

**هلاك المبيع في الفقه والقانون**

**The Destruction of the Sold  
in Jurisprudence and Law**

(دراسة مقارنة)

A Comparative Study

غفران عباس سرحان جاسم

Ghufran Abbas Sarhan Jassim

أ.د. حميد سلطان علي الخالدي

Prof. Dr. Hameed Sultan Ali Al-Khalidi

جامعة بغداد - كلية القانون

University of Baghdad - College of Law



## الملخص

تندرج تحت قاعدة التيسير الكثير من التطبيقات الفقهية والقانونية للقاعدة محل البحث باعتبارها تطبيقات تفسيرية لقاعدة التيسير وانعكاسها على الأحكام القانونية التي تخفف من وطأة الضرر الواقع من باب السعة والتيسير، لذا نحاول من خلال هذا المبحث أن نوجز نوضح تطبيق هلاك المبيع وتناوله من وجهة نظر فقهية وقانونية.

الكلمات المفتاحية: هلاك، تيسير، تخفيف الاحكام

## Abstract

Many jurisprudential and legal applications of the rule in question fall under the rule of facilitation as interpretive applications of the rule of facilitation and its reflection on the legal provisions that mitigate the damage caused by the door of capacity and facilitation. .

Keywords: destruction, facilitation, mitigation of sentences

## المقدمة

### أولاً : موضوع البحث **topic of research**

مما لا شك فيه إن لقاعدة التيسير تطبيقات فقهية وقانونية لنصوص تشريعية متنوعة على وفق ما أشارت إليه أحكام عدة مواد وفي مختلف القوانين يتبين من خلالها تيسير القاعدة وتخفيف الأحكام عن المكلفين دفعا للضيق والخرج عنهم، لذا سنتناول تطبيق هلاك المبيع وبيان اثر قاعدة التيسير في تخفيف الأحكام الفقهية والقانونية.

### ثانيا : مشكلة البحث **research problem**

ان الخروج عن الأحكام الواردة في النصوص الفقهية او القانونية يمثل خروجاً عن القواعد العامة الا ان أعمال قاعدة التيسير مع مراعاة شروط أعمال تلك المشقة يمثل استثناءً على تلك الأحكام بالتخفيف بغية تحقيق استقرار المعاملات نتيجة وجودة مشقة في أداءها وتحقيق الهدف المنشود منها.

### ثالثاً: أهمية البحث **importance of research**

تبرز أهمية الموضوع من الناحيتين الفقهية والقانونية، فمن الناحية الفقهية فالأمر معروفاً بشأن ما تقوم عليه الشريعة الإسلامية من اليسر والسهولة في تخفيف الأحكام للمكلفين بهدف التيسير في الاحكام من دون عناء ومشقة وهو ما تناولته قاعدة التيسير وما يندرج تحتها من قواعد متعددة، أما من الناحية القانونية فقد لا تتسع النصوص القانونية لمعالجة الحالات الاستثنائية التي تلحق بالشخص المشقة والضيق فيتطلب الأمر الخروج عن القواعد العامة التي تبنتها تلك النصوص لأجل التيسير في الأحكام القانونية على الناس عامة وهو ما يتطلب من المشرع الركون الى قاعدة التيسير باعتبارها قاعدة يبني عليها تخفيف الأحكام.

## رابعاً: منهجية البحث research methodology

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية وكذلك النصوص الفقهية المخففة للأحكام باليسير، فضلاً عن اعتمادنا للمنهج المقارن مع القوانين الوضعية في كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي كما اعتمدنا المنهج التطبيقي من خلال تضمين البحث الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من المحاكم المختصة والتي لها صلة بموضوع تيسير الأحكام بالتخفيف.

## خامساً: هيكلية البحث Research Structure

من اجل ان يأخذ موضوع البحث بعده العلمي سنتناول تطبيق هلاك المبيع من وجهة نظر فقهية وقانونية في مبحثين، لذا سنقسم البحث الى مبحثين نخصص المبحث الاول فيه الى تطبيق هلاك المبيع في الفقه الإسلامي، فيما نخصص المبحث الثاني لتطبيق هلاك المبيع في القانون.

## «المبحث الأول»

### هلاك المبيع في الفقه الإسلامي

نحاول من خلال هذا المبحث أن نوجز اختيار هلاك المبيع كتطبيق لقاعدة التيسير من وجهة نظر فقهية وفي مطلبين نستعرض في المطلب الاول التعريف بهلاك المبيع والمطلب الثاني سيكون لبيان هلاك المبيع في الفقه الإسلامي قبل وبعد القبض .

#### المطلب الأول: التعريف بهلاك المبيع

تيسير مصالح العباد وما يتعلق بأحكام المعاملات ومنها أحكام البيوع لسد حاجات الإنسان او اعماله العامة او الخاصة والتي يتعامل بها مع أخيه الإنسان فلا بد من تحقق رضا الطرفين لتكوين العقد<sup>(١)</sup> وحصول المبادلة بين البائع والمشتري إلا أنه قد يطرأ على المبيع هلاك قبل أو بعد التسليم، بغض النظر عن الهلاك الواقع على محل عقد ملزم لجانب واحد أو ملزم لجانبين، إذ جعل الفقه الإسلامي تبعة الهلاك في العقود عليه في سائر أنواع العقود استناداً لقاعدة أخرى وهي قاعدة كون يد العاقد يد أمانة أو ضمان أثناء الهلاك وراجعا أسباب الهلاك إلى أسباب إرادية من قبيل خطأ أحد المتعاقدين أو خطأ الغير أو تكون أسباب غير إرادية من قبيل الحادث الفجائي أو القوة القاهرة مما يرتب عليه حصول مشقة فعلية لأحد الأطراف.

---

(١) عباس زبون العبودي وكاظم حمادي يوسف، النظرية العامة للإرادة الضمنية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الخاص الخامس (بحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات)، ٢٠١٩م، ص ٤.

غفران عباس سرحان جاسم / أ.د. حميد سلطان علي الخالدي.....

إذ تناولت الشريعة الإسلامية المشقة الحاصلة نتيجة الهلاك قبل التسليم بالتخفيف من خلال المعالجة التي تقضي بأن العقد ينقل الملكية أما التسليم فينقل الضمان، خاصة وان الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرًا تاريخيًا لأحكام الهلاك قبل التسليم للعديد من القوانين المدنية<sup>(١)</sup>.

فالهلاك في اصطلاح الفقهاء هو (خروج الشيء عن الانتفاع المقصود به سواء بقي أم لم يبق أصلاً)<sup>(٢)</sup>، أما البيع فقد أورد الفقهاء له تعاريف مختلفة ومتعددة ومنها إن البيع (مبادلة مال بهال على وجه مخصوص)<sup>(٣)</sup> وفي تعريف آخر فإن البيع (هو مبادلة شيء مرغوب في شيء مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل، أو مبادلة المال بالمال بالتراضي)<sup>(٤)</sup>.

وفي نظر الفقهاء واصطلاحهم فإن البيع هو (مبادلة مال بهال)، وفي تعريف آخر لهم هو (مبادلة مال بهال بطريق الاكتساب)<sup>(٥)</sup>.

أما مجلة الأحكام العدلية فقد ربطت تبعة هلاك المبيع بالتسليم لا بانتقال الملكية بمجرد إبرام العقد وهو ما بينته المادة (٢٩٣) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها

---

(١) ياسر شحادة مرزوق ضبابات، هلاك المبيع بعد إبرام العقد وقبل التسليم "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية في نابلس- فلسطين، ٢٠١٢م، ص ٦.

(٢) جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الاحمدي نكري، تحقيق: عرب عباراته الفارسية، حسن هاني فحص، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، بيروت، الجزء الثالث، ص ٣٢٩.

(٣) الاقتناع في حل الفاظ أبي الشجاع، محمد الشربيني الخطيب، المتوفى: ٩٧٧هـ، تحقيق: البحوث والدراسات، دار الفكر، ١٤١٥هـ، بيروت، الجزء ١٢، ص ٢٧٣.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، الجزء الخامس، ص ٢٧٧.

(٥) مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار القلم، دمشق، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ٢١.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

(المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري)<sup>(١)</sup>.

إذ عالج فقهاء الشريعة الإسلامية المشقة المتحققة نتيجة هلاك المبيع من أجل جلب التيسير للطرف المتضرر في العقد بطريقة منطقية ومبسطة خالية من التعقيد من خلال النظر إلى طبيعة الحياةزة أو يد الحائز أثناء هلاك الشيء، فمحور الارتكاز لدى الفقهاء يتمثل بالحياةزة أو اليد والتي قسمها الفقهاء إلى يد ضمان (قبض ضمان) ويد أمان (قبض أمانة).

وعلى هذا الأساس فإن الأساس في تبعة الهلاك مرتبط بطبيعة القبض، فكل من وضع يده على مال عدوانا وظلماً أو نسياناً أو جهلاً كان ضامناً لهلاك المال وكل من كانت حيازته مشروعة على أساس التوثيق أو المعاوضة فهو ضامن أيضاً وما عداها من الحالات تكون اليد قبض أمانة أو يد أمانة وصورها متعددة منها هلاك الوديعة لدى المودع فهلاكها يكون على المودع (المالك) لأن حيازته المشروعة كانت على سبيل الحفظ لا على سبيل التوثيق أو المعاوضة وإن التزامه بالتزام يبذل عناية لا تحقيق غاية فجعل ضمان الهلاك على الوديعة يربط مشقة كبيرة له لأن الوديعة أمانة لا يمكن أن تضمن بالهلاك بشكل مطلق، ومثلها هلاك العارية للعلة نفسها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، الجزء الاول، لطبعة الأولى، دار الجليل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص ٢٧٥.

(٢) خالد السيد محمد عبد الرحمن، هلاك المبيع دراسة مقارنة بين "التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي"، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد الثالث والأربعون، ص ٣٩٠.

والفقهاء انقسموا بشأن دفع تبعة هلاك المبيع إلى اتجاهين:

أولهما: يقول بتبعة هلاك المبيع قبل القبض على البائع، أي يكون ضامنا للهلاك إذا حدث الهلاك قضاءً وقدرًا فلا نحمل المشتري مشقة ذلك الهلاك وضرره، وهو قول الحنفية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والإمامية<sup>(٣)</sup> ففي قول المحقق الحلبي (إذا تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري كان من مال البائع وكذا إذا نقصت قيمته بتحدث فيه كان للمشتري رده).

ثانيهما: يقول بتبعة هلاك المبيع على البائع للتيسير على المشتري مع ضرورة التمييز بين مبيع وآخر للتيسير على البائع وعدم ظلمه لأن يد البائع يد ضمان مع التزام البائع بتسليم المبيع على سبيل المعاوضة، وهو قول المالكية والقول الراجح عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>، وترجيح هذا القول لعله الأستاذ السنهوري بقوله (فإذا هلك المبيع قبل التسليم فقد انفسخ البيع واعتبر البائع هو المالك والحائز في وقت واحد وذلك منذ البداية فيتحمل تبعة الهلاك)<sup>(٥)</sup>.

(١) المبسوط للإمام أبي سهل شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الجزء ١١، ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ، بيروت - لبنان، الجزء الخامس، ص ٢٣٧.

(٣) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، أبو القاسم نجم الدين الحلبي المعروف بالمحقق الحلبي، تحقيق: السيد صادق الشيرازي، الطبعة الثانية، مطبعة أمير، دار انتشارات استقلال - طهران، ١٤٠٩هـ، الجزء الثاني، ص ٢٧٨.

(٤) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحلبي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ، بيروت - لبنان، الجزء الثاني، ص ٤٣٠.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥، ص ٧٦٦.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

## المطلب الثاني: هلاك المبيع في الفقه الإسلامي قبل وبعد القبض

ان هلاك المبيع وما يرتبه من ضرر يلحق أحد الأطراف قد يكون هلاكاً كلياً أو جزئياً وقبل القبض أو بعده وكما جاء في تفصيل الفقهاء على النحو الآتي:

### الفرع الأول: هلاك المبيع كله أو بعضه قبل القبض

إن هلاك المبيع كله أو بعضه قبل القبض يحصل أما بسبب آفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بفعل أجنبي وكما في التفصيل الآتي:

إن الهلاك الكلي للمبيع قبل القبض إذا كان بسبب آفة سماوية أو بسبب البائع فإن العقد يفسخ مما يقضي ببطالان البيع وهو قول جمهور الفقهاء فيصير إلى فسخ العقد لدفع تحمل مشقة تبعة الهلاك والتسهيل عن كل من البائع والمشتري لأن الهلاك لم يحصل بسبب أي منهما إنما كان بسبب خارج عن إرادتهما<sup>(١)</sup>.

ويكون هلاك المال على البائع إذا كان الهلاك كلياً لأن البيع مضمون بالثمن على البائع حتى يسلمه للمشتري تيسيراً للمشتري من هلاك المبيع وبالهلاك يتعذر التسليم ويكون للمشتري حق استرداد الثمن إذا أداها، والحنابلة<sup>(٢)</sup> قالوا في المكيل والمعدود والموزون وأيضاً في المبيع برؤية أو صفة متقدمة وهو مثل قول الجمهور، وما عدا المكيل والمعدود والموزون فإن هلاكه قبل القبض يدخل في ضمان المشتري، واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ (الخراج بالضمان)<sup>(٣)</sup>.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت - لبنان، الجزء الثالث، ص ١٤٧.

(٢) كشف القناع عن متن الافناع، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، تعليق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، الجزء الثالث، ص ٢٤٣، ينظر الإنصاف، لعلي بن سليمان المرادوي، المتوفى: ٨٨٥هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار احياء التراث العربي، الجزء الرابع، ص ٣٨٩.

(٣) سنن ابي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، الجزء الثالث، ص ٢٨٤، رقم ٣٥١٠.

غفران عباس سرحان جاسم / أ.د. حميد سلطان علي الخالدي.....

أما إذا حصل الهلاك بفعل أجنبي فللمشتري الخيار بين فسخ العقد فيعود المبيع إلى مالكة (البائع) أو الرجوع على الأجنبي بالضمان واتبعه البائع بالثمن لأن المبيع المتعين في ضمان البائع يلزم الخيار وهو قول جمهور الفقهاء فللمشتري اختيار أحد التيسيرين بدفع ضرر هلاك المبيع المتحقق<sup>(١)</sup>.

إلا أن الحنابلة<sup>(٢)</sup> اشترطوا حصول هلاك المبيع بفعل الأجنبي في المبيع الموزون والمكيل<sup>(٣)</sup>، وفقهاء الإمامية يرون سقوط الالتزامات وانفساخ العقد متى كانت استحالة تنفيذ العقد راجعة لسبب أجنبي لا يد للعاقدة فيه بسبب مشقة تسليم العوض طالما إن منفعة المعقود عليه لم يتسلمها المستأجر بالرغم من تسلمه للعين وهو ما أشار إليه الفقيه الكركري في قوله (ولو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الإجارة ولو تلفت في الأثناء انفسخت في الباقي)<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع: ج ٥/ ص ٢٣٨-٢٣٩، حاشية الدسوقي: ج ٣/ ص ١٥٠.

(٢) كشف القناع: ج ٣/ ص ٢٤٣-٢٤٤.

(٣) سيد سابق، كتاب فقه السنة، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، بيروت- لبنان، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م، ص ١٧٥.

(٤) جامع المقاصد: المحقق الكركري، المتوفى: ٩٤٠هـ، المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠، الجزء السابع، ص ١٣٩-١٤٠.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

أما هلاك المبيع كله أو بعضه بفعل المشتري قبل التسليم لا يفسخ البيع ويلزم بدفع الثمن كله كونه المتسبب في الهلاك تخفيفاً عن البائع لان هلاك المبيع بسبب المشتري وتحمل تبعة الهلاك يمثل مشقة فادحة على البائع فيصير إلى التيسير عليه من خلال جعل عبء تحمل تبعة الهلاك على المشتري، وسواء كان البيع بشرط الخيار أو باتاً وهو قول الشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup>.

إلا أن الحنفية والمالكية<sup>(٢)</sup> فرقوا بين إذا كان البيع باتاً أو كان بشرط الخيار للمشتري لكون خيار المشتري لا يمكن أن يمنع زوال البيع لمالكة (البائع) ولا يمنع صحة القبض وبالتالي لا يمنع تقرر الثمن، أما البيع بشرط الخيار للبائع فيضمن مثله إن كان له مثل وإن لم يكن له مثل فعليه قيمته لكون خيار البائع يمنع ذهاب السلعة عن ملك البائع فيبقى حكم ملك البائع على المبيع ومضموناً بالثمن أو القيمة وهو قول الحنفية، أما المالكية<sup>(٣)</sup> فقالوا على المشتري ضمان الأكثر من الثمن والقيمة، وللبائع أن يجيز بيع ماله في زمن الخيار إذا كان الثمن أكثر أما إذا كانت القيمة تزيد على الثمن أو أكثر منه فالبائع مخير بين أن يرد المبيع في زمن الخيار ويأخذ القيمة وسواء كان التلف خطأً أو عمداً، وكل تلك الحلول ما هي إلا لأجل التيسير عن من لحقه مشقة الهلاك وإن تقرير الضمان إلا لأجل رفع تلك المشقة.

أما إذا هلك بعض المبيع بفعل آفة سماوية مما يترتب عليه من نقصان قدره وهذا يعود بالضرر على المشتري فالتيسير له يتمثل بقدر النقصان يسقط الثمن ثم يكون للمشتري الخيار بين فسخ العقد وأخذ المتبقي في حصته من الثمن لأن الصفقة قد

(١) مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، الجزء الثاني، ص ٦٦. ينظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى السيوطي الرحباني، المتوفى: ١٢٤٣هـ، المكتب الإسلامي، ١٩٦١م، دمشق، الجزء الثالث، ص ١٤٥.

(٢) بدائع الصنائع: ج ٥/ ص ٢٣٨، حاشية الدسوقي: ج ٣/ ص ١٠٤-١٠٥.

(٣) حاشية الدسوقي: ج ٣/ ص ١٠٥-١٠٦.

غفران عباس سرحان جاسم / أ.د. حميد سلطان علي الخالدي.....

تفرقت عليه وهو قول الحنفية<sup>(١)</sup> أما المالكية<sup>(٢)</sup> فقالوا إن تبقى نصف المبيع بعد التلف يلزم المشتري بالتمسك بالباقي بحصته من الثمن والرجوع بحصة ما تلف، بينما أعطى الشافعية<sup>(٣)</sup> الخيار للمشتري بين فسخ العقد وبين الرجوع بالثمن، أو قبوله ناقصاً في المبيع المكيل والموزون وليس له شيء لقدرته على الفسخ وهو قول الحنابلة، وما تلك الخيارات إلا لأجل التخفيف عن المشتري بسبب ضرر هلاك المبيع<sup>(٤)</sup>.

أما إذا حصل هلاك لبعض المبيع وكان الهلاك بفعل البائع يسقط عن المشتري الثمن ويقدر الجزء الهالك وله الخيار في أخذ حصته الباقية من الثمن وإن شاء ترك بسبب تفرق الصفقة عليه وهو قول الحنفية<sup>(٥)</sup>.

أما المالكية<sup>(٦)</sup> ففرقوا من حيث كون الخيار للبائع أو للمشتري ومن حيث كون التلف عمداً أو خطأ، فإن كان الخيار للبائع وتعهد في إتلاف المبيع ما يعني رده للبيع قبل جنايته وإن كان إتلاف المبيع خطأ فيثبت خيار العيب للمشتري فإن شاء تمسك بالمبيع وليس له شيء أو أن يرد ويأخذ الثمن.

أما إن كان الخيار للمشتري واتلف المبيع تعمداً فللمشتري الخيار بين الإمضاء وأخذ أرش الجناية أو الرد، وأعطى الشافعية<sup>(٧)</sup> للمشتري الخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن أو إجازة العقد بكل الثمن مع عدم تغريم البائع للمشتري، أما

(١) بدائع الصنائع، ج ٥ / ص ٢٣٩-٢٤٠.

(٢) حاشية الدسوقي، ج ٣ / ص ١٤٨-١٤٩.

(٣) مغني المحتاج، ج ٢ / ص ٦٨، ينظر حاشية البجيرمي على منهج الطلاب، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية- ديار بكر- تركيا، الجزء الثاني، ص ٣٥٥.

(٤) المغني مع الشرح الكبير، موفق الدين ابي احمد عبد الله بن قدامة المقدسي، دار الجوزي، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، القاهرة، الجزء الرابع، ص ٨٩، ينظر كشاف القناع ج ٣ / ص ٢٤٢-٢٤٣.

(٥) بدائع الصنائع، ج ٥ / ص ٢٤٠.

(٦) حاشية الدسوقي، ج ٣ / ص ١٠٥.

(٧) مغني المحتاج، ج ٢ / ص ٦٨.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

الحنابلة<sup>(١)</sup> فأعطوا للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن إذا كان المبيع موزوناً أو مكيلاً أو بين أخذ الثمن والرجوع بعوض على البائع بما أتلّف أو عيب.

استناداً الى ما سبق فإن كل الحلول التي قدمها الفقهاء في تحمل تبعة الهلاك قبل القبض تمثل حلولاً لجلب التيسير وإزالة المشقة من دون عناء، وهذه الحلول تتمثل أما بالفسخ أو بالرجوع على المتسبب بهلاك الشيء سواء كان بسبب اجنبي أو بسبب البائع أو تخييره بإحدى الخيارين أو يخير المشتري بين الفسخ واخذ المتبقي اذا كان الهلاك بفعل افة سماوية، وان الغرض من هذه الحلول وان اختلفت باختلاف اراء الفقهاء فهي وسيلة تيسير على الطرفين سواء كان المشتري او المبيع من تحمل تبعة الهلاك والتي قد يصعب دفعها مما يضر به الا ان وجود مثل تلك الحلول تخفف من ذلك الضرر وتدفع عنه مشقة تبعة الهلاك.

### الفرع الثاني: هلاك المبيع بعد القبض

لا شك أن هلاك المبيع بعد القبض (أي المبيع في يد المشتري) فلا يخلو بأن يكون الخيار أما للبائع أو للمشتري، وحصل الخلاف بين الفقهاء بشأن هذا الأمر على أقوال:

ففي قول الحنفية<sup>(٢)</sup> إذا حصل الهلاك للمبيع وبعد القبض أي في يد المشتري وكان للبائع الخيار بطل البيع وسقط الخيار إلا إن المشتري يلزم بالقيمة إذا لم يكن له مثل ويلزم بالمثل إذا كان له مثل، أما إذا هلك المبيع بفعل المشتري أو بأفة سماوية أو بفعل البائع وكان الخيار للمشتري فيبطل الخيار وحده دون العقد والبيع يلزم كما يهلك على المشتري بالثمن بسبب تعيب المبيع عند المشتري ولم يكن العيب موجوداً عند البائع مما يمنع الرد.

(١) المغني، ج ٤ / ص ٨٩.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٥ / ص ٢٧٢، ينظر المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج ١٣ / ص ٤٤.

أما الملكية<sup>(١)</sup> فقالوا إذا هلك المبيع بيد البائع يفسخ البيع ويضمن الهلاك إن حصل الهلاك بيد المشتري فالحكم يكون كالحكم في العارية والرهن، فإن كان المبيع ما يمكن إخفاءه (مما يغاب عليه) كالثياب والحلي فالمشتري يضمن للبائع أكثر القيمة أو الثمن الذي بيع به لأن حق البائع يكون في إمضاء البيع إذا كان الثمن أكثر ورده إن كانت القيمة أكثر، ولا يضمن المشتري إذا ثبت الهلاك بينة، أما إذا كان المبيع لا يمكن إخفاءه (مما لا يغاب عليه) من قبيل الدور والعقارات ضمنه البائع.

أما قول الشافعية<sup>(٢)</sup> بشأن هلاك المبيع بعد القبض والخيار فيه للبائع يفسخ العقد ويسقط الخيار ويضمن المشتري القيمة، أما إذا كان الخيار للمشتري ففي هذه الحالة يضمن المبيع بقيمته لأنه يتعذر رد البيع بعد فسخه فوجب رد القيمة وإذا أمضى العقد يهلك من مالكة فيلزم عله قيمته، أما الحنابلة<sup>(٣)</sup> فأبطلوا الخيار مطلقاً إذا حصل هلاك المبيع بعد القبض وخلال مدة الخيار إلا أنه من ضمان المشتري<sup>(٤)</sup>.

استناداً إلى ما سبق فإن المرجح في الفقه الإسلامي إن هلاك المبيع بعد القبض سيرتب ضرراً شاقاً لأحد الأطراف وإن جعل تبعه الهلاك ترتب بانتقال الملكية يزيد من حجم هذا الضرر لأنه سيتحمل البائع تبعه الهلاك بمجرد انتقال الملكية وإن لم يسلم الشيء للمشتري تسليماً فعلياً وإن حصل الهلاك بسبب لا يد له فيه وعليه فإن الحل المرجح في الفقه رفع من مشقة تبعه الهلاك ودفع ذلك الضرر بتقرير ارتباط الهلاك بالتسليم لا بانتقال الملكية لأن الملكية لا تستقر إلا بالقبض فإذا تم العقد إلا أنه لم يتم

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الطبعة السادسة، دار المعرفة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، بيروت - لبنان، الجزء الثاني، ص ١٥٥ وما بعدها. حاشية الدسوقي: ج ٣/ ص ١٠٤-١٠٥.

(٢) المجموع المذهب، محي الدين أبي زكريا بن شرف النووي، دار الفكر، الجزء الأول، ص ٢٦٠.

(٣) مطالب أولي النهى، ج ٣/ ص ٩٩.

(٤) سيد سابق، فقه السنة، مصدر سابق، ص ١٧٥ وما بعدها.

هلاك المبيع في الفقه والقانون .....

القبض رتب أثاراً مهمة أبرزها ما يتعلق بتبعية هلاك المبيع الباقية على عاتق البائع إلى حين أن يتم القبض، كما ربط الفقه الإسلامي مسألة تبعية هلاك المبيع بطبيعة يد قابض الشيء في حال حصول الهلاك فميزوا بين يد الضمان ويد الأمانة وهو حل أيسر وأدق مما ذهبت إليه التشريعات الوضعية.



## «المبحث الثاني»

### هلاك المبيع في القانون

على صعيد القوانين الوضعية فإن اغلب التشريعات لم تتطرق إلى مسألة هلاك الأشياء كلها أو بعضها محل الخيار مكتفية بالقواعد العامة في هذا الشأن، في حين أشارت بعضها إشارة عابرة لحالة الهلاك إذا كان الخيار للمدين، وتختلف أحكام هلاك المبيع في التشريعات المدنية بعد إبرام العقد وقبل التسليم باختلاف أسباب الهلاك فمنها ما تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية ومجلة الأحكام العدلية معتبرة إن نقل الملكية والتسليم ينقل الضمان كالتشريع المصري في حين ذهبت التشريعات المدنية الأخرى إلى اعتبار إن العقد ينقل الملكية والضمان معاً كالتشريع الفرنسي<sup>(١)</sup>.

### المطلب الأول: هلاك المبيع في القانون المدني العراقي

ان أغلب القوانين سكتت عن إيراد تعريف للهلاك بشكل عام وللهلاك القانوني بشكل خاص ولم تضع معيار معين لغرض التمييز بينهما، كما لم تعرف الهلاك الكلي أو الهلاك الجزئي ولم تميز بينهما بوضع معيار معين للتمييز، فلا نجد اجتهاد القضاء في القانون رغم معالجته لحالات تدخل ضمن الهلاك القانوني فجاءت قرارات المحاكم متناقضة ومضطربة بخلاف الفقه الإسلامي الذي سبق الفقه القانوني بالاعتراف بالهلاك من خلال أقوال الفقهاء المسلمين بمختلف المذاهب الإسلامية وعالج ما يرتبه من مشقة بتقرير الضمان لحماية حق الطرف الآخر<sup>(٢)</sup>.

(١) ياسر شحادة مرزوق ضبابات، مصدر سابق، ص ٦.

(٢) مشى محمد عبد، هلاك المبيع قبل التسليم "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون- جامعة بغداد، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص ٢٩٥ وما بعدها.

غفران عباس سرحان جاسم / أ.د. حميد سلطان علي الخالدي.....

أما تعريف البيع فعرفته المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي وهو تعريف مشابه لتعريف البيع في مجلة الأحكام العدلية إذ جاء فيها على أنه (مبادلة مال بمال)<sup>(١)</sup>.

ما يلاحظ على تعريف القانون المدني العراقي للبيع انه لم يشير إلى أشخاص وأحكام عقد البيع واقتصره على عقد المقايضة والبيع كما لم يشير إلى الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين وهي جوهر عقد البيع، لذا نقترح تعريف لعقد البيع بأنه (نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري مقابل ثمن محدد يتفق عليه المتعاقدان مسبقاً).

وعليه يمكن أن نعرف هلاك المبيع بأنه (زوال محل الالتزام بشكل كلي أو جزئي نتيجة الفقد الناجم عن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو بفعل أحد أطراف العقد وعلى الطرف المتسبب تقع تبعة الهلاك).

وقد تناولت التشريعات المدنية مسألة هلاك المبيع وتبعة الهلاك لأنه يمثل صورة من صور المشقة الفعلية المتحققة والتي تقتضي التخفيف فيصار إلى الضمان باعتبارها مشقة تستوجب التيسير فجاء تدخل المشرع بمختلف القوانين لإسعاف الضرر وإعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين ومنها التقنين العراقي والمصري والفرنسي، فالمشرع العراقي اخذ برأي الفقه الإسلامي من خلال اقتباسه لتعريف البيع من مجلة الأحكام العدلية إلا انه خالف الشريعة ووافق القانون الفرنسي من خلال تناول موضوع انتقال الملكية بعقد البيع في موضعين أولهما في ما يتعلق بأثر الالتزام بنقل الملكية من خلال نص المادة (٢٤٧) من القانون المدني العراقي على انه (الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك من دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل)<sup>(٢)</sup>.

(١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م.

(٢) خالد السيد محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٣٧٩.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

وثانيهما عند الكلام عن العقد لكونه سبب من أسباب كسب الملكية وبنص المادة (٥٣١) على انه (إذا كان المبيع عيناً معينة بالذات أو كان قد بيع جزافاً نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع وأما إذا لم يعين إلا بنوعه فلا تنتقل الملكية إلا بالإفراز) ففي هذا النص يتبين استثناء المبيع إذا كان لم يعين بالنوع لأن ملكيته تتعلق بالفرز ما يعني مخالفة المشرع العراقي لأحكام الفقه الإسلامي الذي يقضي بنقل الملكية إلى الدائن بالعقد إلا إن المشرع العراقي استناداً للنصوص السابقة جعل انتقال الملكية يكون بناءً على التزام البائع في نقل البيع مباشرة من العقد<sup>(١)</sup>.

ومما لا شك فيه إن هلاك المبيع أما يكون لأسباب غير إرادية كالأفة السماوية أو لأسباب إرادية بفعل البائع أو المشتري أو بفعل الأجنبي وكلها تنطوي على مشقة تقتضي المعالجة واليسير، فمعالجة المشرع العراقي لتحمل تبعة الهلاك وما يترتب عليها من ضرر موافقة للفقه الإسلامي من خلال الأخذ بنظرية اليد أو القبض في حال هلاك المبيع قبل التسليم أو الحيازة مع التفرقة بين يد الأمانة ويد الضمان ببيان تبعة الهلاك.

وهو ما بينته نص المادة (١٧٩) على أنه (١. إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه، ٢. فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري)، كما بينه بنص آخر وهو نص المادة (٥٤٧) بأنه (١. إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري إلا إذا حدث الهلاك بعد أضرار المشتري لتسلم المبيع وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه فللمشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين إبقائه مع إنقاص الثمن)<sup>(٢)</sup>.

(١) نفس المصدر، ص ٣٧٩.

(٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م.

إذ إن وجه المشقة يتمثل في تأثير هلاك المعقود عليه على أحد الأطراف مما يضعه في ضيق يستوجب السعة له، ففي نص المادتين اعلاه يسر المشرع العراقي من خلال جعل تبعة الهلاك الواقع خلال المدة بين إبرام العقد وبين إعادة تسليم على البائع وهو تطبيقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد (٤٢٦، ٤٢٧، ٩٥٠)<sup>(١)</sup> في القانون المدني العراقي ما يعني ذلك انفساخ عقد البيع وزواله وزوال أثره بين الطرفين منذ إبرام العقد تيسيراً لمن تضرر من الهلاك فيعد كأنه لم يكن عملاً بقاعدة الأثر الرجعي المتعلقة بالفسخ التي تناولها القانون المدني العراقي أي إعادة الطرفين لما كانا عليها قبل التعاقد، فإذا تسلم البائع كل الثمن أو بعضه فانه يتوجب عليه رد ما تسلمه أما إذا لم يتسلم الثمن فعلاً فليس له فيه حق ما يعني سقوط التزام المشتري<sup>(٢)</sup>.

مع ملاحظة إن نص المادة (٢٥٩)<sup>(٣)</sup> تجيز الاتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة وهذا الاتفاق يخفف من ضرر القوة القاهرة وتحمل تبعة الهلاك فاستحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي مع وجود مثل هذا الاتفاق فإن التزام المدين يبقى قائماً، أما إذا كان هلاك المبيع بفعل البائع أو المشتري فيتأكد وجود العقد دون أن ينقضي والبائع مدين إلى المشتري بدفع تعويض له إذا كان الهلاك بفعله كما يلتزم المشتري بدفع الثمن إن كان الهلاك بفعله فيتحمل مشقة تبعة الهلاك المتسبب فيها وبالمقابل يسهل على الطرف الآخر المتضرر لأن المشقة تقتضي التيسير<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع المواد ٤٢٦، ٤٢٧، ٩٥٠، من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠م.

(٢) مثنى محمد عبد، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٣) راجع المادة (٢٥٩) بقراتها الثلاث من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.

(٤) دلاوه ر صالح محمود، قبول المخاطر التمثيلية لفنان الأداء \_ الممثل\_ وأثره في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١١، العدد ٤٠، العام ٢٠٢٢م، ص ٤٤٣.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

ومن التطبيقات القضائية التي يتجلى فيها دور قاعدة التيسير حول هلاك الشيء ما ذهبت إليه محكمة أحوال أبو غريب بصفتها التمييزية بقرار لها يتعلق بأثاث الزوجة إذ إن يد الزوج على أثاث الزوجة يعتبر إباحة خلال فترة الحياة الزوجية ويد أمانة خلال فترة الإباحة وعند حصول الفرقة بين الزوجين أو مطالبة الزوجة بتلك الأثاث تصبح يد الزوج غاصبة بانتفاء تلك الإباحة، والأمانة غير مضمونة على الأمين في حال الهلاك سواء كان السبب يمكن التحرز منه أو لا إلا أنه يضمنها إذا حصل الهلاك بفعله أو بتقصير أو تعد منه عملاً بحكم المادة (٢/٩٥٠) من القانون المدني العراقي وإن الغاصب يضمن المال المغصوب إذا هلك أو ضاع أو تلف كله أو بعضه بتعد منه أو بدون تعد طبقاً لحكم المادة (١٩٣) من نفس القانون والقرار الآتي ما هو إلا ترجمة لذلك إذ إن المادة اعلاه تدفع مشقة الهلاك وتحمي المتضرر وتخفف عنه من هلاك الشيء وتحمل الغاصب تبعه الهلاك إذا كان بفعله ووفقاً للقرار ادناه استغلت الزوجة ذلك السبيل الميسر للحصول على اثاث الزوجية العائدة لها والمغصوبة من قبل زوجها ولكن المحكمة ردت دعواها ويسرت عن الزوج من تلك المشقة ولم تلزمه الضمان لأنه لم يكن غاصباً لتلك الاموال وهو ما كان خلافاً لما أشارت له واقع الدعوى<sup>(١)</sup>.

إذ جاء في حيثيات القرار "ادعت المدعية بواسطة وكيلها لدى محكمة الأحوال الشخصية في أبي غريب أن المدعى عليه زوجها وقد غصب الأثاث الزوجية العائدة لها لذا طلبت دعوته للمرافعة وإلزامه بتسليم الأثاث عيناً أو قيمته وتحميله المصاريف، فأصدرت المحكمة قرارها القاضي برد الدعوى بسبب ما أثبتته الأوراق التحقيقية من تعرض دار المدعى عليه للحريق وتواجد الزوجة بالدار عند وقوع الحادث ما ينفي واقعة الغصب" وأصدرت المحكمة قرارها الآتي:

---

(١) جاء في نص المادة (٢/٩٥٠) على أنه (والأمانة غير مضمونة على الأمين بالهلاك، سواء كان بسبب يمكن التحرز منه أم لا، وإنما يضمنها إذا هلك بصنعه أو بتعد أو تقصير منه) والمادة (١٩٣) تنص على أنه (يضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب أو أتلفه أو ضاع منه أو أتلف كله أو بعضه بتعديه أو بدون تعديه).

غفران عباس سرحان جاسم / أ.د. حميد سلطان علي الخالدي.....

القرار: (لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم وجد أن غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون إذ يتبين من الأوراق التحقيقية المرفقة تعرض دار المدعى عليه بصفته مشتكياً لحريق مما كان يقتضي بالمحكمة التحقق إن كان الحريق المذكور قد تسبب بإتلاف وهلاك الأثاث موضوع الدعوى من عدمه مع الأخذ بنظر الاعتبار إن المدعية بصفتها متهمة بالدعوى الجزائية موضوع الأوراق التحقيقية المذكورة فإن واقع الدعوى تشير إلى وجودها بالدار عند وقوع الحادث مما يقتضي اخذ ذلك بنظر الاعتبار لأن معيشتها مع المدعى عليه بنفس الدار ينفي واقعة الغضب وإصدار الحكم المناسب على ضوء ما تقدم وحيث إن المحكمة أصدرت حكمها المميز دون مراعاة ذلك مما أخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢ / ربيع الأول / ١٤٤٤ هـ الموافق ٢٨ / ٩ / ٢٠٢٢ م<sup>(١)</sup>.

فالقرار أعلاه يتضح فيه دفع مشقة تلك التهمة وضررها عن الزوج وبالتالي اعفاء من اي ضمان تيسيرا له لان حريق داره إضافة الى وجود الزوجة اثناء الحريق تنفي واقعة الغضب فما كان من المحكمة الارجاء الدعوى. وبالرجوع لنص المادة (٤٢٨) التي جاء فيها على انه (إذا انتقلت ملكية الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان وتنقلب يد أمانة إذا امتنع واجب التسليم بقيام سبب الحبس) ما يعني هلاك المبيع على البائع قبل التسليم وان كان غير مالك لترتب واجب التسليم في ذمته وهو لم يقيم به لكونه التزام مكمل لنقل الملكية فليس من العدل جعل تبعة الهلاك على المشتري لما فيه من مشقة مؤكدة له خاصة وإنه لم يستلم المبيع<sup>(٢)</sup>.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية: بالعدد ١٣٠٥٧، هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، ٢٨ / ٩ / ٢٠٢٢، (غير منشور).

(٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

كما بينت المادة نفسها على استثناءً وهو إن حبس البائع للمبيع لسبب ما كعدم استيفاء الثمن الواجب الأداء فإن يد البائع هنا وان كانت يد ضمان فإنها تنقلب إلى يد أمانة، فهلاك الشيء لسبب أجنبي وما زال الشيء محبوساً في يده لعدم استيفاء الثمن فهلاك الشيء على المشتري لا على البائع لكون بسبب الهلاك أجنبي لا دخل للبائع فيه وبالتالي عدم تحمل تعبته الهلاك إضافة إلى مشقة عدم استيفاء الثمن وهو استثناء على يد البائع على المبيع وقبل تسليمه للمشتري، إذا اعتبر المشرع العراقي يد البائع يد أمانة الذي بينته المادة (٤٢٧) بفقرتها الثانية على أنه (وتنقلب يد الأمانة إلى يد ضمان إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير إذنه)، لأن حيازة البائع للمبيع لا يجوز به بقصد تملكه أي انعدام نية التملك لديه ومع ذلك فإن المشرع اعتبر يده يد ضمان على اعتبار إن البائع لم يكمل التزامه بالتسليم، فهلاك المبيع في هذه الحالة يستحيل تنفيذه من قبل البائع فيفسخ العقد بحكم القانون فليس عدلاً أن نحمله مشقة هلاك المبيع ومشقة تبعته الهلاك وهو ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة (١٧٧) على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الأعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى.....)<sup>(١)</sup>.

وهذا الحكم جاء متفقاً مع القواعد العامة في نطاق الالتزامات فهلاك المبيع يترتب عليه مشقة تنفيذ الالتزام لاستحالة تنفيذه من قبل البائع إذا حصل الهلاك للمبيع قبل تسليمه للمشتري فسهل المشرع على البائع من خلال الحكم على انقضاء الالتزام كما ينقضي الالتزام المقابل تبعاً له وهو التزام المشتري بدفع الثمن وبذلك شمل التيسير الطرفين وهو ما أشارت إليه المادة (١٧٩) بفقرتها الثانية من القانون المدني العراقي على

---

(١) د. ليلي عبد الله سعيد، يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد الخامس عشر، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص ٣٦٤ وما بعدها.

غفران عباس سرحان جاسم / أ.د. حميد سلطان علي الخالدي.....

أنه (فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري)<sup>(١)</sup>.

وبذلك شملت المشتري أحكام التيسير والتخفيف بجعل البائع هو من يتحمل تبعه الهلاك إذا كان المبيع بيده لان هلاك المبيع يلحق مشقة بالمشتري إلا ان المشرع دفعها من خلال تقرير ضمان البائع مع مراعاة حال البائع إذا كان معسرا بمحنه اجل معقول يسهل عليه التسديد للمشتري لدفع مشقة الضيق والخرج عنه وبذلك لا تطبق أحكام قاعدة التيسير على المدين المعسر إنما على الموسر المماثل<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني: هلاك المبيع في التشريعات المقارنة

التشريعات المقارنة تناولت هلاك المبيع لكونه صورة من صور قاعدة التيسير فالقانون المصري عالج المشقة المترتبة على هلاك المبيع من باب دفع الضرر بالتيسير والتسهيل وبشكل مفصل من خلال نصوص قانونية تبين تبعه الهلاك.

إلا إن المشرع المصري لم يتعرض لحالة هلاك المبيع بسبب خطأ احد المتعاقدين اكتفاءً بالقواعد العامة فتكون تبعه الهلاك على عاتق كل من يتسبب بهلاك المبيع بتقصير أو خطأ منه، فيتحمل البائع نتيجة الهلاك إذا تسبب في هلاك المبيع لأن التزام البائع بتسليم المبيع هو التزاماً بتحقيق غاية مما يترتب على ذلك إن تبعه هلاك المبيع بفعل البائع الحاصل قبل التسليم تكون على البائع لأن التسليم أمر مكمل للالتزام بنقل الملكية كون المشتري بعد التسليم يصبح مالكا قبل هلاك المبيع إلا إن إهمال البائع

(١) د. خالص نافع أمين وعبد الله عبد السادة جودة، وقت انتقال تبعه الهلاك في البيوع الدولية دراسة وفقاً لأحكام القانون العراقي واتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠)، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الخاص بالتدريسيين وطلبة الدراسات العليا (٢) ٢٠٢٠م، ص ٢٦٠.  
(٢) حميد سلطان علي الخالدي ولؤي سظام حمود، السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى الفسخ "دراسة مقارنة"، مجلة كلية الحقوق - جامعة النهريين، المجلد (٢٢)، العدد (٤)، لسنة ٢٠٢٠، ص ٦٣.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

للمبيع بشكل يسير ينقص من قيمة المبيع لا يكون مبرر لفسخ العقد إلا أنه يلزم إنقاص الثمن على سبيل التعويض، أما الهلاك المتحقق قبل التسليم وبفعل المشتري فالهلاك على المشتري ويلزم بدفع الثمن كاملاً فعليه تترتب نتيجة الهلاك وفقاً للمسؤولية العقدية فلا يحق له طلب الفسخ ويبقى التزامه بدفع الثمن قائماً إذا لم يكن قد دفعه والسبب في ذلك لا يجوز للإنسان الاستفادة من خطئه أو تقصيره فعليه تحمل نتيجة فعله وبالتالي لا يشمل التيسير لانعدام تحقق المشقة الموجبة للتيسير<sup>(١)</sup>.

إلا إن العقد يفسخ إذا تحقق الهلاك قبل التسليم وبفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بسبب مشقة استحالة تنفيذ الالتزام من قبل البائع والتيسير عليه قانوناً من خلال جعل العقد مفسوخاً، كما إن التزام المشتري بدفع الثمن يسقط ويتحقق فسخ العقد بحكم القانون عملاً بنص المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري التي تقضي على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه)<sup>(٢)</sup>.

والعبرة من تحمل تبعه الهلاك بالتسليم وان كان المبيع عقاراً فإن هلاكه بعد التسليم وقبل التسجيل يكون على المشتري لأنه المتسبب في هلاك المبيع لذا فإن تحميل البائع هلاك المبيع يمثل مشقة هو في غنى عنها فكان إعفاء المشرع له من تبعه الهلاك يمثل تسهلاً عليه خاصة وان تبعه الهلاك تدور وجوداً وعدمياً مع التسليم وذلك عملاً بنص المادة (٤٣٧) من نفس القانون التي جاء فيها (إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع....)<sup>(٣)</sup>.

(١) ياسر شحادة مرزوق ضبابات، مصدر سابق، ص ١٣.

(٢) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م.

(٣) د. اكرم محمد حسين وشذى عبد الجبار خندان، اساس انتقال المخاطر في عقود التجارة الدوائية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد، العدد الخاص بالتدريسيين وطلبة الدراسات العليا (١) ٢٠٢٠ م، ص ٣٨٨.

غفران عباس سرحان جاسم / أ.د. حميد سلطان علي الخالدي.....

اذ يتبين من النص القانوني إن المشرع المصري جعل تبعة هلاك المبيع بالتسليم ولم يجعلها بانتقال الملكية اهتماما منه بواقعة التسليم تطبيقا للقواعد العامة الواردة في المادة (١٥٩) المشار إليها أعلاه، أما هلاك المباني مع بقاء الأرض لا يعتبر هلاكا كلياً عملاً بنص المادة (٤٣٨) إذ جاء فيها (إذا انقضت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وأما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن)، أما إذا سلم المبيع وكان عقد البيع معلقاً على شرط واقف أو شرط فاسخ وتحقق ثم هلك المبيع فإنه يهلك على البائع<sup>(١)</sup>.

إلا إن هناك استثناءان في حالة هلاك المبيع قبل التسليم تتحقق فيهما تبعة الهلاك على المشتري وهما<sup>(٢)</sup>:

أولاً: اعدار البائع للمشتري لتسلم المبيع على اعتبار إن المبيع يدخل بحكم الشيء المسلم للمشتري، عملاً بنص المادة (٢١٢) والتي تقضي بأنه (إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين).

ثانياً: حبس البائع للمبيع بسبب عدم استيفاء الثمن وأعدر البائع المشتري بهذا الحبس، عملاً بنص المادة (٤٦٠) إذ جاء فيها (إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع).

أما القانون المدني الفرنسي فقد نظم أحكام الهلاك باعتباره صورة من صور التيسير ضمن نصوص قانونية متفرقة إلا أنه لم يتناول معناه أو طبيعته تاركاً تقدير ذلك للفقه الذي يتولى تعريف الهلاك شأنه شأن القانون المدني العراقي فقد أشارت المادة (١٣٨)

(١) منشور على الموقع الإلكتروني، <https://law.uobabylon.edu.iq>، تاريخ الزيارة ٢٠-٩-٢٠٢٢، الساعة ٩:٠٠ م.

(٢) منشور على الموقع الإلكتروني، <https://law.uobabylon.edu.iq>، تاريخ الزيارة ٢٠-٩-٢٠٢٢، الساعة ٩:٠٠ م.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي على أنه (الالتزام بتسليم شيء يصير تاما نتيجة حصول الإيجاب والقبول من الطرفين وبالالتزام هذا يصبح الدائن للالتزام مالكا للشيء، وعليه هلاكه من الوقت الذي يجب التسليم فيه إليه حتى ولو لم يحصل التسليم فعلا إلا إذا سبق فانذر المدين بالتسليم فإن الذي يتحمل تبعة الهلاك في هذه الحالة هو المدين) وأيضا ما أشارت إليه المادة (١٦٢٤) إذ بينت تبعة الهلاك قبل التسليم بالنص على أنه (ضمان ما تلف من المبيع كله أو بعضه أو ما تعيب منه قبل قبضه يكون على البائع أو على المشتري طبقا لما هو مقرر في كتاب العقود والالتزامات)<sup>(١)</sup>.

فمن خلال النصوص السابقة يتبين لنا إن المشرع الفرنسي جعل تبعة الهلاك تنتقل بانتقال الملكية مخالفا المشرع المصري الذي ربط تبعة الهلاك بالتسليم فالمشتري يتحمل تبعة هلاك المبيع من وقت إبرام العقد تطبيقا لقاعدة (الغنم بالغرم) لأن المشتري يصبح مالكا للمبيع وان هلك في يد البائع فهلاكه على المشتري لأنها نتيجة منطقية بسبب انتقال الملكية للمشتري نتيجة لانتقال المخاطر من البائع للمشتري والبائع لا يلزم بأي تعويض وعلى المشتري دفع ثمن المبيع الهالك للبائع وان لم يكن الهلاك بسبب المشتري، وحكم هذه المادة خاص بعقود البيع والتصرف التي تجعل تبعة الهلاك على المالك أي الدائن بخلاف ما تقضي به القاعدة العامة التي تجعل تبعة الهلاك على المدين في العقود الملزمة للجانبين، وقد علل المشرع الفرنسي من جعل تبعة هلاك المبيع على المشتري بمجرد انتقال الملكية له إذا كان المبيع معين بالذات سواء كان المبيع عقارا أو منقولاً لأن التسجيل في القانون الفرنسي شرط لانتقال ملكية العقار ويغلب الفقه الفرنسي قاعدة تبعة الشيء التي تقضي بأن الالتزام بالتسليم هو التزام ثانوي والالتزام بنقل الملكية هو التزام رئيسي<sup>(٢)</sup>.

(١) القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤م.

(2) Amélie Dionisi-Peyrusse, Droit civil tome 2 les obligations, Préparation au concours Attaché territorial,p135\_136.

إذ يقول مازو (أن هذه النظرية متقدمة في قانون الملكية إذ تفرق بين حق الملكية وبين الشيء محل هذا الحق وإن حق الملكية ينتقل مستقلا عن الشيء بمجرد التراضي بينما التسليم التزام يقع على البائع)، إلا أن المادة (١٧٢٢) من نفس القانون نصت على أنه (الشيء المؤجر إذا هلك جميعه بقوة قاهرة في أثناء مدة الإيجار الغي العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون أما إذا هلك الشيء جزئيا جاز للمستأجر حسب الظرف إما طلب تنقيص قيمة الإيجار أو الغاء العقد ولا محل للتعويض في الحالتين) يتبن مما سبق إن المشرع الفرنسي يطبق على العقود الملزمة للجانبين قاعدة هلاك الشيء على المالك بشكل عام ويطبق قاعدة هلاك الشيء على مالكة بشكل خاص في عقد البيع لأن ما ورد في المادة (١٧٢٢) السالفة الذكر فرقت بين الهلاك الكلي الذي يقع على المؤجر ويتحمل تبعته وبين الهلاك الجزئي الذي يمكن فيه للمستأجر وحسب الظروف أن يطلب تنقيص قيمة الإيجار أو يلغي العقد فهذا الحكم يعتبر تطبيقا لقاعدة (هلاك الشيء على مالكة)<sup>(١)</sup>.

ولقسوة وظلم التطبيق المتقدم بتحمل المشتري لتبعة الهلاك قبل أن يتسلم الشيء وقبل أن يملكه وجهت سهام النقد له إلا هذا الرأي لم يكتب له النجاح فقد جعل واضعو تقنين نابليون لسنة (١٨٠٤) تحقق انتقال الملكية بين الطرفين بمجرد الاتفاق على المبيع والضمن بشرط عدم وجود اتفاق أو نص يخالف ذلك وهو ما أشارت إليه المادة (١٥٨٣) على أنه (يكتسب المشتري من البائع بحكم القانون ملكية المبيع بمجرد اتفاقها على المبيع والضمن ولو لم يتم تسليم المبيع أو دفع الثمن) وبذلك أصبح باطلا بيع ملك الغير في القانون الفرنسي الحديث، إلا أنه استثنى من ذلك حالة البيع المعلق على

(١) مثنى محمد عبد، مصدر سابق، ص ١٣.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

شرط واقف وترتب تبعة الهلاك على البائع باعتباره مدينا إلى المشتري بالالتزام بالتسليم<sup>(١)</sup>.

ومما يلاحظ على القانون المدني الفرنسي في علاجه لتبعة الهلاك خروجاً على ما هو مقرر في القواعد العامة بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين فيما عدا بعض الاستثناءات ما جعل أكثر التشريعات المعاصرة لا تحذو حذو القانون الفرنسي وأن تربط تبعة الهلاك بالتسليم لا بانتقال الملكية، فمعالجته للتطبيق المتقدم لا ينطوي على أي تيسير أو تسهيل وإنما أضاف مشقة أخرى على المشتري وهي تحمل تبعة الهلاك بالإضافة لهلاك المبيع خاصة إذا كان الهلاك لا يد للمشتري فيه.

**صفوة القول:** إن تقرير تبعة هلاك المبيع تدور وجوداً وعدمًا مع التسليم من أجل التخفيف من تحمل هلاك فتنقل بانتقال الحيازة لا بانتقال الملكية مع ملاحظة إن المقصود بالتسليم هو التسليم بشكل عام ليشمل التسليم الفعلي والتسليم القانوني إضافة للتسليم الرمزي لذا فإن هلاك المبيع بعد تسليمه من البائع فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري لا إلى البائع من باب التيسير على البائع فمن الظلم تحميله مشقة التبعة، واتفق مع رأي الشريعة الإسلامية التي تعتبر إن نقل الملكية والتسليم ينقل الضمان فيتحمل تبعة الهلاك الطرف المستلم للمبيع إذا تسبب بهلاك المبيع لتجنب مشقة تبعة الهلاك للطرف الذي لم يتسلم بعد المبيع إلا في حالة حصول الهلاك بقوة قاهرة لا يد لأحد فيها فان فسخ العقد ورجوع الحال إلى ما كان عليه قبل العقد هو الحل الأفضل لدفع مشقة الهلاك.

(١) جاء في نص الفقرة الأولى من المادة (١١٨٢) من القانون المدني الفرنسي على أنه (إذا عقد الالتزام تحت شرط واقف فإن الشيء موضع العقد يتحمل تبعته المدين الذي لم يلتزم بتسليمه إلا عند تحقق الشرط)، ينظر أيضاً: خالد السيد محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٣٧٨، Il se voit aussi.

Marius Tchendjou, Droit des obligations, adecision QPC a jour de:du 22 juin 2012 la loi hamon, vuibert, page7.



## الخاتمة

نلخص بعد كتابة البحث النتائج التالية :

### أولاً : النتائج Results

(١) ان ما تناولنا من تطبيقات قانونية في نطاق القانون المدني ما هو إلا تطبيقاً لقاعدة التيسير بهدف رفع الحرج والضيق عن المكلفين في مختلف المعاملات من قبيل التيسير على المتعاقد في حالة هلاك المبيع وتقديم افضل الحلول الميسرة للطرف المتضرر من هلاك المبيع .

(٢) تبين لنا ان التيسير في الفقه يتمثل بالإباحة من قبيل اباحة أكل الميتة للمضطر أما قانوناً فإنه يتمثل في الاجازة من قبيل إجازة تعديل الشروط التعسفية في عقد الاذعان .

(٣) اتضح لنا من خلال البحث ان قاعدة التيسير أثرها نسبي إذ يقتصر حكمها على البعض من الأشخاص ممن تحيط بهم او بأموالهم ظروف شاقة وحرارة وبشكل يتجاوز الحدود العادية أما عداهم وفي غير مثل تلك الظروف لا يمتد اثر القاعدة لهم بتيسير الحكم .

### ثانياً: التوصيات Recommendations

تتمثل التوصيات التي نتمنى ان يأخذ بها المشرع العراقي بالتوصيات الآتية:

الملاحظ ان المشرع العراقي لم يورد للقاعدة العامة للدفع بعدم التنفيذ نصاً تيسيراً مباشراً إلا أنه أورد لها تطبيقات تتعلق بعقدي العمل والبيع إذ أجازت للبائع حق حبس المبيع وللعامل حق حبس الشيء حتى يستوفي العامل الآخر المستحق ويستوفي البائع الثمن ومن ثم عمم على كل المعاوضات المالية حق الحبس متى كان محل الالتزام شيء مادي من باب التيسير لاستيفاء الحق، بخلاف المشرع المصري إذ أورد قاعدة عامة

غفران عباس سرحان جاسم / أ.د. حميد سلطان علي الخالدي.....

ميسرة للدفع بعدم التنفيذ في القسم الخاص بانحلال العقد وبشكل مباشر من خلال المادة (١٦١)، لذا نقترح على المشرع العراقي إيراد نصا للقاعدة العامة للدفع بعدم التنفيذ على غرار ما أورد المشرع المصري لأن كلاً من الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس وسيلة ميسرة للضمان ويعتبران من وسائل الضمان والوفاء لحق الدائن ولا يترتب انقضاء الالتزام على التمسك به إنما وقف تنفيذه ويكون النص المقترح بدلا من نص المادة (٢٨٠) كالآتي (في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به) لتكون قاعدة الدفع بعدم التنفيذ صورة من صور قاعدة التيسير المخففة للأحكام.

## المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب الفقهية

- (١) ابن نجيم المصري، المتوفى: ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، الجزء الخامس .
- (٢) ابو القاسم نجم الدين الحلي المعروف بالمحقق الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق: السيد صادق الشيرازي، الطبعة الثانية، مطبعة أمير، دار انتشارات استقلال- طهران، ١٤٠٩هـ، الجزء الثاني.
- (٣) أبي سهل شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الجزء الثالث عشر.
- (٤) تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ، بيروت- لبنان، الجزء الثاني.
- (٥) سليمان بن الأشعث أبو داود بن إسحاق السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، الجزء الثالث، رقم ٣٥١٠.
- (٦) سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البيجرمي على منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية- ديار بكر- تركيا، الجزء الثاني.
- (٧) سيد سابق، كتاب فقه السنة، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، بيروت- لبنان، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م.
- (٨) شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، الجزء الثاني.

غفران عباس سرحان جاسم / أ.د. حميد سلطان علي الخالدي.....

٩) عبد النبي بن عبد الرسول الاحمدي نكري، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، تحقيق: عرب عباراته الفارسية، حسن هاني فحوص، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، بيروت، الجزء الثالث.

١٠) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ، بيروت - لبنان، الجزء الخامس.

١١) علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف، المتوفى: ٨٨٥هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار احياء التراث العربي، الجزء الرابع.

١٢) علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، الجزء الاول، لطبعة الأولى، دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٣) الكركري المحقق، جامع المقاصد، المتوفى: ٩٤٠هـ، المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠، الجزء السابع.

١٤) محمد الشربيني الخطيب، الاقناع في حل الفاظ أبي الشجاع، المتوفى: ٩٧٧هـ، تحقيق: البحوث والدراسات، دار الفكر، ١٤١٥هـ، بيروت، الجزء ١٢.

١٥) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة السادسة، دار المعرفة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، بيروت - لبنان، الجزء الثاني.

١٦) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت - لبنان، الجزء الثالث.

١٧) محي الدين ابي زكريا بن شرف النووي، المجموع المذهب، دار الفكر، الجزء الأول.

١٨) مصطفى أحمد الزرقا، العقود المساة في الفقه الإسلامي عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار القلم، دمشق، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

..... هلاك المبيع في الفقه والقانون

(١٩) مصطفى السيوطي الرحبياني، مطال اولي النهى في شرح غاية المنتهى، المتوفى: ١٢٤٣هـ، المكتب الإسلامي، ١٩٦١م، دمشق، الجزء الثالث.

(٢٠) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، تعليق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، الجزء الثالث.

(٢١) موفق الدين ابي احمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، دار الجوزي، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، القاهرة، الجزء الرابع.

### ثانياً: الكتب القانونية

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥.

### ثالثاً: الرسائل والاطاريح

(١) مثنى محمد عبد، هلاك المبيع قبل التسليم "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون - جامعة بغداد، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٢) ياسر شحادة مرزوق ضبابات، هلاك المبيع بعد إبرام العقد وقبل التسليم "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين، ٢٠١٢م.

### رابعاً: البحوث والمجلات

(١) اكرم محمد حسين وشذى عبد الجبار خندان، اساس انتقال المخاطر في عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد، العدد الخاص بالتدريسيين وطلبة الدراسات العليا (١) ٢٠٢٠م.

- ٢) حميد سلطان علي الخالدي ولؤي سطاتر حمود، السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى الفسخ "دراسة مقارنة"، مجلة كلية الحقوق - جامعة النهريين، المجلد (٢٢)، العدد (٤)، لسنة ٢٠٢٠م.
- ٣) خالد السيد محمد عبد الرحمن، هلاك المبيع دراسة مقارنة بين "التشريعات الوضعية والفقهاء الإسلاميين"، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد الثالث والأربعون.
- ٤) خالص نافع أمين وعبد الله عبد السادة جودة، وقت انتقال تبعة الهلاك في البيوع الدولية دراسة وفقا لأحكام القانون العراقي واتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠)، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الخاص بالتدريسيين وطلبة الدراسات العليا (٢) ٢٠٢٠م.
- ٥) دلاوه رصالح محمود، قبول المخاطر التمثيلية لفنان الأداء - الممثل - وأثره في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١١، العدد ٤٠، العام ٢٠٢٢م.
- ٦) عباس زبون العبودي وكاظم حمادي يوسف، النظرية العامة للإرادة الضمنية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الخاص الخامس (بحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات)، ٢٠١٩م.
- ٧) ليلى عبد الله سعيد، يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد الخامس عشر، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

### خامساً: القرارات القضائية

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية: بالعدد ١٣٠٥٧، هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، ٢٨/٩/٢٠٢٢، (غير منشور).

### سادساً: القوانين

- (١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م.
- (٢) القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ م.
- (٣) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م.

### سابعاً: المصادر الاجنبية

- 1) Amélie Dionisi-Peyrusse, Droit civil tome 2 les obligations, Préparation au concours Attaché territorial, p135\_136
- 2) Marius Tchendjou, Droit des obligations, a decision QPC a jour de: du 22 juin 2012 la loi hamon, vuibert, page 7

### ثامناً: المواقع الالكترونية

(١) الموقع الالكتروني، <https://law.uobabylon.edu.iq>

