبة لتخلف الالتزام الرئيسي فيه، كما لا يمكن إعفاء البائع من نقل الملكية في العقد المذكور وكذلك الحال في عقد الإيجار لا يمكن إعفاء المستأجر من دفع الأجرة، أو المؤجر من مكنته الانتفاع بالمأجور، فهذه الالتزامات هي ما تميز العقد عن غيره من العقود.

وقد ذهب البعض إلى عدم إمكانية الإعفاء من التزام ما يترتب عليه الإخلال بالوجود القانوني للعقد، بحيث يعد هذا الالتزام جوهر العقد، فحرية الأفراد في وضع الشروط مقيده بعدم تفريغ العقد من محتواه أو من الالتزام الرئيسي فيه^(٥).

وهناك البعض من القرارات القضائية لدى القضاء الفرنسي، يمكن أن تعد بمثابة تطبيقات للالتزام الرئيسي في العقد، فمن الأحكام القديمة بهذا الشأن^(٦)، ما صدر بخصوص شرط وارد في عقد الإيجار ينص على أنه: (يتمتع على المستأجر خلال مدة الإيجار أن يطالب المؤجر بأي تعويض، أو أن يرفع ضده أية دعوى كانت أمام أية محكمة من المحاكم ولأي سبب كان)، فكان قرار المحكمة بهذا الصدد: (أن العقد لا يمكن أن يكون له وجود قانوني إذا لم يتضمن الالتزامات التي هي من جوهره، وما لم تنشأ عنه رابطة قانونية يجبر المتعاقدان على تنفيذها، ومن جوهر عقد الإيجار أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من

الانتفاع بالشيء المأجور، وان يحافظ عليه طوال مدة الإيجار في حالة تجعله صالحاً للاستعمال الذي خصص له، وهو ما يتضمن انه يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر أمام القضاء بتنفيذ هذه الالتزامات إذا لم ينفذها مختاراً) حيث رأت المحكمة بهذا الصدد أن هذا الشرط لا يعد مقيداً أو معدلاً للالتزامات التي يفرضها القانون على المؤجر فقط، وإنما يعفيه من المسؤولية حتى وان كانت ناشئة عن أفعاله الشخصية وهذا ما يتعارض مع مقتضى العقد، والالتزامات الرئيسية بعقد الإيجار.

وفيما يخص الالتزام الرئيسي المحدد بإرادة الأطراف المتعاقدة، فلا يعد هذا الالتزام رئيسياً وفقاً لطبيعة العقد المبرم، وإنما إرادة المتعاقدين هي من جعلت منه التزاماً رئيسياً، كما في حالة طلب شخص من مصنع تزويده بمحرك سيارة معد لتحمل درجات حرارة عالية طبقاً لمناطق تكون فيها درجات الحرارة مرتفعة، فإذا وافق المصنع على ذلك فإنه يكون ملزماً بتسليم الشيء المتفق عليه طبقاً للمواصفات المطلوبة، فتحمل المحرك درجة الحرارة المتفق عليها لم يكن التزاماً رئيسياً وفقاً لطبيعة العقد المبرم، وإنما اتجهت إرادة الأطراف لاعتباره جوهرياً^(٧).

يتضح من خلال ما تقدم عدم جواز مخالفة أو استبعاد كل ما يعد التزاماً رئيسياً في العقد المبرم ويتضح لنا أيضاً أن الاستبعاد أو المخالفة تؤدي إلى انعدام الصفة الجوهرية في العقد، والتي جعل منها القانون أساساً لتسميته، كما في حالة استبعاد دفع الثمن في عقد البيع وتحوله إلى هبة، وان جزاء مخالفة الالتزام الرئيسي يعد صوراً من صور جزاء مخالفة مقتضى العقد^(٨).

وقد يثار التساؤل حول الأساس القانوني لهذا الالتزام الرئيسي؟

للإجابة على هذا التساؤل يقتضي بنا التطرق إلى برز الآراء الواردة بهذا الصدد، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن فكرة السبب يمكن أن تعد أساساً قانونياً للالتزام الرئيسي، حيث أن نظرية السبب هي التي تبرر فكرة الالتزام الرئيس لان الوجود القانوني للعقد ينعدم في حالة عدم وجود الرابطة القانونية الناتجة عنه والتي يكون للدائن بمقتضاها أجبار المدين على تنفيذ ما التزم به، فالعقد لا يتوقف على الإرادة المشتركة للمتعاقدین فقط، وإنما يجب أن تتوفر فيه العناصر الموضوعية الخاصة به، فالتزام البائع بنقل ملكية شيء لا يمكن

نقله، يقابله عدم التزام المشتري بدفع الثمن، وكذلك الحال في عقد الإيجار، عندما يوجد شرط في العقد يقضي بعدم دفع الأجرة، فيعد هذا التزاماً رئيسياً لا يمكن الإغفاء منه^(٩).

ومن ثم يمكن من خلالها تحديد الالتزامات الرئيسية في العقد المبرم ففي عقد الإيجار مثلاً التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور هو سبباً لقيام الأخير بدفع الأجرة^(١٠)، وان قيام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع هو سبباً لقيام المشتري بدفع الثمن وهكذا في كافة العقود الملزمة للجانبين^(١١) حيث أنها ترتب التزامات متقابلة على عاتق الطرفين المتعاقدين فيكون كلاً منهما دائن ومدين في الوقت ذاته، وهذا الارتباط أو التقابل في الالتزامات من شأنه أن يجعل تنفيذ التزام كل متعاقد متوقفاً على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، وعليه تكون فكرة السبب غير فاعلة في العقود الملزمة لجانب واحد، كعقد الوديعة الذي يرتب التزاماً رئيساً لدى أحد المتعاقدين فقط^(١٢).

في حين ذهب جانب آخر من الفقه^(١٣)، إلى أن الأساس القانوني للالتزام الرئيسي هو التراضي والذي بدوره يعد من الأركان الأساسية في كافة العقود، ففي عقد البيع يعد التراضي منصباً على نقل الملكية ودفع الثمن، وهما الالتزامات الرئيسيتين فيه، وفي عقد الإيجار ينعقد الرضا على تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور ودفع الأجرة، وهي الالتزامات الرئيسية في العقد المذكور، ويبدو أن الجانب الثاني من الفقه هو الأقرب للصواب، فمن غير الممكن أبرام عقد معين دون الاتفاق على الالتزامات الرئيسة فيه، والتراضي على ما يعد التزاماً جوهرياً في العقد من المسائل الهامة في الرضا، وقد ذهبت المادة (١/٨٦) من القانون المدني العراقي إلى وجوب مطابقة القبول للإيجاب في كافة المسائل الجوهرية، ولا يكفي الاتفاق على بعضها وان كان كتابة، ولا شك في أن الالتزام الرئيسي في العقد المراد إبرامه من المسائل الجوهرية فيه. وتجدر الإشارة إلى أن البعض من الفقه قد ذهب إلى اعتماد المعيار الموضوعي في تحديد ما يعد التزاماً جوهرياً، ويستند هذا المعيار على تحليل الأمور المميزة لأنواع العقود المختلفة، للتوصل من خلالها إلى تحديد ما يميز نوع العقد المراد إبرامه، واعتباره بمثابة الالتزامات الجوهرية لذلك العقد، حيث أن لكل عقد هدف اقتصادي يسعى إلى تحقيقه الطرفين، فتعد الالتزامات المحققة لهذا الغرض بمكانة الأمور الرئيسة لهذا العقد، ومن هنا فإن التراضي يجب أن يكون منصباً على المحال التي ترد عليها الالتزامات المحققة لهذا الغرض أو الهدف، كما في حالة المبيع والثمن في عقد البيع، والعين

المؤجرة والأجرة في عقد الإيجار^(١٤).

المطلب الثاني

الالتزام الرئيسي تطبيقاً لمقتضى العقد في البيع والإيجار

بعد أن بينا المقصود بالالتزام الرئيسي في العقد، لابد لنا من التطرق له باعتباره تطبيقاً من تطبيقات مقتضى العقد، ودارسته وفقاً لهذا المعنى لا تستوجب دراسة العقود الوارد ضمنها كونه تطبيقاً، وإنما الاكتفاء بالإشارة لها، وطبقاً لأنواع العقود المحددة في نطاق البحث، ضمن عقدي البيع والإيجار.

وفيما يخص النوع الأول من العقود، فقد ذهبت المادة ٥٠٦^(١٥)، من القانون المدني العراقي إلى تعريف البيع بأنه: (مبادلة مال بمال) والمادة ٥٠٧ نصت على أن (البيع باعتبار المبيع أما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف، أو بيع العين بالعين وهي المقايضة)، ويلاحظ بأن المشرع العراقي في تعريفه للعقد المذكور لم يشير إلى أطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري، ولم يتناول بالذكر الآثار المترتبة عليه كالتزام المشتري بدفع الثمن والتزام البائع بنقل الملكية، ونعتقد أنه في ذلك إشارة ضمنية من قبله إلى اعتبار تلك الالتزامات من الالتزامات الرئيسية فيه، والتي يبدو بأنه قد ذهب إلى اعتبارها من مقتضى العقد المذكور فمجمال التعريف هو وصف لعملية البيع ذاتها^(١٦)، إضافة إلى أن المشرع قد ذهب في تعريفه للبيع إلى ما نهج عليه الفقه الإسلامي في تعريفه له، فجعل من البيع شاملاً للبيع المطلق والصرف والمقايضة^(١٧)، ولم يشير كذلك في التعريف الوارد إلى انتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد فالالتزام بنقل الملكية ودفع الثمن يمثلان الآثار الرئيسية أو الجوهرية الناشئة عن البيع.

خلافاً لما ذهب إليه المشرع المصري في تعريفه لعقد البيع في المادة ٤١٨ فقد وردت فيها عبارة (عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية.....)، فمن الخصائص الجوهرية في عقد البيع بأنه عقد ناقل للملكية مع الإشارة إلى أن هناك بعض من الحالات يعلق فيها انتقال الملكية حين إتمام أجراء معين أوجبه القانون^(١٨)، كما في حالة بيع المنقول المعين بالنوع فإن ملكيته لا تنتقل إلا من وقت الإفراز والتعيين^(١٩)، وكذلك الحال في عقد البيع الوارد على عقار وإن كانت الملكية فيه تتراخى إلى ما بعد التسجيل، ألا أن البائع يكون ملزماً

بمقتضى العقد بالقيام بكل ما يلزم لتمكين المشتري من إجراءات التسجيل^(٢٠)، فعقد بيع العقار في التشريع العراقي لا ينعقد إلا بعد استيفاء الشكليات المقررة قانوناً، وذلك وفقاً لما أشارت له المادة (٥٠٨) من القانون المدني التي نصت على انه: (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)، بينما يذهب التشريع المصري إلى أن العقود الواردة على العقار منعقدة قبل تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري، ويتضح لنا من خلال ذلك أن الالتزام الرئيسي أو مقتضى العقد هو من يجعل بائع العقار قبل التسجيل ملزماً وفقاً للقانون المصري بالقيام بالإجراءات اللازمة التي يستطيع المشتري من خلالها استكمال الشكليات المقررة قانوناً^(٢١).

بينما يتضح عدم وجود مثل هذا الإلزام أو الإيجار وفقاً للقانون العراقي، حيث نص القرار رقم (١١٩٨ لسنة ١٩٧٧) على انه: (أ- يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار أو حق التصرف على الالتزام بالتعويض إذا اخل أحد الطرفين بتعهده، سواء اشترط التعويض في التعهد أم لم يشترط فيه، على أن لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمه عند النكول، دون الإخلال بالتعويض عن أي ضرر آخر. ب- إذا كان المتعهد له قد سكن في العقار محل التعهد أو احدث فيه أبنية أو منشآت أخرى أو مغروسات دون معارضة تحريرية من المتعهد، فإن ذلك يعد سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له حق تملك العقار أو حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند، مضافاً إليه قيمة المحدثات والمغروسات قائمة وقت النكول كل ذلك دون الإخلال بإحكام قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية رقم (١٣٧) لسنة ١٩٧٦^(٢٢)، وبناءً على ما تقدم يتضح الاقتصار على التعويض عند الإخلال بالالتزام بنقل ملكية العقار^(٢٣).

فنقل ملكية الشيء المبيع تعد جوهر عقد البيع وتمثل الالتزام الرئيس فيه، ومن غير الممكن تصور أبرام عقد بيع معين دون أن تترتب عليه نقل ملكية الشيء المبيع في الحال أو المآل ومن ثم يعد هذا الالتزام من مقتضى العقد المبرم والتزاماً رئيسياً فيه يوجب على البائع القيام بالأعمال اللازمة التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري^(٢٤).

ولما كان الالتزام الرئيسي بالنسبة للبائع في عقد البيع هو الالتزام بنقل ملكية الشيء

المبيع، فإن الالتزام الرئيسي الآخر المقابل له والمرتبط به والملقى على عاتق المشتري هو التزامه بدفع الثمن، فمن غير الممكن أن يكون هناك بيع دون وجود المقابل^(٢٥)، حيث أن انتفاء المقابل يؤدي إلى بطلان العقد باعتباره بيعاً، مع إمكانية صحته باعتباره من عقود التبرع كالهبة مثلاً، فالنوع الأخير من العقود تكون متسمة بانتفاء الحصول على مقابل من قبل المتبرع، أضافه إلى ما تتميز به من نية التبرع الذي يمثل العنصر النفسي فيها، وهو الإعطاء دون مقابل^(٢٦).

وبهذا نخلص إلى أن الثمن يعد من الالتزامات الرئيسية في عقد البيع، وبدونه تنتفي الصفة المميزة للعقد ويؤدي ذلك إلى اختلاف التكيف القانوني له. ولا شك بأن ما تقدم من التزامات رئيسية في عقد البيع تعد جانباً من مقتضى العقد، وتمثل حكم العقد أو الأثر الأصلي له.

وفيما يخص النوع الثاني من العقود وهو عقد الإيجار^(٢٧)، والذي يقصد به وفقاً لما ذهبت له المادة ٧٢٢ من القانون المدني العراقي بأنه: (تمليك منعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)، ويعد هذا التعريف مستمداً من الفقه الإسلامي، فعقد الإجارة عندهم يقتضي تمليك منفعة خاصة بعوض معلوم لازم في حقيقتها وهو ضرب من البيع يرد على منافع الأعيان كالمنازل والدواب أو على عمل الأشخاص كما لو استأجر شخصاً للبناء أو لغيره^(٢٨)، وقد ذهب البعض إلى أن التزام المؤجر هو التزام سلبي يتجسد بتسليم المأجور بالحالة التي كان عليها عند التعاقد دون أدنى التزام يجعله صالحاً للانتفاع به^(٢٩)، وقد أشار المشرع العراقي إلى ذلك في الشق الثاني من المادة المذكورة سابقاً التي نصت على أنه: (يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)، وهذا التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة يعد مقتضى عقد الإيجار، فعندما تتجه إرادة المتعاقدين إلى التمكين من الانتفاع بشيء معين، فتعد عملية قانونية تتحقق من خلال قيام المؤجر بالالتزامات المختلفة التي يفرضها عليه القانون ومقتضى العقد المبرم، وهو في الوقت ذاته التزاماً رئيسياً^(٣٠).

ولاشك بأن هذا الالتزام الرئيس أو التمكين من الانتفاع في العين المؤجرة لا يمكن تحقيقه إلا من خلال قيام المؤجر بتسليم المأجور^(٣١)، فيعد الالتزام الأخير التزاماً ثانوياً في العقد^(٣٢)، وتجدر الإشارة إلى أن على المؤجر تسليم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها

وقت العقد، فإن حدث فيها تغيراً يؤدي إلى الإخلال بالمنفعة المقصودة، فللمستأجر الخيار أن شاء فسخ العقد وإن شاء قبله، ولا يشترط أن تكون العين المؤجرة بحالة صالحة لتحقيق المنفعة المقصودة، وإنما تسليمها بذات الحالة التي كانت عليها وقت العقد^(٣٣)، وفي هذه الحالة يشكل التمكين من الانتفاع بالمأجور وتسليمه للمستأجر تطبيقاً لمقتضى عقد الإيجار، فالالتزام التبعية الذي يؤكد الالتزام الرئيسي في العقد أو يكمله، يعد من مقتضى العقد، وإن ما تتميز به هذه الالتزامات أنها تعد ملازمة للعقد ومرتبة عليه، وإن لم يتفق عليها الطرفان لأن جوهر العقد أو أثره الأصلي لا يتحقق إلا بها فنقل الملكية في عقد البيع بوصفه أثراً أصلياً لا يمكن أن يتحقق إلا بوجود التزامات تبعية تؤكد هذا الالتزام الرئيسي، وكذلك الحال في عقد الإيجار، فمن غير الممكن الانتفاع بالمأجور دون تسليمه من قبل المؤجر. وقد ذهب المشرع المصري إلى النص على ضمان الحق الثابت بمقتضى عقد الإيجار، وذلك في المادة ١/٥٨٩ من القانون المدني، كحبس المنقولات القابلة للحجز في العين المؤجرة، ألا أنه لم يشر إلى مقتضى العقد^(٣٤)، وكذلك يمكن القول بأن المشرع الفرنسي قد ذهب باتجاه اعتبار التسليم في عقد الإيجار من مقتضى العقد، وذلك طبقاً لما ذهب إليه المادة ١/١٧١٩ من القانون المدني التي أشارت إلى التزام المؤجر بتسليم المأجور ومن دون حاجة إلى اشتراط خاص فقد نصت على أنه: (يلزم المؤجر بحكم طبيعة العقد ومن دون حاجة لأي اشتراط خاص: ١- بتسليم المأجور إلى المستأجر)^(٣٥).

وبصدد الكلام عن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور وكونه لا يتم إلا من خلال القيام بتسليم العين المؤجرة، فإن هذا الالتزام يعد مرتبطاً بالتزام آخر يقع على عاتق المستأجر وهو الالتزام بدفع الأجرة^(٣٦)، والذي يعد من مقتضى عقد الإيجار أيضاً^(٣٧).

حيث تعرف الأجرة بأنها المال الذي يلتزم المستأجر بتقديمه للمؤجر مقابل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور^(٣٨). ومن الجدير بالذكر أن الأصل في تحديد الأجرة هو اتفاق الطرفين المتعاقدين، وهو غير مقيد بحد أدنى أو أعلى على أن لا يكون مقدار الأجرة تافهاً، ولا يمنع أن يكون الاتفاق متضمناً الأسس التي بموجبها يمكن تحديد الأجرة، كما في حالة اتفاقهما على كون الأجرة نسبة ما من منتج معين أو تركها لشخص ثالث يقوم بتقديرها^(٣٩).

نخلص من خلال ما تقدم أن مكنة الانتفاع بالعين المؤجرة تعد من مقتضى عقد الإيجار، ولا يمكن تحقيقها دون القيام بتسليم المأجور، فضلاً عن القيام بدفع الأجرة من قبل المستأجر، ومن الجدير بالذكر إلى أننا قد نلتبس إشارة غير مباشرة من قبل المشرع لتطبيقات مقتضى العقد بصدد عقد المعاوضة الوارد على الأعيان، وذلك من خلال نص المادة (١٤٣) من القانون المدني التي نصت على أنه: (عقد المعاوضة الوارد على الأعيان يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدین في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للآخر) فثبوت الملك والالتزام بالتسليم يعد من تطبيقات مقتضى العقد المذكور^(٤٠).

الخاتمة:-

أولاً: النتائج

- ١- توصلنا من خلال البحث إلى عدم جواز مخالفة أو استبعاد كل ما يعد التزاماً رئيساً في العقد المبرم، كونها تؤدي إلى انعدام الصفة الجوهرية في العقد، والتي جعل منها القانون أساساً لتسميته، كما في حالة استبعاد دفع الثمن في عقد البيع وتحوله إلى هبة وإن جزاء مخالفة الالتزام الرئيسي يعد صوره من صور جزاء مخالفة مقتضى العقد.
- ٢- توصلنا من خلال البحث إلى أن الأساس أن الأساس القانوني للالتزام الرئيسي هو التراضي والذي بدوره يعد من الأركان الأساسية في كافة العقود، ففي عقد البيع يعد التراضي منصباً على نقل الملكية ودفع الثمن، وهما الالتزامين الرئيسيين فيه، وفي عقد الإيجار ينعقد الرضا على تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور ودفع الأجرة، وهي الالتزامات الرئيسية في العقد المذكور.

ثانياً: التوصيات

- ١- نوصي على المشرع العراقي بالإشارة إلى تطبيقات صريحة لمقتضى العقد في القانون المدني.
- ٢- نوصي على القضاء العراقي أن يفعل دوره الإيجابي في إثراء مقتضى العقد وما ينشأ عنه من التزامات مترتبة على الأطراف المتعاقدة، فالالتزامات الناتجة عنه من شأنها أن تحقق التوازن العقدي وتصب في فحوى العدالة العقدية.

هوامش البحث

- (١) - د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٨.
- (٢) - أحمد مفلح عبد الله خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية "دراسة مقارنة بين القانونين المدني الأردني والمدني المصري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١٦، ص ٢٠.
- (٣) - حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ٢٦ / حزيران / ١٩٥٤، مجلة المحاماة المصرية، ع ١٤، س ٣٥، ص ١٥٢. ولو رجعنا إلى القضاء العراقي لم نجد على حد ما أطلعنا عليه من مصادر ما يشير إلى المقصود بالالتزام الرئيسي أو الأصلي أو الجوهري في العقد.
- (٤) - حيث ذهب البعض إلى إن الالتزام الرئيسي أو الأساسي هو الالتزام الذي يتم طبقاً لما ورد في العقد المبرم. ومن خلال ذلك يمكن القول بالترقة بين الالتزامات والمستلزمات، فالأولى تتجسد بما يتفق عليه الطرفان وتكون واردة في العقد، ومن ثم تعد الإرادة مصدرها، أما المستلزمات فهي ما يضاف إلى العقد من خلال تدخل القاضي بناءً على السلطة الممنوحة له من قبل المشرع وطبقاً للمحددات أو المعايير القانونية المحددة، والتي من أبرزها القانون والعرف والعدالة، ومن ثم فلا يعد العقد مقتضراً على ما ورد فيه، وإنما يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وطبقاً لما تقدم فلا تعد المستلزمات من الإرادة في شيء. ينظر: د. علي فيصل علي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٩، ص ٣٠٤.
- 2- Philippe malaurie, Laurent aynes, philipps-stoffel-munck, Droit des obligations, 8 edition, lextenso, 2016, p 52.
- 3- Cass.req.19 janv.1863 Dalloz periodique 1863, I, Jurisprudence.p.248.
- نقلاً عن د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٢٠.
- (٧) - وفي ذات المعنى ذهبت محكمة النقض الفرنسية بصدد بيع إحدى الآلات الخاصة بالسفن والتي أصيبت بتلف وعيوب جسيمة بمجرد تشغيلها، فقررت انه: (لما كان من الواضح أن الشركة البائعة قد تعهدت بدافع من الثمن المرتفع المتفق عليه والذي يفوق ذلك الذي تعرضه الشركات المنافسة، بأن تسلم المشتري جهازاً ذا قوة تحمل استثنائية، فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد أخطأت إذ استخلصت من ذلك وجود خطأ جسيم من جانب الشركة البائعة يبرر استبعاد شرط الإعفاء من المسؤولية المقرر لصالحها). Cass.Ch.civ.Sect.com.7juin 1952, Recueil Dalloz 1952 Juris., p.651.
- نقلاً عن د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٤٠.
- (٨) - ويراد بالجزء هنا هو تحول العقد الذي تم استبعاد الالتزام الرئيسي فيه أو انعدامه إلى عقد آخر وبالشكل الذي يميزه القانون، إذا كان ذلك ممكناً، أو بطلانه نتيجة لتخلف الالتزام المذكور فيه.
- (٩) - ينظر

- Cass.lre civ, 7 fevr.1990;Defrenois 1990.p.1018, note Aubert

(١٠) - فالقاعدة الأساسية في عقد الإيجار هي أن الأجرة تقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور وقد نصت المادة (٧٤٢) من القانون المدني العراقي على أنه: (على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله، أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد، فان كانت قد تغيرت بفعله أو فعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالمستأجر مخيراً أن شاء قبله وإن شاء فسخ الإجارة) ويقابلها نص المادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري التي ذهبت إلى أن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل اجر معلوم.

(١١) - ينظر: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٧٥.
وقد ذهبت المادة (١١٠٢) من القانون المدني الفرنسي إلى انه: (يكون العقد ملزماً أو متبادلاً للطرفين عندما يلتزم المتعاقدان بشكل متبادل بعضهم تجاه البعض الآخر)، ولا يوجد ما يقابلها في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري.

(١٢) - يقصد بالعقد الملزم لجانِب واحد هو العقد الذي لا ينشئ التزامات ألا في ذمة احد المتعاقدين فقط فيعد مدينأ غير دائن، في حين يعد المتعاقد الآخر دائناً غير مدين، كالوديعة غير المأجورة التي يلتزم بمقتضاها المودع لديه تجاه المودع، بأن يحافظ على الشيء ويرده عيناً دون أن يلتزم المودع بشيء مقابل ذلك، ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(١٣) - د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٥٠.
(١٤) - د. محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مطبوعات الإدارة العامة للبحوث، الرياض، ١٩٩٥. ص ٣٤.

(١٥) - يقابلها نص المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري التي نصت على انه: (البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)، والمادة ١٥٨٢ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على انه: (البيع عقد يلتزم بموجبه طرف بتسليم شيء والآخر بدفع ثمنه، يمكن أن يتم البيع بسند رسمي أو بسند ذي توقيع خاص)، ينظر: دالوز، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، جامعة القديس يوسف، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٥٣٥.

(١٦) - د. كمال ثروت الوندأوي، شرح أحكام عقد البيع، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، ص ١١.
(١٧) - ذهب جانب من الفقه الإسلامي إلى أن البيع يراد به أكثر من معنى، فيشمل العقد والمبادلة والصيغة ويقصد بالأول التزام كل من البائع والمشتري بالمبادلة، أي الترابط الحاصل بين التزامين، ويراد بالمعنى الثاني حصول المبادلة بين الثمن والمثمن، في حين يراد بالمعنى الثالث الصيغة المعبرة عن الإيجاب والقبول وهي قول البائع بعت وقول المشتري قبلت. ينظر السيد كمال الحيدري، بحوث في فقه عقد البيع، مؤسسة الهدى للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٢٠١٣، ص ٤٦، وينظر أيضاً محمد عبد الرؤوف حمزة، البيع في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة سانت كليمنتس، ٢٠٠٧، ص ٦.

(١٨) - فإذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات من الأشياء القيمة وكان مملوكاً للبائع فإن الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد وبقوة القانون، وذلك طبقاً لما أشارت له المادة ٥٣١ من القانون المدني العراقي، واستناداً لهذه المادة فمن الضروري توفر شروط معينة لانتقال الملكية بقوة القانون وبمجرد انعقاد العقد وهي:

١- أن يكون المبيع معيناً بالذات.

٢- أن يكون الشيء المبيع مملوكاً للبائع.

٣- عدم اشتراط القانون شكلية معينة لا ينعقد العقد إلا باستيفائها.

ينظر: د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص ٨٤. ويقابلها نص المادة ٤٢٩ من القانون المدني المصري التي أشارت إلى انتقال الملكية في البيع الجراف على النحو الذي تنتقل به، إذا كان المبيع معيناً بالذات، والمادة ١٥٨٣ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على انه: (يكون البيع تاماً بين الفراء والملكية مكتسبة حتماً للشاري تجاه البائع، منذ أن تم الاتفاق على الشيء والتمن رغم عدم تسليم الشيء أو أداء ثمنه بعد).

(١٩) - المادة ٥٣١ من القانون المدني العراقي التي نصت على انه: (..... إذا كان المبيع لم يعين ألا بنوعه فلا تنتقل الملكية إلا بالإفراز).

(٢٠) - ينظر د. عبد الله مبروك النجار، مبادئ عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٩.

(٢١) - فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن: (دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، هي دعوى استحقاق مالاً للقدر المبيع، يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية)، نقض مدني في ١/٣١/١٩٦٧، كما قضت كذلك بأن: (المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري، تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية، ولهذا فالمشتري لا يجاب إلى طلبه ألا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين)، نقض مدني في ١٩٦٩/٦/٥. نقلاً عن د. قدري عبد الفتاح، آثار الالتزام منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٣، ص ٣١.

(٢٢) - وتجدر الإشارة إلى أنه للقرار أعلاه تطبيقات عديدة منها: ما ذهبت له محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، بصدد دعوى بين فيها المدعي بان المدعى عليه قد وقع معه مقاوله البيع وتعهده له بنقل ملكية العقار المعين، ألا انه قد امتنع عن القيام بنقل ملكية العقار المذكور رغم المطالبة المستمرة بذلك، فكان قرار المحكمة هو: (أن التعويض عن فرق البدلين يقوم على أساس أخلال الطرف الآخر بالتزامه في وقت يكون فيه المشتري قد أوفى بالتزامه وهذا لم يحصل لذا يكون المدعي غير محق في دعواه)، قرار رقم ٢٠١٢/٢/٢٦ في ٢٠١٢/٢/٢٦.

وكذلك ما ذهبت له المحكمة ذاتها فيما يخص دعوى طلب فيها المدعي نقل ملكية العقار الذي تم شراؤه حيث انه قام بدفع كامل المبلغ المعين ألا أن المدعى عليه قد امتنع عن ذلك رغم المطالبة المستمرة فكان قرار المحكمة هو: (أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ قد قصر طلب التعويض على فرق البديلين من الطرف الذي اخل بتعهدده)، قرار رقم ١٦٤/م/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٢/١٩. وأيضاً القرار الصادر بخصوص دعوى طلب فيها المدعي تملكه العقار موضوع الدعوى وذلك لإقامته أبنية على العقار المذكور فكان قرار المحكمة بهذا هو (أن بناء غرفة نوم ومرافق من البلوك وتسقيفها بالصفائح المضلع وبناء سياج خارجي كافيه للحكم بالتملك). قرار ٣٥٨/م/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٣/٣٠. نقلاً عن: القاضي لفته هامل العجيلي، المختار، تطبيقات القرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧، ط١، بدون دار نشر، بغداد، ٢٠١٥، ص ٧٣.

(٢٣) - حيث ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ٢٠٨١/٢٠١٠ في ٢١٠/١٢/١٤ إلى انه: (لدى التدقيق والمداولة وجد بان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، قرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب المذكورة فيه، حيث أن الثابت من أضرار الدعوى بان المميز (المدعي) كان قد اشترى من المميز عليه (المدعى عليه) العقار المرقم ١٧٦٢٨/٣ م ع جزيرة النجف والملوكة صرفاً إلى (ع) وبموجب مقاوله بيع خارجية مؤرخة ٢٥/٨/٢٠٠٣ وببدل قدرة أربعة ملايين دينار استلم منها ثلاثة ملايين وسبعمائة وخمسون ألف دينار والباقي يدفع عند نقل الملكية، وان الطرفين اتفقا على شرط جزائي (تعويض) قدره ثلاثة ملايين دينار في حالة نكول أياً من الطرفين عن إتمام نقل ملكية العقار ولثبوت نكول المدعى عليه عن نقل ملكية العقار بالاستشهاد الصادر عن مديرية التسجيل العقاري في النجف المرقم ٨٩٦١ في ٢٣/١١/٢٠٠٩ المتضمن تأييد حضور المحامي (ح) وكلا عن المشتري إلى نهاية الدوام الرسمي لذلك اليوم وعدم حضور البائع، فقد أجرت المحكمة الكشف بمعرفة خبير والذي قدر التعويض بمبلغ قدرة (٧٥٠٠٠٠٠٠) خمسة وسبعون مليون دينار، وحيث أن الطرفين اتفقا مسبقاً على تقدير التعويض الذي يستحقه أياً منها في حالة نكول الآخر عن إتمام نقل الملكية وقدرة ثلاثة ملايين دينار، حيث نصت المادة (١/١٥١) من القانون المدني (إذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر فانه لا يلزم بوعده ولكن يلزم نفسه ويجب عليه أن يعوض من تعاقد إذا رفض الغير أن يلتزم)، وبذلك يكون الحكم المميز الذي قضى بالحكم بالمبلغ الذي حدده الطرفان مسبقاً كتعويض قد التزم وجهة النظر القانونية السليمة قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٨ محرم / ١٤٣٢ هـ الموافق ١٤/١٢/٢٠١٠ م)

متاح على الموقع الالكتروني التالي:

<https://www.hj.iq/index-mob.php> تاريخ الزيارة ٢٦/٣/٢٠٢١.

(٢٤) - المادة ٥٣٥ من القانون المدني العراقي التي نصت على انه: (يلتزم البائع بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع إلى المشتري وان يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً)، والمادة ٤٢٨

من القانون المدني المصري التي نصت على انه: (يلتزم البائع أن يقو بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وان يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً)، في حين ذهب القانون المدني الفرنسي ضمن تعرضه لالتزامات البائع وعلى وجه التحديد المادة ١٦٠٤ منه إلى وجوب التسليم ونقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري.

(٢٥) - المادة ٥٧١ من القانون المدني العراقي التي نصت على انه: (١- يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق الشروط التي يقررها العقد وهو الذي يتحمل نفقات الوفاء. وللبيع أن يتصرف في ثمن المبيع قبل القبض).

ويقابلها نص المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري، والمادة ١٥٩١ من القانون المدني الفرنسي التي أشارت إلى وجوب تحديد ثمن المبيع من قبل الطرفين المتعاقدين.

(٢٦) - د. محمد قاسم حسن، القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٢٧) - ويقابلها المادة ٥٨٨ من القانون المدني مصري، والمادة ١٧٠٩ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على انه: (أن أجارة الأشياء عقد يلتزم بموجبه احد المتعاقدين أن يولي المتعاقد الآخر حق الانتفاع بشيء لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا المتعاقد أدائه إليه).

(٢٨) - ينظر، العلامة جمال الدين الحسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء، ج٢، المكتبة الرضوية، بلا سنة طبع، ص ٢٨٩.

(٢٩) - د. عباس حسن الصراف، عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦، ص ٢٨٣.

(٣٠) - وتجد الإشارة إلى التمكين من الانتفاع بالمأجور ودفع الأجرة هما المحل في عقد الإيجار، أما المدة فلا يمكن اعتبارها عنصراً مستقلاً، حيث لا يتصور وجود التمكين من الانتفاع دون وجود المدة فتعد عنصراً مشتركاً بينهما، وبناءً على ذلك يشترط في مكنة الانتفاع بالعين المؤجرة باعتبارها ركناً في الالتزام والمتجه إليها إرادة الطرفين المتعاقدين ما يشترط في المحل بوجه عام من شروط، من حيث كونه ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعين ومشروعاً. ينظر د. منصور مصطفى منصور، العقود المسماة (البيع والمقايضة والإيجار)، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧، ص ٣٤٤.

(٣١) - د. عزيز كاظم جبر الحفاجي، أحكام عقد الإيجار، دار السنهوري، بيروت - لبنان، ٢٠١٨، ص ١٣٠.

(٣٢) - ومن الجدير بالذكر أن الالتزام بالتسليم قد يكون التزاماً مستقلاً، ويعد من البداية التزاماً بعمل كالالتزام المستأجر برد العين المؤجرة، والتزام المودع عنده برد الشيء المودع، والتزام المستعير برد العين المعارة والتزام المرتهن في الرهن الحيازي برد العين المرهونة، وقد يكون الالتزام بالتسليم التزاماً تبعياً منبثقاً عن الالتزام بنقل حق عيني كالالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، والتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، وفي كلا نوعي الالتزام بالتسليم مستقلاً كان أو تبعياً فأن تنفيذه يكون من قبل الملتزم به، فإذا لم ينفذه طوعاً أجبر على التنفيذ العيني أو عن طريق التعويض بحسب الأحوال، ينظر د. قدرى عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٣٣) - المادة ٧٤٢ من القانون المدني العراقي التي نصت على انه: (على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله، أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد فان كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالمستأجر مخيراً أن شاء قبله وان شاء فسخ الإجارة)، في حين ذهب القانون المدني المصري إلى وجوب تسليم العين المؤجرة في حالة تكون فيها صالحة لما أعدت له من المنفعة وفقاً للاتفاق ولطبيعة العين، وحسب ما أشارت له المادة ٥٦٤ التي نصت على انه: (يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لان تفي بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين).

(٣٤) - حيث نصت الفقرة الأولى من المادة أعلاه على انه: (يكون للمؤجر ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع النقولات القابلة للحجز والموجودة في العين المؤجرة، ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، وللمؤجر أن يمانع في نقلها، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق).

(٣٥) - وتجدر الإشارة إلى أن المادة أعلاه قد أشارت إلى التزامات أخرى تقع على عاتق المؤجر ويكون ملزماً بها ويمكن اعتبارها من مقتضى العقد، ولا ضرورة لأشترطها في العقد، كالالتزام بصيانة المأجور وإبقائه بحالة تسمح باستعماله للغرض الذي أجر من أجله، وكذلك الالتزام بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بسلام خلال مدة الإيجار، إضافة إلى بعض القرارات القضائية المؤيدة لهذا الجانب، والتي توجب على المؤجر الملتزم بتسليم المأجور إلى المستأجر أن يثبت انه قد تحرر كلياً من هذا الالتزام قرار رقم ٥٦٣ في ٣٠ / ١٠ / ١٩٧٢ نقض مدنية، ينظر: دالوز، مرجع سابق، ص ١٦٥٠.

(٣٦) - المادة ٧٧٠ من القانون المدني العراقي التي نصت على انه: (تسليم المأجور شرط في لزوم الأجرة على كل حال، فليس للمؤجر أن يطالب بالأجرة عن مدة مضت قبل التسليم، وإذا انقضت مدة الإيجار قبل التسليم فلا يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة).

(٣٧) - د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع - الإيجار - المقاولة)، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٢٥٥.

(٣٨) - د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش، ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٣٩) - د. عزيز كاظم جبر، أحكام عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٤٠) - ينظر: د. عدنان إبراهيم سرحان ود. محمد سليمان الأحمد، فكرة العقد المتعدي الغرض، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، تصدر عن كلية القانون الكويتية، الكويت، العدد الثالث، السنة السادسة، ٢٠١٨، ص ١٠٧.

قائمة المصادر

أولاً: كتب الفقه الإسلامي

- ١- العلامة جمال الدين الحسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء، المكتبة الرضوية، بلا سنة طبع.
- ٢- السيد كمال الحيدري، بحوث في فقه عقد البيع، مؤسسة الهدى للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٢٠١٣.
- ٣- محمد عبد الرؤوف حمزة، البيع في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة سانت كليمنتس، ٢٠٠٧.

ثانياً: الكتب القانونية

- ١- احمد مفلح عبد الله خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية "دراسة مقارنة بين القانونين المدني الأردني والمدني المصري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١٦.
- ٢- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع - الإيجار - المقاولة)، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع،
- ٣- د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش و د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاولة)، العاتك، بيروت - لبنان، بدون سنة نشر.
- ٤- د. عباس حسن الصراف، عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦.
- ٥- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ٢٠١١.
- ٦- د. عبد الله مبروك النجار، مبادئ عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- ٧- د. علي فيصل علي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٩.
- ٨- د. قدرى عبد الفتاح، آثار الالتزام منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٩- د. محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مطبوعات الإدارة العامة للبحوث، الرياض، ١٩٩٥.
- ١٠- د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، بدون سنة نشر.
- ١١- د. منصور مصطفى منصور، العقود المسماة (البيع والمقايضة والإيجار)، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧.

١٢- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٣- د. عزيز كاظم جبر الحفاجي، أحكام عقد الإيجار، دار السنهوري، بيروت - لبنان، ٢٠١٨، ص ١٣٠.

١٤- د. كمال ثروت الوندائي، شرح أحكام عقد البيع، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣.

١٥- لفته هامل العجيلي القاضي، المختار، تطبيقات القرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧، ط١، بدون دار نشر، بغداد، ٢٠١٥.

ثالثاً: البحوث القانونية

١- د. عدنان إبراهيم سرحان ود. محمد سليمان الأحمد، فكرة العقد المتعدي الغرض، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، تصدر عن كلية القانون الكويتية، الكويت، العدد الثالث، السنة السادسة، ٢٠١٨.

رابعاً: القوانين

- ١- القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ المعدل.
- ٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
- ٣- القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٤- قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦.
- ٥- مرسوم تعديل القانون الفرنسي رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦.

خامساً: المصادر باللغة الأجنبية.

- 1- Philippe malaurie, Laurent aynes, philipps-stoffel-munck, Droit des obligations, 8 edition, lextenso, 2016, p 52.
- 2- Cass.req.19 janv.1863 Dalloz periodique 1863, I, Jurisprudence.p.248.
- 3-Cass.Ch.civ.Sect.com.7juin 1952, Recueil Dalloz 1952 Juris., p.65.
- 4- Cass.Ire civ, 7 fevr.1990;Defrenois 1990.p.1018, note Aubert.