وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

الحق في حبس الثمن في عقد البيع

بحث تقدم به الطالب
يوسف محمود سلمان

بإشراف
م . م محمد حامد محمود

قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة البكالوريوس في القانون

كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

٢٠١٨ م ١٤٣٩ هـ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة المائدة: ايه ١)

الشكر والتقدير

الحمد الله اولا واخرا حمدا يليق بكمال وجه وعظيم شأنه الذي امدنا بالقوة والصبر طيلة فترة اعداد هذا البحث

كما نوجه الشكر والتقدير الى كل من بذل الجهد والعطاء للوصول الى هذه اللحظة ولا سيما الاستاذ المشرف على البحث (م.م .محمد حامد محمود) الذي بذل قصارى جهده بتوجيهنا لإتمام هذا البحث وإخراجه الى حيز الوجود .

وكذلك الشكر الموصول الى شعبة المكتبة في كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالى والى معهد القضاء العالي والى المجمع العلمي العراقي والى المكتبة المركزية في جامعة ديالى والى المكتبة المركزية في محافظة ديالى

الباحث

الإهداء

لي عظيم الشرف ان اهدي هذا البحث المتواضع الى معلم البشرية

الاول النبي الكريم (محمد صل الله علية وعلى اله وصحبة وسلم)

والى سيدتي (فاطمة الزهراء (عليها السلام) ام ابيها سيدة نساء

العالمين)

وأهدي هذا البحث الى والداي العزيزين اللذين حرصا على بلوغي هذا

المستوى الدراسي لأني ثمار غراسهما الطيب الكريم

الى اخوتي واخواتي وكل عائلتي الغالية

" عائلتي الثانية "

دون ان اتناسى زملائي وزميلاتي في الجامعة ورفقاء المسيرة

الدراسية الطيبون وكل الاصدقاء

المقدمة

ومن المقرر في الالتزامات مهما كان مصدرها (العقود الإرادة المنفردة) ان القاعدة العامة فيها هي الوفاء فكل طرف في العلاقة القانونية علية ان يفي بعين ما التزم به ازاء الطرف الاخر والا اعتبر مخلا في التزامه . لاكن تطبيق هذه العلاقة بصوره مطلقه قد يثير اشكالات في متى التنفيذ بين الدائن والمدين ، اي ان الشخص الذي يقوم بالوفاء بالتزامه قد يقع ضحيه سوء نيه الطرف الاخر بحيث يمتنع هذا الاخير عن اداء الالتزام الملقى على عاتقه ومنه يترتب نزاع معقد ، خاصه في ما يخص مجال الاثبات ان عدمت الأدلة كل هذه العقبات ترصدها المشرع وسن حلا قانونيا وقائيا لها بحيث من خلال هذا الحل يردع تعسف احد اطراف العلاقة القانونية اتجاه الطرف الاخر ، ورخص بما يسمى بالامتناع المشروع عن الوفاء (الحق في الحبس). وتكمن **اهداف** البحث في رفد مكتبة الكلية بمعلومة جديدة حول الحق في الحبس ، وكذلك رفد المحامون ورجال القانون بمعلومات جديدة عن الحق في الحبس وكذلك معالجة بعض الهفوات التشريعية التي وقع بها المشرع ومحاولة وضع لها الحلول المناسبة والمقترحات .ويثير الموضوع **المشكلة** الأتية ماهي الرخصة القانونية التي تجيز للدائن الامتناع عن الوفاء (الحق في الحبس) وما مدى فعالية هذه الرخصة كضمان قانوني ؟

وقبل الإجابة عن هذه الاشكالية ينبغي علينا التنويه الى **الأهمية** العلمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع حيث انه عند الاطلاع على ثناياه وتفصيلاته يمكننا ذلك من التعرف على جزء لا يتجزأ من الرخصة القانونية التي من شأنها اباحه الخروج قاعده الوفاء في الالتزامات بالإضافة الى كيفية استعمال هذه الرخصة على وجه حق اقر المشرع حمايته . فضلا عن ذلك فأن الجانب العملي لهذا الموضوع لا ريب في ان حافل بما يقي ويحمي الدائن من تعند واصرار مدينه على عدم تنفيذ التزامه ، والذي بدوره قد يلحق ضررا جسيما للدائن . ومما سلف ذكره نتوصل الى ان ضمانات الوفاء في الالتزام قد يكون مصدرها القانون او الاتفاق ، فضمان الامتناع المشروع عن الوفاء (الحق في الحبس) يدرج ضمن الضمانات القانونية لان مصدره القانون فحتى وان لم يتمسك به الاطراف على الاساس الاتفاق في العقد فأنه يثبت كحق قائم رغم ذألك. و اتبعنا في بحثنا الموسوم هذا **المنهج** البحثي التحليلي. واننا قمنا بتقسيم هذا البحث الموسوم في ضوء دراستنا لموضوع (الحق في حبس الثمن في عقد البيع) الى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الاول الى العقد البيع بمطلبين حيث تحدثنا في هذا المبحث الى عقد البيع بصورة عامه من حيث تعريفه ، وتقسيماته ، تميزه عن غيره من العقود الاخرى أركانه ، احكامه وفي المبحث الثاني تحدثنا الحق عن الحبس بصوره عامه وعن الطبيعة القانونية للحبس وعن خصائص الحق في الحبس ، الاساس القانوني للحبس والشروط الحبس ، حلات ثبوت وحالات سقوط الحق في حبس الثمن وعن اثار الحق في الحبس في عقد البيع . وعن حق اخر الحق الذي يقابل حق حبس الثمن في عقد البيع وهو (حبس المبيع) حيث يكون هذا حق متقابل لحق حبس الثمن .

المبحث الاول

" ماهية عقد البيع "

اهمية عقد البيع في الحياة الاقتصادية فقد نص المشرع العراقي على عقد البيع في الفصل الاول من الباب الاول من الكتاب الثاني من القانون المدني العراقي على عقد البيع وقد قسم هذا الفصل كذلك الى فرعين حيث تكلم في الفرع الاول عن البيع بوجه عام وفي الفرع الثاني تكلم عن انواع البيوع وكذلك نحن قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، المطلب الاول تعريف عقد البيع والمطلب الثاني احكام عقد البيع .

المطلب الاول " تعريف عقد البيع "

لقد عرفت مجلة الاحكام العدلية البيع على انه (مبادلة مال بمال ويكون منعقد وغير منعقد) [١] . وكذلك عرفه القانون المدني الفرنسي الجديد والنافذ على انه (يكتسب المشتري من البائع قانونا ملكية المبيع بمجرد اتفاقهما على المبيع والثمن ولو كان المبيع لن يسلم ولم يدفع الثمن)[٢] . وكذلك عرفه القانون المدني المصري الجديد والنافذ رقم (١٣١) لسنه ١٩٨٤ في المادة (٤١٨) منه على انه (العقد الذي يلتم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا اخر مقابل ثمن نقدي)[٣].

اما القانون المدني العراقي النافذ فقد عرف البيع بوجه عام في المادة (٥٠٦) منه على انه (مبادلة مال بمال) . وكذلك فقد عرفت المادة (٥٠٧) من نفس القانون باعتبار المبيع (البيع اما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق ، او بيع النقد بالنقد وهو الصرف ، او بيع العين بالعين وهو المقايضة) [٤].

وكذلك عرفته المادة (٣٤٣) من كتاب مرشد الحيران بانه (تلميك البائع للمشتري بمال يكون ثمنا للبيع)

وان المشرع العراقي قد نحى منحى فقهاء الشريعة الاسلامية في ذلك بتعرفهم لعقد البيع اذ لم يفرقوا بين البيع والمقايضة والصرف وقد اخذ المشرع العراقي بذلك [٥] .

---

١. انظر: في ذلك مجلة الاحكام العدلية
٢. د . سعيد عبد الكريم مبارك – عقد البيع – المكتبة القانونية –بغداد– السنه ١٩٩٢ / ١٩٩٣ – ص ٦–٩ .
٣. انظر : في ذلك نص المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٨٤
٤. انظر : في ذلك نص المادة (٥٠٦) و (٥٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
٥. د . محمد جواد الفضلي – الوجيز في عقد البيع – مكتبة زين الحقوقية والادبية– بيروت – ٢٠١٣ – ص١٢–١٣ .

الفرع الاول " انواع عقد البيع "

أولاً / العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني .

العقد الرضائي هو ما يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدان اي اقتران الايجاب والقبول فالتراضي وحده يكفي لانعقاده . واكثر العقود في القانون الحديث عقود رضائية كعقد البيع وعقد الايجار . ولا يمنع العقد من اين يكون رضائيا وان يتخذ في اثباته شكل مخصوص . اذ يجب التميز بين وجود العقد وطريقة اثباته .

العقد الشكلي هو ما لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدان بل يجب لتمامه فوق ذلك اتبع شكل مخصوص يعينه القانون . واكثر ما يكون هذا الشكل هو ورقة رسمية يدون فيها العقد .ولم يبقى في القانون الحديث الا عدد قليل من العقود الشكلية والغرض من استيفاء شكلها هو في الغالب تنبيه المتعاقدان الى خطر ما يقدمون عليه من تعاقد كما في الهبة والرهن . العقد العيني هو عقد لا يتم بمجرد التراضي بل يجب تمام العقد فوق ذلك تسلم العين ولا يكاد في القانون الجديد مثل للعقد العيني الا هبة المنقول فهذ قد تكون عقدا شكليا اذ تمت بورقه رسمية وقد تكون عقدا عينيا اذ تمت بالقبض [١] .

ثانياً / العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد .

العقد الملزم لجانبين او العقد التبادلي هو العقد الذي ينشئ منذ ابرامه التزامات متبادلة في ذمه عاقديه بحيث يكون كل منهما في ذات العقد دائن ومدين للأخر كعقد البيع . وفي العقد الملزم لجانبين يوجد ترابط بين التزامات كل طرف من اطراف العقد . ويترتب على ذلك انه اذا لم يقم احد الطرفين بتنفيذ التزامه جاز للطرف الاخر ان يتمسك بالدفع وان يمتنع تنفيذ الالتزام وكذلك يجوز له الفسخ . وكذلك في العقود الملزمة لجانبين تكون التزامات كل طرف من اطراف العقد هي سبب التزامات الطرف الاخر وفق النظرية التقليدية للسبب . وكذلك اذا استحال تنفيذ الالتزام لاحد الطرفين حيث انه ينقضي التزام المتعاقد الاخر ويفسخ العقد .اما العقد الملزم لجانب واحد هو العقد الذي ينشئ منذ ابرامه التزامات في ذمه احد عاقديه دون المتعاقد الاخر . مثل عقد الهبه يلتزم في الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه ولا يلتزم الموهوب له بشيء . والوديعة بغير اجر يلتزم فيها المودع عند بالمحافظة على الشيء المودع ورده ولا يلتزم المودع بشيء . ويجب التميز بين العقد الملزم لجانب واحد والتصرف الصادر من جانب واحد فالأول ينشئ اتفاق ارادتين ولكن لا يرتب التزامات الا في ذمة احد عاقديه دون الاخر ومن ثم كونه ملزم لجانب واحد امر يتعلق بالأثر . اما الثاني فهو تصرف انفرادي الذي ينعقد بأرادة واحدة كما في الوصية والوقف والوعد بجائزة . واذ فكونه صادر من جانب واحد مسألة تتعلق بالتكون وليس بالأثر [٢] .

---

١. د. عبد المجيد الحكيم – د. عبد الباقي البكري – د. محمد طه البشير – الوجيز في نظرية الالتزام ، الالتزام في القانون المدني العراقي – ج١ – شركة العاتك لصناع الكتاب – ط٤ – القاهرة – ٢٠١٠ – ص ٨٢–٨٣ .

٢.د.عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ،العقد ،العمل غير المشروع ،الاثراء بلا سبب ، القانون – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – ١٩٥٢ – ص ١٥٠–١٥٣ .

ثالثا / العقد المحدد والعقد الاحتمالي .

العقد المحدد هو العقد الذي فيه يكون مدى الأداءات الواجبة على الطرفين مؤكدة وقت التعاقد بحيث يستطيع كل منهما ان يقدر في الحال المقدار الذي اخذه والمقدار الذي اعطى . فمثلا البيع بثمن معين عقدا محددا مادام ان قيمة المبيع ومقدار الثمن يمكن تحديدهما وقت العقد .

اما العقد الاحتمالي او عقد الغرر هو الذي يتوقف فيه مدى الاداءات الواجبة على احد الطرفين على امر غير محقق الوقوع او غير معروف وقوعه فلا يستطيع اي منهما ان يقدر في الحال المقدار الذي اخذه والمقدار الذي اعطى . مثل عقد التأمين على الحياة ففيه لا يعلم اي من الطرفين وقت العقد مقدار ما يدفع من اقساط فقد تتطول الحياة المؤمن له فيدفع قدرا كبيرا من الاقساط ويصيب المؤمن ربحا من وراء ذلك ، وقد تقصر حياة المؤمن له فلا يدفع الا قدرا ضئيلا من الاقساط وتلحق المؤمن خسارة . ومن امثله ذلك ايضا عقود المقامرة والرهان والبيع بثمن ايراد مرتب مدى الحياة وبيع الثمار قبل انعقادها والزرع قبل نباته جزافا . [١]

رابعا / العقد الفوري والعقد المستمر .

العقد الفوري ويقال له العقد ذو التنفيذ الفوري وهو العقد الذي لا يقوم في تنفيذه على فكرة الزمن فهو يرمي الى اشباع حاجة تتطلب الاشباع دفعة واحدة فلا يكون الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذه ، سواء اتم هذا التنفيذ فورا او تراخى الى اجل او اجال متتابعة فعقد البيع عقد فوري التنفيذ سواء كان الثمن او البيع يقدما فورا او كان مقسطا .

اما العقد المستمر ويقال له ايضا العقد الزمني او العقد ذو التنفيذ المستمر هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذه . فيكون هو المقياس الذي يقدر محل العقد فهو يرمي الى اشباع حاجة لا يمكن اشباعها الا مقترنه بمدة ، فعقد الايجار عقد مدة لأنه يرد عن المنفعة اذا لا يتصور ان ينفذ المؤجر التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة سنه واحدة في لحضة واحدة بل لابد ان يستغرق هذا التنفيذ سنة كاملة [٢] .

---

١. د. عبدالمنعم فرج الصده – القانون المدني ، الأرادة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية – جامعة الدول العربية معهد الدراسات العالمية – ١٩٥٨ – ص ٤٢–٤٦ .

٢. د.عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ١٦٥–١٦٧ .

الفرع الثاني " تميز العقد البيع عن غيرة من العقود"

اولاً / تميز عقد البيع عن عقد الايجار .

تعرف المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي الايجار بأنه (تمليك منفعة معلومة لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور) . اما البيع فقد عرفه القانون المدني العراقي ايضا في المادة (٥٠٦) منه على انه (مبادلة مال بمال) [١] .

وكذلك ان الايجار يرد على الانتفاع بالعين المؤجرة ولا ينقل الملكية بالنسبة لعقد البيع والفرق واضح بينهما ولا مجال للالتباس بين هذأين العقدين اذا كان المعقود علية الشيء في ذاته . كما ان البيع يعد من عقود التصرفات اما الايجار فيعد من عقود الادارة اذا لم تتجاوز مدة ثلاث سنوات . ولكن يصعب التميز بين البيع والايجار في حالت الايجار الساتر للبيع (البيع الايجار) ففي مثل هذه الحالة يصعب التميز بينهما وهي ان يتفق المتعاقدان على ايجار شيء معين لمدة معينة مقابل اجر معين وانه اذا اوفى المستأجر في التزاماته انقلب العقد بيعا وتملك المستأجر المأجور وعدة الاجرة التي دفعها اقساطا للثمن [٢] .

ثانيا / تميز عقد البيع عن عقد المقاولة .

يصعب التميز بين عقدين البيع والمقاولة هو البيع فيما اذا قدم المقاول عمله والمادة معا وخصوصا ان الفقرة الثانية من المادة (٨٥٦) من القانون المدني العراقي اجازت ان يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل معا . ووضعت لذلك عدة معاير الا ان المعيار الذي نميل اليه والاخذ به هو الذي يقارب بين قيمه المادة وقيمه العمل اللذان يقدمهما معا . فاذا كانت قيمة المادة تزيد بكثر على قيمة العمل فأن العقد يكون بيعا لا مقاولة . بينما يكون العقد مقاولة فيما اذا زادت قيمة العمل على قيمه المواد وكانت الزيادة كبيرة . وبالنسبة للعقود التي ترد على اقامة الابنية فيلزم التميز بين اذا ما كانت الارض التي يقوم عليها البناء تعود الى صاحب العمل ام تعود للمقاول ، فذا كانت الارض تعود للمقاول فيعتبر العقد بيعا بالحالة الثانية التي تكون عليها الارض بعد حالة البناء . واذا كانت الارض تعود لصاحب العمل فأن العقد يعتبر عقد مقاولة . بغض النظر اذا كان صاحب العمل هو الذي جهز المواد الاولية او جهز المقاول ودون الاخذ بنظر الاعتبار قيمة المواد وهل انها اكثر من قيمه الارض ام من قيمة العمل . وتكيف العقد بأنه مقاولة او بيعا له اهمية كبيرة بالنظر الى ان البيع يقع على الملكية فينقلها بينما يرد عقد المقاولة على العمل [٣].

---

١. انظر نص المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. د. محمد جواد الفضلي– مصدر سابق – ص ٢٠ .
٣. د. جعفر محمد جواد الفضلي – الوجيز في عقد المقاولة – مكتبة زين الحقوقية والادبية– ط٢٠١٣ – بيروت _ السنة٢٠١٣ – ص ١١-١٢ .

ثالثاً / تميز عقد البيع عن عقد الوكالة .

الوكالة عقد يقوم بموجبه شخص وهو الوكيل بقضية او بعدت قضايا او بإتمام عمل او جملة اعمال او افعال باسم الموكل على وجه صحيح وضمن حدود سلطته ويجري مفعولها بما ينفع الموكل وما يضره كما لو كان الموكل نفسة قد اجرى المادة (٨٠٤ ق . م . ع) فلا مجال اذن للخلط بينهما وبين عقد البيع الذي تنصرف اثاره مباشرة للباع او المشتري . ومع ذلك فقد يلتبس الامر ويصعب التميز في بعض الحالات حيث يتداخل العقدان معا كما هو الحال في عقد الامتياز الحصري ، عندما تتعهد شركة منتجة بتسليم انتاجها الى شخص حصراً ليقوم هذا الاخير ببيعها لحسابه . فقد قرر محكمة التميز الفرنسية في قرار تميزي صادر لها ان العقد يعتبر عقد بيع لا عقد توكيل [١] .

المطلب الثاني " تكوين العقد "

ان العقد وفق نضرنا يبدأ بعدة مراحل فهو اساسه التراضي اذ يبدأ بوجود أرادتين ، ثم تطابقهما لأحداث الاثر القانوني سواء كانت هذه الارادة ايجابا او قبولا وصدورها من شخص لديه ارادة يعتد بها القانون بغية احداث هذا الاثر القانوني . والارادة شرط اساسي لصحة التعاقد اذ يجب ان تكون الارادة جدية و غير هازلة بل يجب فوق كل ذلك ان تكون صحيحة وغير مشوبة بعيب من عيوب الارادة . ويجب ان تكون هنالك ارادة مطابقة لها بحيث يتحقق التوافق بين الارادتين حتى يقوم العقد فمعدوم الارادة كالمجنون والمعتوه والسكران والصبي غير المميز لا تصدر منه اي ارادة يعتد بها القانون . اما المحل فهو الركن الثاني الذي تنصب عليه ارادة المتعاقدان وهو المحل الذي يلتزم به المدين ام بنقل حق عيني او بعمل او بالامتناع عن عمل. ويجب ان يكون هذا المحل معينا او قابلا للتعيين وقت نشوء الالتزام وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة . اما اذا كان الشي غير ممكن الوجود وقت نشوء الالتزام فان الالتزام لا ينشئ في هذه الحالة حتى لو امكن الوجود في المستقبل كذلك الحال في حالة وجود الالتزام ثم يتبعه الهلاك قبل نشوء الالتزام فان الالتزام ينقضي وكذلك يجب ان يكون محل الالتزام ممكن وغير مستحيل والمعيار هنا هو معيار الرجل المعتاد. اما السبب وهو الركن الثالث من اركان العقد واهمها الذي لا يتصور ان لا يقوم العقد دون سبب فهو الغرض المباشر الذي قصد المتعاقدان الوصول اليه من وراء التزامهما اذ ينبغي في كل التزام ان يوجد سبب .ويجب ان يكون هذا السبب جدي ايضا وغير هازل وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، و المهم في العقد ان يكون هناك اتفاق على احداث اثر قانوني فاذا لم يكن المراد من هذا الاتفاق احداث اثر فليس هناك عقد بالمعنى القانوني الصحيح فالاتفاقات التي تعقد على سبيل المجاملات وعلى سبيل الاخلاق لا تعتبر اتفاقات قانونية بالمعنى الذي يرتب التزام وكذلك يجب ان ترتب هذه الاتفاقات في اطار القانون الخاص .

١.د.محمد جواد الفضلي – مصدر سابق – ص٢١

الفرع الاول " اركان العقد البيع "

أولاً / التراضي

العقد يقوم على التراضي ، اي تراضي المتعاقدان والارادة يجب ان تتجه الى غاية مشروعة ، يوجد التراضي بوجود ارادتين . واذا كان وجود هاتين الارادتين يكفي لوجود العقد فانه لا يكفي لصحته بل يجب ان يكون العقد صحيحا ويكون رضاء كل من المتعاقدان صحيحاً وغير مشوب بعيب من عيوب الارادة وكذلك يجب ان توجد ارادة وان تجه الى احداث اثر قانوني وان يعبر عنها . ويجب ان توجد ارادة اخرى مطابقة لها بحيث يتحقق التوافق بين الارادتين حتى يقوم العقد [١]. ويجب كذلك لقيام العقد ان توجد ارادة لدى المتعاقدان فمعدوم الارادة لا تصدر منه ارادة يعتد بها القانون كما هو الحال في من يفقد التميز لصغر سنة او الجنون وكذلك من فقد الوعي نتيجة لسكر او مرض من انعدمت ارادته نتيجة التنويم المغناطيسي والارادة مسألة كامنة في النفس لا بد من الافصاح والتعبير عنها حتى يعتد بها القانون . فالتعبير هو المظهر الخارجي المادي للإرادة الكامنة في النفس وهذا الافصاح والتعبير عن الارادة قد يكون تعبيرا صريحا او قد يكون تعبيرا ضمنيا . فالقانون لم يشترط مظهرا خاصا او شكلا معينا للتعبير عن الارادة .

اما عن شروط وجود الرضاء اي شروط الانعقاد فهي طبقا للقواعد العامة تلاقي الايجاب والقبول وتطابقهما . وكانت المادة (٥٧٧) من التقنين المدني المصري الجديد تنص على انه (يتم البيع برضاء المتعاقدين احدهما بالبيع والاخر بالشراء واتفاقهما على المبيع والثمن) . اما عن شروط صحة الرضاء في المبيع وهي بالتالي شروط صحة البيع فالمقصود بها شروط صحة ارادة الطرفين في عقد البيع وهي تلك الشروط التي يلزم توافرها في الرضاء حتى يكون البيع خاليا مما يعيبه والتي يترتب على تخلفها ان يكون العقد باطلاً ، وليس في عيوب الارادة ما يخص البيع فتتبع بشأنها القواعد العامة للعقد [٢].

---

١. د. عبدالرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ٨٧

٢. د. خميس خضر – عقد البيع في القانون المدني – مكتبة القاهر الحديثة – ط٣ – ١٩٧٤ – ص ٤١-٤٢ .

ثانياً / المحل .

محل الالتزام هو المحل الذي يلتزم بيه المدين والقيام به . والمدين يلتزم اما بنقل حق عيني او بعمل او بالامتناع عن عمل . والالتزام بنقل حق عيني ان ما هو التزام بعمل ولكن لما كان الاصل من هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشؤه فقد صار من المألوف اي يقال ان محل الالتزام بنقل حق عيني هو الحق العيني ذاته . فاذا كان حق عيني حق ملكية امتزج بالشيء المملوك اصبح شيئا واحدا فصار الالتزام بنقل الملكية محله هو الشيء ذاته الذي تنقله الملكية . وان الشروط التي يجب توافرها في حق الالتزام ان يكون موجودا اذا كان ثابتا (اي محل الالتزام بحق عيني) . او ممكنا اذا كان عمل او الامتناع عن عمل وان يكون معينا او قابلا للتعين وان يكون قابلا للتعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة . اذا كان الالتزام محله نقل حق عيني فالشيء لذي تعلق به هذا الحق يجب ان يكون موجودا . والمعنى المقصود من الوجود هو ان يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام وان يكون ممكنا الوجود بعد ذلك . وقد يقصد المتعاقدان ان يقع الالتزام على شيء موجود فعلا لا على شيء ممكن الوجود . فاذا لم يكن الشيء موجودا في هذه الحالة او حتى لو امكنه وجوده في المستقبل فان الالتزام لا يقوم . وكذلك يكون نفس الحكم اذا وجود الشيء ثم هلك قبل نشوء الالتزام .

اما اذا هلك بعد نشوء الالتزام فان الالتزام يكون قد قام وقت نشؤه على محل موجود ويكون العقد بعد ذلك قابلا للفسخ اذا تسبب عن هلاك الشيء قيام احد المتعاقدان بما التزم به فاذا لم يقصد المتعاقدان اي يقع الالتزام على شيء موجود فعلا وقت نشوء الالتزام جاز ان يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل . وكذلك يجب ان يكون موجودا في الالتزام الذي يكون محله عملاً او امتناعاً عن عمل اي يجب ان يكون فيه المحل ممكنا ، فاّذا كان محل الالتزام مستحيلا فأن هذا الالتزام باطل [١].

ثالثا / السبب

نعرف السبب تعريفا اوليا بانه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصل اليه من وراء التزامه . والفرق بين السبب وبين المحل كما يقال عادة هو ان المحل جواب من بماذا التزم المدين ، اما السبب فهو جواب من يسأل لماذا التزم المدين . والسبب في هذا المعنى لا يكون عنصرا في كل التزام بل يقتصر على الالتزام العقدي .

اذن الالتزام الغير العقدي لم يقم على ارادة الملتزم حتى يصبح السؤال عن الغرض المباشر الذي قصد اليه الملتزم من وراء التزامه . والسبب كعنصر في الالتزام العقدي دون غيره انما يتصل اوثق الاتصال بالإرادة والحق ان السبب هو ليس الارادة ذاتها و لكنه الغرض المباشر الذي تتوجه الارادة اليه . فهو ليس عنصر من عناصر الارادة يتوحد معها بل هو عنصر متميز عن الارادة . ولكن لما كانت الارادة البشرية لا يمكن ان تتحرك دون ان تتجه الى سبب اي دون ان ترمي الى غرض تهدف الى تحقيقه لذلك كان السبب [٢].

---

١. د. عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ٢٧٦ .

٢. د . ياسين الجبوري – المبسوط في شرح القانون المدني – ج١– المجلد الاول – نظرية لعقد – القسم الاول – اتحاد العقد – دراسة مقارنه بين القانون المدني الاردني والفقه الاسلامي – دار وائل – عمان – سنه ٢٠٠٠ – ص ١٠٠–١٠٥ .

وان تميزه عن الارادة متصلا بها اوثق الاتصال فحيث توجد الارادة بوجود السبب ولا يتصور ارادة لا تتجه الى سبب الا اذا صدرت عن غير وعي كأراده المجنون . ولكن ان الدكتور سعيد مبارك يرى ان الارادة لا يعتد بها الا ان صدرت عن وعي وتميز فالإرادة المعتبرة قانونا لابد لها من سبب ويمكن ان نستخلص من ما تقدم ان السبب ركنا في العقد ولكن غير ركنا في الارادة ولكن الركنين متلازمان لا ينفك احدهما عن الاخر وللسبب شروط اذ يجب ان يكون موجودا وان يكون صحيحا وان يكون مشروعا [١] .

الفرع الثاني " احكام عقد البيع "

أولا / التزامات البائع .

١. نقل الملكية

الاصل ان ملكية المنقول تنتقل بالعقد بحكم القانون ولكن مع ذلك يجب التميز بين انتقال ملكية المنقول المعين بالذات والمنقول المعين بالنوع ، اما بالنسبة للعقار فيتبين لانعقاد العقد وانتقال الملكية التسجيل في دائرة التسجيل العقاري .

أ- انتقال ملكية المنقول المعين بالذات .

اذا كان المنقول شيئا معينا بالذات (الاشياء القيمية) ومملوكا للبائع فأن الملكية تنتقل الى المشتري بقوه القانون وبمجرد انعقاد العقد . على ان يلاحظ احكام القوانين الخاصة التي تشترط الشكلية لانعقاد عقود بيع المنقولات المعينة بالذات كالفقرة الخامسة من قانون المرور ويتضح من ذلك ان يشترط بانتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد وبقوة القانون ان تتوفر شروط معينة .

(١). ان يكون المبيع معينا بالذات فالملكية لا تنتقل الى المشتري اذا لم يكن معينا بالذات الا اذا تم تعينه .

(٢). ان يكون المبيع مملوكا للبائع والا كان العقد حسب القانون المدني موقوفا على اجازة المالك الحقيقي فاذا اجاز المالك البيع انتقلت ملكية المبيع الى المشتري بأثر رجعي من يوم ابرام العقد اما اذا لم يجز المالك العقد اعتبر العقد باطلا .

(٣). الا يشترط القانون شكلية معينة اذ يلاحظ بان المشرع قد قيد انعقاد العقد بمراعاة الشكلية التي يقرها القانون كقانون تسجيل المركبات رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ والذي يعتبر عقد بيع تسجيل المركبات في دائرة المرور ركنا للانعقاده . وكذلك قانون تسجيل المكائن رقم ٥٦ لسنه ١٩٥٥ الذي يعتبر تسجيل الماكنة ركنا للانعقاد العقد . الاصل القاضي بانتقال ملكية المبيع المعين بالذات بمجرد انعقاد العقد ليس من النظام العام لذلك يجوز للطرفان المتعاقدان الاتفاق على خلاف ذلك[٢] .

---

١. د. ياسين الجبوري – مصدر سابق – ص ١٠٠ – ١٠٥ .

٢. د. سعيد عبدالكريم مبارك – د. صاحب عبيد الفتلاوي – د. طه الملا حويش – الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الايجار ، المقاولة – مكتبة السنهوري – ط ٢٠١٥ – بغداد – ص ٨٣ – ٨٦ .

فمثلا يجوز لهما الاتفاق على ان لا تنتقل الملكية الا عند تسلم المبيع الى المشتري او لا بعد استيفاء البائع لجميع اقساط الثمن . والاتفاق على تأخير انتقال الملكية على النحو المتقدم اتفاق على اجل تنتقل بعده الملكية لان الملكية حق دائم تقتضي طبيعته التوقيت وقد نص على ذلك القانون المدني العراقي في المادة (٣٩٢) من بقولها (لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل) فالاتفاق المذكور ليس اتفاقا على شرط يعلق انتقال الملكية الى حين تحققه .

ب–نقل ملكية المنقول المعين بالنوع

ينص الشرط الاخير من المادة (٥٣١) من القانون المدني العراقي على انه (.... واما اذا كان المبيع لم يعين الا بنوعه فلا تنتقل الملكية لا بالإفراز) . واضح ان ملكية المنقول المعين بالنوع (الاشياء المثلية) لا تنتقل من البائع الى المشتري بمجرد انعقاد العقد وانما لابد لذلك من افراز المبيع على ان لا يكون البيع قد تم جزافاً . فاذا تم الافراز انتقلت الملكية الى المشتري بالنسبة للمتعاقدين والاغيار على السواء ويتم هذا الانتقال من تاريخ الافراز[١] . ولكن ما الحكم اذ امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بفرز المبيع ؟ فيكون في هذه الحالة الحكم كالاتي اذا ورد الالتزام بنقل ملكية او اي حق عيني اخر على شيء لم يعين الا بنوعه فلا ينتقل الحق الا بتعين الشيء بالذات واذا يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يحصل على شيء من النوع نفسة على نفقة المدين بعد استأذان المحكمة او بغير استأذانها في حاله الاستعجال . كما يستطيع ان يطالب بالتعويض . والاشياء المستقبلية كالمنقول المعين بالنوع فالحكم فاذا باع مصنع نسيج كميات من القماش لم يبدأ بنسجها فأن المبيع هنا شيء غير معين بالنوع . ولذلك لا تنتقل الملكية الى المشتري بمجرد انعقاد العقد والمشتري لا يتملك المواد الداخلة في الصناعة كالغزل مثلا لان العقد انصب على القماش لا على الغزل . الا انه تم صنع شيء او تقدم صنعه لدرجة تكفي لتعينه انتقلت الملكية الى المشتري اعتبارا من هذا الوقت لا من وقت انعقاد العقد والملكية تنتقل من الوقت المذكور ولو قبل التسليم . اما الشيء التي تصنع بمقتضى نموذج واحد من نفس النوع يعتبر المبيع بعد الانتهاء من صنعه متعينا بنوعه لا بذاته . لذلك فالملكية لا تنتقل الا بفرزه عن غيره . ويترتب على ذلك انه اذا تسلم صاحب مصنع للسيارات الف طلب من الف مشتري لشراء سيارة من نوع وطراز معينين وكان عليه لتلبية هذه الطلبات ان يصنع هذا العدد من السيارات فلا يكفي لانتقال ملكية كل سيارة من هذه السيارات ان يتم صنعها وتصبح جاهزة للتسليم بل ينبغي ذلك تعين سيارة كل مشتري ويتم ذلك بتسليم السيارة الى المشتري او وكيله[٢]

---

١. د. سعيد عبدالكريم مبارك – د. صاحب عبيد الفتلاوي – د. طه الملا حويش – مصدر سابق – ص ٨٣ – ٨٨ .

٢. أ. مصطفى احمد الزرقا – العقود المسماة في الفقه الاسلامي ، عقد البيع – ط٢ – دار القلم – دمشق – ٢٠١٢ – ص ١٥٤ .

ج- انتقال ملكية العقار

يستخلص من الفقرة الثانية من المادة (١١٢٦) من القانون المدني العراقي ومن نصوص المواد (٩٠) و(٩١) و (٥٨١) و(١٢٠٣) و (١٣٢٤) من نفس القانون ان عقد بيع العقار او بيع اي حق عيني اخر عقاري من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي بل يجب لذلك من استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون (التسجيل في دائرة التسجيل العقاري) فالتسجيل في الدائرة المذكورة ركن من اركان العقود الواردة على الحقوق العقارية فهذه العقود لا تنعقد ولا توجد ما لم تسجل في الدائرة المذكورة . اي تكون باطلة بطلان مطلق سواء كان العقار مسجل في دائرة التسجيل العقاري ام لم يسجل . ويترتب على بطلان هذه الحقوق ان الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير سواء بالنسبة للمتعاقدين او الاغيار كما لا يستطيع احد الطرفين اجبار الطرف الاخر على التسجيل او دفع الثمن . ولكن قد يثور سؤال متى تنتقل ملكية العقار في حالة البيع في حالات البيع في المزادات الجبرية ؟ تنص المادة (٨٩) من القانون المدني العراقي على انه (لا يتم العقد في المزادات الجبرية الا برسوم المزايدة ويسقط العطاء بعطاء ازيد ولو وقع باطلا او بأقفال المزايدة دون ان ترسو على احد هذا مع مرعاة الاحكام الواردة في القوانين الاخرى) . فالمادة اعلاه تقرر تمامية العقد برسوم المزايدة على ان ينبغي الاشارة الى حكم الفقرة الثانية من المادة (١٠٢) من قانون التنفيذ لسنه ١٩٨٠ العراقي النافذ الذي ينص على انه (يعبر المشتري الذي قام بتسديد البدل ورسوم التسجيل ومصاريفه مالكا للعقار بانتهاء مدة العشرة ايام الممنوحة للمدين) فملكية العقار تنتقل للمشتري اذا مرت المدة المذكورة دون ان يقوم المدين بأداء الدين وقام المشتري بتسديد البدل ورسوم التسجيل ومصاريفه اي ان الملكية تنتقل الى المشتري قبل تسجيل العقار باسمه في دائرة التسجيل العقاري [١]

٢- التسليم

ينبغي على المشتري حتى يحقق غايته من الشراء ان يضع يده على المبيع عن طريق حيازته فعلا وان كان المشتري يستطيع ان يتصرف في المبيع بمجرد انتقال الملكية اليه ولو قبل التسليم كقاعدة عامه وذلك وفق نص المادة (٥٣٢) من القانون المدني العراقي الا انه للتسليم اهمية كبيرة من الناحية العملية لأنه لا يمكن للمشتري الانتفاع الفعلي بالمبيع . كذلك يلعب التسليم دورا خطيرا في حاله بيع المنقول المعين بالنوع لان الملكية في هذه الحالة لا تنتقل الا بفرز المبيع كما ان المبيع كان معينا بذاته فأن المشتري لا يطمئن للملكية الا اذا تسلم المبيع فعلا حيث انه لا يمكن ان يثبت حقا للغير عن الطريق القاعدة في الحيازة في المنقول سند الملكية . واخيرا فأن تسليم المبيع ينتج ثمار الى المشتري يترتب عليه التزام هذا الاخير بفوائد الثمن . مادة (٥٧٢) مدني عراقي[٢].

---

١. د. سعيد عبدالكريم مبارك – د. صاحب عبيد الفتلاوي – د. طه الملا حويش – مصدر سابق – ص ٨٩-٩٠

٢. . د. سعدون العامري- الوجيز في العقود المسماة –ج١- مطبعة العاني بغداد- ط٣- بغداد – ١٩٧٤ – ص ١١٠-١١٤.

وللتسليم عدة طرق :

أ- التسليم المادي .

التسليم المادي او الحقيقي هو التسليم الفعلي الذي يصاحبه عمل مادي محسوس وهو نقل الحيازة في المبيع نقلا ماديا من يد البائع الى يد المشتري . وتسليم المبيع يتم وفق الطريقة التي تتناسب مع طبيعته فان كان المبيع عقارا فان تسليمه بتخليته واذا كان ارضاً زراعية وجب علية ان يتركها وان يأخذ ما له فيها من الآلات والمواشي ونحو ذلك .

واما اذا كان منقولا فيكون تسليمه عادة بالمناولة اليدوية من يد الى يد . اما اذا كان المبيع ليس بمال مادي وانما حقاً مجرداً كحق المرور فأن تسليمه يتم بتسليم سنده اذا كان له سند او بالترخيص للمشتري في استعماله مع تمكين له ذلك بآزاله المعوقات [١] .

ب-التسليم المعنوي .

التسليم المعنوي او الحكمي فهو الذي لا تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلا من البائع الى المشتري بل يتم بمجرد تراضي الطرفين اي دون الحاجة الى التسليم المادي وللتسليم الحكمي ثلاث صور نص عليها القانون المدني العراقي فالصورة الاولى نصت عليها المادة (٥٣٩) بقولها (اذا كانت العين المبيعة موجودة تحت يد المشتري قبل البيع فاشتراها من المالك فلا حاجة الى قبض جديد سواء كانت يد المشتري قبل البيع يد ضمان او يد امانة) .اما الصورة الثانية فقد نصت عليها المادة (٥٤٠ ف١) بقولها (اذا اجر المشتري المبيع قبل قبضه الى بائعه او باعه منه او وهبه اياه او رهنه او تصرف فيه له اي تصرف اخر يستلزم القبض اعتبر المشتري قابضا للمبيع) ففي هذه الحالة يبقى الشيء المبيع في يد البائع ولكن بسبب جديد كعقد الايجار او الرهن او الهبة الذي تم بينه وبين البائع بعد ان اعتبر المشتري قابضا للمبيع

اما الصورة الثالثة فقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (٥٤٠) وذلك بقولها (اذا اجره قبل قبضه لغير البائع او باعه او وهبه او رهنه او تصرف فيه اي تصرف اخر يستلزم القبض وقبضها العاقد ، قام هذا القبض مقام قبض المشتري)[٢] وتتميز هذه الصورة عن صورتي التسليم المتقدمتين بأن فيها انتقالا ماديا لحيازة المبيع ، كما تتميز عن التميز الفعلي بأن الحيازة لا تنتقل ماديا الى المشتري نفسه بل الى شخص اخر يعد نائبا عنه في التسليم عند تسلم المبيع وهو شخص تعاقد مع المشتري واستلزم التعاقد ان يقبض المبيع ايضا هو كمستأجر من المشتري او موهوب له او مرتهن رهنا حيازيا فيعد قبض هذا الشخص قبضا فعلياً بالنسبة لعقد الذي ابرمه مع المشتري وقبضا حكميا بالنسبة الى عقد البيع ويقوم القبض الاول مقام القبض الثاني [٣] .

---

١. د. عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – البيع والمقايضة – المجلد الاول – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – ١٩٦٠- ص٧٨٧.

٢. انظر : نص المواد (٥٣٩) (ف١ ٥٤٠)(ف٢ ٥٤٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٣. د. سعدون العامري – مصدر سابق – ص ١١٤ .

٣- ضمان التعرض والاستحقاق .

يلتزم البائع بمقتضاه عقد البيع ان يضمن للمشتري الحصول على المبيع وحيازته حيازة هادئة تمكنه من استغلاله والانتفاع به . ويشمل هذا الضمان في وجوب امتناع البائع عن كل من شأنه تعكير حيازة المشتري كما يتطلب منه ذلك دفع كل تعرض يحصل من الغير حتى يبقى حق المبيع خالصا للمشتري ولهذا فاذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع كله او بعضه للغير التزم البائع بتعويض المشتري .

والحقيقة ان الالتزام بالضمان لا يقتصر على عقد البيع وحده بل يوجد في سائر العقود الواردة على الحق العيني كالمقايضة والشركة والقسمة والرهن كما انه يوجد في العقود الايجار وغير ذلك [١] .

ثانياً / التزامات المشتري .

١- التزام المشتري بدفع الثمن .

ان محل التزام المشتري بدفع الثمن هو الوفاء بمبلغ من النقود الى البائع والاصل ان هذا المبلغ هو ما اتفق عليه المتعاقدان صراحتاً او ضمناً للشروط المتفق عليها في عقد البيع فقد يتفق المتعاقدان على ان يتم دفع هذا الثمن جملة واحده او على شكل اقساط تدفع في مواعيد معينة وقد يتطلب الوفاء بالثمن بعض المصاريف كأجور البريد او عمولة المصرف او مصاريف الرسول الذي يحمل الثمن الى البائع فان المشتري هو الذي يلتزم بدفع هذه المصاريف والنفقات لأنه المدين بالوفاء بالثمن . وكذلك نصت المادة (٥٧١ ف ١) من القانون المدني العراقي على انه (يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق الشروط التي يقرها العقد وهو الذي يتحمل نفقات الوفاء) . والقاعدة العامة ان المشتري لا يلتزم بأداء فوائد الثمن الذي لم يدفع فور التعاقد ولكن استثناء هذه القاعدة ، ان المشتري يلتزم بأداء فوائد الثمن في احوال ثلاث ذكرتها الفقرة الاولى من المادة (٥٧٢) مدني عراقي وهي (أ- اعذار البائع للمشتري بدفع الثمن المستحق الاداء . وفي هذه الحالة لابد ان يكون الثمن مستحق الاداء فاذا كان مؤجلاً فأن البائع لا يستحق الفوائد بأعذاره قبل انقضاء اجل الاستحقاق .

ب – تسليم المبيع الى المشتري اذا كان قابلاً ان ينتج ثمرات او ايرادات اخرى .

ج – وجود اتفاق بين المتعاقدان يقضي لذلك)[٢] .

---

١. د. عبدالرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ٧٨٨

٢. د. غني حسون طه – الوجيز في العقود المسماة – ج١ – مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٦٩ / ١٩٧٠ – ص ٣٣٢- ٣٣٦ .

٢- التزام المشتري بدفع مصاريف عقد البيع .

قد لا يقتضي عقد البيع اي مصاريف كما لو اشترى شخص رغيفا من الخبز او جريدة وهو في الطريق الى عمله صباحا . ولكن قد يتطلب عقد البيع مصاريف وتكثر حسب الظروف كنفقات النقل ونفقات الكتابة ونفقات الرسوم ومصروفات الطوابع ومصروفات الكشف على العقار واجرة الدلال وغير ذلك ، وكذلك تنص المادة (٥٨٣) من القانون المدني العراقي على انه (نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغيرها من الرسوم وأجرة كتابة السندات والصكوك وغير ذلك من المصروفات التي يقضياها البيع تكون على المشتري مالم يجود اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك) وبناء على ذلك يكون للمتعاقدين الاتفاق على وضع معين بمن يتحمل منهما هذه المصاريف فقد يتفقان على ان يتحملها البائع ، وقد يتفقان على ان يتحملها المشتري ، وقد يتفقان على توزيعها عليهما مناصفة او بأي وسيلة اخرى . فكل هذه الاتفاقات صحيحة وليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها . اما اذا لم يوجد اتفاق نفقات البيع وكان هناك عرف في من يتحمل هذه النفقات تعين اتباع حكم العرف لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا . فاذا لم يكن في الامر اتفاق ولم يوجد تعين على معرفة من يتحمل نفقات البيع وجب الرجوع الى المادة (٥٨٣) المذكورة انفا التي تقرر بأن المشتري هو الذي يتحمل مصاريف عقد البيع ويترتب على التزام المشتري بدفع مصاريف عقد البيع انه اذا دفعها فلا يرجع بشيء منها الى البائع لأنه لا يكون قد وفى بالتزام في ذمته ، وانه اذا حدث وان قام البائع بهذه المصاريف كلها او بعضها كان لها الرجوع على المشتري بما في ذمته منها ، وله الرجوع الى المشتري بما دفعه في جميع الضمانات المقررة في الرجوع [١] .

٣- التزامات المشتري بتسلم البيع .

لا يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن وبمصاريف عقد البيع فحسب بل يلتزم هو ايضا بتسلم المبيع . وكما ان البائع يستلزم بتسليم المبيع كذلك ان المشتري يلتزم بتسلمه . واذ كان البائع يعتبر موفيا بالتزامه بالتسليم بمجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا الاخير الانتفاع به وحيازته دون حائل . فأنه هذا لا يحقق للبائع كل المزايا التي يحققها التسليم الفعلي . ذلك انه اذا لم يقوم المشتري بقبض المبيع او كان موجودا في مكان عند البائع فانه يتحمل المحافظة عليه ولا يستطيع الاستفادة من مكان المشغول بالمبيع . وكذلك لا يستطيع المشتري ان يتسلم المبيع الا اذا نفذ البائع التزامه بالتسليم والتزام المشتري بالتسلم مرتبطان وبالنظر للترابط الموجودين بين هذين الالتزامين فان مكان التسلم عادة هو زمان ومكان التسليم . والغالب ان يحدد الاتفاق او العرف زمان ومكان التسليم [٢]

---

١. د. غني حسون طه – مصدر سابق – ص ٣٥١ – ٣٥٣ .

٢. د. سمير السيد تناغو – عقد البيع – منشاة المعارف – الاسكندرية –١٩٧٣ – ص٣٧١ –٣٧٢

فيجب ان يتم تسلم المبيع في الوقت المتفق عليه بين المتعاقدان او في الوقت الذي يحدده العرف لذلك اذا لم يكن هناك اتفاق او عرف فقد وجب تسلم المبيع فور تسليمه ونقله دون ابطاء الا ما يقتضيه النقل من زمان ومكان [1] . وكذلك نصت المادة (٥٨٦) من القانون المدني العراقي على انه (١- يلتزم المشتري بان يتسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد مادام المبيع قد ارتضى علية وفق الشروط المتفق عليها .

٢- اذا لم يحدد الاتفاق والعرف زماناً او مكاناً لتسلم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يجب ان يسلم فيه البائع او ان ينقله دون ابطاء الا ما يقتضيه النقل من وقت) [2].

---

١. د. سمير السيد تناغو – مصدر سابق – ص ٣٧٢

٢. انظر نص المادة (٥٨٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

المبحث الثاني
" ماهية الحق في حبس الثمن "

تناول المشرع العراقي الحق في الحبس مع الوسائل التي تضمن للدائنين الوفاء بحقوقهم ، وكذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب ، المطلب الاول التعريف بالحق في حبس الثمن ، المطلب الثاني الاساس القانوني للحق في الحبس و المطلب الثالث الحق الذي يقابل الحق في حبس الثمن (حبس المبيع).

المطلب الاول " التعريف بالحق في حبس الثمن "

١. **التعريف التشريعي /** ان حق البائع في الحبس اجازه فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء ونص عليه القانون واقره القضاء في احكامه اذ قضت محكمة التميز الاتحادية بقرارها المرقم (٣١٠ ص ، ٩٤٥) بتاريخ ١٩٥٤/٣/٣٠ ان للبائع حق حبس المبيع عنده حتى يستوفي من المشتري ما هو حال من ثمن الشيء المبيع طبقا للمادة (٥٧٧) من القانون المدني العراقي [١] وقد كان القسم الكبير من الفقه في فرنسا ينظر له كحق عيني وذلك لأنه المشرع الفرنسي لم ينص على قاعدة عامة للحق في الحبس وانما اقتصر على أيجاز تطبيقات له . واوردة المشرع المصري صراحه في القانون الملغى على اعتبار ان الحق في الحبس حقا عينيا ، لذلك ساد التفكير على عينية هذا الحق ومن ثم كانت التعاريف التي وضعت له سابقا كما بينا على هذه الفكرة وبقت هذه النظرة لدى جانب من الفقه حتى بعد ان رفض الاتجاه التشريع الحديث اعتبار هذا الحق حقا عينيا وهذا ما اخذ به التقنين المصري الجديد وذهب اليه التقنين المدني العراقي [٢] .

٢. **لتعريف الفقهي /** لقد عرف الفقه الحق في حبس الثمن على انه (الحق الذي يستطيع به حائز شيء مملوك للغير ان يحبس هذا الشيء حتى يستوفي حقه من مالكه لطالما ان التزامه بتسليم هذا الشيء مرتبطا بالحق الذي يطالب الوفاء به)[٣] . ويمكن تعريفه ايضا على انه (هو الحق الذي اعطاه القانون لشخص في يده شيء يخص مدينه واجاز بأن يحتفظ بهذا الشيء حتى يدفع له الدين المستحق علية)[٤] . وعرفه ايضا على انه (هو الحق المقرر للدائن بان يحتفظ تحت يده بما لمدينه من مال وان يمتنع عن تسليمه ما دام ان هذ الاخير لا يقوم بتنفيذ الالتزام المتوجب عليه)[٥] وقد قسمنا هذا المطلب لفرعين :

---

١. القاضي عبد الرحمن العلام – مبادى قضائية – القسم المدني – مطبعة العاني – بغداد – ١٩٥٧ – ص ١٧٤-١٧٥
٢. د. منصور مصطفى منصور – نظرية الحلول العيني – رسالة دكتورا قدمت الى جامعة القاهرة – كلية الحقوق – بتاريخ ١٩٥٦ – ص ٢٤٥ .
٣. د. حسن علي الذنون – شرح القانون المدني العراقي ، احكام الالتزام – ج٢ – مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٥٢ – ص ١٢٨
٤. د. صبحي المحمصاني – النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية – بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة – ج٢ – دار الفكر العربي – ط١ – ص٢٦٥ .
٥. د. عدنان هاشم الشروفي – الحق في الحبس للضمان ، دراسة مقارنه – منشورات الحلبي الحقوقية – ط١ – ٢٠١٠ – ص٢٢ .

الفرع الاول " الطبيعة القانونية للحق في الحبس "

١- الحق في الحبس حق عيني

ينصب فحوى هذه النظرية على الحديث بأن الحق في الحبس قائم على الاحراز الفعلي من قبل شخص على شيء دون واسطة شخص اخر ، وانه يمكن الاحتجاج به قبل الكافة وقد اكد على عينية الحق في الحبس الكثير من الفقهاء والاجتهاد الفرنسي القديم [١] حيث يؤكد الفقه الفرنسي على ان الحق في الحبس تأمين خاص مصدره القانون ولهذا يدرس الحق في الحبس ضمن التأمينات العينية ويراه الفقيه (Mazeaud) على انه حق عيني ليس مطلقا لأنه يمنح حق الافضلية بصورة مباشرة . ويستند انصار هذه الفكرة الى حجج اهمها ان التقنين الفرنسي القديم يقول ان المشرع الفرنسي ورث الحق في الحبس من القانون الروماني القديم الذي تحول في ضله من الشخصية التي كانت تطغى عليه في الشريعة الرومانية الى العينية لا سيما ان الدائن الحابس يباشر سلطة فعلية على شيء معين وهي احدى اهم سمات الحق العيني [٢].

٢- الحق في الحبس حق شخصي نظرا للمساوئ الموجه للنظرية سالفة الذكر وفشلها على الصعيد العملي نادى فريق من فقهاء القانون الى اعتبار الحق في الحبس حق شخصي وإدراجه في قائمة الحقوق الشخصية .ومن طلائع القائلين بطبيعة الحق الشخصي في فرنسا نجد الاستاذ (لورنت) والعميد (جوسرام) . فالحابس في نظر اصحاب هذه النظرية ليس الا دائن ومدين في ان واحد يمتنع بتسليم شيء بحيازته وهو ملزم بتسليمه الى ان يتم دفع مستحقاته فيمتنع عن التنفيذ بالقول (أمنحني لأمنحك) فهو جزاء مناسب في العلاقة المتبادلة فليس هناك وسيلة تجعل الحابس يتنازل عن الشيء المحبوس الا بتسديد ما هو مستحق له وهذا يفسر الاحتجاج به قبل الغير .فالحق في الحبس يمكن صاحبه من تحديد مهله بأراداته المنفردة لتنفيذ التزامه بالتسليم والقانون هو ايضا يمنح سلطة تنفيذ التزامه بشرط استيفاء حقه [٣]

الفرع الثاني " خصائص الحق في الحبس "

اولا / الحق في الحبس حق غير قابل للتجزئة

يمكن تحليل وشرح هذه الخاصية بمثال وهو عقد البيع فاذا كان المبيع قدرا معينا من المثليات وجب تسليمه دفعة واحدة فلا يحق للبائع ان يطلب جزءا من ثمنه في مقابل تسليم جزءا منه . فيكون للمشتري حق الامتناع عن دفع الثمن حتى تمام تسليم جميع اجزاء المبيع [٤]

---

١. د. وجدي حاطوم – حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة – منشورات الحلبي الحقوقية – ط١ – بيروت - لبنان - ٢٠٠٧ – ص ١٢٢ .
٢. د. منذر الفضل الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزامات واحكامها – دراسة مقارنه بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي – دار الثقافة – ط١ – عمان – الاردن – ٢٠١٢ – ص٤٩٢ .
٣. د. وجدي حاطوم – نفس المصدر السابق اعلاه – ص ١٣٣
٤. د. محمد محمود نمره – الحق في الحبس كوسيلة للضمان – دراسة مقارنه بين القانون المدني المصري الفقه الاسلامي – اطروحة دكتوراه – قدمت الى جامعة القاهرة – كلية الحقوق – ١٩٩٠ – ص ١١٣-١١٤ .

اما اذا اتفق الطرفان صراحة في العقد على تجزئة تسليم المبيع فأنه يجوز للبائع حينئذ ان يطلب عند تسلم كل كمية من المبيع ما يقابلها من الثمن بسبب الاتفاق على التجزئة يتضمن الاتفاق على وجوب دفع جزء من الثمن عند كل تسليم ولا ريب ان خاصية عدم التجزئة هي لمصلحة الدائن كما انه يستطيع بهذه الخاصية ان يتخلى عنها من طرف واحد . وانه ينبغي ان نشير هنا بأن الغرض الذي يعرض فيه احد ورثت المشتري اداء ما يخصه من الثمن عندما يكون هنا الوارث قد رفع دعوى تنفيذ بحصته مثل دعوى تسليم ما يستحقه في الميراث من المبيع الذي اشتراه مورثه فأن البائع من خلال حبسه للمبيع ككل دائن للتركة بدين الثمن كله [١] .

ثانيا / الحق في الحبس يقع بقوه القانون

نعني بهذه الصفة ان الحق في الحبس لا يحتاج الى تفويض من القضاء باستعماله وانه متى تحققت شروطه يجب على الحابس ان يتمسك به لكي يقع . ولا يحتاج ذلك الى حكم قضائي صادر من القضاء يقرره . وحكم وقوعه بقوة القانون كونه ذو طبيعة جزائية هو مقرر على مخالفة مبدأ وجوب الوفاء بالالتزام ولهذا الجزاء خاصية وقائية وهو يقع من وقت تحقق سببه متى تمسك به من تقرر لمصلحته كما انه يمتد وجوده من مجرد نص القانون علية [٢] .

ثالثا / الحق في الحبس ذو طابع جزائي

رغم احتكار السلطات العامة لقوة الجزاء والاجبار فأنها تتخلى عن حق الاجبار الجماعي معطيه الاجبار الخاص عن طريق الاختصاص الفردي وان يكون ذلك في حدود ضيقة جدا ومحدودة كما هو الشأن في حالة الدفاع الشرعي الذي يبيح للفرد ان يكون له حق الدفاع عن نفسه وعن ماله وعن نفس غيره ومال غيره ولو باستخدام القوة دفعا للضر وللعدوان غير المشروع . كذلك له ان يستخدم الحق في الحبس للدفاع عن ماله . لكن في حدود ضيقة لا يتعدى فيها الاختصاص الفردي منتهى باستيفاء الحق انما بالضغط على المدين لإجباره على تنفيذ التزامه الذي وجب عليه الوفاء به حتى يعود التطابق بين عالم الواقع وعالم القانون عن مخالفة وجوب الوفاء . [٣]

---

١. د. محمد محمود نمرة – مصدر سابق – ص ١١٤ .

٢. د. محمد صبري الجندي – دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في القانون المدني الاردني ومشروع المعاملات لدولة الامارات العربية المتحدة – دراسة مقارنه مع القانون المصري والفرنسي – مقاله بمجلة العربية للفقه والقضاء – العدد ٩ – السنه ١٩٨٩ – ص ٤٧ .

٣. عبد الوهاب نسيمة ، بوقبه دليله – حالات مشروعية الامتناع على ضوء القانون المدني الجزائري – رسالة ماجستير- قدمت الى جامعة عبدالرحمن ميرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جاية –قسم القانون الخاص – لسنة ٢٠١٢-٢٠١٣-ص٤

حيث يستطيع الدائن من خلال الحق في الحبس ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اي ان يحبس ما تحت يده دون الذهاب الى القضاء . لكن التنفيذ الجبري قد يستدم في بعض الاحيان ببعض العقبات المتعلقة بالشخص المدين اذ الاصل ان المدين يلتزم بعمل او بالامتناع بالعمل فهل يمكن إجباره بطريق مباشر على الوفاء به شخصية مع ما في ذلك من مساس بحريته ؟

الإجابة على هذا السؤال هي بالنفي لهذا قد اجاز القانون للدائن في بعض الاحيان ان يطلب ترخيصه من القضاء تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا وان كان الالتزام متعلق بعمل ممكن وغير متعلق بشخص المدين . [١]

رابعا / الحق في الحبس وسيلة دفاعية وقائية .

يؤكد الفقه على اتصاف الحق في الحبس بالصفة الوقائية حيث يرى الفقه ان فكرة الجزاء هي احدى افكار التي رصدها المشرع يبغي من ورائها الوقاية والعلاج فمن الجزاء ما هو ذو طبيعة وقائية بهدف منع وقوع الضرر ومن الجزاء ما هو علاجية يستهدف اصلاح الضرر الذي وقع على شخص معين [٢] . واذا كان الفقه يؤكد على الصفة الوقائية للحق في الحبس فأن الصفة الدفاعية له كنظام تبدو ظاهرة من استلزام ان يكون الطرف الاخر الموجه اليه لم يقم بتنفيذ التزامه ولهذا يقرر بعض الفقه ان وسيلة دفاعية جيدة يستعملها الاطراف اذا ما تحققت شروطها لكي يصلوا الى غايتهم وهو اقل خطورة من الفسخ الذي يؤدي الى نسف العقد . [٣]

المطلب الثاني " الاساس القانوني للحق في حبس الثمن وشروط الحق في الحبس "

الفرع الاول / الاساس القانوني للحق في الحبس .

الاتجاه الغالب في الفقه يتجه نحو اقامه الحق في الحبس على اسس من العدالة وحسن النية والمنطق القانوني الصحيح . وتقتضي اعتبارات العدالة ان يكون بإمكان الدائن بدين مستحق الاداء ان يحبس ما تحت يده ما هو ملتزم بادئه الى الشخص المدين حتى يقوم هذا الاخير بسداد حق هذا الدائن المرتبط بالتزامه بالتسليم [٤] .

---

١. عبد الوهاب نسيمة ، بوقبه دليلة – مصدر سابق – ص ٤

٢. د. عبدالرحمن عثمان – نظرية السبب – رسالة دكتوراء – قدمت الى جامعة القاهر – كلية الحقوق – ١٩٩٨ – ص ٥٨٩ .

٣. د. محمد محمود نمره – مصدر سابق – ص ١٤٩ .

٤. د. محمد شكري سرور – موجز لأحكام التزام في القانون المدني المصري – ط١ – دار الفكر العربي – القاهره – ١٩٨٤/١٩٨٥ – ص ١٣٦ .

ويرجع اقرار الحق في الحبس الى اعتبارات العدالة وحسن النية التي يشترط ان تسود المعاملات اذ مما يتنافى مع العدل ومما لا يقبله المنطق القانوني الصحيح ، ان يطالب شخص بأداء ما عليه للاخر قبل ان يستوفي ماله ، قبل هذا الاخير [١]. وليس الذي ينبغي ان يعمم في جميع المعاملات ان يمتنع شخص عن تنفيذ ما التزمه به ليطالب دائنه بما يترتب له في ذمتة من التزام . والمنطق القانوني لا يقبل ان يجبر شخص على الوفاء بالتزامه لطالما ان الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ارتبط بالتزام المدين ونشأ بمناسبته . وذهب جانب اخر من الفقهاء الى اقامه فكرة الحبس على فكرة لارتباط بين الالتزامات المتبادلة [٢] . والقانون المدني العراقي نص على الحق في الحبس في المواد (٢٨٠) (٢٨٤) [٣] .

الفرع الثاني " شروط الحق في الحبس "

١- وجود حق مستحق الاداء للدائن الحابس

ان طبيعة الحق في الحبس تستوجب ان يكون الدين المضمون حالا ومستحق الاداء . وذلك ان حق الحبس يشكل وسيلة غير مباشرة لجبر المدين على الوفاء وبالتالي لا يصح الزام المدين بالوفاء اذا لم يكن الدين مستحق الوفاء ، اي لا يصح الزامه بالوفاء قبل حلول اجل الدين هذا من وجهة ومن وجهة اخرى لا يصح اللجوء الى الحق في الحبس الا اذا كان حق الدائن محقق الوجود كأن يكون مضافا بأجل او معلق على شرط واقف او متنازع فيه كما لا يجوز ان يكون دينا عاديا بحيث لا يمكن جبر المدين على تنفيذه وبالتالي يجب ان يكون الدين ذو طبيعة مدنية [٤] .

٢- وجود التزام على الشخص الحابس بأداء شيء معين مما يعني التقابل بين دينين

لا بد لقيام الحق في الحبس من وجود شيء يرد عليه الحق في الحبس ويلتزم الحابس بأدائه كذلك لتعلق حق المدين به ويكون في يد الحابس او في ذمته اما محل الحق في الحبس هو الدين الذي يلتزم الدائن بأدائه فقد يتعلق بعين معينة بالذات سواء كان عقارا او منقولا . والغالب ان يرد الحق في الحبس على شيء مادي يكون في حيازة الدائن كعين يبيعها مالكها ويلتزم بتسليمها الا ان له ان يوقف تنفيذ التزامه حتى يستوفي ثمنها [٥].

---

١. أ . عبد الباقي البكري – احكام الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام – دراسة مقارنه في القانونين المصري واللبناني – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت – ١٩٧٢ – ص ١٦٧ .
٢. د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام مع المقارنة والموازنة بين الفقه الاسلامي والفقه الفرنسي – ج١ – ط٣ – بغداد – ١٩٦٩م – ١٣٨٩ هـ - ص ٢٣٥ .
٣. انظر نص المواد (٢٨٠)(٢٨٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٤. عبد الوهاب نسيمة ، بوقبه دليلة – مصدر سابق – ص ١٣
٥. أ . عبد المجيد الحكيم – أ . عبد الباقي البكري – أ . محمد طه البشير – القانون المدني العراقي – احكام الالتزام – ج٢ – مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٨٠ – ص ١٤٠ – ١٤١ .

او قد يتعلق الامر بشيء معين بالنوع كالنقود وسائر المثليات ، كان يحبس المشتري ما تحت يده حتى يستوفي المبيع ، وقد يكون محل الدين القيام بعمل . كان يحبس مصلح للثلاجات بعد تصليحها حتى يستوفي اجرته ، وقد يكون المحل امتناعا عن عمل كان يقف من تعهد بعدم منع جاره من المرور عبر ارضه في تنفيذ التزامه فيمنع الجار من المرور حتى يستوفي ما تقرر له في مقابل ذلك من تعويض عادل ولا يتصور ان يرد الحبس على الاشخاص . فلا يجوز للمستشفى مثلا ان تحبس المريض او المولود عن ذويه حتى يستوفي اجوره واذا كان الحبس يقع على كل دين اي كان محله فلا عبرة لقيامه بمصدر الدين كذلك فقد ينشئ الدين عن عقد او قد ينشئ التزام اخر واذا ورد الحق في الحبس على شيء مادي فينبغي ان لا يكون هذا الشيء من الاموال العامة او من الاموال التي لا يجوز الحجز عليها او من الاموال التي ينبغي ان يكون المحل الذي يقع عليها الحبس في يد الدائن او في ذمته وغالبا ما يكون شيئا ماديا في يد الحابس مملوكا للمدين .

٣- قيام الارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء

لا يمكن لقيام الحق في الحبس الا بوجود دين في يد الدائن او في ذمته يلتزم بأدائه لمدينه وانما يتحقق هذا الارتباط والى هذا اشارت الفقرة الاولى من المادة (٢٨٨) من القانون المدني العراقي (لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء ما دام ان الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به) ويرى الفقه العراقي ان عبارة (نشأ بسبب التزام المدين) التي توحي بان الحق في الحبس قاصر على العقود الملزمة للجانبين ، وهي عبارة لم يوفق المشرع العراقي في صياغتها وهي تخالف معناها في ما قصده المشرع والمشرع في الحقيقة انه لم يقصد بهذه العبارة غير ان الالتزام الذي لم يوفي الدائن به نشأ بمناسبة التزام المدين وارتباطه به ،. لذلك لا يكون الدفع بعدم التنفيذ في العقد مرادفا للحق في الحبس وانما يعتبر تطبيقا له يرد في العقود التبادلية الكاملة [١]

الفرع الثالث " حالتا ثبوت وسقوط الحق في الحبس واثار الحق في الحبس "

اولاً / حالات ثبوت الحق في الحبس

١- يجوز للمشتري ان يحبس الثمن بعد استحقاقه اذا تعرض احد المشتري مستندا الى حق سابق على البيع او ايل اليه من البائع اي ان يكون للمشتري الحق في حبس الثمن اذا وقع من الغير تعرضا مما يضمنه البائع والبائع كما هو معروف لا يضمن الغير الا اذا كان تعرضا قانونيا مستندا الى حق سابق على البيع لا لاحقا علية ما لم يكن ايلا للمتعرض من البائع وذلك وفق الفقرة الاولى من المادة (٤٥٧) من القانون المدني المصري [٢]

---

١. أ. عبد المجيد الحكيم ، أ. عبد الباقي البكري ، أ. محمد طه البكري – مصدر سابق – ص ١٤١ .

٢. المستشار محمد عزمي – عقد البيع وعقد المقايضة في ضوء الفقه والقضاء - دار ممدوح للطباعة والنشر-القاهرة – ١٩٨٠ – ص٣٩٧ .

٢- للمشتري حق حبس الثمن من باب اولى اذا وقع التعرض من البائع نفسه وشرط الحبس في هذه الحالة ان يكون للمشتري حق في الرجوع على البائع بسبب التعرض فاذا اشتراه ساقط الخيار مثلا او اشترط البائع عدم الضمان مع علم المشتري وقت البيع بسبب التعرض . لم يكن للمشتري حق الرجوع على البائع وبالتالي لم يكن له حق الحبس الثمن اذا وقع له تعرض من الغير . اما اذا خيف على المبيع على ان ينتزع من يد المشتري والظاهر ان المشرع في حبس الثمن في هذه الحالة لم يشترط ما يشترطه في الرجوع بالضمان من حيث التعرض او الاستحقاق لا من حيث عدم علم المشتري وقت العقد بسبب التعرض او الاستحقاق لان استعمل المشتري حق حبس الثمن اخذ وطاة على البائع من استعماله دعوى ضمان الاستحقاق فاكتفى فيه بمجرد خشية التعرض على ان تكون هذه الخشية مبنية على اسباب جدية وفق الفقرة الثانية من المادة (٤٥٧) من القانون المدني المصري [١]

٣- اذا اكتشف المشتري عيبا خفيا يوجب الضمان من قبل البائع ويلاحظ على هذه الحالة انها تشمل بضمان التعرض الصادر من الغير بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية وازاء ذلك يثور التساؤل عما اذا كان حق المشتري في حبس الثمن قاصرا على الحالات التي وردت في المادة (٥٧٦) من القانون المدني العراقي وانه من الجائز ان يتعداها الى جميع الاحوال التي يقع فيها اخلال من جانب البائع من التزامه كأخلاله بالتزامه بالتسليم والتزامه بعدم التعرض الشخصي . ان حق المشتري في حبس الثمن في الحلات المنصوص عليها في المادة (٥٧٦) لا يعدو ان يكون تطبيقا من تطبيقات القواعد الخاصة بالدفع بعدم التنفيذ لذلك فان المشتري له الحق في حبس الثمن في جميع الحالات المنصوص عليها في المادة انفة الذكر والحالات التي يتحقق فيها عدم لوفاء من قبل البائع بأي من التزامته الناشئة عن عقد البيع . ولكي يستطيع المشتري حبس الثمن في الاحوال التي اجازها القانون ذلك يشترط ان لا يكون هناك اتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك بان القواعد المتعلقة بحبس الثمن ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها [٢]

---

١. المستشار محمد عزمي – مصدر سابق – ص ٣٩٧ .

٢. د. علي هادي العبيدي – العقود المسماة ، البيع ، الايجار – مطبعة المعارف – ط١ – بغداد – ١٩٨٩ – ص ١٥٩ .

ثانيا / حلات سقوط الحق في حبس الثمن .

١- اذا تنازل المشتري عن الحق في الحبس صراحة في العقد

مثال على ذلك كما لو تعهد للبائع ان يدفع الثمن حتى لو احدث له تعرض في حيازته وظهر له سبب من اسباب استحقاق المبيع او اكتشف عيبا فيها ويعتبر المشتري متنازلا ضمنا عن حقه في الحبس اذا قام بدفع الثمن بعد العلم للسبب الموجب لحبسه . ولكن له الرجوع على البائع في هذه الحالة وفقا للأحكام ضمان الاستحقاق اذا استحق المبيع . ومع ذلك يذهب البعض الى ان علم المشتري لخطر الاستحقاق وقت العقد وتعهده مع ذلك بدفع الثمن في اجل معين لا يحرمان المشتري من حق حبس الثمن وذلك بسبب ان المشتري ربما قصد من وراء ذلك ان يمكن البائع من اتخاذ اللازم لمنع التعرض وعول على ان البائع سوف يوقف التعرض قبل حلول اجل الدفع [١]

٢- تقديم تأمين كاف بالدين المضمون

تقضي الفقرة الثانية من المادة (٢٨٢) من القانون المدني العراقي بأنه (اذا قدم الدائن تأمينا كافيا للوفاء بالتزامه سقط حق المدين في امتناع عن اداء ما التزم به) . وبمقتضاها يسقط الحق في الحبس اذا قدم الدائن في التزام برد الشيء المحبوس تأمينا كافيا للوفاء بما في ذمته من دين والحكمة من سقوط الحق في الحبس فقد شرع ضمانا لحصول الحابس على حق ترتب له في ذمة مالك الشيء المحبوس او في ذمة من له الحق من استرداد العين المحبوسة اذا لم يكن مالكها فاذا قدم هذا الاخير تأمينا كافيا للوفاء بما في ذمتة لم يعد هناك مسوغا للاستمرار في حبس الشيء لانتفاء الحكمة من تقريره وينبغي على الحابس عندئذ رده والا كان متعسفا على نحو لا يتفق مع مبدأ حسن النية ولا يقرره المنطق القانوني .

٣- اخلال الحابس في المحافظة على العين المحبوسة

نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٨٣) من القانون المدني العراقي على انه (وعلى الحابس ان يحافظ على الشيء ويقدم حسابا عن غلته) يتضح لنا من الفقرة اعلاه ان الحابس يلتزم بالمحافظة على الشئ المحبوس كما يلتزم بتقديم حسابا عن غلته ولكن قد يثور السؤال ما هو مدى الالتزام الذي يقع على عاتق الحابس بمعنى هل يلتزم ببذل عناية ام تحقيق نتيجة ؟ لم يرد في القانون المدني العراقي نص يحدد نوعية الالتزام الذي يقع على عاتق الحابس . [٢]

---

١. د. سعيد عبد الكريم مبارك ، د. طه الملا حويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص ١٤٩ .

٢. د. نواف الحازم – القضاء الحق في الحبس للضمان بطريق اصلي – دراسة مقارنه – مجلة الرافدين للحقوق – مجلد ١ – عدد ٢٤ – سنه ٢٠٠٥ – ص ١٠٩-١٢٢ .

لذلك نؤيد ما ذهب اليه جانب من الفقه من انه لطالما المشرع العراقي لم يحدد هذه المحافظة فينبغي ان تكون محافظة الرجل المعتاد وهذا يعني ان التزامه ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ولم يكن هذا القول غريبا على القوانين المدنية الاخرى فقد نصت المادة (ف٢ – ٢٤٧) من القانون المدني المصري على انه (على الحابس ان يحافظ على الشيء المحبوس وفق احكام رهن الحيازة) [١]

ثالثا / اثار الحق في الحبس

تنص المادة (٢٤٧) من القانون المدني المصري على ما يلي (١- مجرد الحق في الحبس لا يثبت حق امتياز عليه ٢- وعلى الحابس ان يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعلية ان يقدم حسابا عن غلته) واذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه من الهلاك او التلف فللحابس في هذه الحالة ان يحصل على اذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة (١١١٩) من القانون المدني المصري .

ويمكن دراسة الحق في الحبس بشقين اذ سندرس حقوق الحابس ثم سنتطرق بواجباته

١- حقوق الحابس / ينحصر حق الدائن الحابس عند امتناعه عن تسليم الشيء المحبوس .

ويثور التساؤل في هذا السبب على الاشخاص الذين يحتج في مواجهتهم بالحق في الحبس

أ- انحصار حق الدائن في الامتناع عن تسليم الشيء / للدائن الحابس ان يمتنع عن تسليم الشيء ولا يؤثر ذلك في صفته كدائن عادي ويجوز للدائن ان يدفع بمطالبة المدين بتسليم الشيء متمسكا بذلك بحقه في الحبس فيمتنع عن تسليمه الى ان يتحقق احد الامرين

(١)– استيفاء الدائن لحقة ولا ينقضي حق الدائن في الحبس الى ان يستوفي حقه كاملا فلا يكفي الوفاء الجزئي ولا يلتزم الدائن برد جزء من الشيء بقدر الجزء الذي استوفى من دينه فالحق في الحبس غير قابل للتجزئة ويتقيد الدائن بقاعدة عدم التعسف في استعمال الحق فليس له بالتالي ان يحبس الشيء اذا لم يبقى له الا جزء ضئيل من دينه

(٢)– حصول الدائن على تأمين كاف فليس للدائن مصلحة في حبس الشيء اذا قدم له المدين تأمين كاف ويستوي ان يكون كالكفالة الشخصية او عنيناً كالرهن .

ب- احتفاظ الدائن الحابس بصفته كدائن عادي اذ نصت الفقرة الاولى من المادة (٢٤٧) من القانون المصري بقولها (ان مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت عليه حق امتياز وعلى ذلك فان الدائن الحابس لا يتقرر له الا سلطة الافضلية وحق التتبع في يده) [٢]

---

١. د. نواف الحازم – مصدر سابق – ص ١٢٢

٢. د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن – النظرية العامة للالتزامات ، احكام الالتزام والاثبات في الفقه والقضاء والنقض – مطبعة المعارف – ط١ – ٢٠٠٤ – ص ١٣٣-١٣٤ .

٢- يلتزم الدائن الحابس بالواجبات الاتية

أ- المحافظة على الشيء المحبوس وذلك وفق الفقرة الثانية من المادة (٢٤٧) من القانون المصري فأنه يجب على الحابس ان يحافظ على الشيء المحبوس وفقا لأحكام رهن الحيازة ويقتضي ذلك قيام الحابس بعناية الرجل المعتاد في المحافظة على الشيء المحبوس ويثبت للحابس حراسة الشيء المحبوس لخضوعه لسلطته وامره اذا كان الشيء المحبوس معرضا للهلاك او التلف

ب- تقديم حساب عن غلت الشيء المحبوس اذ ليس للحابس ان يستوفي دينه من ثمار الشيء المحبوس بالعكس ما هو المقرر بالرهن الحيازي وللحابس ان يحبس الثمار بجانب الشيء الاصلي ويقدم حسابا عناها اذا توفرت شروط المقاصة ولليس للحابس ان يستثمر الشيء المحبوس خلافا للرهن الحيازي الا اذا اقتضت الحاجة الى ذلك للمحافظة على الشيء المحبوس . [١]

المطلب الثالث " الحق المضاد الذي يقابل الحق في حبس الثمن "

الفرع الاول " حبس المبيع "

١- نصت المادة (٥٧٧) من القانون المدني العراقي على انه (للبائع حق حبس المبيع الا ان يستوفي ما هو حال من الثمن ، ولو كان المبيع جملة اشياء بيعت بصفة واحدة ، فله حبسة الى ان يستوفي الثمن الحال سواء سمي لكل منها ثمن او لم يسم) .

٢- اعطاء المشتري رهنا او كفيلا بالثمن الحال لا يسقط حق الحبس . ويتضح لنا من هذه المادة ان للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن المعجل . ويتحقق ذلك اذا كانت التسليم واجب الاداء ودفع الثمن فور العقد ومع ذلك تأخر المشتري في دفع الثمن كله او بعضه وهذا الحكم يسري سواء كان المبيع شيئا واحد او جملة اشياء بيعت صفقه واحدة ولا عبرة بعد هذا ان يسمى لكل منهما ثمن او ان يسمى الثمن جملة واحدة . ويترتب على ذلك انه اذا باع شخصا لإخر خمسين كرسياً بمائة دينار كل كرسي بدينارين واتفقا على ان يدفع المشتري نصف الثمن فورا وان يدفع النصف الباقي بعد ثلاث اشهر فدفع المشتري اربعين دينارا من الثمن المعجل فأن للبائع ان يحبس الكراسي جميعا الا ان يستوفي الدنانير العشر الحالة من الثمن [٢]

---

١. د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن – مصدر سابق – ص ١٣٣ .

٢. د. حسن ذنون – مصدر سابق – ص ١٨٤-١٨٥ .

ان حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن لا يزول حتى لو قدم المشتري رهنا او كفالة بالثمن لان البائع يطلب حقا واجب الاداء في الحال فلا يكفيه ان يقدم له المشتري رهنا او كفالة ، ويرى الدكتور سعدون العامري ان حق المشتري في حبس الثمن على النقيض من حق البائع في حبس المبيع ، يزول بتقديم كفالة او رهنا للمشتري وهذا السبب هو ان ثبوت حق الحبس في ثمن المشتري هو خشية من ان ينتزع منه المبيع او ان يجد البائع معسرا عند الرجوع فتقديم الكفالة او الرهن في هذه الحالة يكفي لتلافي سبب الحبس ، فيزول هذا الحق . كل هذا اذا كان الثمن معجلا كله او بعضه . اما اذا كان الثمن مؤجلا في عقد البيع او رضى البائع بتأجيله بعد البيع فلا يحق له حبس المبيع كما تنص الفقرة الاولى من المادة (٥٧٩) من القانون المدني العراقي ، ان يحبس المبيع حتى لو لم يحل الاجل المشترط لدفع الثمن ، كما ان المادة (٥٨٠) من نفس القانون قد نصت على ما يلي (اذا مات المشتري مفلسا قبل قبض المبيع ودفع الثمن ، فللبائع حق حبسه الى ان يستوفي الثمن او تبيعة المحكمة وتؤدي للبائع حقه من ثمنه . فاذا زاد حق البائع يدفع الزائد لباقي الغرماء ، وان بقى ولم يوف حق البائع بتمامه فيكون اسوه للغرماء فيما بقى له)

ويتضح لنا مما تقدم ان المشرع استثنى من قاعدة عدم ثبوت حق حبس المبيع من قبل البائع اذا كان مؤجلا في حلات ثلاث هي :

أ- اضعاف المشتري للتأمينات التي قدمها ضمانا لتنفيذ التزامه بدفع الثمن

ب- اعسار المشتري بشكل يوشك معه ان يضيع الثمن على البائع ويشترط في هذه الحالة ان يكون الاعسار لاحقا على عقد البيع اما اذا كان سابقا فلا حق للبائع في حبس المبيع لأنه يفترض عندئذ ان البائع قد ائتمن المشتري ورضي بتحمل الخطر

ت- موت المشتري مفلسا قبل قبض المبيع والسبب في ذلك ان موت المشتري يؤدي الى سقوط الاجل فيتعجل في ذلك حق البائع [١]

الفرع الثاني " انقضاء حق حبس المبيع "

يبقى حق البائع في حبس المبيع قائما حتى ينقضي هذا الحق اما بزوال سببه او بنزول البائع عنه . فينقضي حق البائع بحبس المبيع بزوال سببه وذلك بأن يستوفي البائع الثمن والفوائد جميعا . وقد قدمنا بأن الحبس لا يتجزأ فلو بقى في ذمته المشتري بعض الثمن او الفوائد وحدها كان للبائع ان يحبس المبيع كله حتى يستوفي ما بقى في ذمة المشتري [٢]

---

١. د. سعدون العامري – مصدر سابق – ص ١٦٨-١٦٩ .

٢. د. عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ٨٠٦-٨١٠ .

وينقضي حبس المبيع بنزول البائع عنه وان هذا الحق ليس من النظام العام فيجوز للبائع ان يتنازل عنه مقدما في عقد البيع فلا يجوز له بعد ذلك ان يحبس المبيع حتى لو لم يستوفي ثمن المستحق وكذلك يجوز للبائع بعد ان يثبت لها الحق في حبس المبيع ان ينزل عنها صراحا او ضمنا فاذا سلم المشتري المبيع اختياريا بعد ثبوت حقه في حبسه عده هذا نزولا منه عن حقه في حبس المبيع فلا يستطيع بعد ذلك ان يسترده من المشتري انما يطلب فسخ البيع لعدم وفاء المشتري في الثمن فاذا قضي له بالفسخ امكنه عندئذ استرداد المبيع .

واذا ثبت للبائع حق حبس المبيع بعد استيفاء الثمن المستحق ولكن البائع منحه بعد ذلك باختياره اجلا لدفع الثمن فهذا يستخلص منه نزول البائع ضمنيا عن حقه في حبس المبيع فيجوز للمشتري في هذه الحالة من انتفاعه بالأجل لذي منحه اياه البائع ان يطالب بتسليم المبيع بعد ان نزل البائع عن حقه في الحبس .لكن حق البائع في حبس المبيع يستوفي ولا يزول حتى لو قدم المشتري رهنا او كفالة لان المشتري يطالب حقا واجب الوفاء في الحال فلا يكفي ان يقدم المشتري له الرهن او الكفالة ، واذا كان الرهن او الكفالة يضمن له الوفاء بحقه فعندها يظهرهما اذا له حق حبس المبيع وله حق الامتياز عليه فليس هو في حاجة الى تأمينات جديدة اخرى يقدمها له المشتري فقد رئينا مسبقا ان حق حبس الثمن على النقيض من ذلك تماما من حق البائع في حبس المبيع . يزول بتقديم رهنا او كفالة [1].

.

---

١. عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ٨١١ .

الخاتمة

خلاصة القول هي ان حالات حق حبس الثمن قد وضعها المشرع في سبيل حماية حقوق الدائنين بطريقة وقائية ، اي ان الشخص الدائن يتوخى خطر الوقوع في الضرر المادي او المعنوي عن طريق استعمال الحق في الحبس . وبالتالي فان القانون قد اجاز لطرفي العلاقة القانونية ان يمتنعا عن تنفيذ التزامهما وذلك بوجود شرط وهذا الشرط ، هو وجود دينين متقابلين بينهما وتحقق الارتباط في ما بين الدينين منه يستخلص لنا بوضوح ان النظام الذي نحن بصدده دراسته في بحثنا يمكن تكيفه على اساس انه دفع للضرر وللخطر ، وذلك بمضاهاته مع نظام التعويض الذي يعد اصلاحا للضرر بصفته وسيلة علاجية .

اولا : النتائج

١. ان نظام الحق في الحبس له فعالية قانونية ومادية على الصعيد العملي بالنسبة لضمان حق الدائن في الوفاء حيث ان اذا تقاعس اي طرف من اطراف العلاقة العقدية وامتناعه عن تنفيذ التزامه يضمن الحق في الحبس ردعه عن طريق حبس الشيء لدى الدائن ، فهذا الاخير يمكنهم القيام بالتنفيذ على الشيء الذي بحيازته لكي يستوفي حقه . لكن بمضاهاة بنظام الدفع بعدم التنفيذ نجد ان الاخير لا يحقق الفعالية بما فيه الكفاية حيث ان تمسك كلا الطرفين بالعقد بهذا الدفع يؤدي في اغلب الاحيان الى انحلال العقد بقوة القانون .
٢. ان الحق في الحبس يتضمن وسيلة يستخدمها الدائن الحابس بنفسة لجبر مدينه على تنفيذ التزامه وهو بذلك يعتبر ضمانً خاصاً خوله القانون للحابس الذي يكون مدينا لمدينه في ان يمتنع عن اداء التزامه حتى يستوفي حقه كاملاً .
٣. ينقضي الحق في الحبس بصورة تبعية او بصورة اصلية اما عن انقضائه بصورة تبعية فيكون في حالة انقضائه تبعا لانقضاء الدين المضمون به . اما عن انقضائه بصورة اصلية مستقلة عن الدين المحبوس فينقضي الحق في الحبس ويضل الدين المضمون به قائما ويكون ذلك بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالحق المضمون بالحبس في حالة نزول الحابس عن حقه في الحبس صراحة او ضمنا وعدم قيام الحابس بالتزامه في المحافظة على العين المحبوسة في حالة هلاكها .
٤. لم يرد في القانون المدني العراقي نص يعالج مسألة انتقال الحق في الحبس الى مبلغ التعويض او مبلغ التأمين كقاعدة عامة وانما اورد تطبيقاً لذلك في المادة (٢٨٣ – الفقرة ٢) المتعلقة بالخشية من هلاك الشيء وبالتالي ليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه الحالة على جميع الحالات الاخرى عن طريق القياس وفقا لنظرية الحلول العيني .

ثانيا: التوصيات

١- انه على المشرع العراقي ان يقوم بتعديل المادة (٢٨٣ / ف٢) من القانون نفسه فيكون الاقتراح على الشكل الاتي (وعلى الحابس ان يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعلية ان يقدم حساباً عن غلته)

٢- جعل الحق في حبس المبيع كالحق في حبس الثمن يزول بتقديم كفالة او رهن .

٣- من الضروري ان ينص المشرع العراقي على القاعدة العامة للدفع بعدم التنفيذ لان كلاً من الحق في الحبس للضمان والدفع بعدم التنفيذ يعتبران من وسائل الضمان التي تضمن الوفاء له بحق ولا يترتب على التمسك بها انقضاء الالتزام وانما وقف تنفيذه وبالتالي نقترح على المشرع العراقي ايراد النص الاتي بدلا من نص المادة (٢٨٠) منه (في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدان ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به) .

٤- نقترح على المشرع العراقي اضافة عبارة باردته او بعلمه الى نص المادة (٢٨٤ – ف١) وبذلك تكون نص المادة بالصيغة الاتية (ينقضي الحق في الحبس اذا زالت حيازة الحابس للمال باردته او بعلمه)

المصادر

اولا / القران الكريم

ثانيا / الكتب

١. .د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن – النظرية العامة للالتزامات ، احكام الالتزام والاثبات في الفقه والقضاء والنقض – مطبعة المعارف – ط١ – ٢٠٠٤

٢. د. جعفر محمد جواد الفضلي – الوجيز في عقد المقاولة – مكتبة زين الحقوقية والادبية ش . م . م – ط٢٠١٣ – بيروت – السنه ٢٠١٣

٣. د. جعفر محمد جواد الفضلي – الوجيز في عقد البيع – مكتبة زين الحقوقية والادبية ش . م . م – ط٢٠١٣ – بيروت – السنه ٢٠١٣

٤. د. حسن علي الذنون – شرح القانون المدني العراقي ، احكام الالتزام – ج٢ – مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٥٢

٥. د. خميس خضر – عقد البيع في القانون المدني – مكتبة القاهر الحديثة – ط٣ – ١٩٧٤

٦. د. سعيد عبد الكريم مبارك ، د. طه الملا حويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق –

٧. د . سعيد عبد الكريم مبارك – عقد البيع – المكتبة القانونية –بغداد– السنه ١٩٩٢ / ١٩٩٣ –

٨. د. سعدون العامري– الوجيز في العقود المسماة –ج١– مطبعة العاني بغداد– ط٣– بغداد – ١٩٧٤

٩. د. سمير السيد تناغو – عقد البيع – منشاة المعارف – الاسكندرية –١٩٧٣ – ص٣٧١ –٣٧٢

١٠. د. صبحي المحمصاني – النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية – بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة – ج٢ – دار الفكر العربي – ط١

١١. د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، العقد ، العمل الغير مشروع ، الاثراء بلا سبب ، القانون – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – سنه ١٩٥٢

١٢. د. عبد الرزاق السنهوري – الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – المجمع الاسلامي – بيروت – ١٩٩٠

١٠. د. عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – البيع والمقايضة – المجلد الاول – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – ١٩٦٠– ص٧٨٧.

١١. د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام مع المقارنة والموازنة بين الفقه الاسلامي والفقه الفرنسي – ج١ – ط٣ – بغداد – ١٩٦٩م – ١٣٨٩ هـ

١٢.أ . عبد المجيد الحكيم – أ . عبد الباقي البكري – أ . محمد طه البشير – القانون المدني العراقي – احكام الالتزام – ج٢ –مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٨٠
١٣. أ . عبد الباقي البكري – احكام الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام – دراسة مقارنه في القانونين المصري واللبناني – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت – ١٩٧٢ – ص ١٦٧ .
١٤.د. علي هادي العبيدي – العقود المسماة ، البيع ، الايجار – مطبعة المعارف – ط١ – بغداد – ١٩٨٩
١٥. د. عبد المجيد الحكيم – د. عبد الباقي البكري – د. محمد طه البشير – الوجيز في نظرية الالتزام ، الالتزام في القانون المدني العراقي – ج١ – شركة العاتك لصناع الكتاب – ط٤ – القاهرة – ٢٠١٠
١٦. د. عبدالمنعم فرج الصده – القانون المدني، الارادة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية – جامعة الدول العربية معهد الدراسات العالمية – ١٩٥٨
١٧.د. عدنان هاشم الشروفي – الحق في الحبس للضمان ، دراسة مقارنه – منشورات الحلبي الحقوقية – ط١ – ٢٠١٠
١٨.القاضي عبد الرحمن العلام – مبادى قضائية – القسم المدني – مطبعة العاني – بغداد – ١٩٥٧
١٩.د. غني حسون طه – الوجيز في العقود المسماة – ج١ – مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٦٩ / ١٩٧٠
٢٠. أ. مصطفى احمد الزرقا – العقود المسماة في الفقه الاسلامي ، عقد البيع – ط٢ – دار القلم – دمشق – ٢٠١٢
٢١.د. محمد شكري سرور – موجز لأحكام التزام في القانون المدني المصري – ط١ – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٨٤/
٢٢.المستشار محمد عزمي – عقد البيع وعقد المقايضة في ضوء الفقه والقضاء - دار ممدوح للطباعة والنشر – ١٩٨٠
٢٣. د. محمد جواد الفضلي – الوجيز في عقد البيع – مكتبة زين الحقوقية والادبية ، ش.م.م – بيروت – ٢٠١٣
٢٤.. د. محمد صبري السعدي – الواضح في شرح القانون المدني الجزائري – دار الهدى – عين مليله – ط٤– ٢٠٠٧
٢٥.. د. منذر الفضل الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزامات واحكامها – دراسة مقارنه بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي – دار الثقافة – ط١ – عمان – الاردن – ٢٠١٢
٢٦. د. وجدي حاطوم – حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة – منشورات الحلبي الحقوقية – ط١ – بيروت - لبنان –

٢٧. د . ياسين الجبوري – المبسوط في شرح القانون المدني – ج١– المجلد الاول – نظرية لعقد – القسم الاول – اتحاد العقد – دراسة مقارنه بين القانون المدني الاردني والفقه الاسلامي – دار وائل – عمان – سنه ٢٠٠٠

ثالثا / الرسائل والأطاريح

١. عبدالرحمن عثمان – نظرية السبب – رسالة دكتوراه – قدمت الى جامعة القاهر – كلية الحقوق – ١٩٩٨
٢. عبد الوهاب نسيمه ، بوقبه دليله ، حالات مشروعيه الامتناع عن الوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري – رساله ماجستير – جامعه عبد الرحمن ميره – بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم القانون الخاص – سنه ٢٠١٣/٢٠١٢
٣. منصور مصطفى منصور – نظرية الحلول العيني – رسالة دكتورا قدمت الى جامعة القاهرة – كلية الحقوق – بتاريخ ١٩٥٦
٤. د. محمد محمود نمره – الحق في الحبس كوسيلة للضمان – دراسة مقارنه بين القانون المدني المصري الفقه الاسلامي – اطروحة دكتوراه – قدمت الى جامعة القاهرة – كلية الحقوق – ١٩٩٠

رابعا / المجلات

١. د. محمد صبري الجندي – دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في القانون المدني الاردني ومشروع المعاملات لدولة الامارات العربية المتحدة – دراسة مقارنه مع القانون المصري والفرنسي – مقاله بمجلة العربية للفقه والقضاء – العدد ٩ – السنه ١٩٨٩

٢. د. نواف الحازم – القضاء الحق في الحبس للضمان بطريق اصلي – دراسة مقارنه – مجلة الرافدين للحقوق – مجلد ١ – عدد ٢٤ – سنه ٢٠٠٥

٣. مجلة الاحكام العدلية .

خامسا / القوانين

١. القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤