



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل

كلية الحقوق

# القبض وأثره في العقود

## دراسة تحليلية مقارنة

أطروحة تقدمت بها

بثينة عودة حمادي فياض

أطروحة دكتوراه فلسفة

في

القانون الخاص

بإشراف

الدكتور هيسرى وليد ابراهيم

أستاذ القانون المدني

## المستخلص

يعد القبض في العقود من الموضوعات الأساسية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، فالقبض من المسائل الجوهرية في العقود بل هو الغاية منها، وله الأثر الكبير في استقرار المعاملات المالية والاقتصادية، إذ يؤدي دوراً في ترتيب الآثار القانونية للعقود بصورة عامة والعقود العينية بصورة خاصة ولم ينظم موضوع القبض في العقود بنظرية عامة في القانون المدني العراقي ولا في القوانين المقارنة محل الدراسة بل تكرر ذكره ضمن ثنايا النصوص القانونية المتفرقة، لهذا ركزت الدراسة على تحديد مفهوم القبض وصوره وعناصره وتمييزه مما يشته به من الأوضاع القانونية كالحيازة ووضع اليد والتسليم، فضلاً عن بيان أنواعه من حيث كونه قبضاً حقيقياً مادياً يدرك بالحواس أو قبضاً حكماً وأن لم يكن متحققاً في الواقع ولكن تقتضي الضرورات اعتباره بحكم القبض وترتيب أحكام القبض الحقيقي عليه، وهذه الأنواع تظهر في العقار والمنقول، اهتمت الدراسة في البحث عن أحكام القبض من حيث انتقال الضمان والتلف والهلاك في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي مع إجراء مقارنة مع القانونين المصري والبحريني كلما اقتضت الحاجة.

قد يحدث في المدة ما بين نشوء العقد ونفاذه تغييرات من شأنها أن تزيد أو تنقص من قيمة المعقود عليه، فتبرز أهمية تحديد مصيرها قبل القبض أو بعده، فالقابض حسن النية يملك المنافع المقبوضة في حين يلتزم القابض سيء النية برد المنافع المقبوضة وغير المقبوضة وحتى التي قصر في قبضها، أما إذا بذل مصاريف على المعقود عليه كمصاريف ضرورية أو نافعة أو كمالية فله المطالبة بالضرورية والنافعة ولا يحق له المطالبة بالمصاريف الكمالية وللمالك المطالبة بنزعها أو إبقاءها مقابل قيمتها مستحقة القلع.

كما اقتضت دراسة النصوص القانونية وآراء الفقه الإسلامي وآراء شراح القانون وأحكام القضاء ذات الصلة، البحث عن حكم القبض في انتقال تبعة الهلاك ونفاذ بعض العقود وتنفيذها ومدى اختلاف هذه الآثار باختلاف طبيعة العقود، ومن أجل توضيح الغرض من القبض في العقود العينية وهو اتمام العقد خصصنا جانباً من دراستنا لذلك، وتوصلنا في دراستنا إلى نقطة مهمة هي أن القبض لا يعد واقعة مادية فقط تتمثل بانتقال حيازة الشيء بين الطرفين، إنما يمثل

نظاماً قانونياً تترتب عليه آثار مهمة في العقود على اختلاف أنواعها ولكي يظل مفهوم القبض وأنواعه يواكب التطورات الحديثة، وكنتيجة للتطور الالكتروني واستحداث العقود وانتشارها خارج الرقعة الجغرافية فقد افرزت المجتمعات عقوداً جديدة جعلت من الضروري الاطلاع على كيفية القبض فيها، وضرورة توحيد المعايير القانونية المنظمة لها بما يحقق استقراراً للمعاملات والمحافظة على حقوق المتعاقدين وهدفهم من التعاقد فقد ظهرت وسائل جديدة للقبض تتلاءم مع هذه التطورات كبطاقة الدفع الالكتروني والتجارة عبر وسائل التواصل الاجتماعي وظهرت بخصوصها آراء في تكييف القبض فيها منهم من يراه قبضاً حقيقياً ومنهم من يراه قبضاً حكماً، انتهت الدراسة بالوصول إلى أهم النتائج وهي أن بعض التشريعات محل الدراسة خلطت بين القبض والتسليم وجعلت منهم شيئاً واحداً، لتتوصل إلى أن التسليم يعد بمثابة أيجاب والقبض بمثابة قبول ، كما أن المشرع العراقي كان دقيقاً في اختيار المصطلحات لتأثره بالفقه الإسلامي، ان اهم الاقتراحات التي توصلنا اليها هي أن للادن بالقبض الدور المؤثر لصحته ودور القبض مهم في استقرار التعامل وانهاء النزاع ، كما وان المشرع العراقي لم يأخذ بالتدرج في العقود بل نص على الصحيح والباطل منها وأهم العقد الفاسد الذي يُعد وسطاً بينهما، فضلاً عن العديد من النتائج والمقترحات الاخرى التي توصلنا اليها في خاتمة الدراسة وحاولنا أن تصب الدراسة في خدمة ما نرمي الوصول اليه للخروج للقارئ بما هو جديد ولم يخضع للمناقشة.

## **Abstract**

Possession (Qabd) in contracts constitutes one of the fundamental subjects in both Islamic jurisprudence and civil law. It represents a core element of contractual relations and, in many instances, the very objective of the contract itself. Possession plays a pivotal role in ensuring the stability of financial and commercial transactions, as it gives rise to significant legal effects in contracts generally and in real contracts in particular. Neither the Iraqi Civil Code nor the comparative legislations examined in this study regulates possession within a comprehensive general theory. Rather, its provisions are dispersed throughout various legislative texts. Accordingly, this study focuses on defining the concept of possession, identifying its forms and constituent elements, and distinguishing it from closely related legal concepts, including possession, physical control, and delivery. The study further examines the different forms of possession, namely actual (physical) possession, which is established through tangible control perceptible by the senses, and constructive possession, which is recognized by operation of law despite the absence of actual physical control where legal necessity so requires. Both forms are examined in relation to movable and immovable property.

The study also investigates the legal rules governing possession with respect to the transfer of liability, as well as the consequences of damage and destruction of the subject matter of the contract under both Islamic jurisprudence and the Iraqi Civil Code, while drawing comparisons with the Egyptian and Bahraini Civil Codes whenever appropriate. Changes affecting the value of the contractual subject matter may arise during the period between the conclusion of the contract and the time it becomes effective. Consequently, determining the legal consequences of such changes before or after possession assumes considerable importance. A possessor acting in good faith acquires ownership of the benefits and fruits obtained from the property in his possession, whereas a possessor in bad faith is obliged to restore both the benefits actually received and those that could have been obtained had he exercised due diligence. Furthermore, where the possessor incurs expenses in respect of the contractual subject matter, such expenses are

classified as necessary, beneficial, or luxury expenditures. The possessor is entitled to reimbursement for necessary and beneficial expenses but has no right to recover luxury expenditures. The owner, however, may require the removal of such improvements or retain them upon payment of their value, subject to the applicable legal rules governing their removal. Through an analytical examination of statutory provisions, Islamic juristic opinions, legal doctrine, and relevant judicial decisions, the study explores the legal effect of possession on the transfer of the risk of loss, the effectiveness and enforceability of certain contracts, and the extent to which these legal consequences vary according to the nature of the contract. To clarify the function of possession in real contracts, a separate part of the study is devoted to demonstrating its role in perfecting such contracts.

The study reaches the significant conclusion that possession should not be regarded merely as a material act involving the transfer of physical control over property from one party to another. Rather, it constitutes an independent legal institution giving rise to substantial legal consequences across different categories of contracts. In order for the concept and forms of possession to remain consistent with contemporary developments, the study also addresses the impact of technological advancement, electronic transactions, and the emergence of modern contractual practices extending beyond geographical boundaries. These developments have created new methods of effecting possession, making it necessary to examine their legal characterization and to promote greater uniformity in the legal rules governing them in order to enhance transactional certainty and protect the rights and legitimate expectations of contracting parties. Such methods include electronic payment systems and contracts concluded through social media platforms. Juristic opinion remains divided as to whether possession effected through these modern means constitutes actual possession or constructive possession. The study ultimately concludes that certain legislations examined in the comparative analysis have failed to distinguish between possession and delivery, treating them as synonymous legal concepts. This research argues, however, that delivery should be viewed as analogous to an offer, whereas possession constitutes the corresponding acceptance. It further finds that the Iraqi legislator has employed legal terminology with

## **Abstract**

---

considerable precision, reflecting the influence of Islamic jurisprudence. Among the principal recommendations advanced by the study is that authorization to take possession plays a decisive role in the legal validity of possession. Moreover, possession itself is essential to ensuring transactional stability and preventing legal disputes. The study also observes that the Iraqi legislator recognizes only valid and void contracts, while overlooking the intermediate category of the defective (fasid) contract recognized in Islamic jurisprudence. In addition to these findings, the study presents several further conclusions and recommendations, with the aim of contributing to legal scholarship by addressing issues that have not previously been the subject of comprehensive legal analysis.

**Ministry of Higher Education  
and Scientific Research  
University of Mosul  
College of Law**



# **Possession and its Effect on Contracts: A Comparative Analytical Study**

**Buthaina Awda Hammadi Al-Dulaimi**

**PhD Dissertation  
Private Civil Law**

**Supervised by  
Dr. Yusra Walid Ibrahim  
Professor of Civil Law**