العقد الموقوف وأثره بالنسبة للغير

The suspended contract and its effect on others

م. د صلال حسين علي

Sallal Hussein Ali

كلية الحقوق جامعة الحدباء الايميل الجامعي

Sallal.hussein@hu.edu.iq

المستخلص:

يعد العقد أهم الآليات القانونية التي تنظم التصرفات والمعاملات بين الأفراد في المجتمع، والعقد الموقوف هو إحدى تقسيمات العقود التي ابتكرها الفقه الإسلامي وبالأخص الفقه الحنفي والذي أخذ المشرع العراقي عنه فكرة العقد الموقوف، وهو العقد الذي لا ينتج أثره في الحال بل يعد صحيحاً منعقداً ويتراخى أثره إلى صدور الإجازة أو الرفض ممن تقرر الوقف لحماية مصلحته، فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه عدّ كأن لم يكن. ويبدو أن فكرة وقف التصرفات لا تسمح بأن تؤثر الإجازة على حقوق الغير كون التصرف الموقوف لا يترتب عليه أثر، ومن ثمّ فإن زواله لا يؤثر على أية حقوق مكتسبة. بيد أنه في القانون العراقي يترتب على إجازة العقد الموقوف زوال الحقوق التي ترتبت للغير من جانب صاحب الحق في الإجازة على محل العقد المذكور في الفترة ما بين انعقاد العقد وصدور الإجازة. كما أن رفض الإجازة يعد بمثابة بطلان للعقد الموقوف، ويترتب عليه نقض تصرفات الغير الذي انتقلت إليه العين واستردادها، وضمان قيمتها في حال الهلاك.

الكلمات المفتاحية: العقد – العقد الموقوف – الإجازة – الغير.

Abstract

The contract is the most important legal mechanism that regulates transactions and actions between individuals in society. The suspended contract is one of the divisions of contracts that were invented by Islamic jurisprudence, especially Hanafi jurisprudence, from which the Iraqi legislator took the idea of the suspended contract. It is a contract whose effect does not occur immediately, but is considered valid and concluded, and its effect is delayed until the issuance of approval or rejection by the one for whose protection the endowment was decided. If he approves it, it is executed, and if he does not approve it, it is considered as if it did not exist. It

seems that the idea of suspending actions does not allow the permission to affect the rights of others, since the suspended action has no effect, and therefore its cessation does not affect any acquired rights. However, in Iraqi law, the approval of a suspended contract results in the loss of rights accrued to third parties by the party entitled to the approval on the subject matter of the contract during the period between the conclusion of the contract and the issuance of the approval. Refusal to grant permission is considered null and void for the suspended contract, and results in the cancellation of the actions of the third party to whom the property was transferred and its recovery, and the guarantee of its value in the event of destruction.
Keywords: Contract – Suspended Contract – Permission – Other.

المقدمة:

يعد العقد أهم الآليات القانونية التي تنظم المعاملات والتصرفات بين الأفراد في المجتمع، وقد أولته الدراسات القانونية والفقهية اهتماماً بالغاً، ما أدى إلى اختلاف تقسيماته ومسمياته، فهناك العقد الصحيح والعقد الباطل، وهناك العقد الفاسد والعقد الموقوف، هذا الأخير لم يأخذ به سوا الفقه الحنفي وبعض فقهاء المذهب المالكي، حيث يعد صناعة فقهية لهم، فلم يعرف هذا العقد عن أحد قبل الإمام أبو حنيفة، وتلقفه الكثير من الفقهاء حتى صار أحد تقسيمات العقود الأساسية.

الأصل العام في العقد هو أنه ينتج أثره في الحال، وقت انعقاده، أما الاستثناء هو عدم النفاذ، أو تراخي آثاره لفترة زمنية محددة. كما أن الأصل في العقود هي سريان آثارها على المتعاقدين، وعدم مساس حقوق الغير. ولكن العقد الموقوف هو عقد صحيح ومنعقد، بيد أنه لا يرتب أثره إلا بإجازته من قبل صاحب الحق في الإجازة. هذا العقد له مرتبته بين العقود في الفقه الإسلامي وفي الأنظمة أو التقنيات الوضعية، وقد أخذ المشرع العراقي أساس العقد الموقوف عن الفقه الإسلامي ونص على حالاته في مواد متفرقة في القانون المدني ونظّم أحكامه ورتب آثاره.

أهمية البحث:

تتأتى أهمية البحث في العقد الموقوف وأثره بالنسبة للغير من أن هذا العقد لا ينتج أثره في الحال بل يعد صحيحاً منعقداً ويتراخى أثره إلى صدور الإجازة أو الرفض ممن تقرر الوقف لحماية مصلحته، فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه عدّ كأن لم يكن. وهذه الميزة ينفرد بها العقد الموقوف عن باقي أنواع العقود الصحيحة. وتبرز أهمية البحث من ضرورة التعرف على أثر العقد الموقوف بالنسبة للغير.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في التعريف بالعقد الموقوف وتمييزه عن العقود التي تشابهه، والوقوف على نماذج العقد الموقوف وحالاته في القانون العراقي، وأيضاً التعرّف على أثر العقد الموقوف على الغير الذي اكتسب حقاً على الشيء محل العقد الموقوف في الفترة بين انعقاد العقد وإجازته أو رفضه.

منهج البحث:

بغرض الإحاطة بالموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بعرض المواد القانونية ذات الصلة وتحليلها وتدعيمها بالآراء الفقهية سواء الفقه الإسلامي أو الفقه القانوني، والقرارات القضائية متى وجدت، نظراً لطبيعة الدراسة التي تستهدف التعرّف على طبيعة العقد الموقوف وأثره بالنسبة للغير في القانون العراقي والفقه والإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم العقد الموقوف

استمد المشرع العراقي فكرة العقد الموقوف من الفقه الحنفي، حيث تأثر القانون المدني العراقي بهذا الفقه كثيراً، إلا أن المشرع عندما أخذ بهذه النظرية من الفقه الإسلامي أدخل بعض التغييرات عليها. ولتحديد مفهوم العقد الموقوف لا بد من الرجوع إلى التعريف الذي وضعه الفقه الإسلامي لهذا العقد، والتعريفات اللغوية والاصطلاحية، والوقوف على نماذج أو صور العقد الموقوف في القانون العراقي.

المطلب الأول: التعريف بالعقد الموقوف

للإحاطة بالعقد الموقوف سأتناول تعريف هذا العقد في اللغة والاصطلاح (الفرع الأول)، وتمييزه عما يشتبه به من عقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقد الموقوف في اللغة والاصطلاح

أولاً: في اللغة العَقْد: نقيض الحَلِّ، يقال عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْداً وتَعْقاداً وعَقَّده. ويقال تَعْقادُ التمائمْ واعتَقَدَه مثل عَقَدَه، أَنشد ثعلب: لا يَمْنَعَنَّكَ، مِنْ بِغاءِ الخَيْرِ، يقول جرير: أَسِيلَةُ معْقِدِ السِّمْطَيْنِ منها، وَرَيَّا حيثُ تَعْتَقِدُ الحِقابا، وقد انعَقَد وتعَقَّدَ. والمعاقِدُ: مواضع العَقْد. [١] والعقد هو عقد الحبل والعهد والبيع، يعقده أي شدّه، والعقد يعني العهد والضمان.[٢] أما الموقوف في اللغة فهو: اسم مفعول من الوَقْف بمعنى الحبس والمنع. ويقال: وقَف الأَرض على المساكين وقْفاً بمعنى حبسَها[٣]. ويقال وقف فلان عن الشيء بمعنى

---

[١] ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، ط٣، دار صادر، لبنان، بلا سنة طبع، ج ٣، ص ٢٩٦.
[٢] الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط ١، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، لبنان، ١٩٩٦، ج١، ص٣٢٧.
[٣] ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، المرجع السابق، ج١٥، ص ٢٧٤.

منعه، وتأتي لتدل على التعليق والتأخير، فيقال وقف الأمر على حضور فلان، بمعنى علق الحكم فيه على حضوره، وقيل للموقوف وقف من خلال لفظ المصدر ويراد به اسم المفعول، والموقوف كل ما حبس بوجه من الوجوه.[١]

ثانياً: تعريف العقد الموقوف في الاصطلاح

يعرف العقد الموقوف في الفقه الحنفي على أنه: "العقد الذي لا حكم له ظاهراً يعرف، في الحال".[٢] كما يعرف بأنه ما تعلّق به حقاً للغير، أو هو العقد المشروع بالأصل والوصف، ويرتب الملك على وجه التوقف.[٣]

وفي المذهب الشافعي يعرف بأنه: "التصرف الذي يصدر ممن لا يملك ولاية مباشرته، فينعقد موقوفاً على الإجازة ممن يملكها شرعاً.[٤] وعلى هذا التعريف سار فقهاء المالكية والحنابلة[٥].

أما في فقه القانون المدني فيعرف العقد الموقوف بأنه:" العقد الذي استكمل عناصر الانعقاد وعناصر الصحة ومن ثمّ انعقد صحيحاً، ولكن ينقصه أحد عنصري النفاذ، الأهلية أو الملك ".[٦]

ويعرف أيضاً بأنه: "عقد انعقد وصح لتوافر ركنه وشروط انعقاده وصحته، ولكن دخل عليه سبب من أسباب عدم النفاذ، فتعلق نفاذه على إجازة من له الحق في الإجازة، فإن أجازه نفذ وإن لم تلحقه الإجازة اعتبر كأن لم يكن"[٧]. ومن ثمّ هو العقد الذي ينشأ صحيحاً ولكن لا يمكن تنفيذه في الحال بل يجب إجازته من قبل من يملك الإجازة[٨].

---

[١] الفيومي ثم الحموي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الرسالة العالمية، ط٢، لبنان، ٢٠١٥م، ج ٢، مادة وقف، ص ٦٦٩.

[٢] الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، مطبعة الجمالية، مصر، ١٣٢٧ه، ج٥، ص ٣٠٦.

[٣] الرملي، شمس الدين محمد بن حمزة شهاب الدين، نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، دار الفكر، لبنان، ١٤٠٤ه، ج ٣، ص ٢٤.

[٤] الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية، ج ٩، ص ٣١٢.

[٥] ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه أبو محمد، المغني لابن قدامه، على مختصر الخرقي أبو القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد، تحقيق الزيني، طه، وفايد، محمود عبد الوهاب، وعطا، عبد القادر، وغيث، محمود غانم، مكتبة القاهره، ط ١، ١٣٨٩ه، مصر، ص ١٤٧.

[٦] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨، ج٤، ص ١٢٨.

[٧] السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات- دراسه مقارنه، ط٢، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٢١م، ص ٢١٦.

[٨] الحكيم، عبد المجيد، الوسيط في نظرية العقد، ج ١، انعقاد العقد، ط ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، العراق، ١٩٦٧م، ص ٥٢٠.

وقد تأثر المشرع العراقي في تنظيمه لأحكام العقد الموقوف بالفقه الإسلامي، واستمدها منه، بيد أنه توسع في الحالات التي يعد فيها العقد موقوفاً بأن ألحق بها بعض الصور التي يعتبر فيها فاسداً كونه لم يأخذ بنظرية العقد الفاسد. وإن كان المشرع العراقي لم يعرف العقد الموقوف إلا أنه حدد حالاته ونظم أحكامه في المواد ١٣٤ – ١٣٥- ١٣٦.

ووفقاً لما سبق يتضح أن العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني العراقي هو عقد صحيح لكن لا تترتب عليه آثاره قبل إجازته ممن يملك الحق في ذلك فهو ليس عقداً نافذاً، ويتميز عن بعض أنواع العقود المشابهة له، وهذا ما سأتناوله في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: تمييز العقد الموقوف عما يشتبه به

العقد الموقوف وفقاً للتعريفات السابقة هو تصرف صحيح ومنعقد بيد أنه لا ينتج أثره إلا بإجازته، أو ربما ينتهي بالرفض من جانب صاحب الحق في الإجازة أو الرفض. وبذلك فهو يقترب من العقد القابل للإبطال والعقد المعلق على شرط والعقد المضاف، كما يتميز عن تلك العقود في عدة نقاط يتوجب توضيحها لإزالة اللبس والغموض.

أولاً: العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال

العقد القابل للإبطال هو عقد قائم وصحيح، ينتج آثاره حتى يتقرر إبطاله، وقبل ذلك تترتب عليه كافة الآثار القانونية، وفي حال تقرر إبطاله اعتبر كأنه لم يكن وتزول كل الآثار التي ترتبت عليه بأثر رجعي[١]. ومن ثم يتفق كل من العقد القابل للإبطال والعقد الموقوف في أن كل منهما ترد عليها الإجازة أو الرفض من جانب صاحب الحق في ذلك، ويرجع أثر الإجازة في كلا العقدين إلى وقت انعقاد العقد. وأيضاً يتفق العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال في حالة الرفض أو عدم الإجازة، حيث تكون النتيجة واحدة، وهي اعتبار العقد وكأنه لم يكن[٢]. وعلى الرغم من هذا التشابه بين العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال إلا أن بينهما عدة نقاط اختلاف، تتمثل النقطة الأولى في ترتيب العقد لأثره، حيث أن العقد الموقوف لا يرتب أثره إلا بعد إجازته من قبل من يملك الحق في الإجازة، فإذا صدرت الإجازة صحيحة ومستوفية لشروطها ينتج العقد أثره منذ لحظة انعقاده، وعلى العكس فإن العقد القابل للإبطال يكون منتج لآثاره منذ لحظة انعقاده وبكون مهدد بالزوال وتكون الإجازة فيه برفع خطر الإبطال بالنزول

---

[١] تناغو، سمير عبد السيد، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠٠٩م، ص ١٠٣.

[٢] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٩٩٨م، ص ٤٢٤.

عن الحق في طلب الإبطال. ونقطة الاختلاف الثانية بين العقدين تتمثل في أثر ورود الإجازة على العقد، ففي العقد الموقوف يستند أثر الإجازة إلى وقت انعقاده فيكون دور الإجازة إيجابياً فهي التي تجعل العقد ينتج أثره مستنداً إلى تاريخ إبرامه، أما العقد القابل للإبطال فيقتصر أثرها على تأييد وتأكيد ما أنتجه العقد من آثار وينصرف أثر الإجازة إلى المستقبل.

ثانياً: العقد الموقوف والعقد المعلق على شرط

العقد المعلق هو العقد الذي يعلّق على شرط غير كائن أو على حادث مستقبلي، والشرط أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، يترتب على حدوثه وجود العقد أو انعدامه. ويتأخر انعقاد العقد المعلق سبباً إلى وجود الشرط ومنذ وجوده ينعقد سبباً مؤدياً إلى حكمه.[1] وعليه فالعقد المعلق غير موجود عند التعليق إنما يتعلق وجوده على الشرط المعلق عليه، فإذا وقع الشرط ينعقد العقد وتترتب آثاره لا من وقت التعليق بل من وقت تحقق الشرط.

يقترب العقد المعلق على شرط من العقد الموقوف من حيث أن أي من العقدين لا ينتج أثره حال تطابق الإرادتين، إنما يتراخى ذلك إلى وقت لاحق، وهو وقت تحقق الشرط في العقد المعلق، ووقت صدور الإجازة في العقد الموقوف. ومن ناحية أخرى يختلف العقد المعلق عن العقد الموقوف في الأثر الرجعي، حيث أن العقد المعلق يرتب أثره حال تحقق الشرط ولا يرجع بآثاره إلى وقت التعاقد بل يقتصر على سريانه من وقت تحقق الشرط المعلق عليه، أما العقد الموقوف في حال إجازته ينعقد مستنداً إلى وقت انعقاده، وتترتب آثاره بأثر رجعي. أضف إلى ذلك ينعقد العقد الموقوف في الحال، بينما العقد المعلق ليس كذلك فلا ينعقد سبباً لحكمه في الحال كون الشرط يمنع انعقاده، ومن ثمّ فإن العقد الموقوف مكتمل الوجود منذ الانعقاد ولا يرتب أثره إلا بصدور الإجازة ممن يملكها، في حين لا يعد العقد المعلق مكتمل الوجود إلا بتحقق الشرط المعلق عليه، فإن تحقق وجد العقد وإن تخلف فلا.

ثالثاً: العقد الموقوف والعقد المضاف إلى أجل

العقد المضاف هو العقد الذي تدل صيغته على انعقاده في الحال ولكن تضاف آثاره إلى وقت مستقبل، فلا يرتب أحكامه إلا في الزمن الذي أضيف إليه مستقبلاً، والعقود التي تقبل الإضافة هي العقود التي يكون الزمن عنصراً أساسياً فيها، مثل عقد الإيجار وعقد العمل وغيرها..

[1] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٥.

يمكن القول إن العقد المضاف إلى أجل يشبه العقد الموقوف من جهة أن كلاً منهما لا ينتج آثاره عند انعقاده مباشرة، بل تتراخى إلى وقت حلول الأجل في العقد المضاف[١]، وإلى وقت صدور الإجازة في العقد الموقوف. أما الاختلاف بين العقدين فيكمن في أن ترتب آثار العقد الموقوف يرجع إلى أمر خارج عن العقد يتمثل في صدور التعبير عن الإجازة، أما ثبوت حكم العقد المضاف فيرجع إلى الصيغة المنشئة للعقد. كما أن أحكام العقد الموقوف بعد إجازته ترجع إلى وقت صدور العقد بأثر رجعي، بينما لا يثبت حكم العقد المضاف إلا من الزمن المضاف إليه المحدد في العقد[٢].

المطلب الثاني: نماذج العقد الموقوف في القانون العراقي

أخذ القانون العراقي فكرة العقد الموقوف من الفقه الإسلامي، وقد وردت نماذج عن العقد الموقوف في العديد من المواد في القانون المدني العراقي، منها ما يرجع إلى أهلية المتعاقد أو إرادته، ومنها ما يرجع إلى التصرف في ملك الغير.

الفرع الأول: العقد الموقوف بسبب الأهلية والإرادة

أولاً: العقد الموقوف بسبب أهلية المتعاقد

تعرف الأهلية بأنها الصلاحية والجدارة والقدرة على أمر معيّن، والأهلية لأمر معين تعني الصلاحية له[٣]، وفيه قوله الله تعالى: ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا﴾[٤].

أما في المجال القانوني فتشير إلى ذات الدلالة فهي صلاحية يقرّ بها القانون للفرد، تلك الصلاحية قد يراد بها صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فحسب، وهي أهلية الوجوب، أو قد تدل على إمكانية إنشاء حقوق والتزامات من خلال إبرام مختلف التصرفات القانونية وهي أهلية الأداء[٥]، وهي التي تدخل في مجال البحث، للوقوف على مدى أثرها على العقد الموقوف في الحالات التي نص عليها القانون العراقي.

---

[١] المادة ٢٩٣-١ القانون المدني العراقي

[٢] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٦.

[٣] ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، المرجع السابق، ص ٧٠١.

[٤] سورة الفتح الآية ٢٦

[٥] رشيد، مؤيد مجيد، أهلية الإنسان وأثرها في تصرفاته، مجلة الجامعة العراقية، المجلد ٦٢، العدد الثاني، العراق، ٢٠٢٣م، ص ٢٥١.

١- العقد الناتج عن تصرف الصغير المميز الدائر بين النفع والضرر

الصغير المميز هو الشخص الذي لم يصل إلى سن الرشد، وسن التمييز هي سبع سنوات كاملة في القانون العراقي[١]. وتثبت أهلية الأداء الناقصة للصغير المميز حيث يكون الصغير ناقص العقل في هذه المرحلة من العمر، ويكون تمييزه بين ما يضره وما ينفعه ناقصاً، كما أن تمييزه لا يعني أنه راشداً وكامل التمييز، وتقسم تصرفات الصغير المميز في القانون العراقي من حيث حكمها إلى أنواع ثلاثة، الأولى هي التصرفات النافعة للصغير المميز نفعاً محضاً وهذه تقع صحيحة إذا صدرت عنه دون حاجة إلى إذن أو إجازة من الولي أو الوصي كقبوله الهبة مثلاً، والثانية هي التصرفات الضارة ضرراً محضاً، كالتبرع من قبل الصغير المميز بدون مقابل، فتكون باطلة في حال صدرت من الصغير المميز ولو أذن الولي أو الوصي، أما النوع الثالث فهو التصرفات التي تدور بين النفع والضرر، بحيث تحتمل الربح أو الخسارة، أي قد تعود بنفع على الصغير المميز وقد تلحق به خسارة، وهي المعاوضات، فهذه التصرفات إذا باشرها الصغير المميز عدها المشرع العراقي موقوفة، حيث تكون عقوداً موقوفة على الإجازة من قبل الولي أو الوصي، أو إجازة الصغير المميز ذاته بعد بلوغ سن الرشد[٢].

٢- العقد الناتج عن تصرف المحجور عليه (لعته – أو سفه- أو لغفلة)

المعتوه هو من كانت قدراته العقلية ضعيفة، وفهمه قليل، كلامه مختلط، تدبيره فاسد، هذا يدخل في حكم الصغير المميز، ويعد محجور لذاته أيضاً بلا حاجة إلى قرار من القاضي بذلك .لم يعرف القانون المدني المعتوه بيد أنه اعتبره محجوراً لذاته كالصغير والمجنون، ولكنه اعتبره كالصغير المميز[٣] فتكون بذلك تصرفاته صحيحة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً، وتكون باطلة إذا كانت ضارة ضرراً محضاً، أما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة وليه أو وصيه.

أما السفيه فهو الذي يهدر أمواله في أمور لا مصلحة له فيها، وتتنافى مع متطلبات العقل والدين. ويتوجب صدور قرار بالحجر عليه من قبل القاضي، والمحكمة تتولى الولاية على السفيه، ولها أن تعين وصياً عليه. ووفقاً للقانون تكون تصرفات السفيه كما تصرفات الصغير المميز[٤]، وفي حال عاد السفيه إلى رشده يرفع الحجر عنه.

---

[١] المادة ٩٧-٢- القانون المدني العراقي.
[٢] المادة ٩٧-١- القانون المدني العراقي.
[٣] المادة ١٠٧ القانون المدني العراقي: "المعتوه هو في حكم الصغير المميز".
[٤] المادة ١٠٩-١ القانون المدني العراقي: "السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز".

ويعرف ذو الغفلة بأنه الشخص الذي لا يهتدي إلى المعاملات الرابحة عادة ولا يميزها عن المعاملات الخاسرة، ما يؤدي إلى غبنه بالتصرفات بسبب سذاجته وطيب نيته، ويعتبر مثل السفيه يحتاج لصدور قرار من القاضي للحجر عليه، وإذا حجر على ذي الغفلة يأخذ حكم الصغير المميز في التصرفات.[١] ولما سبق تكون العقود التي يكون كل من المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة المحجور عليه طرفاً فيها، والتي تدور بين النفع والضرر من قبيل العقود الموقوفة.

ثانياً: العقد الناتج عن تصرف شخص معيب الإرادة

نصت المادة ١٣٤-١ على أنه: "إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر أو إكراه أو غلط أو تغرير جاز للعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبيّن الغلط أو انكشاف التغرير كما أنه له أن يجيزه..... وقد أشارت الفقرة السابقة إلى عيوب الإرادة التي من شأنها أن تجعل العقد موقوفاً إذا ما شابت إرادة أحد المتعاقدين، وهذه العيوب هي الإكراه والغلط والتغرير.

١-الإكراه: وهو ضغط ينزله شخص على شخص آخر باستخدام وسيلة مادية أو معنوية تؤدي إلى تولّد رهبة في نفسه وتحمله على إتيان ما يطلب منه. وبذلك لا تكون الإرادة معدومة إنّما معيبة. فإرادة الشخص المكرَه موجودة إلا أنها فاسدة، بحسبان أنها غير حرة[٢]. وقد عرفه المشرع العراقي بما يأتي: "الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه"[٣].

٢-الغلط: هو ما يقوم بذهن المتعاقد من وهم يصور له غير الواقع واقعاً ويحمله على التعاقد. وإما أن يكون غير الواقع واقعة ليست صحيحة يتوهم المتعاقد صحتها، أو أن يكون واقعة صحيحة يتوهم المتعاقد عدم صحتها[٤]. لم يعرف المشرع العراقي الغلط بل اكتفى بالنص عليه كأحد عيوب الإرادة مبيناً أحكامه، ويعد الغلط من أسباب جعل العقد موقوفاً حيث جاء النص: "فإن كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار إليه وينعقد لوجوده إلا أنه يكون موقوفاً على إجازة العاقد"[٥].

٣- التغرير وهو الإغراء بوسائل القول، أو الفعل أو الكذب، وذلك من خلال الترغيب لأحد المتعاقدين للعقد، وجعله يقدم عليه. ولم يأتي القانون المدني العراقي على تعريف التغرير على عكس المشرع

---

[١] المادة ١١٠ القانون المدني العراقي.
[٢] صالح، فواز، القانون المدني- مصادر الالتزام، ط١، منشورات جامعه دمشق، ٢٠٢١م، ص ٢٤٩.
[٣] المادة ١١٢ -١ القانون المدني العراقي
[٤] صالح، فواز، القانون المدني- مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٢٣.
[٥] المادة ١١٧ من القانون المدني العراقي.

الأردني الذي عرفه في المادة (١٤٣) والتي نصت: "التغرير هو انخداع أحد المتعاقدين من قبل الآخر بطرق احتيالية سواء بالقول أو بالفعل مما تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به لولا ذلك".[١] وقد نصت المادة ١٢١ من القانون المدني العراقي:" إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غبناً فاحشاً، اعتبر العقد موقوفاً على إجازة الطرف المغبون، فإذا مات من غرر بغبن انتقلت دعوى التغرير لورثته. ولما سبق يكون العقد موقوفاً إذا شابت إرادة أحد العاقدين إكراه أو غلط أو تغرير، ولا يرتب العقد أثر إلا بإجازته بعد أن يرتفع الإكراه أو يتوضّح الغلط أو يتكشّف التغرير أو نقضه.

الفرع الثاني: العقد الموقوف بسبب التصرف في ملك الغير

أولاً: حالة تصرف الفضولي

يعرف الفضولي في الفقه الإسلامي بأنه:" من يتصرف في حق الغير بلا أذن شرعي"[٢]. وبيع الفضولي هو العقد الذي يبيع الشخص فيه شيئاً معيناً بذاته، مملوكاً لغيره بلا وجه حق، وبغير أن يكون البائع ولياً على المالك أو وكيلاً عنه.

وقد نص القانون المدني العراقي على ما يأتي: "من تصرف في ملك غيره بدون إذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك"[٣]. وطبقاً لنص الفقرة السابقة يكون العقد الذي يبرمه الشخص ويكون محله مالاً عائداً لغيره، عقداً موقوفاً، حيث يتوقف سريان أحكامه على إجازة مالك الشيء.

ثانياً: حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته

تعرف الوكالة بأنها استنابة جائز التصرف شخصاً مثله جائز التصرف في الحياة فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين[٤].

أما القانون العراقي فقد عرف الوكالة على أنها:" عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".[٥] ومن أبرز الالتزامات الملقاة على عاتق الوكيل عند تنفيذ العقد عدم مجاوزة الحدود المرسومة لها في العقد[٦]. فلا يجوز للوكيل وفقاً لذلك الخروج عنها، ولكن قد يحدث أن يتجاوز الوكيل

---

[١] القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦م.
[٢] الحنفي، ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٣، دار الكتاب المصري، ١٩٩٩م، ج ٦، ص ١٦٠.
[٣] المادة ١٣٥-١ القانون المدني العراقي
[٤] الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ط١، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٤٩م، ص ٤٢٧.
[٥] المادة ٩٢٧ القانون المدني العراقي
[٦] المادة ٩٣٣ القانون المدني العراقي

حدود الوكالة ويخرج عن النطاق الموضوعي لها أو قد ينحرف عن أغراضها، ففي هذه الحالة تنص المادة ٩٤٤ - ١:" إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل ولكن جاوز في تعاقده حدود الوكالة أو عمل أحد دون توكيل أصلاً، فإن نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً عن إجازته". ووفقاً لهذه المادة يكون تصرف الوكيل المتجاوز فيه حدود الوكالة، عقداً موقوفاً على إجازة الموكل.

المبحث الثاني: أثر العقد الموقوف بالنسبة إلى الغير

يقتضي المبدأ العام في العقود اقتصار آثار التصرف على أطراق العقد، فلا يتعداه إلى الغير. والغير هو من لم يكن طرفاً في العقد الموقوف، بيد أنه تلقى من أحد المتعاقدين حقاً على الشيء محل العقد، وتحديداً هو المتصرف إليه في العقد الموقوف، وبمعنى أدق الغير هو الخلف الخاص لأحد المتعاقدين. وتقتضي العدالة حماية الغير حسن النية من آثار عقود السلف الذي تعاقد معه، فمن العدالة استقرار المركز القانوني للغير وحماية للمصلحة العامة. سأتناول في هذا المبحث أثر العقد الموقوف على الغير في حالة إجازته من جانب من له الحق في ذلك (المطلب الأول)، وأثره أيضاً في حالة رفض الإجازة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر العقد الموقوف في حالة الإجازة

ينعقد العقد الموقوف صحيحاً، بيد أنه لا يرتب آثاره إلا بصدور الإجازة من قبل صاحب الحق بها، ويختلف صاحب الحق في الإجازة في كل نموذج أو صورة من صور العقد الموقوف، فإذا صدرت الإجازة صحيحة يرتب العقد آثاره بأثر رجعي أي مستند إلى وقت انعقاد العقد. يستلزم البحث في مفهوم الإجازة وشروطها (الفرع الأول)، ومن ثم سريان العقد الموقوف على الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإجازة وشروطها

أولاً: تعريف الإجازة

الإجازة في اللغة هي إنفاذ التصرف وإمضاؤه، بمعنى جعله نافذاً ممن له الحق فيه، حيث يقال أجاز التصرف بمعنى أمضاه وأنفذه، ويقال أجزت الرأي والفعل أي سوّغته[1].

[1] ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، المرجع السابق، ج٥-٦، ص ٣٢٦.

وفي الاصطلاح تعرف الإجازة بأنها تصرف انفرادي يصدر عن صاحب الحق فيه لإبقاء تصرف قانوني أو مادي موقوف النفاذ في حقه، فيترتب عليه نفاذ التصرف وإنتاج كافة آثاره بأثر رجعي أو بأثر حال حسب طبيعة التصرف الموقوف[١].

كما تعرف بأنها:" تصرف بالعقد بالإبقاء أو هي رفع المانع"[٢]. فتكون الإجازة بمثابة رفع للمانع الذي يحول دون نفاذ التصرف الموقوف وترتيب آثاره. فتصرف الصغير المميز الدائر بين النفع والضرر يصدر موقوفاً ولكنه ينفذ من خلال إجازة من له حق الإجازة. وعليه فإن الإجازة هي التي تجعل العقد ينتج آثاره التي كانت متوقفة، ويرجع بأثر إلى وقت انعقاده، وتكون إجازة العقد الموقوف بشكلٍ صريح أو بما يدل عليها، وتستند إلى وقت انعقاد العقد.[٣]

ثانياً: شروط الإجازة

حتى تلحق الإجازة التصرف الموقوف وتحقق الغرض منها وهي سريان العقد ونفاذه، وضع القانون عدة شروط تكون بتحققها صحيحة ومرتبةً آثارها المقصودة، وهي:

١- وجود من يملك حق الإجازة وقت صدور العقد

يتوجب لصحة الإجازة وترتيب آثارها أن تصدر ممن له الحق في إصدارها، وأن يكون موجوداً حال انعقاد العقد، فالحنفية يقرون هذا الشرط بحسبان أن الإجازة تلحق العقد القائم كما أن لها حكم الإنشاء فلا يتحقق الإنشاء بدونها[٤]، في حين يرى المالكية عدم اشتراط بقاء المالك في حالة تصرف الفضولي، ففي حال موته ينتقل حق الإجازة إلى ورثته[٥]، ويرى الشافعية عدم انتقال الحق في الإجازة إلى الورثة إذا مات المالك ولذلك يتوجب أن تصدر الإجازة حال العقد.[٦] وفي القانون العراقي يشترط في صحة الإجازة وجود من يملكها عند صدور العقد[٧]، وقد أكدت محكمة التمييز

---

[١] الخالد، عبد العزيز، العقد الموقوف والأحكام المتعلقه به في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة، جامعة أم القرى، كلية الشريعه والدراسات الإسلاميه، مكة المكرمة، ١٤٠٩ه، ص ١٠٥.

[٢] المرغيناني، علي بن أبي بكر-أبي الحسن برهان الدين، الهدايه شرح بداية المبتدئ، ط الأخيرة، مكتبة ومطبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده، مصر، بلا تاريخ نشر، ج٧، ص ٥٤.

[٣] المادة ١٣٦ القانون المدني العراقي

[٤] الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٥٥.

[٥] الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي، دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع، ج ١١، ص ١١.

[٦] النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، كتاب المجموع شرح المهذب، ط٣، مكتبة التضامن الأخوي، القاهرة، مصر، ١٣٤٧ه، ج ٩، ص ٢٦٠.

[٧] المادة ١٣٦-١ القانون المدني العراقي

الاتحادية على وجود من يملك حق الإجازة بتاريخ العقد وليس بعد ذلك كشرط لانطباق المادة ١٣٦"[١]. وهنا لا بد من تحديد صاحب الحق في الإجازة في كل نموذج من نماذج العقد الموقوف.

أ-صاحب الحق في الإجازة في حالة تصرف المحجور عليه

تشمل هذه الحالة الصغير المميز، ومن يأخذ حكمه كالسفيه والمعتوه وذي الغفلة، فالتصرف الذي يبرمه الأخير الدائر بين النفع والضرر يتوقف على الإجازة، وصاحب الحق في الإجازة في هذه الحالة هو كل من الولي والوصي والصغير المميز بعد بلوغ سن الرشد، أما المعتوه والسفيه وذي الغفلة فيمكن أن يكون مجيزاً إذا رفع الحجر عنه[٢]. وقد خوّل الفقه الإسلامي الصغير المميز حق إجازة تصرفه بعد بلوغه سن الرشد فينتقل إليه حق إجازة تصرفاته الموقوفة التي كان باشرها عند صغره، ولم يسبق أن تمت إجازتها من قبل وليه أو وصيه أو ردها، حيث يستقل في التصرف بحقوقه عند بلوغه هذا السن.[٣]

ب- صاحب الحق في الإجازة في حالة تصرف معيب الإرادة

يرى زفر من المذهب الحنفي أن تصرف المكره موقوف النفاذ على إجازة المكره، فإن أجازه نفذ وإلا انفسخ واعتبر كأن لم يكن، على خلاف الإمام أبو حنيفة والشيخان حيث يرون أن تصرف المكره في الأصل فاسد[٤]. أما في التقنين المدني العراقي وطبقاً لنص المادة ١٣٤ فإن العاقد المكره هو الذي يحق له إجازة العقد الموقوف أو نقضه بعد ارتفاع الإكراه. وأيضاً العاقد الذي وقع في الغلط هو صاحب الحق في إجازة العقد الموقوف أو نقضه عند تبيّن الغلط، وللعاقد عند انكشاف التغرير الحق في إجازة العقد الموقوف أو نقضه.

ج- صاحب الحق في الإجازة في حالة تصرف الفضولي

المالك هو صاحب الحق في إجازة تصرف الفضولي، فهو الذي تم بيع مال يملكه بدون إذنه أو إذن وصيه أو وليه أو وكيله، فيكون عقد الفضولي موقوفاً على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ واعتبر الفضولي وكيلاً عنه منذ إبرام العقد، وإن لم يجزه يبقى موقوفاً إلى وقت غير محدد، أما إذا رفض

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية، القرار رقم ٢١/م/٢٠١٢م، تاريخ٢٣-١-٢٠١٢م

[٢] المادة ١٠٩ -٣ القانون المدني العراقي

[٣] فرج، عبد الرزاق حسن، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي- دراسه مقارنه، اطروحة دكتوراه- كلية الحقوق، جامعه القاهرة، مصر، ١٣٨٨ه، ص ٢١٤.

[٤] الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، المرجع السابق، ج ٧، ص ١٨٦.

المالك إجازة العقد اعتبر في حكم الباطل.[١] وكذلك في القانون العراقي يعد المالك هو صاحب الحق في إجازة التصرف في ملكه بدون إذن[٢].

ج-صاحب الحق في الإجازة في حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته

يرى الفقه أن العقد يكون موقوفاً في حالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له، ولما كان الموكل يملك مباشرة التصرف ويملك الإذن بتجاوز حدود الوكالة، فمن المنطق أن للموكل الحق في إجازة الجزء الموقوف في حقه، تطبيقاً للقاعدة القائلة: "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"[٣].

وفي القانون العراقي فإن الموكل هو صاحب الحق في إجازة تصرف الوكيل الذي يتجاوز فيه حدود وكالته[٤]. ويجوز للغير وفق القانون أن يحدد ميعادا للموكل حتى يجيز التعاقد، فإن لم تصدر الإجازة من الموكل خلال هذا الميعاد، تحلل الغير من العقد.

٢- بقاء المعقود عليه حتى وقت الإجازة

يشترط الفقهاء حتى يكون هناك محل ينصب عليه العقد بعد الإجازة، وجود المعقود عليه أو محل التصرف وقت الإجازة، وذلك حتى تلحق الإجازة بالعقد الموقوف، كون الإجازة لا تلحق المعدوم، فيرى

الأحناف أن تخلف هذا الشرط وهلاك المعقود عليه يبطل التصرف ولا تلحقه الإجازة، فالأخيرة تلحق العقد القائم بعناصره كما أن لها حكم الإنشاء فهي تصرف في العقد بالإبقاء ولا يتحقق بدون هذه العناصر من وجود العاقدين والمعقود عليه والمالك [٥]. وعلى العكس مما سبق لم يشترط المالكية بقاء المعقود عليه كشرط لصحة الإجازة.[٦] وعلى هذا سار المشرع العراقي حيث لم يشترط بقاء المعقود عليه وقت الإجازة عند وضعه شروط صحة الإجازة[٧].

---

[١] الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٤٨.
[٢] المادة ١٣٥- ١:"من تصرف في ملك غيره دون أذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك".
[٣]السنهوري، عبد الرزاق أحمد، القانون المدني- مصادر الالتزام، المرجع السابق، ج ٧، ص ٤٥٥.
[٤] المادة ٩٤٤-١:" ... فإن نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً على إجازته".
[٥] الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٧٧
[٦] الأصبحي المدني، الإمام مالك، المدونه، ط١، دار الكتب العالمية، القاهرة، ١٣٢٣ه، ص٥٣.
[٧] المادة ١٣٦-١ القانون المدني العراقي

٣- استعمال حق الإجازة خلال مدة معينة

ذهب بعض الفقه إلى عدم تحديد مدة أو وقت معين للإجازة، بحيث إذا انقضى هذا الوقت يعتبر صاحب الحق في الإجازة مجيزاً أو غير مجيز، فيبقى التصرف موقوفاً حتى يجاز أو يرد[١]. وهذا مذهب الحنفية، بيد أن ذلك من شأنه أن يطيل مدة وقف العقد وعدم استقرار التعامل. وقد وجد المشرع العراقي المصلحة في عدم بقاء العقد موقوفاً مدة طويلة دون أن تلحقه الإجازة، فأوجب استعمال الإجازة أو النقض خلال مدة ثلاثة أشهر، وفي حال عدم صدور ما يدل على نقض العقد أثناء هذه المدة اعتبر العقد الموقوف نافذاً[٢]. وتبدأ هذه المدة بالسريان من وقت زوال السبب أو بلوغ سن الرشد بالنسبة للصغير المميز أو من وقت علم الولي بإبرام العقد وإذا كان سبب وقف العقد هو عيب من عيوب الإرادة فتبدأ المدة منذ زوال الإكراه أو بيان الغلط او تكشّف التغرير، وفي حالة تصرّف الفضولي تبدأ من وقت علم المالك بإبرام العقد[٣]. وقد اتجهت محكمة التمييز العراقية إلى أن سكوت المدعي (الموكل) رغم نقل ملكيه حصته في العقار موضوع الدعوى لأكثر من ٥ سنوات من تاريخ اقامه الدعوى يعد هذا السكوت إجازة للعقد وقبولاً للتصرف الذي قام به الوكيل[٤]. وفي العقد الموقوف بسبب تجاوز الوكيل حدود وكالته أجاز المشرع العراقي للغير أن يحدد للموكل ميعادا مناسباً يستطيع خلاله إجازة التصرف، فإن لم تتم الإجازة خلال الميعاد المحدد، يمكنه التحلل من العقد[٥].

الفرع الثاني: سريان العقد بالنسبة للغير بالإجازة

إذا صدرت الإجازة ممن يملك الحق بها واستوفت كافة شرائطها، يترتب عليها كل الآثار القانونية، بالنسبة لأطراف العقد، وبالنسبة للغير الذي اكتسب حقوقاً على محل العقد الموقوف في الفترة بين إبرام العقد وإجازته، فحقوقه تتأثر بإجازة التصرف من نفاذه بأثر رجعي[٦]. وكون الإجازة تعد إمضاءً للعقد الموقوف واعترافاً بوجوده الشرعي بعد أن كان له قبلها وجود مادي فحسب.

يرى فقهاء الحنفية أنه في التصرفات التي يقتصر حكمها على وقت صدور الإجازة ليس للمتصرف إليه بعقد موقوف أن يتصرف بالشيء محل العقد قبل الإجازة[٧]، فالمشتري من الفضولي ليس له

---

[١] فرج، عبد الرزاق حسن، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢١٩.
[٢] المادة ١٣٦-٢ القانون المدني العراقي
[٣] المادة ١٣٦-٣ القانون المدني العراقي
[٤] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٢٠ تسلسل٧٠٨/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٠م، تاريخ ١٨-٢-٢٠٢٠م.
[٥] المادة ٩٤٤-٢ القانون المدني العراقي
[٦] فرج، عبد الرزاق حسن، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٣١.
[٧] الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٨٠.

التصرف بما اشترى، ويعتبر تصرفه صحيحاً من وقت صدور الإجازة، وتعود عدم صحة تصرف المشتري قبل الإجازة إلى أن تصرف الفضولي موقوف على إجازة المالك، فإذا أجاز الأخير العقد الموقوف كانت إجازته إبطالاً ورداً لتصرف المشتري من الفضولي لطروء ملك بات على ملك موقوف. أما في التصرف الذي يثبت حكمه مستنداً إلى وقت صدوره فإذا أجيز بيع الفضولي لمال الغير يعتبر نافذاً ومستنداً حكمه إلى وقت إنشاء العقد، وإذا هلك الثمن في يد الفضولي قبل الإجازة ثم أجيز العقد لم يضمنه كما لا يضمنه الوكيل، باعتباره أمانة في يده إذا هلك بغير تعدي أو تفريط منه.

في القانون العراقي ووفقاً للمادة ١٣٦ ـ١ فإن إجازة العقد الموقوف تستند إلى الوقت الذي تم فيه العقد، ومن ثم فإن الإجازة تجعل العقد الموقوف ينتج آثاراً ما كان لينتجها قبل صدور الإجازة، بيد أن القانون العراقي لم ينص على أن استناد أثر الإجازة يتوجب ألا يلحق ضرراً بالغير وحقوقه ، كونه لا ينتج آثاره إلا إذا لحقته الإجازة، ومعنى ذلك أن المالك الذي تم التصرف في ملكه بدون إذنه أو العاقد الصغير المميز أو المحجور عليه لسفه أو غفله أو عته، أو المتعاقد معيب الإرادة، لا يفقد أي منهم بمقتضى العقد الموقوف أي حق من حقوقه على الشيء محل العقد ، فإذا تصرف بعد ذلك في هذا المحل فإنه يتصرف في شيء يملكه، والمشتري من أحدهم بموجب عقد موقوف لا يصبح مالكاً للعين محل العقد إلا بعد صدور الإجازة، فإذا باع الصغير المميز أو من في حكمه تلك العين بعد بلوغ سن الرشد أو أجرها فإنه يتصرف في مال يملكه. وطالما أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على التحفظ بالنسبة إلى حقوق الغير فإن إجازة العقد الموقوف يترتب عليها زوال الحقوق التي ترتبت للغير من جانب صاحب الحق في الإجازة على محل العقد الموقوف في الفترة ما بين انعقاد العقد وصدور الإجازة. وعلى المثال السابق، لو باع الصغير المميز العين بعد بلوغ سن الرشد أو أجرها، ثم أجاز البيع الموقوف الذي أبرمه وهو صغير تستقر الملكية للمشتري الأول خالصة من أية حقوق للغير.[١]

المطلب الثاني: أثر العقد الموقوف على الغير في حالة رفض الإجازة

الرفض أو الرد هو تصرف قانوني انفرادي يباشره من له الحق في ذلك، معبراً عن إرادته بعدم قبول التصرف الذي صدر موقوفاً بحقه وعدّه كأنه لم يكن. والحق في الرفض يثبت لمن يثبت له الحق في إجازة العقد الموقوف وقد سبق بيان حالاته. ومن ثمّ فإن الرفض هو اتخاذ موقف يناقض الإجازة ويفيد رد التصرف الذي يتطلب إجازة، ويمنع من إنتاج آثاره وزوال التصرف الموقوف وعدّه كأن لم يكن.

[١] فرج، عبد الرزاق حسن، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، المرجع السابق،٢٣٦.

وقد عد المشرع العراقي رفض الإجازة بمثابة بطلان التصرف[١]، وما يترتب على ذلك بالنسبة لحقوق الغير، تنص المادة ١٣٤ من القانون المدني العراقي:" .... فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقلت إليه العين وأن يستردها حيث وجدها، وإن تداولتها الأيدي، فإن هلكت العين في يد من انتقلت إليه ضمن قيمتها". والعبرة فيما إذا تم تنفيذ العقد الموقوف وترتيب آثاره قبل الإجازة أو الرفض، حيث أنه إذا لم ينفذ ورفض إجازته فلا إشكالية، ومن ثمّ تصعب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ وتسوية العلاقات الناشئة عنه، كون الرفض يقتضي زواله واعتباره كـأن لم يكن.

الفرع الأول: نقض تصرفات الغير

إن تنفيذ التصرف الموقوف قبل إجازته من صاحب الحق فيها لا أساس له من العقد أو الإذن، فيعد بذلك تعدي على مال الغير وتكون يد الحائز يد ضمان[٢]، ويكون للمالك استرداد الشيء إذا كان قائماً ونقض تصرفات الغير عليه، والواجب أصلاً في حال أخذ العين على سبيل التعدي ردها لصاحبها في أي يد كانت، ولمن رفض إجازة التصرف الموقوف أن يسترد العين التي تم تسليمها في أي يد كانت[٣]، ولكل من المالك في بيع الفضولي والصغير المميز في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وللعاقد الذي شابت إرادته عيب، إذا ما رفضوا الإجازة الحق في استرداد العين محل العقد الموقف في أي يد كانت وأن ينقض تصرفات من انتقلت إليه من الغير. ولما سبق فإن الغير الذي تلقّى حقاً على المعقود عليه في العقد الموقوف، ينقض تصرفه فيه إذا ما رفض صاحب الحق في الإجازة أو الرفض العقد، ويتأثر برفض الإجازة.

الفرع الثاني: ضمان الغير قيمة العين

إذا تعذر على الغير رد العين في حالة رفض الإجازة، بأن تكون قد هلكت أو حال مانعاً دون استردادها، كما لو خلطت بغيرها أو ترتب على الرد ضرراً أكبر من ضرر عدم الرد، فيتحول واجب الرد إلى واجب العوض[٤]. في القانون العراقي إذا هلكت العين في يد الغير الذي انتقلت إليه يضمن قيمتها.

وواجب الضمان يقع على عاتق أي شخص يضع يده على المعقود عليه، فيجب الضمان على الفضولي والمتصرف إليه من الفضولي، وعلى المشتري من الصغير المميز إذا تسلم منه الشيء كما يتوجب على المتعاقد مع المكره.

---

[١] المادة ١٣٥-٣ القانون المدني العراقي

[٢] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط١، المرجع السابق، ص١٨١.

[٣] الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، المرجع السابق، ج ٧، ص ١٤٨.

[٤] الكاساني، بدائع الصنائع، ط١، المرجع السابق، ج ٧، ص ١٤٨.

ويكون لصاحب العين تضمين أي شخص وضع يده على العين، فله تضمين الفضولي أو المتصرف إليه سواء أكان عالماً أم جاهلاً بوجود سبب الضمان في كل منهم وهو تسلم مال الغير دون ولاية.

الخاتمة:

في ختام بحثنا الموسوم ب "العقد الموقوف وأثره بالنسبة للغير" تبين لنا أن العقد المذكور هو العقد الصحيح المنعقد غير المنتج لآثاره إلا بصدور إجازة من قبل صاحب الحق بها سواء أكان الصغير المميز أو وليه أو وصيه، أو من المالك أو الوكيل، حسب سبب وقف العقد. وبالنسبة لأثر الإجازة بالنسبة للغير يبدو أن فكرة وقف التصرفات لا تسمح بأن تؤثر الإجازة على حقوق الغير كون التصرف الموقوف لا يترتب عليه أثر، ومن ثمّ فإن زواله لا يؤثر على حقوق مكتسبة. ومن ثمّ توصلت إلى عدة نتائج أبرزها:

١. تأثر المشرع العراقي في تنظيمه لأحكام العقد الموقوف بالفقه الإسلامي، واستمدها منه، بيد أنه توسع في الحالات التي يكون فيها العقد موقوفاً.
٢. العقد الموقوف هو العقد الذي ينشأ صحيحاً ولكن لا يمكن تنفيذه في الحال لنقص إحدى عنصري النفاذ الملك أو الولاية في، بل يجب إجازته من قبل من يملك الإجازة حتى ينتج آثاره.
٣. يختلف العقد الموقوف عن العقد القابل للإبطال في أن الأخير يكون منتج لآثاره منذ لحظة انعقاده وبكون مهدد بالزوال وتكون الإجازة فيه برفع خطر الإبطال بالنزول عن الحق في المطالبة بذلك، أما العقد الموقوف لا ينتج أثره إلا بعد إجازته.
٤. يختلف العقد الموقوف عن العقد المعلق في أن الأول يستند إلى أثر رجعي في حال إجازته، أما العقد المعلق يرتب أثره حال تحقق الشرط ولا يرجع بآثاره إلى وقت التعاقد.
٥. يرتب العقد الموقوف آثاره وفقاً لأمر خارج عن العقد يتمثل في صدور التعبير عن الإجازة، أما ثبوت حكم العقد المضاف فيرجع إلى الصيغة المنشئة للعقد.
٦. العقد الموقوف قد يكون بسبب الأهلية كتعاقد الصغير المميز أو المعتوه أو السفيه أو ذو الغفلة، وقد يكون بسبب التصرف في ملك الغير كما في بيع الفضولي وتجاوز الوكيل حدود الوكالة.
٧. الإجازة هي رفع للمانع الذي يحول دون نفاذ التصرف الموقوف وترتيب آثاره، وتكون إجازة العقد الموقوف بشكل صريح أو ضمني، وتستند إلى وقت انعقاد العقد.

٨. يشترط لصحة الإجازة وجود من يملك حق الإجازة وقت صدور العقد، وبقاء المعقود عليه حتى وقت الإجازة، وصدور الإجازة خلال مدة ٣ أشهر.

٩. إجازة العقد الموقوف يترتب عليها زوال حقوق الغير التي ترتبت من جانب صاحب الحق في الإجازة على محل العقد المذكور في الفترة ما بين انعقاد العقد وصدور الإجازة.

١٠. رفض الإجازة بمثابة بطلان التصرف، وترتب عليه نقض تصرفات الغير واسترداد الشيء محل العقد، وفي حال هلاك يضمن قيمتها.

التوصيات:

١. إلغاء شرط المدة لاستعمال الحق في الإجازة، والتي حددها القانون بثلاثة أشهر، كون هذه المدة تبدأ منذ زوال الإكراه أو تبيان الغلط أو تكشّف التغرير، وقبل ذلك المدة غير محددة، ومن ثمّ يبقى العقد موقوف طوال تلك المدة ولا توجد فائدة من تحديد مدة الثلاثة أشهر.

٢. اشتراط وجود المتعاقدين ومحل العقد الموقوف وقت الإجازة.

٣. تعديل المادة ١٣٦ القانون المدني وتضمينها فكرة عدم إخلال إجازة العقد الموقوف بحقوق الغير.

المصادر:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

١. الأصبحي المدني، الإمام مالك، المدونة، ط١، دار الكتب العالمية، القاهرة، ١٣٢٣ه.

٢. ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه أبو محمد، المغني لابن قدامه، على مختصر الخرقي أبو القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد، تحقيق الزيني، طه، وفايد، محمود عبد الوهاب، وعطا، عبد القادر، وغيث، محمود غانم، مكتبة القاهرة، ط ١، مصر، ١٣٨٩ه.

٣. ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، ط٣، دار صادر، لبنان، بلا سنة طبع، ج ٣.

٤. ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٣، دار الكتاب المصري، ١٩٩٩م، ج ٦.

٥. الحكيم، عبد المجيد، الوسيط في نظرية العقد، ج ١، انعقاد العقد، ط ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧م.

٦. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي، دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع، ج ١١.

٧. الرملي، شمس الدين محمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، دار الفكر، لبنان، ١٤٠٤ه، ج ٣.

٨. الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ط١، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٤٩م.

٩. السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات- دراسة مقارنه، ط٢، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٢١م.

١٠. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨، ج٤.

١١. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٩٩٨م.

١٢. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية، ج ٩.

١٣. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، لبنان، ١٩٩٦، ج١.

١٤. الفيومي ثم الحموي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الرسالة العالمية، ط٢، لبنان، ٢٠١٥م، ج ٢.

١٥. الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، مطبعة الجمالية، مصر، ١٣٢٧ه، ج٥.
١٦. المرغيناني، علي بن أبي بكر-أبي الحسن برهان الدين، الهداية شرح بداية المبتدئ، ط الأخيرة، مكتبة ومطبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده، مصر، بلا تاريخ نشر، ج٧.
١٧. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف كتاب المجموع شرح المهذب، ط٣، مكتبة التضامن الأخوي، القاهرة، مصر، ١٣٤٧ه، ج ٩،
١٨. تناغو، سمير عبد السيد، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠٠٩م.
١٩. صالح، فواز، القانون المدني- مصادر الالتزام، ط١، منشورات جامعه دمشق، ٢٠٢١م.

ثانياً: الأبحاث والرسائل العلمية

١. الخالد، عبد العزيز، العقد الموقوف والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، ١٤٠٩ه،
٢. رشيد، مؤيد مجيد، أهلية الإنسان وأثرها في تصرفاته، مجلة الجامعة العراقية، المجلد ٦٢، العدد الثاني، العراق، ٢٠٢٣م.
٣. فرج، عبد الرزاق حسن، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنه، اطروحة دكتوراه، جامعه القاهرة-كلية الحقوق، مصر، ١٣٨٨هـ.

ثالثاً: القوانين والقرارات

١. القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية، القرار رقم ٢١/م/٢٠١٢م، تاريخ٢٣-١-٢٠١٢م
٣. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٢٠ تسلسل٧٠٨/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٠م، تاريخ ١٨-٢-٢٠٢٠م.