

هلاك المبيع

دراسة مقارنة بين

(التشريعات الوضعية والفقہ الإسلامي)

الباحث/ خالد السيد محمد عبد الرحمن

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

تاريخ قبول النشر: ١٦ / ١١ / ٢٠١٦

مقدمة :

تتمیز دراسة الالتزام بالتسليم في عقد البيع بخصوصية تجعل منها الأساس لكل التزام بالتسليم، فتتعدى حدود عقد البيع إلى غيره من العقود، فالتسليم ليس خاصاً بالبيع بل أنه يوجد في كل تصرف قانوني ناقل للملكية كالهبة والمقايضة والشركة، أو ناقل لحق عيني كحق الارتفاق، أو أي تصرف قانوني ناقل لحق شخصي كالإيجار مثلاً، ولذلك فهم شراح القانون المدني المصري^(١) أن هذه الأحكام ليست خاصة بعقد البيع فقط وإنما هي تعد أساسية بالنسبة لأي التزام آخر بالتسليم، وذلك بناءً على نص المادة (٢٠٦) من القانون المدني المصري، التي تعرضت للالتزام بالتسليم بصفة عامة وذلك بالنص على أن: (الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم) .

وفي هذا الصدد يقول العلامة السهوري: (أن قواعد التسليم في البيع هي التي تسري في مجموعها على كل التزام بالتسليم سواء كان التزاماً متفرعاً من الالتزام بنقل الملكية كما في المقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح ، أو كان التزاماً مستقلاً كما في الإيجار والعارية)^(٢) وتأكيداً لهذا الاتجاه من المشرع المصري فقد نصت المادة (٥٦٦) من القانون المدني المصري وهي بصدد الحديث عن عقد الإيجار على أن (يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام، وعلى الأخص ما يتعلق بزمان التسليم ومكانه ومقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها) . وهذا النص مطابق لما ورد في المادة (٥٣٥) من القانون المدني السوري إن التسليم عموماً^(٣)، إما أن يكون التزاماً ينشأ عن العقد بعد أن يتم ، أو ركناً في العقد ... ، ويستبعد هذا النوع الأخير من نطاق البحث ، على ان يقتصر الكلام عن (الالتزام بالتسليم) التزام ينشأ عن عقد البيع بعد أن يتم ، فلا أثر له على مبدأ الرضائية، ويتميز الالتزام بالتسليم في عقد البيع بأنه التزام تابع ، فهو يتبع الالتزام بنقل الملكية ، فيتميز بذلك عن الالتزام بالتسليم الذي يكون مستقلاً قائماً بذاته كالالتزام بالتسليم في الإيجار والعارية.

نطاق البحث

إن الهلاك المبيع-بقوة قاهرة- بعد أن انعقاد العقد وقبل التسليم هو موضوع البحث أو مضمون البحث هو زوال الشيء من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان ، وهذا الزوال قد يكون كلياً أو جزئياً^(٤)، ومن ثم لا يدخل في نطاق البحث حالة استيلاء جهة حكومية على المبيع مثلاً ، وكذلك لا يدخل في نطاق البحث حالة هلاك المبيع قبل الانعقاد لأن ذلك يتعلق بحالة وجود محل الالتزام^(٥). فيفترض أن يكون الهلاك بعد انعقاد العقد ، كذلك يفترض أن يكون المبيع معيناً بالذات سواء كان قد تعين بذاته عند الانعقاد أو كان البيع قد انعقد على مبيع معين بنوعه ثم عينت ذاتيته بالإفراز ثم هلك بعد ذلك ، أو إذا انعقد البيع على مبيع معين بنوعه لكنه بيع جزافاً فهو كذلك يلحق بالمبيع المعين بالذات ، أما إذا كان المبيع معيناً بنوعه فقط ، فهذا يعني أن ذاتيته غير محددة ومن ثم لا محل للقول بهلاكه ، لأن هناك قاعدة تقول أن المثليات لا تهلك^(٦)، لأن بعضها يقوم مقام البعض عند الوفاء ، كما يفترض أن يكون الهلاك بقوة قاهرة لا يد للبائع ولا للمشتري في هلاكه لأنه إذا كان الهلاك بسبب البائع فهو الذي يتحمل التبعة ، وإذا كان بسبب المشتري فالأخير هو الذي يتحمل تبعة الهلاك .

مما سبق يتحدد نطاق البحث بحالة هلاك المبيع بعد العقد وقبل التسليم بقوة قاهرة . فمن هو الطرف الذي يتحمل تبعة الهلاك ؟ هل المالك وهو المشتري أم البائع الذي يقع عليه التزام التسليم ؟

فيكون معنى تبعة الهلاك تعيين المسؤول عن هلاك الشيء (قضاءً وقدرًا دون خطأ أو تقصير) ذلك المسؤول الذي يخسر الشيء الهالك ويذهب من حساب ثروته

وبناءً على ما تقدم، تكون خطة البحث كالتالي: نتناول التطور التاريخي للتسليم ومدى ارتباطها بنقل الملكية في المبحث الأول بعد مقدمة ونقسم هذا البحث الى مطلبين اولهما يحتوى على موقف القوانين القديمة من فكرة التسليم وارتباطها بنقل الملكية ، والمطلب الثاني نتناول فيه القوانين الحديثة لتلك الفكرة

هلاك المبيع دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقہ الإسلامی الباحث/ خالد السيد محمد عبد الرحمن

ونتناول فی المبحث الثانی التشريعات الوضعية التي ربطت تبعة الهلاك بنقل الملكية ، ونقسم هذا البحث الى اربعة مطالب ، وفي **المطلب الاول** موقف القانون الرومانی، و**المطلب الثانی** موقف القانون الفرنسی، و**المطلب الثالث**، اتجاه القانون السويسری والانجلیزی والالمانی، و**المطلب الرابع** موقف القانون اللبانی.

ونتناول فی **المبحث الثالث**، دور التسليم فی انتقال تبعة الهلاك فی الفقه الإسلامی مینا اختلاف الفقهاء والراجع بینهما

وفي **المبحث الرابع** نتناول القوانين التي تربط تبعة الهلاك بالتسليم ونقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب ففي **الاول** نتناول تبعة الهلاك الكلی للمبيع فی كل من القانون المدنی المصری ونظيره السوری ، وفي **المطلب الثانی** نتناول الهلاك الجزئی ، وفي **المطلب الثالث** الاستثناءات الواردة على القاعد العامة فی تبعة الهلاك وفي **المطلب الرابع** تبعة الهلاك المبيع فی البیوع التجارية ومدى ارتباطها بالتسليم.

المبحث الأول

التطور التاريخي لفكرة التسليم ومدى ارتباطها بنقل الملكية

المطلب الأول

في القوانين القديمة

أولاً . في القانون الروماني

كان للتسليم في ظل القانون الروماني أهمية كبيرة ، حيث كان التسليم إحدى الطرق، أو الإجراءات الشكلية التي بواسطتها يتم نقل الملكية ، ذلك لأن الملكية لم تكن تنتقل بمجرد بإبرام العقد .

فعقد البيع لم يكن ناقلاً للملكية من تلقاء نفسه ، لا بل أنه لم يكن يرتب حتى مجرد التزام بنقل الملكية إلى المشتري^(٧).. ويرجع السبب في ذلك إلى أن حق التملك والزام الغير كان- في روما- قاصراً على الرومان فقط ، ولما كانت طبيعة عقد البيع ؛ ووظيفته الاقتصادية تقتضيان تعامل الرومان مع غيرهم من الأجانب .

وأمام هذه الضرورات اضطر المشرع الروماني-حينذاك- إلى تعديل القواعد القانونية العتيقة بترتيب أثر على البيع ، وهو التزام البائع بنقل حيازة المبيع إلى المشتري بحيث يحوزه حيازة هادئة ، والتزامه - أيضاً - بضمان التعرض الصادر منه أو من أجنبي ، أي أن عقد البيع ما كان يُنشئ حقاً عينياً على المبيع وإنما كل الذي يرتبه هو حق شخصي قبل البائع^(٨).

أما نقل الملكية في القانون الروماني : فكان يتم بإجراءات شكلية لاحقة للبيع ؛ كالتسليم أو الإشهاد أو الدعوى الصورية^(٩)، وهذا يعني أن نقل الملكية في القانون الروماني كان يمرّ عبر مرحلتين : الأولى : هي مرحلة التعاقد الرضائي ولا ترتب هذه سوى حق شخصي ، والثانية : هي إتباع إحدى الإجراءات الشكلية المذكورة^(١٠)

نخلص من ذلك ؛ أن التسليم - في القانون الروماني - كان أحد الإجراءات الشكلية المادية الناقلة للملكية ، ثم أصبح في عهد جستينان الطريق الوحيد لنقل الملكية على جميع الأموال^(١١).

ثانياً . في القانون الفرنسي القديم

يعد القانون الفرنسي القديم الوريث الشرعي للقانون الروماني ، وبناءً على ذلك انتقلت أحكام القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم فيما يخص نقل الملكية إلا أنه لم يتبق من الطرق الناقلة للملكية إلا (التسليم) وهو القبض .

فكان الالتزام بالتسليم هو الالتزام الرئيسي الذي يترتب عليه نقل الملكية ؛ فعقد البيع -مثلاً- يترتب عليه التزام رئيسي هو تسليم المبيع ، ومتى تم تنفيذه انتقلت ملكية الشيء المبيع إلى المشتري^(١٢) .

استمرت هذه النظرة لنقل الملكية والتسليم إلى آخر مراحل تطور القانون الفرنسي ، إلا أنه - مع استمرار التطور - ابتدع فقهاء القانون الفرنسي القديم ما يسمى ب(التسليم الصوري) الذي يقصد به أن يذكر في العقد أن القبض قد تم ، بمعنى أن البائع قد تخلى عن المبيع ، وأن المشتري قد تسلمه .

فكان نتيجة هذا التسليم (الصوري) أن تنتقل الملكية إلى المشتري ، والمفروض أن الملكية انتقلت بالتسليم ، والواقع : أنها انتقلت بحصول القبض في العقد . على أن ذكر حصول التسليم أو القبض ما لبث أن أصبح شرطاً مألوفاً (Clause destyle) لا يخلو منه عقد، غير أنه مما يلاحظ على هذه المرحلة ؛ أن العقلية القانونية الفرنسية كانت قاصرة على إدراك أن العقد أو مجرد التراضي كافٍ لانقالت الملكية ، لذلك لما ظهر من الفقهاء من نادى بضرورة الأخذ بمبدأ انتقال الملكية بمجرد التعاقد مثل الفقيه بورجون (Bourgon) والفقيه أرجو (Argou) لم تجد أفكارهم أذاناً مصغية، بدليل أن بوتيه - وهو عميد الفقه الفرنسي القديم وهو الذي ختم آخر عهود القانون الفرنسي القديم - لم يُضمن تعريفه للبيع أنه ناقل للملكية إلى المشتري حيث عرّف عقد البيع كما يلي : ((البيع : عقد ، بموجبه يلتزم أحد المتعاقدين وهو البائع ، نحو المتعاقد الآخر ، أن ينقل إليه شيئاً يحوزه كمالك ، لقاء

ثمن هو مبلغ معين من النقود ، ويلتزم المتعاقد الآخر ، وهو المشتري ، في مقابل ذلك ، أن يدفع الثمن)). .

ويقول العميد بوتيه في تعليقه على تعريفه هذا للبيع : (أن البائع يلتزم بتسليم الشيء إلى المشتري ، وبضمان التعرض والاستحقاق ، ولكنه لا يلتزم بنقل الملكية فعلاً إلى المشتري).

وإذا أضفنا إلى ذلك أن بيع ملك الغير كان يعدّ صحيحاً في هذا القانون ، تماماً ، كما كان كذلك في القانون الروماني ، ويمكن أن نقول أن آخر عهد من عهود القانون الفرنسي القديم ختم ، ولم يكن التعاقد فيه يكفي لانتقال الملكية وبالتالي فإن التسليم بقي وثيق الصلة بنقل الملكية لا بل أنه الطريق الوحيد لنقلها في ظل هذا القانون وإن أصبح التسليم صورياً .

ثالثاً . التسليم في الفقه الإسلامي ومدى ارتباطه بنقل الملكية

حيث أن فقهاء الشريعة الإسلامية جعلوا الملكية تنتقل بالعقد مباشرة ، ففي عقد البيع تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد العقد سواء أكان المبيع عقاراً أم منقولاً .

فقد جاء في البدائع ما نصه : (وأما بيان صفة الحكم فله صفتان : والثانية الحلول ، وهو ثبوت الملك في البديلين للحال ، بخلاف البيع بشرط الخيار ، لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في جو الحكم ، فيمنع وقوعه تملكاً للحال . وبخلاف البيع الفاسد ، فإن ثبوت الملك فيه موقوف على ، فيصير عنده تملكاً) .

وعرّف البيع المحقق الحلي بقوله ((هو اللفظ الدال على نقل الملك ، من مالك إلى آخر ، بعوض معلوم))، وهذا ما قررته مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة (٣٦٩) على أن ((حكم البيع المنعقد الملكية يعني صيرورة المشتري مالكا للمبيع والبائع مالكا للثمن)). .

يلاحظ من هذه النصوص أن عقد البيع إذا كان صحيحاً ناقداً لازماً تنتقل الملكية فيه من البائع إلى المشتري بالعقد مباشرة، وتعد هذه المرحلة أكثر تطوراً من الفقه اللاتيني ، ففيه أن العقد ينشئ التزاماً بنقل الملكية .

وبناءً على ذلك فليس للتسليم (القبض) ارتباط بانتقال الملكية باعتبارها قاعدة عامة، ويقرر الفقهاء أن العقد له أحكام منها ما هو أصلي كثبوت الملك للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن ، وهذه المرحلة مقررة قبل حصول التسليم ، وللعقد حكم تبعية كوجوب أداء الثمن من المشتري إلى البائع ووجوب تسليم المبيع من البائع إلى المشتري يتضح من ذلك أن للتسليم دوراً مؤثراً يتميز به الفقہ الإسلامی في مسألة تقييد المشتري من التصرف بالمبيع قبل القبض

المطلب الثاني

في القوانين الحديثة

أولاً . في القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون)

عندما شرع القانون الفرنسي (قانون نابليون) سنة ١٨٠٤م لاحظ مشرعه ما انتهى إليه القانون الفرنسي القديم من تطور كما مر بنا سابقاً . فخطوا آخر خطوة في طريق التطور التشريعي من خلال قطع الارتباط بين التسليم ونقل الملكية من خلال جعل العقد ناقلاً للملكية ، إذ أن العقد يرتب التزاماً بنقل الملكية .

ولا يغير من ذلك ، كون بعض نصوص هذا القانون توحى بأنها ما زالت تربط بين التسليم وانتقال الملكية ، مثل النص الوارد في المادة (١٥٨٢) من التقنين المدني الفرنسي التي تعرف البيع بأنه : (اتفاق ، بموجبه ، يلتزم أحد المتعاقدين بتسليم المبيع ، ويلتزم المتعاقد الآخر بدفع الثمن)).

وربما يعود السبب في ذلك إلى الأصل الروماني لهذا القانون .

كما أن نص المادة(١١٣٨)-على ما يبدو- متأثر هو الآخر بالمرحلة الأخيرة من مراحل القانون الفرنسي القديم حيث أنه يفترض حصول التسليم بمجرد التعاقد إذ نصت على أن ((الالتزام بتسليم شيء يتم بمجرد تراضي الطرفين ويجعل الدائن مالكا))، ولا حاجة إلى التذكير بالشبه التام بين هذا النص وحالة (التسليم الصوري).

ومع أن النصين المتقدمين يدلّان على بقاء بعض رواسب القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ظاهرياً ، فإن الحقيقة التي تدل على ما انتهى إليه هذا القانون من تطور حين جعل العقد يرتب التزاماً بنقل الملكية تتجلى في نص المادة (١٥٨٣) التي بددت كل شك ، وأوضحت قصد المشرع الفرنسي حيث نصت على ما يلي : ((يكتسب المشتري من البائع بحكم القانون ملكية المبيع بمجرد انفاقهما على المبيع والثمن ولو لم يتم تسليم المبيع أو دفع الثمن)). وبناءً على ذلك أصبح بيع ملك الغير باطلاً في القانون الفرنسي الحديث.

ثانياً. التسليم ومدى ارتباطه بنقل الملكية في القانونين الألماني والسويسري

يبدو أن للتسليم أهمية كبيرة في القانونين الألماني والسويسري ، وذلك لأنهما يعلقان انتقال الملكية في البيع على التسليم .

وهذا ما تقضي به المادة (٤٣٣/فقرة ١) من القانون المدني الألماني بقولها : ((...)) على أنه بموجب عقد البيع يلتزم البائع لشيء ما بتسليمه إلى المشتري وينقل ملكية هذا الشيء إليه...)).

وتقضي المادة (١٨٤) من قانون الالتزامات السويسري بأن : ((البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وينقل الملكية إليه مقابل الثمن الذي يلتزم المشتري بأدائه إليه)).

ويعتبر التسليم في المنقول الوسيلة الوحيدة التي تنتقل بها ملكية الشيء المبيع وذلك طبقاً لما تقضي به المادة (٧١٤) من قانون الالتزامات السويسري ... إذ يقول (مارتان) من شرح القانون المذكور : ((أن التسليم يحقق للمشتري وضع يده وينشئ حق الملكية في آنٍ واحد...))^(١٣).

أما القانون الألماني فالذي يظهر أنه ينظر إلى التسليم بنظرة القانون السويسري نفسها ، وهذا واضح من نص (الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣) المشار إليها آنفاً ، وعليه يمكن القول أن كلاً من القانونين الألماني والسويسري يعلقان انتقال الملكية على التسليم^(١٤)... ولذلك فهما يدمجان الالتزام بنقل الملكية والتسليم بالالتزام واحد هو (التسليم)، وهذا بالنسبة إلى المنقول، أما العقار فلا تنتقل ملكيته إلا بتسجيله^(١٥).

ثالثاً . فی بعض القوانين المدنية العربية

فی القانون المدني المصري

بدأ القانون المدني المصري من النقطة التي انتهى إليها القانون الفرنسي الحديث فنص صراحة على أن الملكية تنتقل بالعقد . حيث نصت المادة (٢٣٥) من التقنين المدني القديم على أن ((البيع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين بنقل ملكية شيء لآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما)). .

ونصت المادة (٤١٨) من التقنين المدني الجديد على أن : ((البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل إلى المشتري شيئاً أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)). .

ويلاحظ أن المشرع المصري تلافى النقد الذي وجه إلى المشرع الفرنسي عند النص على انتقال الملكية بالعقد لا بالتسليم^(١٦). وقد سارت بعض التشريعات العربية على هذا النحو فجاءت المادة(٣٨٦) من القانون المدني السوري مقابلة للمادة (٤١٨) من القانون المدني المصري ، وكذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (٣٧٢) إذ عرفت البيع بأنه: ((عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء ويلتزم فيه الشاري أن يدفع ثمنه)). .

فی القانون المدني العراقي

استمد المشرع العراقي موقفه في هذا الموضوع من الفقہ الإسلامی فنص في المادة (٥٣١) منه على أنه ((إذا كان البيع عيناً معينة بالذات أو كان قد بيع جزافاً، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع ، وأما إذا كان المبيع لم يعين إلا بنوعه فلا تنتقل الملكية إلا بالإفراز)). . إن مما يلاحظ على هذا النص أنه باستثناء المبيع الذي لم يعين إلا بالنوع (حيث أن ملكيته تتعلق بالفرز) فإن العقد ذاته مباشرة هو الذي ينقل الملكية دون أن ينشئ التزاماً بنقلها ، وهذا الموقف شبيه بموقف الفقہ الإسلامی في نظرتة إلى انتقال الملكية^(١٧) .

كما أن المشرع العراقي قد أخذ - في تعريفه للبيع - بما يشابه ما ورد في مجلة الأحكام العدلية ، فعرفه في المادة (٥٠٦) مدني بأنه : ((مبادلة مال بمال)). .

وبناءً على ذلك: فليس صحيحاً ما ذهب إليه الدكتور عباس حسن الطرف^(١٨) من أن القانونين العراقي والمصري ذهبا مذهب القانون الفرنسي في الإقرار بإمكان انتقال الملكية بالعقد مباشرة .

إذ يصدق ذلك بالنسبة للقانون المصري لأنه جاء في تعريفه للبيع متأثراً بالقانون الفرنسي ، مضافاً إلى ذلك أن القانون المصري ينص على أن العقد يولد التزاماً بنقل الملكية، فالذي ينقل الملكية في هذا القانون الالتزام وليس العقد ، وإن كان هذا الالتزام ينقضي بمجرد نشوئه ؟ ! وهذا الموقف نفس موقف القانون الفرنسي .. إذن القانون المصري ذهب مذهب القانون الفرنسي بينما ذهب القانون المدني العراقي مذهب الفقه الإسلامي .

وربما يفهم خطأ أن موقف القانون المدني العراقي خلاف ذلك انطلاقاً من النظر إلى نص المادة (٢٥٧) مدني التي تنص على أن ((الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل)) .. والحق أن المشرع العراقي اقتبس المادة (٢٤٧) هذه من المادة (٢٠٤) من التقنين المدني المصري ، وفاته أن نظرة القانون المدني العراقي إلى العقد أنه هو الذي ينقل الملكية مباشرة غير نظرة القانون المصري التي تذهب إلى أن العقد ينشئ التزاماً بنقل الملكية وتقل الملكية تنفيذاً للالتزام وليس للعقد^(١٩).

لقد كان المشرع العراقي موقفاً في الأخذ برأي الفقه الإسلامي في هذه المسألة ذلك أن الفقه الإسلامي سبق الفقه اللاتيني بقرون عديدة في نظريته إلى انتقال الملكية لا بل أن الفقه اللاتيني - ومن سار خلقه - لم يقر أن العقد هو الذي ينقل الملكية . فهذا الفقه يذهب إلى افتراض أن العقد ينشئ التزاماً موهوماً بنقل الملكية ينقضي بمجرد نشوئه ، وهذا ما دعا الفقيه ((بونكاز)) إلى نقد القانون الفرنسي من جهة أخذه بهذا المبدأ حين قال: (لا يوجد اليوم ما يمنع القول بأن العقد في ذاته ينقل الملكية دون افتراض التزام موهوم يسبق نقل الملكية وينقضي بمجرد أن ينشأ ، ويكفي للوصول إلى هذه النتيجة القول بأن العقد قد حرك القانون فجعله ينقل الملكية وبذلك يكون القانون لا العقد هو الذي رتب الأثر)^(٢٠).

ويلاحظ إن النتيجة المهمة التي انتهى إليها تطور فكرة التسليم أن دوره قد انحسر فيما يخص نقل الملكية .

فإذا كان المبيع معيناً بالذات فملكته تنتقل بالعقد مباشرة ، لكن هناك بعض الحالات التي ليس للتسليم فيها دوراً أساسياً في نقل ملكيتها وهذه الحالات هي :

١ . يفيد التسليم في نقل الملكية في حالة بيع الأشياء المعينة بالنوع ، حيث أن ملكية هذه الأشياء لا تنتقل إلا بالإفراز، والمعتاد أن يتم الإفراز عند التسليم فتمتريج عملية التسليم بنقل الحق فيه^(٢١).

وعلى الأخص في حالة بيع الأشياء والمصدرة إلى المشتري إذا كانت معينة بالنوع ، تصبح أن الملكية انتقلت بالإفراز إذا كان المبيع معيناً بنوعه لكن الأفراد في البيوع التجارية المصدرة يتخذ صورة خاصة وهي التسليم - أي يتم الإفراز عند التسليم - .

وهذا الأصل ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، فالمفروض أن المتعاقدين اتفقا على أن يتم نقل الملكية وقت التسليم وقبل التسليم تبقى الملكية للبائع^(٢٢).

٢ . في حالة بيع المنقول المعين بالذات ، فقد يحصل أن يقوم شخص ببيع منقول معين بالذات لشخصين على التعاقب فيسلمه للمشتري الثاني ، ففي هذه الحالة يحصل الأخير على المبيع دون الأول على الرغم من أن الملكية قد انتقلت إلى المشتري الأول بالتعاقد ، وذلك بسبب قاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية متى كانت الحيازة بحسن نية^(٢٣).

فيما عدا هذه الحالات فإن التسليم لم يعد يرتبط بانتقال الملكية، إلا أنه بدأ يظهر للتسليم دور بارز في عقد البيع باعتباره التزام أساسي ينشأ عن العقد بعد تمامه ونشير إلى بعض المسائل العملية والمختصرة التي تبين أهمية التسليم :

فمن الناحية العملية لا يمكن الانتفاع بالمبيع^(٢٤) ما لم يتم تسليمه للمشتري على الرغم من انتقال الملكية للمشتري بالعقد مباشرة ، فسكناه بالمبيع إذا كان عقاراً لا يمكن أن يتصور إلا إذا حاز المشتري ذلك العقار، وهذا يصدق بالنسبة لبقية أوجه الانتفاع^(٢٥).

وكذلك للتسليم دور في حالة إذا تأخر المشتري في دفع الثمن وكان المبيع قابلاً لإنتاج ثمار أو إيرادات أخرى فإذا تسلم المشتري المبيع فيلتزم بالفوائد من تاريخ التسليم^(٢٦).

المبحث الثاني

القوانين التي تربط تبعه الهلاك بنقل الملكية

المطلب الأول

القانون الروماني

تقوم نظرية تبعه الهلاك في القانون الروماني على أساس قاعدة عامة تسود هذا القانون وهي (أن الشيء يهلك على مالكة) .

فهلاك الشيء بقوة قاهرة يتحمل تبعته مالك هذا الشيء . لكن عند تطبيق هذه القاعدة على عقد البيع ، فيلاحظ بأن القانون الروماني يجعل تبعه هلاك المبيع قبل التسليم بقوة قاهرة تقع على عاتق المشتري^(٢٧) ، ومن الواضح أن تحمل المشتري تبعه الهلاك فيه خروج على قاعدة (هلاك الشيء على مالكة) ، وذلك لأن التطبيق المنطقي لقاعدة هلاك الشيء على مالكة يقود إلى أن تبعه الهلاك تقع على البائع ، لأن القانون الروماني لا ينقل الملكية من البائع إلى المشتري إلاّ باتباع إجراء شكلي ألا وهو التسليم فقبل التسليم البائع هو المالك ومن ثم فهو الذي يجب أن يتحمل تبعه الهلاك .

إزاء هذا التناقض والخروج على أحكام القاعدة العامة في الهلاك وأحكام انتقال الملكية حاول فقهاء هذا القانون إيجاد تبرير معقول لمبدأ تحمل المشتري تبعه هلاك المبيع^(٢٨) ، كما يقرر ذلك د. عبد الحي حجازي ، فذهبوا إلى أنه لما كان البيع شكلياً فأساسها هو مبدأ استقلال الالتزامات وملخص هذا المبدأ : بأنه لما كان البيع شكلياً وكان يحصل بعبارتين مستقلتين : بأن يعد البائع بالشيء وأن يعد المشتري بدفع الثمن وكان وعد كل منهما مستقل عن الآخر^(٢٩) ، فكانت النتيجة لمبدأ استقلال الالتزامات أن لا يؤثر مصير أحد الالتزامين على مصير الآخر ، فإذا استحال تنفيذ أحد الالتزامات فيبقى الالتزام المقابل له قائماً ما دام لا يزال ممكن تنفيذه .

ثم بعد ذلك وجد تبرير آخر بعد أن أصبح من غير الممكن تبرير تحمل المشتري تبعه هلاك المبيع على أساس مبدأ استقلال الالتزامات لأن البيع أصبح رضائياً بعد أن كان شكلياً لكنه على الرغم من ذلك لم يكن ينقل الملكية ، فحاولوا تبرير ذلك بقاعدة الغرم بالغنم: فذهبوا إلى

أن المبيع لو زادت قيمته بعد البيع وقبل التسليم - كأن ينتج ثماراً - فهذه الزيادة تكون للمشتري ، ولا يستطيع البائع أن يطالب بهذه الزيادة على الرغم من أنه لا يزال هو المالك .

فيذهب هذا الرأي إلى أنه بما أن المشتري يستفيد من زيادة الشيء المبيع مع أنه لدى البائع فكذلك يجب أن يتحمل تبعه هلاكه إذا هلك عند البائع قبل التسليم تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغرم^(٣٠).

يتضح مما سبق أن القانون الروماني يتميز بخروجه على القاعدة العامة في الهلاك عند تطبيقها على عقد البيع .

المطلب الثاني

القانون الفرنسي

نص القانون المدني الفرنسي في المادة (١١٣٨) على أنه (الالتزام بالتسليم إنما يتم بمجرد التعاقد وهو يجعل الدائن مالكاً ويصبح على عاتقه ضمان الشيء) . وتقضي المادة (١٦٢٤) بأنه (مسألة على من تقع تبعه هلاك المبيع قبل التسليم ، على البائع أو على المشتري إنما تحمل بمقتضى القواعد الخاصة التي أشارت إليها المواد ١١٣٧ وما بعدها والمواد ١١٤٨ ، ١١٨٢ ، ١٣٠٢ ، ١٦٤٧) .

ويفهم من نص المادتين (١١٣٨ ، ١٦٢٤) أن تبعه هلاك المبيع بمجرد تمام العقد وقبل التسليم بقوة قاهرة تقع على عاتق المشتري^(٣١)، ومعنى ذلك أنه لو هلك المبيع وهو لدى البائع في هذه المدة سقط التزام البائع بالتسليم وبقي التزام المشتري بدفع الثمن .

ومن الواضح أن هذا الحكم مخالف لما هو مقرر في القواعد العامة التي تقضي بأن استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين يسقط عن الطرف الآخر التزامه بالمقابل^(٣٢).

وقد حاول شراح القانون المدني الفرنسي تبرير مخالفتهم للقواعد العامة ، وتأسيس هذا الحكم وإقامته على أساس إحدى القواعد القانونية .

فذهب رأي إلى التوفيق بين هذه النصوص وبين القواعد العامة^(٣٣)، فذهبوا إلى أن القول بأن هلاك المبيع يمنع البائع من تنفيذ التزامه خطأ ، لأن البائع قد التزم بنقل الملكية للمشتري ، وهو قد أوفى بالتزامه بمجرد تمام العقد ، ولهذا يجب على المشتري أيضاً أن يقوم

بتنفيذ التزامه بدفع الثمن حتى لو هلك المبيع ، لأن سبب التزام المشتري هو التزام البائع والبائع قد نفذ ما عليه .

وقد انتقد الرأي بأنه لا يعدو أن يكون محاولة نظرية محضة ، لأن ما يهيم المشتري من كل التزامات البائع هو قيامه بتسليم المبيع حتى يتمكن من الانتفاع به . وأن التزام التسليم في نظر المتعاقدين هو الذي يقابل التزام المشتري بأداء الثمن^(٣٤).

ويذهب رأي إلى القول أن أصل هذا الحكم يرجع إلى التبرير الروماني السابق على أساس قاعدة الغرم بالغرم^(٣٥).

ولكن هذا الرأي تعرض للنقد من قبل الفقيه سالي حيث قال ((إن التعادل المزعوم بين الهلاك وزيادة القيمة لا يستقيم مع الواقع ، نظراً لأن زيادة القيمة في حالة الغرم إنما يقابلها - في حالة الغرم - نقصان هذه القيمة وليس يقابلها الهلاك))^(٣٦).

وذهب رأي إلى تعليل هذا الأمر على أساس أن المدين (وهو البائع) لا يضع يده على المبيع - بعد أن انتقلت منه الملكية - إلاً أمانة ، ومعلوم أن الأمين لا يضمن الهلاك كما هو الحال في الوديعة^(٣٧).

على الرغم من كثرة هذه التبريرات لكن الرأي الصحيح والقاعدة التي بنى عليها القانون المدني الفرنسي حكمه في جعل تبعة هلاك المبيع بعد العقد وقبل التسليم على المشتري، هي القاعدة الرومانية التي تقضي بأن (هالك الشيء يكون على مالكه)^(٣٨).

ويعلل الأستاذ السنهوري هذا الرأي بقوله ((في القانون الفرنسي التزام البائع الرئيسي هو الالتزام بنقل الملكية ، وقد انفصل عنه الالتزام بالتسليم وأصبح ثانوياً بالنسبة إليه ، فلا يصح أن يفسخ العقد لعدم تنفيذ هذا الالتزام الثانوي ما دام الالتزام الأصلي بنقل الملكية قد نفذ فأصبح المشتري مالكاً للمبيع ، وباعتباره مالكاً له يتحمل تبعة هلاكه))^(٣٩) هذا ويلاحظ بأن كثرة التعليقات - التي لا تعدو أن تكون فنية - لا ترفع عن المشرع الفرنسي عيب الأخذ بقاعدة غير عادلة لأسباب عدة منها أن المشتري في الواقع سيدفع الثمن بلا مقابل ، وسيخسر شيئين في وقت واحد ، وهما المبيع والثمن^(٤٠).

كما أن ربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية يفضي على تطبيقات مجانية للعدالة ، فلو فرضنا أن اتفق البائع مع المشتري على تأجيل انتقال الملكية (وهذا جائز بحسب القانون المدني الفرنسي) ، وتسلم المشتري المبيع ثم هلك بعد التسليم وقبل انتقال الملكية ، فهنا يتحمل البائع تبعة الهلاك لأن البائع هو المالك للمبيع على الرغم من انعقاد العقد وتسلم المشتري للمبيع^(٤١).

ومن الجدير بالذكر أنَّ المشرع الفرنسي عاد إلى حكم القواعد العامة التي تجعل تبعة الهلاك على المدين وتتخلى عن قاعدة (هلاك الشيء على مالكة)^(٤٢) استثناءً وذلك إذا كان البيع معلقاً على شرط واقف وإذ نص في الفقرة الأولى من المادة (١١٨٢) على أنه (إذا عقد الالتزام تحت شرط واقف فإن الشيء موضع العقد يتحمل بتبعته المدين الذي لم يلتزم بتسليمه إلا عند تحقق الشرط) .

إذن فالبايع هو الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع في البيع المعلق على شرط واقف باعتباره مديناً بالالتزام بالتسليم ، وإنَّ هذا الحكم لا ينسجم مع فكرة الأثر الرجعي للشرط ، لأن تطبيق فكرة الأثر الرجعي تقتضي أن يتحمل المشتري تبعة الهلاك باعتباره أصبح مالكاً للمبيع منذ إبرام عقد البيع إذ تحقق الشرط^(٤٣) ، لكن يرى شراح هذا القانون أنَّ سبب استبعاد الأثر الرجعي للشرط هو العدالة ، ومن ثم إذا هلك المبيع في البيع المعلق على شرط واقف قبل تحقق الشرط فالبايع هو الذي يتحمل تبعة هلاكه .

وتطبق كذلك القواعد العامة إذا كان البيع معلقاً على شرط فاسخ وهلك المبيع قبل تحقق الشرط ، وتقتضي هذه القواعد بأن المشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك وذلك باعتباره المدين ، إذ أن البيع المعلق على شرط فاسخ هو بيع تترتب عليه كل آثاره في الحال ، وغاية ما في الأمر أنه معرض للفسخ عند تحقق الشرط ، فإذا ما تحقق الشرط فيجب على المشتري رد المبيع وتسليمه للبائع باعتباره مديناً والبائع يصبح دائناً ، ومن ثم يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل تحقق الشرط تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني الفرنسي باعتباره مديناً^(٤٤).

هذا ويلاحظ بأن أهم ما يميز القانون المدني الفرنسي في أسلوب علاجه لتبعة الهلاك خروجه على القواعد العامة المقررة في العقود الملزمة للجانبين^(٤٥) إلا في بعض

الاستثناءات وهذا ما حدا بالكثير من التشريعات المعاصرة بأن لا تحذو حذو القانون المدني الفرنسي وأن لا تربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية بل بالتسليم .

المطلب الثالث

القانون السويسري والإنكليزي والألماني

قانون الالتزامات السويسري

يرجح هذا القانون جعل تبعة هلاك المبيع بقوة قاهرة قبل التسليم على المشتري ، ويلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع للبائع ، والأمر لا يختلف سواء أكان المبيع عقاراً أم منقولاً^(٤٦)، فقد قضت الفقرة الأولى من المادة (١٨٥) فيما يتعلق بالمنقول بأنه (منافع ومخاطر الشيء تنتقل إلى المشتري بمجرد إبرام العقد عدا الاستثناءات التي تنشأ من الظروف أو من الشروط الخاصة من العقد) .

وأما فيما يخص العقار فقد أحالت المادة (٢٢١) إلى أحكام بيع المنقول فتطبق بشأنها الفقرة الأولى من المادة (١٨٥) - المذكورة آنفاً - باستثناء حالة واحدة نصت عليها المادة (٢٢٠) فقد قررت (بأنه في حالة اتفاق الطرفين على تحديد أجل لتسليم العقار فإن منافع العقار ومخاطره يفترض فيها عدم انتقالها إلى المشتري إلا منذ حلول ذلك الأجل)^(٤٧).

ومن الجدير بالملاحظة أن قانون الالتزامات السويسري تابع القانون المدني الفرنسي في جعل تبعة الهلاك على المشتري^(٤٨) لكن مع فارق مهم بينهما حيث أن القانون الفرنسي يربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية ، أما قانون الالتزامات السويسري فيجعل تبعة الهلاك على المشتري قبل انتقال الملكية للمشتري ، فهو لا يربط تبعة هلاك المبيع إلا بالتسليم ، وفي العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري (م١٨٧) لذلك أخذ عليه أن حكمه تعسفي ، إذ أن المشتري يتحمل تبعة الهلاك ويلزم بدفع الثمن للبائع وهو لم يملك المبيع ولم يتسلمه^(٤٩).

ثانياً. القانون الإنكليزي

بموجب القانون العمومي أن مخاطر الهلاك تتبع الملكية عادةً ، نتيجة هلاك المبيع يتحملها المالك ، كمبدأ عام إلا إذا اتفق الطرفين على خلاف ذلك أو اشترط التسليم في وقت محدد أو مكان معين وتأخر التسليم ثم هلكت البضاعة أو أن التسليم اشترط في مكان

معين ولم يتم المشتري بتسليمه في هذا المكان فإن البائع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك حتى لو كان الهلاك بقوة قاهرة .

وفي قضية ألزم العقد البائع بتسليم كمية معينة من الفحم عند الرصيف الذي حدده المشتري ، وقد حُمل الفحم على المركب للمشتري عند الرصيف إلا أن الرياح الماطرة أغرقت المركب وهلك الفحم على أثرها فقد حملت المحكمة تبعه الهلاك على البائع^(٥٠).

ثالثاً. القانون الألماني

يفرق القانون الألماني بين ما إذا كان المبيع الذي تعرض للهلاك منقولاً كان أم عقاراً فإذا كان المبيع منقولاً محددًا بالذات فإن تبعه هلاكه بقوة قاهرة قبل التسليم تقع على البائع وبعده على المشتري ، أي أنه علق تبعه الهلاك بالتسليم ، لكن لما كان القانون الألماني يعلق انتقال الملكية في المنقول على التسليم أيضاً فلا تنتقل بدونه فهنا أمكن القول أن القانون الألماني اتخذ منهجاً خاصاً به بأن جعل تبعه هلاك المبيع المنقول تعلق على واقعتي التسليم وانتقال الملكية معاً^(٥١).

أما إذا كان المبيع عقاراً فقد بينت ذلك المادة (٤٤٦) منه بالقول ((إذا حصل التسجيل في السجل العقاري قبل التسليم خرج المبيع عن ضمان البائع إلى ضمان المشتري)) . وبذلك حسمت هذه المادة الموقف بأن علقت انتقال تبعه هلاك العقار المبيع بقوة قاهرة على انتقال الملكية فقط^(٥٢).

المطلب الرابع

قانون الموجبات والعقود اللبناني

تقضي القواعد العامة لتحمل التبعة في العقود الملزمة للجانبين بأنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا بسبب أجنبي فإن هذا الالتزام ينقضي ، وينقضي تبعاً له الالتزام المقابل ، وينفسخ العقد بقوة القانون ، ومن ثم فإن تبعه الهلاك بقوة قاهرة في هذه العقود تقع على المدين^(٥٣).

هذه القاعدة العامة أخذ بها المشرع اللبناني في المادة (٣٤١) إذ نصت على أنه (يسقط الموجب إذا كان بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلًا في الوجه الطبيعي والوجه القانوني بدون فعل أو خطأ سفي المديون) لكن قانون الموجبات والعقود اللبناني خالف هذه القواعد العامة واكتفى أثر المشرع الفرنسي عندما تعرض لمسألة ((تبعة هلاك المبيع بقوة قاهرة)). ويتضح ذلك في نص المادتين (٣٩٦، ٣٩٧) فتتص المادة (٣٩٦) على أنه (يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً- ما لم يكن ثمة نص مخالف- أن يتحمل أولاً... ثانياً... ثالثاً: مخاطر العين المبيعة).

وتتص المادة (٣٩٧) على أنه (إذا انعقد البيع على شيء معين بنوعه فقط ، أو انعقد على شرط الوزن أو العد أو القياس أو التجربة أو الذوق ، أو انعقد بمجرد الوصف ، فالبائع يبقى متحملاً مخاطر المبيع وإن كان قد أصبح بين يدي المشتري ، إلى أن يعين أو يوزن أو يعد أو يقاس أو إلى أن يقبله الشاري أو ممثله) .

ويتضح من هذه المواد أن قانون الموجبات والعقود اللبناني يربط تبعة هلاك البيع بقوة قاهرة بنقل الملكية .

كما يتبين أن هذه المواد تميز بين ما إذا كان المبيع المنقول معيناً بالذات أم بالنوع. فإذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات فإن ملكيته تنتقل بمجرد العقد ومع انتقال الملكية تنتقل تبعة الهلاك إلى الشاري بمجرد العقد أيضاً، أما إذا كان المبيع منقولاً معيناً بنوعه فتبقى تبعة هلاكه على البائع إلى أن يتم تعيينه والسبب في ذلك هو أن الملكية أصلاً ترتبط بتعيين المبيع فيتأخر انتقال الملكية إلى حين تعيين المبيع ، ومع الملكية تدور تبعة الهلاك ، فقبل التعيين تقع على البائع وبعده تقع على المشتري^(٥٤).

هذا وقد طبق المشرع اللبناني قاعدة ارتباط تبعة هلاك المبيع بانتقال الملكية في بعض الحالات منها ما نصت عليه المادة (٣٩٨) وهي حالة البيع التخيري فنصت على أنه ((إذا كان البيع تخييرياً وقد عينت مهلة للاختيار ، فالشاري لا يتحمل المخاطر إلا بعد وقوع الاختيار ، ما لم يكن ثمة نص مخالف)).

ففي البيع التخييري تبعة الهلاك تبقى على عاتق البائع إلى أن تنتقل الملكية إلى المشتري بتمام الاختيار وانتقال الملكية له .

وكذلك نصت المادة (٤٠٠) من القانون اللبناني على حالة بيع الثمار بقولها ((إذا بيع ثمر على شجر أو منتجات بستان أو محصول لم يحن وقت اجتناؤه ، فالثمر أو البقول تبقى ضمان البائع إلى أن يتم النضج)) ، فتبعية هلاك المبيع إذا كان من الثمار تبقى على البائع حتى تمام النضج .

ويذهب الفقه إلى أن انتقال ملكية الثمار بتمام النضج^(٥٥)، ومن ثم فهذه الحالة لا تخرج عن مسار القاعدة التي انتهجها المشرع اللبناني بربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية.

أما إذا كان المبيع عقاراً فقد تطلب قانون الموجبات والعقود اللبناني تسجيل عقد البيع لانتقال ملكية العقار المبيع، وقد بينت المادة (١١) من القرار الخاص بإنشاء السجل العقاري ((أن العقود غير المسجلة لا ترتب أثراً في ما يتعلق بنقل الملكية بالنسبة للمتعاقدین والغير ، إلاً اعتباراً من تاريخ تسجيلها)) مع ملاحظة أن هذا لا يعني أن التسجيل يجعل عقد بيع العقار شكلياً فهو لم يزل رضائياً .

وبناءً على ما سبق إذا هلك العقار المبيع قبل التسجيل فهلاكه على البائع^(٥٦) لأنه ما زال هو المالك ، أما إذا هلك بعد التسجيل فهلاكه على المشتري باعتباره أصبح مالكاً من تاريخ التسجيل^(٥٧)، إذن مما سبق أن قانون الموجبات والعقود اللبناني يربط تبعة هلاك المبيع بانتقال الملكية سواء أكان المبيع منقولاً أم عقاراً . وهو يحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل التسليم في جميع الأحوال إلاً في حالة عدم تعيين المبيع المنقول أو إذا لم يقبله المشتري نهائياً^(٥٨).

كذلك يستثنى من ذلك حالة البيوع التجارية إذا كان المبيع واجب التصدير إذ ترتبط تبعة هلاكه بالتسليم طبقاً لنص المادة (٣٩٩)^(٥٩).

المبحث الثالث

دور التسليم في انتقال تبعة الهلاك في الفقه الإسلامي

المطلب الأول

نظرية الفقه الإسلامي في تحمل تبعة الهلاك

جاءت أحكام الفقه الإسلامي في هذا الموضوع منطقية وبسيطة لا تعقيد فيها وقد دخل فقهاؤنا هذا الموضوع من بابه، وموضوع تحمل التبعة كما رآه فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء هو النظر إلى طبيعة الحياة أو اليد التي يهلك الشيء في أثنائها لدى الحائز.

فمحور الارتكاز في الموضوع هي طبيعة الحياة أو اليد وتقسم لدى فقهاء الفقه الإسلامي إلى يد ضمان ويد أمانة أي قبض ضمان وقبض أمانة، وعلى هذا الأساس وضعت نظرية تحمل تبعة الهلاك في الفقه الإسلامي، أي أن انتقال تبعة الهلاك مرتبط كأساس بطبيعة القبض فإذا هلك الشيء المعين المملوك بأفة سماوية (قضاءً وقدرًا) فإن له حالتين لا ثالث لهما :

أولاً. أما أن يهلك وهو في يد مالكة فيتحمل هذا المالك تبعة هلاك ملكه مطلقاً بدون تفصيل ويخسر من حساب ثروته .

ثانياً. وأما أن يهلك في يد غير مالكة: في هذه الحالة ينظر إلى طبيعة القبض أو اليد فهو إما أن يكون قبض ضمان كقبض المغصوب وأما أن يكون قبض أمانة كالمقبوض على سبيل العارية أو الوديعة^(٦٠).

لكن ما هو معيار التمييز بين قبض الضمان وبين قبض الأمانة ؟

إن معيار التمييز هو أن كل من وضع يده على مال غيره ظلماً وعدواناً أو جهلاً ونسياناً أو غير ذلك فهو ضامن^(٦١) أي كل حياة غير مشروعة تكون اليد فيها يد ضمان، وكل حياة مشروعة على أساس المعاوضة^(٦٢) أو التوثيق تكون اليد فيها يد ضمان أيضاً، وفيما عدا ذلك من حالات تكون اليد يد أمانة أو قبض أمانة، وهذا الأمر يكون سواء في العقود وغيرها^(٦٣). ولهذه النظرية تطبيقات عدة منها :

١. إذا هلك المغصوب في يد الغاصب فتبعة هلاكه يتحملها الغاصب لا المالك لأن يد الغاصب يد ضمان لكونه حاز المغصوب حيازة غير مشروعة^(٦٤).
 ٢. إذا قبض الدائن المرتهن العين المرهونة ، فقدّر الدين عن المرهون مضمون على المرتهن والباقي أمانة في يده^(٦٥)، والسبب في ذلك هو أنه يضع يده على العين لتحقيق مصلحة لنفسه وهي التوثيق للدين ، فيده بقدر مصلحته يد ضمان ، أما ما زاد على قدر الدين فهو أمانة عنده^(٦٦).
 ٣. إذا هلكت الوديعة لدى المودع فإن هلاكها على المالك (المودع) لأن الوديع قبض الوديعة أمانة لأنها على سبيل الحفظ ، فهي حيازة مشروعة ليست على سبيل المعاوضة أو التوثيق^(٦٧)، أي أن التزام الوديع التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، ومثل هلاك الوديعة هلاك العارية للعلة نفسها^(٦٨).
 ٤. إذا هلك مال الشركة عند أحد الشركاء فإن تبعة هلاكه لا يتحملها هذا الشريك ، لأن قبضه أو يده على مال الشركة قبض مشروع وليس حاصلًا على أساس معاوضة أو وثيقة ، ومن ثم فيهلك المال على صاحبه^(٦٩)، ويعلل ذلك السرخسي^(٧٠) بقوله ((لأنه بقي على ملكه بعد عقد الشركة)) ويقول الزيلعي^(٧١) في ذلك ((لأنه باقٍ على ملكه بعد العقد)).
 ٥. هلاك المأجور لدى المستأجر يتحمل تبعته المالك المؤجر لأن العين المؤجرة في يد المستأجر تعد أمانة ، ولا يؤثر على هذا الوضع اعتبار الأجرة من عقود المعاوضة، لأن المعاوضة في عقد الإيجار إنما هي بالنسبة للمنفعة أما العين فليس فيها معاوضة وإنما تسلم للمستأجر لأنه لا يمكن الوصول إلى المنفعة إلا عن طريق تسليم العين^(٧٢).
- يقول في ذلك السرخسي^(٧٣)((وإن سقطت الدار كلها... لا أجر على المستأجر))

المطلب الثاني

تبعة هلاك المبيع في الفقه الإسلامي

في هذه المسألة ينقسم الفقهاء المسلمين على اتجاهين لا ثالث لهما :

الاتجاه الأول

يذهب هذا الاتجاه إلى أن تبعة هلاك المبيع قبل القبض إذا حدث قضاءً وقدرًا يتحملها البائع أي (تكون من ضمانه) ، ويذهب إلى هذا الاتجاه الحنفية^(٧٤)، والشافعية^(٧٥)، والإمامية فقد ذكر المحقق الحلبي^(٧٦) أنه ((إذا تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري كان من مال البائع وكذا إذا نقصت قيمته بتحدث فيه كان للمشتري رده)).

الاتجاه الثاني

يذهب هذا الاتجاه إلى التمييز بين مبيع وآخر إلا أنه عموماً يجعل تبعة الهلاك على المشتري مع استثناء بعض الحالات التي تكون فيها تبعة الهلاك على عاتق البائع وتصل هذه الاستثناءات إلى ثمانية ، ويذهب على هذا الرأي المالكية والراجح عند الحنابلة^(٧٧).

ويمكن القول أن الرأي الذي يذهب إلى جعل تبعة هلاك المبيع على عاتق البائع هو الراجح في الفقه الإسلامي ، لأن يد البائع على المبيع يد ضمان لأن البائع ملتزم بتسليمه على سبيل المعاوضة^(٧٨). طبقاً للقواعد العامة لتبعة الهلاك في الفقه الإسلامي .

ويعلل الأستاذ السنهوري مرجح هذا الاتجاه بقوله ((فإذا هلك المبيع قبل التسليم فقد انفسخ البيع واعتبر البائع هو المالك والحائز في وقت واحد وذلك منذ البداية فيتحمل تبعة الهلاك^(٧٩)، وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا الاتجاه فجعلت البائع هو الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع إذا هلك قضاءً وقدرًا وذلك في المادة (٢٩٣) . وقد علق صاحب تحرير المجلة^(٨٠) على ذلك بقوله ((يعني أن خسارته على البائع لا المشتري ويكون العقد مفسوخاً قهراً كأن لم يكن ولازم الفسخ رجوع كل مال إلى صاحبه ويكون تلفه عليه .

ويميز الفقہ الإسلامي بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي للمبيع ، فإذا كان الهلاك كلياً فيبطل البيع ويهلك المال على البائع لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن حتى يسلمه للمشتري ، وبالهلاك تعذر التسليم وحينئذ يكون للمشتري استرداد الثمن إن كان أذاه .

إما إذا كان الهلاك جزئياً فالمشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد^(٨١). وفي ذلك ذكر السيد السبزواري^(٨٢) ((وأما لو باع جملة فتلف بعضها قبل البعض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف ورجع إليه ما يخصه من الثمن وكان له الخيار في الباقي)).

المبحث الرابع

في القوانين التي تربط تبعة الهلاك بالتسليم

تمهيد: تتميز القوانين التي تربط تبعة هلاك المبيع بالتسليم بأنها تميز بين نوعين من الهلاك، وهما الهلاك الكلي للمبيع والهلاك الجزئي للمبيع، بينما القوانين التي تربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية، لاحظنا - كما مر سابقاً - بأنها تقتصر إلى مثل هذا التفصيل في الأحكام فهي لا تفرق بين ما إذا كان الهلاك كلياً أم جزئياً.

وبناءً على ذلك فسوف نقسم هذا المبحث على أربعة مطالب الأول منها لتبعة الهلاك الكلي للمبيع والثاني لتبعة الهلاك الجزئي أما الثالث فهو مخصص للاستثناءات التي ترد على مبدأ تحمل البائع تبعة هلاك المبيع قبل التسليم بينما الرابع فسيخصص لتبعة هلاك المبيع في البيوع التجارية ومدى ارتباطها بالتسليم.

المطلب الأول

تبعة الهلاك الكلي للمبيع

أولاً. في القانون المدني المصري والسوري

تقضي القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين في القانون المدني المصري طبقاً لنص المادة ١٥٩ بأنه ((في العقود الملزمة للجانبين، إذ انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه)). ويقابل هذه المادة القانون المدني السوري المادة (١٦٠) وهي مطابقة لها.

وهذا يعني أن القاعدة في العقود الملزمة للجانبين أن المدين هو الذي يتحمل تبعة الهلاك، لأن الدائن له أن يتمسك بانفساخ العقد فيتحلل من التزامه بدفع المقابل^(٨٣).

فإذا انتقلنا من إطار القاعدة العامة في العقود الملزمة للجانبين إلى تطبيقات هذه القاعدة على عقد البيع باعتباره من العقود الملزمة للجانبين، فيتضح من نص المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري وتطابقها من القانون المدني السوري المادة (٤٠٥) التي تقضي

بأنه ((إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لأبد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد أعمار المشتري لتسلم المبيع)). .

فوجد أنّ هذه المادة ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة أعلاه ، فهي تحمل المدين تبعة هلاك المبيع وهو البائع في الفرض المتقدم ، كما يتبين من ملاحظة المادة (٤٣٧) أنها تربط تبعة هلاك المبيع بالتسليم ، فإذا كان هلاك المبيع قبل التسليم فتقع تبعته على البائع ، وإذا كان الهلاك بعد التسليم فتقع تبعته على المشتري ، ويتضح من هذه المادة أن لا علاقة بين تبعة هلاك المبيع وانتقال الملكية^(٨٤)

ويقرر الفقه الأخذ بمبدأ ربط تبعة الهلاك بالتسليم ومن ثم تحمل البائع تبعة الهلاك قبل التسليم بناءً على أمرين :

أولهما : أن التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية ، لأنه متفرع عن التزامه بنقل ملكية المبيع ، وبما أن الالتزام بالتسليم بالتحقيق غاية فإن تبعة هلاك المبيع قبل تنفيذ الالتزام بالتسليم تكون على البائع ، حتى وإن أصبح المشتري مالكا للمبيع بالعقد قبل هلاكه^(٨٥).

وثانيهما : يقرر الفقه الأخذ بهذا المبدأ من خلال التمييز بين نوعين من الالتزام بالتسليم : فإن الالتزام بالتسليم قد يكون مستقلاً قائماً بذاته : كما في التزام المؤجر بتسليم العين المأجورة للمستأجر ، والتزام المستأجر برد هذا العين للمؤجر عند انتهاء عقد الإيجار ، في هذا النوع من الالتزام بالتسليم تكون تبعة الهلاك بقوة قاهرة دائماً على عاتق المالك، سواء أكان الالتزام بالتسليم واجباً على المؤجر أم على المستأجر ، فالمالك يتحمل تبعة هلاكه ، لأنه هو الذي يكسب غنم الشيء فعليه أن يتحمل غرمه^(٨٦)

وقد يكون الالتزام بالتسليم (تابع) فهو يتبع الالتزام بنقل الملكية ولا يستقل بذاته كما في عقد البيع^(٨٧)، وفي هذا النوع من الالتزام بالتسليم تكون تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية ، ويكون ذلك باعتبار أن التسليم في هذه الحالة وسيلة مكملة لانتقال الملكية ، فالملكية لا تخلص للمشتري أو المتصرف إليه إلا بالتسليم^(٨٨).

يمكن القول إن هذا الرأي منطقي إذ أن المشتري وإن انتقلت إليه الملكية بالعقد إلا أنه لا يستطيع أن يمارس جميع سلطات المالك على ملكه ما لم يتم تنفيذ الالتزام بالتسليم ويكون المبيع بحوزته^(٨٩)، ومن ثم يكون من المعقول أن يظل المدين بالتسليم متحملاً بتبعة الهلاك وإن كانت الملكية انتقلت إلى الطرف الآخر .

إن مبدأ تحمل البائع تبعة هلاك المبيع قبل التسليم إذا كان الهلاك بقوة قاهرة ، يطبق سواء أكان المبيع منقولاً أم عقاراً ولا يؤثر على تطبيق هذا المبدأ كون العقار المبيع قد سجل أم لا ، فلو هلك العقار المبيع قبل التسليم والتسجيل كان الهلاك على البائع ، ولو حصل الهلاك بعد التسليم والتسجيل وكان الهلاك على المشتري ، ولو حصل الهلاك قبل التسليم وبعد التسجيل تبقى تبعة الهلاك على البائع ، ولو حصل الهلاك بعد التسليم وقبل التسجيل فيكون الهلاك على المشتري^(٩٠).

ويلاحظ بأنه في الفرض الأخير يتجلى حقيقة الدور الذي يؤديه التسليم في انتقال تبعة هلاك المبيع ، فتبعة الهلاك انتقلت بالتسليم إلى المشتري في حين أن الملكية ما زالت لم تنتقل بعد إذ أن الملكية في هذه القوانين لا تنتقل إلا بالتسجيل في حالة بيع العقار إذن فإن تبعة الهلاك تدور مع التسليم وجوداً أو عدماً^(٩١)، ولا بد من الإشارة إلى تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع إذا كان المبيع معلقاً على شرط .

فإذا كان البيع معلقاً على شرط واقف ، كأن يقول البائع للمشتري بعتك داري إذا نُلتُ إلى المدينة الفلانية ، فإذا هلك الدار قبل تحقق الشرط فهنا يمتنع انعقاد العقد وذلك لانعدام المحل ، ويلزم البائع بالتعويض إذا كان الهلاك بتقصيره .

أما إذا هلك المبيع بعد تحقق الشرط وقبل التسليم فإنه يهلك على البائع وينفسخ

البيع

أما إذا كان البيع معلقاً على شرط فاسخ ، كأن يقول البائع للمشتري بعتك داري بشرط أن لي حق استردادها إذا استطعت أن أرد ثمنها خلال مدة معينة^(٩٢).

فهنا العقد صحيح وجميع آثاره تترتب عليه من وقت الانعقاد ، وبناءً على ذلك إذا هلك المبيع قبل التسليم فيهلك على البائع ، أما إذا هلك بعد التسليم فيهلك على المشتري حتى ولو تحقق الشرط الفاسخ بعد ذلك لاستحالة إرجاع المبيع إلى البائع^(٩٣).

المطلب الثاني

الهلاك الجزئي

ويقصد بالهالك الجزئي : هو الهلاك أو التلف المادي لجزء من المبيع أو الهلاك الذي يترتب عليه نقصان مقدار المبيع لا نقصان قيمته^(٩٤)، والهالك الجزئي الذي تتعلق تبعة هلاكه بالتسليم هو الهلاك أو نقصان القدر الذي يحدث بقوة قاهرة بعد العقد .

أما إذا كان قد حصل قبل العقد دون علم المشتري وكان قد بلغ حداً من الجسامة بحيث لو علم به المشتري لما تعاقد ، فهذا يعد غلطاً جوهرياً^(٩٥).

وكذلك لا يتعلق بتبعة الهلاك الجزئي المقصودة بالبحث حالة نقصان قيمة المبيع قبل التسليم بسبب غير إصابة المبيع بتلف ، كأن يكون نقصان القيمة ناجم عن تغير ظروف اقتصادية مثل هبوط سعر المبيع في السوق أو غير ذلك ، فهذا النقصان لا يتحملة البائع ولا يسئل عنه^(٩٦).

إن فالحالك الجزئي الذي تدور تبعته مع التسليم هو الهلاك الذي ينقص من قيمة المبيع فإذا لم يكن ينقص قيمة المبيع الذي لا ينقص من قيمته بل قد يزيد منه أحياناً – فلا يعد عيباً ويشترط فيه كذلك أن ينجم نقص قيمة المبيع عن تلف مادي يصيب ماهيته وأوصافه الطبيعية^(٩٧).

يفهم من ذلك أن الهلاك الجزئي لا يختلف عن الهلاك الكلي من حيث تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة الهلاك بقوة قاهرة وقبل التسليم فهو البائع ، لأنه كما تقدم الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية وما لم يتم بتنفيذه البائع كان مسؤولاً حتى ولو كان راجعاً إلى قوة قاهرة^(٩٨).

ولا يختلف كذلك الهلاك الجزئي عن الهلاك الكلي في أن تبعة هلاكه تدور مع التسليم لا مع انتقال الملكية، ويتبين من ذلك أن هناك معياراً يحدد خيارات للمشتري -وفي ذلك يختلف حكم الهلاك الكلي عن الجزئي - وهذا المعيار هو جسامة التلف أو الهلاك من

عدمه ، ويكون التلف جسيماً إذا أنقص قيمة المبيع بدرجة كبيرة ، بمعنى أنه لو حصل قبل العقد لما قبل المشتري بالمبيع^(٩٩).

ومعيار الجسامة شخصي بحت يستمد من تفسير إرادة المتعاقدين وقت العقد ، وليس موضوعياً أي مبنياً على خطورة الضرر بحد ذاته^(١٠٠). فإذا اعتبر الهلاك الجزئي جسيماً فالمشتري حق فسخ العقد أو إبقاؤه مع إنقاص الثمن أما إذا لم يكن الهلاك جسيماً فليس للمشتري طلب الفسخ ، لكن يبقى له طلب إنقاص الثمن^(١٠١).

ومن الجدير بالذكر أنه يجب ملاحظة فارق بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي وهو أن العقد لا يفسخ من تلقاء نفسه كما كان في الهلاك الكلي، بل هو فسخ بحكم قضائي إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً^(١٠٢)، ويرجع السبب في عدم فسخ العقد تلقائياً إلى أن الالتزام بالتسليم في حالة الهلاك الجزئي لم يصبح مستحيلاً كله كما كان في الهلاك الكلي، ومن ثم فيبقى العقد قائماً ولا يفسخ من تلقاء نفسه ، ويتحول حق المشتري إلى الخيارات السابقة^(١٠٣).

كذلك يجب ملاحظة أن المشتري سواء كان خياره فسخ العقد أم إنقاص الثمن لا يحق له طلب التعويض عن الهلاك الجزئي ، وذلك لأن الهلاك الجزئي إنما حصل بفعل قوة قاهرة ولم يحصل بخطأ من البائع^(١٠٤).

ولم يشترط وجود التلف الجسيم الموجود في القانون المدني المصري ، بل ترك الخيار للمشتري بدون قيد فله أن يطلب فسخ العقد أو له أن يطلب إنقاص الثمن بما يقابل الجزء التالف أو الهالك . ومن ثم يكون أمر الاستجابة لطلبه أو رفضه متروكاً للقواعد العامة وتقدير القضاء^(١٠٥).

المطلب الثالث

الاستثناءات التي ترد على مبدأ تحمل البائع تبعه هلاك المبيع قبل التسليم

مما سبق تبين أن قاعدة تحمل البائع تبعه هلاك المبيع قبل التسليم هي القاعدة الأفضل من قاعدة تحمل المالك تبعه هلاك المبيع لذلك اتجهت التشريعات المعاصرة إلى الأخذ بها ، فهي القاعدة التي تتوافق مع القواعد العامة في تحمل التبعه في العقود الملزمة للجانبين . وكذلك حسناً فعلاً أغلب التشريعات العربية في أخذها بهذا المبدأ لكونه المبدأ الذي يتوافق مع الفقه الإسلامي .

لكن لكل قاعدة استثناء ولهذه القاعدة بعض الاستثناءات التي أوردتها هذه التشريعات التي من شأنها أن تجعل تبعة هلاك المبيع بقوة قاهرة قبل التسليم تقع على المشتري ومن هذه الاستثناءات :

أولاً. الاتفاق

يعد مبدأ تحمل البائع تبعة هلاك المبيع قبل التسليم من القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين أي ليس من النظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على أن يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع بقوة قاهرة من تاريخ إبرام العقد وقبل التسليم وهذا الاتفاق صحيح^(١٠٦).

ثانياً. الإعذار

تقضي القواعد العامة في الإعذار بأنه إذا كانت يد المدين يد ضمان وأعدَرَ دائنه بوجوب تسليم الشيء ولم يتسلم الدائن فتنقلب يد المدين من يد ضمان إلى يد أمانة^(١٠٧)، هذه الأحكام يمكن تطبيقها على عقد البيع من غير نص لكن المشرع العراقي نص على حكمها لتأكيد الحكم فجاءت الفقرة الأولى من المادة (٥٤٧) منه لتقضي بذلك ، بعد أن أكدت أن تبعة هلاك المبيع بعد العقد وقبل التسليم تقع على البائع ثم استثنت من ذلك حالة الإعذار بقولها ((إلا إذا حدث الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع)) ، وأورد هذا الاستثناء كذلك القانون المدني المصري في المادة (٤٣٣) وكذلك القانون المدني السوري في المادة (٤٠٥) المذكورة آنفاً .

ويكون الإعذار بالإنداز ، والإنداز هو ورقة رسمية من أوراق المحضرين والمبلغين يبلغ فيها الدائن مدينه^(١٠٨).

فإذا قام البائع بإعذار المشتري لتسلم المبيع ولم يقم المشتري بالتزامه بالتسلم فتنقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري ، لأن البائع مستعد لتنفيذ التزامه ، وإنما جاء التقصير من المشتري فعليه أن يتحمل تبعة الهلاك حتى وإن لم يقع التسليم فعلاً^(١٠٩).

لكن يجب ملاحظة أن تبعة الهلاك لا تنتقل إلى المشتري ما لم يتم الإعذار في الوقت المناسب ، أي عندما يكون موعد التسليم حالاً . فإذا أعذر قبل حلول الأجل فلا تنتقل تبعة الهلاك إلا إذا كان الأجل مشروطاً لمصلحة البائع وحده فله في هذه الحالة أن يتنازل عنه^(١١٠).

هذا ويلاحظ بأنه قد تنتقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري باتفاق البائع والمشتري على تحديد معين موعداً لتسلم المبيع من قبل المشتري ودون حاجة للإعذار ، فبمجرد حلول ذلك الموعد يعتبر المشتري معزراً ، فإذا هلك المبيع بعد ذلك الموعد فيهلك على المشتري^(١١١).

وقد يحصل أن تثار ((مسألة)) وهي هل أن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم^(١١٢) يكفي لنقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري ؟

مرّ سابقاً أن القاعدة في تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم تقضي بأن يلتزم البائع أن يضع المبيع تحت تصرف المشتري وأن يعلمه بأي طريق من طرق الإعلام بذلك ، (وهنا موطن الشاهد) فتنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم ينقضي بعد الإعلام بأي طريق ، لكن نلاحظ خروج المشرع على هذه القاعدة في انتقال تبعة الهلاك فقد اشترط الإعذار إذن فلا يكفي تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم لنقل تبعة الهلاك بل لابد من الإعذار وبالطريق الرسمي^(١١٣).

ثالثاً. إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له

قد يحدث أن يمتنع المشتري عن الوفاء بالثمن الحال ، فهنا يحق للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن^(١١٤) ، وهذا ما قضت به نص المادة (٤٥٩) من القانون المدني المصري ، وهذا ما قضت به المادة (٥٧٧) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٤٢٧) من القانون المدني السوري .

وقد يهلك المبيع في يد البائع بقوة قاهرة خلال مدة الحبس فهنا يتحمل تبعة هلاكه المشتري لا البائع ، وهذا الحكم تقضي به القواعد العامة في القانون المدني العراقي فنص المادة (٤٢٨) منه على أنه ((إذا انتقلت ملكية الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان . وتنقل إلى يد أمانة إذا امتنع واجب التسليم بقيام سبب للحبس)) . وهنا قيام سبب الحبس هو تقصير أو امتناع المشتري عن الوفاء بالثمن الحال . فيؤدي ذلك إلى أن تنقلب يد البائع من يد ضمان إلى أمانة فإذا هلك المبيع فإنه يهلك على المشتري لا البائع^(١١٥)، إذن فهذا الاستثناء مستفاد من القواعد العامة في القانون المدني العراقي ، أما القانون المدني المصري فقد نص صراحة في المادة (٤٦٠) على أنه ((وإذا هلك المبيع في

ید البائع وهو حابس له ، كان الهلاک علی المشتري ، ما لم یکن المبیع قد هلك بفعل البائع)). ونص كذلك القانون المدني السوري علی هذا الاستثناء فی المادة (٤٢٨) وهي مطابقة لنص القانون المدني المصري^(١١٦).

إن هذا الاستثناء من مقتضیات العدالة ، لأن عدم التسليم یرجع إلى خطأ المشتري، ومن ثم فلیس من العدل أن یتحمل البائع نتیجة خطأ المشتري^(١١٧).

ویرى الفقہ أنه یشرط لانتقال تبعه الهلاک علی المشتري فی هذه الحالة أن یقوم البائع بإعذار المشتري لدفع الثمن ثم بعد ذلك یحبس المبیع أو علی الأقل أن یخطره بأنه یحبس المبیع إلى أن یتم دفع الثمن^(١١٨).

رابعاً. إذا وضع المشتري یده علی المبیع قبل دفعه للثمن وبدون إذن البائع فإذا هلك المبیع بقوة قاهرة فإن المشتري یتحمل تبعه هلاکه^(١١٩).

وهذا ما نصت علیه المادة (٥٧٨) من القانون المدني العراقی بقولها ((قبض المشتري المبیع بدون إذن البائع قبل أداء الثمن لا یكون معتبراً وللبائع حق استرداده ، فإن هلك المبیع أو تعیب وهو فی ید المشتري ینقلب القبض معتبراً ویلزم المشتري بأداء ما فی ذمته من الثمن)) ، ویؤخذ بهذا الحكم أيضاً فی القانون المدني المصري عملاً بالمادة (٩٨٤) ، فالقانون المدني المصري لم ینص صراحة علی هذه المسألة وإنما هی مستفادة من المادة (٩٨٤) التي تنص علی ما یأتي : ((إذا كان الحائز سیئ النیة فإنه یكون مسؤولاً عن هلاک الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان یهلك أو یتلف ولو كان باقیاً فی ید من یتحققه))، وهذه المادة تقضي بمبدأ استرداد المدفوع دون وجه حق إذا هلك فی ید من تسلمه وهو سیئ النیة^(١٢٠).

المطلب الرابع

تبعة هلاك المبيع في البيوع التجارية ومدى ارتباطها بالتسليم

تقدم القول أنه في ميدان القانون المدني أن الغلبة كانت لمبدأ ربط تبعة هلاك المبيع بالتسليم لا بانتقال الملكية .

فهل يسود هذا المبدأ كذلك في ميدان البيوع التجارية أم أن تبعة الهلاك في البيوت التجارية ترتبط بانتقال الملكية ؟ بمعنى هل أحكام تبعة هلاك المبيع في البيوع التجارية تعد استثناءً من أحكام القانون المدني ؟

قبل الإجابة لابد من القول أن البيوع التجارية لها بعض السمات التي تميزها عن غيرها . فالبيوع التجارية غالباً ما ترد على المنقولات دون العقارات . وكذلك يغلب أن ترد هذه البيوع التجارية عن أشياء مثلية وعلى كمية معينة منها وليس على شيء معين بالذات وقت العقد . ولهذه المسألة أهمية خاصة من حيث أن الملكية لا تنتقل في هذا النوع من البيوع بالعقد مباشرة^(١٢١)

كما تتميز هذه البيوع بأن المدة الزمنية الفاصلة بين الانعقاد والتسليم عادة تطول^(١٢٢) . ومن ثم فتكون المنقولات المبيعة أكثر عرضة للمخاطر من غيرها من البيوع المدنية . وكذلك تكون واجبة التصدير وهذا ما يزيد من حدة المخاطر^(١٢٣) .

وبذلك تطرح مسألة تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع أو عيبه . وقد اختلفت القوانين في معالجة هذه المسألة .

فالقانون الفرنسي لا يفرق بين تبعة هلاك المبيع في القانون المدني عنه في البيوع التجارية فهو يربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية وقد أورد نصاً يتعلق بالبيوع التجارية يحمل تبعة الهلاك فيه على المالك فنصت المادة (١٠٠) منه على أنه ((البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما في الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك)) ، إذن فالقانون الفرنسي يحمل المشتري تبعة هلاك المبيع الواجب التصدير إذا انتقلت إليه الملكية بالعقد عندما يكون المبيع معيناً بالذات . ما لم يوجد شرط خلاف ذلك^(١٢٤) .

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني وهو الذي اقتفى أثر المشرع الفرنسي في حالة هلاك المبيع قبل التسليم إذا كان العقد مدنياً فإنه خرج على القانون الفرنسي وعلى القواعد المقررة في البيوع ، في قانون الموجبات والعقود اللبناني إذا كانت البيوع تجارية وكان المبيع واجب التصدير .

إذ نص قانون الموجبات والعقود في المادة ٣٩٩ على أنه ((يتحمل البائع مخاطر المبيع في مدة سفره إلى أن يتسلمه المشتري ما لم يكن هناك نص مخالف)) فيلاحظ على هذا النص أنه يربط تبعة هلاك المبيع بالتسليم على الرغم من انتقال الملكية بالعقد .

ويتساند هذا النص مع نص المادة (٤٠٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تحدد ساعة تمام حصول التسليم فنصت على أنه ((إذا كان من الواجب إرسال المبيع من مكان إلى آخر ، فالتسليم لا يتم إلا ساعة وصول المبيع إلى المشتري أو إلى ممثله)) . ويتضح من النصين السابقين أن البائع يبقى متحماً لتبعة الهلاك حتى وصول المبيع على المشتري وذلك باعتبار أن التسليم لم يتم إلى أن يصل المبيع إلى المشتري أو من يمثله .

إذن فتبعة هلاك المبيع إذا كان واجب التصدير تدور مع التسليم قبل التسليم تقع على البائع وبعده على المشتري^(١٢٥).

أما التقنين التجاري المصري :

فقد أورد نصاً في هذه المسألة كان مدار خلاف بين الفقهاء وهو نص المادة (٩٤) الذي يقضي بأنه ((البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما في الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك)) .

الرأي الأول يذهب إلى أن القانون المصري اقتفى أثر المشرع الفرنسي في هذه المسألة ، وأن النص صريح في ربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية ، وهذا يعني أن تبعة هلاك المبيع تقع على المالك في البيوع التجارية خلافاً للبيوع المدني^(١٢٦).

أما الرأي الآخر فيذهب إلى أن النص المذكور ليس فيه خروج حقيقي عن القاعدة المنصوص عليها في القانون المدني التي تقضي بربط تبعة الهلاك بالتسليم . إذ يقول الأستاذ السنهوري ((أما ما جاء في المادة ٩٤ تجاري ... فليس باستثناء حقيقي من القاعدة التي تقضي بأن الهلاك على البائع قبل التسلم ، وقد قدمنا أن الملكية هنا تنتقل بالإفراز ، وهو لا يتم إلا عند التسليم إما في محطة الشحن أو في محطة التفريغ ، فإذا انتقلت تبعة الهلاك هنا بانتقال الملكية فلأن الملكية هي نفسها تنتقل بالتسليم))^(١٢٧).

ويوفق الأستاذ السنهوري بين القاعدة في القانون المدني التي تربط تبعة الهلاك بالتسليم وبين نص المادة (٩٤) إذا كان المبيع واجب التصدير إلى المشتري وأوضح أنه لا تعارض بين النصين فكلاهما يؤدي إلى النتيجة نفسها وهي ارتباط تبعة هلاك المبيع بالتسليم سواء كان البيع مدنياً أو تجارياً بقوله بعد أن أورد نص المادة (٩٤) ثم علق عليه ((وانتقال الملكية هنا يكون بالإفراز ... ولكن الإفراز فيما نحن بصدده يتخذ صورة خاصة هي التسليم^(١٢٨)، فما لم يتفق المتبايعان على شيء آخر ، فإن المفروض أنهما اتفقا على أن يتم انتقال الملكية وقت التسليم وقبل التسليم تبقى الملكية للبائع ، وهو الذي يتحمل تبعة الهلاك ، وبالتسليم تنتقل الملكية إلى المشتري وتنتقل معها تبعة الهلاك . ونرى من ذلك أن البائع لا يزال يتحمل تبعة الهلاك قبل التسليم وفقاً للقاعدة العامة ، ولكنه قبل التسليم يبقى أيضاً مالكا للمبيع إذ الملكية لا تنتقل إلا بالتسليم ، ومن ثم لم تتعارض القاعدة التي تقضي بأن الهلاك على البائع قبل التسليم ، مع القاعدة التي تقضي بأن الهلاك على المالك ولو قبل التسليم ، لأن البائع هنا هو المالك))^(١٢٩).

أما في قانون التجارة العراقي فقد كان قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ يقضي في المادة (١٥٣) منه بما يأتي : ((الضرر الطارئ على المبيع بعد تمام العقد يكون على عاتق المشتري وإن كان قضاءاً وقدرًا)) ، يتضح من هذا النص أنه يقضي صراحة بربط تبعة هلاك المبيع في البيوع التجارية بانتقال الملكية وليس بالتسليم . وبذلك يكون قد خرج على القاعدة السائدة في القانون المدني ، وتابع القانون المدني الفرنسي في أخذه بقاعدة الشيء يهلك على مالكة^(١٣٠)، بينما قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ لم يرد فيه نص يقابل النص المذكور ، لكن يمكن أن يستفاد من نص المادة (١١٥) منه التي نصت على ما

هلاک المبیع دراسة مقارنة بین التشريعات الوضعية والفقہ الإسلامی الباحث/ خالد السید محمد عبد الرحمن
یأتی: ((إذا قام البائع بناءً علی طلب المشتري بإرسال المبیع إلى غیر المكان المعین لتسليمه
كانت تبعة الهلاک علی المشتري من وقت تسليم المبیع الخاص يتولى نقله إلا إذا اتفق علی
غیر ذلك)).

فيمكن أن يستنتج أن هذا القانون يعتمد التسليم أساساً لانقالت تبعة الهلاک وليس
الملكية .

وأما قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ فلم یرد فيه نص صریح یحده الطرف الذی
یتحمل تبعة الهلاک . لكن يمكن القول أن هذا القانون يجعل التسليم أساساً لانقالت تبعة
الهلاک وليس الملكية ، وذلك بالاستناد إلى الفقرة الثانية من المادة (الرابعة) منه التي تحیل
صراحة عند عدم وجود نص فی قانون التجارة فتحیل إلى القانون المدني ، والقانون المدني
كما مرَّ یربط تبعة الهلاک بالتسليم ، وقد نصت هذه الفقرة علی ما یلي ((یسري القانون
المدني علی جميع المسائل التي لم یرد بشأنها حکم خاص فی هذا القانون أو فی أي قانون
خاص آخر)).

ومن جانب آخر ومن خلال استقراء نصوص قانون التجارة المتعلقة بالبیوع الدولية
فی الباب الخامس منه یتضح أن هذا القانون يجعل التسليم أساس انتقال المخاطر^(١٣١)،
مثال ذلك ما جاء فی الفقرة الرابعة من المادة (٣٠٥) والفقرة الرابعة من المادة (٣١١).

من خلال العرض السابق یتضح أن المبدأ الذی أصبح یسود الوسط التجاري هو
أیضاً ربط تبعة الهلاک بالتسليم ، وذلك لأن مبدأ ربط تبعة الهلاک بانقالت الملكية لا یحقق
العدالة إذ أنه يؤدي إلى الإضرار بالمشتري خاصة عندما یهلك المبیع هو فی يد البائع بينما
الملكية انتقلت للمشتري وانتقل معها تبعة الهلاک للمشتري أيضاً ، فیخسر المشتري بذلك
المبیع والثمن معاً .

بينما ربط تبعة الهلاک بالتسليم فیحقق العدالة ویتلافى السلبيات السابقة ،

وما یؤید رجحان هذا المبدأ ما نصت علیه الاتفاقية الجديدة للبیع الدولي للبضائع
التي اعتبرت التسليم هو أساس انتقال المخاطر^(١٣٢)، حیث نصت المادة (٦٧) علی أنه :
((١- إذا تضمن عقد البیع نقل البضائع ولم یکن البائع ملزماً بتسليمها فی مكان معین ،

تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري ، وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين ، لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان)). .

الخاتمة

نخلص مما تقدم إلى أنه كان التسليم في ظل القانون الروماني الطريق الوحيد لنقل الملكية فلا تنتقل بدونه ، ثم انحسر هذا الدور في مجال نقل الملكية باستثناء حالات محددة بقي فيها للتسليم دور في نقل ملكيتها ، ولا شك من ان الدراسة المقارنة بالتشريعات الوضعية ابرزت القصور التشريعي في بعض التشريعات ومنها القوانين التي تربط التسليم بنقل الملكية ومن ثم هناك بعض التشريعات احسنت صنعاً بعدم الاتجاه الى هذا النحو ، وبرز دور التسليم باعتباره التزاماً أساسياً ينشأ عن عقد البيع ويجب على البائع تنفيذه على الوجه المطلوب، بعد ان كان هذا الالتزام ركناً في العقد.

كما يتبين أن للتسليم دوراً بارزاً في حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة فتدور تبعه هلاك المبيع مع التسليم وجوداً وعدمأ ، وكذلك تم استعراض ما تذهب إليه بعض القوانين إذ تجعل تبعه هلاك المبيع مرتبطة بانتقال الملكية . وتبين كذلك أن مبدأ ارتباط تبعه الهلاك بالتسليم ليس قاصراً على الميدان المدني بل أخذ يسود الميدان التجاري أيضاً ، وبذلك يتجلى بوضوح حقيقة دور التسليم في عقد البيع . وإضافة لذلك فإن هذه المسألة تعد من أبرز المسائل المتعلقة بالتسليم لارتباطها بالواقع العملي في التشريعات الوضعية.

أما موقف الفقہ الإسلامي من هذه المسألة ، فإن القاعدة العامة لحل هذه المسألة هو أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا نقطة الارتكاز في هذه المسألة وهي النظر إلى طبيعة الحيازة فميزوا بين يد الضمان ويد الأمانة . وتبين أن هذا الحل أيسر وأدق مما تذهب إليه القوانين الوضعية .

وفيما يخص تبعه هلاك المبيع فإن الرأي الراجح في الفقہ الإسلامي أنها ترتبط بالتسليم وليس بانتقال الملكية ، وهذا الموقف بالإضافة إلى ما تقدم فإنه نابع من نظرة الفقہ الإسلامي إلى مركز القبض من العقد ، إذ أنه يرى أن العقد يتم بمجرد الإيجاب والقبول وبه تنتقل الملكية ، ولا يشترط القبض للانعقاد . لكن يرى الفقہ الإسلامي أن الملكية لا تستقر تماماً إلا بالقبض ، وبناءً على ذلك إذا تم العقد ولم يتم القبض فهذا يرتب آثاراً مهمة أبرزها أن تبعه هلاك المبيع تبقى على عاتق البائع إلى أن يتم القبض.

وأشير أنه في حدود ما أتيج لي من إمكانيات لم أعثر على دراسة فقهية وقانونية تناولت موضوع البحث على النحو الذي تمت به هذه الدراسة من حيث جمع عناصر الموضوع وترتيب مسأله ، أما الدراسات العامة فهي على وفرتها في الجانب القانوني والفقهي، ولذلك فلست أدعي أنني أسير في طريق لم يؤمه غيري فقد طرقه الكثيرون من قبلي وفي جزئيات الموضوع وفروعه وكان لكتاباتهم الأثر الذي لا ينكر في إنارة الطريق أمامي ، والكشف عن دروبه ومسالكه، فإن جل ما أرجوه هو أن أكون قد ساهمت ولو بقدر ضئيل في ايضاح ما يكتنفه من غموض... فإن كنت قد وفقت فهذا من فضل الله وكرمه ، وإن كانت الأخرى فمنى وأستغفر الله ويشفع لي اجتهدى ... والله ولي التوفيق..

الهوامش

- (١) د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٤١٩ ، عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة - دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي (١٩٨٤)، ص ٢١
- (٢) د. جميل الشراوي ، شرح العقود المدنية / البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ١٥٣ ، د. خميس خضر ، العقود المدنية (البيع والتأمين والإيجار) ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ١٧٠ .
- (٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) ، المجلد الأول ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ج ٤ ، ص ٥٥٨ ، هامش رقم ٢ .
- (٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٦٠٨ هامش (٢)
- (٥) د. مصطفى الزرقا ، نظرة في تبعة الهلاك ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الرابعة ، العدد الثاني ، دار القاهرة للطباعة ، أبريل/يونيو ١٩٦٠ ، ص ٥ .
- (٦) أنظر : د. حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، بغداد ، ١٩٤٦ ، ص ١٠٠ .
- (٧) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) ، المجلد الأول ، ج، مطابع دار النشر للجامعات العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص ٤٠٧ ، بند ٢٢٩ .
- (٨) د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والإيجار ، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦ ، ص ١٩ ، بند ٢٤ - ٢٥ ، عبد الفتاح عبد الباقي ، المصدر السابق ، ص ٢٩ - ٣١
- (٩) د. عبد المنعم بدر و د. عبد المنعم البدر ، مبادئ القانون الروماني ، تاريخه ونظمه ، دار الكتاب العربي ، مصر ١٩٥٦ ، ز ص ٢٧١ - ٢٩٤ ، انظر د. محمود صلاح زنتاني ، نظم القانون الروماني، طبعة سنة ١٩٦٦، ص ٣٩
- (١٠) د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ١٨ ، بند ٢٤ انظر ، دسفيق شحاتة ، الالتزامات في القانون الروماني ، سنة ١٩٦٣ ، القاهرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ص ٢٦ ، ص ٣٦ ، انظر د. محمود صلاح زنتاني ، نظم القانون الروماني، طبعة سنة ١٩٦٦، ص ٤١
- (١١) د. عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني ، الطبعة الرابعة ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٦١ ، ص ٣٣٩ . و د. محمد طه البشير و د. هاشم الحافظ ، القانون الروماني ، كتابهما في (الأموال والالتزام) ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ٨٣ .

- (١٢) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٤٠٨-٤٠٩ ، بند ٢٣٠ ويقسم الفقہ الحديث الالتزام إلى نوعين وهما: التزام تحقيق غاية أو نتيجة، و التزام بذل عناية أو وسيلة. ويعود الفضل في هذا التقسيم إلى الفقيه الفرنسي ديموغ Demogue د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية (مطبعة مصر، القاهرة ١٩٥٤)
- (١٣) سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة (في البيع والإيجار) ، ج ٣ ، ط ٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ١٠ .
- (١٤) د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص ١٠ .
- (١٥) د. السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٤٠٨ ، هامش ٢ .
- (١٦) لعل السبب الذي من أجله لم يشترط الفقہ الإسلامي أي شرط خاص في بيع العقار (كما هو واقع في القوانين المعاصرة) هو أن الأرض -وقد كانت عماد الثروة في ظل نظام الزراعة القبائلي- لم تكن محوراً لمضاربات واسعة النطاق - كما هو الحال اليوم حيث تشتد حركة العمليات الاقتصادية وفعاليتها للوصول إلى أكبر وأعظم ما يمكن من الأرباح .أنظر : د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ١٤١ ، بند ٣٢٣ .
- (١٧) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط ١ ، مطبعة الجمالية ، مصر ، ١٩١٠ ، ج ٣ ، ص ٢٤٣ .
- (١٨) الحسن أبو المظهر المعروف بالعلامة الحلبي ، تذكرة الفقهاء ، كتاب البيع ، ص ٣ .
- (١٩) د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص ١٣ .
- (٢٠) الكاساني ، المصدر السابق ، ج ٣ ، ص ٢٤٣ ، منير القاضي ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٢٢٣ .
- (٢١) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ص ٤١١ ، بند ٢٣٢ .
- (٢٢) ألفريد مارتان ، شرح قانون الالتزامات السويسري (قسم العقود) ، ص ٧ وما بعدها . نقلاً عن : د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ٢١ .
- (٢٣) د. عباس حسن الصراف ، المصدر نفسه ، ص ٢٠ - ٢١ .
- (٢٤) المصدر نفسه ، ص ١٢٥ ، هامش (١) .
- (٢٥) أنظر : د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ٢٢ .
- (٢٦) أنظر بهذا المعنى : د. كمال قاسم ثروت ، شرح أحكام عقد البيع ، ط ٢ ، مطبعة الرصافي ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ١٢ ، هامش رقم (١) .
- (٢٧) أنظر : د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٤١٣ ، بند ٢٣٤ ، وأنظر : د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص ١٣ .
- (٢٨) د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، العقود المسماة ، عقد البيع ، دار المعارف ، مصر ، ص ٢٥٠-٢٥١ ، بند ٣١٣ .

- (٢٩) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٤ ، ص٤٣٠ ، بند ٢٤٨ .
- (٣٠) د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، المصدر السابق ، ص٢٥٠ ، بند ٣١٣ .
- (٣١) أنظر : د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص١١١ .
- (٣٢) د. كمال قاسم ثروت ، شرح أحكام عقد البيع ، ط ثانية ، مطبعة الرصافي ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص١٢٩-١٣٠ ، بند ٦١ .
- (٣٣) د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، المصدر السابق ، ص ٢٥٠ .
- (٣٤) أنظر : د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص١١١ .
- (٣٥) د. عبد المنعم بدر ، القانون الروماني ، القاهرة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ١٩٣٧ ، ص٣١٣ . وأنظر : د. عبد المنعم بدر و د. عبد المنعم البدر ، المصدر السابق ، ص٥٥٢ ، انظر ، د. محمود صلاح زنتي ، نظم القانون الروماني ، طبعة سنة ١٩٦٦ ، ص٥١
- (٣٦) د. عبد الحي حجازي ، مقال ضمان الهلاك في البيع في القانون المدني المصري ، منشور في مجلة القانون ، نقلاً عن : د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص١٧٩ ، بند ٤١٥ ، د. عبد الفتاح عبد الباقي ، المصدر السابق ، ص٤٥
- (٣٧) د. عبد المنعم بدر و د. عبد المنعم البدر ، المصدر السابق ، ص٥٥١-٥٥٢ .
- (٣٨) أ. أحمد نجيب الهلالي و د. حامد زكي ، المصدر السابق ، ص٢٨٠ .
- (٣٩) يقصد بالالتزام بالتسليم في النص أعلاه الالتزام بنقل الملكية ، أن هذا النص متأثر بالقانون الروماني (حيث كانت الملكية لا تنتقل إلا بالتسليم) . أما عدا ذلك فإن كل كلمة التزام بالتسليم في القانون الفرنسي يقصد بها التسليم الذي ينقل الحيازة لا الملكية .
- (٤٠) الأستاذ أحمد نجيب الهلالي و د. حامد زكي ، المصدر السابق ، ص٢٧٩ ، بند ٢٧٧ ، و د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص١٨٠ ، هامش (١) .
- (٤١) د. عبد المنعم البدر ، المصدر السابق ، ص٢٧٨ ، بند ١٧٤ .
- (٤٢) الأستاذ أحمد نجيب الهلالي و د. حامد زكي ، المصدر السابق ، ص ٢٨١ ، بند ٢٧٧ .
- (٤٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٤ ، المصدر السابق ، ص٦٠٩ ، هامش (١) .
- (٤٤) الأستاذ أحمد نجيب الهلالي و د. حامد زكي ، المصدر السابق ، ص٢٨٠ .
- (٤٥) د. عبد المنعم البدر ، المصدر السابق ، ص٢٧٩ ، هامش (١) .
- (٤٦) الأستاذ أحمد نجيب الهلالي ، و د. حامد زكي ، المصدر السابق ، ص٢٨٠ ، بند ٢٧٧ .
- (٤٧) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج٤ ، ص٦٠٩ ، هامش (١) .
- (٤٨) الأستاذ أحمد نجيب الهلالي ، و د. حامد زكي ، المصدر السابق ، ص٢٨١ ، بند ٢٧٧ .
- (٤٩) د. عبد المنعم البدر ، المصدر السابق ، ص٢٧٩ ، بند ١٧٤ ، وانظر د. عبد المنعم البدر ، المصدر السابق ، ص ٤٢٦ ، بند ٢٧٧ .
- (٥٠) د. حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ١٧٧ ، بند ١٩١ .

- (٥١) د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ١٨١ ، بند ٤٢٠ .
- (٥٢) د. کمال قاسم ثروت ، المصدر السابق ، ص ١٥٥ ، هامش (١) ، وانظر ، د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص ٢٦٢-٢٦٣ ، هامش (١١٥) ، وانظر ، د. محمد کامل مرسي ، المصدر السابق ، ص ٢٧٠ .
- (٥٣) د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ١٨١ ، بند ٤٢٠ .
- (٥٤) Joho M. Stockton: Law of sales , Englewood cliffs , NewJersey, p. 60
- (٥٥) د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ١٨٢ .
- (٥٦) د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ١٨٢ ، بند ٤٢١ . و د. محمد کامل مرسي ، المصدر السابق ، ص ٢٧١ ، هامش (١) .
- (٥٧) د. مصطفى الجمال ، المصدر السابق ، ص ١٦٤ ، بند ١٤٣ .
- (٥٨) د. مصطفى الجمال ، المصدر السابق ، ص ١٦٦ ، بند ١٤٥ ، وأنظر د. زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، ط١ ، بيروت ، دار الثقافة ، بدون سنة طبع ، ج٧ ، القسم الثاني ، ص ١١٨ .
- (٥٩) د. مصطفى الجمال ، المصدر السابق ، ص ١٦٦ ، هامش (١) .
- (٦٠) د. توفيق حسن فرج ، المصدر السابق ، ص ٢٥٥ ، بند ١١٦-١١٧ .
- (٦١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج٤ ، ص ٦٠٧-٦٠٨ ، هامش (٢) د. محمد يوسف موسى ، الاموال ونظرية العقد في الفقہ الإسلامی ، ط١٣٧٢ ، ١/١٩٥٢ ، القاهرة دار الكتاب العربي ، ص ٤٨ ، ٤٩ .
- (٦٢) السيد محمد الحسين آل كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، المطبعة الحيدرية ، النجف الأشرف ، سنة ١٣٥٩ هـ ، ج١ ، ص ٨٦ .
- (٦٣) السيد محمد الحسين آل كاشف الغطاء ، نفس المصدر ، ج١ ، ص ٨٨ .
- (٦٤) د. مصطفى الزرقا ، المصدر السابق ، ص ١١ .
- (٦٥) د. مصطفى الزرقا ، نفس المصدر ، ص ١١ .
- (٦٦) يذهب إلى هذا الرأي الحنفية ، بينما يرى رأي آخر أن المرهون غير مضمون إلا مع التعدي أو التفريط ، لأن العين المرهونة عند المرتهن أمانة والأمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو الشرط ، أنظر في ذلك : السيد محمد الحسين آل كاشف الغطاء ، المصدر السابق ، ج١ ، ص ٨٥ ، انظر ، د. عبد الفتاح محمود ادریس ، النبراس في الشفعة والرهن والحوال والميراث ، سنة ١٤١٦ / ١٩٩٥ ، ط١ ، هامش (١) ص ٥٦ ، انظر ، ابن عابدين دمشقي الحنفي ، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ، المحتار على الدر المختار على متن تنوير الابصار ، ج١ ص ٧١
- (٦٧) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقہ الإسلامی ، مطبعة دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٨ ، ج٦ / ص ١٦٢ ، هامش (١)

- ٦٨) د. مصطفى الزرقا ، المصدر السابق ، ص ١٣ .
- ٦٩) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ١٥٦ .
- ٧٠) د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر نفسه ، ج ٦ ، ص ١٥٩ .
- ٧١) الإمام شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج ٤ ، ص ١٦٣ ، الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، سنة ١٣١٥هـ، القاهرة، مطبعة بولاق، ج ٢، ص ٤٣
- ٧٢) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣ هـ) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط ١ ، مطبعة بولاق ، مصر ، ١٣١٣ هـ ، ج ٣ ، ص ٣١٦ .
- ٧٣) د. مصطفى الزرقا ، المصدر السابق ، ص ١٤ .
- ٧٤) السرخسي ، المبسوط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ١٣٥-١٣٦
- ٧٥) الكاساني ، المصدر السابق ، ج ٥ ، ص ٢٣٨ .
- ٧٦) أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، المصدر السابق، ج ٤، ص ٧٦-٧٧ .
- ٧٧) أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (٦٠٢ هـ-٦٧٦ هـ) المعروف بالمحقق الحلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، المصدر السابق ، ج ٢، ص ٢٩ .
- ٧٨) ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ٢٠٢-٢٠٥ ، البهوتي ، منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ١٨٧ ، وأنظر : د. إسماعيل كاظم لواصل ، أحكام العيب في الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، ١٩٩٢ ، ص ٩٩
- ٧٩) أحمد خضير عباس ، المصدر السابق ، ص ١١٥-١١٦ .
- ٨٠) د. مصطفى الزرقا ، المصدر السابق ، ص ١٢ .
- ٨١) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ج ٦ ، ص ١٨٢ .
- ٨٢) السيد محمد الحسين آل كاشف الغطاء ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٦٩ .
- ٨٣) منير القاضي ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٣٠٢-٣٠٣ . وأنظر : ابن قدامة ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٢٣٧ .
- ٨٤) السيد عبد الأعلى السبزواري ، جامع الأحكام الشرعية ، ط ٨ ، مطبعة الديواني ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٢٢٢
- ٨٥) د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٣ . وأنظر د. جاك يوسف الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٢٦٠ ، بند ٢٩٩ .
- ٨٦) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٦٠٨ ، بند ٣١٦ .
- ٨٧) إن الائتزام بالتسليم كونه تابع للائتزام بنقل الملكية لا يعني أنه التزاماً ثانوياً بل هو التزام أساسي ويرتّب آثاراً مستقلة على عقد البيع بغض النظر عن انتقال الملكية ، أنظر : د. حسام كامل الأهواني ،

- المصدر السابق ، ص ٤٥٧ ، بند ٥٤١ ، وأنظر : أنور العمروسي ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٤ .
- (٨٨) بخلاف ذلك القانون المدني الفرنسي حيث يعد الالتزام بالتسليم ثانوي وهو منتقد على ذلك ، أنظر : د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٦٠٩ ، هامش (١) .
- (٨٩) و أنور العمروسي ، المصدر السابق ، الجزء الثاني ، ص ١٥٦ ، بند ٤٣٧ . وأنظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٦٠٩ ، بند ٣١٦ .
- (٩٠) د. عبد المنعم البدرابي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٣ ، بند ١٨٧ . وأنظر و د. جاك يوسف الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٢٦٢ ، بند ٢٩٨ .
- (٩١) د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٧ ، بند ٣٦١ ، وأنظر ، د. أنور طلبه ، الوسيط في القانون المدني ، العقود المسماة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ص ١٨٩-١٩٠ .
- (٩٢) د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ١٨٨ ، بند ٤٣٣ .
- (٩٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٦١٨ ، هامش (١) .
- (٩٤) د. كمال قاسم ثروت ، المصدر السابق ، ص ١٥٤ ، بند ٧٠ .
- (٩٥) د. جاك يوسف الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٢٦٤ ، بند ٣٠٢ .
- (٩٦) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٦١٧ ، بند ٣٢٣ .
- (٩٧) د. عبد المنعم البدرابي ، المصدر السابق ، ص ٢٨١ ، بند ١٧٦ .
- (٩٨) د. جاك يوسف الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٢٦٤ ، بند ٣٠٢ .
- (٩٩) د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٤ ، بند ٣٥٧ .
- (١٠٠) د. عبد المنعم البدرابي ، المصدر السابق ، ص ٢٨١ ، بند ١٧٦ .
- (١٠١) د. خميس خضير ، المصدر السابق ، ص ١٩٤ ، بند ١٠٦ .
- (١٠٢) د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص ٢٦٤ ، بند ٤٥٩ .
- (١٠٣) د. خميس خضير ، المصدر السابق ، ص ١٩٤ ، بند ١٠٧ .
- (١٠٤) د. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام ، ج ٢ ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٧ ، ص ٣٥ ، بند ٦٤ .
- (١٠٥) د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر نفسه ، ص ٣١ ، ويضيف بأنه في العراق يقال للإنذار التبليغ ويتم بواسطة الكاتب العدل . واستثناء من ذلك جاءت المادة (٢٥٧) بأنه ((يجوز أن يتم الاعذار بأي طلب كتابي آخر ، بل يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى الإنذار)) . فيجوز أن يتم الاعذار بالرسالة العادية .
- (١٠٦) د. كمال قاسم ثروت ، المصدر السابق ، ص ١٥٧ ، بند ٧٢ .
- (١٠٧) د. خميس خضير ، المصدر السابق ، ص ١٩٥ ، بند ١٠٧ ، و د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ١٨٩ ، بند ٤٣٤ .

- (١٠٨) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٦١٤ ، بند ٣١٩ .
- (١٠٩) لا يعني تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم (التسليم المادي) فقط وهو ما تتم فيه عملية التسليم والتسلم .
- (١١٠) أنور العمروسي ، المصدر السابق ، ص ١٥٥ .
- (١١١) د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص ٢٧١ ، بند ٤٦٩ .
- (١١٢) أنظر : د. جاك يوسف الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٢٦٣ ، بند ٣٠٠ .
- (١١٣) د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص ٢٧١ ، بند ٤٦٩ .
- (١١٤) د. عبد المنعم البدرابي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٢ ، بند ١٧٧ ، انظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٦١٤-٦١٥ ، هامش (٣) وانظر د. خميس خضير ، المصدر السابق ، ص ١٥٩ ، بند ١٠٧ .
- (١١٥) د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ١٨٩ ، بند ٤٣٤
- (١١٦) د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٦ . وأنظر : د. صلاح الدين الناحي ، محاضرات في القانون المدني العراقي ، المصدر السابق ، ص ١٦١ .
- (١١٧) د. مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري ، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية ، ج ٦٩ ، القسم الثاني ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٢٦٢ ، بند ٣٧٧ .
- (١١٨) د. مصطفى كمال طه ، المصدر نفسه ، ص ٢٦٨ ، بند ٣٨٥ .
- (١١٩) المبيع الواجب التصدير يتعرض للهلاك أكثر خلال عملية الشحن أو النقل أو التفريغ لما يلازمها من أخطار انظر ، محمد حلمي عيسى بك ، شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية وفي الشريعة الإسلامية ، مطبعة المعارف ، مصر ، ١٩١٦ ، ص ٣٩٢ ..
- (١٢٠) د. توفيق حسن فرج ، المصدر السابق ، ص ٢٢٣ ، بند ١١٥ .
- (١٢١) د. مصطفى كمال طه ، المصدر السابق ، ص ٢٦٨-٢٦٩ ، بند ٣٨٦ . وممن يؤيد هذا الرأي : د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٦ ، بند ٣٥٩ ، و د. خميس خضير ، المصدر السابق ، ص ٩٦ ، و د. أحمد نجيب الهلالي ، و د. حامد زكي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٥ ، و د. برهام محمد عطا الله ، المصدر السابق ، ص ١١٠ .
- (١٢٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٦١٥ ، هامش (١)
- (١٢٣) فيتم الإفراز عند التسليم .
- (١٢٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر نفسه ، ص ٤٣٠ ، بند ٢٤٨ .
- (١٢٥) د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، ط ٢ ، مطبعة الرشد ، بغداد ، ١٩٤٩ ، ج ١ ، ص ١٥٣ ، بند (٢٧٥) .
- (١٢٦) د. راتب جميل الجندي ، الاتجاهات الحديثة في القوانين التجارية ، طبعة عام ١٩٨١ ، ص ٩٤
- (١٢٧) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، عقدت في فيينا ، سنة ١٩٨٠ ، وقد كان موقف ممثل العراق في هذه الاتفاقية أن أحكامها وثيقة الصلة بأحكام قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩

هلاک المبیع دراسة مقارنة بین التشريعات الوضعية والفقہ الإسلامی الباحث/ خالد السید محمد عبد الرحمن

- لسنة ١٩٧٠ . لمزيد من التفصيل أنظر : د. لطيف جبر كومانى ، مسؤولية البائع في البيوع البحرية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٤٩ و ص ١٤٣ ، هامش (٣) .
- (١٢٨) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني (الطبعة الخامسة ١٩٩٣)، ص ٨٧
- (١٢٩) د. ايمان السيد عرفة ، مبادئ القانون المدني ، بدون تاريخ، ص ٤٧
- (١٣٠) د. حسن كيرة، المدخل في القانون المدني، ط ٥، سنة ١٩٧٤، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٩١
- (١٣١) د. عمر السيد احمد عبد الله مؤمن، دروس في العقود المسماة، ج ١، عقد البيع، سنة ١٩٩٢، ص ٦٧
- (١٣٢) في القانون التجاري تفيد عبارة انتقال المخاطر نفس معنى تبعة الهلاك .

قائمة المراجع والمصادر

- (١) د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٧٩
- (٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة - دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي (١٩٨٤)
- (٣) د. جميل الشرفاوي ، شرح العقود المدنية / البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢
- (٤) د. خميس خضر ، العقود المدنية (البيع والتأمين والإيجار) ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩
- (٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية(البيع والمقايضة) ، المجلد الأول ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ،
- (٦) د. مصطفى الزرقا ، نظرة في تبعة الهلاك ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الرابعة ، العدد الثاني ، دار القاهرة للطباعة ، أبريل/يونيو ١٩٦٠
- (٧) د. حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، بغداد ، ١٩٤٦
- (٨) د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والإيجار ، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦
- (٩) د. عبد المنعم بدر و د. عبد المنعم البدرابي ، مبادئ القانون الروماني ، تاريخه ونظمه ، دار الكتاب العربي ، مصر ١٩٥٦
- (١٠) د. محمود صلاح زناتي ، نظم القانون الروماني، طبعة سنة ١٩٦٦
- (١١) د. شفيق شحاتة ، الالتزامات في القانون الروماني ، سنة ١٩٦٣، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي
- (١٢) د. عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني ، الطبعة الرابعة ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٦١
- (١٣) د. محمد طه البشير و د. هاشم الحافظ ، القانون الروماني ، كتابهما في (الأموال والالتزام) ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٣
- (١٤) د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية (مطبوعة مصر، القاهرة ١٩٥٤)
- (١٥) سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة (في البيع والإيجار) ، ج ، ط ٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤
- (١٦) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط ١ ، مطبعة الجمالية ، مصر ، ١٩١٠ ، ج ١
- (١٧) الحسن أبو المظهر المعروف بالعلامة الحلبي ، تذكرة الفقهاء ، كتاب البيع ، ص ٣
- (١٨) ألفريد مارتان ، شرح قانون الالتزامات السويسري (قسم العقود) مترجم بقلم الاستاذ خميس رمضان ، سنة ١٩٩٣ ، مطبعة الهدى بالدقي

- (١٩) د. کمال قاسم ثروت ، شرح أحكام عقد البیع ، ط٢ ، مطبعة الرصافي ، بغداد ، ١٩٧٦
- (٢٠) د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، العقود المسماة ، عقد البیع ، دار المعارف ، القاهرة
- (٢١) د. عبد الحي حجازي ، مقال ضمان الهلاك في البیع في القانون المدني المصري ، منشور في مجلة العلوم القانونية ، سنة ١٩٩٩ ان العدد الرابع والعشرون
- (٢٢) د. محمد كامل مرسي ، مصادر الالتزام ، سنة ١٩٨٩ ، مطبعة دار النهضة العربية
- (٢٣) Joho M. Stockton: Law of sales , Englewood cliffs , New Jersey, p. 60
- (٢٤) د. زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، ط١ ، بيروت ، دار الثقافة ، بدون سنة طبع ،
- ج٧
- (٢٥) السيد محمد الحسين آل كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، المطبعة الحيدرية ، النجف الأشرف ، سنة ١٣٥٩ هـ ، ج١ ، ص ٨٦ .
- (٢٦) د. عبد الفتاح محمود ادريس ، النبراس في الشفعة والرهن والحوالء والميراث ، سنة ١٤١٦ / ١٩٩٥ ، ط١
- (٢٧) ابن عابدين دمشقي الحنفي ، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ، المختار على الدر المختار على متن تنوير الابصار ، ج١
- (٢٨) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقہ الإسلامی ، مطبعة دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٨ ، ج٦
- (٢٩) الإمام شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج٣
- (٣٠) فخر الدين عثمان بن علي الزليعي (٧٤٣ هـ) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط١ ، مطبعة بولاق ، مصر ، ١٣١٣ هـ ، ج٣ ، ص ٣١٦ .
- (٣١) أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، المصدر السابق ، ج٤
- (٣٢) أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (٦٠٢ هـ - ٦٧٦ هـ) المعروف بالمحقق الحلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام
- (٣٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٤
- (٣٤) د. إسماعيل كاظم ، أحكام العيب في الفقہ الإسلامی ، رسالة دكتوراه ، ١٩٩٢
- (٣٥) السيد عبد الأعلى السبزوای ، جامع الأحكام الشرعية ، ط٨ ، مطبعة الديواني ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٢٢٢
- (٣٦) د. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام ، ج٢ ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٧
- (٣٧) د. مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري ، موسوعة القضاء والفقہ للدول العربية ، ج٦٩ ، القسم الثاني ، القاهرة ، ١٩٨٠
- (٣٨) محمد حلمي عيسى بك ، شرح البیع في القوانين المصرية والفرنسية وفي الشريعة الإسلامية ، مطبعة المعارف ، مصر ، ١٩١٦ ، ص ٣٩٢ .

- (٣٩) د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، ط٢ ، مطبعة الرشد ، بغداد ، ١٩٤٩ ، ج ١
- (٤٠) د. لطيف جبر كوماني ، مسؤولية البائع في البيوع البحرية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨١
- (٤١) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني (الطبعة الخامسة ١٩٩٣)
- (٤٢) د. ايمان السيد عرفة ، مبادئ القانون المدني ، بدون تاريخ
- (٤٣) د. حسن كيرة، المدخل في القانون المدني، ط٥، سنة ١٩٧٤، منشأة المعارف بالاسكندرية
- (٤٤) د. عمر السيد احمد عبد الله مؤمن، دروس في العقود المسماة، ج١، عقد البيع، سنة ١٩٩٢.