

الطبيعية القانونية لعقد البيع الائتماني - دراسة مقارنة -**م.د وسن كاظم زررور / كلية القانون / جامعة واسط****م. علي ماجد صاحب / كلية القانون / جامعة واسط****المقدمة :**

اولاً: **لمحة تاريخية:** اثبتت لنا الدراسات بان البيوع الائتمانية لا تعد من البيوع الحديثة وان ازدادت اهميتها في الوقت الحاضر ، بل يرجع اصولها الى القانون الروماني اذ كانت البيوع الائتمانية من اقدم العقود العينية في المجتمع الروماني ، وكانت هذه العقود خالية من اي جزاء قانوني وقائمة على اساس ثقة وحسن نية المؤتمن ، كما عرف الرومان البيع الائتماني بأنه شركة (pacte) موثوقه يلتزم بموجبها يكون من اكتسب مالا من احد الاشخاص ان يعيده اليه وفق الشروط المتفق عليها . الا ان الالتزام بالرد كان ادبياً لا يخضع لأي عقاب، اذا اخل به لذلك سمي الرومان هذه الشركة او هذا الميثاق بالائتمانية^(١). وفي مرحلة لاحقة دخلت الائتمانية الى القانون الفرنسي القديم واستخدمت كنظام يمكن للموصي تعيين وريث شكلي مهمته المحافظة على اموال التركة قبل تسليمها الى الوريث الحقيقي بتاريخ معين^(٢). كذلك عرف الفقهاء المسلمين الائتمانية واليهم يعود الفضل في اخراجها وتاصيلها من خلال دراستهم لأحكام الوكالة حيث فرقوا بين احكام الوكالة واثارها الاقتصادية من جهة واحكام الوكالة واثارها القانونية من جهة اخرى على خلاف ما اعتمدته الفكر الغربي^(٣). بعد ذلك دخلت البيوع الائتمانية الى التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي و السويسري وغيرها من التشريعات الاوربية والأمريكية^(٤) الى ان وصلت الى التشريع اللبناني وذكرت في نصوص قانون تطوير (السوق المالية والعقود الائتمانية)^(٥). وتعتبر لبنان اول الدول العربية التي اشارت الى البيوع الائتمانية صراحة في نصوص قوانينها .

ثانياً: جوهرية فكرة البحث :-

لا يخفى على احد بان عقد البيع من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تراضي طرفيه دون الحاجة الى اي إجراء آخر اذ انه بمجرد تبادل الإيجاب والقبول يترتب التزام على عاتق كل من البائع والمشتري حيث يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه اليه مع ضمان ذلك وفي الوقت نفسه يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن وتسليم المبيع وهذا هو الاصل، ومع ذلك قد يعلق المشرع احياناً تنفيذ هذه الالتزامات بأجراء معين او قد تتطلب حاجة بعض المعاملات احياناً الى الاتفاق على تأخير بعض الالتزامات وهذا ما يعبر عنه بالبيع الائتماني. فالبيع الائتماني هو بيع عادي ينعقد صحيحاً والأصل فيه ان يكون منجزاً الا انه يتضمن اتفاقاً على تأجيل لبعض الالتزامات فيصبح بذلك بيع ائتماني نظراً للثقة التي يوليها أحد الأطراف للطرف الآخر.

ثالثاً : أهمية موضوع البحث وأسبابه واختياره :-

لقد ازدادت في الآونة الأخيرة أهمية البيع الائتماني على الصعيدين القانوني والاقتصادي حيث احتل مكانه بارزه في معاملات الأفراد وخاصة في الوقت الحاضر بسبب اتساع المعاملات الاقتصادية وثقل حجمها النقدي . ومن هنا ظهرت ضرورة الاعتماد على فكرة الائتمان كوسيلة لمعالجة العجز المؤقت في تنفيذ بعض الالتزامات ومما لا شك فيه ان البيع الائتماني له فوائد متعددة، فبالنسبة للمدين يستطيع إبرام

العقود مع ضعف إمكانياته المادية، ويتمكن الدائن من مضاعفة عملياته التعاقدية وفي الوقت ذاته قد تظهر مخاطر معينة إذ قد يتورط المدين أمام اغراء الائتمان ويصبح عاجزا عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية ومن هنا تظهر أهمية الموضوع.

رابعاً :- مشكلة البحث :-

تتجلى مشكلة البحث في معرفة الطبيعة القانونية للبيع الائتماني فهل هو عقد بيع تام أم أنه عقد معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، لا سيما أنه في البيوع الائتمانية غالباً ما يبقى البائع محتفظاً بالشيء المبيع كتأمين يتمثل بضمان يكفل له تنفيذ التزام المشتري له بدفع الثمن.

خامساً :- نطاق البحث :-

ينص بنطاق البحث على بيان البيع الائتماني في نطاق التشريعات المدنية وبالتحديد في نطاق العقود الملزمة للجانبين مستبعدين من نطاق بحثنا هذا العقود الملزمة لجانب واحد كون البيع غير وراذ عليها . كما يستبعد من بحثنا هذا البيوع مؤجلة الثمن التي يستطيع فيها البائع الاحتفاظ بملكية المبيع بموجب نص المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي^(١) وكما قضت بذلك محكمة التمييز في إحدى قراراتها^(٢) كما يستبعد أيضاً من بحثنا هذا البيوع إذا كان محلها منقولات معينة بالنوع لكونها لا تنتقل إلا بالإفراز، و أن البائع يستطيع استيفاء حقوقه و بعدها يقوم بالإفراز كذلك الحال يستبعد البيوع إذا كان محلها عقارات أو منقولات والتي يشترط المشرع فيها استيفاء شكلية معينة^(٣) كون ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد تسجيلها لدى الدوائر المختصة و بالتالي يتمكن المشتري في هذه الحالات من استيفاء حقوقه دون الحاجة لضمان.

ومن كل ما تقدم فإن دراستنا سوف تنصب على عقود البيع إذا كان محلها منقولات معينة بالذات لكونها تنتقل ملكيتها مباشرة إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد و بقوة القانون ومن هنا تظهر أهمية الائتمان كوسيلة لحماية البائع من المشتري .

خامساً :- خطة البحث :- تأسيساً على ما تقدم سنقسم موضوع البحث على مبحثين إذ يتركز المبحث الأول ، على التعريف بعقد البيع الائتماني وخصائصه وصوره ونتناول في المبحث الثاني، الطبيعة القانونية لعقد البيع الائتماني و أخيراً ننتهي بخاتمه يتضمنها بعض النتائج والتوصيات نحاول فيها إن نضع حلاً لمشكلة البحث من خلال ما تم التوصل إليه من مجمل محتويات الدراسة وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول / مفهوم البيع الائتماني

المطلب الأول / التعريف بعقد البيع الائتماني

الفرع الأول / تعريف عقد البيع الائتماني لغة

الفرع الثاني/ تعريف عقد البيع الائتماني اصطلاحاً

المطلب الثاني/ خصائص عقد البيع الائتماني

الفرع الأول / عقد ملزم للجانبين

الفرع الثاني / عقد معاوضه

الفرع الثالث / عقد ذو طبيعة مختلطة

المطلب الثالث / صور عقد البيع الائتماني

الفرع الأول / البيع بالتقسيط	
الفرع الثاني / البيع الايجاري	
الفرع الثالث / شرط المنع من التصرف	
المبحث الثاني / الطبيعة القانونية لعقد البيع الانتماني	
المطلب الأول / عقد بيع موصوف	
الفرع الأول / عقد معلق على شرط فاسخ	
الفرع الثاني / عقد مضاف الى اجل واقف	
المطلب الثاني / ازدواج الطبيعة القانونية لعقد البيع الانتماني	
الفرع الأول / بيع مقترن بشرط فاسخ و شرط واقف	
الفرع الثاني / بيع مضاف الى اجل واقف مع شرط جزائي مقترن باتفاق مرحلي	
المطلب الثالث / موقف التشريعات المقارنة من الطبيعة القانونية لعقد البيع الانتماني	
الفرع الأول / موقف المشرع الفرنسي	
الفرع الثاني / موقف المشرع المصري	
الفرع الثالث / موقف المشرع الالماني	
الفرع الرابع / موقف المشرع العراقي	
الخاتمة	
التوصيات	

المبحث الاول- مفهوم البيع الانتماني

للاحاطة بتعريف عقد البيع الانتماني ارتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول التعريف بعقد البيع الانتماني اما المطلب الثاني سنتطرق فيه الى خصائص عقد البيع الانتماني اما الثالث ندرس فيه صور عقد البيع الانتماني .

المطلب الاول- التعريف بعقد البيع الانتماني

لتوضيح التعريف بعقد البيع الانتماني لابد من بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد البيع الانتماني وسوف نتناول ذلك في فرعين الاول نتناول فيه تعريف عقد البيع الانتماني لغة اما الثاني نخصصه لدراسة تعريف عقد البيع الانتماني اصطلاحا.

الفرع الاول : تعريف عقد البيع الانتماني لغة

البيع لغة : مصدر بعث يقال باع يبيع بمعنى ملك و بمعنى اشترى وكذلك شري يكون للمعنيين واشتقاقه من الباع لان كل واحد من المتعاقدين يعد باعه للأخذ و الاعطاء و يقال للبائع والمشتريبيعان بتشديد الياء و اباع الشي عرضه للبيع^(٩). اما الائتمان لغة فهي . ائتمان (اسم) مصدر ائتمن ائتمان الرجل عده امينا اراد ائتمانه على ماله اتخاذه امينا عليه^(١٠).

الفرع الثاني : تعريف عقد البيع الائتماني اصطلاحا

ان عقد البيع الائتماني من العقود التي وردت لها عدة تعريف منها على لسان الفقهاء ومنها ما ذكرت في نصوص القوانين لذا سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين انخصص الاولى، لذكر التعاريف التي تناولها الفقهاء اما الثانية، نتناول فيها التعاريف التي نصت عليها القوانين وعلى النحو الاتي:

اولا : تعريف عقد البيع الائتماني في اصطلاح الفقهاء :

عرف الفقهاء عقد البيع الائتماني عدة تعريف ومن هذه التعاريف تعريف العالم ((ايف منتو)) الذي عرفها بأنها ((الاتفاقية التي ينقل بموجبها المستأمن الى شخص اخر هو المؤتمن حقوقا وقيما و اشياء مع تكليف الاخير بمهمة حفظ هذه الاشياء وادارتها لمصلحة المستأمن وفقا لتوجيهاته والالتزام بردها الى هذا الاخير عند نهاية العلاقة الائتمانية)) وعرفها الفقيه (كلود فيتز) بأنها ((التصرف القانوني الذي يلتزم بموجب شخص هو المؤتمن بعد صيرورته صاحب حق في الذمة المالية تجاه المستأمن بعدد من الالتزامات يرد من بينها عادة التزام بنقل الحق المذكور بعد فترة من الزمن اما الى المستأمن نفسه والى الغير)). اما العالم السويسري (دانيا غوغنهايم) عرفها بأنها ((التصرف الذي ينقل بموجبه شخص يدعى المستأمن الى شخص اخر يدعى المؤتمن حقوقا فيلتزم بممارستها باسمه الشخصي ولكن وفقا لتعليمات او توجيهات المستأمن وبإعادتها الى هذا الأخير او الى شخص ثالث عند انتهاء العلاقة الائتمانية)) بينما عرفها العالم الفرنسي رينا سافا تيبه بأنها ((نقل ملكية ذمه مالية الى واحد او اكثر من الاشخاص من اجل ادارتها لصالح شخص ثالث هو المستفيد الذي يجب ان ترد اليه الذمة الائتمانية بعد انتهاء الوقت المحدد في العقد))

يتضح من كلما تقدم ان التعاريف الفقهية اعلاه ، قد انصبت على مفهوم واحد الا وهو ان الائتمانية ليست ملكية وانتقال الشي الى الشخص الاخر كما هو عليه الحال في عقود البيع وانما عبارة عن ملكية مؤقتة واعادتها الى صاحبها الاصلي بعد انتهاء الوقت المحدد له وهذا ما سوف نوضحه لاحقا في المبحث الثاني من دراستنا لهذا البحث

ثانيا : تعريف عقد البيع الائتماني في التشريعات الوضعية .

لقد قامت بعض الدول بإيراد تعريف لعقد البيع الائتماني في تشريعاتها الوضعية ، و من هذه القوانين القانون السويسري الذي عرفها بأنها ((العمليات التي تقوم بها المصارف باسمها ولمصلحة عملاءها و على مسؤوليته ويتحمل مخاطر القطع والتحويل وعدم ملائمة المدين و تعود له كل عائدات العملية الائتمانية و لا يتقاضى سوى عمولة محددة))^(١١) . اما المشرع الفرنسي فقد عرفها بأنها ((العقد الذي ينقل بموجبه شخص كل امواله . حقوقه او بعضها الى شخص اخر كي يقوم هذا الاخير بتحقيق هدف معين لمصلحة الاول او مستفيدين اخرين))^(١٢) . كذلك الحال عرفها المشرع الانكليزي بأنها ((عقد ينقل بمقتضاه مجموعة من الأموال من ذمة المتصرف الائتماني الى ذمة شخص اخر هو المتصرف اليه الائتماني و العقد يحدد السلطات المقررة للمتصرف اليه الائتماني على هذه الاموال و على المتصرف الائتماني ان يحافظ بهذه الاموال كمجموع مستقل في ذمته بعيدا من ايدي دائنيه الشخصي))^(١٣) ومن البلدان العربية التي اشارت في نصوص قوانينها الى تعريف عقد البيع الائتماني هو التشريع اللبناني الذي عرفها بأنها ((عقد يولي بموجبه شخص

طبيعي او معنوي يدعى المنشئ شخصا يدعى المؤتمن حق الادارة و التصرف لأجل محدد لحقوق او اموال منقوله تدعى الذمة الائتمانية))^(١٤) اما مشرعنا العراقي فلم يورد تعريف للبيع الائتماني اذ جاءت قوانينه خالية من اي اشارة الى هذا العقد.

وعليه ولما تقدم ذكره من تعاريف فقهية وتشريعية للبيوع الائتمانية نرى أن البيع الائتماني يمكن تعريفه على أنه ((عقد بيع صحيح ويرتب اثاره كاملة الا أن احد الأطراف يأتّمن الاخر على ارجاء تنفيذ الالتزام لأجل محدد لسبب معين مما يؤدي الى تأجيل تنفيذ بعض الالتزامات لفترة محددة))

المطلب الثاني- خصائص عقد البيع الائتماني

يتميز عقد البيع الائتماني بعدة خصائص لذا سوف نتناولها في ثلاثة فروع وعلى النحو التالي:

الفرع الأول / عقد البيع الائتماني من العقود الملزمة للجانبين

إن العقد الملزم للجانبين هو ذلك العقد الذي يترتب التزامات متقابلة على عاتق كل طرف من أطراف العقد بحيث يكون كل منهما في ذات الوقت دائناً ومديناً للآخر^(١٥) وان هذا المفهوم ينطبق على عقد البيع الائتماني كونه عقد بيع ويرتب التزامات على عاتق كل طرف من أطرافها نجد البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري وضمانه اليه وفي الوقت ذاته يلتزم المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع و إن كانت بعض التزاماته قد تأجلت لضمان تنفيذ الالتزامات الأخرى.

الفرع الثاني / عقد البيع الائتماني من عقود المعاوضة

يعد عقد البيع الائتماني من عقود المعاوضة لان كل من الطرفين يأخذ مقابل لما يعطي فالبائع يأخذ الثمن من المشتري مقابل الشي المبيع ويأخذ المشتري المبيع مقابل دفع الثمن لذا فانه من عقود المعاوضة، ولكن التساؤل الذي يثار هل من الممكن ان يعد عقد البيع الائتماني من عقود التبرع؟ للإجابة على ذلك نقول لا يمكن ان يعد عقد البيع الائتماني من عقود التبرع، لكون عقود التبرع لا يأخذ المتعاقد فيها مقابلاً لما يعطيه او لا يعطي مقابلاً لما اخذه وهذا لا ينطبق على عقود البيع الائتماني .

الفرع الثالث / عقد البيع الائتماني ذو طبيعة مختلطة

ان وصف عقد البيع الائتماني يختلف باختلاف طبيعة العمل الذي يكون موضوعا له وكذلك باختلاف صفة المتعاقدين فنجد تارة عملاً مدنياً اذا كان اطرافه من غير التجار يقومون بأعمال مدنية لاستثمار اموالهم، و تارة أخرى نجده عملاً تجارياً اذا كان طبيعة العمل تتعلق بالمصارف وهذا هو الشئ الشائع فيه كذلك الحال اذا كان احد اطرافه تاجراً يقوم بهذا العمل بصفته تاجراً ومن جانب آخر نجده عملاً مختلطاً أي تجارياً من جانب ومدنياً من جانب آخر كما هو عليه الحال عندما يكون البائع تاجراً او يقوم بالتعاقد مع المشتري باعتباره شخص عادياً ويستخدم الائتمان كوسيلة لحماية حقوقه واستثمار أموال هو مضاعفة عملياته التعاقدية وخاصة إن البيوع الائتمانية ازدادت أهميتها في الحياة الاقتصادية واحتلت مكانة بارزة في معاملات الأفراد سواء في مجال الإنتاج أو في مجال الاستهلاك.

المطلب الثالث- صور عقد البيع الائتماني

يأخذ عقد البيع الائتماني صور متعددة و تطبيقات كثيرة في الحياة العملية لذا سوف نقوم بذكر أهم هذه الصور من خلال تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع و على النحو الآتي:

الفرع الأول / البيع بالتقسيط

ان الصورة الغالبة التي تتبادر الى الذهن وتتشابه مع البيع الائتماني هي البيع بالتقسيط او ببوع الآجال ويقصد به بأنه ((بيع يتم في تعجيلا لسلعة و يتأجل فيه الثمن كله او نصفه على أقساط معلومة بآجال معلومة وغالبا ما يكون الثمن المؤجل أكثر من الثمن المعجل^(١٦) . ويعد هذا النوع من الببوع التي كثر التعامل بها حديثا على مستوى الأفراد و الشركات و اعتبرته و سيله من وسائل تحقيق الربح و اداة من أدوات التمويل الحديثة لما تحققه من فوائد لمصلحة الاطراف المتعاقدة فهي تحقق فائدة لمصلحة البائع من خلال زيادة عملياته التعاقدية و بيع مبيعاته على كل شخص حتى لم يكن لديه مبلغ نقدي كافي كما انها في الوقت نفسه تحقق فائدة لمصلحة المشتري من خلال سد احتياجاته من السلعة الضرورية بالرغم من قصور دخله النقدي، وبناءاً على ما تقدم نجد ان هناك تداخل واضح بين طبيعة كل من البيع الائتماني والبيع بالتقسيط تتضح من خلال ما تقدمه من فوائد لمصلحة الأطراف المتعاقدة ، كما انه كلاهما فيه أرجاء لتنفيذ بعض الالتزامات الى وقت اخر ولكن التساؤل الذي يثار بهذا الصدد هل يبقى البائع محتفظا بملكية المبيع وعدم انتقالها الى المشتري كما هو عليه الحال في البيع الائتماني ؟ للإجابة على هذا السؤال نقول ان الاصل في البيع بالتقسيط انتتقل ملكية المبيع الى المشتري وعدم استطاعة البائع الاحتفاظ بملكيته لان ذلك يتناقض مع الغرض التي خصصت لأجله و بالتالي يستطيع المشتري اجراء اي من التصرفات على الشي المبيع من البيع او الايجار او اي تصرف اخر ويبقى الثمن المؤجل دينا في ذمة المشتري الا ان بعض القوانين^(١٧) تشترط اخذ موافقة البائع خطيا قبل اجراء اي تصرف على المبيع فيما لم يقم المشتري بتسديد الأقساط كاملة اما بعد تسديد الأقساط يستطيع اجراء اي تصرف في الشي المبيع اما اذا قام المشتري بالتصرف دون موافقة البائع او اذنه فانه يعرض نفسه للمسائلة الجزائية وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي عندما فرض عقوبة جزائية على المشتري اذا تصرف بالمبيع قبل تسديده للأقساط التي بذمته^(١٨) .

الفرع الثاني / البيع الإيجاري (الإيجار السائر للبيع)

هو عقد بموجبه يتم ايجار مال معين لمدة معينة مقابل اجر معين على ان ينقلب العقد بيعا متى ما وفي المستأجر بجميع التزاماته وفاء تاماً^(١٩) . ويلاحظ ان البائع في هذا العقد كأنه مؤجر و المشتري مستأجر يتراضى الطرفان فيه على انتقال الشيء محل التعاقد الى المستأجر (المشتري) للانتفاع به، ويحتفظ البائع بملكيته حتى يستوفي الثمن المؤجل أو المقسط كاملا و توصف تلك الأقساط المستحقة بأنها اجرة و ليست ثمنا ويتفق المتعاقدان على انتقال ملكية العين الى المستأجر تلقائيا بمجرد وفائه لكل الأقساط المحددة كثمن للمبيع ويجوز للمستأجر في نهاية مدة الإيجار وبعد سداد له للأقساط السابقة ان يعلن رغبته في تملك الشيء و يدفع في سبيل ذلك مبلغا إضافيا ويمثل هذا المبلغ الجزء المتبقي من الثمن بعد الأقساط المدفوعة^(٢٠) وكما ان البيع الإيجاري يتضمن عادة شرط مفاده اذا تخلف المستأجر عن سداد اي قسط من أقساطا لإيجار جاز للمؤجر

فسخ العقد و استرداد العين المؤجرة مع الاحتفاظ بما استلمه من بدلات أما كمقابل الانتفاع بالعين المؤجرة او تعويضا عن فسخ العقد (٢١)

لما تقدم نجد بان البيع الايجاري يعد طريقة غير مباشرة لاحتفاظ البائع بما يملكه حتى يستوفي حقه كاملا من المشتري و غالبا ما يلجأ اليها البائع لما تحققه من ضمانات و من هذه الضمانات ما يأتي:

١. ان المشتري في البيع الايجاري لا يستطيع التصرف بالعين المؤجرة بأي نوع من التصرفات قبل وفائه بأقساط الثمن واي تصرف خلاف ذلك سيعرضه للمسائلة الجزائية باعتباره خائن للأمانة لكون عقد الايجار عقد من عقود الأمانة (٢٢)

٢. يحق للبائع في البيع الايجاري فسخ العقد بوصفه مؤجرا بمجرد تخلف المستأجر (المشتري) عن الوفاء بالثمن او الأقساط المحددة و الاحتفاظ بما قبضه بوصفه اجرة استحقاقها مقابل انتفاع الطرف الاخر بالعين المؤجرة اما في البيع الائتماني اذا اخل المشتري بالتزاماته لا يستطيع البائع الاحتفاظ بالمبلغ في الحال ٣. يستطيع البائع باعتباره مالك للعين المؤجرة ان يتتبع العين المؤجرة في اي يد كانت وله ميزة التقدم اذا تعرض المشتري لحالة الإفلاس وحماية نفسه من تعرض دائني المشتري للعين المؤجرة .

وفقا لما تقدم ذكره بشأن البيع الايجاري يتضح ان هناك اختلافات متعددة بينه و بين البيع الائتماني يجعل كل منهما نظامين مختلفين وسنشير الى هذه الاختلافات في ما يلي:-

١. المشتري في البيوع الائتمانية إذا تصرف بالعين قبل وفاءه بالتزامات لا يعرض نفسه للمسائلة الجزائية لكون البيع الائتماني ليس من عقود الأمانة و هذا خلاف ما عليه في البيع الايجاري . ٢. إن التكييف القانوني للبيوع الائتمانية تتردد بين الشرط أو الأجل أما التكييف القانوني للبيوع الايجاري أما إن يكون بيع معلق على شرط واقف أو فاسخ أو باطل (٢٣).

ومما تجدر الإشارة إليه إن هناك خلاف فقهي حول تكييف هذا العقد وخاصة إن العبرة في تكييف العقود لمعرفة النية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي استخدمها او التكييف الذي أخفاه على العقد فالبعض يعده بيعا مستترا على شرط فاسخ هو إخلال المشتري بالتزاماته في دفع الأقساط واعتبره آخرون بأنه باطلا لأنه يؤدي إلى خداع الغير إذ انه يوهمهم بان الحائز هو المالك فيقومون بإقراضه أموالا قد تضيع عليهم لأنه في الحقيقة غير مالك وغير مقتدر على إعادة الأموال المقترضة كما يرى رأي ثالث بأنه عقد مركب من البيع الإيجار فهو بيع معلق على شرط واقف وإيجار معلق على شرط فاسخ (٢٤). أما بخصوص التشريعات النافذة فان اغلبها قد حسمت أمر تكييفه واعتبرت البيع الايجاري هو بيع معلق على شرط واقف هو الوفاء لجميع أقساط الثمن فلا يمكن اعتبار المشتري مستأجرا (٢٥)

الفرع الثالث / شرط المنع من التصرف

قد يقترب البيع الائتماني من شرط المنع من التصرف بشكل كبير الذي يؤدي الى وجود خلط او لبس فيما بينهما وهذا ما حصل لدى محكمة التمييز في الكثير من قراراتها (٢٦). حيث إنها لم تفرق بين البيع

الائتماني و شرط المنع من التصرف مما يستوجب معه إعطاء صورة موجزة عن شرط المنع من التصرف لإبراز صفاته وخصائصه التي تختلف عن البيع الائتماني. فالشرط المانع من التصرف هو قيد من القيود الإرادية الواردة في حق الملكية يرد في عقد أو وصية^(٢٧) يمنع المالك من سلطة التصرف في مال معين من أمواله ويكون بحكم المنتفع^(٢٨) بشرط أن يكون المنع قائم على سبب مشروع ولمدة معقولة^(٢٩) بمعنى لا يجوز تأييد شرط المنع من التصرف لأن ذلك يؤدي إلى اخراج المال من دائرة التصرف^(٣٠). كما لا يجوز أن يكون المنع من التصرف لمدة طويلة تتجاوز الحاجة التي دعت إليه لأن ذلك يكون في حكم التأييد ويترك تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع ولا رقابة عليها من قبل محكمة التمييز^(٣١)، أما موقف القضاء الفرنسي يلاحظه في النصف الأول من القرن التاسع عشر لم يجز شرط المنع من التصرف واعتبره شرط باطل بطلاناً مطلقاً^(٣٢) باعتبار أن الملكية هي جوهر الحياة الاقتصادية وإزالة سلطة التصرف من المالك يعني القضاء على حق الملكية ذاتها، إلا أن القضاء الفرنسي بعد ذلك غير موقفه بحكم يقضي صحة شرط المنع من التصرف مجارة منه لمقتضيات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتوفيق بين حرية التعاقد من جهة و منع التصرف من جهة أخرى^(٣٣)

أما موقف القضاء المصري فإنه سار على اجازته للشرط المانع من التصرف بعد توافر شرطين هما أن يكون الباعث مشروعاً و أن يكون لمدة معقولة^(٣٤) أما في العراق لم نجد نصاً يمنع أو يجيز شرط المنع من التصرف بمعنى ترك أمر ذلك إلى القواعد العامة التي بمقتضاها كل شرط غير ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام أو الآداب العامة يجب احترامه والعمل به^(٣٥) متى ما كان الشرط المانع من التصرف مؤقتاً وكانت هناك مصلحة مشروعة وجديه هذا وقد وردت في القانون المدني العراقي وفي قوانين أخرى نصوص تقرر جواز شرط المنع من التصرف في أحوال خاصة^(٣٦). أما التكييف القانوني لشرط المنع من التصرف فقد أثار خلافاً فقهيًا فذهب الاتجاه الأول إلى تكييف المنع من التصرف على أنه حد أو انتقاص من اهلية الشخص الممنوع من التصرف^(٣٧) أما الاتجاه الثاني ذهب إلى تكييفه بأنه اخراج الشيء الممنوع من التصرف من دائرة التعامل^(٣٨) أما الاتجاه الثالث ذهب إلى تكييفه بأنه التزام سلبي يمنع المالك من التصرف في الشيء محل العقد طوال مدة المنع^(٣٩) أما الاتجاه الرابع ذهب إلى تكييفه بأنه عبء أو تكليف عيني يثقل الشيء الممنوع من التصرف فيه^(٤٠).

وتأسيساً على ما تقدم ذكره بشأن الشرط المانع من التصرف يتضح بأن هناك اختلافات متعددة بينه وبين البيع الائتماني يجعل منهما نظامين قانونيين مختلفين متميزين لا موجب للخلط بينهما فالتباين واضح في طبيعتهما وتأصيلهما القانوني والاثار المترتب عليهما وسنشير إلى هذه الاختلافات بشي من الإيجاز

أولاً: أن شرط المنع من التصرف يعد قيداً من القيود الإرادية التي ترد على حق الملكية ويجوز أن يرد في عقد البيع أو في الوصية أما البيوع الائتمانية تدور في نطاق البيوع آجلة الثمن فقط

ثانياً: أن التكييف القانوني لشرط المنع من التصرف يتردد بين كونه حداً أو انتقاصاً لأهلية أو إخراج المال من دائرة التصرف أو أنه التزام سلبي يمنع المالك من التصرف أو أنه قيد أو تكليف عيني، أما البيوع الائتمانية فإنها تتردد بين كونها شرطاً أو مضافة إلى أجل

ثالثاً : ان شرط المنع من التصرف يؤدي الى نقل الملكية الى المشتري ويصبح مالك للشيء لكنه يحرمه من سلطة التصرف بالشيء طوال مدة المنع اما البيع الائتماني فإنه لن يؤدي الى نقل الملكية مطلقاً الى المشتري الا بعد قيام المشتري بالوفاء لجميع التزاماته المترتبة على العقد

رابعاً : ان شرط المنع من التصرف يستلزم توافر شروط معينة لصحتها لا بد من توافرها لكي يكون صحيحاً ولا وجود لهذه الشروط في البيع الائتماني .

المبحث الثاني- الطبيعة القانونية لعقد البيع الائتماني

ان مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الائتماني ينتابها شيء من الغموض والتعقيد وقد اصبحت محل خلاف بين الفقهاء وتعددت الآراء والاتجاهات الفقهية حولها لذا نجد تردد الفقهاء حول طبيعتها منهم من عده بيعاً معلقاً على شرط ومنهم من قال بذلك اختلف حول هذا الشرط هل هو واقف ام فاسخ ؟ والبعض الاخر يرى بانه بيعاً مضاف الى اجل، واما الراي الاخر يجد بان عقد البيع الائتماني ذو طبيعة مزدوجة بين الشرط والاجل وهذا الاختلاف كان له اثره حتى على موقف التشريعات الوضعية التي لم يكن لها موقفاً واحد تجاه لما تقدم سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في الاول الطبيعة القانونية لعقد البيع الائتماني باعتباره عقد بيع موصوف، اما الثاني نخصه لبيان ازدواج تلك الطبيعة لعقد البيع الائتماني اما الثالث سنبين فيه موقف التشريعات الوضعية من ذلك .

المطلب الاول- الطبيعة القانونية لعقد البيع الائتماني باعتباره عقد بيع موصوف

ان الوصف الذي يمكن ان يلحق بالتزام أمان يلحقه في الرابطة ذاتها فيؤثر في وجودها أو فينفاذها فإذا اثر في وجودها جعل من وجودها غير مؤكد فهو (شرط) أما إذا اثر في نفاذها وجعلها غير نافذة فهو (أجل)^(٤١) لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، الاول نتناول فيه الطبيعة القانونية لعقد البيع الائتماني باعتباره شرطاً اما الثاني نخصه لبيان الطبيعة القانونية لعقد البيع الائتماني باعتباره اجلاً .

الفرع الاول / الطبيعة القانونية لعقد البيع الائتماني باعتباره شرطاً

لقد اختلف الفقه وتعددت آرائه حول التأصيل القانوني لعقد البيع الائتماني باعتباره شرطاً، فذهب اتجاه الى باعتباره عقداً معلقاً على شرط واقف وذهب الاتجاه الاخر الى اعتباره عقداً معلقاً على شرط فاسخ وهذا ما سوف نوضحه في المقصدين الآتيين :-

المقصود الاول : البيع الائتماني عقد معلق على شرط واقف

ان اعتبار البيع الائتماني بيع معلق على شرط واقف يجعل من ملكية المبيع غير منتقلة الى المشتري الذي لم يعد مالك للمبيع قبل قيامه بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه ومنها الوفاء بالثمن وهذه الالتزامات هي بمثابة شرط واقف يتوقف على تحققه وجود البيع وانعقاده اما قبل ذلك يبقى البائع مالك للمبيع ولن ينعقد العقد لكون الشرط الواقف هو الذي يعلق عليه نشوء العقد او الالتزام به^(٤٢)

ويخفف من حدة هذا الشرط على المشتري الاثر الرجعي للشرط الواقف الذي يترتب عليه بان المشتري يكون مالك للمبيع من لحظة ابرام العقد متى ما تحقق الشرط اي قيام المشتري بالوفاء بالتزاماته بل يسأل البائع اذا تصرف بالمبيع قبل تحقق الشرط وادى الى ضياعها ^(٤٣) .

وطبقاً لما تقدم يمكن ان توجه الى هذه الفكرة عدة انتقادات ومن هذه الانتقادات:-

١. ان الشرط الواقف يجعل من المشتري مجرد صاحب حق احتمالي أو شرطي قبل تحقق الشرط وهذا ما يمنعه من التصرف بالأشياء قبل تحقيق الشروط وهذا ما يتعارض مع فكرة البيوع الائتمانية التي غالبا ما يلجأ اليه المشتري للاستفادة منها وحاجته الماسة إليها وهذا المنع من التصرف بتلك الأشياء يتعارض مع الغرض الذي جاءت لأجله وخاصة ان المشتري قدم ما يكفي من تأمينات للوفاء بالتزاماته الباقية على عاتقه
٢. إن الأخذ بهذه النظرية يؤدي الى تحمل البائع تبعه هلاك المبيع أثناء مرحلة التعليق أي قبل تحقق الشرط ^(٤٤) وهذا ما يتعارض مع طبيعة البيوع الائتمانية التي يلتزم بها البائع بتسليم المبيع و إن المشتري قد تسلم المبيع قبل تحقق الشرط وأصبحت حيازتها تحت يد المشتري فكيف يتحمل البائع هلاكها وان المبيع ليس تحت يده
٣. إن اعتبار تنفيذ الالتزامات من جانب المشتري من عدمها امر شخصي محضان شاء قام بها و إن شاء امتنع عنها وبالتالي يكون الشرط الواقف معلق على ارادة المدين المحضه وهو امر لا يتفق مع القواعد العامة باعتباره شرط باطل بطلان مطلق ^(٤٥) عليه يكون الشرط الواقف هو شرط باطل
٤. ان الشرط الواقف هو امر مستقبل و غير محقق الوقوع و يعلق عليه نشوء الالتزام ^(٤٦) وبناء على ذلك للشرط مقومات عدة من اهمها ان يكون امر عارض ومستقبلي و غير مخالف للنظام العام و الآداب ^(٤٧) ولو طبق هذا التعريف وعناصره على البيع الائتماني لظهرت لنا عدة معوقات قانونية تحول دون تطبيقه على البيع الائتماني فمثلا مسألة تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري و منها الوفاء بالثمن لا يمكن وصفه بأنه امر عارض بل هي اثار متولده عن عقد البيع وعلى المشتري الوفاء بالتزاماته تجاه البائع .

المقصد الثاني / البيع الائتماني عقد معلق على شرط فاسخ

ان الشرط الفاسخ هو امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه فسخ العقد و زوال الحق، وعليه اذا اعتبر البيع الائتماني بيع معلق على شرط فاسخ فهذا يعني ان الملكية تنتقل الى المشتري حال انعقاد البيع ويعد مالكا لها و يستطيع التصرف بها بجميع انواع التصرفات الا ان حقه هذا يكون مهددا بالخطر و الزوال بمجرد عدم ايفاء المشتري بالتزاماته المفروضة عليه ومنها دفع الثمن وعليه يتحقق الشرط الفاسخ ويزول البيع بأثر رجعي وبقوة القانون دون حاجة الى حكم او اعدار ^(٤٨) وتعود ملكية المبيع الى البائع و في هذه الحالة نكون امام انتقال للملكية مرتين ، حيث انها انتقلت من البائع الى المشتري فور انعقاد البيع وعادت له مرة اخرى بعد تحقق الشرط الفاسخ ، وهناك من يرى انه يمكن التخفيف من حدة هذه النتيجة على اساس ان للشرط الفاسخ اثر رجعي وبذلك يصبح البائع كأنه لم يفقد الملكية منه مطلقا ^(٤٩)، كما ان وصف البيع الائتماني بأنه بيع معلق على شرط فاسخ يعني ان المشتري هو الذي يتحمل تبعه هلاك المبيع.

وننتيجة لما تقدم ان تكيف الطبيعة القانونية للبيع الائتماني على انه بيع معلق على شرط فاسخ يفسر سلطات المشتري على الشي المبيع قبل وفاء بالتزاماته من حيث التصرف بها او استعمالها او استغلالها باعتباره مالك للشي المبيع قبل تحقق الشرط الفاسخ^(٥٠). كما انها تجعل هلاك المبيع على عاتق المشتري وهذا امر منطقي يتلاءم مع البيع الائتماني الذي غالبا ما يكون المبيع تحت يد المشتري فمن الطبيعي هو الذي يتحمل هلاك الشي ما دام الشي المبيع تحت حيازته. وتجدر الاشارة هنا الى ان هذه الفكرة تعرضت لانتقادات عدة منها ان جوهر فكرة البيع الائتماني هو بقاء البائع مالك للشيء المبيع واحتفاظه به كضمان له حتى يقوم المشتري الوفاء بالتزاماته المتبقية عليه و هذا ما يتناقض مع فكرة الشرط الفاسخ الذي بموجبه تنتقل الملكية الى المشتري فور انعقاد العقد و يصبح مالكا لها ويستطيع بموجبها ان يتصرف بها جميع انواع التصرفات على الشي المبيع.

كما ان اعتبار البيع الائتماني بيع معلق على شرط فاسخ يتناقض كذلك مع روح الشرط باعتباره واقعه خارجية عن ارادة الاطراف بينما الوفاء بالتزامات امر يتوقف على ارادة المشتري ان شاء قام بها و ان شاء امتنع عن ذلك وهذا ما يتناقض مع مفهوم الشرط الفاسخ^(٥١).

الفرع الثاني :- البيع الائتماني بيع مضاف الى اجل

بعد الانتقادات الكثيرة التي اثيرت حول مسألة تكيف البيع الائتماني على انه معلق على شرط و عدم ملاءمته للقواعد العامة للشرط، ذهب اتجاه اخر الى تكيف البيع الائتماني على انه عقد مضاف الى اجل، والاجل هو امر مستقبل محقق الوقوع يضاف اليه نفاذ العقد او انقضائه و بموجب ذلك ان الاطراف في عقد البيع الائتماني حصل اتفاق فيما بينهم على ارجاء تنفيذ العقد الى حين حلول الاجل وهو الموعد المحدد لتنفيذ الالتزامات و عند حلول الاجل والوفاء بهذه الالتزامات تنتقل ملكية المبيع الى المشتري من ذلك الحين و دون اي اثر رجعي^(٥٢). اي ان ملكية المبيع تبقى للمالك ويستطيع بناءً على ذلك التصرف بالشيء المبيع بكافة انواع التصرفات وفي الوقت ذاته هو الذي يتحمل هلاك المبيع سواء تم تسليمها للمشتري أم لا مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، ومما تجدر الإشارة إليه أيضا إن المشتري لن يعطى له أي حق عيني على الشيء المبيع^(٥٣).

وقد أورد أنصار هذه النظرية عدة حجج لتبرير الأخذ بها ومن هذه الحجج هي:

١. إن عدم سريان الأجل بأثر رجعي قاعدة ليست من النظام العام إذ لا يوجد نص يحول دون إن يكون للأجل اثر يترد إلى وقت إبرام العقد و إن الأمر يعود كله لإرادة المتعاقدين ، وعندما يكون الأمر منوط بالإرادة فان بإمكانها تغيير طبيعة الأجل وتجعل له صفة الارتداد بأثر رجعي^(٥٤)
٢. ان مسألة دفع الثمن التي تعد من أهم الالتزامات التي يتفق عليها الأطراف على أرجاء تنفيذها إلى حين حلول الأجل هي من الأمور المحققة التي إذ لم يقوم بها المشتري فيإمكان البائع إن يلزمه بدفعها باستخدام وسائل التنفيذ الجبري^(٥٥)
٣. ان الهدف من هذا الاجل هو الضمان من ثم انتقال الملكية لان الاجل هو اجل واقف، و يتم ذلك بأثر رجعي ما دام ذلك لا يضر البائع و يحقق مصلحة المشتري في عدم نقض تصرفاته السابقة^(٥٦)

وتجدر الإشارة هنا الى ان هذه النظرية قد تعرضت الى انتقادات عدة باعتبار ان تنفيذ الالتزامات من جانب المشتري و من أهمها دفع الثمن تعد واقعة غير محققة من الناحية العملية . خاصة في العلاقات التجارية حيث يسار المشتري و خاصة التاجر في البيع الائتماني يعد امر غير يقيني و صعب التقدير^(٥٧)

ومن جانب آخر فان اعتبار الأجل رجعي الأثر كما هو عليه الحال في الشرط يؤدي إلى زعزعة التمييز بين أوصاف العقد^(٥٨) كما إن إرادة المتعاقدين لا تستطيع ترتيب ارتداد اثر الأجل إلى وقت التعاقد لدعوى ان القانون ليس فيه نص يمنع ذلك بل على العكس من ذلك ان ارادة المتعاقدين تستطيع تعديل اثر ارتداد الشرط إلى وقت التعاقد .^(٥٩)

المطلب الثاني- ازدواج الطبيعة القانونية للبيع الائتماني

بعد قصور النظريات السابقة من وضع تكييف قانوني موحد للبيع الائتماني و الانتقادات التي وجهت اليها وعدم ملائمتها مع البيوع الائتمانية ظهرت محاولات فقهية لتكييف البيع الائتماني بطبيعة مزدوجة لصعوبة اصفاء تكييف قانوني موحد عليه لتعدد صورته العملية ، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الأول البيع الائتماني معلقا على شرط واقف و شرط فاسخ اما الثاني سنبين فيه باعتباره بيعا مضاف الى اجل واقف مع شرط جزائي مقترن باتفاق مرحلي

الفرع الاول :- البيع الائتماني بيع معلق على شرط واقف مع شرط فاسخ

حاول البعض من الفقهاء^(٦٠) الدمج بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ لتكييف البيع الائتماني وبينوا بأن ملكية المبيع تنتقل الى المشتري معلقة على شرط واقف و تبقى ملكية المبيع لدى البائع معلقة على شرط فاسخ و كل من الشرط الواقف و الفاسخ عندهم هو امر واحد يتمثل بواقعه دفع المشتري الثمن فان نفذ التزامه بدفع الثمن تحقق الشرط الواقف و انتقلت الملكية بأثر رجعي لتحقيق الشرط الفاسخ وهذا تصوير غير دقيق^(٦١) لكون دمج الشرط الواقف مع الشرط الفاسخ في واقعة واحدة هو أمر مستحيل لانه جمع بين نقيضين و لاسيما وان الأحكام المتعلقة بهما والآثار القانونية المترتبة عليهما متباينة

الفرع الثاني : البيع الائتماني مضاف الى اجل واقف مع شرط جزائي مقترن باتفاق مرحلي

يدخل في هذه الطائفة البيع الذي تتجه نية البائع فيه صراحة الى عدم نقل ملكية المبيع للمشتري والتصرف فيه ما لم يتم دفع كامل الثمن و يترتب على ذلك عدة نتائج

١. يتعرض المشتري لعقوبة جريمة خيانة الأمانة اذا تصرف في المبيع او انتفع به قبل سداد الثمن بطريقة تخالف الاستعمال المتفق عليه^(٦٢).

٢. يظل المبيع ضمن عناصر الذمة المالية للبائع و في حالة عدم الوفاء بكامل الثمن عند حلول الاجل فإن البيع يفسخ بقوة القانون^(٦٣)

ان محاولة الجمع بين اكثر من نظرية لتحديد التكييف القانوني للملائم للبيع الائتماني عملية معقدة وغير صحيحة و لكونها جمعت جميع الانتقادات التي يمكن ان توجه اليها بالإضافة الى صعوبة تطبيقها على ارض الواقع ولاسيما من قبل القضاء الذي يقع عليه مهمة عسيرة في التعرف على إرادة الأفراد و اعطاءها الوصف القانوني الملائم و بالتالي حملنا القضاء عب البحث ، والتحري بشأن كل فرض و موقف لكي يكشف التكييف

القانوني الملائم وعليه فلا نكون قد قدمنا اي عون او مساعدة بل زدنا من عملة الشاق . لكل ذلك لا يكون امامنا سوى الاتجاه نحو موقف التشريعات الوضعية التي يستلزم من القضاء تطبيقها لمعرفة التكييف القانوني للبيوع الائتمانية

المطلب الثالث- موقف التشريعات المقارنة من الطبيعة القانونية للبيوع الائتمانية

لقد تباينت الاتجاهات التشريعية حول التكييف القانوني للبيوع الائتمانية ولم تأتي بموقف موحد ويرجع سبب ذلك الى رغبة كل تشريع في تكييفه ضمن اطار معين دون ان يأخذ نظر الاعتبار تعدد البيوع الائتمانية وتباين صورها ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع سوف نقسم هذا المطلب الى اربعة فروع وعلى النحو الاتي

الفرع الاول: موقف المشرع الفرنسي من التكييف القانوني للبيع الائتماني

ان قانون ١٢/مايو/١٩٨٠ حسم الخلاف الحاصل حول التكييف القانوني للبيوع الائتمانية الذي كان موجودا قبل صدوره والذي انعكس بدوره على موقف القضاء الفرنسي الذي كان مترددا بين تكييفه على ان البيع معلق على شرط واقف ام على شرط فاسخ ولقد جاء هذا الحسم من خلال مادته الاولى من القانون اعلاه^(٦٤) والتي نصت صراحة على اعتبار البيع الائتماني انه بيعاً معلقاً على شرط واقف وعدم نقل ملكية المبيع الى المشتري وحتى يقوم الوفاء بجميع التزاماته ومنها دفع الثمن، وما يترتب على هذا التكييف من تحمل البائع تبعه هلاك الشيء المبيع لأنه ما زال المالك لهذا الشيء وامام خطورة هذا الوضع فأن مصلحة البائع تقتضي تكملة شرط الاحتفاظ بالملكية شرط اضافي يقضي صراحة بتحمل المشتري تبعات الهلاك والتي تعتبر من حسن حظه مجرد قاعدة مكملة و يقضي المنطق انبائاً مكان الاتفاق على ما يخالفها لأنها تستند اساسا الى الإرادة المفترضة للأطراف^(٦٥). ولقد وجه البعض انتقادات الى موقف المشرع الفرنسي من خلال التناقض الحاصل بين مادته الاولى واحكام القانون نفسه حيث تعامل مع المشتري كأنه مالك للشيء من خلال فرض التزامات عليه من الناحية الحسابية والمالية مما يعني اعتراف المشرع ضمناً ان المشتري هو المالك مما يفهم ان البيع الائتماني معلق على شرط فاسخ صريح هو عدم دفع الثمن في الميعاد اذا تحقق فانه سيؤدي الى فسخ عقد البيع الا ان محكمة النقض ردت على هذا النقد وقضت صراحة برفض فكرة الشرط الفاسخ^(٦٦)

الفرع الثاني :- موقف المشرع المصري من التكييف القانوني للبيع الائتماني

تناول المشرع المصري احتفاظ البائع بملكية المبيع في المادة (٤٣٠) ف٢^(٦٧) من القانون المدني المصري والتي تنظم احكام البيع بالتقسيط و بموجب المادة اعلاه اجاز المشرع المصري للبائع ان يحتفظ بملكية المبيع اذا كان الثمن مؤجلاً الى ان يستوفي الثمن كاملاً حتى ولو سلم المبيع قبل ذلك . هذا الضمان تلجأ اليها عادة الشركات التي تبيع السلع بالتقسيط كالألات و عربات النقل والاراضي التي تباع بائتمان مقسطة، لذا فأن اثر الاحتفاظ بالملكية لدى البائع و تراخي انتقالها الى المشتري حتى تسديد كامل الثمن يجعله بيعاً معلق على شرط واقف الا ان هذا لا يمنع من تسليم المبيع للمشتري و حيازته لها والتصرف بها و ان كانت موقوفه و هذا ما يراها بعض الفقه المصري^(٦٨) ويكون تصرفه في هذه الحالة تصرفاً موقوفاً فيجوز له ان يتصرف بالمبيع بالبيع او الرهن . الا ان هذا الرأي المتقدم غير دقيق وذلك لان الملكية لا تنتقل اذا كانت معلقة على شرط واقف مطلقاً ، ولذا ذهب البعض الى ان البيع الذي تنظمه المادة (٤٣٠) مدني مصري غير

بات بل معلق على شرط واقف هو وفاء المشتري بالثمن وتبقى ملكية المبيع على شرط فاسخ وهنا الشرط الواقف و الفاسخ في حادث واحد هو وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المحدد فاذا تحقق الشرط الواقف انتقلت الملكية بأثر رجعي الى المشتري وتحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ و زالت ملكيته بأثر رجعي على البائع ايضا^(٦٩). الا ان هذا الرأي منتقد وذلك لصعوبة القول بوجود ملكية معلقة على شرط واقف و شرط فاسخ في ان واحد ، ^(٧٠) الا ان هذا النقد في غير محله لأنه من المقرر ان الالتزام المعلق على شرط واقف بالنسبة لاحد الطرفين يكون في الوقت ذاته معلقا على شرط فاسخ بالنسبة للطرف الاخر فكل شرط واقف يتضمن وجود الشرط الفاسخ سواء كان ذلك في الالتزام او في الحق العيني^(٧١). وارى ان هذا التكييف غير صحيح لعدة ملاحظات اولاً. كيف يمكن تصور ان يكون المشتري مالكا وان ملكيته معلقة على شرط واقف على الرغم من صراحة نص المادة في ان نقل الملكية ذاتها موقوفة على استيفاء الثمن . ثانياً. كيف تبقى الملكية للبائع وهي معلقة على شرط فاسخ و ان المشرع لم يصرح عن ذلك صراحة. ثالثاً. صعوبة تحديد الشخص الذي يتحمل تبعه الهلاك قبل تحقق الشرط.

وذهب اتجاه اخر في الفقه المصري الى القول بأن البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية ينعقد باتاً لا موقوفاً على شرط طبقاً لنص صريح وارد في المادة (٤٣٠) مدني مصري وغاية الامر ان الثمن يكون فيه مؤجلاً و انتقال الملكية تكون موقوفة على وفاء الثمن اما بقية الالتزامات ما بين المتعاقدين فأنها تكون منجزة طالما العقد لن ينص على خلاف ذلك^(٧٢).

ويلاحظ ايضا على المشرع المصري انه لم يحدد السلطات التي يستطيع المشتري القيام بها على المبيع والاثار القانونية المترتبة عليها وهذا أمر غير مبرر ولا سيما ان المشرع المصري لا يعد المشتري الذي يتصرف بالمبيع مرتكباً لجريمة التبديد فالتبديد يختص بعقود محددة هي الايجار والعارية والوديعة والرهن وليس البيع الائتماني، وتجدر الاشارة الى ان المشرع المصري في المادة (٤٢) من قانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٥٧^(٧٣) حظر على المشتري بدون اذن سابق من البائع من التصرف بالسلعة موضوع البيع قبل الوفاء بالثمن وفرض عليه عقوبة جزائية ولكن هذه العقوبة لا تطبق الا في البيوع التجارية وبشرط ان يكون عقد البيع بالتقسيط^(٧٤). الا ان هذا المنع الذي جاء به القانون المتقدم لا يشمل البيوع المدنية الجارية بين الاشخاص العاديين وهي تمثل الكثرة الغالبة في التعامل وبذلك فان احتفاظ البائع بملكية المبيع ظل فاقداً للكثير من الاهمية للسبب اعلاه وبقي الجزاء الوحيد لقيام المشتري بالتصرف بالمبيع قبل تسديد الثمن هو الحكم بالتعويض الذي يجد له اساساً في القواعد العامة^(٧٥).

الفرع الثالث :- موقف المشرع الألماني من التكييف القانوني للبيع الائتماني

ان المشرع الألماني قد نظم هذا النوع من البيوع بمقتضى نص المادة (٤٥٥)^(٧٦) من القانون المدني الالمانى حيث نص على ان احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى الوفاء بالالتزامات من جانب المشتري و منها دفع الثمن يعتبر ذلك نقلاً للملكية معلقة على شرط واقف هو الوفاء بالالتزامات مع احتفاظ البائع بحق فسخ العقد اذا تأخر المشتري عن هذا الوفاء ، وحصل هناك اجماعاً لدى الفقه الالمانى على اعتبار المتصرف اليه اي المشتري في البيوع الائتمانية لم يصبح بعد مالكا للشي وانما صاحب حق يسمى بالالمانية بـ

(Anwartschaftsecht)^(٧٧) على الشي المبيع ولكن التساؤل الذي يثار هو ما هي خصائص هذا الحق؟ وما طبيعته؟

وبالنسبة لخصائص هذا الحق يرى البعض من الفقهاء ان خصائص هذا الحق تنحصر فقط في حيازة المبيع والتصرف به من قبل المشتري اما البعض الآخر يرى بان هذا الحق يعطي للمشتري فقط حق حيازة المبيع والاستعمال^(٧٨) اما بالنسبة لطبيعة هذا الحق هل هو حقا عينيا ام شخصيا ام ذات طبيعة خاصة يذهب بعض الفقه الى ان هذا الحق الذي يعطى للمشتري هو حقا شرطياً حسب مفهوم المادة (٨٢٣)^(٧٩) مدني الماني و بالتالي يستطع المشتري ان يطلب حمايته على اساس المسؤولية التقصيرية اذا ما اعتدى عليه احد من الغير ويرى جانب اخر من الفقهاء بان البيع الائتماني ذو طبيعة خاصة تتوسط بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية، بينما يذهب البعض الآخر وهو يمثل الراي السائد و الذي اعتنقه القضاء الالماني بان هذا الحق هو حقا عينيا ويبقى قائما لكن هذا الحق يختفي اذا لم يحصل الوفاء بتلك الالتزامات من جانب المشتري^(٨٠).

لما تقدم نجد بأن المشرع الالماني كان موفقا في تكييفه للبيوع الائتمانية وكان النموذج الامثل في هذا التكييف لكونه جعل من شرط الاحتفاظ بالملكية و بقاءها للبائع كضمان له في استيفاء الثمن وبقية الالتزامات من قبل المشتري دون ان يضع اي عقبة أمام المشتري في استعمال المبيع والتصرف فيه وهذا ما حقق مصالح الأطراف معاً من جانب البائع و من جانب المشتري في الوقت ذاته وهذا ما يتلائم مع فكرة البيوع الائتمانية.

الفرع الرابع :- موقف المشرع العراقي من التكييف القانوني للبيع الائتماني

لم ينص مشرعنا العراقي على التكييف القانوني للبيع الائتماني وإنما أشار فقط إلى مسألة احتفاظ البائع بملكية المبيع وذلك في نص المادة (٥٣٤) مدني عراقي التي بموجبها يستطع البائع الاحتفاظ بملكية المبيع الى حين قيام المشتري بتسديد كامل الثمن مما يترتب عليه تراخي انتقال الملكية من البائع إلى المشتري إلى وقت قيام المشتري بتنفيذ ما عليه من التزامات فاذا قام المشتري بذلك تنتقل الملكية اليه و بأثر رجعي الى وقت انعقاد البيع^(٨١) بيد ان المادة (٥٣٤) مدني عراقي لم تحدد سلطات المشتري على الشي المبيع على الرغم ان المشتري تسلم المبيع من البائع. ومن جانب اخر اعطى المشرع العراقي اهمية قانونية كبيرة لمسألة احتفاظ البائع بما يملكه و خصها بمزيد من العناية من خلال نص المادة (٤٥٥) عقوبات عراقي^(٨٢) التي منعت المشتري من التصرف بالمبيع قبل وفاءه بالتزاماته بل يعرض نفسه للمسائلة القانونية باعتبارها جريمة خيانة الامانة لان المشتري يكون قد تصرف بملك غيره مما يشكل تبديدا من جانبه^(٨٣)، وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في الكثير من قراراتها^(٨٤) التي قضت بموجبها ان ملكية المبيع لا تنتقل الى المشتري و اذا تصرف المشتري بالشي المبيع يعد تصرفه موقوفا على اجازة البائع و هذا ما يشكل بيعا لملك الغير.

ومن كل ما تقدم يتضح لنا بأن ملكية المبيع لا تنتقل الى المشتري و تبقى ملكيتها لدى البائع كونها معلقة على شرط واقف حتى يقوم المشتري بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه اذا نفذ ما عليه تحقق الشرط الواقف وتودي الى انتقال الملكية الى المشتري بأثر رجعي اما قبل ذلك لا يستطيع المشتري التصرف بالمبيع مطلقا.

وعليه نجد ان المشرع العراقي لم ينظم الطبيعة القانونية لعقد البيع الائتماني بنصوص صريحة وانما اشار فقط الى مسألة احتفاظ البائع بملكية المبيع لكونه لم ينظم اصلا عقد البيع الائتماني لذا ندعوه الى تنظيم هذا العقد تنظيمًا مفصلاً وبيان طبيعته القانونية لما له من أهمية في الحياة العملية واتساع استعمالاته من قبل الأفراد.

الخاتمة

بعد وصولنا إلى نهاية بحثنا في موضوع الطبيعة القانونية لعقد البيع الائتماني يجدر بنا إن نخرج بجملة من النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

١. إن عقد البيع الائتماني من البيوع التي ازدادت أهميتها في الآونة الأخيرة وان كانت أصولها قديمة ترجع إلى القانون الروماني بسبب اعتماد الأفراد على فكرة الائتمان لمعالجة العجز المؤقت في تنفيذ بعض الالتزامات .

٢. حصل خلاف فقهي وتشريعي في مسألة التنظيم القانوني للبيوع الائتمانية فتعددت الآراء وظهرت وجهات مختلفة عرضنا لها بالبيان وما وجه لها من انتقادات وصوبنا الاتجاه الذي ذهب الى تكييفه بأنه بيعاً صحيحاً وبقاء المبيع تحت يد البائع كضمان له في استيفاء حقه دون ان يضع اي عقبة امام المشتري في استعمال المبيع او التصرف به وهذا ما يحقق مصالح الاطراف المتعاقدة.

ثانياً: التوصيات

ان المشرع العراقي لم يعالج مسألة البيوع الائتمانية لذ نتمنى عليه ان ينص عليها في نصوص قانونية وتنظيمها بشكل مفصل وصريح وإعطائها مزيداً من العناية لأهميتها واتساع استعمالها من قبل الأفراد .
ونقترح ان يكون النص المقترح كالآتي: (من حق البائع الاحتفاظ بملكية المبيع حتى الوفاء بالالتزامات من جانب المشتري ومنها دفع الثمن ويعتبر ذلك نقلاً للملكية على شرط واقف هو الوفاء بالالتزامات مع احتفاظ البائع بحق فسخ العقد اذا تأخر المشتري عن الوفاء).

الهوامش

^١. القاضي الدكتور الياس ناصيف ، العقود الائتمانية في القانون المقارن ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ ، ص ٢١١

^٢. المصدر نفسه ، ص ٢٧

^٣. ان الوكالة مفهومها في الفكر الغربي تختلف عن الفقه الاسلامي من خلال ان الوكيل العميل يعمل عادة باسم الموكل ولمصلحته فينصرف حكم العقد الذي يجريه الوكيل وحقوقه الى الموكل مباشرة واذا تقدم الوكيل الى التعاقد مع الغير بأسمه الشخصي لا باسم الموكل انصرف حكم العقد وحقوقه الى الوكيل نفسه وبعدها يقوم الوكيل بنقل ملكية الشيء الى الموكل بعقد جديد اما القاعدة في الفقه الاسلامي هي ان الوكيل نائب عن الموكل في تحصيل حكم العقد وليس اصيلاً من ثم ينصرف حكم العقد ابتداء الى الموكل اما في حقوق العقد فالوكيل اصيلاً لا نائب لان الارادة ارادته والعبارة عبارته لذا فإن الحقوق تنصرف اليه دون الموكل . السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، دار الفكر للنشر ١٩٥٤، ج ٥، ص ٢١٦

^٤. د. نبيل ابراهيم سعد ، الضمانات الغير مسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الالتزام ونطاق قانون الاموال، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٧

^٥. نشر هذا القانون بالعدد ٢٤ في ١٣/٦/١٩٩٦

- ^٦. نصت المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي على ما يلي : اذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع ان يحتفظ بالملكية الى ان يستوفي الثمن كله حتى لو لم يتم تسليم المبيع
- ^٧. القرار رقم ٧٢٩ ، مدينة اولى في ١٩٧٧/٢/٩ منشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد الاول السنة الثامنة /١٩٧٧/ص٢٤ الذي نصه: ليس لبائع السيارة الاحتفاظ بملكيته اذا تسلم قسما من ثمنها نقدا او تسلم الباقي صكا لان الصك اداة وفاء حال و الاحتفاظ بالملكية يكون في حالة تأجيل الثمن كله او بعضه))
- ^٨. انظر نص المادة (٥٠٨) و المادة (١١٢٦) مدني عراقي والمادة (٣) فقرة(٢) من قانون التسجيل العقاري والمادة (٣٠) فقرة (٢) من قانون كتاب العدول المادة(٥) من قانون المرور المعدل
- ^٩. ابن منظور، لسان العرب ، ج٣ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، ١٩٨٨ ، ص٢٠٠
- ^{١٠}. محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح للرازي، الطبعة الثانية،دار الجيل ، بيروت ، ص ٦٠١.
- ^{١١}. انظر نص المادة (٧٣) من القانون السويسري المتعلق بالمصارف . الصادر في ١٩٧٢/٥/١٧
- ^{١٢}. انظر نص المادة (٢٤) من القانون الفرنسي الصادر في ١٨٠٧
- ^{١٣}. د. نبيل ابراهيم سعد ، المصدر السابق ، ص٢٧٢ في هامش رقم (٣)
- ^{١٤}. انظر نص المادة (٣) من القانون المدني اللبناني رقم ١٥٢٠ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٦/٦
- ^{١٥}. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بلا سنة طبع ص ٢٢
- ^{١٦}. د. محمد عبد ربه محمد السجى ، القول البسيط في حكم البيع بالتقسيط دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨ ، ص٩
- ^{١٧}. انظر نص المادة (١٠٥) من قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧
- ^{١٨}. نص المادة (٤٥٥) عقوبات عراقي رقم (١) لسنة ١٩٦٩ (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين من اشترى مالا منقولا احتفظ البائع بملكيته الى ان يستوفي ثمنه كله فتصرف به تصرفا يخرج من حوزته دون اذن سابق من البائع)
- ^{١٩}. د. سعيد مبارك و دكتور طه الملاحوش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي الموجز في العقود المسماة (البيع – الاجار-المقولة) ط٤ ، العاتك لصناعة الكتاب في القاهرة ٢٠٠٩ ، ص١٨
- ^{٢٠}. د. عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٤ ، عقد البيع ، مطابع النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص١٧٨
- ^{٢١}. د. محمد حسن منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣ ، ص٣٧
- ^{٢٢}. انظر نص المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصري ونص المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات العراقي
- ^١. وهذا ما سوف نوضحه لاحقا في المبحث الثاني
- ^{٢٤}. د. سعيد مبارك وطه ملا حويش و صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق ، ص١٨
- ^{٢٥}. انظر نص المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي و المادة (٤٣٠) مدني مصري والمادة (٣٩٨) مدني سوري والمادة (٤١٩) مدني لبيي
- ^{٢٦}. قرار ٤٥٦ ، مدنية ، ١٩٧٤ في ١٩٧٤/٧/٢ ، منشور في النشرة القضائية، العدد الثالث ، السنة الخامسة ، ١٩٧٤ ، ص٢٤
- ^{٢٧}. نعمان محمد خليل، حقوق عينية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٣٨٨
- ^{٢٨}. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية ١٩٨٦ ، ص٢٠٠
- ^{٢٩}. د. غني حسون طه ، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة ، ج ١، حق الملكية ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، بلا سنة طبع ، ص٨٨
- ^{٣٠}. د. شاكر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ج١، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ٤٢٠
- ^٣. د. حسن كيره ، احوال القانون المدني ، ج١، الحقوق العينية الأصلية ، احكام الملكية، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٦٥، ص٢٨٤
- ^{٣٢}. د. عبد الناصر توفيق العطار ، شرح احكام حق الملكية، مؤسسة السنان للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص٨٥
- ^٥. د. عبد المنعم الندواوي، حق الملكية ، بلا ناشر ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص٨٨
- ^{٣٤}. المصدر السابق نفسه ، ص٨٩
- ^{٣٥}. د. غني حسون طه و محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، العاتك لصناعة الكتاب، ط٣ ، الكتاب ، القاهرة ، ج ١ ، ٢٠٠٩ ، ص٩١

٣٦. انظر نص المادة (٦١١) مدني عراقي و نص المادة (١٨-١٩) من قانون الاصلاح العراقي لسنة ١٩٧٠
٣٧. د. جميل الشرفاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ١٠٠
٣٨. د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص ٩٣ ،
٧. د. عبد المنعم الصدة، الحقوق العينية الاصلية ، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والمصري داء النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ١٤٥
٤٠. د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبه ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ١١١
٤١. د. عبد الحميد الحكيم وآخرون ، القانون المدني ، احكام الالتزام ، ط ٣ ، الناشر العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ج ٢ ، ٢٠٠٩ ، ص ١٥٥
٤٢. د. محمد حسين منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية ، المصدر السابق ، ص ٢٩٤
٤٣. د. السنهوري، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٣٠
٤٤. انظر نص المادة (١١١٨) مدني فرنسي عام ١٨٠٧
٤٥. د. السنهوري ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٤٠
٤٦. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، احكام الالتزام ، المصدر السابق ، ص ١٥٩
٤٧. د. عبد الفتاح الباقي ، دروس في احكام الالتزام ، القاهرة ، بلا سنة نشر، ص ٢٤٥
٤٨. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، احكام الالتزام ، المصدر السابق ، ص ١٦٢
٤٩. د. السنهوري ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٩٢
٥٠. د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص ٣٠١
٥١. المصدر السابق نفسه ، ص ٣٠٠
٥٢. د. محمد حسن منصور ، مصدر سابق ، ص ٣١٤
٥٣. المصدر السابق نفسه ، ص ٣١٧
٥٤. صبري حمد خاطر ، الاحتفاظ بالملكية دراسة تأصيلية في عقد البيع، بحث منشور في مجلة صدام ، المجلد الرابع ، العدد الخامس ، تموز ، ٢٠٠٠ ، ص ١٠٥
٥٥. د. صبري حمد خاطر، المصدر نفسه ، ص ١٠٥
٥٦. المصدر نفسه ، ص ١٠٥
٥٧. د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق نفسه ، ص ٣٢١
٥٨. هادي حسين عبد علي، احتفاظ البائع بملكية البيع دراسة مقارنة رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠١ ، ص ٤٦
٥٩. انظر نص المادة (٢٩٠) مدني عراقي
١. السنهوري، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ١٧٣
٢. هادي حسين عبد علي ، رسالة ماجستير ، مصدر سابق ، ص ٤٢
١. انظر نص المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات العراقي (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل
٢. د. محمد حسين منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية ، مصدر سابق ، ص ٣٣٠
١. انظر نص المادة (١) من قانون ١٢/مايو / ١٩٨٠
٢. د. نبيل ابراهيم سعد ، الضمانات غير المسماة في القانون ، الخاص ، المصدر السابق ، ص ١٨٦
١. د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص ٢٤٠
٢. نصت المادة (٤٣٠) ف أ من قانون المدني المصري على ما يأتي ((اذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية الى المشتري موقفا على استيفاء الثمن كله ولو تم التسليم))
٣. د. السنهوري ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ١٧٤
٣. د. محمد حسين منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية ، المصدر السابق ، ص ٣٥٦
٤. د. نبيل ابراهيم سعد ، المصدر السابق ، ص ١٨٥
١. السنهوري ، ج ٣ ، المصدر السابق ، ص ٣١ ف ١٧
٢. د. سليمان مرقس ، عقد البيع ، ج ٣ ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ١١٠

١. د. نبيل سعد ، مصدر سابق ، ص ١٧٨
٢. د. مراد منير فهم ، القانون التجاري ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٣٦
٣. هادي حسين عبد علي ، مصدر سابق ، ص ٦٨
٤. نصت المادة (٤٥٥) من التقنين المدني الالمانى عل ما يلي ((اذا احتفظ بائع المنقول بملكيتة الى حين الوفاء بالثمن فينبغي عند الشك اعتبار نقل الملكية معلقا على شرط صريح هو دفع كامل الثمن المبيع و للبائع الحق في فسخ العقد اذا تأخر المشتري عن الوفاء به
٥. د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص ٣٥٠
١. د. نبيل ابراهيم سعد ، المصدر السابق ، ص ١٧٢
٢. انظر نص المادة (٨٢٣) قانون المدني الالمانى
٣. د. نبيل ابراهيم سعد ، المصدر السابق ، ص ١٧٣
١. د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، ج ٢ ، عقد البيع ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٨ ص ٢١١
٢. نصت المادة (٤٥٥) عقوبات عراقي على ما ياتي ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة من اشترى مالا منقولا احتفظ البائع بملكيتة الى ان يستوفي الثمن كله ، فتصرف به تصرفا يخرج من حوزته دون اذن سابق من البائع))
٣. د. واثبة السعدي، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٨-١٩٨٩، ص ٢١٦-٢١٧
٤. القرار المرقم ٤٥٦/م/٧٤ في ١٩٧٤/٧/٢ منشور في ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية بغداد ، ١٩٨٨ ص ١٣٠
- الذي نصه ما يلي ((اذا اشترط البائع الاحتفاظ بملكية السيارة حتى تسديد كامل الثمن فان هذا الشرط معتبر و لايجوز بيع السيارة قبل الايفاء بالشرط المذكور او استحصال موافقة بائعها على هذا البيع.