الرقم الدولي: ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر
عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- الحماية القضائية لمبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية.(دراسة مقارنة) — أ.د. إسماعيل صعصاع، أحمد فاهم مسلم
- النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد.(دراسة مقارنة) — أ.د. إيمان طارق مكي، م.م. وسيم جبار
- مفهوم الوصية بالمنافع.(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية) — أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، م.انغام محمود شاكر
- الحكم القضائي الصوري. (دراسة مقارنة) — أ. د. هادي حسين الكعبي، كرار معد عظيم

السنة الحادية عشر العدد الرابع
2019

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377

AL-Mouhakiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

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

- Judicial protection for the principle of competition in the field of government tenders. (comparative study) — P. Dr. Ismaeel S.Ghedan, Ahmad Fahim Muslem
- Theoretical Theory In Determining The Nature Of The Duration Of The Extended Contract. (Comparative Study) — P.Dr. Eman T. Makki, Wasseam J.A. Shemary
- The concept of the willfulness of the benefits. (Comparative study between Islamic jurisprudence and personal status laws) — P.Dr. Salam A. Abdullah, Lec.Angham Sh. M.
- Mock adjudication (A comparative study) — P. Dr. Hadi H.Al.Kaabi, Karar M.Adeem

Fourth Issue 2019 Eleventh Year

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

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١-	الحماية القضائية لمبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية.(دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع البديري أحمد فاهم مسلم	٩-٤٣
٢-	النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد.(دراسة مقارنة)	أ.د. إيمان طارق الشكري م.م .وسيم جبار الشمري	٤٤- ٧٥
٣-	مفهوم الوصية بالمنافع.(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي م. أنغام محمود شاكر	٧٦ - ١١٢
٤-	الحكم القضائي الصوري.(دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين عبد علي الكعبي كرار معد عظيم	١١٣ – ١٦٢
٥-	القيود الواردة على حرية عقد المعاهدات الدولية في الأنظمة القانونية الداخلية.(دراسة مقارنة)	أ.م.د. سرمد عامر عباس ياسر حسن علي حاجي	١٦٣ – ٢٠٧
٦-	الرقابة القضائية على دستورية القوانين الأساسية.	أ.م.د. رفاه كريم رزوقي سعد غازي طالب	٢٠٨ – ٢٥٥
٧-	إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي. (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)	أ.م. د.يونس صلاح الدين علي	٢٥٦ – ٢٩٥
٨-	اثر العيوب على التصرفات الإرادية.(القسمة الرضائية للشيوع أنموذجا ـ دراسة مقارنة)	أ.م.د. مثنى محمد عبد م.د. علي كاظم جواد	٢٩٦ – ٣٢٠
٩-	دور المنظمات الدولية غير الحكومية في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.	أ.م.د.حيدر عبد محسن شهد فاضل علي عبد الحسين	٣٢١- ٣٥٨
١٠-	الضوابط القانونية لحرية التعبير عن الرأي .	م. سامر حميد سفر	٣٥٩-٣٨٤

النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد

(دراسة مقارنة)

أ . د. إيمان طارق الشكري — كلية القانون/جامعة بابل

م.م وسيم جبار الشمري — جامعة الفرات الاوسط التقنية/المعهد التقني بابل

الملخص

تعد مدة العقد الممتد الاساس الذي تقوم عليه النظرية الوصفية في تحديد طبيعة العقد الممتد لا على اعتبار ان مدة العقد الممتد ركناً في العقد الممتد بل باعتبارها وصفاً يلحق العقد الممتد ، و المقصود بالمدة بعدها وصفاً يلحق بالعقد الممتد هو ان المدة وصف يلحق الرابطة التعاقدية ذاتها لا اطراف الرابطة او محلها و بذلك فقد تتصف مدة العقد الممتد بكونها اجل يجب ان يتم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الممتد خلالها او بعدها شرطاً في العقد .

المقدمة

يعد العقد الوسيلة القانونية التي يتم من خلالها تبادل الاموال و الخدمات و ذلك لاشباع الحاجات الخاصة بالافراد مما يجب ان يكون منسجماً مع طبيعة الحاجات المراد اشباعها و التي لا يخفى تنوعها باختلاف الافراد و حاجاتهم المتعددة ، فاما ان تكون هذه الحاجات فورية فيكون تدخل المدة في هكذا نوع من العقود مقتصراً على تحديد ميعاد التنفيذ ، او تكون حاجات ذات طبيعة ممتدة فيكون للمدة اثرها الفاعل في تحديد طبيعة العقد المشبع لهذه الحاجات و الذي يكون بالضرورة عقد ممتد . اذ يعرف العقد الممتد على انه كل عقد يختلف وقت اتمام تنفيذه عن وقت انعقاده اختلافاً ناشئاً عن اتفاق المتعاقدين او لما يمثله الزمن من كونه المقياس لمنفعة العقد لا يمكن الاستغناء عنه او استبداله باخر . و نتيجة للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها الزمن من كونه مستمر و دائم ، و الخصائص التي يتميز بها الزمن من كونه متجدد و متنامي و بمقدار ما يمضي منه ، و انه لا متناهي من ناحية الحدوث و التجدد ، كان لا بد من ان تظهر اثار هذه الخصائص في العقود المقترنة بالزمن ، اذ تعد مدة العقد الممتد الاساس الذي تقوم عليه النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد ، لا على اعتبار ان مدة العقد الممتد ركناً في العقد الممتد ، بل باعتبارها اداة عارضة تحدد زمن تنفيذ الالتزام المؤقت . و لما كان للزمن هذا الوصف فانه يشترك مع اوصاف الالتزام بهذه الصفه ، مما يدفع الى القول بان المدة بهذا الاعتبار قد تكون بمثابة الوصف في الالتزام يلحق الرابطة التعاقدية ذاتها لا اطراف الرابطة او محلها ، و بذلك فقد تتصف مدة العقد الممتد بكونها اجل يجب ان يتم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الممتد خلالها او بعدها شرطاً في العقد . و

للوقوف على مدى انطباق النظرية الوصفية في شقيها الشرط و الاجل على مدة العقد الممتد و ما تمثله من كونها شرط في العقد ام اجلاً له اخترنا عنوان (النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد) ، اذ ستكون دراسة دراسة مقارنة في نطاق كل من القانون المدني و الفقه الاسلامي ، و ذلك من خلال تقسيم هذا البحث الى مبحثين نبين مدى انطباق وصف الشرط على مدة العقد الممتد في المبحث الاول ، اما في المبحث الثاني فسنتناول فيه مدى اعتبار مدة العقد الممتد اجل .

المبحث الأول

مدى انطباق وصف الشرط على مدة العقد الممتد

لا بد للمدة في العقد الممتد حتى تعتبر بمثابة الشرط ، بعده من اوصاف الالتزام ، ان تتوافر فيها المقومات الازمة التي يتحقق بها هذا الوصف للالتزام . الا ان معنى الشرط قد لا يقف عند معنى الشرط بعده وصفاً في الالتزام حيث للشرط معنى اخر و هو الشرط بمعناه المقييد لأثار الالتزام .

و للوقوف على مدى انطباق وصف الشرط على المدة في العقد الممتد و وصف العقد الممتد بكونه عقداً موصوفاً من عدمه ، و تحديد اثر اتفاق الطرفين على مدة العقد في العقد الممتد ، لا بد لنا اولاً من تبيان ماهية الالتزام الشرطي و ذلك في المطلب الاول من هذا المبحث ، اما في المطلب الثاني فنتناول فيه حقيقة وصف مدة العقد الممتد بالشرط .

المطلب الاول

ماهية الالتزام الشرطي

لا يتحقق وصف الالتزام بالمشروط الا من خلال توافر عدد من المقومات لتحقق هذا الوصف . كما ان للشرط العديد من المعاني التي تندرج تحت هذا المسمى . عليه سنتناول التعريف بالشرط في فرع اول و فاعلية مقومات الشرط في العقد الممتد في فرع ثاني .

الفرع الاول

التعريف بالشرط

يعرف الشرط عند ذلك بأنه أمر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه نفاذ الالتزام او زواله [١] ، اذ يطلق لفظ الالتزام الشرطي على الالتزام الذي لحق رابطة المديونية فيه وصفاً

من شأنه ان يجعل وجود هذه الرابطة غير محققاً ، و ذلك من خلال تعليق هذه الرابطة على شرط فتصبح العلاقة موصوفة نتيجة لأرتباطها بهذا الشرط[٢]. و الشرط بعده وصفاً للالتزام اما ان يكون واقفاً او فاسخاً تبعاً لتعليق نشوء الالتزام او زواله على الشرط , فاذا ما علق نشوء الالتزام على الشرط عد الشرط واقفاً وان كان المعلق على الشرط هو زوال الالتزام كان الشرط فاسخاً , و الشرط بهذا الوصف ماهو الا امر خارجي تضيفه الأرادة الى التزام كان قد استكمل عناصر تكوينه ، و كون الواقعة تتسم بالعرضية فانها لاتدخل في العناصر التكوينة للعقد و بذلك يمكن للعقد ان ينشأ بدونها ، فالشرط يغيير من الصفة و لا يغير من الجوهر ، اذ يدخل الشرط على الالتزام بعد تكوينه ولاعلاقة له بهذا التكوين[٣] .

و لا يقتصر معنى الشرط في الفقه القانوني على المعنى المتقدم بعده وصفاً للالتزام يلحق بعنصر المديونية فيه و تكون ارادة الطرفين متجه الى ترتيب أثاره ، بل هناك معنى اخر له تتجه اليه أرادة الطرفين كذلك ، الا أن هذا الشرط وهذه الأرادة تكون متعلقة بالأحكام التي يشترطها المتعاقدان في العقد , فهو كل ما يشترطه الطرفان لتحديد علاقتهما التعاقدية و تعيين الالتزامات و الحقوق الناشئة عنها من دون استعمال اداة الشرط و هو ما يسمى بشرط التقييد و الذي هو من صلب مضمون الالتزام و بنوده[٤] ، هو ما يعرف كذلك بالشرط المقترن بالعقد ، اذ يعرف على انه (التزام بامر مستقبل ممكن مشروع يضيفه المتعاقدان الى العقد المبرم بينهما بحيث يتقيد به اثر العقد تغييراً او تعديلاً او أضافة) [٥] .

وعلى الرغم من تحديد الفقه لكل من الشرط كوصف في الالتزام و الشرط المقترن بالعقد الا انه عادةً ما يخلط بينهما ، و لعل السبب في ذلك هو ان الفقه قد وجه اهتمامه الى دراسة الشرط كوصف للألتزام حتى بدا معنى الشرط كوصف في الالتزام هو المعنى الغالب في الفقه القانوني دون سائر المعاني الأخرى له ، و لم يحدد معنى الشرط المقترن بالعقد تحديداً يميزه عن دونه من الأمور القانونية الأخرى[٦] .

و على صعيد الفقه الاسلامي نجد ان للشرط عند الفقهاء المسلمين نوعان الأول هو الشرط الشرعي ، و الذي يعرف بانه (ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده وجود و لا عدم لذاته)[٧] ، او هو (ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود او لا) [٨] . اما النوع الثاني فهو ما يعرف بالشرط الجعلي ، و هو التزام امر لم يوجد

في امر قد وجد بصفة مخصوصة و هو مايشترطه المتعاقدان في تصرفاتهما[٩] ، او هو ما كان مصدر اشتراطه ارادة المكلف كالشروط التي يشترطها الناس بعضهم على بعض في عقودهم و تصرفاتهم[١٠] . و يتسع الشرط الجعلي كذلك لنوعين من الشروط يتوقف في كليهما المشروط على وجود الشرط بفعل المكلف و جعله ، الاول يعلق فيه المتعاقد عقده على وقوع امر مستقبلي محتمل الوقوع بأستعماله لأحد ادوات التعليق ، و هو ما يعرف بشرط التعليق ، و العقد المقترن به يسمى العقد المعلق على شرط[١١] ، و الثاني هو ما يعرف بالشرط المقيد وهو ما يقترن بالعقود و التصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض و حكمه انه يعدل من اثار العقد الاصلية[١٢] . اذ عرف الشرط المقترن بالعقد بانه (التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة اطلاقه)[١٣] ، و عرف كذلك بانه (التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه زائد عن اصل مقتضاه شرعاً)[١٤] ، و عرف الشرط المقترن بالعقد على انه (التزام واقع في العقد حال تكوينه زائد عن اصل مقتضاه الشرعي سواء اكان هذا العقد ناشئاً بارادة المتعاقدين ام بارادة منفردة يضاف الى صلب العقد عند انشائه بحيث يصبح جزءاً من اجزائه التي تم التراضي على اساسها)[١٥] فهو امر زائد على اصل العقد يلتزم به المتعاقد في عقده سواء اكان هذا الالتزام يقتضيه العقد ام لا او ان يكون فيه منفعة للملتزم او لغيره او لا تكون[١٦] . و يتصف الشرط التقييدي في الفقه الاسلامي بكونه امر مستقبل يستوي فيه ان يكون التزاماً بامر مستقبل محقق الوقوع او محتمل الا انه لا يمكن ان يكون مستحيلاً والا كان باطلاً و بناءاً عليه فقد اعتبر شرط تأجيل احد العوضين شرطاً مقترناً بالعقد لا أجلاً[١٧] .

الفرع الثاني

فاعلية مقومات الشرط في العقد الممتد

يلزم لأعتبار المدة في العقد الممتد شرطاً يعلق عليه نفاذ الالتزام او زواله من توافر المقومات الازمه لقيام الشرط بعده وصفاً للالتزام . و نتيجة لعدم اختصاص معنى لفظ الشرط على الوصف في الالتزام و اشتماله لمعنى اخر و هو الشرط المقترن بالعقد كان لازماً بيان شروط تحقق هذا المعنى للشرط و مدى فاعلية هذه الشروط في تحقيق هذا المعنى للشرط و توافرها في مدة العقد الممتد .

ان اول المقومات التي يجب ان تتوفر في مدة العقد الممتد بعدها شرطاً هو ان يكون الالتزام في الشرط بامر مستقبل ، و يعد الالتزام بامر مستقبل من الامور المشتركة بين الشرط بعده وصفاً للالتزام و الشرط التقييدي ، الا ان المقصود بالزمن المستقبل في الشرط باعتباره وصف هو وسيط ينبثق منه امر عارض غير محقق لا يكون لأرادة المتعاقدين دوراً في تحققه ، اما المقصود بالزمن المستقبل في الشرط المقترن بالعقد فهو وسيط ينبثق منه امر جوهري هو الارادة صاحبة السلطان الاوحد في تحديد وقت تحقق الشرط , أذ لا نكون هنا امام امر محتمل الوقوع بل بصدد التزام يتحتم على المدين الوفاء به و الا كان مخلاً بالتزامه . الا ان القول المتقدم ليس من شأنه ان يلغي حقيقة ان الشرط هو التزام مستقبل زائد عن اصل العقد اذ لا ضرورة لوجود العقد و صحته ان يقترن العقد بشرط و ذلك لأمكان ان يبرم العقد بصيغة مطلقة عن الشرط كما يجوز ان يكون مقترناً به[١٨] و المدة في ذلك تشابه الشرط بعده وصفاً في الالتزام من ناحية ان تحقق المدة لا يكون مناطاً بأرادة احد المتعاقدين الا ان المدة واقعة حتماً .

و تعد عرضية الشرط المقوم الاخر لقيام الشرط بعده وصفاً يلحق الالتزام ، و التصرف القانوني دون الامر العارض هو تصرف منجز ، و ذلك لان الشرط امر عارض يلحق بعد اكتمال عناصر التصرف القانوني[١٩] اي ان الشرط لا يساهم ابتداء في تكوين الحق و لا يمثل عنصراً من عناصره الاصلية بل يضاف بعد استكمال عناصر الحق لعناصره[٢٠] . ويذهب رأي فقهي الى ان كل ما يجعل وجود الالتزام امراً مستبقلاً غير محقق الوجود فهو شرط حتى لو كان عنصراً جوهرياً في الالتزام ذاته [٢١] ، و بذلك فتوقف وجود الالتزام يرجع الى أرادة الطرفين , أذ ان الأرادة علقت وجود الالتزام على توافر عنصر عرضي بالاضافة الى عناصر الالتزام الاصلية التي يجب توافرها لوجود هذا الالتزام , و لا يكون لأنتظار تحقق العنصر العرضي في الالتزام اية قيمة الا أذا كانت عناصر الالتزام الأصلية جميعها قد توافرت لانه في حالة تخلف عنصراً اصلياً لما كان للالتزام من وجود و لما احتجنا الى منع وجود الالتزام بتعليقه على تحقق عنصر عرضي[٢٢] . و الصفة العارضة للشرط لها اهميتها البارزة في التمييز بين الحق الشرطي و الحق الاحتمالي و ذلك من خلال امكان تصور قيام الحق المشروط كاملاً دون شرط بينما الحق الاحتمالي ينقصه عنصر من عناصر تكوينيه لا يتصور قيامه بدونه[٢٣] . اما الشرط المقترن بالعقد فإنه يعد امراً زائداً عن اصل او العقد

فالشرط ما جزم فيه الأصل و شرط فيه امر أخر [٢٤] كما لو قال شخص لأخر أقرضتك على ان تجعل لي رهناً او كفيلاً ، فكل من الرهن و الكفالة امر زائد عن العقد ينعقد بدون هذا الشرط ولا يتوقف وجوده في ذاته على الشرط , كما ان الشرط المقترن بالعقد امر زائد على اثار العقد او مقتضاه ففي حالة شراء شخص لمبيع على ان يحمل لمكان معين يعد حمل المبيع الى المكان الذي اراده المشتري التزام زائد على مقتضى العقد وهو تسليم المبيع , و الشرط بهذا الوضع يختلف عن كل من الشرط الذي يؤكد مقتضى العقد و شرط التعليق , و يمثل للشرط الذي يؤكد مقتضى العقد كما لو اشترط تسليم المبيع و تسليم الثمن , أذ ان هذا الاشتراط داخل ضمن العقد و لا يجب اشتراطه لان العقد اذا ما استوفى جميع اركانه و شروطه تترتب عليه اثاره دون اشتراط بمطلق العقد وحكم الشارع ، و اما الشرط التعليقي فهو يؤخر حكم التصرف الى زمن مستقبل معين فهو بذلك شرط اضافي لا يوجب التزاماً زائداً عن مقتضى العقد وانما يؤخر سريان اثار العقد الى زمن مستقبل معلوم[٢٥] .

و الامر الاخر الذي يجب توافره في في مدة العقد الممتد حتى يمكن اعتبارها شرطاً هو ان يكون ممكناً , و هو من الامور المشركة بين مفهومي الشرط ، اي ان لا يكون الامر مستحيلاً استحالة مطلقة وقت اقتران الشرط بالعقد , و في نطاق مدة العقد الممتد و في ضوء كون المدة امر مستقبل لا يتصور تحقق استحالة المدة المستقبلية. و يجب ان يكون الالتزام بامر مشروع اي غير مخالف للقانون او للنظام العام و للأداب العامة و ان لا تكون الغاية منه تحقيق هدف غير مشروع .

و يجب في مدة العقد الممتد ان يكون من شأنها التقييد من اثار العقد حتى يمكن اعتبارها شرطاً تقييدياً في العقد و الذي قد يكون تغيراً او تعديلاً او اضافة ، و يكون التقييد في الأثار من خلال التغيير فيها و ذلك من خلال اشتراط اثر مغاير للأثر الذي يرتبه العقد اصلاً , كما في حالة تغيير صفة العقد من اللزوم الى عدم اللزوم كاقتران العقد بشرط الخيار, و اما الأضافة فتكون على ثلاث صور او لها اضافة التزام لا يفرضه العقد اصلاً و الثانية اضافة التزام الى التزامات المشروط عليه يرتبه العقد اصلاً على عاتق المشترط ، اما الصورة الثالثة فتتمثل بأضافة التزام الى التزامات المشروط عليه يكون من شأنه منع المتعاقد من ممارسة حق من حقوق العقد يرتبها العقد اصلاً ، اما تقييد أثار العقد من خلال تعديل هذه الأثار فيكون

اما بتعديل مدى الالتزامات التي يفرضها العقد اصلاً على المتعاقدين او بتعديل الكيفية التي يتم بها تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد اصلاً[٢٦] .

و في نطاق الفقه الأسلامي لا نجد خلافاً جوهرياً لمقومات الشرط كما هو عليه الامر في الفقه القانوني لذا نكتفي بتعدادها و هي ان يكون الشرط مقدوراً و ان يكون سائغاً شرعاً و معقولاً و ان لايتنافى مع مقتضى العقد و ان لا يكون مجهولاً ،كما يجب ان لا يكون محالاً او مستلزماً للمحال ، و أخيراً ان يذكر في متن العقد [٢٧] .

المطلب الثاني

حقيقة وصف مدة العقد الممتد بالشرط

ان اولى المسائل التي يثيرها موضوع اعتبار مدة العقد في العقد الممتد شرطاً هي مسألة وصف هذه المدة بعدها امراً عارضاً و اثر هذه العرضية و المتمثل بتعليق الالتزامفي نطاق الشرط التعليقي لا يكون لها نفس الاثر في شرط التقييد مما يترتب عليه اختلاف اثر أرتباط المدة بعدها وصفاً في الالتزام عن كونها شرطاً مقترناً بالعقد ، الا اننا و بقدر تعلق الامر بموضوع العقد الممتد سنتناول مدى الخلط بين شرط التعليق و مدة العقد الممتد ، كما سنبين تحقق مفهوم الشرط في نطاق العقد الممتد و ذلك في الفرعيين الاتيين .

الفرع الاول

مدى الخلط بين شرط التعليق و مدة العقد الممتد

ان لخصوصية العقد الممتد و المتمثلة بارتباطه بالزمن و الدور الذي يلعبه فيه من ناحية امتداد العقد و الالتزامات الناشئة عنه ، قد يوحي لدى البعض ان العقد الممتد يكون معلقاً على بعض الأمور كما هو عليه الحال عند تعليق العقد على الشرط بعده وصفاً من اوصاف الالتزام.

أذ يذهب اتجاه في الفقه الى اعتبار ان كل من الالتزام الممتد و الالتزام الشرطي واقعة مستقبلة يتوقف عليها وجود الالتزام و يرفض في نفس الوقت القول بان كل واقعة مستقبلة

يتوقف عليها نشوء الالتزام شرطاً واقفاً ، و يعطي للواقعة المعلق عليها الالتزام اهميتها في تحديد كون الالتزام معلق على شرط واقف من عدمه ، و يذهب هذا الاتجاه الى ان العلاقة بين الواقعة المعلق عليها و المعلقة أذا ما كانت علاقة ضرورية ، اي ان الواقعة المعلقة لا يمكن ان توجد بدون الواقعة المعلق عليها ، فيجب اعتبار الواقعة المعلق عليها عنصراً مكوناً في الاولى و هي نفس العلاقة الموجودة بين الالتزام ومحله و سببه , من هذا نستدل بان الواقعة المعلق عليها تنزل بمنزلة الركن حالها حال المحل و السبب و بذلك فان العقد او الالتزام لا ينعقد الا بتوافر جميع أركانه و من ضمنها الواقعة المعلق عليها و هذا من باب تعلق الامر على نفسه و هو غير جائز , إذ لا ينعقد العقد الا بتوافر الواقعة المعلق عليها و هي بالضرورة واقعة مستقبلية لا توجد وقت التعاقد ، ثم يقول هذا الاتجاه (و لما كان السبب و المحل في الالتزام الممتد امرين يتوقفان على الزمن كان حدوثهما في الوجود مثل حدوثه و لما كان الزمن يوجد بالتدرج و كان الالتزام لا يوجد الا بقدر وجود محله و سببه لزم ان يكون الالتزام الممتد متدرج الوجود)[٢٨] ، كما و يرفض الاخذ بان الالتزام الممتد موجوداً بأكمله يوم حصول التعاقد اذ يعد هذا الالتزام معلق على تكرار وجود سببه و محله , و يرد على هذا الاتجاه بالقول و على فرض ان المحل من الممكن ان يكون مستقبلاً مما يصح معه العقد الا ان ذلك الكلام غير دقيق بالنسبة للسبب اذ لابد ان يكون السبب موجود وقت نشوء الالتزام او العقد و يستمر حتى أخر لحظة من تنفيذ الالتزام , و يظهر وجوب وجود السبب من وقت انعقاد العقد الى انتهاء تنفيذه اشد ما يكون الظهور في الالتزام المستمر و الدوري اذ ان تخلف السبب في اي وقت بعد انعقاد العقد اي بعد نشوء الالتزام يوجب ان ينقضي الالتزام لزوال سببه فالسبب (لا يعد عنصراً ضرورياً وقت نشوء الالتزام بل هو عنصر مستمر)[٢٩] ، و باختلاف معاني السبب من كونه عنصراً فنياً (اي سبب في الالتزام) وسبب بمعنى الباعث الدافع و الذي يكون متعلقاً بالعقد فان السبب في المعنى الاول يجب ان يتوافر في وقتين هما وقت نشوء الالتزام و وقت تنفيذه[٣٠] و مع الاخذ بالأعتبار ان السبب لا يكون عنصراً في كل التزام بل يقتصر على الالتزام العقدي أذا ما كان المقصود منه الغرض المباشر ذلك لان الالتزام غير العقدي لم يقم على ارادة الملتزم حتى يصح السؤال عن الغرض المباشر[٣١] و من ثم لايمكن ان يكون السبب عنصراً مستقبلاً يتوقف عليه وجود الالتزام , كما ان القول بان الالتزام الممتد معلق على تكرار وجود سببه ومحله يتعارض مع القول بالأنفرادية العقدية للعقد الممتد الذي يأخذ بها صاحب هذا الاتجاه اذ ان للعقد الممتد محل وسبب واحد .

و من جانب اخر لم يبين لنا هذا الاتجاه طبيعة هذا التعليق و كل ما يقول به (اما التعليق الذي يصيب الالتزام الممتد فيرجع الى ضرورة انتظار وجود عنصر اساسي فني هو السبب او المحل)[٣٢] ، فكيف نتصور وجود عقد او التزام معلق و هو في الاساس لم ينعقد لتخلف ركن فيه؟ و الذي نرجحه ان الالتزام في العقد الممتد موجود و كامل لحظة انعقاد العقد و ان كان مجالاً للقول بالتدريج في اطار هذا العقد فهو تنفيذ هذا العقد او الالتزام ، و لا يصح القول بان الالتزام الممتد ينقضي بالتدريج ضرورة ان العناصر الاساسية المعلق عليها لا تتحقق الا بالتدريج اذ قد ينشأ الشرط (لا الالتزام) بصورة متدرجة الا ان تنفيذه يكون دفعة واحدة , أذ كما يمكن ان يكون تحقق الشرط في الوجود دفعة واحدة يمكن كذلك ان يوجد بصورة متدرجة اي يحتاج في وجوده الى ازمان متعددة[٣٣] كما لو قال شخص لأخر ان اكملت بناء المنزل فلك مقدار من المال ، فبناء المنزل يحتاج الى زمن معين و هو في نفس الوقت الزمن اللازم لتحقق الشرط و هو بذلك امر عارض لا من العناصر الأساسية .

الفرع الثاني

تحقق مفهوم الشرط في نطاق العقد الممتد

بعد ان تناولنا مقومات الشرط سواء بعده وصفاً في العقد ام بعده شرطاً مقترناً فيه يغيير من احكام العقد ، يلاحظ في نطاق العقد الممتد ان مدة العقد لا يمكن ان ينطبق عليها وصف الشرط بعده وصفاً للالتزام ، و ذلك لانعدام المقومات اللازمة لقيام الشرط الذي يسبغ على الالتزام او العقد كونه موصوفاً ، فمن ناحية كون المدة في العقد الممتد امر مستقبل تكون معتمدة في ذلك على كون هذا الامر المستقبل ، و هو المدة ، امر غير محقق الوقوع لا يكون للارادة المتعاقدين دور في تحققه ، في حين ان هذا الامر المستقبل في شرط التقييد يمثل الالتزام في ذاته لا امر خارج عنه .

و على ضوء المعنى الأخير للشرط وما يمثله من انه جزء من العقد يتفق عليه المتعاقدان عند ابرام العقد ، يرى الباحث انه و في حدود العقد الممتد وبصدد وصف مدة العقد في العقد الممتد بكونها شرطاً فيه من عدمه ، يجب التفريق في هذا المقام بين نوعي العقد الممتد ، العقد الممتد بطبيعته و العقد الممتد بسببه ، و لما كانت المدة في العقد الممتد بسببه لا تعد مقياساً

لمنفعة العقد بصورة طبيعية بل تستقي هذه المدة اهميتها من اتفاق المتعاقدين عليها لتنفيذ العقد على الرغم من امكان تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد بصورة فورية , فلا يكون للمدة اي ارتباط طبيعي في العقد و انما اكتسبت المدة قيمتها الذاتية باتفاق الطرفين عليها [٣٤] ، اذ من الممكن ان نلتمس مدخلاً لتأثير هذه الصفة للشرط للعقد الممتد بسببه كونه لا يكون عقداً ممتداً باصل ذاته لو لا اتفاق المتعاقدين على هذا العقد و أدخال المدة فيه ، و بالتالي يمكن اعتبار هذه المدة ، و التي ليست من طبيعة العقد ، بمثابة الشرط فيه يحدد طريقة تنفيذ العقد بين المتعاقدين وفقاً لما ارتضته ارادة الطرفين , و بهذا من الممكن ان نطلق صفة الالتزامات المشروطة على الالتزامات الناتجة عن العقد الممتد ، لا بأعتبار الشرط وصفاً للالتزام بل بعده جزءاً من هذا العقد و الالتزامات الناشئة عنه . اذ ان الالتزام الموصوف موجود و لكن تنفيذه معلق ، اما لالتزام في العقد الممتد بسببه فهو كذلك التزام موجود اتفق اطرافه على تنفيذه بصورة معينة خلال المدة المتفق عليها . و عليه لا يمكن انطباق النظرية الوصفية على مدة العقد الممتد من ناحية اعتبار المدة في العقد الممتد شرطاً بمعنى الوصف في العقد ، الا ان للشرط محلاً في العقد الممتد بسببه ، باعتبار ان المده في هذا العقد تمثل طريقاً خاصاً لتفيذ العقد تم الاتفاق عليه من قبل المتعاقدان ، و يمثل في نفس الوقت شرطاً بالعقد بمفهوم الشرط التقييدي . كما ان القول بان المدة في العقد الممتد من قبل الشرط لا بمعناه وصفاً للالتزام بل بعده شرطاً مقترناً بهذا العقد يحدد الطريقة التي يلزم المتعاقدين بأتباعها عند تنفيذ هذا العقد ، يجنب الخلط الحاصل او الذي قد يحصل حول طبيعة هذه المدة في تلك العقود من كونها سبباً في العقد ام محلاً له او القول بان المدة في هذا العقد من العناصر الجوهرية في العقد[٣٥] , ويتوافق هذا القول كذلك مع نظرية الأنفرادية العقدية للعقد الممتد و وحدة الالتزام الناشئ عن العقد الممتد ، اذ نكون امام عقداً منجزاً مقترناً بشرط اتفق عليه المتعاقدين عند التعاقد ، و في نفس الوقت يستبعد القول بان الالتزام الناشئ عن العقد الممتد التزاماً موصوفاً نتيجة لعدم وجود محل هذا العقد او سببه كونه ينشأ بصورة تدريجية .

المبحث الثاني

وصف مدة العقد الممتد بالأجل

لا يخفى الدور المهم الذي تمثله المدة في العقد الممتد من ناحية تنفيذ الالتزامات ، مما سمح ذلك بحصول تداخل في بعض المفاهيم القانونية ، مما دعى البعض و في سياق التأسيس لمفاهيم قانونية جديدة كالعقد الدوري التنفيذ ، ان يرفض جانب من الاوصاف القانونية و بحجج متعددة . و لأجل الوقوف على ما تمثله مدة العقد الممتد من اعتبارها اجلاً يتم خلاله تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، و مدى انطباق النظرية الوصفية بشقها الاخر و المتمثل بالاجل على مدة العقد الممتد و تبيين الاتجاهات الفقهية الداعية الى استقلال مدة العقد الممتد عن الأجل ، سنقسم هذا المبحث على مطلبين , نتناول في المطلب الاول الخلط بين الاجل و المدة في العقد الممتد مبينين في المطلب الثاني تقدير وصف مدة العقد الممتد بالأجل .

المطلب الاول

الخلط بين الاجل و المدة في العقد الممتد

لا يختلف مفهوم الاجل بعده قسماً من النظرية الوصفية في نطاق العقد الممتد عن غيره من انواع العقود الاخرى ، اذ يعرف الأجل بانه امر مستقبل محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام او انقضاؤه [٣٦] او هو (مدة مستقبلية لامر محقق الوقوع يضاف تنفيذ الالتزام الى انقضاؤها او يتوقف هذا التنفيذ بمداها)[٣٧] . و المعروف ان الأجل اما ان يكون اجلاً واقفاً او اجلاً فاسخاً ينتهي به الالتزام ، و الذي يهمنا في هذا المقام هو النوع الثاني من الأجل وهو الأجل الفاسخ او المنهي او المؤقت ، و ذلك لان الفقه متفق على وجود الاجل الواقف بعده وصفاً من اوصاف الالتزام يتوقف عليه نشوء الالتزام ، و لا أشكال كذلك من ناحية تعليق العقد الممتد على هذا النوع من الاجل , الا ان الاشكال يظهر في الأجل الفاسخ ، و ذلك لرفض جانب من الفقه اعتبار الاجل الفاسخ وصفاً من اوصاف الالتزام كونه لا يمكن ان يوجد الا في عقود المدة ، كما ان الأجل المنهي لا يغير من قواعد تنفيذ الالتزام[٣٨] . و عليه

سنبين في الفرعين الأتيتين كلاً من الاتجاه الرافض لفكرة الاجل المؤقت و الاتجاه المؤيد لهذه الفكرة .

الفرع الاول

الأتجاه الرافض لفكرة الأجل المؤقت

يذهب هذا الاتجاه الى ان المدة في العقود الزمنية مقصودة بذاتها ولذاتها و لا تعد مجرد اجل اختياري منفرد او متعدد يعقد من اجل تحقيق مصلحة احد المتعاقدين , و المدة في نفس الوقت لا تعد اجلاً اجبارياً يجب انقضاؤها لاتمام نتيجة نهائية , فالمدة جزء من الأداء نفسه و هي عنصراً سببياً و موضوعياً لا يجوز للمتعاقدين المطالبه بتعجيل التنفيذ او تأجيله من دون ان يترتب على ذلك تغييراً في سبب الالتزام او محله . كما ان المدة في العقود الدورية التنفيذ لا تقوم بدور اجل تعجيلي او تأجيلي انما تقوم بدورها كعنصراً اصيلاً من عناصر ظهور الحاجة و تكرار الأداء ، لان مرور الزمن يعد شرطاً اساسياً لتكرار الأداء . اما المدة في العقد المستمر التنفيذ فلا تكون الا بعدها عنصراً اصيلاً ، و يكون العقد بهذه الحالة اوضح ما يكون لعقود المدة ، كما ان مرور الزمن هو الذي يساعد في نشوء الالتزام نشوءاً متدرجاً متتابعاً و يعين الوقت الذي ينشأ فيه الالتزام لا الوقت الذي ينفذ فيه , و لما كان محل الالتزام الممتد هو شيء مستقبل لم يكن موجود وقت انعقاد العقد ، و كونه ينشأ بشكل متدرج و بقدر ما يمر من الزمن و قبل مرور الزمن هذا لا يولد الالتزام و انما توجد فقط حالة تعليق على وجود جميع العناصر الأساسية في الالتزام . و بهذا فان المدة لما كانت عنصراً ضرورياً لاكتمال الالتزام الممتد و الذي يحصل سببه و محله بقدر ما يمر من الزمن لا يصح اعتباره بمثابة الأجل ، و ذلك لان الالتزام الأصلي هو التزام كامل تأجل تنفيذه الى حين تحقق حادثة مستقلبة مؤكدة الوقوع , كما لا يصح القول ان السبب المستقبل لا يقف الا استحقاق الالتزام انما الصحيح انه يقف نشوء الالتزام , و الالتزام ذو السبب المستقبل المستمر التزام لم ينشأ بعد ذلك لان سببه لا يزال في ثنايا المستقبل و بذلك فإن الالتزام الممتد لا يعد التزاماً اجلياً[٣٩]. و المقصود بالأجل المنهي هو الأجل الذي يحدد مدة الالتزام فهو لا يمنع الدائن من ان يطالب بتنفيذ الالتزام فوراً ، و بهذا يحسن عدم اعتبار الاجل المنهي وصفاً معدلاً لاثار

الالتزام[٤٠] فهو لايعدل من اثار الالتزام بل هو الطريق الطبيعي لانهاء الالتزام الزمني من خلال تحديده لمدة بقاء هذا الالتزام[٤١] . و الأجل المنهي بهذا الاعتبار لا يمكن ان يكون موجوداً الا في عقود المدة و لا يتصور بغيرها من العقود[٤٢] ، و لما كانت هذه المدة عنصراً جوهرياً و الأجل وصف عارض فالقول بان هذه المدة اجلاً يكون محل نظر و الاولى ان يطلق على الالتزام المقترن بأجل فاسخ او منهي تعبير الالتزام الممتد[٤٣] .

الفرع الثاني

الأتجاه المؤيد لفكرة الأجل المؤقت

على الرغم من الاتجاه السابق و الذي يذهب الى انكار وجود الأجل الفاسخ او المؤقت او المنهي نلاحظ ان اغلب الفقه القانوني يذهب الى تأيد وجود الأجل المؤقت [٤٤] . الا ان هذا الاتجاه مع ذلك منقسم الى قسمين في هذا الشأن ، اذ يذهب قسم الى ان الأجل الفاسخ في عقود المدة ليس اجلاً بالمعنى الصحيح ، و يكاد يخرج الاجل الفاسخ من بين اوصاف الالتزام ، و ذلك لان في الغالب ما يرد هذا الاجل في العقود الزمنية و الذي يكون الزمن فيها عنصراً جوهرياً ، و القول بان المدة اجل يعني ذلك انه عنصر عرضي فيه ، و بالتالي لا يمكن ان يكون العقد الزمني عقد مقترناً بأجل اذ ان الاجل عنصر جوهري فيه و هو محل التعاقد ذاته و بانعدام ذلك المحل يكون العقد باطلاً[٤٥] ، و يعد الكلام المتقدم توفيقاً بين كون الاجل عنصراً عارضاً في الالتزام او عنصراً جوهرياً في عقود المدة[٤٦] . و بالرغم من ذهاب هذا الاتجاه على عدم صحة القول باقتران العقود الزمنية بأجل فاسخ فهو لا يقصر الاجل الفاسخ على هذه العقود بالضرورة , اذ ان هناك عقود تقترن بأجال فاسخة بالرغم من كونها لا تعد من العقود الزمنية و لا يكون الزمن فيها جوهرياً بل عرضياً و من ثم اجلاً فاسخاً بالمعنى الصحيح ، كما في تعهد طبيب بعلاج اسرة لمدة معينة و فتح المصرف اعتماداً لعميله لمدة معينة , و بالتالي فلا مانع من اطلاق تعبير الاجل الفاسخ على المدة في العقود الزمنية بشيء من التجوز اذ ان الحكم لهذا الأجل ثابت في هذه العقود [٤٧] .

و من ضمن هذا الاتجاه نجد ان قسماً من الفقه يذهب الى اعتبار المدة في العقود الزمنية ماهي الا أجل الا انه اجل مؤقت يتم من خلاله تنفيذ الالتزامات في هذا العقد و محدداً لاطار

الالتزامات الناشئ عن العقد [٤٨] ، و ينطلق هذا الاتجاه من رفض القول بان المدة في العقود الزمنية عنصراً جوهرياً او ركناً فيها , و حتى في حالة تصور هذا الفرض في بعض العقود كما في عقد الايجار فلا يقطع بذلك في كل عقود المنافع[٤٩] و هو ما يذهب اليه الباحث .

و الملاحظ ان تعبير أجل التأقيت هي فكرة مستقاة من الفقه الأسلامي و هو تعبر اكثر دقة من كل التعابير التي جائت بها القوانين , أذ اطلق القانون المدني العراقي عليه بالأجل الفاسخ وذلك في المادة (٢٩٣) منه اذ نصت الفقرة (٢) منها على (و العقد المقترن باجل فاسخ يكون نافذاً في الحال و لكن يترتب على انتهاء الأجل انقضاء العقد) ، و كذلك الحال في القانون المدني المصري في الفقرة (٢) من المادة (٢٧٤) و التي نصت على (ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون ان يكون لهذا الزوال اثر رجعي)[٥٠] , ذلك لان الزمن أذ مرَ لا يعود و ان الفسخ يوحي بان له اثر رجعي و لما كان الأجل و بنوعيه لا يكون له اثراً رجعياً[٥١] يكون التعبير بأجل التأقيت ادق من تسمية الأجل الفاسخ التي اطلقها كل من القانون المدني العراقي و القانون المدني المصري لان معنى الفسخ يكون لشيء مضى و ليس للمستقبل وعليه فلا وجه لتسميته بالأجل الفاسخ , و عند اطلاق الأجل الفاسخ لا يراد به المدة المستقبلية بل يراد به انحلال العقد , و لا مجال للأعتراض بالقول بأن تسمية أجل التأقيت يراد به الزمن لان ذكر الزمن و المدة هنا ليس جوهرياً بل بعده ضابطاً لتحديد مدى المنفعة من العقد سواء كان في عقد الايجار او العمل او التوريد ام غيرها [٥٢] ، بالأضافة الى قصور لفظ الفسخ ، و ذلك لان الفسخ لا يتعلق الا باللحظة الاخيرة من أثار الأجل و هذا الأجل تتوقت به أثار الالتزام منذ بدايته حتى نهايته و هو ما يعجز تعبير الفسخ من الافصاح بوضوح عن هذا الاثر , كما ان تعبير الاجل المنهي و الأجل المسقط تعابير غير دقيقة كون الأجل لا يؤثر على وجود الالتزام و انما يؤثر على تنفيذه و ان هذا الاجل لايسقط شيئاً من الالتزام بل تتوقف به اثاره[٥٣] .

المطلب الثاني

تقدير وصف مدة العقد الممتد بالأجل

ان أثر تطبيق النظرية الوصفية من خلال اقتران الأجل بالعقد يختلف فيما اذا كان الأجل واقفاً او اجلاً مؤقتاً (فاسخاً كما يسميه القانون المدني العراقي) , أذ يتوقف نفاذ الالتزام أذا ما كان معلقاً بأجل واقف و ينهي الالتزام او العقد اذا ما كان الأجل مؤقتاً , و يلزم لصحة الأجل ان تتوافر فيه مقومات الأجل المعروفة و هي كونه امراً مستقبلاً محقق الوقوع ، و من ضمن شرط الاستقبال يتفرع شرطاً اخر و هو كون الامر عارضاً , و لا يثار الخلاف بشأن كون الامر مستقبلاً و لا بكونه محقق الوقوع في نطاق الاجل المؤقت بل ان النزاع قائماً في صفة العرضية في الأجل المؤقت ، و اشد ما يكون عليه الخلاف الفقهي في نطاق العقود الزمنية لما تلعبه المدة في هذه العقود من دور مهم و فعال في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه العقود .

و للوقوف على مدى أمكان انطباق النظرية الوصفية في نطاق العقد الممتد و تحقق وصف مدة العقد الممتد بعدها أجلاً مؤقتاً يتأقت به تنفيذ العقد ، لا بد للتعرض لمحل الخلاف الفقهي في شروط الأجل و هو مدى تحقق عرضية المدة في نطاق الأجل المؤقت , و لا بد كذلك من توضيح اثر المدة في تنفيذ العقد الممتد و ذلك من خلال الفرعين الاتيتين .

الفرع الاول

مفهوم عرضية المدة في نطاق اجل التأقيت

يذهب الفقه الى ان الاجل امر عارض يقوم الالتزام بغيره و يتصور بدونه كما ان الالتزام لايحتاج اليه في قيامه بذاته[٥٤] ، و هو ما يتفق فيه الفقه القانوني مع الفقه الاسلامي[٥٥] ، و لما كان اتجاهاً في الفقه القانوني يعد المدة في العقود الزمنية عنصراً جوهرياً او ركناً في هذه العقود وليست امراً عارضاً فلا يمكن القول من ان الأجل المؤقت اجلاً بالمعنى الصحيح للأجل في العقود الممتدة و ذلك لجوهرية الاجل او المدة فيها و القول

بأستبعاد الاجل ، عن طريق اعتباره عنصراً عرضياً ، من هذه العقود يؤدي الى تأبيدها و ذلك لا يجوز[٥٦] . و يفهم من ذلك ان المانع الاساس لدى الفقه المتقدم من اعتبار الأجل المؤقت او المنهي اجلاً بالمعنى الصحيح لمفهوم الاجل هو عدم توفر صفة العرضية في هذا الاجل . الا ان هناك جانباً من الفقه يقر بكون الأجل المؤقت هو اجل بالمعنى الصحيح للأجل[٥٧] ، و مدة التأقيت ما هي الا اطار للألتزام ينقضي بانتهاء هذه المدة [٥٨] . و بذلك فإن اعتبار المدة عنصراً جوهرياً في عقود المدة قد بني على مقدمة خاطئة اذ ان المنفعة في العقود التي ترد عليها كالأيجار و المزارعة غير ملموسة تحتاج الى ضوابط تظهرها بحكم الموجودة و الا كان محل العقد معدوماً غير ممكن الوجود و من هذه الضوابط تحديد مدة العقد ، فالمقصود من هذه العقود هي المنفعة و هي الحاجة المقصودة بالأشباع كما في الانتفاع بالدار عن طريق سكناها لمدة معينة و سكن هذه الدار لا يتحقق فقط بتحديد مدة العقد بل يحتاج الى ضوابط اخرى منها مكان هذه الدار و مساحتها و عدد الغرف الموجودة فيها و نوع الانتفاع المقصود منها بالاضافة الى المدة او الزمن ، و بالتالي فلا تعد المدة الا ضابطاً من الضوابط التي يلزم توافرها لتحديد محل المنفعة فهي لا تعد عنصراً جوهرياً من عناصر العقد المؤقت و لا محلاً فيه اذ ان محله المنفعة و لا يعدو ان يكون الزمان او المكان الا عنصراً عرضياً فيها[٥٩] . كما ان التأقيت ما هو الا قدر من الزمن يراد الانتفاع بشيء معين خلاله ، و القول بأطلاق عقود المدة على كل فرصة زمنية يمر فيها العقد من مراحله امراً مبالغاً فيه ، مع الأخذ بالاعتبار عدم وجود مانع من ان يكون للزمن اثر في العقد الا انه لا يصل دائماً لدرجة وصفة بالجوهرية او الأساسية اذ اننا على هذه الحالة سنعتبر المدة الناجمة عن الشرط الفاسخ و ما مضى من بداية الشرط و لحين تحققه عنصراً زمنياً جوهرياً[٦٠].

و القول بان المدة لا تعد ركناً من اركان العقد و لا يشترط تعينها لأستكمال اركانه و أنما لبراءة العقد من الغرر والنزاع ، و كذلك القول بان المنفعة موجودة من دون الحاجة لمرور الزمن كونها مرتبطة بالشيء و ليس بالزمن و ما الزمن الأ مجال خارجي لضبطها قول متوافق مع القواعد العامة لمحل العقد في الفقه الأسلامي و القانون المدني من كونه موجوداً او ممكن الوجود و معلوماً و غير مخالف للأداب العامة و النظام العام و ما الزمن الا وسيلة لأظهار المنفعة و ضبطها ، فهو بالتالي من وسائل العلم بالمنفعة و التي يمكن احياناً تحديدها من خلال تحديد نوع الانتفاع ، كتأجير سيارة للقيام برحلة معينة , بالأضافة الى ان الزمن

لايجوز ان يكون محلاً للتعامل او جزءاً من هذا المحل و الا كان ذلك مخالفاً للنظام العام في الشريعة الاسلامية و القانون و ذلك لعدم استطاعة أحد الاستأثر به او ادخاره و بالتالي لا يعد الزمن مالاً و لا يجوز التعامل في غير الأموال[٦١] ، و عليه لا يكون للمدة اثر يذكر و ان الزمن ما هو الا مقياس و ضابط لتحديد المنفعة ، ففي عقد الأيجار قد تذكر معه المدة لأبعاد الغرر و بيان مدى المنفعة و تارة لا تذكر المدة فيه بل يتولى تحديدها القانون او العرف لان المدة خارجة عن العقد و ما هي الا بمثابة الضابط المحدد[٦٢].

و لما كان الاعتماد على المدة لا يكون الا من خلال اعتبارها اداة يتم عن طريقها ضبط منفعة العقد او يتم خلالها تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد بوصفها مجالاً يتم خلاله تنفيذ هذه الالتزامات , و لما ذهب اليه الفقه من اعتبار اجل التأقيت امراً عارض ينقضي به تنفيذ الالتزام و الذي يكون مؤقتاً بقدر هذا الاجل[٦٣] ، و هو ما يذهب اليه الباحث كذلك ، و بناءاً عليه يكون من الصحيح القول ان المدة في العقد الممتد ماهي الا اجلاً مؤقتاً يتم من خلاله تنفيذ هذا العقد و الالتزامات الناشئة عنه و في كلا نوعي العقد الممتد (العقد الممتد بطبيعته و العقد الممتد بسببه) و هي بذلك تكون محل لتطبيق النظرية الوصفية .

الفرع الثاني

اثر المدة في تنفيذ العقد الممتد

سبق و ان انتهينا الى ان مدة العقد الممتد ما هي الا اجلاً موقتاً بالمعنى الصحيح للاجل يتم من خلاله تنفيذ الالتزامات ، يجب علينا في هذا الفرع التمييز بين نوعي الاجل لما تمثله مدة العقد الممتد من كونها اجلاً مؤقتاً مما يجعل بذلك مدة العقد الممتد مجالاً لانطباق النظرية الوصفية . أذ يكون الاجل واقفاً اذا ترتب على حلوله نفاذ العقد ، فالعقد المضاف الى أجل واقف هو عقد مستكملاً لعناصره و أركانه بدون الأجل الا ان نفاذه قد أضيف الى اجل , و بحلول هذا الأجل يصبح العقد نافذاً و يمكن للدائن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه[٦٤] ، و الحال كذلك في الاجل المؤقت من كون العقد الذي اضيف اليه هذا الأجل هو عقد مستكمل لكافة اركانه و شروطه الا انه يفترق عن أجل الأضافة او الأجل الواقف من كون الأخير يؤخر تنفيذ الالتزام [٦٥] ، اما في الأجل المؤقت فيحدد المدة التي يجب ان يبدأ عندها التنفيذ و يستمر

خلالها دون انقطاع[٦٦] . و يذهب الفقه الاسلامي الى ان اجل التأقيت ما هو الا اطار لتحديد محل الالتزام سواء اكان هذا التأقيت لقياس مقدار النفع لا بديل عنه او كأحد ضوابط قياس المنفعة [٦٧] .

كما ان توقيت العقد لا يتنافى مع الأضافة او التعليق او التنجيز او التقييد , فيصح ان يكون العقد المؤقت مقترناً باحد هذه الالفاظ ، فكما يصح ان يكون العقد المؤقت معلقاً ، كما في القول أوجرك داري لمدة عام اذا ما نقلت الى المحافظة الموجود فيها هذه الدار ، يصح كذلك القول أوجرك الدار من بداية السنة القادمة على ان لا تقوم بأجراء اي تعديل فيها او ان لا تفتح هذه الغرفة ، او القول أوجرك داري هذه لمدة سنة , فلا يؤثر التأقيت في الأمثلة المتقدمة من كون العقد معلق على شرط او مضاف الى أجل او عقداً منجزاً , الا انه يشترط ان تكون مدة التأقيت مدة مستقبلة ولأمر محقق , فلا يجوز ان تحدد مدة التأقيت بمدة مضت ، كما لا يجوز ان تحدد بجعلها مضافة الى امر غير محقق الوقوع كقدوم شخص ما [٦٨] .

و يستمر تنفيذ الالتزام المؤقت حتى انقضاء الأجل ما لم يتجدد ضمناً او يمتد امتداداً قانونياً [٦٩] ما دام التوقيت يحدد الأطار الزمني لتنفيذ الالتزام[٧٠] فلا ينقضي الا بانتهاء المدة او بزوال الالتزام ذاته او برجوع الدائن ، و ذلك في العقود المؤقتة غير اللازمة كعقد العارية مثلاً .

و بالاضافة الى اثر اجل التأقيت المتقدم من تأقيت تنفيذ الالتزام وتحديد اجله فان اثر هذا التأقيت قد يقوم بتحديد الأسلوب الذي يمكن من خلاله تنفيذ العقد من حيث تبين المراحل التي ينفذ العقد خلالها , أذ يجوز اتفاق الأطراف على تحديد الطريقة التي يتم بها تنفيذ العقد كما في حالة أتفاق المتعاقدين على تقسيط الوفاء بالالتزام على شكل اقساط او مراحل محددة يلتزم بها طرفا العقد , فلا يستطاع المطالبة بقسط لم يحل اجله بعد ، كما ان الاخلال بتنفيذ احد هذه الاقساط المتفق عليها يستوجب المسألة للأخلال بأسلوب الأداء[٧١] .

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع (النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد) نود ان نسجل بعض النتائج و التوصيات التي توصل اليها البحث و ذلك من خلال النقاط التالية :

اولاً : النتائج

١- لا يمكن ان تكون مدة العقد الممتد محلاً لتطبيق النظرية الوصفية ، من ناحية اعتبار مدة العقد الممتد شرطاً فيه ، و ذلك لانعدام المقومات الاساسية التي يقوم على اساسها الشرط بعده وصفاً في الالتزام . الا ان مدة العقد الممتد تكون تطبيقاً مباشراً للنظرية الوصفية من ناحية اعتبار مدة العقد الممتد اجلاً ، اذ ينطبق وصف الاجل انطباقاً كاملاً على مدة العقد الممتد .

٢- على الرغم من عدم انطباق وصف الشرط على مدة العقد الممتد الا ان هذه المدة من الممكن اعتبارها شرطاً تقييدياً في العقد يتفق عليه المتعاقدان و ذلك في نطاق العقد الممتد بسببه ، كون المدة في العقد الممتد بسببه ينطبق عليها شروط تحقق الشرط التقييدي ، حيث ان هذه المدة لا تكون من طبيعة العقد الممتد بسببه و انما تدخل على العقد باتفاق المتعاقدين عند التعاقد و في غير حالة الاتفاق هذه لا يكون للمدة اي اثر مما يمكن اعتباره عقداً اني التنفيذ ، اذ يعد اتفاق المتعاقدين على المدة بعدها طريقاً لتنفيذ العقد بمثابة تعديلاً للكيفية التي يتم فيها التنفيذ .

٣- يرتكز رأي الاتجاه الرافض لفكرة الاجل المؤقت على اعتبار ان المدة في العقد ما هي الا عنصراً سببياً و موضوعياً و هي بذلك جزء من اداء المتعاقدين ، و لا تعد المدة في ذات الوقت اجلاً اجبارياً يجب انقضاؤها للوصول الى نتيجة العقد النهائي ، فالمدة بهذا الاعتبار لا تعد عنصراً عرضياً و بالتالي لا تعد اجلاً للعقد . و يرد على ذلك بالقول بان المدة في العقد الممتد ما هي الا مقياساً يتم من خلاله قياس المنفعة ، فلا يصح ان يكون مقياس الشيء داخلاً فيه ، هذا من ناحية و من ناحية ثانية ان القصد الاساسي الذي هدف الى تحقيقه المتعاقدان هو الحصول على منفعة العقد لا

المدة ذاتها و بذاتها ، مما يعني ذلك عدم دخول المدة في اعتبار المتعاقدين الا بعدها مجالاً لأستحصال منفعة العقد .

٤- تعد مدة العقد الممتد اجلاً مؤقتاً يتم من خلاله تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد الممتد ، و يظهر اثر هذه المدة بعدها اجلاً مؤقتاً من خلال تأقيت تنفيذ العقد الممتد و تحديد مجال هذا التنفيذ ، كما ان هذه المدة تقوم بتحديد الاسلوب الذي يجب ان يتم التنفيذ عن طريقه و ذلك في الحالة التي لا تكون فيها هذه المدة من طبيعة العقد .

ثانياً : التوصيات

نقترح على المشرع استبدال عبارة الاجل الفاسخ الواردة في الفقرة (٢) من المادة (٢٩٣) من القانون المدني العراقي بعبارة الاجل المؤقت و ذلك لان التعبير بأجل التأقيت ادق من تسمية الأجل الفاسخ ، فتصبح الفقرة على النحو الاتي (٢- و العقد المقترن باجل مؤقت يكون نافذاً في الحال و لكن يترتب على انتهاء الأجل انقضاء العقد) .

الهوامش

(1) د. احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني , ج٣ , نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , دار احياء التراث العربي , لبنان , بيروت, ص٧؛ د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، احكتم الالتزام ، ط السادسة ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٨ .

([2]) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , المصدر السابق , ص٣.

(3) د. محمود عبد الرحيم الريس, بدء سريان الالتزام المشروط , دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري و الفرنسي , دار الجامعة الجديدة للنشر , ١٩٩٩, ص١٠.

(4) د. صبحي المحمصاني , النظرية العامة للموجبات و العقود في الشريعة الاسلامية , الطبعة الثانية , دار العلم للملايين , ١٩٧٢, ص٦٠.

(5) د. إيمان طارق الشكري , اثر الشرط في حكم العقد دراسة مقارنة ، ط ١ ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١٨, ص٢٠- ٢١.

([6]) المصدر السابق ، ص ٢١ .

(7) شهاب الدين ابي العباس احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المعروف بالقرافي ، كتاب الفروق انوار البروق في انواء الفروق ، المجلد الاول ، ط ١ ، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع والترجمة ، ٢٠٠١ ، ص ١٥١.

(8) الشيخ الانصاري ، المكاسب المحرمة ، ج ٦ ، ط ١، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم ، خالٍ من مكان الطبع ، ١٤٢٠ ، ص ١٣ .

(9) د. محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة ، ج ١، ط ١ ، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠٦، ص ٥٣٦.

(10) د. ناجي شفيق عجم , الشرط الجزائي في الفقه الاسلامي , بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي , الدورة الثانية عشرة, العدد الثاني عشر , الجزء الثاني, ٢٠٠١, ص١٨٨ .

(11) طلبة وهبة خطاب , احكام الالتزام بين الشريعة الأسلامية والقانون دراسة مقارنة , ط١ , دار الفكر العربي , خالٍ من سنة الطبع , ص٥٦.

(12) د. ناجي شفيق عجم , المصدر السابق , ص١٨٩.

(13) د. مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج ١ ، ط ٢ ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٤, ص ٥٠٦.

(14) فتحي الدريني ، الشروط المقترنة بالعقد ، بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي و اصوله ، ج ٢, ط١، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٩هـ ، ص ٤١٤.

(15) د. محمد عثمان بشير ، الشروط المقترنة بالعقد و اثرها في الفقه الاسلامي ، بحث منشور في حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الاسلامية ، ٢٠٠٤، ص ٦١.

(16) د. طلبة وهبة خطاب , المصدر السابق , ص١٥٥.

(17) د. ايمان طارق الشكري , المصدر السابق , ص٣٦.

(18) المصدر السابق ، ص٢١-٢٢.

(19) د. منذر الفضل , الوسيط في شرح القانون المدني, مصادر الالتزامات واحكامها , دار الثقافة للنشر والتوزيع , ط١, ٢٠١٢, ص٥٠٨.

(20) د. ايمان طارق الشكري , المصدر السابق , ص١٤.

(21) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج٣ ، مصدر سابق , ص٢٤ هـ (١).

(22) د. عبد الحي حجازي , النظرية العامة للالتزام , ج١ , الالتزام في ذاته , مطبعة نهضة مصر , ١٩٥٤, ص١٧٨.

(23) د. امينة ناعيمي , أحكام الشرط في القانون المدني المغربي على ضوء الفقه والعمل - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية العلوم القانونية والأقتصادية والأجتماعية جامعة الحسن الثاني , ٢٠٠٧ ، ص٨١.

(24) بدر الدين الزركشي , المنثور في القواعد ، ج ١، ط ١، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٠، ص٢٢٦.

(25) د. محمد عثمان بشير ، المصدر السابق , ص٦٢-٦٣.

(26) د. ايمان طارق الشكري , المصدر السابق , ص٢٤-٢٧.

(27) محمد جواد مغنية , فقه الامام جعفر الصادق ج ٣ , مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية ، بيروت, خالٍ من سنة الطبع ، ص٣٣٣ وما بعدها.

(28) د. عبد الحي حجازي , عقد المدة ، مصدر سابق , ص١١٢.

(29) د. عبد الحي حجازي , النظرية العامة للالتزام , ج١ ، مصدر سابق , ص١٤١.

(30) و قد يطلق عليه السبب المصلحي , المصدر السابق , ص١٥٧ وما بعدها.

(31) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج١ , نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , دار احياء التراث العربي , لبنان , بيروت, ص٤١٤.

(32) د. عبد الحي حجازي , عقد المدة ، مصدر سابق , ص١١٢.

(33) منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني , قواطع الادلة في الأصول , ج٢ , ط١ , دار الكتب العلمية, ١٩٩٧ , ص٢٧٥.

(34) و يقصد بالعقد الممتد بطبيعتة هو ذلك العقد الذي تظهر فيه المدة بصورتها الطبيعية والتي لايظهر بدونها و تتداخل مع منافعه بحيث لايمكن تنظيم الاستفادة من العقد بدون هذه المدة و حتى في حالة اغفال المتعاقدين لهذه المدة او التعرض لها ، و توصف المدة بكونها طبيعية متى ماكانت هذه المدة ضرورية لايمكن الاستغناء عنها او استبدالها بضابط اخر لقياس المنفعة والتي تكون المدة فيها بالغالب مفترضة و لو لم ينظمها المتعاقدان.

(35) د. احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ١ , مصدر سابق , ص١٦٦ . د. عبد الحي حجازي , عقد المدة ، مصدر سابق , ص١٨ وما بعدها.

(36) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج٣ ، مصدر سابق, ص٧٦؛ د. منذر الفضل , المصدر السابق , ص٥١٥.

(37) د. عبد الناصر العطار , الأجل في الالتزام , لا يوجد مكان وسنة طبع , ص٩٢.

(38) د. عبد الحي حجازي , عقد المدة , مصدر سابق , ص٢٣٠ , النظرية العامة للالتزام , ج١ , مصدر سابق , ص١٧١.

(39) د. عبد الحي حجازي , عقد المدة , مصدر سابق , ص١١٧-١٢٥.

(40) د. عبد الحي حجازي , النظرية العامة للالتزام , مصدر سابق , ص١٧٢.

(41) د. اسماعيل غانم , النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام , خالٍ من مكان الطبع , ١٩٦٧, ص٢٧٢.

(42) د. عبد الحي حجازي , عقد المدة , مصدر سابق , ص٢٣٠.

(43) المصدر السابق ، ص ١٢٠.

(44) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج١ , مصدر سابق , ص٩٢ , د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق , ٢٠٠٩, ص١٧٩ , د. صبحي المحمصاني , المصدر السابق , ص٨١ , د. عبد الناصر العطار , المصدر السابق , ص١١١ , د. منذر الفضل , المصدر السابق , ص٥١٨ , د. محمد نجيب عوضين المغربي, عنصر المدة و اثره في العقود – دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون المدني , خالٍ من مكان و سنة الطبع , ص٥١٨ و ما بعدها .

(45) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج١ , مصدر سابق , ص٨٣-٨٤.

(46) د. محمد نجيب عوضين, المصدر السابق , ص١٦٢.

(47) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج٣ , مصدر سابق , ص٨٩-٩١.

(48) د. عبد الناصر العطار , المصدر السابق , ص٢٧١-٢٧٢ , د. محمد نجيب عوضين , المصدر السابق , ص٧٤.

(49) د. محمد نجيب عوضين , المصدر السابق , ص١٧٥.

(50) و قد اطلق قانون الموجبات و العقود اللبناني على الاجل الفاسخ تسمية الأجل المسقط و ذلك في المواد ١١٦ منه.

(51) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج٣ , مصدر سابق , ص٨٨.

(52) د. صاحب محمد حسين نصار, الاجل في الفقه الاسلامي , مركز الدراسات العلمية , ٢٠٠٩, ص١٢٦-١٢٧.

(53) د. عبد الناصر العطار , المصدر السابق , ص١١٠-١١١.

(54) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج٣ , مصدر سابق , ص٨١.

(55) نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، ط ٢، منشورات قم للدراسات الاسلامية في مؤسسة البعثة ، طهران ، ١٤٠٢٢، ص ١٢٢ ؛ شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، دار المعرفة ، بيروت ، خالٍ من سنة الطبع ، ص ٢٤ ، محمد امين الشهير بن عابدين ، حاشية بن عابدين

، ج ٤ ، خالٍ من مكان و سنة الطبع ، ص ٦٢ ؛شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج ٢ ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٠، ص ١٠٢ .

(56) د. عبد الحي حجازي , عقد المدة , مصدر سابق , ص٢٣٠.

(57) د. عبد الناصر العطار , الأجل في الالتزام , المصدر السابق , ص٩٠ , د. محمد نجيب عوضين ، المصدر السابق , ص١٧٤ ؛ د. صاحب نصار , المصدر السابق , ص١٢٥ .

(58) د. اسماعيل غانم , المصدر السابق , ص٢٢٦.

(59) د. عبد الناصر العطار , المصدر السابق , ص٩١.

(60) د. محمد نجيب عوضين , المصدر السابق , ص١٧٥.

(61) د. عبد الناصر العطار, المصدر السابق , ص٣٧٣-٣٧٤.

(62) د. صاحب نصار , المصدرالسابق , ص١٢٥ .

(63) د. عبد الناصر العطار , المصدر السابق , ص١١١.

(64) د. عبد المجيد الحكيم , المصدر السابق , ص١٨٧.

(65) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج٣ , مصدر سابق , ص١٠١ وما بعدها.

(66) د. عبد الناصر العطار , المصدر السابق , ص٩١.

(67) أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي - شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ، حاشيتا قليوبي و عميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين ، ج ٣ ، ط ٣ ، مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده ، ١٩٥٥، ص ٧٢ ؛ شمس الدين ابي الفرج ابن قدامة المقدسي ، المغني و يليه الشرح الكبير ، ج ، ٦ ، دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع ، خالٍ من سنة الطبع ، ص ٥.

([68]) د. عبد الناصر العطار , الأجل في الالتزام , مصدر سابق , ص١٠٩و ص ٣٧٤.

([69]) د. محمد نجيب عوضين , عنصر المدة , مصدر سابق , ص٤٤١.

([70]) د.عبد الناصر العطار , الأجل في الالتزام , مصدر سابق, ص٣٧٧.

([71]) د. محمد نجيب عوضين , عنصر المدة , مصدر سابق , ص٤٤٢.

المصادر

اولاً : الكتب القانونية

١. د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج١ , نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , دار احياء التراث العربي , لبنان , بيروت ،١٩٦٤.

٢. د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج٣ , نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , دار احياء التراث العربي , لبنان , بيروت ، ١٩٦٤.

٣. د. اسماعيل غانم , النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام, خالٍ من مكان الطبع , ١٩٦٧ .

٤. د. إيمان طارق الشكري , اثر الشرط في حكم العقد دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، ط ١ ، ٢٠١٨ .

٥. د. صبحي المحمصاني , النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية , الطبعة الثانية , دار العلم للملايين , ١٩٧٢ .

٦. د. طلبة وهبة خطاب , احكام الالتزام بين الشريعة الأسلامية و القانون دراسة مقارنة ، ط ١ , دار الفكر العربي, خالٍ من سنة الطبع .

٧. د. عبد الحي حجازي , النظرية العامة للالتزام , ج١ , الالتزام في ذاته , مطبعة نهضة مصر , ١٩٥٤ .

٨. د. عبد الحي حجازي , عقد المدة او العقد المستمر او الدوري التنفيذ , مطبعة جامعة فؤاد الاول , ١٩٥٠ .

٩. د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني في احكام الالتزام , ج٢ ، ط ٦ , العاتل لصناعة الكتب , المكتبة القانونية ، بغداد , ٢٠٠٩ .

١٠. د. عبد الناصر العطار , الأجل في الالتزام , خالٍ من مكان و سنة الطبع.

١١. فتحي الدريني ، الشروط المقترنة بالعقد ، ج ٢، ط ٢، بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي و اصوله ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٩هـ .

١٢. د. محمد نجيب عوضين المغربي , عنصر المدة و اثره في العقود – دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون المدني , خالٍ من مكان و سنة الطبع .

١٣. د. محمود عبد الرحيم الريس, بدء سريان الالتزام المشروط , دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري و الفرنسي , دار الجامعة الجديدة للنشر , ١٩٩٩ .

١٤. د. منذر الفضل , الوسيط في شرح القانون المدني , مصادر الالتزامات و احكامها ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع, ٢٠١٢ .

ثانياً : كتب الفقه الاسلامي.

١. أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي و شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ، حاشيتا قليوبي و عميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين ، ج ٣ ، ط ٣ ، مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده ، ١٩٥٥.

٢. بدر الدين الزركشي , المنثور في القواعد، ج ١ , ط ١ , دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٠ .

٣. شمس الدين ابي الفرج ابن قدامة المقدسي ، المغني و يليه الشرح الكبير ، ج ، ٦ ، دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع ، خالٍ من سنة الطبع .

٤. شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، دار المعرفة ، بيروت ، خالٍ من سنة الطبع .

٥. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج ٢ ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٠ .

٦. شهاب الدين ابي العباس امحد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المعروف بالقرافي ، كتاب الفروق انوار البروق في انواء الفروق ، المجلد الاول ، ط ١ ، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة ، ٢٠٠١ .

٧. د. صاحب محمد حسين نصار, الاجل في الفقه الاسلامي , مركز الدراسات العلمية , ٢٠٠٩ .

٨. محمد امين الشهير بن عابدين ، حاشية بن عابدين ، ج ٤ ، خالٍ من مكان و سنة الطبع .

٩. محمد جواد مغنية , فقه الامام جعفر الصادق ج ٣ , مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية ، بيروت ، خالٍ من سنة الطبع .

١٠. د. محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة ، ج ١، ط ١ ، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠٦ .

١١. الشيخ مرتضى بن محمد أمين بن مرتضى الأنصاري ، المكاسب المحرمة ، ج ٦ ، ط ١، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم ، خالٍ من مكان الطبع ، ١٤٢٠.

١٢. د. مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج ١ ، ط ٢ ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٤ .

١٣. د. مصطفى الزلمي , اصول الفقه الاسلامي في منهجه الجديد , ج٢ , ط٤ , مكتب القبطان للطباعة , ١٩٩٩ .

١٤. منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني , قواطع الادلة في الأصول , ج٢ , ط١ ، دار الكتب العلمية , ١٩٩٧ .

١٥. العلامة نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، ط ٢، منشورات قم للدراسات الاسلامية في مؤسسة البعثة ، طهران ، ١٤٠٢٢ .

١٦. د. وهبة الزحيلي , الفقه الاسلامي ودلالته ، الجزء الرابع النظريات الفقهية و العقود ط ٢ ، دار الفكر ، ١٩٨٥.

ثانياً : البحوث

١. محمد عثمان بشير ، الشروط المقترنة بالعقد و اثرها في الفقه الاسلامي ، بحث منشور في حولية كلية الشريعة و القانون و الدراسات الاسلامية ، ٢٠٠٤ .

٢. د. ناجي شفيق عجم , الشرط الجزائي في الفقه الاسلامي , بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي , الدورة الثانية عشرة , العدد الثاني عشر , الجزء الثاني , ٢٠٠١ .

رابعاً : الرسائل و الاطاريح

١٥. د. امينة ناعيمي , أحكام الشرط في القانون المدني المغربي على ضوء الفقه والعمل - دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية العلوم القانونية و الأقتصادية و الأجتماعية جامعة الحسن الثاني , ٢٠٠٧ .

خامساً : القوانين

١- القانون المدني الفرنسي الصادر في ١٨٠٤/٣/٧ .

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

Abstract

The duration of the extended contract is the basis of the descriptive theory in determining the nature of the extended contract, not considering that the length of the extended contract is a pillar in the extended contract, but rather as a description of the extended contract and the term after it is a description of the extended contract. The term of the extended contract shall be deemed to be the period in which the obligations arising from the contract during which the contract extends or thereafter shall be a condition determining the manner in which the obligations of the contract.

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

Theoretical Theory In Determining The Nature Of The Duration Of The Extended Contract

A Comparative Study

By

PH.D. Iman Tariq Al-Shukri

A.L.Wasseam Jabar AL- Shemary