



الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

## مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية



مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثالث

2025

السنة السابعة عشر

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد لسنة 1291 لسنة 2009



Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

## Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science



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

Third issue

2025

Seventeenth year

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

## هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد على سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكري محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
1	قراءة في التنظيم الدستوري والقانوني لمكافحة التطرف الفكري المؤدي الى الإرهاب	أ.د. محمد علي سالم	15-1
2	الطبيعة الذاتية لجريمة التحريض علانية على عدم الانقياد للقوانين (دراسة مقارنة)	أ.د. إسرائ محمد علي سالم الباحث. زينب كريم هادي	44-16
3	المصلحة المحتملة كشرط لقبول الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي الباحث. حسين صبري هادي	97-45
4	دعاوى المصلحة المحتملة المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي الباحث. حسين صبري هادي	152-98
5	الطبيعة القانونية لتقيّد انتقال الملكية (دراسة مقارنة)	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي الباحث. إنعام حامد سلمان	178-153
6	اختصاصات الهيئات المتخصصة في مجلس الدولة العراقي	أ.د. صادق محمد علي الحسيني الباحث. احمد جاسم محمد	213-179
7	رقابة المحكمة الإدارية العليا على صحة التكييف القانوني للوقائع (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي الحسيني الباحث. زينب علي كامل	246-214
8	أركان جريمة استخدام طرق الإبادة الجماعية في صيد الأحياء المائية (دراسة مقارنة)	أ.د. محمد إسماعيل إبراهيم الباحث. سامر متعب هادي	268-247
9	جريمة استثمار الصور الفوتوغرافية والمتحركة للمواقع الأثرية والمناطق التراثية بدون موافقة	أ.د. إسماعيل نعمة عبود الباحث. امير حاتم عبيد حبيب	299-269
10	الادارة المدنية الدولية (دراسة في المفهوم والاساس القانوني)	أ.د. حيدر عبد محسن الجبوري	318-300
11	تلطيف الوظيفة العقابية للتعويض (دراسة في القانون الأمريكي)	أ.د. محمد جعفر هادي م.د. عباس سهيل جيجان	339-319
12	مسؤولية الأفراد الجنائية والمدنية عن نشر التطرف الفكري (دراسة مقارنة)	م.د. يوسف محمد نعمة الباحث. عادل عاصم شاك	357-340
13	جريمة الإفلاس التدليسي (دراسة مقارنة)	م.د. سجاد ثامر كاظم الخفاجي	385-358
14	دور الدساتير العراقية في حماية الكرامة الإنسانية (دراسة مقارنة)	م.م. محمد رضا هاشم الكعبي	422-386
15	التخصص الواقعي في قضاء المحكمة العليا الامريكية	أ.د. ميسون طه الزهيري	448-423
16	التحولات القضائية والتشريعية في منهج تفسير العقد في القانونين الانكليزي والفرنسي	أ.م.د. كاظم كريم علي	476-449
17	جنسية الأقمار الصناعية من حيث البلد المصنوع والمطلق والمستفيد وأحكام القانون العراقي	أ.م. عماد عبد الجليل راضي	499-477
18	حماية حق الفرد من التطرف الديني من منظور الشريعة الاسلامية والنصوص الدستورية المقارنة	م.د. انعام مهدي جابر م.د. فراس مكي عبد	525-500
19	المفهوم القانوني لشرط الضمير في العقود المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)	م.د. اسامة شهاب حمد الجعفري م.د. حيدر هادي عبد الخزاعي	547-526
20	المسؤولية المدنية للالتزام والإخلال بعقود نقل التكنولوجيا	م.م. فاضل رحمن هاتف مرشدي أ.م.د. عزيز الله فهيمي	580-548

# مجلة المحقق المحلي

## للعلم والقانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثالث

العدد السابع عشر

2025

البريد الإلكتروني

<https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153>

رقم الإيداع في وزارة الكتب والمكتبات العراقية 1291 لسنة 2009

**الطبيعة القانونية لتقيّد انتقال الملكية ( دراسة مقارنة )**الباحثة: إنعام حامد سلمان<sup>2</sup>

كلية القانون/جامعة بابل

[Anam95shamed@gmail.com](mailto:Anam95shamed@gmail.com)أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي<sup>1</sup>

كلية القانون/جامعة بابل

[Wassanqasim59@gamail.com](mailto:Wassanqasim59@gamail.com)

تاريخ النشر: 2025/9/16

تاريخ قبول النشر: 2025/5/20

تاريخ استلام البحث: 2025/4/8

**الملخص:**

من الثابت هناك أهمية بالغة في تحديد الطبيعة القانونية لتقيّد انتقال الملكية وعادة ما تتجلى هذه الأهمية من ارتباطها في بيان حقوق طرفي العقد والتزاماتهم، فمن خلالها يمكن وضع التقيّد في إطاره القانوني الصحيح ولاشك أن سكوت المشرع العراقي عن وضع نص قانوني يبين طبيعته القانونية للتقيّد كان له الأثر البالغ في ظهور تباين الآراء والاجتهادات لدى الفقه والقضاء.

**الكلمات المفتاحية:** الطبيعة القانونية الموحدة، الشرط الواقف، الشرط الفاسخ، الأجل، الطبيعة القانونية المركبة.

**The Legal Nature of the Restriction on the Transfer of Ownership  
(A Comparative Study)**

Prof. Dr. Wassan Qasim Ghani Al-Khafaji<sup>1</sup>  
College of Law / University of Babylon

Researcher: Inam Hamed Salman<sup>2</sup>  
College of Law / University of Babylon

**Abstract:**

It is well established that determining the legal nature of the restriction on the transfer of ownership holds significant importance, which often manifests in its connection to the clarification of the rights and obligations of the contracting parties. Through such determination, the restriction can be framed within its proper legal context. Undoubtedly, the silence of the Iraqi legislator regarding the inclusion of a legal provision that defines the legal nature of the restriction has greatly contributed to the emergence of divergent opinions and interpretations among legal scholars and the judiciary.

**Keywords:** Unified legal nature, suspensive condition, resolutive condition, term, composite legal nature.

## أولاً: - المقدمة

ساهمت التحولات الاقتصادية التي عرفها عالم المال والاعمال في تراجع الضمانات التقليدية، وبذلك بدأ الاعتماد على مجموعة من الاساليب القانونية المحكمة ومن ابرزها الملكية باعتبارها حق عيني اصلي ، ويعتبر تقيّد الانتقال الوارد بموجب شرط الاحتفاظ بالملكية اتفاقاً فيه يحتفظ البائع بملكية المبيع الى حين وفاء المشتري بكامل الثمن، اذا يركز هذا التقييد على نقل حيازة الشيء المبيع من البائع الى المشتري الى حين الوفاء بالثمن يتم نقل الملكية سواء كان المبيع عقار او منقول ، فاستمع استعمال فكرة الملكية كضمان من خلال هذا التقييد الوارد بالعقد وتوجهت معظم التشريعات نحو وضع اطار قانوني ينظم هذا التقييد ومنها التشريع الفرنسي، ويعتد التشريع المصري كذلك من بين التشريعات التي ذهبت الى هذا السياق ولو بشكل متدرج ، ففي البداية وجد هذا التقييد اساسه القانوني في قانون التجارة المصري القديم رقم (13) لسنة 1983 ، وقد تم تنظيم هذا التقييد بكافة العقود المدنية والتجارية لما له من أهمية بالغة لكلا طرفي العقد ، على الرغم من وروده في اطار التنظيم القانوني إلا أن تنظيمه لم يكن متكاملاً اذ أن طبيعة هذا التقييد لم تبين من قبل العديد من فقهاء القانون حيث اختلفت الاراء بصددنا ومن هنا تظهر أهمية الموضوع.

## ثانياً: - أهمية البحث

تظهر أهمية البحث الذي نحن بصدد معالجته من ناحيتين وهما الناحية النظرية والناحية العلمية، أما النظرية فتظهر من خلال ما يحظى به موضوع البيع المقيّد من اهتمام واسع من طرف الباحثين والدارسين وكذلك من طرف القضاء والفقهاء.

تظهر الأهمية العلمية للموضوع من خلال ما يمنحه هذا التقييد من ضمان آمن للمتعاقدين الدائن والمدين وايضاً ما يساهم به من تنمية اقتصاديه ، وبالرجوع للأحكام القانونية التي وردت في القانون المدني العراقي لوحظ وجود نوع من الغموض في هذا الموضوع فيما يخص التزامات البائع والمشتري خلال فتره التقييد علماً أن طبيعة القانون لم تبين بشكل واضح مما يتسبب في حدوث أشكالية الا وهي معرفة حقوق وضمانات اطراف العقد لتقديم الحماية القانونية لهم وعلى اعتماد ما سبق سنحاول معالجة هذا الموضوع من خلال بيان الطبيعه القانونية لتقييد انتقال الملكية في عقد البيع.

**ثالثاً: - أشكالية البحث**

يمثل تقيّد انتقال الملكية في عقد البيع في الوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع الى المشتري مع بقاء ملكيته للبائع في ظل عدم وجود نظام قانوني متكامل في القانون المدني العراقي حول مدى فعالية هذا التقيّد كضمان للبائع في حالة تلوّ المشتري في دفع الثمن فالمشكلة التي تثار بصدده كيفية تحقيق التوازن بين مصلحة البائع الذي يطمح في قبض الثمن بالكامل وبين مصلحة المشتري الذي ينوي استعمال وأستغلال المبيع بالوقت الذي لا يستطيع فيه دفع الثمن بالكامل وقت التعاقد وعلى أي أساس يستند على اعتبار التقيّد الذي ورد في العقد هو شرطاً واقفاً لحين الوفاء بالثمن أو شرطاً فاسخاً أو أجلاً أو يعتبر التقيّد خلال مدة التوقف قوة ضامنة للبائع في حقه في استرداد المبيع أي أرجاع الملكية المقيّده له وأن كانت بحيازة المشتري وهذا ما سيتم بحثه.

**رابعاً: - منهجية البحث.**

أعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن، أعماداً على الأحكام القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية في القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة كالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري وبيان مدى ملائمتها للواقع العملي في المعاملات.

**خامساً: - هيكلية البحث.**

لأجل الأحاطة بموضوع البحث (الطبيعة القانونية لتقيّد انتقال الملكية في عقد البيع دراسة مقارنة) وتحقيقاً للهدف منها ، قسم هذا البحث على مبحثين سيخصص المبحث الأول : لبيان الطبيعة القانونية الموحدة لتقيّد انتقال الملكية، اما المبحث الثاني سيخصص لبيان الطبيعة القانونية المتعددة لتقيّد انتقال الملكية وكما يأتي:-

**المبحث الأول****الطبيعة القانونية الموحدة لتقيّد انتقال الملكية**

من الثابت أن هنالك أهمية بالغة في تحديد الطبيعة القانونية لتقيّد انتقال الملكية، وعادة ما تتجلى هذه الأهمية انطلاقاً من ارتباطها في بيان حقوق والتزامات طرفي العقد، فمن خلالها يمكن وضع التقيّد في إطاره القانوني الصحيح، ولاريب أن سكوت المشرع عن وضع نص قانوني يبين الطبيعة القانونية لتقيّد انتقال الملكية، كان له الأثر الكبير في ظهور تباين الآراء والاجتهادات لدى كل من الفقه والقضاء حول الاتفاق في تحديد الطبيعة القانونية لتقيّد انتقال

الملكية، وهذا الاختلاف بالرغم من أنه يبدو من الوهلة الأولى انعدام للاتفاق حول الطبيعة القانونية لهذا التقيّد، لكنه في ذات الوقت أدى الى إيجابيات كثيرة منها أثر هذا الاختلاف في تنوع الفكر القانوني بين عدة اتجاهات فقهية وقضائية لمحاولة الوصول للرأي القانوني الأكثر رجاحة في وضع التقيّد في إطار محدد، من أجل ترتيب الآثار القانونية التي تختلف بأحكامها تبعاً لأعتبار هذا التقيّد وبأعتبار طبيعته القانونية وفقاً للرأي الفقهي المعتمد بوصفه ذات طبيعته موحده اي يوصف بوصف واحد لترتيب الأثر القانوني على العقد يتمثل بالشرط سواء كان شرطاً واقفاً وهذا ماسنبيه في المطلب الأول أو شرطاً فاسخاً وهذا ماسنبيه في المطلب الثاني ، أو أجلاً سواء كان أجلاً فاسخاً أو واقفاً وهذا ماسنبيه في المطلب الثالث وكما يأتي:

### المطلب الأول

#### تقيّد انتقال الملكية يعد شرطاً واقفاً

يعرف الشرط بأنه أمر عارض مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله، فإذا كان وجود الالتزام معلقاً على تحقق الشرط وجد الالتزام ويكون في هذه الحالة شرطاً واقفاً، أما إذا كان زوال الالتزام معلقاً على تحقق ذلك الشرط فإن الشرط في هذه الحالة يكون شرطاً فاسخاً [ 1، ص 7 ] ، وأختلف الفقه والقضاء بين اعتبار هذا التقيّد بيعاً معلقاً على شرط واقف وبين اعتباره بيعاً معلقاً على شرط فاسخ، وظهرت في ظل هذا الاتجاه عدة آراء فصلها فيما يأتي:

أ- **موقف الفقه والقضاء من الشرط الواقف:** ذهب جانب من الفقه من خلال تفسيرهم لنص المادة (534) من القانون المدني العراقي الى أن تقيّد انتقال الملكية بيعاً معلقاً على شرط واقف، ويدعم أنصار هذا الاتجاه موقفهم بفكرة الأثر الرجعي للعقد، ووفاء المشتري للثمن يترتب عليه آثار العقد منذ تاريخ أبرامه، عليه فالآثار القانونية تتوقف على تحقق الشرط الواقف حتى وأن أصبح المشتري حائز للمبيع من البداية [2: ص 47] .

فموقف الفقه العراقي [3: ص 132] ، يعد البيع المقيّد بالاحتفاظ بالملكية بيعاً معلقاً على شرط واقف، وهو وفاء المشتري بالثمن، وأن أنتقل المبيع الى المشتري فالحيازة تنتقل الى المشتري، إلا أن الملكية تكون مقيّده الأنتقال بالوفاء بكامل الثمن بناءً على تفسير الفقه للمادة (534) من القانون المدني العراقي [ 4 ] .

كذلك الفقه في مصر يعد تقيّد انتقال الملكية ماهو إلا شرط واقف، فالتقيّد شرط يجعل نقل ملكية المبيع فور العقد ويحد من آثارها قبل تسديد الثمن بالكامل، مما يعطل حق المشتري بالتصرف بالمبيع للغير، ويعطى للبائع الحق في أسترداد المبيع المقيّد بالاحتفاظ لحين تسديد الثمن، وهذا يعد شرطاً واقفاً [ 5 : ص 125 ] .

وأخذ بهذا الموقف بعض الفقه الفرنسي قبل صدور قانون 12 مايو 1980 حيث أنهم اعتبروا البيع المقيد بشرط الاحتفاظ بالملكية هو بيع معلق على شرط واقف يتمثل في وفاء المشتري بالثمن المحدد في موعد الإيفاء به، فشرط الوفاء بالثمن هو شرط واقف يتوقف على تحققه انتقال الملكية، ويظل البائع مالكا للمبيع ولا تنتقل الملكية الى المشتري قبل الوفاء بالثمن [ 6 : ص 225 ] .

أما بشأن موقف القضاء، قد توجه القضاء العراقي الى هذا التفسير الذي جاء به الفقه فقد أخذت محكمة التمييز الاتحادية بهذا الرأي في قرار لها قضت فيه ( إن اشتراط عدم تسجيل الدار حتى دفع الثمن كاملاً هو شرط واقف يعلق عليه انتقال الملكية) [ 7 ] .

وقد اتخذت محكمة النقض المصرية موقفاً مماثلاً لنظيرتها في قرار لها (أن ماجاء به نص المادة (430) من القانون المدني أن البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية هو بيع بات تام وإن تراخى تنفيذ الالتزام بنقل الملكية إلى حين سداد كامل الثمن، فهو ليس بيعاً موقوفاً على شرط سداد الثمن، وإنما المعلق على هذا الشرط هو انتقال الملكية) [ 8 : ص 300 ] .

ونجد أن محكمة النقض الفرنسية كان موقفها يغلب عليه التردد نوعاً ما، إذ عدته شرطاً واقفاً يرد على المبيع ذاته، وبعد ذلك وصفته في قرار آخر بأنه شرط فاسخ من نوع خاص، إلا أن القضاء الفرنسي تراجع عن هذا الموقف بعد أن قضت الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية في قرار لمحكمة " كولمار " عام 1979 في ان التقيد بالاحتفاظ بالملكية ما هو إلا شرط فاسخ، وجاء في تسبب النقض أن محكمة الموضوع غيرت من طبيعة الاحتفاظ بالملكية واعتبرته شرط واقف، لأن الآخر يعلق انتقال الملكية حتى يتم دفع الثمن، وسارت على اعتبار أن الاحتفاظ بالملكية شرط يؤثر في الأنتقال وهو أثر لعقد البيع دون أن يسري على العقد ذاته [ 9 : ص 17 ] .

وفي قضية أخرى تعرف بقضية "Macarose Affaire" وذلك بتاريخ 21 نوفمبر 1979، أن شركة مستورده اشترت من شركة أخرى مجموعة معدات واحتفظت الشركة المورد بملكية البضاعة لحين الوفاء بالثمن، وتم تسليم كل المعدات وتثبيتها لدى الشركة المشتري، ولكن شب حريق وهلكت المعدات قبل التركيب الاخير وتجربتها فأهلكت البضاعة المحتفظ بملكيته، فطلبت الشركة المورد الجزء المتبقي من الثمن، غير أن الشركة المشتري رفضت الدفع وطلبت استرداد الفرق بين الجزء المدفوع من الثمن ومبلغ التعويض الذي تقاضته من المؤمن، وتم عرض الامر على محكمة "ستراسبورغ" التي قضت بتحميل المشتري المخاطر والتزامهم بدفع الثمن، وقد ايدت محكمة استئناف " كولمار " الحكم استنادا الى البيع المعلق على شرط فاسخ، ومن ثم فإن المشتري كان مالكا للبضاعة وقت هلاكها ويتحمل تبعه

المخاطر، ويلتزم بدفع الثمن، فنقضت محكمة النقض الحكم مقررته أن شرط الاحتفاظ بالملكية ليس شرطاً فاسخاً وإنما شرطاً واقفاً [ 10 ] .

ب- موقف القانون والتشريعات المقارنة من الشرط الواقف: ويتمثل موقف القانون المدني العراقي بإجازة تعليق العقد على شرط واقف أو فاسخ على أن يكون الشرط غير مستحيل حتى يتم تنفيذه من قبل المشتري [ 11 ] ، وزاد القانون ذاته أن تنفيذ الالتزام بنقل الملكية متوقف على تحقق الشرط الواقف الموجود عند التعاقد [12] .

أما موقف التشريع المصري، فإن القانون المدني المصري أجاز تعليق العقد على شرط سواء كان وجود الالتزام أو زواله متوقفاً على تحقق الشرط [ 13 ] فالعقد الذي يعلق تنفيذه على تحقق الشرط في القانون المدني المصري عد شرطاً صحيحاً بموجبه لا ينفذ الالتزام لحين تحقق الشرط [14] .

وتفسير الفقه المصري للمادة (430) من القانون المدني [15] التي اخذت بشأن الاحتفاظ بالملكية أنه يبيعا معلقاً على شرط واقف هو وفاء المشتري للثمن بدفع القسط خلال المدة المتفق عليها حتى لو سلم المبيع له من قبل البائع، فإذا تحقق الوفاء بدفع الثمن أصبح المشتري مالكا للمبيع من بداية العقد بأثر رجعي، أما إذا تخلف الشرط فالملكية تزول بأثر رجعي لعدم تحقق الشرط أي أن البيع يعتبر كأنه لم يكن [ 5 : ص 38 ] .

ويتجلى هذا التقيد في الواقع العملي في أن نقل ملكية المبيع لحين سداد الثمن يعد ضماناً غالباً ما تلجأ اليه الشركات في البيع بالتقسيط أو البيع الائتماني، حيث أن بيع الآلات والمعدات وعربات النقل والاراضي التي تباع باقساط وغيرها تجيز اشتراط البائع تقيد نقل الملكية لحين سداد الثمن، وهذا يعطي ضماناً أكثر للبائع بعد أن انتقلت الحيازة الى المشتري، وهو خيار أكثر قوة وضماناً من فسخ البيع وأرجاع المبيع [ 6 : ص 352 ] .

وفيما يخص موقف التشريع الفرنسي، فإن القانون المدني الفرنسي من خلال تنظيمه لآثار بند الاحتفاظ بالملكية بموجب القانون الصادر في 12 مايو 1980، فإنه اوجد لها حلاً في تحديد الطبيعة القانونية لبند الاحتفاظ بالملكية من خلال المادة (1) من هذا القانون [ 16 ] حيث يتوقف نقل الملكية الى أن يتم الوفاء بكامل الثمن، ومن ذلك فقد رأى بعض الفقه أن صياغة المشرع لتلك المادة قد انحاز للاتجاه القائل بالأثر الواقف للاحتفاظ بالملكية دون الأثر الفاسخ، وطبقاً للاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي فإن عبارات قانون 12 مايو 1980 تكشف عن اتجاه المشرع الى الاخذ بالاتجاه القائل بالشرط الواقف، حيث أن النص الوارد يقصد تقييد انتقال ملكية المبيع لحين الوفاء بالثمن، والشرط الذي جعله القانون نافذا بحق جماعة الدائنين هو شرطاً واقفاً وليس بفاسخ [ 17 : ص 57 ] .

ويلاحظ أن النص السابق هو ذات النص الذي أدخله المشرع الفرنسي في القانون المدني في القسم المتعلق بالأحكام الخاصة بالملكية كوسيلة ضمان، وذلك بموجب الامر رقم 346-2006 المؤرخ في 23 مارس 2006

المتعلق بالتأمينات والمعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي في المواد (2367 الى 2372 )، فيرى الفقه الفرنسي أن الفائدة من القانون الصادر في 18 ماي 1980 تقتصر بلا شك على طائفة الشروط التي توقف نقل الملكية دون تلك التي تقتضي بفسخ البيع في حالة عدم الوفاء بالثمن [ 18 : ص 152 ] .

من ذلك فان القانون المدني الفرنسي جعل للشرط أثرا رجعياً، حيث يصبح المشتري مالكا للمبيع من تاريخ إبرام التعهد، وحتى اذا توفي الدائن قبل تحقق الشرط حينها تنتقل حقوقه الى وريثه، أي وهذه الحالة يعد شرطاً يتوقف عليه انعقاد العقد، وبذلك هو شرط واقف، وهنا جعل المشرع الفرنسي الأثر الرجعي للشرط حتمياً، أي أن المشتري اصبح مالكا منذ إبرام عقد البيع [ 19 ] .

مع ذلك فإن الدائن بالالتزام (المالك) له حق اجراء كافة التصرفات لأنه مالك للشيء المبيع المشتري حفظ ملكيته وله حق الحفظ على المبيع من تصرفات الغير والمشتري الضارة [ 20 ] والشرط يعلق تنفيذ الالتزام لأمر حاصل في المستقبل وقد يكون هذا الامر غير مؤكد الحدوث [21] .

واكمالاً لما سبق فهناك من يرى أن المشرع الفرنسي عبر عن الشرط بمصطلح "الشرط المعلق"، ويرى انه التعبير الدقيق، بخلاف مصطلح الشرط الواقف المذكور في القانونين العراقي والمصري ووقف الالتزام ادق من تعليق الالتزام [ 22 : ص 14 ] الا أن الباحث تؤيد اتجاه المشرع العراقي في تسميته الشرط الواقف حيث أنه يعمل على تقييد الالتزام وتحديد اثره، لذا فيوقف الأثر الناقل للملكية في عقد البيع.

وفي حال الهلاك او تلف المبيع، ففي الالتزام الذي يعلق تنفيذه على شرط يبقى المالك مسؤولاً وأن حاز المشتري الشيء المبيع، وهنا يكون البائع مسؤولاً عن هلاك الملكية او تلفها حتى وان انتقلت الى المشتري حيث انها تنتقل بموجب قيد يحد من ترتيب أثرها وهذا ما جاءت به المادة (1182) [ 23 ] .

اما بعد صدور المرسوم التشريعي رقم (131) لسنة 2016 كان هنالك انعطافات كبيرة في موقف المشرع الفرنسي بخصوص الشرط، اذ جعل الشرط يحقق اثره فور إبرام العقد وليس له اثر رجعي، الا انه لا يمنع من اتفاق الطرفين على جعل العقد يرتب أثراً رجعياً عند تحقق الشرط من خلال نص المادة (1304-6) [ 24 ] وهذا يبدو بوضوح في اتجاه المشرع الفرنسي، حيث جاء بصريح العبارة أن الالتزام يصبح نافذ الأثر من تاريخ تحقق الشرط، الا أنه لا يمنع من الاتفاق على جعل أثر العقد يكون رجعي أي منذ إبرام العقد ويبقى الشيء محل الالتزام في مسؤولية المدين (البائع) الذي يحتفظ بإدارته وله الحق بالثمار ومنافع الشيء المباع الى حين تحقق الشرط وقتئذ تنتقل الى المشتري تلك المنافع.

ورغبه من المشرع الفرنسي في تقوية شرط الاحتفاظ بالملكية فقد عمد الى تنظيمه في قانونه المدني بموجب المرسوم التشريعي المرقم (346) الصادر في (23) مارس 2006، حيث اجاز المشرع الفرنسي الاحتفاظ بالملكية في العقود الناقلة للملكية حتى الوفاء الكلي للمقابل وذلك في المادة (2367) [ 25 ] .

وبالرغم من وجهة الرأي القائل بشأن تحديد طبيعة تقييد انتقال الملكية على أنه بيع معلق على شرط واقف الا انه تعرض للانتقادات وذلك للأسباب الآتية:

1- يعد القول أن شرط الاحتفاظ بالملكية يعلق عقد البيع كله على الوفاء هو أمر لا يؤخذ به، لان الوفاء بالثمن احد الالتزامات الرئيسية للعقد واثر من آثار العقد، بينما الشرط أمر عارض اضافي يلحق عنصرا جوهريا من عناصر الحق ويمكن تصور الالتزام بدونه، فهو وصف يلحق الحق بعد تكوينه فلا يمكن جعل الشرط لصحة عقد البيع، فضلاً عن كون الشرط وفق القواعد العامة قبل تحققه لا يقوم على عاتق الاطراف أي التزام كذلك الامر بالنسبة الى التسليم فلا يلتزم به البائع مالم يتم دفع الثمن من قبل المشتري، بل على العكس في البيع المحتفظ بملكته البائع يسلم المبيع الى المشتري ويستغل المبيع ويستعمله الا انه لا يتصرف به للغير، وعليه اذا اعتبر الاحتفاظ بالملكية شرطا واقفا يرد على العقد كله فكيف يمكن تفسير تسليم المبيع الى المشتري اذا كان المبيع لم يتم تنفيذه [ 6 : ص 296 ] .

2- القول بأن تقييد ملكية البائع بالاحتفاظ بالملكية شرط واقف يرد على البيع بإيقاف نقل ملكيته يتنافى مع مفهوم الشرط ذاته، كون أن الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع يتوقف وجود الالتزام وزواله على تحقق الشرط من عدمه، فالشرط ذاته يشترط فيه عدم تعليق تنفيذ الالتزام على محض ارادة المدين والا انتفى عنصر الاحتمال، اضافه الى أن الواقعة الشرطية أمر عارض خارجي تضيغه الارادة الى التزام استجمع عناصر تكوينه واستكمالها ولا يمكن تصور الوفاء بالثمن أمر عارض على عقد البيع، والامر العارض يمكن تصور العقد بدونه ولا يمكن تصور عقد البيع دون دفع الثمن [ 6 : ص 297 ] .

3- ان انصار هذا الاتجاه يعجزون عن تفسير اساس قيام البائع بتسليم المبيع الى المشتري رغم وجود القيد؛ لأنه لا يوجد أي التزام بالتسليم قبل تحقق الشرط الواقف الذي علق عليه انتقال ملكية المبيع، ويظل الاخير من عناصر الذمة المالية للبائع طالما لم يتحقق دفع الثمن، ولا يتفق هذا الامر مع الاحتفاظ بالملكية واردة الاطراف على هذا الاتفاق على فرض انتقال المبيع من ذمة البائع الى ذمة المشتري [ 26 : ص 93 ] .

4- ان نص المادة (534) الفقرة (1) من القانون المدني العراقي جاء مغاير لنص المادة (340) من القانون المدني المصري، حيث انها لم تنص على ان تقييد نقل ملكية المبيع شرط موقوفا على استيفاء الثمن كله، بل نصت على جواز احتفاظ البائع بملكيته المبيع، اذ لا يجوز تكييف هذا المناط بالشرط الواقف بإرادة المتعاقدين ذاتها ولا يمكن عدها شرطا للملكية مقيد بالاحتفاظ بالمبيع لحين سداد الثمن [ 2 : ص 25 ] .

والمشرع العراقي اذا عد اعتبار الاحتفاظ بالملكية شرطا واقفا لم يكن بحاجة الى تأكيد فكره انتقال الملكية باثر رجعي في الفقرة (3) من المادة (534)، وبما ان فكره الاثر الرجعي تثبت للشرط الواقف استنادا للقواعد العامة، ولم يكن بحاجة الى النص عليها الا ليزيل كل شك بانه لم يعتبر احتفاظ البائع بملكيته شرطا واقفا، لذا فالشرط امر عارض يمكن تصور العقد بدونه اما اذا علق الالتزام الناشئ عن العقد على شرط واقف فلا يوجد مثل هذا الالتزام مالم يتحقق الشرط لان الشرط يتعلق بالالتزام [ 2 : ص 50 ] .

بينما الشرط الواقف حسب نص المادة (1304) من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي المرقم (131) لسنة 2016 هو حدث مستقبل غير مؤكد يعلق نشوء الالتزام اذ انه وصف يعلق بالالتزام، ومن المشكوك فيه في ظل القانون المدني الفرنسي النظر الى توقف نقل الملكية على انه التزام، اذ انه يعني امكانية عدم تنفيذه، اذ يعد نقل الملكية اثرا قانونيا لعقد البيع، ويتحقق هذا الاثر بطريقة يرتبها القانون تتسم بالإطلاق. [ 6 : ص 297 ] .

5- ومن المؤاخذات ايضا اذا كان المبيع منقولاً وتصرف به المشتري الى مشتري اخر حسن النية لا يعلم بأن هذه الملكية معلقة على شرط واقف، فقد تملك المشتري الثاني المبيع تملكاً تاماً استناداً الى قاعدة ( الحيازة في المنقول سند الملكية). اضافة الى انه في حال افلاس المشتري يجوز لدائني المشتري التنفيذ على الشيء الذي لا يشكل احد عناصر الذمة المالية اذا قام المشتري بإعادة بيع البضائع، فانه يمكن للبائع ان يطلب ابطال البيع ولا يسري هذا البيع في حقه باعتباره انه المالك للبضائع المبيعة [ 27 : ص 38 ] .

ولما سبق من الانتقادات الموجهة الى اصحاب الرأي الذي اخذ بأن تقييد انتقال الملكية على أنه شرط واقف، ظهر رأي آخر ينافي هذا القول حيث أنه يرى أن تحديد الطبيعة القانونية للتقييد ماهي الا شرط فاسخ وهذا ماسنبيته.

### المطلب الثاني

#### تقييد انتقال الملكية يعد شرطاً فاسخاً

تباينت الآراء التي أخذت بهذا التكييف اذ ينظر انصار هذا الاتجاه الى التقييد كشرط فاسخ، لذا فالشرط الفاسخ هو أمر مستقبل غير محقق يعلق عليه زوال الالتزام يؤدي تحققه الى زوال الالتزام المعلق عليه وبأثر رجعي [ 1 : ص 28 ] .

وفي هذا السياق يرى بعض الفقه أن الاحتفاظ بالملكية هو شرط فاسخ معلق على عدم الوفاء من طرف المشتري بالثمن، فالمشتري يمتلك المبيع وله أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات، إلا أن هذه الملكية تنتزع بقوة القانون عند تحقق الشرط الفاسخ والمتمثل في عدم الوفاء بالثمن وبالتالي يعود الاطراف الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد [ 6 : ص 301 ].

وهناك من الفقه عد الاحتفاظ بالملكية كقييد وارد على عقد البيع ونقل ملكية المبيع بأنه شرط فاسخ من نوع خاص لأن أحكام الشرط الفاسخ جميعها لا تنطبق عليه على اعتبار أن الشرط الفاسخ هو الذي يفسر سلطات المشتري على المبيع المحتفظ بملكته قبل دفع الثمن والمتمثلة باستعماله لذا فلا يمكن معه تكيف الشرط على غير ما تقدم لأن ذلك التكيف يخالف القواعد العامة بنظرية العقد، إلا أنه يمكن التخفيف من حده هذه النتيجة على أساس أن للشرط الفاسخ أثر رجعي وبذلك يصبح البائع وكأنه لم يفقد الملكية بموجب هذا الاثر مطلقا، لأن اعتبار الاحتفاظ بالملكية شرط فاسخ يعني انها تنتقل فور التعاقد وتعود للبائع باثر رجعي عند عدم الوفاء بدفع الثمن، والمشتري يتحمل مخاطر هلاك المبيع ويجعله مالك له جميع حق التصرفات ومنها حق التصرف وبذلك يجعل حق المالك في خط [ 2 : ص 55 ] وكان هذا الرأي الراجح في الفقه الفرنسي قبل صدور قانون 12 مايو 1980 الفرنسي [ 27 : ص 31 ].

اما موقف القضاء من الشرط الفاسخ فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن البيع مع الاحتفاظ بالملكية بيع يتراخى تنفيذ الالتزام بنقل الملكية لحين سداد الثمن واعتبر البيع معلق على شرط فاسخ فينتج البيع كامل آثاره من حين سداد الثمن وتنتقل الملكية باثر رجعي من وقت البيع [ 28 : ص 214 ].

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا التكيف قبل صدور قانون 12 مايو 1980 اذ انه حاول التقريب بين شرط الاحتفاظ بالملكية وبين الشرط الفاسخ المنصوص عليه في المادة (1184) [ 29 ] من القانون المدني التي بموجبها يستبقي البائع ملكية المبيع ولا تنتج أثرها في مواجهة الدائنين الا اذا رفعت من قبل صدور الحكم بشهر افلاس المشتري، فتعاس المشتري عن دفع الاقساط لا يخول البائع الحق في استرداد الاشياء المباعة التي سبق تسليمها اليه من تغليسته، مالم يكن البائع قد اعلن نهائيا عن رغبته في مباشرة هذا الحق قبل افلاس المشتري [ 5 : ص 26 ].

وقد تبنت محكمة استئناف "Amiens" الفرنسية صراحة مضمون هذا التكيف عندما قضت في حكمها المؤرخ في 10 جانفي 1974 بان البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية عقد نهائي نافذ وهو الحل الذي يتفق في رايها مع اراده المتعاقدين والتي يكشف عنها بوضوح وجود الاشياء المباعة في حيازة المشتري، وانتهت الى ان شرط الاحتفاظ بالملكية لا يمكن الا أن يشبه بالشرط الفاسخ الذي يترتب على تحققه وفقا لنص المادة (1184) زوال الالتزام واعادة الحال الى ما كانت عليه، كما لو كان الالتزام لم يوجد نهائيا [ 30 : ص 166 ].

وقد قضت محكمة استئناف كولمار الفرنسية في قرار بأن لها ملكية الاشياء في البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية تنتقل للمشتري معلقه على شرط فاسخ هو عدم وفاء المشتري بالثمن ومن ثم الاخير يتحمل تبعه هلاك المبيع قبل تحقق الشرط الفاسخ [ 31 : ص 155].

ايضا تعرض الرأي القائل بشأن تحديد طبيعة تقييد انتقال الملكية على انها شرط فاسخ للانتقادات وذلك للاسباب الآتية:

1- هذا الشرط ينافي جوهر شرط الاحتفاظ بالملكية الذي يبقي البائع مالكا للمبيع فلا تنتقل للمشتري حتى ينفذ التزامه بدفع الثمن وبذلك اتجهت ارادة المتعاقدين الى جعل الملكية باقية بيد البائع [ 32 : ص 253].

2- شرط الاحتفاظ بالملكية شرط مقيد لنقل ملكية المبيع في حين نرى بالشرط الفاسخ ينقل ملكية المبيع للمشتري ومن ثم تعود تنتقل للبائع في حال عدم الوفاء بالثمن وهذا التكييف يتيح للمشتري التصرف بالمبيع باعتبار أن الملكية انتقلت له من تاريخ ابرام العقد معلقه على شرط فاسخ وهو أمر ينافي مبدأ الحرية التعاقدية والاشتراط بالاحتفاظ عد ضمان للبائع لمنع المشتري من التصرف بالمبيع الذي يضرحق البائع به، لذا هذا الشرط ينافي المقصود من التقييد [ 2 : ص 55].

3- الاخذ بفكرة الشرط بالمعنى الفني الدقيق سواء كان واقفا او فاسخا، يثير مشكلة جوهرية هي عدم امكانية صياغة تنفيذ الالتزام الرئيسي للمشتري في صورة شرط، فالشرط واقعة خارجية عن ارادة الاطراف، بينما توقف تنفيذ العقد لحين دفع الثمن على ارادة المشتري في حالة التنفيذ الاختياري، وعلى ارادة البائع في حالة التنفيذ الجبري، وهذا بحد ذاته تقييد ارادي للانتقال متوقف على ارادة الطرفين [ 18 : ص 145].

4- البيع يتضمن قيد على حق المشتري في التصرف في المبيع المسلم اليه، فاذا تضمن البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية نقل حق التصرف في المبيع للمشتري في هذه الحالة لا يمكن تكييفه الا بانه بيع مقترن بشرط فاسخ هو عدم الوفاء بالثمن، وينبغي ان يدرك الطرفين ان الفترة بين انعقاد العقد وحلول الاجل تتبع من اتفاق اخر غير البيع بكل ما يترتب على ذلك من نتائج فلا يدخل في حق البائع قبل المشتري وضمن الذمة المالية وبدون كل هذا فان البيع لا يمكن ان يكون سوى بيع معلق على شرط فاسخ [ 6 : ص 324].

## المطلب الثالث

## تقيّد انتقال الملكية يعدّ أجلاً

الأجل هو أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضائه، فإذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب على حلول الاجل كان الاجل واقفاً أما اذا كان زوال الالتزام هو المترتب على حلول الاجل كان فاسخاً [ 1: ص7] سنيين في ظل هذا الموقف رأي الفقه والقضاء من الاجل سواء كان فاسخ أو واقف بعد الانتقادات الكثيرة التي اثيرت حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية على أنها شرط وكما يأتي:-

1- باعتباره أجلاً واقفاً: - لقد أخذ جانب آخر من الفقه بفكرة الأجل الواقف لتحديد الطبيعة القانونية حيث عد الاحتفاظ بالملكية هو بيع مضاف الى أجل يتفق الاطراف بموجب ارادتهم الحرة على ارجا تنفيذ الالتزام واعطاه القوه الى حين حلول الاجل، أي يتم الوفاء بكامل الثمن ومن ثم تنتقل الملكية بمجرد الوفاء التام وليس باثر رجعي[6: ص 315 ] ، أي أن تنفيذ الالتزام يتوقف الى حين أن يصبح الاداء مستحق فيترتب على وقوعه نفاذ الالتزام [ 1: ص 31] .

ووفقاً لهذا الرأي على المشتري أن دفع الثمن في تاريخ الوفاء حتى نهاية المدة المتفق عليها، ويترتب على حلول الاجل نفاذ التزام البائع المعلق بذلك الأجل وهو نقل ملكية المبيع، ويستطيع المشتري تنفيذ الالتزام اختياراً أو تنفيذه جبراً [ 27: ص 32] .

فاتفاق المتبايعين على جعل الاحتفاظ بالملكية اجلا يترتب عليه أن لا تنتقل الى المشتري سواء كان المبيع معين بالذات أو معين بالنوع أو عقار حيث أنه الاتفاق يعمل على ارجاء ترتيب آثار البيع الى أجل معين فتكون المعايير المعتادة لنقل الملكية غير قابله للتطبيق قبل حلول أجل البيع ويظل المبيع ضمن عناصر الذمة المالية للبائع لحين حلول الأجل كما أن تبعه الهلاك يتحملها هو في الفترة المعينة حتى لو تم تسليمه الى المشتري مالم يوجد اتفاق آخر مخالف [ 6: ص 217] .

فأصحاب هذا الاتجاه حاولوا ايجاد سند في التشريع الفرنسي حتى بعد صدور قانون 12 مايو 1980 حيث عدو الاحتفاظ بالملكية انه اجل واستندوا للمادة (1) من القانون سالف الذكر فعدو فكره دفع الثمن هو أمر محقق الوقوع وبالتالي لا يمكن تكييفه الا اجلا [ 28: ص 104].

مثال ذلك أن يبيع تاجراً متجره دون ما يحتويه من بضائع، ويشترط على المشتري الاحتفاظ بملكيتة للمتجر حتى يتمكن من تصفيه البضائع الموجودة فيه فالاحتفاظ هنا عد تقييدا لنقل ملكية المتجر الى المشتري فاننتقال المتجر عد امر مستقبلي متحقق الوقوع وهو تصفيه الموجودات في المتجر فالأجل هنا محقق الوقوع لكن غير محدد بموعد

معين وهنا خلاف فيما لو تم تحديد تاريخ انتقال الملكية الى المشتري كأن يتم الاتفاق على جعل تاريخ 2023/12/1 فعندئذ يعد الاجل معينا [ 33 : ص 77 ] .

تعرض الرأي القائل بشأن تحديد طبيعة تقييد انتقال الملكية على أنه بيع معلق على اجل واقف الا انه تعرض للانتقادات وذلك للأسباب الآتية: -

1- أن الاعمال التحضيرية لقانون 12 مايو 1980 افسحت بوضوح أن الامر يتعلق بالشرط الواقف وليس الاجل ولا يمكن اعتبار تسديد الثمن اجل، لان الاجل محقق الوقوع حتى في حال اذ كان تاريخه غير محدد، لذا ليس البائع بحاجة للحماية القانونية [ 6: ص 320].

2- لا يمكن تقييد انتقال الملكية في عقد البيع باعتباره أجل واقف، لأن دفع الثمن في العلاقات التجارية بصفة خاصة واقعة غير مؤكدة، اضافة الى أن البيع الذي لا يتضمن أي قيد على حق المشتري في التصرف في المبيع المسلم اليه، أي على الاطراف ان يدركوا الحقوق والالتزامات المترتبة بينهم في الفترة بين انعقاد العقد وحلول الأجل تتبع من اتفاق آخر بينهم، وبدون ذلك فان البيع لا يمكن ان يكون سوى بيع معلق على شرط واقف [ 17: ص 52].

3- أن جميع التشريعات القانونية اخذت بفكرة الاثر الرجعي وهي تثبت للشرط دون الاجل، فالأجل لا يرتد باثر رجعي مطلقا، اضافه الى أن الأجل أمر محقق الوقوع فلا يمكن اعتبار تقييد انتقال الملكية على أنه أجل مترتب على دفع الثمن وبذلك البائع لا يحتاج الى حماية قانونية كونه يعلم أن دفع الثمن أمر محقق وأن لم يحدد ميعاده [ 2: ص 58 ] .

نظرا للانتقادات التي وجهت الى الرأي القائل بشأن تحديد طبيعة تقييد انتقال الملكية على أنه أجل واقف، فقد ظهر رأي آخر يرى بأن هذا القيد تتحدد طبيعته بأنه اجل فاسخ وهذا ماسيتم بيانه.

2- باعتباره أجلاً فاسخاً: - أخذ اصحاب هذا الرأي بفكرة الأجل الفاسخ واقتصر أثر الاجل الفاسخ على مجرد وضع حد زمني ينتهي به الالتزام فالالتزام قبل انتهاء الاجل الفاسخ التزام نافذ، أي ان للدائن حق مستحق الاداء اما اذا انتهى الأجل الفاسخ انقضى الالتزام فالأجل الفاسخ يمنع من بقاء الالتزام بالنسبة للمستقبل وليس له اثر رجعي [ 34: ص 285].

فالبائع نافذ خلال فتره التعليق وبحلول الاجل ينقضي الالتزام فالبائع المقيد بالاحتفاظ بالملكية بموجب هذا القيد ينقضي بمجرد حلول الالتزام المرتب في ذمة المشتري [ 1: ص 89].

يثار تساؤل هنا فاذا كانت الملكية حق دائم للمالك فهل يمكن اقترانها باجل يحد من سلطة المالك في التصرف

فيما يملك بالاحتفاظ بالملكية كقيد يترتب على اثر العقد؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التفرقة بين الحق العيني وهو حق الملكية في ذاته وبين الالتزام بنقل الملكية فعلا، فهناك رأيين في هذا الصدد: الرأي الأول، يرى أن عقد البيع لا ينشئ التزام في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع وإنما يتم إنتقال الملكية بحكم القانون لحظة ابرام العقد، لذلك لا يوجد تعارض بين نص المادة (292) من القانون المدني العراقي والتي تنص على ما يأتي ( لا يصح في العقد اقتران الملكية باجل) وبين احتفاظ البائع بملكية المبيع لحين الوفاء بالثمن كقيد وارد على عقد البيع لان ذلك يجعل انتقال الملكية لحين الوفاء بالثمن وليس تأجيلا [ 35: ص 210 ] اما الرأي الثاني: يرى اذا كانت الملكية حق دائم للمالك فلا يجوز اقترانها بأجل والا عدت الملكية مؤقتة، اذا اشترى شخص شيء معيناً وحدد في العقد اجلا تنتهي به ملكية الشيء المبيع وتعود بانقضاء الاجل للمالك الحقيقي، فيرى الفقه أنه لا يجوز هذا الاتفاق لأنه ملكية المشتري هنا كانت مؤقتة بالأجل الفاسخ، كذلك لا يجوز أن تقترن الملكية باجل واقف فلا يجوز أن يشتري شخص من شخص آخر شيئاً على أن لا تنتقل الية ملكية الشيء الا بعد انقضاء أجل معين، لأنها هنا تكون ملكية مؤقتة، بل هو اتفاق على شرط يعلق انتقال الملكية الى حين تحققه لذا فان تأخير نقل الملكية الى اتمام الوفاء بالثمن هو تعلق للانتقال اذ ان نشوء الالتزام في ذمة البائع بنقل الملكية هو الأثر المباشر لعقد البيع، وليس نقل الملكية بل تنفيذاً لهذا الالتزام الذي هو بطبيعته كسائر الالتزامات لا تستعصي على التأقيت ولا تأتي اضافتها الى اجل، ويبرز هذا الفرق بين الالتزام بنقل الملكية ونقل الملكية فعلا في نظام التسجيل العقاري، فالعقد ينشئ التزام بنقل الملكية الا انها لا تنتقل فعلا الا بالتسجيل [ 1: ص 539].

## المبحث الثاني

### الطبيعة القانونية المتعددة لتقييد انتقال الملكية

بسبب الانتقادات التي تعرضت لها الاتجاهات السابقة التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية على اعتباره وصفاً، ظهر اتجاه فقهي آخر يرى صعوبة أرجاع تحديد طبيعة التقييد الى طبيعة قانونية موحده ن نصف بانها شرط واقف فقط او فاسخ او اجل وذلك لأن عقد البيع المحتفظ بملكته له صور عدة في النشاط المدني والتجاري لذا فان تحديد طبيعة التقييد يعتمد وبشكل اساسي على مدى أحقية المشتري في استعمال المبيع والتصرف فيه للغير، وهذه الطبيعة قد تكون مزدوجة وقد تكون مركبه، لذا سنبين تحديد الطبيعة القانونية المزدوجة للتقييد في المطلب الاول، وسنبين فيما بعد الطبيعة القانونية المركبة له للتقييد في المطلب الثاني وكما يأتي:-

## المطلب الأول

## الطبيعة القانونية المزدوجة لتقييد انتقال الملكية

حاول بعض الفقهاء الدمج بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ للتقييد فقد رأى انصار هذا الاتجاه ان الملكية تبقى معلقة على شرط واقف بالنسبة الى المشتري، وبالنسبة للبائع تبقى معلقة على شرط فاسخ، وكل من الشرطين متوقف على الوفاء بالثمن فإن تم الوفاء انتقلت الملكية بأثر رجعي الى المشتري وتحقق في ذات الوقت زوال ملك البائع بأثر رجعي [ 36: ص 93].

وذهب رأي من الفقه الفرنسي أن البيع المقييد يمكن أن يكون بيع بسيط يقترن بشرط فاسخ يتمثل في عدم وفاء المشتري في الميعاد المحدد، وشرط جزائي يتمثل في احتفاظ البائع بالفرق بين قيمة البضاعة المستردة من المشتري والمقدار المتبقي من الثمن له في ذمته أي يحتفظ البائع بالأقساط المدفوعة من قبل المشتري كشرط جزائي [ 6 : ص 327].

لذا فالقييد الذي يفرضه البائع على المشتري يمنعه به من حق التصرف والانتفاع بالمبيع لذا فالبايع له حق امتناع تسليم المبيع طالما لم يستوفي حقه من الثمن، ويجوز له أن يشترط لتسليم المبيع هو الوفاء بالثمن الا أن هذا يؤدي الى تأخير انتفاع المشتري بالمبيع ومن ثم حماية للبائع سمح بتسليم المبيع ومنع عليه التصرف في الملكية [ 6: ص 228].

وهناك من الفقه من يرى أن الدمج بين الشرط الواقف والفاسخ أمر حاصل في تقييد نقل الملكية حيث عد أن الملكية تنتقل الى المشتري معلقة على شرط واقف وتبقى من جانب البائع معلقة على شرط فاسخ والشرط الواقف والفاسخ أمر واحد أي ذات طبيعة مزدوجة، فاذا دفع المشتري الثمن انتقلت الملكية بأثر رجعي وزالت عن البائع باثر رجعي لتحقق الشرط الفاسخ [ 32: ص 253].

الا ان الفقه العراقي يرى انه لا يمكن جمع نقيضين في ان واحد فلا يمكن اقام الشرط الفاسخ والشرط الواقف في واقعة واحدة لان احكامهما واثارهما مختلفة [ 2: ص 56].

الا ان هذا الرأي ايضا لا يسلم من النقد وذلك للأسباب الآتية:

1- اقام الشرط الفاسخ والشرط الواقف في واقعة واحدة أمر مستحيل لأنه جمع بين نقيضين لأن أحكامهما وآثارهما ومختلفة، وكذلك اما تم اعتبار الوفاء بالثمن متوقف على أجل واقف فإن لم يتم الوفاء بكامل الثمن عند حلول أجله فالبيع يفسخ بقوه القانون بدلا من أن يرتب اثاره [ 6: ص 331].

- 2- البائع والمشتري كل منهما عد مالكا والمركز القانوني للبائع انتقص بما للمشتري من سلطات وهنا اصبح البائع والمشتري ليس لهما أي خاصية من خصائص البائع العادي، بحيث تكتمل السلطات الثلاث بيده، لذا فكره الازدواج بحق الملكية على الشيء نفسه ليس له سند في الواقع او القانون [ 31: ص 173 ] .
- 3- القواعد العامة للشرط الواقف تقتضي في حال تخلف الشرط الواقف فان الملكية تزول باثر رجعي وبالتالي لا يوجد بيع منذ البداية استنادا للأثر الرجعي للشرط، ثم عادت وسمحت للبائع ان يختار التنفيذ على اموال المشتري بالباقي من الثمن وكأن البيع منعقد وبات وهذا يعني ان البيع المعلق مرهون بإرادة البائع هو الذي يختار النتائج التي يراها مناسبة لمصلحته في حال تخلف الشرط الواقف [ 26: ص 173 ] .
- 4- المشتري بصفة مالك للمبيع يتحمل هنا تبعة هلاك المبيع والمخاطر التي يتعرض لها ويجوز للبائع من اجل حماية البضاعة التي في حيازة المشتري ان يكلف المشتري بتأمين كاف كضمان لحمايتها من المخاطر خصوصاً بعد دخول المبيع في عناصر الذمة المالية للمشتري، بعد ان خرج من عناصر الذمة المالية للبائع.
- 5- حق البائع في الاسترداد يرد على المبيع كله ولا يلتزم البائع تطبيقاً للشرط الجزائي برد الفارق بين قيمة البضاعة المستردة والمقدار المتبقي له من الثمن، ويستطيع القاضي التدخل لتعديل التعويض الذي يتسم بالمبالغة [ 6: ص 229 ] .
- 6- أن التكيف السابق اعتبر البيع الحاصل بيع مقترن بشرط فاسخ وشرط جزائي هذا من جانب، ومن جانب آخر عده بيع بسيط رغم أن الشرط يعتبر من الاوصاف المعدلة للالتزام وبوجوده يكون البيع موصوفاً لا بيع بسيط [ 26: ص 176 ] .
- ونرى ان التكيف السابق محل نظر وذلك لأن ازدواج تحديد الطبيعة القانونية لنقل ملكية المبيع بالشرط الجزائي والشرط الفاسخ تتعارض مع نصوص القانون التي تقتضي بأن الاحتفاظ بالملكية يوقف نقل الملكية لحين الوفاء بالثمن ومن ثم المبيع لا يدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمشتري وبالتالي لا يخرج من عناصر الذمة المالية للبائع، اذا فحق البائع في استرداد المبيع من تقليسة المشتري عند توافر شروط الاسترداد يتعارض مع دائني المشتري عند المطالبة بحقوقهم لما لديهم من حق في ذمة مدينه.
- ويرى انصار هذا الرأي أن الاحتفاظ بالملكية كقييد يحد من انتقالها يصح ارتباطه بشرط فاسخ وشرط جزائي ويكون مضاف الى أجل ومقترن باتفاق مرحلي آخر الهدف منه هو اتجاه نية البائع الى عدم نقل الملكية وبصفه خاصة حق التصرف طالما لم يدفع المشتري ثمن المبيع [ 37: ص 10 ] .

## المطلب الثاني

## الطبيعة القانونية المركبة لتقييد انتقال الملكية

ذهب رأي في الفقه الفرنسي الى أن البيع المقيد هو بيع ذات طبيعة مركبة فالبيع المضاف الى أجل واقف مع الشرط الفاسخ وبه اتفاق آخر يتمثل بالشرط الجزائي، فهو بيع مضاف الى أجل واقف يتفق فيه الاطراف على ارجاء تنفيذ العقد الى حين حلول الأجل، فتنتقل الملكية من البائع الى المشتري دون الاثر الرجعي، اما الشرط الفاسخ فيتمثل بعدم الوفاء بكامل الثمن ويؤدي الى وقوع فسخ العقد بقوة القانون [ 6: ص96 ] .

الا أن هناك من أثار تساؤل كيف يمكن أن يتم الجمع بين الأثر الفوري للأجل الواقف والأثر الرجعي للشرط الفاسخ في عقد واحد؟

للإجابة على هذا التساؤل هناك من يرى الاختلاف الجذري في الأثر المترتب على الاجل والشرط كوصف بالالتزام انه امر متناقض وللتخفيف من حدة التناقض يستطيع طرفي العلاقة العقدية مخالفة تلك الاثار بالاتفاق الصريح وبذلك يتم استبعاد الاثر الرجعي للوفاء اما بالنسبة للالتزامات المتبادلة بين البائع والمشتري قبل حلول الاجل فيتم الاتفاق الاضافي بينهما، فيتم الاتفاق على دفع المشتري مبالغ مالية للبائع على سبيل الوديعة، على ان يكون المبلغ الاخير هو وفاء بالثمن والبائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشتري على سبيل الوديعة ايضاً أي ان المشتري يحوز المبيع دون ان يتصرف فيه، او يكون الاتفاق بينهما على شكل اعاره أي ان المشتري يحوز المبيع مع الحق في استعماله دون ان يتم التصرف فيه او على سبيل الاجارة أي ان يستعمل المشتري المبيع دون التصرف بالمبيع وقبل حلول اجل الوفاء على ان يكون نهاية الاتفاق البائع لا يسترد المبيع والمشتري لا يسترد الاقساط التي تم دفعها [ 6: ص316].

ونرى بموجب هذه الطبيعة ان ملكية المبيع تتقيد عند التسليم الى المشتري سواء كان المبيع معين بالذات او بالنوع او عقار على ان يرجع الطرفين حسب الاتفاق بينهما على ان ترجع اثاره الى اجل معين، لذا يمكن القول ان طبيعة تقييد انتقال الملكية في عقد البيع طبيعة خاصة أي انه عقد ذو طبيعة خاصة يرتبط بالدور والغاية المبتغاة من اشتراطه في العقد فيعد ضمان حديث اخذت به التشريعات ومنها التشريع العراقي نظراً للدور الكبير الذي يمثله في التأثير على ازدهار الصناعات والمعاملات وبالتالي له نظام قانوني كفيل بمسايرتها.

وهناك من يرى ان الطبيعة الاستثنائية للتقييد والتي تشكل خروجاً على القواعد العامة لانتقال الملكية، دفعت بالفقه الى ضرورة تأصيله ورده الى نظام قانوني معين، واذا كانت المحاولات السابقة حاولت ادراجه ضمن انظمة الشرط والاجل، او الطبيعة المتعددة، فان هناك من ربط طبيعة البيع المقيد مع الوظيفة الرئيسية التي يهدف اليها الا

وهي الضمان يتم توظيفه بطريقة غير مباشرة الا أن القائلين بهذا الرأي انقسموا الى فريقين منهم من عده ضمان اتفاقي ومنهم من عده ضمان عيني .

1- باعتباره ضمان اتفاقي:- يرى انصار هذا الرأي أن التقييد ما هو الا قيد ارادي يتم باتفاق الطرفين فمصدر نشوئه الارادة، أي ارادة البائع واتفاقه مع المشتري ابتداء على تقييد انتقال ملكية المبيع لذا هو اتفاق جوازي [ 38] لطرفي العلاقة العقدية وليس امر وجوبي، لذا فهو ضمان اتفاقي مصدره الارادة حتى وان تم انتقال حيازة المبيع للمشتري فيبقى البائع مالكا للمبيع وأن اتفاق المتبايعين على الاحتفاظ بالملكية لا يخالف الاحكام العامة للبيع لأن القانون اعطى للمتبايعين حرية تشديد الضمان او تخفيفه في عقد البيع وهذا الامر خاضع لإرادتهم الحرة [ 2: ص 62] .

وكما يرى اصحاب هذا الاتجاه أن احتفاظ البائع بملكية المبيع كقيد وارد على انتقال الملكية له دور مهم في ضمان حق البائع في ثمن المبيع، والضمان هو الوظيفة الرئيسية للاحتفاظ بالملكية وهو ذات مصدر ارادي لا ينشأ الا بالاتفاق [ 6: ص 119] .

رغم وجهة هذا الرأي الا انه تعرض للانتقادات وذلك للأسباب الآتية: -

1- ان تحديد الطبيعة القانونية لتصرف معين يعني ارجاعه الى المجموعة الحقيقية التي ينتمي اليها، وفي التكيف المتقدم لم ينسب شرط الاحتفاظ بالملكية الى نظام قانوني معين، بل اقتصر الامر على نسبة نشوئه الى الاتفاق ووظيفته في عقد البيع هو الضمان الا أنه لم يحدد نوع الضمان عيني أو شخصي [ 6: ص 95] .

2- ذهب هذا الرأي الى أن الاحتفاظ بالملكية لا يصح ايراده الا في عقود البيع مؤجله الثمن مستندا الى نص المادة (430) مدني مصري و(534) مدني عراقي، في حين أن الاحتفاظ بالملكية يمكن أن يرد في عقود اخرى غير البيع كالهبة المستترة في صورته بيع، اذ يحتفظ الواهب بملكه العين الموهوبة لمدة معينة، كما يمكن ان يرد في المقايضة او في حوالة الحق [ 26: ص 167] .

3- عد الاحتفاظ بالملكية من قبيل الضمان العقدي الذي يمكن الاتفاق على تشديده او تخفيفه باتفاق طرفي العقد في حين أن الاتفاق على تشديد العقد او تخفيفه يعد التزام مترتب في ذمه البائع والذي يشمل ضمان العيوب الخفية وضمن التعرض والاستحقاق وهي ضمانات مقررة لمصلحة المشتري خلافا للاحتفاظ بالملكية الذي عد تقييد مقرر لمصلحة البائع، في حين ان هذا الري يناقض الاساس الذي وجد به حيث انه عد مصدر نشوئه ارادة البائع واتفاقه مع المشتري، وانتهى الى القول انه ضمان اتفاقي مصدر نشوئه ارادة البائع [ 26: ص 167] .

نظرا لهذه الانتقادات المتقدمة ظهر رأي آخر يرى بأنها ضمان عيني وهذا ما سيتم بيانه.

2- باعتباره ضمان عيني:- يرى اصحاب هذا الرأي ان تقييد انتقال الملكية في عقد البيع ما هو الا ضمان عيني يتمثل برهن دون حيازة المبيع، الا ان هذا الرأي غير متصور لكون المشتري لم يصبح مالكا بعد حتى يلتزم بتقديم ضمان عيني للبائع، والرهن يتطلب اجراءات قانونية لا بد من اتباعها حتى ينتج اثره [ 2 : ص 60 ] في حين يرى اخرون انه امتياز خاص الا ان هذا الراي غير مقبول لان حقوق الامتياز نص عليها القانون وجاءت على سبيل الحصر [ 26: ص 167 ] .

ففكرة الضمان العيني تعبر عن وظيفة اقتصادية اكثر منها قانونية، وتوظيف الملكية في مجال المعاملات المالية فيه تحقيق لنوع من الضمان، فهو يعد ضمان عيني كونه يرد على حق عيني اصلي وهو حق الملكية، وهذه الاخيرة لم تعد في حد ذاتها، وانما هي وسيلة لتحقيق غاية الا وهي الضمان، واعتبار ان جوهر عقد البيع يقوم على نقل هذا الحق من البائع الى المشتري ولا يتصور بيع دون نقل الملكية، فالقييد يوفر ضمان للبائع هو دفع الثمن وهو ذات طابع ارادي يخضع لاتفاق ارادة الاطراف [ 37: ص 120 ] .

لذا فحاول الفقهاء تحديد طبيعة تقييد الاحتفاظ بالملكية على انه ضمان من خلال الرجوع الى الهدف والوظيفة التي تجعل الاطراف يدرجونه في عقد البيع لذا فالضمان فيه فائدة للبائع يتمثل برهن المبيع [ 36: ص 95 ] .  
هناك رأي اخر يرى ان البيع مع تقييد نقل الملكية هو بيع بات نقل الملكية الذي يعد بدوره اثر من آثار العقد هو الذي يتراخى حتى الوفاء بالثمن، اذا تم الوفاء انتقلت الملكية من وقت البيع وهذا يفهم من من نص المادة (435) الفقرة (1) و المادة(430) الفقرة (1) من القانون المدني المصري [ 39: ص 53 ] .

ترى الباحثة ان الطبيعة القانونية لتقييد انتقال الملكية ماهي الا شرط واقف يدرج في العقد كتابته بموجب اتفاق بمقتضاه يتاخر تنفيذ الالتزام بنقل ملكية المبيع لحين سداد الثمن بالكامل ويدرج في العقود المنصبة على المنقولات وغير المنقولات على حد سواء والغاية منه هو تملك العين محل الضمان الى المشتري بعد انتهاء المدة الممنوحة له لدفع الثمن .

## الخاتمة

ادراج شرط الاحتفاظ بالملكية كقييد وارد في العقد يعطل الاثر الفوري للانتقال الملكية وذلك بهدف توفير البيئة المناسبة للمشتري الذي لا يستطيع دفع الثمن بالكامل عند ابرام العقد ، ويوفر حماية قانونية وضمان للبائع في الحفاظ بملكية المبيع رغم انتقال حيازتها مع تغير الغاية الاساسية من حق الملكية بعد ان كان دورها يقتصر على الاستعمال والاستغلال

والتصرف مقتصرًا على المالك أصبح من حق المشتري استغلال المبيع واستعماله ما عدا التصرف به للغير مالم يتم تسديد الثمن بالكامل، على الرغم من عدم وجود تنظيم قانوني متكامل لهذا التقييد وبيان طبيعته هل يعد شرطاً واقفاً أو فاسخاً أو أجلاً أو باعتباره ذات طبيعة متعددة سواء كانت مزدوجة أو مركبة وكذلك سواء عد طبيعة خاصة باعتباره ضمان قانوني حديث، هذا مالم يتم بيانه بشكل مفصل وفق المادة (534) من القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة، ويلاحظ في ادراج هذا التقييد في عقد البيع ذات مصلحة فيه للمتعاقدين خلال فتره التعاقد من حيث انتفاع المشتري بالمبيع واحتفاظ البائع بالملكية وهذه الغاية الاساسية من ابرام هكذا عقود مقيدة بمدة معلومة لكلا طرفي العقد وللغير منعاً من حدوث تزاخم بين المشتريين على ذات المبيع خصوصاً اذا كانوا حسني النية، وتوصلت الباحثة الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وعلى النحو الاتي :-

#### اولاً:- الاستنتاجات

- 1- اختلاف اراء الفقهاء اتجاه تحديد الطبيعه القانونية لتقييد انتقال الملكية باعتبارها وصفاً قانونياً مقيداً بشرط واقف أو فاسخ أو قد تكون أجلاً، وقد يكون التقييد ذات طبيعة متعددة سواء كانت مزدوجة أو مركبة.
- 2- تقييد انتقال الملكية رغم عدم بيان طبيعته القانونية الا أنه يوفر حماية قانونية للبائع رغم انتقال حيازة المبيع بالتسليم الى المشتري.
- 3- تقييد انتقال الملكية يجعل ملكية المبيع بين البائع والمشتري ولو لم يتم وفاء المشتري بكامل الثمن.
- 4- أضافه هذا التقييد يكون باتفاق الطرفين وهو ليس من النظام العام وبذلك يوفر للبائع حق استرداد المبيع في حالة عدم الوفاء وبذلك تعود الحالة الى ما كانت عليه في السابق .

#### ثانياً:- التوصيات

- 1- تأمل بالمشروع العراقي الاهتمام الجاد في هذا التقييد وذلك لان ماورد في نص المادة (534) من القانون المدني العراقي من تطبيق وايضاح للنص القانوني المذكور بموجب المادة المذكوره اعلاه غير كافي في ظل النشاط التجاري اليومي بين المتعاقدين فيما يخص وفاء الثمن

على شكل اقساط او دفعات وخصوصا بان النظام القانوني لهذا التقييد جاء غير متكامل من ناحية بيان الطبيعة وفق ما جاء بموجب نص المادة المذكورة اعلاه.

2- نامل بالمشروع العراقي أن يستثنى شرط الاحتفاظ بالملكية كقيد وارد من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وذلك لتمكين البائع المحتفظ بملكيته من استرداده من يد المشتري عند عدم الوفاء بالثمن .

### قائمة المصادر

- [1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة نشر.
- [2] هادي حسين عبد علي الكعبي، احتفاظ البائع بملكية المبيع "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- [3] د. عباس حسن الصراف، شرح عقد البيع والايجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الاهالي، بغداد، 1956.
- [4] المادة (534) الفقرة (1) من القانون المدني العراقي .
- [5] علي سيد قاسم، علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الافلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- [6] Derrida: F. Laclause de reserve de propriete et droit des procedurs collectives, dalloz, sirey. 19980, .  
نقلا عن: محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديد، 2007 ، ص295.
- [7] قرار رقم (381) لسنة 1970، منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين العراقية، العدد الثالث، 1970 .
- [8] قرار طعن رقم 4609 سنة 61 ق في 7/5 /1999، منشور لدى د. عبد الحكيم فوده، موسوعة التعليق على القانون المدني في ضوء قضاء النقض، الجزء الثالث، دون سنة طبع، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية.
- [9] J.GHESTIN: Reflexions d`UN Civliste sur la clause de r`eserve de proprietev 1980.l.
- [10] أمل المرشدي، قوى شرط الاحتفاظ بالملكية، مقال منشور في الانترنت، 2023، تاريخ الزيارة 17-6-2023، على الرابط التالي: <https://.netwww.mhoamhah>: الساعة 10 صباحاً.
- [11] المادة (286) من القانون المدني العراقي .
- [12] المادة (288) من القانون المدني العراقي .
- [13] المادة (265) من القانون المدني المصري .
- [14] المادة (268) من القانون المدني المصري .
- [15] المادة (430) الفقرة (1) من القانون المدني المصري.
- [16] المادة (1) من قانون 12 مايو 1980 .
- [17] عادل أحمد الجسمي، مدى ملائمة شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2018.
- [18] شراين حمزة، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الائتمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2016-2017.

- [19] المادة (1179) من القانون المدني الفرنسي الملغاة بموجب المرسوم التشريعي رقم (131) لسنة 2016.
- [20] المادة (1180) من القانون المدني الفرنسي.
- [21] المادة (1181) من القانون المدني الفرنسي .
- [22] د. ايمان طارق مكي ، اثر الشرط في حكم العقد، ط1، مطبعة مكتبة زين الحقوقية والادبية، 2018، ص14.
- [23] المادة(1182) من القانون المدني الفرنسي .
- [24] المادة (1304) الفقرة (6) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016 .
- [25] المادة (2367) من القانون المدني الفرنسي .
- [26] محمد بو هشام، الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية في القانون المغربي والمقارن، بحث منشور في مجلة جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، المجلد (1)، العدد (1)، 2020.
- [27] د. حمد الله محمد حمد الله، حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، دار النهضة العربية، القاهرة جمهورية مصر العربية، 1995.
- [28] الطعن رقم 1833 لسنة56ق لجلسة 1991/6/13. نقلا عن: المستشار القانوني اشرف احمد عبد الوهاب، عقد البيع والمقايضة في ضوء اراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء، الناشر دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2018.
- [29] المادة (1184) من القانون المدني الفرنسي الملغاة.
- [30] Amiens du 10. janv,1974,p. D,com. 1975, .
- [31] أسيل ناظم محمد، شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، رسالة ماجستير مقدم الى كلية القانون/جامعة بغداد، 2018.
- [32] خالد لوزي، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية،الاردن العدد ١، المجلد، ٤، ٢٠١٧ .
- [33] مرام سليما خالد، خالد العتوم، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان في التشريع الاردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة جرش الاهلية، 2021.
- [34] د. إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة ، عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1958 .
- [35] د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
- [36] محمد بو هاشم، الطبيعة القانونية، شرط الاحتفاظ بالملكية في القانون المغربي والمقارن،، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، المجلد ١، العدد ١، ٢٠٢٠.
- [37] د. طارق اولاد علي، البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية، بحث منشور في مجلة منازعات الاعمال، العدد (57)، 2020.
- [38] هذا ما تم ذكره في نصوص المواد (430) مدني مصري و(534) مدني عراقي .
- [39] د. يسرى ابراهيم ابو سعده، سرى ابراهيم ابو سعده، البيع بالتقسيط واحكامه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المعاملات الاسلامية، المجلد (2) العدد (6)، جامعة الازهر، 1993.