

آثار تقييد انتقال الملكية في عقد البيع دراسة مقارنة

The Effects of Restricting the Transfer Of Ownership in a Sale Contract: A Comparative Study

الباحثة: إنعام حامد سلمان

كلية القانون - جامعة بابل

anam95Shamed@gmail.com

أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي

كلية القانون - جامعة بابل

wassanqasim59@gmail.com

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٤/١٥

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/١/١٠

المخلص:

أن المشرع العراقي في القانون المدني حينما أتاح لطرفي العقد حق تقييد انتقال ملكيتهم بشرط معين أذ يتجرد موضوع تقييد انتقال الملكية من الفائدة العلمية التي تمثل الغاية الرئيسية لبحثه، اذ لم ينتج آثار قانونية تتضمن الحقوق والالتزامات المتقابلة بين طرفيه، فضلاً عن الآثار القانونية التي يربتها التقييد في مواجهة الغير أذ قد يكون اكتساب حق على المبيع أو يكون دائناً، فيؤدي تأجيل الوفاء بالثمن وهو أحد الالتزامات الرئيسية المترتبة في ذمة المشتري، أمام هذا الوضع المحفوف بمخاطر احتمال عدم قدرة المشتري على الوفاء بالثمن في وقته المحدد المتفق عليه بموجب الاتفاق المبرم بينه وبين البائع، يفرض على البائع اللجوء الى تقييد نقل الملكية فخلال الفترة الممتدة بين أبرام العقد والوفاء بالثمن في الميعاد المتفق عليه، قد تتغير المراكز القانونية للأطراف تغيرات حاسمة، فقد يكون المشتري تاجراً ويتوقف عن دفع ديونه فيتعرض لنظام الإفلاس، وقد يتصرف المشتري في المنقول المقيّد الى الغير حسن النية ويتمسك هذا الأخير بقاعدة الحيّزة في المنقول سند الملكية، وقد يهلك المبيع في الفترة ذاتها التي تفصل بين تنفيذ العقد بالتسليم من قبل البائع والتسلم من قبل المشتري، هذه الأوضاع تؤثر حتماً بدورها على المركز القانوني للبائع، ويكمن الهدف الاساسي للتقييد للربط بين تنفيذ الالتزامات المتبادلة الناشئة عن العقد، اذ أنه يوجد نوعاً من الارتباط بين تنفيذ البائع للالتزامه بنقل الملكية وبين وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن

كلمات مفتاحية: انتقال الملكية، عقد البيع، قانون المدني.

Abstract:

When the Iraqi legislator in the Civil Code granted both parties to a contract the right to restrict the transfer of their ownership under a specific condition, the subject of restricting the transfer of ownership was devoid of the scientific interest that constitutes the primary purpose of its research. It did not produce legal effects encompassing the reciprocal rights and obligations between the two parties, let alone the legal effects that the restriction entails vis-à-vis third parties. This could involve acquiring a right over the sold item or being a creditor. Delaying payment of the price, which is one of the main obligations owed by the buyer, would lead to this



situation, fraught with risks, including the buyer's inability to pay the price on the specified date agreed upon in the agreement concluded between him and the seller. This forces the seller to resort to restricting the transfer of ownership. During the period between concluding the contract and paying the price on the agreed date, the legal positions of the parties may change dramatically. The buyer may be a merchant and stop paying his debts, thus exposing him to bankruptcy. The buyer may dispose of the restricted movable property to a third party in good faith, who may adhere to the rule of possession in movable property as a title deed. The property may perish. The sale occurs during the same period between the seller's execution of the contract by delivery and the buyer's receipt. These conditions inevitably affect the seller's legal status. The primary purpose of the restriction is to link the fulfillment of the mutual obligations arising from the contract, as there is a kind of connection between the seller's fulfillment of his obligation to transfer ownership and the buyer's fulfillment of his obligation to pay the price.

Keywords: Transfer of ownership, sales contract, civil law

أولاً: المقدمة: أن المشرع العراقي في القانون المدني حينما أتاح لطرفي العقد حق تقييد انتقال ملكيتهم بشرط معين أذ يتجرد موضوع تقييد انتقال الملكية من الفائدة العلمية التي تمثل الغاية الرئيسية لبحثه، اذ لم ينتج آثار قانونية تتضمن الحقوق والالتزامات المتقابلة بين طرفيه، فضلاً عن الآثار القانونية التي يربتها التقييد في مواجهة الغير أذ قد يكون أكتساب حق على المبيع أو يكون دائناً، فيؤدي تأجيل الوفاء بالثمن وهو أحد الالتزامات الرئيسية المترتبة في ذمة المشتري، أمام هذا الوضع المحفوف بمخاطر احتمال عدم قدرة المشتري على الوفاء بالثمن في وقته المحدد المتفق عليه بموجب الاتفاق المبرم بينه وبين البائع، يفرض على البائع اللجوء الى تقييد نقل الملكية خلال الفترة الممتدة بين أبرام العقد والوفاء بالثمن في الميعاد المتفق عليه، قد تتغير المراكز القانونية للأطراف تغيرات حاسمة، فقد يكون المشتري تاجراً ويتوقف عن دفع ديونه فيتعرض لنظام الإفلاس، وقد يتصرف المشتري في المنقول المقيّد الى الغير حسن النية ويتمسك هذا الأخير بقاعدة الحيّزة في المنقول سند الملكية، وقد يهلك المبيع في الفترة ذاتها التي تفصل بين تنفيذ العقد بالتسليم من قبل البائع والتسلم من قبل المشتري، هذه الأوضاع تؤثر حتماً بدورها على المركز القانوني للبائع، ويكمن الهدف الأساسي للتقييد للربط بين تنفيذ الالتزامات المتبادلة الناشئة عن العقد، اذ أنه يوجد نوعاً من الارتباط بين تنفيذ البائع للالتزامه بنقل الملكية وبين وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن، وعليه فالتساؤل الذي يثار مدى فعالية تقييد عقد البيع في تحقيق الضمان المرجو من قبل البائع، لذا مصير الملكية بين البائع والمشتري في حالة وجود الشرط قد يبدو أمراً يسيراً من الناحية النظرية، إلا أن المسألة في الواقع العملي تتسم بشيء من الغموض والتعقيد نظراً لكون القواعد العامة لم تنظم ذلك بشكل مفصل بالإضافة إلى وجود قواعد خاصة تتداخل فيما بينها لذا تظهر أهمية البحث الذي نحن بصدد معالجته.

ثانياً: أهمية البحث: شرط تقيد انتقال الملكية لايؤثر على بقيه الالتزامات الناشئة عن عقد البيع ولايترتب عليه تعطيلها، اذ يكون البائع ملزماً بتسليم المبيع الى المشتري كما يلتزم بضمان التعرض الصادر من الغير وضمان العيوب الخفية، وبالمقابل يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن بالكيفية المتفق عليها وبتسليم المبيع وتحمل نفقات ومصاريف المبيع وهذه الالتزامات يتعين تنفيذها لو كنا بصدد عقد بيع بسيط غير موصوف الا أن هذا التقيد يجعلنا أمام وضع خاص يختلف في مضمونه عن علاقه التقليدية التي تتولد عن عقد البيع البسيط، والذي يظهر تأثيره على المراكز القانونية للمتعاقدین فتنتقل الحيازة الى المشتري مقيده بنقل الملكية اذ تبقى الملكية للبائع رغم توافر الالتزامات المتفق عليها بالعقد فيما بينهما.

ثالثاً: أشكالية البحث: يمثل تقيد انتقال الملكية في عقد البيع في الوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع الى المشتري ونقل حيازته الهائلة مع بقاء ملكيته للبائع في ظل عدم وجود نظام قانوني متكامل في القانون المدني العراقي لما يترتب عليه من آثار قانونية بين طرفيه فلا بد من بيان هذه الآثار ومدى تأثيرها على العقد وهذا ما سيتم بحثه.

رابعاً: منهجية البحث: اعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن، اعتماداً على الأحكام القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية في القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة كالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري وبيان مدى وملاءمتها للواقع العملي في المعاملات.

خامساً: هيكلية البحث: لأجل الاحاطة بموضوع البحث (آثار تقيد انتقال الملكية في عقد البيع) وتحقيقاً للهدف منها، قسم هذا البحث الى مطلبين سيخصص المطلب الأول: لبيان آثار تقيد انتقال الملكية بين المتعاقدين قبل حلول أجل الوفاء بالثمن، أما المطلب الثاني سيخصص لبيان آثار تقيد انتقال الملكية بين المتعاقدين بعد حلول أجل الوفاء بالثمن وكما يأتي:

المطلب الأول: آثار تقيد انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين قبل حلول أجل الوفاء بالثمن

أن فعالية تقيد انتقال الملكية كضمان لاتظهر قبل حلول ميعاد أستحقاق الثمن للبائع أما اذ حل موعد الوفاء وتخلف المشتري عن الوفاء فأن الضمان الذي يوفره هذا القيد تظهر فعاليته ولدراسة الآثار القانونية المترتبة على تقيد انتقال الملكية في هذه المرحلة الممتدة من تاريخ أبرام عقد البيع وحتى تاريخ دفع الثمن بالكامل مسألة تعليق ترتب آثار قانونية هامه فيما يتعلق بالمراكز القانونية للطرفين، لذا يتطلب سنيين في هذا المطلب المركز القانوني للبائع في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنيين المركز القانوني للمشتري وكما يأتي:

الفرع الأول: المركز القانوني للبائع

يفرض عقد البيع التزاماً رئيسياً على عاتق البائع، يتمثل في تسليم المبيع الى المشتري ويتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، أياً كانت الوسيلة التي يتم فيها الانتقال وكذلك دون التقيد بنوع المبيع سواء كان عقار أو منقول، ففي بيع المنقولات قد يتم التسليم الفعلي للمبيع أو التسليم بصورة رمزية فاذا قام البائع بتسليم مفاتيح المباني أوالصناديق التي تحتوي المنقولات المبيعة، الا أنه يجب توافر نية البائع بأن القصد من تسليم المفتاح هو تسليم المبيع^(١).



والبيع المقيد يبقى البائع المالك الوحيد للشيء المبيع إلى حين الوفاء بكامل الثمن من طرف المشتري وهذا الوضع يبدو أكثر بساطة في حالة وجود المبيع في حيازة البائع إذ يجمع البائع بين يديه كل عناصر الملكية، التصرف والاستغلال والاستعمال بحيث أي تصرف أو استعمال أو استغلال في المبيع لا يوقعه تحت طائلة العقاب الجنائي لأنه يتصرف في نطاق ملكيته لكنه قد يتعرض للجزاء المدني والذي يركز على الإخلال بالتزام تعاقدي (الفسخ، التعويض)^(٢).

فالبائع ينتج آثاره فيما عدا التزام البائع بنقل ملكية المبيع فإنه يتراخى لحين الوفاء بجميع أقساط الثمن، فيلتزم إذن بتسليم المبيع ويضمن استحقاقه وعيوبه الخفية، أما ملكية المبيع فلا تنتقل للمشتري وإنما تظل ثابتة للبائع حتى يؤدي المشتري الثمن، فإذا فعل ذلك تحقق الشرط الواقف وانتقلت الملكية بأثر رجعي إلى المشتري وطالما أستمّر المشتري بدفع الأقساط فلا يجوز للبائع أن يعرقل انتفاعه بالمبيع^(٣).

فالبائع المقيد ملكيته لحين تسديد الثمن تتقيد ملكية المبيع ويخضع الأثر الناقل لاحترام الآجال التي يتم فيها الوفاء ففي هذه الحالة يجزأ المبيع إلى عقد ينشأ التزامات فورية ومن بينها الالتزام بالتسليم، أما نقل الملكية فيتم في مرحلة لاحقة، إلا أن البائع عندما يتخلّى عن حيازة المبيع للمشتري يكون الأمر أكثر صعوبة كون أن البائع سيتخلّى عن الحيازة المادية حيث سيفقد مكنه استعمال المبيع والاستغلال وتبقى له مكنه التصرف^(٤).

كما يحق للمشتري المطالبة باستلام الشيء المبيع بالحالة المتفق عليها في وقت التعاقد، فإذا تم تسليم المبيع في المكان والزمان اللذان تم الاتفاق عليهما، فالبائع رغم تخلّيه عن الحيازة يبقى هو المالك ويكون من حقه استغلال ثمار المبيع والتصرف فيه للغير، ويحق لدائني البائع إيقاع الحجز على المبيع بتطبيق قواعد الحجز مالمدين من أموال باعتبارها ضامنة للوفاء بديونه وتعد من عناصر الذمة المالية لمدينهم، ولا يكون لدائني المشتري ذات الحق^(٥).

فعلى صعيد التشريع العراقي نجد أن المادة (٥٣٤) منه أشارت على تنظيم الاحتفاظ بالملكية لحين قيام المشتري بتسديد الثمن وبذلك تتراخى الملكية بالانتقال وتنتقد وليس للمشتري سلطة كاملة على المبيع رغم تسلمة إلا أن المادة أعلاه لم تحدد سلطات المشتري على المبيع والآثار المرتبة عليه والمشرع العراقي خص الاحتفاظ بالملكية بمزيد من العناية حيث عد المشرع تصرف المشتري بالمبيع بدون إذن البائع إحدى صور جريمة خيانه الأمانة، لأن المشتري تصرف بملك غيره مما يشكل تبديد من جانبه^(٦).

أما في القانون المدني المصري فقد أشارت المادة (٤٣٠) منه على تنظيم الاحتفاظ بالملكية بالبيع المؤجل الثمن لحين سداد الثمن، فأثر التقييد بالاحتفاظ وفق أحكام هذا القانون يقتصر على تراخي انتقال الملكية ولا يمتد إلى عقد البيع، فلا ينتقل البيع بشكل تام وإنما معلق على شرط واقف هو تسديد الثمن، لذا فالبائع لا يفقد الملكية بل تبقى له ولا يمنع ذلك من تسليم الحيازة للمشتري^(٧).

تراخي انتقال ملكية المبيع به يبقى البائع في ظل القانون المدني الفرنسي هو المالك الوحيد للمبيع إذا احتفظ بالملكية كقييد يمنع ترتيب أثر الانتقال إذ أن المشرع لم يحدد السلطات التي يتمتع على

المشتري القيام بها، الا أنه تم ترك الأمر على اتفاق الطرفين، وهناك من يرى أن مسألة ترك تحديد السلطات لاتفاق الطرفين أمر غير صحيح خصوصاً لاتوجد جزاءات محددة تردع المشتري في حال مخالفته للاتفاق بعدم التصرف بالمبيع قبل دفعة الثمن، سوى الحكم بالتعويض، والذي يتقرر وفق القواعد العامة لأن عقد البيع على الرغم من تقييد احتفاظ البائع بملكية المبيع لا يقع تحت العقود التي حددها المشرع الفرنسي والتي ينطبق عليها وصف جريمة خيانة الأمانة في القانون الجنائي الفرنسي^(٨).

يمكن أن يثار تساؤل في هذا الموضوع على ماذا يعتمد البائع في تسليم المبيع رغم عدم استيفاء الثمن من المشتري أي أن الأساس المعتمد في هذا البيع ماهو؟

هناك من أجاب على هذا التساؤل، فعلى صعيد التشريع العراقي، فنجد أن أساس تسليم المبيع للمشتري رغم عدم استيفاء الثمن هو ما جاءت به المادة التي أخذت بمسألة تأجيل دفع الثمن برضا البائع فلا يطالب بالثمن قبل الحلول^(٩).

اما على صعيد التشريع المصري نجد المادة (٤٥٩) تضمنت ان الثمن المؤجل يمنح مهله دفعه من قبل البائع وليس له حبس المبيع مادام ارتضى التأجيل^(١٠).

اما على صعيد التشريع الفرنسي، نجد أن الأساس القانوني لالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع رغم عدم استيفاء الثمن ووجود القيد هو ماقدرته المادة (١٦١٢)^(١١)، حيث المشرع الفرنسي ربط بين تسليم المبيع ودفع الثمن أي أن البائع هنا لا يكون ملزماً بتسليم الشيء الى المشتري مالم يدفع الثمن، الا في حال منح مهلة من قبل البائع للمشتري ففي هذه الحالة يكون البائع ملزم بالتسليم^(١٢).

فاذا أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع في الوقت المحدد حسب ماتم الاتفاق عليه، فللمشتري أن يطالبه بالتنفيذ العيني اذا كان ممكناً، كما يمكن أن يطالبه بفسخ البيع والمطالبة بالتعويض اذا كان له مقتضى ويخضع تقدير التعويض لسلطة القاضي التقديرية^(١٣).

الفرع الثاني: المركز القانوني للمشتري

أعمالاً لحكم شرط الاحتفاظ المقيّد لانتقال ملكية المبيع فالمشتري لا يملك المبيع قبل تمام الوفاء بالثمن، وإنما تنتقل الحياة مقيده وتدخل المشتري سلطتي الاستعمال والاستغلال دون سلطة التصرف اذ أن سلطة التصرف تعد متوقفة لحين دفع الثمن، لذا فإن مركز المشتري أثار بعض التساؤلات خلال المدة بين أبرام العقد وبين دفع الثمن، تختلف تبعاً للطبيعة القانونية لحق المشتري على المبيع فيما اذا كان حقاً شخصياً أو عينياً فطرح آراء فقهية عديدة بهذا الشأن وهذا ماسنبيه على النحواتي:

أولاً: - مركز الحائز العرضي: هناك اتجاه فقهي يرى بأن المركز القانوني للمشتري هو حائز عرضي أي دون الوضع الطبيعي المعتاد فلا يتمتع بالحياة الكاملة على المبيع المقيّد^(١٤)، والحياة وأن كانت لاتسمح من الناحية القانونية بالتصرف فأن هذه الحياة المادية للشيء تسمح له واقعا بأن يستعملها بل ذهب القضاء الفرنسي الى حد القول بأن للمشتري الحرية الكاملة في استعمالها^(١٥).



كما لاحظ بعض الفقهاء هذه الحياة العرضية تتضمن التزاماً بالرد في حال عدم دفع الثمن من قبل المشتري والمشتري يعد اجنبي في تصرفه في المبيع اتجاه المتصرف اليه في استعمال الحياة من عدمها^(١٦)، الا أن هناك من يرى أن البيع المقيد هو شرط يسمح للمشتري بأستعمال المبيع وأستغلاله أو التصرف به في اطار القيد المشروع^(١٧).

والحياة التي يأخذها المشتري هو السلطة الفعلية التي يباشرها على الشيء المبيع أي يستعمل هذه السلطة بوصفه مالكا له، وصاحب حق عيني سواء استندت تلك السلطة الى حق ملكية أو انتفاع أو ارتفاق أو لم تستند وبذلك عد حائز عرضي مثله مثل المستاجر الذي يحوز لحساب غيره^(١٨).

الا أن الباحثة ترى هذه الحياة هي ذاتها المقصودة في حالة تقيد انتقال المبيع فالمشتري يعد حائز عرضي للشيء المباع وليس حائز فعلي لكون المشتري لم يعد مالكا فالحياة سلطة فعلية والملكية سلطة قانونية فالحياة العرضية التي يقوم بها المشتري ليس له فيه تملك الشيء المباع وقت الحياة ينقصها الركن المعنوي خلاف الحياة القانونية التي توافر بها الركن المادي والمعنوي، وانتقال الملكية بالقيد الوارد بموجب رضا البائع استند الى عقد بيع ولا يمكن أنكار وجود عقد البيع بمجرد القول عدم وجود سند قانوني لنقل الملكية.

ثانياً: المشتري في مركز الوديع: هناك من الفقه يرى بأن المشتري يكون في مركز الوديع وذلك استناداً الى إمكانية رد البائع المبيع من قبل المشتري في حال عدم دفع الثمن والبائع هنا يسترد المبيع دون فسخ العقد فالمشتري لابد أن يكون في مركز الوديع^(١٩).

فالمشتري ينتفع بالمبيع عن طريق أستعماله والمحافظة عليه على أن يبذل العناية العادية وبذلك ينتفع المشتري من البضاعة المودعة عنده خلال تلك الفترة السابقة على دفع الثمن ألا أن القول بغير الانتفاع من شأنه يتعارض مع المصالح الاقتصادية المرجوة من تلك البيوع إذ أن البضاعة تتجمد في المخازن لدى المودع لديه المشتري دون أستعمالها على حين أن المشتري في الحقيقة يسعى الى الوفاء بقيمة الاقساط المستحقة من أجل الاستفادة من المبيع^(٢٠).

المشتري عندما لم ينفذ التزامه بدفع الثمن للبائع أسترداد المبيع منه وبذلك يكون المشتري بمركز الوديع وهذا الرأي لا يسلم من النقد مركز الوديع في عقد الوديعة يختلف عنه في عقد البيع، لأن في عقد الوديعة يودع المال من أجل الحفظ وليس التملك بخلاف عقد البيع للمشتري فيه تملك المبيع بشكل مؤجل لوجود قيد والوديعة يقوم بحفظ المال في عقد الوديعة وهو التزام جوهري في العقد بخلاف عقد البيع حيث ان عقد الويعة من عقود الأمانة وعقد البيع من عقود التصرف أي أن المشتري لا يقوم بحفظ المال في هذا العقد بل يستعمله ويستغله، وليس للبائع استرداد المبيع المحتفظ بملكه من المشتري الا بعد انقضاء الأجل فالوديعة يكون غايه مودعها حفظ المال بخلاف المبيع المقيد غايته الطرفين هو نقل الملكية بعد انقضاء الأجل ودفع الثمن من قبل المشتري، فاستعمال المبيع يشكل غرض ثانوي في عقد الوديعة بينما يشكل غرض أساسي في عقد البيع والا انتقت الفائدة من النقيض بدون الاستعمال، وعقد الوديعة يمكن أن يكون ملزم لجانب واحد ولا تتشا

التزامات على عاتق المودع من رد تصرفات وتعويض ضرر وذلك في صورته إذا تم تسليم الوديعة إذا كانت تبرعا أو بدون أجر فلا يحدث التزام، بخلاف عقد البيع ملزم لجانبين البائع والمشتري أي التزامات متقابله^(٢١). وبدأت المحاكم تحفظاً كبيراً في قبول مثل هكذا تكيف وتجهت الى الأخذ بالتكيف الحقيقي على أنه عقد بيع مقيد فيصعب تطبيق احكام الوديعة على أحكام عقد البيع، ولا يمكن تعيين على أنه عقد بيع ووديعة أي تركيب لعقدين من خلال الاعتماد قبل دفع الثمن على أنه عقد وديعة وبعد الدفع يكون عقد بيع لأن الغايات تختلف بين العقدين فالبايع يعد مسؤول عن عيوب البضاعة الخفية منذ التسليم تطبيقاً لاحكام مسؤولية البائع المهني، ويتعارض ذلك مع الوديعة في تلك العلاقة^(٢٢).

تري الباحثة لايمكن القول بأن مركز المشتري في التقيد يقاس على مركز الوديع في عقد الوديعة بسبب الاختلاف بين المركزين لان البائع لا يستطيع استرداد المبيع فسخ البيع في حين المودع له أن يسترد الوديعة من الوديع في أي وقت بدون حدوث خلل في تنفيذ الالتزام.

ثالثاً: المشتري في مركز المستاجر: هناك من الفقه يرى بأن المشتري يأخذ مركز المستاجر في حالة المبيع المقيد لكونه يحوز الشيء قبل سداد الثمن فلم يعد مالكا للمبيع لذا فالبيع هنا يعد بيع أيجاري، الا أن هذا الرأي انتقد ايضاً لكون وصف عقد البيع اذا تغيير هنا الاحكام التي تنطبق عليه، وأن التكيف القانوني للبيع الايجاري ليس سوى عقد بيع أخفي تحت ستار الايجار ليضمن البائع بقاء ملكيته على المبيع حتى تمام دفع الثمن، كما أن مجمل التشريعات النافذة عدت البيع الايجاري هو عقد بيع مؤجل الثمن فلا يمكن اعتبار المشتري مستأجراً^(٢٣).

وأن تقيد انتقال المنقول المادي طيلة فترة العقد مع تمتع المشتري الظاهر بحق الاستغلال الأخلاخل فتره حيازته والحصول على منفعة من جهة والوضع الظاهر يوحي للغير بأن المشتري الذي يمثل المستاجر في هذه الحالة صاحب ملكية على الأموال المنقولة محل العقد من جهة أخرى ويترتب على عاتقه التزامات ذات أهمية تتمثل بالمحافظة على المبيع وأستعماله فق الغرض المعد له ويعد الوفاء بالثمن أهمها أهم هذه الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري^(٢٤).

ويترتب على هذا الرأي أن المشتري لا يستطيع أن يباشر أي سلطة على المبيع إلا بموافقه البائع حيث أن مؤديو هذا الرأي استندوا الى الحق الشخصي وصاحب الحق الشخصي لا يصل مباشرة الى محل الحق إلا بواسطة المدين الذي يمثل البائع بالمبيع المقيد والمشتري قبل انتقال الملكية ليس صاحب حق عيني على المبيع وإنما حق شخصي أذ عدت أقساط الثمن بمثابة أجره عن أستعمال وأستغلال المبيع، غير أن هذا الرأي انتقد أن تغيير وصف عقد البيع يؤدي الى تغيير الاحكام التي تنطبق عليه^(٢٥).

والاقساط التي يلزم بدفعها المشتري تمثل بدل الايجار عن انتفاعه بالمبيع ففي حال تخلف المشتري عن الوفاء بباقي القسط فليس له استرداد الاقساط المدفوعة والملكية تنتقل بمجرد سداد القسط الاخير من الثمن^(٢٦).

تري الباحثة أن عقد البيع يختلف في أحكامه عن عقد الايجار، لذا فلا يمكن قياس البيع المقيد على عقد الايجار.



رابعاً: المشتري في مركز صاحب حق عيني: في حين هناك من الفقه يرى أن المشتري بما أنه يمارس السلطات الفعلية على المبيع فهذا بدوره يصبح المشتري صاحب حق عيني فالسلطات الفعلية التي يتمتع بها المشتري على المبيع تشكل حقيقته مصدرها تسليم المبيع من البائع الى المشتري تخويله حقا عينيا طالما باق متمكن من استعمال الاشياء المبيعة^(٢٧)، الا أن حق الاستعمال هذا يختلف عنه كحق عيني تقليدي من حيث المضمون، فهو لا يعطي لصاحبه سلطة مباشرة نهائية ومؤكدة، انما سلطة قابله للتأكيد والثبات كلما أقرب المشتري من دفع الثمن بالكامل، فيكون استعمال المنقولات المبيعة أو أستغلالها أو التصرف فيها في إطار نشاط مشروع المعتمد^(٢٨).

لذا هناك من يرى بأن التقييد يعطي مركز للمشتري آخر باتفاق الطرفين على انشاء هذا الحق له على الشيء المبيع وليس مجرد التزام، لذا يمكن تجزئة حق الملكية من حيث الاستعمال دون التصرف بها قانونا او ماديا استنادا لمبدأ الحرية التعاقدية^(٢٩)، اذ حاول بعض الفقه على ضوء معطيات القانون الفرنسي الوصول الى نتيجة مؤيدها أن تقييد انتقال الملكية يولد حق عيني جديد ناجم عن تجزئة حق الملكية بطريقة تختلف عن الفصل الموجود بين عناصر الاستعمال والانتفاع والتصرف، الا أن هذا الرأي تم انتقاده حيث ان هذا الرأي لم يتم وضعه بالتنفيذ سواء بالواقع العملي أو قضاء اذ أن الحقوق العينية تقتصر على أمكانية فصل ملكية العلو عن ملكية السفل أو فصل ملكية الثمار والمنتجات عن ملكية الارض، اضافة الى أن اتفاق الأطراف على أنشاء حقوق أخرى تصطدم بعقبه تتمثل اذا كان الحق العيني مطلق يشترط احترامه من قبل الكافة ولا يتفق ذلك بطبيعة الحال، مع مبدأ نسبية أثر العقد المنشئ له، إضافة الى أن الصياغة القانونية الحديثة أنشاء الحق العيني بالتسجيل هو يعلم الغير به لا يتم الا بالنسبة للحقوق والالتزامات التي نص عليها القانون^(٣٠).

ترى الباحثة رغم تحقق حق الاستعمال في نظر هذا الرأي كحق عيني ورغم ما قيل عن اختلافه عن الحق التقليدي من حيث المضمون، فهو لا زال لا يعطي صاحبة سلطة مباشرة على المبيع ولا يصل الى الاعتراف للمشتري بالتصرف في هذا الحق، وانما توصل الى تحليل الحق العيني من اجل اضعاف طبيعة عينيه للمشتري على محل الحق، لذا يكون للمشتري حق احتمالي على المبيع يتوقف على أتمام المشتري دفع الوفاء بالثمن ونظراً لكون المشتري يظهر بمظهر المالك وله حق أستغلال وأستعمال أي جزء من عناصر حق الملكية فحسب نظرنا ان هذا الرأي اعلاه هو الاقرب للصواب لوجهاته من جوانب اقتصادية تتمثل بالتسليم وتسهيل التداول في بيع البضائع والمعدات والاجهزة وغير ذلك وقانونية تتمثل بالحماية الكافية للبائع من تصرفات المشتري الضارة وكل ماتقدم متوقف على ارادة الاطراف.

المطلب الثاني: آثار تقييد انتقال الملكية بين المتعاقدين بعد حلول أجل الوفاء بالثمن

عند حلول أجل الوفاء بالثمن المستحق نكون بصدد فرضين هما الفرض الأول أما أن يوفي المشتري بكل الاقساط في الموعد المتفق عليه، وبذلك يصبح المشتري مالكا للمبيع منذ البداية بأثر رجعي لحين أبرام العقد لتحقيق الشرط المقرر في العقد، أما الفرض الثاني فيتمثل بتخلف المشتري عن الوفاء بالثمن المستحق خلال موعد استحقاقه ويفقد بذلك المشتري ملكية المبيع بأثر رجعي بعد ويصبح منذ

البداية غير مالك وتعود للمالك البائع الملكية لذا سنبين في الفرع الأول وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المحدد لاستحقاقه، أما في الفرع الثاني سنبين تخلف المشتري عن الوفاء في ميعاد استحقاقه وكما يأتي: -

الفرع الأول: وفاء المشتري بالثمن في ميعاد استحقاقه

الأصل للمتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد الثمن بناء على سلطان الإرادة وهو عنصر من العناصر الأساسية التي يتم الاتفاق عليها في عقد البيع وهذا الاتفاق قد يكون صريح وقد يكون ضمني بحسب ما يراه المتعاقدان مناسباً لهم^(٣١).

وترتبط مسألة وفاء الثمن بواقعة مهمه وأكثر خطورة ألا وهي انتقال الملكية حيث تتحدد لحظة الوفاء بالثمن فالمشتري يدفع الثمن المتفق عليه وبالشروط التي يقررها العقد والوفاء بالثمن يعد من الالتزامات الرئيسية وينبغي الوفاء بكل قسط عند حلول أجله^(٣٢).

فاذا تم سداد كامل الثمن انتقلت ملكية المبيع الى المشتري بأثر رجعي من وقت أبرام العقد، ويعتبر مالكا للشيء وقت أن تصرف فيه سواء بالبيع أو الرهن، وتنتقل الملكية الى المشتري الثاني من وقت تعاقد المشتري الأول وتصبح ثمرات المبيع ملكا للمشتري منذ أبرام العقد اذا كان المبيع ينتج ثمار^(٣٣).

وفي البيع المقيد يسعى البائع دائما الى ضمان اداء الثمن المستحق فلا بد ان يكون الوفاء بالثمن بالشكل المتفق عليه بين الاطراف، فالوفاء بالثمن قد يكون كلياً وهو الأصل الا أنه لا يمنع من اتفاق الأطراف على تجزئته وهو موضوع البحث حيث أن الوفاء بالثمن يتم على شكل اقساط، والثمن هو ما كان بدلا للمبيع ويتعلق بالذمه المالية سواء كان حالاً او مؤجلاً^(٣٤).

ويشترط أن يكون الثمن نقدياً وجدياً وأن يكون قابلاً للتعين، الا أن هذا لا يمنع من أن يكون الثمن مرتباً مدى الحياه يعطى للمشتري وكل قسط من اقساطه أن يكون محددا وينزل من أصل الثمن كل قسط يتم الوفاء به ويتبني من ذلك ان ايراد المرتب هو مقابل المبيع^(٣٥). وكما يعد الثمن ركنا في العقد وهو المحور الأساسي لها^(٣٦). ويتم تحديد الثمن بموجب ارادة الطرفين على ان يتم تسديدة خلال المدة المتفق عليها سواء قبل تسليم المبيع او بعده واذا خالف المشتري دفع الثمن في مدة يتعرض للجزاء ويتم تحديد الثمن بناء على اساس تتم عن طريق تحديد سعر السوق أو على أساس السعر المتداول في التجارة أو ماتم الاتفاق عليه بينهما أو على الأساس الذي اشترى به البائع المبيع، أو يترك للغير تحديد الثمن وبعدها يتم الاتفاق على ان يكون التسديد اقساط^(٣٧).

اما بالنسبة للفوائد المترتبة على الثمن في حال عدم دفع الثمن وتأجيلية فالمشتري لا يكون مسؤول عنها إلا اذا تم الاتفاق بينه وبين البائع أنه يدفع فوائد الثمن المستحق في ذمته وتكون هذه الفائدة اتفاقية لا قانونية وعلى المتعاقدين أن لا تجاوزا في تحديد سعرها ب ٧% وفقا للقواعد المقررة الاتفاقية، ويمكن أن يكون الاتفاق بالسعر القانوني فيكون السعر ٤% للمسائل المدنية و ٥% للمسائل التجارية، ولكن مع ذلك تبقى هي فوائد اتفاقية وهذا لا يمنع البائع من الاشتراط على المشتري بدفع الفائدة حتى لو كان ثمن المبيع حالا أي ان الفائدة تدفع عن كل قسط يتم دفعة للبائع وبمجرد اتمام دفع الاقساط تنتقل الملكية الى المشتري^(٣٨).



يمكن أن يثار تساؤل هنا بشأن الثمن المدفوع قبل حلول الأجل المتفق عليه بين البائع والمشتري؟ للإجابة على هذا التساؤل هو إذا تم دفع الثمن للبائع على أنه وفاء بأقساط المبيع قبل حلول الأجل المتفق عليه وتمسك بها المالك ولم يردها إلى المشتري كان على المالك أن يرد فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل، وإذا لم يتم الاتفاق على فائدة تدفع على أصل الدين المدفوع كقسط على المالك أن يرد تعويض للمشتري عن مده التمسك بالمال غير المستحق^(٣٩).

فالبائع بالثمن المؤجل يعطي للبائع الحق في أسقاط حقه من خلال السماح للمشتري في التصرف في المبيع رغم عدم حلول أجل الثمن المتفق عليه ولا يحق له حبس المبيع عنه وعلى المشتري أن يقوم بدفع الثمن عند الحلول المتفق عليه لذا فالأجل ملزم للبائع وللمشتري فعلى البائع ألا يطالب المشتري بالوفاء بالثمن خلال فتره التأجيل لحين حلول أجل الدين^(٤٠). والمشتري إذا سلم الثمن للبائع قبل حلول أجل التسليم جاهلاً وقت دفع الثمن عليه أن يسترد ما اداه كحق له بينما على البائع أن يعرض المشتري عن الفترة التي تم استلام الثمن غير المستحق وقت أرجاع الثمن^(٤١).

الفرع الثاني: تخلف المشتري عن الوفاء بالثمن في ميعاد استحقاقه

وفقاً للقاعدة العامة إذا أحل المشتري في التزامه بالوفاء بالثمن طبقت القواعد العامة التي تكفل حقوق الطرفين المتعاقدين فالبائع في هذه الحالة عليه أن يجبر المشتري بالوفاء من خلال التنفيذ على أمواله، وهو صاحب حق امتياز يتقدم على باقي الدائنين وكذلك يستطيع البائع أن يحبس المبيع تحت يده البيع لاخلال المشتري في تنفيذ التزامه أو فسخ العقد مع التعويض فالحبس والفسخ هما تطبيقان للقواعد العامة^(٤٢).

أما في البيع المقيد في حال عدم قيام المشتري بدفع الثمن للبائع استرجاع الشيء المبيع من يد المشتري فليس للبائع وفق لقاعدة العامة إلا الدفع بعدم تنفيذ الالتزام أي عدم نقل الملكية لأنه قام بتسليم المبيع إلى المشتري فلا يستطيع الدفع بعدم التسليم وهو سلم المبيع في وقت سابق لآوانه، وليس له طلب الفسخ، لأن تم الاتفاق بين الطرفين ابتداءً فليس له إلا طلب التعويض فقط جزاء الإخلال^(٤٣).

إذا تخلف المشتري عن الوفاء بالثمن في الموعد المحدد له لانتقل ملكية المبيع إليه، بل تظل للبائع منذ بداية إبرام العقد وللبيع أن يتمتع عن تسليم المبيع إلى المشتري والتقييد يكون منتج لآثره بعدم انتقال الملكية أما الاقساط فيحتفظ بها البائع على سبيل التعويض ويخضع لرقابه القضاء هذا الاتفاق، أما إذا كان تسليم المبيع إلى المشتري لا يمثل بتعويض نتيجة الأخلال فما يكون أمام البائع إلا أن يفسخ العقد ويسترد المبيع مع الحق في التعويض فالفسخ يجب طلبه من المحكمة إلا إذا الطرفان اتفقا على جعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم في حال تأخر المشتري في سداد الثمن^(٤٤)، أو يبقى متمسك بالعقد ويطلب بتنفيذه ويبقى بذمه المشتري ماتبقى من اقساط، غير أن إذا حجز البائع على المبيع للتنفيذ بباقي الثمن كان تنازلاً عن حقه في الاحتفاظ بالملكية المنصوص عليه في العقد ويعد هذا النزول بات لآرجعه فيه، وله الحق في استرداد المبيع مباشرة

باعتباره مالك له وله رفع دعوى استحقاق يطالب فيها بملكيه المبيع وبذلك يحرم المشتري من من التمسك بحيازه المنقول استنادا لحسن النيه لتخلف السبب الصحيح وحسن النيه، الا ان هذا الحق يتعطل في القانون المصري والعراقي في حال أفلاس المشتري حيث لا يكون أما البائع سوى الدخول كدائن عادي مع جماعة الدائنين، ألا ان القانون الفرنسي أجاز للبائع التمسك في حقه اتجاه باقي الدائنين للمشتري^(٤٥).

ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن صدرت محكمة التمييز الاتحادية الحكم الآتي (على المستثمر تسليم الوحدة السكنية المتعاقد عليها مع المشتري الذي سدد كامل بدل الشراء رضاء وبخلاف ذلك يجبر قضاء وإذا رفض المستثمر تسجيل الوحدة السكنية باسم المشتري بعد تسليمها فله حق المطالبة بفسخ عقد البيع والتعويض أن كان لذلك مقتضى، لأن عقد بيع الوحدة السكنية المشمولة بأحكام قانون الاستثمار لا يعتبر باطلا لعدم تسجيله^(٤٦)).

الخاتمة

بعد أن تناولنا بالبحث موضوع الدراسة (الآثار القانونية لتقييد انتقال الملكية بين المتعاقدين دراسة مقارنة) ينبغي أن نلخص أهم الاستنتاجات والتوصيات التي خرجت إليها الدراسة وبالآتي:

أولاً: -الاستنتاجات

١. أن أدراج شرط الاحتفاظ بالملكية كقيد وارد في العقد يؤدي الى تراخي انتقال الملكية فقط ويرتب الالتزامات المتبادلة الأخرى بين المتعاقدين.
٢. يعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية ضمان غير مسمى بالنسبة للبائع حيث أنه يحصل على حقوقه كامله في حال أخلال المشتري في دفع الثمن.
٣. يتمتع البائع بكامل حقوقه قبل حلول أجل الوفاء بالثمن من أستعمال واستغلال وتصرف.
٤. المشتري يختلف مركزة في البيع المقيد فقط يكون حائزاً عرضياً وقد يكون في مركز الوديع وأحياناً يكون في مركز المستأجر وايضاً يكون في مركز صاحب الحق العيني على الشيء المبيع الموجود تحت حيازته.
٥. تخلف المشتري عن الوفاء بالثمن في ميعاد استحقاقه يؤدي الى اعاده المبيع للبائع ويبقى محتفظاً بملكية المبيع منذ البداية.

ثانياً: -التوصيات

١. يقترح على المشرع العراقي جعل يد المشتري الحائز للمبيع في فترة التقييد يد ضمان رغم عدم انتقال المبيع اليه خلال فترة التقييد وحثه على المحافظة عليه وان لم تنتقل ملكيته اليه.
٢. يقترح على المشرع العراقي تضمين نص المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي ايضاح لمركز المشتري كونه حائزاً للمبيع والثمن في ذات الوقت.



- (١) د. حسين الماحي، اثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري والائتماني، ط١، دار ام القرى المنصورة، ١٩٩٠ ص ٢٣. ينظر كذلك: عادل أحمد جسي، مدى ملائمة شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٨، ص ٦٩.
- (٢) د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٧. ص ١١٣.
- ينظر كذلك: د. حمد الله محمد حمد الله، حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، دار النهضة العربية، القاهرة جمهورية مصر العربية، ١٩٩٥، ص ٣٥.
- (٣) د. علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الافلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٤٣.
- (٤) شرابن حمزة، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الائتمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - سعيد حمدين، جامعة الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ١٤٥.
- (٥) شرابن حمزة، المصدر السابق، ص ١٦٩.
- (٦) المادة (٤٥٥) من قانون العقوبات العراقي نصت على ماياتي (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة من اشترى مالا منقولاً وبغرامة لا تزيد على مائه دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين أحتفظ البائع بملكته الى أن يستوفي ثمنه كله، فتصرف به تصرفاً يخرج من حوزته دون اذن سابق من البائع). ينظر المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصري والمادة (٤٠٨) من قانون العقوبات الفرنسي. القاعدة العامة في معظم التشريعات في هذا الصدد انه بالرغم من تصرف المشتري في المبيع المحتفظ بملكته قد انصب على مال مملوك للبائع، الا انه جريمة خيانة امانه لا تنهض لأنها تفترض ان يكون المجني عليه قد سلم المال الى الجاني بعقد من عقود الأمانة التي حددها المشرع حصراً والتي ليس من بينها عقد البيع. وهذه العقود هي " الوديعة، الاجارة، عارية الاستعمال، الرهن الحيازي، الوكالة، العمل"، في حين ان المشرع العراقي عد تصرف المشتري بالمال المبيع المحتفظ بملكته من الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة حماية لحقوق البائعين. ينظر في ذلك: د. جعفر محمد جواد الفضلي، د. حارث طاهر الدباغ، المصدر السابق، ص ٣٠.
- (٧) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، احتفاظ البائع بملكية المبيع "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٨٣.
- (٨) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، المصدر السابق، ص ٨٢.
- (٩) المادة (٥٧٩) الفقرة (١) من القانون المدني العراقي نصت على ماياتي (اذا كان الثمن مؤجلاً في عقد البيع أو رضي البائع بتأجيله بعد البيع فلا حق له في حبس المبيع بل يلزم بتسليمه الى المشتري ولا يطالبه بالثمن قبل حلول الأجل).
- (١٠) المادة (٤٥٩) من القانون المدني المصري نصت على ماياتي (اذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق ولو قدم المشتري رهناً أو كفاله، هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع).

(١١) المادة (١٦١٢) من القانون المدني الفرنسي نصت على ماياتي (لايلزم البائع بتسليم الشيء المبيع اذا لم يدفع المشتري الثمن ولم يمنحه البائع مهلة للدفع).

Article (1612) stipule ce qui suit (Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose vendue si l'acheteur n'en paie pas le prix et si le vendeur ne lui laisse pas le délai de payer).

(١٢) أسيل ناظم محمد، التنظيم القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٨، ص ١٤٥.

(١٣) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرط القانون المدني، ج ٤، ص ٥٢٧.

(١٤) شراين حمزة، المصدر السابق، ص ١٦٧.

(15) Arret de la coued Appel de paris (rendu le 10 janvier 1974, Dalloz, 197, p363

نقلاً عن: د. نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، ط ١، منشأة المعارف، ١٩٩٨، ص ١٩٣.

(16) M. pedamon La rase rve de la propriete en droit allemande et le droit allemande et le droit francais, Revu. jur. comme. , n spécial, 1982. p62

وينظر كذلك: د. محمد العلواني، آثار توظيف الملكية كضمان في البيع الائتماني، المصدر السابق، ص ٣٩.

(١٧) أسيل ناظم محمد، المصدر السابق، ص ١٤٩. وفي القانون المدني العراقي يكون هذا التصرف تصرف الفضولي ويخضع لاحكام المادة (١٣٥) فيكون موقوفا على اجازة المالك وله أن يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال مدة ثلاثة أشهر من اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور التصرف. ينظر في ذلك: د. جعفر محمد جواد الفضلي، د. حارث طاهر الدباغ، المصدر السابق، ص ٢٥.

(١٨) غدير فوزي حسين عينبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٥، ص ١٠. ينظر كذلك: د. حمد الله محمد حمد الله، المصدر السابق، ص ٣٧. وهذا ماجاءت به المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي حيث أنها عرفت الحيازة بانها (وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقا من الحقوق). تقابها المادة (٩٤٩) من القانون المدني المصري نصت على ماياتي (لاتقوم الحيازة على عمل ياتيه الشخص على انه مجرد رخصة من المباحات). هناك من يرى من الفقه أن التعريف الذي أورده المشرع العراقي هو تعريف ناقص وينقصه عنصر التمليك وأن المشرع هنا تناول الحيازة العرضية دون نية التمليك، وهذا ما اخذ به المشرع الفرنسي والمصري ينظر في ذلك: أسماء سعدون فاضل، انتقال الحيازة وحمايتها في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة مداد الآداب، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد (١٣)، ٢٠١٧، ص ٤٥٧.

(١٩) نقلاً عن: اسيل ناظم محمد، المصدر السابق، ص ١٥٠.

(٢٠) د. علي سيد قاسم، المصدر السابق، ص ٤٤.

(٢١) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، المصدر السابق، ص ٧٤.

(٢٢) د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المصدر السابق، ص ٢٢٧.

(٢٣) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، المصدر نفسه، ص ٧٦.



- (٢٤) بسمه صيشي، ماجدة تومي، شرط الاحتفاظ بالملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الاجاري، رسالة ماجستير، كلية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، ٢٠١٩، ص ٢٠.
- (٢٥) اسيل ناظم محمد، المصدر السابق، ص ١٥٢.
- (٢٦) د. زغلامي حسيبة، عقد البيع بالإيجار، بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات الانسانية، المجلد (٤)، العدد (٢)، ٢٠١٩، ص ١٠٠٦.
- (٢٧) شراين حمزة، المصدر السابق، ص ١٦٨.
- (28) Regine Juan conselis pour la redaction d une clause de reserve de propriete, Gaz. pal 1981-p11
- نقلًا عن: د. حسين علي الماحي، المصدر السابق، ص ٢٧-٢٨.
- (٢٩) د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق، ص ٢٠٠. ينظر كذلك: د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المصدر السابق، ص ٨١. ينظر كذلك: د. محمد العلواني، المصدر السابق، ص ٤٠.
- (٣٠) د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المصدر السابق، ص ٢٤١-٢٤٢. ينظر كذلك: د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر نفسه، ص ٢٠٩. ينظر كذلك: د. حسين الماحي، المصدر السابق، ص ٢٨.
- (٣١) د. محمد محي الدين ابراهيم سليم، تحديد الثمن في عقد البيع بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٨، ص ٦. ينظر كذلك: د. الخضر عبد الله حنشل، أحكام الثمن في بيع التقسيط، في الفقه الاسلامي والقانون اليمني "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجله العلوم الادارية والاقتصادية، العدد (٣)، ٢٠٠٩، ص ١٧٨. ينظر كذلك: جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العرب بن مهدي، أم البواقي، ٢٠١١، ص ٢٣.
- (٣٢) حارث طاهر علي الدباغ، البيع بالتقسيط "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص ٨٧.
- (٣٣) د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المصدر السابق، ص ١٣٨. ينظر كذلك: شراين حمزة، المصدر السابق، ص ١٧٤. ويلاحظ كافة التشريعات محل المقارنة اجمعت على استحقاق البائع للفوائد بحكم القانون في حالة معينه هي تسليم البائع للمشتري المبيع المنتج للثمرات أو ايرادات أخرى وهذه الحالة تقتضي لاستحقاق الفوائد توافر شرطين وهما: أن يكون البائع سلم المبيع للمشتري وأن يكون المبيع منتج للثمرات، وهنا اختلفت التشريعات القانونية المقارنة بهذا الصدد فالقانون المدني الفرنسي اشترط وجوب أن يكون المبيع منتجاً للثمرات فعلاً والقانون المدني العراقي والمصري اكتفيا بمجرد كونه قابلاً للإنتاج والايادات، نقلًا عن: حارث طاهر علي الدباغ، البيع بالتقسيط "دراسة مقارنة"، المصدر السابق، ص ٨٦.
- (٣٤) د. فراس سعدون فاضل، أختلاف المتعاقدين في ثمن المبيع وأثره في عقد البيع، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية، المجلد (٩)، العدد (١٦)، ٢٠١٤، ص ٢٦٠.
- (٣٥) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة المجلد (١)، عقد البيع، عالم الكتاب، القاهرة ١٩٨٠، ص ١٦٣.
- (٣٦) المادة (٥٧٥) من القانون المدني العراقي نصت على ماياتي(البيع المطلق الذي لم يذكر في عقد تاجيل الثمن أو تعجيله، يجب فيه الثمن معجلاً. ٢- ويجب على المشتري ان ينقد الثمن اولاً في بيع السلعة بنقد أن احضر البائع السلعة، أما اذا بيعت السلعة بمثلها أو نقوداً بمثلها فيسلم المبيع والثمن معاً). تقابلها المادة (٤٥٧) الفقرة (الأولى) من

القانون المدني المصري نصت على ماياتي(١) - يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك). المادة(١٥٩١) من القانون المدني الفرنسي نصت على ماياتي(يجب أن يكون الثمن مقدراً أو معيّن من الطرفين).

Article (1591) stipule ce qui suit (le prix doit être estimé ou précisé par les deux parties).

ينظر كذلك: بن حده يعقوب، تحديد الثمن في عقد البيع بين الحرية العقديّة وحماية المستهلك، رسالة ماجستير،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة-يومرداس، ٢٠١٧، ص ٨٤.

(٣٧) د. رمضان محمد ابو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠،

ص ٢٧٧. ينظر كذلك: د. اسماعيل شندي، احكام حبس المبيع لاستيفاء الثمن بين الفقه الاسلامي والقانون المدني

الاردني، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد (١٣)، ٢٠٠٨، ص ٢٨٠.

(٣٨) د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٣٢٢. هناك معظم

القوانين تجيز الفوائد الربوية ولكن في حدود معينه بحيث لا يكون الربا فاحشا على سبيل المثال المواد (١١٥٠ -

١١٥٣) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٧٣) التزامات سويسري ينظر في ذلك: حارث طاهر علي الدباغ، البيع

بالتقسيط" دراسة مقارنة"، المصدر السابق، ص ٨٥.

(٣٩) د. أسمايل غانم، المصدر السابق، ٢٨٤.

(٤٠) يوسف عايل عبد الحفيظ، الأجل في العقود ومدى الزاميته، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، ١٩٩١، ص ١٢٧.

(٤١) المادة (٢٣٥) من القانون المدني العراقي نصت على ما يأتي (١- إذا أوفى المدين التزاماً لم يحل أجله ضامناً أنه

قد حل فله استرداد ما دفع. ٢- على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استعاد بسبب الوفاء المعجل في حدود

ما لحق المدين من ضرر فاذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً الزم الدائن ان يرد للمدين فائدتها بالسعر

القانوني او الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل). تقابلها المادة (١٨٣) من القانون المدني المصري نصت

على ما يأتي (١- يصح كذلك استرداد غير المستحق، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذ الالتزام لم يحل أجله وكان

الموفي جاهلاً بقيام الأجل، ٢- على ان يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استعاد بسبب الوفاء المعجل في حدود

ما لحق المدين من ضرر. فاذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً، التزام الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعر

قانوني أو اتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل).

(٤٢) د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، المصدر السابق، ص ٣٣٣.

(٤٣) د. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، ج ١ البيع، ط ١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٧، ص ٤٥٠. ينظر كذلك:

شراين حمزة، المصدر السابق، ص ١٧٧. ينظر كذلك: د. جعفر محمد جواد الفضلي، د. حارث طاهر الدباغ، المصدر

السابق، ص ٣١.

(٤٤) د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في المنقول المادي " دراسة مقارنة"، المصدر السابق، ص ١٠١.

(٤٥) د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المصدر السابق، ص ١٤٣. ينظر: د. محمد حسين منصور، شرط

الاحتفاظ بالملكية في المنقول المادي " دراسة مقارنة"، المصدر نفسه، ص ١٠٣. ينظر كذلك: د. حسين الماحي،

المصدر السابق، ص ٤٠.



(٤٦) رقم الحكم (١٠٠٦) الهيئة الاستئنافية عقار صدر في ٢٩/٣/٢٠٢٣ محكمة التمييز الاتحادية. وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية يقرر فيه " إذا قام بائع الآلة المحتفظ بملكيتها بتنفيذ الحكم الصادر له ضد المشتري بدفع بقيه الثمن وبيع هذه الآلة بالذات، فإنه بذلك يختار نهائياً طريق الدفع فلا يحق له بعد ذلك ان يعدل عنه ويتمسك بالاحتفاظ بالملكية الذي سقط حقه فيه لتنازله الضمني عنه لان مجرد حصوله على باق الثمن لا يفيد حتما نزوله عن شرط الاحتفاظ" نقلاً عن: د. جعفر محمد جواد الفضلي، د. حارث طاهر الدباغ، المصدر السابق، ص ٣١.

المصادر

الكتب القانونية

- (١) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرط القانون المدني، ج ٤، بدون ذكر سنة نشر.
- (٢) د. حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري والائتماني، ط ١، دار أم القرى، المنصورة، ١٩٩١.
- (٣) د. حمد الله محمد حمد الله، حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، دار النهضة العربية، القاهرة جمهورية مصر العربية، ١٩٩٥.
- (٤) د. رمضان محمد ابو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠.
- (٥) د. سليمان مرقس، العقود المسماة " عقد البيع"، شرح القانون المدني -العقود المسماة، عقد البيع، ط ٤، مطبعة عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٨٠.
- (٦) د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط ١، ٢٠٠٩.
- (٧) علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الافلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
- (٨) د. فراس سعدون فاضل، أختلاف المتعاقدين في ثمن المبيع وأثره في عقد البيع، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية، المجلد (٩)، العدد (١٦)، ٢٠١٤.
- (٩) د. محمد العلواني، آثار توظيف الملكية كضمان في البيع الائتماني،
- (١٠) د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٧.
- (١١) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، احتفاظ البائع بملكية المبيع " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
- (١٢) د. يوسف عايل عبد الحفيظ، الأجل في العقود ومدى الزاميته، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، ١٩٩١.

ثانياً:- الاطاريح والرسائل الجامعية

- (١) أسيل ناظم محمد، التنظيم القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٨.

- (٢) بسمه صيشي، ماجدة تومي، شرط الاحتفاظ بالملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الاجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، ٢٠١٩.
- (٣) بن حده يعقوب، تحديد الثمن في عقد البيع بين الحرية العقدية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة - بومرداس، ٢٠١٧.
- (٤) جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العرب بن مهدي، أم البواقي، ٢٠١١.
- (٥) حارث طاهر علي الدباغ، البيع بالتقسيط "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨.
- (٦) شراين حمزة، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الائتمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - سعيد حمدين، جامعة الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧.
- (٧) عادل أحمد جاسمي، مدى ملائمة شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٨.
- (٨) غدير فوزي حسين عينبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٥.

ثالثاً:- البحوث القانونية

- (١) د. اسماعيل شندي، احكام حبس المبيع لاستيفاء الثمن بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد (١٣)، ٢٠٠٨.
- (٢) الخضر عبد الله حنشل، أحكام الثمن في بيع التقسيط في الفقه الاسلامي والقانون اليمني "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجله العلوم الادارية والاقتصادية، العدد (٣)، ٢٠٠٩.
- (٣) أسماء سعدون فاضل، انتقال الحيازة وحمايتها في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة مداد الآداب، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد (١٣)، ٢٠١٧.
- (٤) د. زغلامي حسيبة، عقد البيع بالإيجار، بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات الانسانية، المجلد (٤)، العدد (٢)، ٢٠١٩.
- (٥) د. فراس سعدون فاضل، أختلاف المتعاقدين في ثمن المبيع وأثره في عقد البيع، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية، المجلد (٩)، العدد (١٦)، ٢٠١٤.
- (٦) د. محمد محي الدين ابراهيم سليم، تحديد الثمن في عقد البيع بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٨.

رابعاً:- القرارات القضائية المنشورة وغير المنشورة

- (١) رقم الحكم (١٠٠٦) الهيئة الاستئنافية /عقار/ صدر في ٢٩/٣ /٢٠٢٣ محكمة التمييز الاتحادية.



سادساً: - القوانين

(١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٣) القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤.

سابعاً: - الكتب القانونية الاجنبية

- 1) Arret de la cour d'Appel de paris(rendu le 10 janvier 1974,Dalloz,197,p363
- 2) M. pedamon La rase rve de la propriete en droit allemande et le droit allemande et le droit francais ,Rev. jur. comm. ,n special,1982. p62
- 3) Regine Juan conselis pour la redaction d une clause de reserve de propriete,Gaz. pal 1981-p11