



جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع الخاص

التأقيت في العقود المدنية

(دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص
كتبت بواسطة الطالبة

رسل حسون عذيب شبيب الزبيدي

بإشراف

أستاذ القانون المدني الدكتور

عبد الله عبد الأمير طه العمّاري

صفر / ١٤٤٧ هـ

تموز ٢٠٢٥ م /

"بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ"

"وَإِذَا أُرْسِلُ أُقَاتُ"

"صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ"

سورة المرسلات: الآية رقم (١١)

إقرار المشرف

أشهد أن أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (التأقيت في العقود المدنية (براسةً مُقَارَنَةً)) المقدمة من قبل الطالبة (رسل حسون عذيب) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء ، بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، وقد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة، مع التقدير .



التوقيع :

الأسم : أ . د. عبدالله عبد الامير طه

الاختصاص : القانون المدني

كلية القانون / جامعة كربلاء

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أنني قرأت أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (التأقيت في العقود المدنية) (دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالبة (رسل حسون عذيب) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الأطروحة.

مع التقدير ...



التوقيع :

الأسم : أ.د. صفاء حسين لطيف

الاختصاص العام : اللغة العربية – الادب العربي

الاختصاص الدقيق : الادب الاندلسي

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الأطروحة الموسومة بـ (التأقيت في العقود المدنية "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالبة (رسل حسون عذيب) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتمد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (مستحسن).

التوقيع: 
الاسم: أ.د. اشواق عبد الرسول

(عضواً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

التوقيع: 
الاسم: أ.د. علي شاكر عبد القادر

(رئيساً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

التوقيع: 
الاسم: أ.م.د. عدنان هاشم جواد

(عضواً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

التوقيع: 
الاسم: أ.د. برك فارك حسين

(عضواً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

التوقيع: 
الاسم: أ.د. عبد الله عبد الامير طه

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

التوقيع: 
الاسم: أ.م.د. عباس سمير حسين

(عضواً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

صديق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع: 
أ.د. احمد شاكر سلمان

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / ٢٠٢٥

الأهداء

إلى ينبوع الحنان وملاذ الأمان

إلى من أوصى بها الله تعالى وجعل تحت قدميها أبواب الجنان

إلى من يحفظها الرحمن . . . (والدي الغالية)

إلى اليد الطاهرة التي أنزلت من أماننا أشواك الطريق

ورسمت المستقبل بخطوط الأمل والثقة

إلى من علمني أن أمرتني سلم الحياة بحكمة وصبر . . . (والدي الحبيب)

إلى من أخذ بيدي ورسد الأمل في كل خطوة

إلى من شاركني حزن الأم وهم استمد عزتي وإصراري

(أخوتي وأخواتي)

إلى من هم أكرمنا جميعاً . . . إلى شهداء العراق

إليكم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

مرسل

شكر وامتنان

الحمد لله الذي خلق الإنسان وعلمه البيان وأنطق لسانه بأيّ الذكر والقرآن، وأصلي وأسلم على مبعوث العناية الالهية والهداية الربانية النبي الأمي الذي علم المتعلمين وقاد سفينة العلم في خضم المحيط إلى ملكوت رب العالمين النبي المصطفى محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد...

بعد حمد الله تعالى وشكره على إنهائي هذه الأطروحة، فلا يسعني ألا اسجل عظيم شكري وامتناني وتقديري لأستاذي المشرف الدكتور (عبد الله عبد الأمير العماري) على الجهود التي بذلها في الإشراف على هذه الأطروحة وإعطائه التوجيهات والنصائح من أجل الارتقاء إلى الشكلية والموضوعية التي يجب أن تكون عليها الأطروحة العلمية، أسأل الله تعالى أن يوفقه وأن يجزيه عني خير الجزاء وأن يمن عليه بالخير والعافية لمواصلة العطاء العلمي.

كما أتقدم بشكري الخالص وامتناني إلى الأستاذ الدكتور (حيدر حسين كاظم الشمري) بما قدم لي من توجيهات قيّمة ومهمة لإكمال هذا النتاج العلمي، فله مني كل الشكر والاحترام وأسأل الله أن يمن عليه بالصحة والعافية لمواصلة العطاء العلمي.

كما واتقدم بالشكر والامتنان لعمادة كلية القانون في جامعة كربلاء التي أعتز بالانتساب إلى حرمها الجامعي، وكافة اساتذتي الافاضل الذين نهلت منهم المعرفة العلمية خلال مدة الدراسة فيها، والتي كان لها الأثر الأكبر في توجيهي وإرشادي حتى وصلت إلى ما أنا عليه الآن.

وأتقدم بخالص شكري وامتناني إلى الأساتذة الأفاضل الذين وافقوا على قراءة هذه الأطروحة ومناقشتها، أمله أن يكون الموضوع قد حظي مني بما يستحقه من جهد، وإن تكون آراؤهم نبراساً هادياً وحافزاً لي على طريق العلم ومواصلة البحث.

كما أن واجب الوفاء والإخلاص يحتم عليّ أن أقدم خالص شكري وتقديري إلى جميع زميلات وزملاء الدراسة متمنيّة لهم المزيد من التقدم والنجاح في حياتهم العلمية والعملية.

كما ولا يفوتني أن أشكر كل من مد لي يد العون ولكل من أسدى لي معروفاً ولكل من قدم لي نصيحة لإعداد هذه الأطروحة بالشكل المطلوب.

وفي الختام اتضرع إلى الله عز وجل أن يحفظ هذا البلد وأسأل الله أن يزيل عنه محنته، ويعزز أمنه واستقراره أنه سميع مجيب...

مرسل

المُلخَص

إن التّأقيت مصطلح فقهي ينسب لفقهاء المسلمين في أصله، فأستعمل الفقه الإسلامي التّأقيت في وقت مبكر وعلى الأخص في باب المعاملات والعقود، وذلك عبر مصطلحات منها الأجل الذي هو زمن مستقبلي يترتب عليه أثر، والمدة والتّأقيت كأن يؤقت العقد بمدة زمنية معينة، فالتّأقيت يُعدّ وسيلة من خلالها يتحدد السقف الزمني للعقد، أي يتم من خلاله تحديد مدة زمنية معينة يبدأ وينتهي خلالها العقد، أو يحدد من خلالها وقت نفاذ أو انتهاء الالتزامات المتولدة عنه، أي أن الزمن يدخل في إنشاء العقد أو تنفيذه أو انهائه، فتكون مثل هذه العقود ذات طبيعة زمنية تختلف عن العقود الفورية، ويشترط لكي يكون التّأقيت صحيحاً أن يتم اتفاق الأطراف صراحةً أو ضمناً على مدة تأقيت العقد، وأن تكون مدة التّأقيت محددة بشكل دقيق كسنة أو شهر أو بتاريخ معين، وإن لا يخالف التّأقيت النظام العام أو الأداب العامة، فلا يمكن تأقيت بعض العقود التي تستلزم طبيعتها أن تكون على الدوام كالعقود التي ترد على الملكية وعقد الزواج، ويجب أن تكون المدة قابلة للتنفيذ وذلك بأن تكون مدة تتناسب مع العقد أي يمكن تنفيذ العقد خلالها، فالهدف الأساس للتّأقيت هو اعطاء العقد بعد وزمني منضبط، فمن خلاله تنظم العلاقة التعاقدية ما بين الأطراف المتعاقدة من حيث الزمان، فالتّأقيت يضبط مدة الالتزام وذلك من خلال تحديد وقت بدء الالتزام ووقت انتهائه، وهذا يحقق لهم وضوح الالتزامات ويضمن استقرار المعاملات المالية، فضلاً عن تحقيق التوازن ما بين الحقوق والواجبات وفقاً لمدة تأقيت العقد المحددة في العقد، كما أنه يتيح للأطراف إمكانية تجديد العقد أو أنهائه بانتهاء مدة تأقيته.

على الرغم من أهمية التّأقيت إلا إنه لم يرد في أغلب التشريعات المدنية كونه مصطلح غريب وغير معروف، إلا إن المشرع الفرنسي في تعديل قانون العقود الجديد الصادر في الأمر رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ تم تخصيص قسم لمدة العقد، بعكس المشرع العراقي والمصري على الرغم من اعتمادهم على الشريعة الإسلامية كمصدر إلا أنه فاتهم النص عليه في متن قانونهم المدني، علنارغم من أن المشرع الفرنسي قد أستحدث مصطلح "مدة العقد" إلا أن الأسبقية كانت للفقه الإسلامي في بيان أحكامه في مختلف العقود، يُعدّ التّأقيت أحد العناصر الجوهرية التي تساهم في تنظيم العلاقات التعاقدية ما بين الأفراد لاسيما في العقود التي يتم تنفيذها خلال مدة زمنية معينة، فالتّأقيت لا يُعد مجرد قيد شكلي يضاف للعقد بل أنه عنصر جوهري يرتبط بطبيعة العقد أو الالتزام نفسه، كما أنه يساهم في ضبط مضمون العقد وأثاره، فالتّأقيت يساعد في بناء هيكل العقد وضمان فعاليته واستقراره، كما أن التّأقيت لا يقتصر وجوده على العقود فيوجد في التصرفات التي تتم بإرادة واحدة، فضلاً عن وجوده في العقود التجارية الدولية والعقود الإلكترونية.

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع	ت
٥ - ١	مقدمة	١
٩٠ - ٧	الفصل الأول: مفهوم التاقيت	٢
٤٧ - ٨	المبحث الأول: ماهية التاقيت	٣
٣٢ - ٨	المطلب الأول: التعريف بالتاقيت	٤
٢١ - ٨	الفرع الأول: تعريف التاقيت	٥
٣٣ - ٢٢	الفرع الثاني: خصائص التاقيت	٦
٤٨ - ٣٤	المطلب الثاني: تمييز التاقيت عما يشته به من أوضاع قانونية	٧
٤٠ - ٣٤	الفرع الأول: تمييز التاقيت عن الأجل	٨
٤٨ - ٤١	الفرع الثاني: تمييز التاقيت عن التراخي	٩
٩٠ - ٤٩	المبحث الثاني: : ذاتية التاقيت في العقود المدنية	١٠
٧٣ - ٤٩	المطلب الأول: اساس التاقيت في العقود المدنية	١١
٥٧ - ٥٠	الفرع الأول: الأساس الأصلي	١٢
٧٣ - ٥٨	الفرع الثاني: الأساس الإستثنائي	١٣
٩٠ - ٧٤	المطلب الثاني: صور التاقيت	١٤
٨٠ - ٧٤	الفرع الأول: تاقيت محدد المدة	١٥
٩٠ - ٨١	الفرع الثاني: تاقيت غير محدد المدة	١٦
١٦١ - ٩٢	الفصل الثاني: آثار التاقيت	١٧
١٢٧ - ٩٣	المبحث الأول: أثر التاقيت في انشاء العقد	١٨
١١٠ - ٩٣	المطلب الأول: أثر التاقيت في نشوء العقد	١٩

١٠١ - ٩٤	الفرع الأول: ابتداء مدة التأقيت	٢٠
١١٠ - ١٠٢	الفرع الثاني: آثار التأقيت الفورية	٢١
١٢٧ - ١١١	المطلب الثاني: انتقال التأقيت	٢٢
١١٨ - ١١١	الفرع الأول: انتقال التأقيت للخلف العام	٢٣
١٢٧ - ١١٩	الفرع الثاني: انتقال التأقيت للخلف الخاص	٢٤
١٦١ - ١٢٨	المبحث الثاني: أثر التأقيت في انتهاء العقد	٢٥
١٤٥ - ١٢٨	المطلب الأول: انتهاء العقد المؤقت	٢٦
١٣٨ - ١٢٩	الفرع الأول: انتهاء التأقيت محدد المدة	٢٧
١٤٥ - ١٣٩	الفرع الثاني: انتهاء التأقيت غير محدد المدة	٢٨
١٦١ - ١٤٦	المطلب الثاني : أثر انتهاء التأقيت	٢٩
١٥٢ - ١٤٦	الفرع الأول: تمديد التأقيت	٣٠
١٦١ - ١٥٣	الفرع الثاني: تجديد التأقيت	٣١
٢٣٨ - ١٦٣	الفصل الثالث: معوقات التأقيت وتطبيقاته	٣٢
٢٠٤ - ١٦٤	المبحث الأول: معوقات التأقيت	٣٣
١٨٣ - ١٦٤	المطلب الأول : مدى تأثير بعض الظروف على التأقيت	٣٤
١٧٢ - ١٦٥	الفرع الأول: الظروف الطارئة	٣٥
١٨٣ - ١٧٣	الفرع الثاني: القوة القاهرة	٣٦
٢٠٤ - ١٨٤	المطلب الثاني: مدى تأثير الإنهاء المبتسر للعقد على التأقيت	٣٧
١٩٥ - ١٨٤	الفرع الأول: عدم رجعية أثر الفسخ	٣٨
٢٠٤ - ١٩٦	الفرع الثاني: التعويض	٣٩
٢٣٨ - ٢٠٥	المبحث الثاني: تطبيقات التأقيت	٤٠
٢٢٦ - ٢٠٦	المطلب الأول: التأقيت في التصرفات التي تتم بإرادتين	٤١
٢١٥ - ٢٠٦	الفرع الأول: التأقيت في عقدي المزارعة والمساقاة	٤٢

٢١٦ - ٢٢٦	الفرع الثاني: التآقبت فف عقت المشاركة فف الوقت	٤٣
٢٢٧ - ٢٣٨	المطلب الثاني: التآقبت فف التصرفات التي تتم بارادة واحدة	٤٤
٢٢٧ - ٢٣١	الفرع الأول : التآقبت فف الجعالة	٤٥
٢٣٢ - ٢٣٨	الفرع الثاني : التآقبت فف الوصفة بالمنافع	٤٦
٢٤٠ - ٢٤٦	الخاتمة	٤٧
٢٤٠ - ٢٤٣	أولاً: النتائج	٤٨
٢٤٣ - ٢٤٦	ثانياً: التوصفات	٤٩
٢٤٨ - ٢٧٦	قائمة المصادر والمراجع	٥٠
i - ii	Abstract	٥١

المقدمة

المقدمة

أقول ابتداءً ومن الله التوفيق "بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ" الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين محمد الأمين وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين.

يُعدّ الفقه الإسلامي القانون الأساس للنظام البشري المتكامل، لأنه يمثل ثروة فكرية تشريعية هائلة تصلح لمختلف العصور، مصدرها التشريع السماوي المتمثل بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة الصادرة عن المعصومين عليهم السلام، وجهود فقهاءنا في استنباط الأحكام التكليفية والوضعية، ولما كانت المعاملات المالية تمثل العمود الفقري لهذا القانون في جنبته الدنيوية، إذ كانت الأسبقية للفقه الإسلامي في وضع الضوابط التي تحمي الأطراف من الغش والخداع والتدليس، حيث يظهر من خلالها مجال واسع للتجديد والعطاء وحاجة الإنسان إليها من حيث أهميتها في أسس التعامل المادي والاقتصادي للفرد، فقد خصها الفقهاء بالبحث والتنقيح والاستقصاء وبيان الآراء والأدلة على كل معاملة، ومن ذلك التأقيت فهو لفظ ليس غريب في الفقه الإسلامي إذ إنه ورد أساساً في العديد من الآيات القرآنية التي نصت على التوقيت بدأً بالعبادات، إذ حدد القرآن الكريم بعض العبادات أن يكون أدائها في وقت معين كالصلاة التي يكون أدائها بشكل يومي على خمسة فروض، واعطى لها حكمها الخاص بها وهي أن يكون أدائها في الحال، وفي حال التأخر عن وقتها يكون قضاء، وغيرها من امور العبادات.

أما بعد... فإن موضوع (التأقيت في العقود المدنية) يتطلب منا الوقوف عند موضوع البحث وبيان أهميته وتحديد أهم إشكالياته، فضلاً عن بيان اسباب اختيار الموضوع بالإضافة إلى إيضاح منهج البحث ونطاقه وأخيراً بيان خطة البحث، وهذا ما سنوضحه في مقدمة الدراسة.

أولاً : التعريف بموضوع البحث

نلاحظ أن القرآن الكريم اشار إلى التأقيت في العقود إذ إن التأقيت لا يقتصر على العبادات بل نجد له دور كبير في المعاملات، فقد ورد التأقيت في قصة اجارة شعيب وموسى وحدد مدة تأقيت الاجارة بثمان سنوات، كما ونلاحظ أن فقهاء الإسلام قد وضعوا أحكام خاصة بتأقيت العقود، حيث نظموا الأحكام الخاصة بكل عقد ومن ضمنها أحكام مدة تأقيته ، إذ قسم الفقهاء العقود من حيثيات مختلفة، وأن ما يهمننا هو تقسيمها من حيث المدة والتي تقسم إلى عقود تقبل التأقيت (مؤقتة) كالإجارة والكتابة والقراض، وعقود تصح حالة ومؤقتة كالعارية والوكالة والمضاربة والكفالة والوقف، وعقود لا تقبل التأقيت وهي العقود التي ترد على الملكية كالبيع والهبة، لذا نلاحظ إن الفقه الإسلامي هو الأسبق في معالجة الكثير من الأحكام ومنها أحكام تأقيت العقد،

فالشريعة الإسلامية إمتازت بالثراء؛ بمعالجتها لكافة شؤون الحياة فلم تترك صغيرة ولا كبيرة إلا وبينت أحكامها.

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ نلاحظ إن المشرع العراقي قسم مصادر الالتزام خمسة أقسام وهي العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والكسب دون سبب، والقانون، فالعقد يُعد أول مصدر من مصادر الالتزام وإن المشرع العراقي عند وضعه القانون المدني قد خص العقد بأحكام خاصة تتمثل بالمواد من المادة (٧٣) إلى المادة (١٨٣) كل ما يخص العقد بدءًا بأركان العقد وآثاره وإنحلاله، إلا إننا نلاحظ أن المشرع العراقي لم يضع أحكامًا خاصة بمدة تأقيت العقد عند وضعه الأحكام العامة لنظرية العقد، كذلك المشرع الفرنسي لم يضع أحكامًا خاصة بمدة تأقيت العقد عند وضعه الأحكام العامة لنظرية العقد، إلا أننا نلاحظ أن التشريع الفرنسي في تعديله الأخير رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ من قانون العقود الفرنسي الذي قد وضع أحكامًا خاصة بمدة العقد ضمن الأحكام العامة لنظرية العقد وذلك بقسم خاص في المواد (١٢١٠ إلى ١٢١٥).

ثانيًا : أهمية موضوع البحث

تأتي أهمية اختيار هذا الموضوع بسبب كثرة المعاملات المالية اليومية وبالأخص عقود المعاوضة، وازدياد مشكلة تأقيت العقد يُعد أمرًا ملحقًا يحتاج إلى تواصل البحوث المتعلقة بتأقيت العقود وتطوراتها المعاصرة، إذ يُعد التأقيت عنصرًا جوهريًا في العديد من العقود المدنية الزمنية، لما له من أثر مباشر على قيام الالتزامات وتحديد نطاقها الزمني، فتبرز أهمية التأقيت في العقود من زاويتين نظرية وأخرى عملية، تتمثل الأولى فيما يتعلق بمكانة التأقيت ضمن نصوص نظرية العقد العامة، فالتأقيت يُعد أداة هامة لفهم طبيعة الزمن في العقود، فمن خلاله تصنف العقود إلى عقود فورية وزمنية (مستمرة أو دورية)، فمن خلاله تميز طبيعة الزمن في العقود، وهذا يساعد في فهم الحقوق والالتزامات المرتبطة بها، فيجب تنظيم التأقيت كجزء من نظرية العقد إذ إنه أحد أبعاد العقد (اشخاص ومكان وزمان) فالتأقيت هو أداة لضبط هذا البعد فمن خلاله يحدد وقت نشوء العقد ووقت تنفيذه وانتهائه، للتأقيت أهمية نظرية في تفسير أحد أسباب انتهاء العقد، وذلك بإنهاء مدة تأقيته من دون الحاجة إلى فسخ أو انذار، إذ إنه يُعد إنهاء أصلي للعقد.

أما من الناحية العملية فالتأقيت يمس تطبيق العقود من حيث الواقع العملي لما يجري من عقود ما بين الأفراد والمؤسسات، فمن خلال التأقيت يتحقق الوضوح واليقين القانوني إذ يمنح التأقيت

الأطراف الوضوح التام بشأن التزامات كل طرف ومدة تأقيته، فمن خلاله تقل فرص النزاع، كما ويساهم التأقيت في حماية التوازن ما بين المنفعة والمقابل إذ إن الثمن أو الأجرة ترتبط بمدة تأقيت الخدمة أو المنفعة، وهذا يساعد في المحافظة على تحقيق العدالة التبادلية ما بين الطرفين، كما ويساهم التأقيت من الناحية الإجرائية في التسهيل على المحاكم في تحديد تاريخ بدء العقد ومعرفة لحظة انتهائه، فالتأقيت يساعد في تبسيط الإجراءات كما إنه يقلل من اللجوء إلى الفسيفر والتقدير القضائي، كما أن وجود مدة تأقيت واضحة ومحددة بشكل واضح يساعد على التقليل من النزاعات.

ثالثاً : أسباب اختيار موضوع البحث

تكمن أسباب اختيار هذا الموضوع انه من خلال تأقيت العقد نوضح مدى معالجة الفقه للمعضلات الناتجة عن تأقيت العقود من عدمها، وذلك من خلال إعطاء صورة واضحة عن تأقيت العقد واستيعاب جميع العقبات التي تؤثر على تمام العقد وإنفاذه، كما أن السبب الرئيس الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع هو عدم نص المشرع العراقي صراحة على أحكام خاصة بتأقيت العقد في النظرية العامة للعقد، فقط اكتفى بالإشارة إلى إمكانية تأقيت العقد وذلك في نصوص قانونية متفرقة خاصة ببعض العقود كالإيجار، والمقاوله، والعمل، والوديعة، والعارية، والمغارسه والمزارعة والمساقاة...، على الرغم من أهمية التأقيت في معرفة تحديد السقف الزمني لتنفيذ الألتزامات الناشئة عن العقد، والقضاء على تأبيد العقود.

رابعاً : إشكالية موضوع البحث

تكمن إشكالية هذه الدراسة بعدم وضع المشرع العراقي نظاماً قانونياً متكاملًا لتأقيت العقد عند وضعه الأحكام العامة لنظرية للعقد، كما هو عليه الحال التشريع الفرنسي في تعديله الأخير رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ من قانون العقود الفرنسي الذي وضع أحكاماً خاصة بمدة العقد ضمن الأحكام العامة لنظرية العقد وذلك بقسم خاص في المواد (١٢١٠ إلى ١٢١٥)، وأنما أشار المشرع العراقي إلى تأقيت العقد في نصوص قانونية متفرقة وذلك في عقود مختلفة، كما أن موقف المشرع العراقي كان متردداً في تنظيم هذه العقود وهذا يحتاج إلى إعادة صياغة وتنظيم لها في القانون المدني، كما نلاحظ أنه لم تتطرق أية دراسة سابقة لدراسة هذا الموضوع، فتأقيت العقد يحدث ويطبق في حالات معينة، لكن لم يتم جمع هذه التطبيقات في دراسة، وكذلك نلاحظ أن المشرع المصري أيضاً لم يشر إلى تأقيت العقد في متن قانونه المدني المصري ضمن الأحكام العامة لنظرية العقد.

خامساً: الأسئلة البحثية

من الإشكالية أعلاه تثار عدة تساؤلات منها:

- ١- ما المقصود بتأقيت العقد؟ وهل يصح تأقيت كل العقود أم أن التأقيت يرد على بعضها؟
- ٢- ما اساس تأقيت العقد؟
- ٣- ما أحوال تأقيت العقد؟
- ٤- كيف يتم تحديد مدة التأقيت؟ وما وقت بدء التأقيت؟
- ٥- ما آثار تأقيت العقد؟ هل إن التأقيت يُعد قيدياً على حرية المتعاقدين؟
- ٦- هل يمكن تجديد العقد بعد انتهاء مدة تأقيته؟ هل يمكن أن يتجدد العقد بشكل تلقائي بعد انتهاء مدة تأقيته؟
- ٧- هل يمكن تمديد العقد بعد انتهاء مدة تأقيته؟
- ٨- ما مدى تأثير بعض الظروف على مدة تأقيت العقد؟ ومدى تأثير انتهاء العقد المبتسر على التأقيت؟
- ٩- هل يمكن أن يكون التأقيت متقطع المدة؟ أم يشترط فيه أن يكون مدة متصلة؟
- ١٠- ما نطاق تطبيق نظرية تأقيت العقد؟

سادساً : منهجية البحث ونطاقه

سنعتمد في هذه الدراسة على أتباع المنهج الوصفي التحليلي والمقارن من خلال تحليل نصوص القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري من تأقيت العقد، كما سنعتمد المنهج المقارن، وذلك بالمقارنة بين موقف التشريعات المدنية (العراقي والمصري) فيما يخص تأقيت العقد، مع ذكر موقف قانون العقود الفرنسي في تعديله الأخير على سبيل الاستئناس، فقط فيما يخص موضوع مدة العقد فقط وذلك في المواد (١٢١٠- ١٢١٥)، بالإضافة إلى بيان بعض الإجتهدات القضائية وتحليلها، فضلاً عن مقارنتها مع أحكام الفقه الإسلامي على المذاهب الأساسية الخمس (الأمامية، والأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) لبيان مدى موافقة أحكام القانون مع إحكام الفقه الإسلامي.

أما نطاق البحث فسوف يتم البحث في نطاق أحكام القانون المدني العراقي والمصري، وقانون العقود الفرنسي في تعديله الأخير رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ فيما يخص تأقيت العقد سيكون موضعه في الهامش، فضلاً عن المقارنة مع الفقه الإسلامي.

سابعًا : خطة البحث

تقتضي دراسة التأقيت في العقود المدنية تقسيم هذه الأطروحة على ثلاث فصول تسبقهما مقدمة عن موضوع البحث، سنتكلم في الفصل الأول عن مفهوم التأقيت، إذ سنوزعه إلى مبحثين سنبيين في المبحث الأول ماهية التأقيت وذلك في مطلبين سنوضح في المطلب الأول التعريف بالتأقيت وسنبيين في المطلب الثاني تمييز التأقيت عما يشته به، أما المبحث الثاني فسوف نخصه لدراسة اساس التأقيت وصوره وذلك في مطلبين سنبيين في المطلب الأول اساس التأقيت وسنعالج في المطلب الثاني صور التأقيت.

أما الفصل الثاني وعنوانه آثار التأقيت، فسنقسمه إلى مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى بيان أثر التأقيت في انشاء العقد وذلك في مطلبين، سنبيين في المطلب الأول نشوء العقد، أما المطلب الثاني فسنبين فيه إنتقال التأقيت، وسنتطرق في المبحث الثاني إلى أثر التأقيت في إنهاء العقد وذلك في مطلبين، سنوضح في المطلب الأول إنهاء العقد وسندرس في المطلب الثاني أثر انتهاء التأقيت.

ونخصص الفصل الثالث لدراسة معوقات التأقيت وتطبيقاته وسنقسم هذا الفصل على مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى بيان معوقات التأقيت وذلك في مطلبين، سنبيين في المطلب الأول مدى تأثير بعض الظروف على التأقيت، أما المطلب الثاني فسنبين فيه مدى تأثير الإنهاء المبتسر للعقد على التأقيت، ونتطرق في المبحث الثاني إلى تطبيقات التأقيت وذلك في مطلبين، سنوضح في المطلب الأول التأقيت في التصرفات التي تتم بإرادتين، وسنخرج في المطلب الثاني على بيان التأقيت في التصرفات التي تتم بإرادة واحدة، منتهين من بحث موضوع التأقيت في العقود المدنية بخاتمة نبين فيها أبرز الاستنتاجات والمقترحات إن شاء الله تعالى.

(ومن الله التوفيق)

الفصل الأول

مفهوم التآقيت

- تمهيد وتقسيم

يلعب الزمن دوراً جوهرياً في العقود الزمنية أو العقود المستمرة، إذ تتحدد الالتزامات في هذه العقود بقدر المدة التي يتم تنفيذها خلالها، والغرض منها هو إشباع حاجات مستمرة، فالعقود الزمنية أو عقود المدة بطبيعتها تحتاج بعد إبرامها إلى زمن يمضي لغرض تنفيذها، وهذا ما لا نجدُه في العقود الفورية التي يتم تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها في الحال من دون الحاجة إلى مضي زمن معين عليها كعقد البيع، فهو عقد فوري حتى وإن الثمن مؤجلاً أو دفع الثمن على شكل أقساط، فعلى الرغم من كون الثمن مؤجلاً ومقسطاً إلا إن العقد يبقى فورياً، لأن عنصر الزمن هنا يكون عنصر عرضي لا دخل له في تحديد الثمن، فعند حلول الأجل فأن تنفيذ العقد يكون بشكل فوري، كما ويكون عقد البيع فوري وإن كان المبيع لا يسلم في الحال وإنما بعد مدة من الزمن، أما الإلتزام بتقديم خدمة فيكون إلتزاماً مستمراً أي إن الزمن يدخل في هذا الإلتزام، لأن عقد توريد الخدمة هو عقد متتابع في التنفيذ، إذ إن تنفيذه يحتاج مدة من الزمن، فسواء كان تقديم الخدمات بصورة دورية وعلى أوقات أو بصورة مستمرة فتتطلبه يحتاج إلى مدة من الزمن.

يُعد الزمن هو أحد الأمور الهامة التي يتم الإتفاق عليها في بعض العقود؛ بسبب الأثر الذي يرتبه على أحكام تلك العقود، كما ويُعد التأقيت عنصراً جوهرياً في بعض العقود كما أن له دور كبير في أحكامها، كما في العقود المستمرة التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها ويراد أي الزمن لذاته وبه يتحدد المعقود عليه، لأن الغاية التي يراد الوصول إليها لا يمكن تحقيقها إلا بالزمن، تناول المشرع الفرنسي هذا الموضوع من خلال وضعه أحكاماً خاصة تحت عنوان مدة العقد، على الرغم من أن المشرع الفرنسي قد أستحدث مصطلح "مدة العقد" إلا أن الأسبقية كانت للفقه الإسلامي في بيان أحكامه في مختلف العقود، فمن خلال هذه الدراسة سنوضح أسبقية الفقه الإسلامي في معالجة مسألة التأقيت وإيضاح معناه إذ أن الأخير لم يبرز بشكل مستقل إلا في الآونة الأخيرة، كما إن مصطلح التأقيت لم يغيب عن جميع الدراسات التي تناولت العقد بصورة عامة، إلا أنه لم يتم التطرق إليه بدراسة خاصة، لذا لابد لنا من معرفة ماهية التأقيت أولاً ومن ثم بيان ذاتية التأقيت وذلك في المبحثين التاليين.

المبحث الأول

ماهية التأقيت

أشار فقهاء المسلمين إلى موضوع التأقيت في العقود ألا إنهم لم يضعوا تعريفاً عاماً له فكانت أغلب التعريفات هي تعريفات خاصة بعقد معين ولكنهم أتفقوا على معناه، وعلى الرغم من اتفاق فقهاء المسلمين على معنى التأقيت ألا أنهم اختلفوا في مواضع ثبوته، واختلفوا أيضاً في تحديد نطاقه الموضوعي، في حين يلاحظ أن التشريعات المقارنة قد وسعت من نطاق التأقيت وجعلته يثبت في أكثر من عقد ويظهر في أكثر من موضع، بالإضافة إلى أنه يظهر في الحقوق.

لبيان ماهية التأقيت لابد لنا من استعراض أهم التعريفات التي وضعت له في اللغة والاصطلاح، وبعد ذلك يتوجب علينا تحديد ماهية التأقيت وذلك من خلال مطلبين نخصص الأول منهما للتعريف بالتأقيت، أما المطلب الثاني فيكون لبيان ذاتية التأقيت وكما يلي.

المطلب الأول

التعريف بالتأقيت

إنّ لفظ التأقيت يُعدّ لفظاً غريباً على واضعي التشريعات عموماً والمقارنة خصوصاً؛ لأن البعض من التشريعات العربية جعلت من الفقه الإسلامي مصدراً احتياطياً لإستنباط أحكامها القانونية وعلى الرغم من ذلك إلا أنها لم تتبنَ لفظ التأقيت ضمن نصوصها، بل استخدمت لفظ آخر كمدة العقد، لذا يتوجب علينا معرفة معنى التأقيت لغةً أولاً ومن ثم بيان معناه اصطلاحاً ونحاول أن نضع تعريفاً جامعاً للتأقيت، ومن ثم نوضح أهم الخصائص التي تميزه عما يشبهه به، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لبيان تعريف التأقيت، أما الفرع الثاني فنخصصه لاستعراض أهم خصائص التأقيت.

الفرع الأول

تعريف التأقيت

لقد حُطّي تعريف التأقيت باهتمام اللغويين، فضلاً عن اهتمام فقهاء المسلمين حيث يلاحظ أن فقهاء المسلمين وضعوا العديد من التعريفات لبيان معناه وعلى الرغم من اختلاف الألفاظ إلا أنها أعطت المعنى نفسه، في حين لم يضع فقهاء القانون تعريفاً للتأقيت، والأمر ذاته نجده في التشريعات المدنية بل إن أغلب التشريعات لم تتبنَ لفظ التأقيت ضمن المفاهيم القانونية وإنما أخذت بما يرادفه من الفاظ أخرى كمدة العقد، لذا سنبيين في هذا الفرع المعنى اللغوي للتأقيت، ومن ثم نبيين المعنى الاصطلاحي له وذلك في فقرتين متتاليتين:

أولاً- التأقيت لغةً

لقد أبدى اللغويون اهتمامًا كبيرًا بتعريف التأقيت من الناحية اللغوية، فقد وضعوا له عدة تعاريف منها:

التأقيت من أقت، الأقت، بالقاف لغةً في الوقت، والتأقيت كالتوقيت وهو تحديد الأوقات، وهو مؤقت^(١)، التأقيت على وزن تفعيل، "التأقيت مصدر أقت أو وقت بتشديد القاف، وهمزة أقت منقلبة عن واو أي إن الهمزة في المصدر والفعل مبدلة من الواو، وأصلها وقت، والتأقيت هو نقيض التأبيد"^(٢)، ويقصد بالتأقيت "تحديد الأوقات وهو يتناول الشيء الذي قدرت له حينًا أو غاية"^(٣)، وله في اللغة عدّة معاني منها:

١- تحديد الزمان

التأقيت هو التوقيت والتوقيت هو "التقدير للشيء زماناً"^(٤)، التأقيت هو "تفعيل من الوقت، وأصله التوقيت، أي ذكر الوقت - أي الزمن - الذي يمكن بقاء الشيء فيه، فإذا حددت مدة لعمل

(١) الزبيدي، محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي النجفي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٤، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، باب التاء، ص ٤٢٢.

(٢) التأقيت والتأبيد مصطلحان يستخدمان لوصف طبيعة العقود من حيث المدة الزمنية المرتبطة بها، والتأبيد: مصدر أبد بتشديد الباء، ومعناه في اللغة هو "التخليد، الأبد، الدهر مطلقاً، وقيل هو الدهر الطويل الذي ليس بمحدود"، التأبيد: هو "مدة البقاء، ومنه وقف الشيء على التأبيد أي مدة الحياة، ومنه تأبيد السجن، أي الحكم على المجرم بالسجن"، معناه في الإصطلاح "تقييد التصرف بالأبد، وهو الزمان الدائم بالشرع أو العقد، ويقابله التأقيت والتأجيل، فإن كلاً منهما يكون إلى زمن ينتهي"، فالعقد المؤبد هو الذي لا يحدد له مدة زمنية معينة لإنتهائه عند إبرامه، فالتأبيد لما لا ينتهي من الزمن، فالفرق بينهما واضح وان كان التصرف ثابتاً في الحال في كلاهما إلا أن التصرفات عند التأقيت تكون مقيدة بوقت معين عنده ينتهي أثرها، أما التأبيد فهو تقييد التصرف بالأبد أي عدم تحديد مدة زمنية للعقد فهو يستمر من دون تحديد مدة زمنية ينتهي بها العقد، فيستمر فيه إلى أجل غير مسمى ما لم يرغب أطرافه في إنهائه وذلك وفق شرط العقد أو مقتضياته، أما التأقيت فينتهي تلقائياً بإنقضاء مدة تأقيته، للمزيد ينظر: د. محمد رواس قلجعي ود. حامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، ط ٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، حرف التاء ص ٨٦. الرازي، الشيخ عبد القادر محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ط ٢، دار صادر، بيروت، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، باب التاء، ص ١٩. الزبيدي، محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي النجفي، المصدر نفسه، ج ٧، (باب الدال المهملة)، ص ٣٧١. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٠، ط ٢، الكويت، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٥ وما بعدها، و ص ٣٢ وما بعدها.

(٣) د. محمد رواس قلجعي ود. حامد صادق قنبيي، مصدر سابق، حرف التاء، ص ٨٧.

(٤) محمد عميم الإحسان المجددي البركي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط ١، بيروت - لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ٥٠ و ٦٤.

ما أو عقد ما وكانت هذه المدة - لطولها - لا يعيشها الإنسان غالباً كمائتي سنة، فيُعد ذلك تأبيداً للعقد أو العمل، أي يكون العقد مؤبداً كأنه أطلق المدة ولم يحددها"^(١)، فالتأقيت هو المدة التي يبقى فيها الشيء، ويجب أن تكون المدة معقولة فلا يجوز تأقيت العقد بمدة طويلة يتأبد معها العقد، والتوقيت معناه "أن يكون الشيء ثابتاً في الحال وينتهي في الوقت المذكور"^(٢)، فالتأقيت يحدد بداية الشيء ونهايته.

عُرِفَ التأقيت بأنه هو الوقت هو مقدار من الدهر، وأكثر ما يستعمل في الماضي، كالميقات، وتحديد الأوقات"^(٣)، والوقت هو "مقدار من الزمان مفروض لأمر ما وكل شيء قدرت له حيناً فقد وقته توقيتاً وكذلك ما قدرت له غاية، والجمع أوقات والميقات الوقت والجمع مواقيت وقد استعير الوقت للمكان ومنه مواقيت الحج لمواضع الإحرام ووقت الله الصلاة توقيتاً ووقتها يقنتها من باب وعد حدد لها وقتاً ثم قيل لكل شيء محدود موقوت ومؤقت"^(٤)، فالمواقيت هي جمع ميقات ويقصد به "الوقت المضروب للموعد"^(٥)، ويُقصد به اليوم الذي يفصل فيه ما بين الحق والباطل وهو يوم القيامة.

كما ويقصد بالتأقيت "بيان الوقت وتحديده"^(٦)، كما وعُرِفَ بأنه: " أصل يدل على حد شيء وكنهه في زمان وغيره منه الوقت: الزمان المعلوم، والموقوت الشيء المحدود"^(٧)، وعُرِفَ

(١) محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج ٢، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ١٥٣.

(٢) الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريبي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٣١٢.

(٣) الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥، باب التاء، ص ١٦٢.

(٤) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ٢، المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٣١ هـ، كتاب الواو، ص ٦٦٧.

(٥) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)، ج ٢، ط ١، منشورات الرضا للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ص ١٥٩.

(٦) د. محمد رواس قلنجي ود. حامد صادق قنيبي، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٧) الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، ج ٦، دار الفكر، بدون سنة ومكان نشر، باب الواو، ص ١٣١.

التوقيت هو "تحديد الأوقات، فيقال وقته ليوم كذا، توقيتاً مثل أجلته"^(١)، فالتأقيت يقصد به تحديد الزمان فمن خلاله تتحدد بداية الشيء ونهايته أي يتحدد وقت الشيء.

٢- تحديد المكان

كما وقد يستعار التأقيت لتحديد المكان، كتأقيت الحج لمواضع الإحرام فيقال هذا ميقات أهل الشام وذلك للموضع الذي يحرمون منه^(٢)، فقد عرف التأقيت بأنه "الوقت معروف والميقات: الوقت المضروب للفعل، والموضع"، فيقال هذا ميقات أهل الشام، أي للموضع الذي يحرمون منه^(٣).

والتأقيت هو "أن يجعل للشيء وقت يختص به، وهو بيان مقدار المدة، يقال: وقت الشيء يوقته، ووقته يقته، إذا بين حده، ثم اتسع فيه فأطلق على المكان، فقيل للموضع: ميقات، وهو مفعال منه، وأصله: موقات، فقلبت الواو ياء، لكسرة الميم"^(٤)، منه حديث ابن عباس "عن ابن عباس، قال: لم يفت رسول الله ﷺ، في الخمر حداً"^(٥) أي أنه لم يقدر ولم يحدد بعدد مخصوص. والميقات: هو مصدر الوقت، والآخرة: هي ميقات الخلق، ومواضع الإحرام: هي مواقيت الحاج، والهلال: هو ميقات الشهر، ونحو ذلك، فيقال وقته، فهو موقوت وذلك إذا بين للفعل وقت يفعل فيه، والتوقيت: هو تحديد الأوقات، فيقال وقته ليوم كذا مثل أجلته، والموقت، مفعّل من الوقت، قال العجاج وجامع الناس ليوم الموقت^(٦)، وقوله تعالى: "وَإِذَا الرُّسُلُ أُقِنَّتْ"^(٧)، فالتأقيت هنا يأخذ معنى المكان المحدد لفعل شيء معين.

(١) الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ط٥، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، باب الواو، ص ٣٤٣. الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج٦، دار العلم للملايين، ط٤، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، فصل الواو، ص ٢٧٠.

(٢) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، مصدر سابق، ج٢، كتاب الواو، ص ٦٦٧. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، المصدر نفسه، باب الواو، ص ٣٤٣.

(٣) الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، المصدر نفسه، ج٦، فصل الواو، ص ٢٦٩.

(٤) أين الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٥، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مادة وقت، ص ٢١٢.

(٥) أخرجه النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، ج٥، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١، حديث رقم (٥٢٧١)، ص ١٣٩.

(٦) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، أبو الفضل، لسان العرب، ج٢، ط٣، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠، فصل الواو، ص ١٠٨.

(٧) أي "جعل لها وقت واحد للفصل في القضاء بين الأمة"، سورة المرسلات، الآية رقم (١١).

٣- أداء الواجب

كما وقد يكون التأقيت بمعنى الواجب أي بمعنى أوجب: أي أوجب عليهم الإحرام في الحج والصلاة عند دخول وقتها^(١)، ومنه قوله تعالى: "...إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا"^(٢)، أي إنها مفروضة في الأوقات^(٣)، إذ من المقرر شرعاً أن يكون دخول الوقت هو شرط لوجوب الصلاة وصحتها فلا تجب الصلاة على المكلف ولا تصح منه إلا حين دخول وقتها، فتجب الصلاة عند دخول الوقت ويجب على المكلف أدائها في وقتها، فمواقيت الصلاة "هي عبارة عن أوقات الصلوات الخمس المحددة لها أولاً وآخرها بداية ونهاية، وهي وقت الصبح والظهر والعصر والمغرب والعشاء"^(٤)، فنلاحظ هنا أن التأقيت يجمع بين معنى تحديد الزمان وإداء الواجب، كذلك أوجب على المكلف الإحرام في الحج^(٥)، وقال ابن دقيق العيد "تعليق الحكم بالوقت تم استعمل للتحديد والتعيين، وعلى هذا فالتحديد من لوازم الوقت، وقد يكون وقت بمعنى أوجب"^(٦)، وقوله تعالى: "الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ..."^(٧)، فالميقات الزماني للإحرام بالحج من أول شوال إلى آخر الحجة، فإذا حلّ هذا الميقات وجب الحج فيه^(٨)، وهنا نلاحظ بأن التأقيت يجمع بين معنى تحديد المكان وإداء الواجب.

يتضح مما تقدم بأن التأقيت له عدة معانٍ، فإنه يدل على الزمان أي زمان فعل الشيء، كما ويدل على المكان إي الموضع وهو مكان فعل الشيء، كما ويدل على أداء الواجب، إلا أن ما يهمنا هو المعنى الأول وهو تأقيت العقد بزمن معين.

(١) ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، مصدر سابق، مادة وقت، ص ٢١٢.

(٢) سورة النساء، الآية رقم (١٠٣).

(٣) الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، المصدر نفسه، باب الواو، ص ٣٤٣. الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، المصدر نفسه، ج ٦، فصل الواو، ص ٢٧٠.

(٤) حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، ج ٢، مكتبة دار البيان، دمشق، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، ص ٦٣.

(٥) ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢١٢.

(٦) نقلاً عن الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، نيل الأوطار، ج ٤، ط ١، دار الحديث، مصر، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، ص ٣٤٩.

(٧) سورة البقرة، الآية رقم (١٩٧).

(٨) محمد جواد مغنية، مصدر سابق، ج ٢، ط ١، ص ١٥٩.

ثانياً. التأقيت اصطلاحاً

المدة هي كلمة لها مرادفات متعددة وغايات وأهداف عديدة إذ إنها ترد في العبادات والمعاملات، فالزمن بمفهومه العام يكون هو الإطار الشامل للمدة في صورها المتعددة، فالمدة تكون ركناً في التعامل فيسمى ذلك تأقيت كما وقد تكون المدة هي التي تفرض نفسها كما في المدة الناشئة عن الخيارات والأجال إذ إن كل مدة زمنية تعطي السمة الطبيعية للحياة وتستخلص فيها المدة المقصودة الخاصة بالتعامل التي تتعدد بتعدد الأنشطة البشرية، فالمدة ماهي إلا وسيلة أو واسطة لإتمام تصرف نافع لبني الانسان فلا تخلو واقعة أو تصرف دون أن يكون للمدة دور في تلك الوقائع والتصرفات، ويُعدّ التأقيت أحد المصطلحات الواردة في الفقه الإسلامي، وهو أحد العناصر الجوهرية في العقود الزمنية أو عقود المدة؛ لذا يجب بيان معنى التأقيت لدى فقهاء المسلمين وفقهاء القانون ومن ثم التطرق لموقف التشريعات المقارنة من تعريف التأقيت وكما يلي:

١- التأقيت في اصطلاح الفقه الإسلامي

التأقيت هو المدة المستقبلية وأن المدة لها استعمالات متعددة منه مدة الإضافة ومدة التوقيت ومدة الإستعمال والتنجيم^(١)، بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي نلاحظ إن الفقه قد أستخدم لفظ التأقيت في مواضع عدة، إذ ورد لفظ التأقيت في عقد الإيجار، والوديعة، والعارية، والمساقاة والمزارعة والمغارسة و...، ومن أهم المواضع التي ورد فيها التأقيت هو عقد الإيجار إذ إن الفقه أعطى أهمية كبيرة للتأقيت في هذا العقد لشيوعه ولكثرة وقوعه في المعاملات اليومية، من أهم التعريفات التي وردت لتعريف التأقيت في عقد البيع هي:

من خلال قرائتنا للعديد من المصادر الفقهية لم نجد تعريفاً صريحاً ومباشراً للتأقيت، إلا أن العديد من المصادر الفقهية أشارت إلى التأقيت في مواضع متناثرة، منها بالنسبة لفقهاء الإمامية نلاحظ إنهم لم يضعوا تعريفاً للتأقيت إلا أنهم اشاروا إليه في العديد من التطبيقات وأن معناه لا يخرج عن معناه اللغوي، إذ أن التأقيت يرد في العقود التي تقبل التأقيت ففي عقد الإيجار لا بد من معلومية المنفعة وذلك من خلال تقديره مدة العقد كسكن الدار لمدة شهر، أو الخياطة لمدة يوم، أو

(١) مدة الإضافة "هي المدة المستقبلية التي يضاف إليها ابتداءً تنفيذ آثار العقد أو تسليم العين أو تسليم الثمن"، مدة التوقيت "هي المدة المستقبلية التي يستمر فيها تنفيذ الإلتزام حتى إنقضائها"، مدة التنجيم "هو نوع من الأجل يرد على الدين المؤجل فيوجب استحقاق بعضه عند زمن مستقبل معين، ثم يليه الآخر لزمن آخر معلوم يلي الزمن الأول"، مدة الإستعجال "هو الوقت الذي يقصد ذكره في العقد استعجال آثار العقد فالإجارة احياناً تعقد على العمل، فإذا وردت على العمل وذكرت مدة فالمدة تكون للتعجيل لا التأقيت، وأن لكل مدة لها احكام خاصة بها تختلف فيها عن المدد الأخرى، للمزيد ينظر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ٢، ص ٦-٨.

تحديد زمن معين للقيام بعمل معين كأن يكون أنجاز العمل إلى يوم الجمعة، فلا بد من تعيين المدة وذلك بتقديرها وتعيينها باليوم أو الشهر أو السنة، كأن يقول أجرتك داري لمدة سنة^(١)، إذن التأقيت هو معيار لمقياس المنفعة من خلاله يتم تحديد المنفعة.

أما الحنابلة والأحناف والمالكية فلم يضعوا تعريفاً عاماً للتأقيت بل أنهم أشاروا إلى ما ورد من تعريفات لغوية للتأقيت، فالتأقيت هو "أن يجعل للشيء وقت يختص به وهو بيان مقدار المدة، وأصل ميقات موقاة، قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها"^(٢)، فالتأقيت هو التحديد ويقصد به "بيان مقدار المدة، وأصله أن يجعل للشيء وقت يختص به، ثم اتسع فيه، فأطلق على المكان، والمراد هنا: التحديد، أو تعليق الإحرام بوقت الوصول إلى هذه الأماكن، بالشروط المعتمدة"^(٣)، التأقيت هو "أن يجعل للشيء وقت يختص به كوقت الصلاة، ويطلق على المكان والزمان. قال بعضهم: المواقيت جمع ميقات وهو ما حدد ووقت للعبادة من زمان ومكان"^(٤).

كذلك الشافعية لم يعرفوا التأقيت بل أشاروا إليه "كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً كالإجارة والمساقاة والهدنة، فأما الإجارة فالمراد بها العينية فأما التي في الذمة فإنها تارة تقوم بالزمان وتارة بالعمل، وقد يعرض التأقيت حيث لا ينافيه كالفرض يذكر فيه مدة يمتنع من الشراء بعدها فقط، وكالإذن المقيد بالزمان في أبوابه خاصة كالوصاية، ومما يقبل التأقيت الإيلاء والظهار والنذر واليمين ونحوها، ومما لا يقبله الحرية لا تصح مؤقتة على المذهب"^(٥).

(١) السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، ج٢، ط١، مطبعة اعتماد، قم، ١٤٢٢هـ، ص٤٦٨ - ٤٥٠.

(٢) بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، البناية شرح الهداية، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ص٨.

(٣) عبد الرحمن بن محمد بن القاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج٣، ط١، بدون دار طبع، ١٣٩٧هـ، ص٥٣٤.

(٤) علي بن بابويه القمي، الفقه المنسوب للإمام الرضا (عليه السلام)، ط١، بدون دار طبع، مشهد، ١٤٠٦هـ، ص٧١. أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ج١، ط٢، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٣٩٧هـ، ص٤٤٩.

(٥) بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الشافعي الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج١، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص٢٤٠. سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان الشافعي البلقيني، التدريب في الفقه الشافعي (تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي)، ج٢، ط١، دار القبليتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص١٢.

يتضح مما تقدم بأنه على الرغم من عدم وضع تعريف للتأقيت من قبل فقهاء الإسلام، إلا أنهم لم يخرجوا عن المعنى اللغوي للتأقيت، فبديل التأقيت على الزمان والمكان وأداء الواجب، يتضح من ذلك بأن للتأقيت هو أن يجعل للشيء وقتاً يختص به دون غيره.

إلا أننا نجد بعض التعريفات للتأقيت في الكتب الفقهية المعاصرة، منها فقد عُرف التأقيت في الموسوعة الفقهية الكويتية عدة تعاريف منها التأقيت هو "تحديد وقت الفعل ابتداءً وانتهاءً، قد يكون من الشارع في العبادات مثلاً وقد يكون من غيره"، كما وعرف بأنه "أن يجعل للشيء وقت يختص به، ثم أتسع أمره فأطلق على المكان ويطلق على الحد المحدد للشيء"، والتأقيت "هو ثبوت الشيء في الحال وإنتهائه في وقت معين"^(١).

عُرف التأقيت بأنه "تحديد زمن التصرف وتعيينه، سواء كان فعلاً كالمرح على الخفين، حيث وقت له الشارع يوماً وليلة للمقيم، وثلاثة أيامٍ لباليها للمسافر، أو كان قولاً، كالحلف مثل أن يقول: والله لا أكلمك يومين، ويحصل بتعيين بداية التصرف ونهايته معاً، أو بتعيين إحداهما والتأقيت قد يكون من الشارع في العبادات كتحديد أوقات الصلوات، وقد يكون من العباد، كتحديد مدة الإيجار"^(٢)، فالتأقيت هو تحديد الأوقات.

أما مدة التأقيت عُرف بأنها "هي المدة المستقبلية التي يستمر فيها تنفيذ الإلتزام حتى إنقضائها" كما في العقود المؤقتة، فالإجارة لا تصح إلا إذا كانت على مدة معلومة أو على عمل معين على أن يتم ذلك العمل في زمن معين وبانتهائها ينتهي عقد الإجارة وهذه المدة تعتبر أجل، وعرف أجل التأقيت "هو الزمن الذي يترتب على إنقضائه زوال التصرف أو إنتهاء الحق الذي اكتسب خلال هذه المدة المتفق عليها"^(٣)، والتأقيت في العقود هو: "قبول العقد لمدة زمنية ينقضي بانتهائها"^(٤)، يلاحظ على التعريفات أعلاه بأن التأقيت هو مدة زمنية يتحدد بها مدة العقد.

٢- التأقيت في اصطلاح الفقه القانوني

ليبيان تعريف التأقيت في الفقه القانوني سنبيين موقف الفقه القانوني ومن ثم موقف التشريعات ومن ثم موقف القضاء وما يلي:

(١) وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ١٠، ص ٦ و ص ٣١.

(٢) د. محمد علي الخولي، قاموس المصطلحات الإسلامية، ١٤٤٥هـ - ٢٠١٤م، بدون صفحة، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://terminologyenc.com>، تاريخ الزيارة، ١٧/٦/٢٠٢٣.

(٣) وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ٢، ص ٧ و ج ١٠، ص ٢٦٥.

(٤) د. عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، أحكام لزوم العقد، ط ١، دار كنوز اشبيلية، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص ٣٩.

١- موقف الفقه القانوني

من خلال اطلاعنا على العديد من المؤلفات القانونية نلاحظ أن لفظ التأقيت لم يرد بشكل صريح ومباشر في الكتب القانونية، وإنما ورد بلفظ المدة أو مدة العقد، فلفظ التأقيت ورد قليلاً لذا لم نجد إلا القليل من التعريفات للتأقيت في الكتب القانونية، فُعُرِفَ التأقيت بأنه: "مدة يتحدد بها المدى الزمني لتنفيذ الالتزام أي المعيار الذي تتأقت به آثاره، كما يعرف به بداية أجل الالتزام وانتهائه"^(١)، يتضح من هذا التعريف بأن التأقيت يُعَدُّ إطار زمني لتنفيذ الالتزام وبه يتحدد بداية الالتزام وانتهائه.

إن مدة التأقيت هي مدة يستمر من خلالها تنفيذ الالتزام حتى إنقضائها، كإيجار شخص داره شهر بأجر معين فينقصد الإيجار ويكون على المؤجر تسليم الدار إلى المؤجر تملكه منافعتها طوال مدة الشهر أي (يتأقت إنتفاع المستأجر بالمنزل بقدر المدة أعلاه)، فمدة التوقيت هي "مدة يستمر تنفيذ الالتزام حتى إنقضائها"، كأن يؤجر شخص داره لمدة شهر بأجر معين، فينقصد العقد وينفذ في حق المؤجر ويكون عليه تسليم داره وتمليك المستأجر منافعتها طيلة المدة المحددة ويتوقف إنتفاع المستأجر بالمنزل بقدر المدة المحددة أي مدة شهر واحد^(٢)، كما وعُرِفَت مدة التأقيت بأنها: "أجل يحدد سياق وإطار نفاذ الالتزام وأنه منه ينقضي الالتزام بإنتهائه، كما أنه لا يختص بنوع معين من العقود دون غيره إلا أن أحتياج العقود إليه يتفاوت من عقد لآخر وفقاً لطبيعته، فالبعض يُغَلَبُ قياس نفعه بالمدة ومنها ما يجوز تأقيته أو إطلاقه عن المدة"^(٣).

كما وعرف بأنه "أجل يتوقت به تنفيذ الالتزام العقدي"^(٤)، كونه مدة مستقبلية محققة الوقوع يتحدد بها زمان تنفيذ الالتزام، كما ويستمر تنفيذه لحين إنتهائها، كتأقيت عقد الإجارة والإعارة والعمل والوكالة و...، يقصد بتأقيت العقد هو المدة المستقبلية التي يستمر فيها تنفيذ الالتزام حتى إنقضائها، فالالتزامات التي تنشأ عن العقد لا بد من تنفيذها خلال تلك المدة، فيكون على أطراف العقد تنفيذ بنود العقد خلال المدة وحسب موضوع العقد، إذ تختلف الالتزامات باختلاف العقود عليه، كأن يقوم المجهز بالتجهيز خلال مدة معينة مثلاً (٢٠) يوماً من تاريخ معين كأن يكون

(١) د. محمد نجيب عوضين المغربي، عنصر المدة وأثره في العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٥٨

(٢) د. عبد الناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٦٤ - ١٩٦٥م، ص ٥٦.

(٣) د. محمد نجيب عوضين المغربي، المصدر نفسه، ص ١٦٥.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، ج ٣، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٧٩. د. عبد الناصر توفيق العطار، المصدر نفسه، ص ٣٦٦.

تاريخ العقد أو تاريخ الإحالة أو حسب اتفاق الطرفين، فالعقد لا بد له من أن ينتهي مهما طالت مدته، فالتأقيت هو الإطار الزمني لتنفيذ الالتزام يقاس به نفعه وفقاً للحاجة ورغبة المتعاقدين، أي أنه قدر من الزمن يراد الإنتفاع من خلاله بشيء معين، فمدة التأقيت تحدد الإطار الذي يقوم الالتزام خلاله، فالتأقيت هو "أداة لتحديد الأطار الزمني لمحل الالتزام المؤقت يظهر دور المدة بشكل واضح في مرحلة تنفيذ الالتزام العقدي فالالتزام لا يقوم بدون ضبط محله نوعاً و قدراً"^(١).

ب - موقف التشريعات

وتجدر الإشارة إلى أن معظم التشريعات العربية^(٢) لم تتبنَ لفظ التأقيت في متن قوانينها، ولكن نلاحظ بأن المشرع الفرنسي نص على تأقيت العقد إلا أنه لم يستخدم لفظ التأقيت بشكل مباشر بل استخدم لفظ مدة العقد وذلك في تعديل قانون العقود الفرنسي الجديد، إذ لم يتضمن القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤م أي حكم بشأن مدة العقود، إلا أنه أشار إليها بنصوص متفرقة، إذ أنه اكتفى بالنظر إلى مدة الالتزام وذلك في المادة (١١٨٥) وما يليها، إلا أنه في الأمر رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الذي صادق عليه بالقانون (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨ تم تخصيص قسم لمدة العقد، حيث وضع المشرع الفرنسي نظام قانوني متكامل لمدة العقد ابتداءً من لحظة تكوينه وانتهائه واستمراره بعد الإنتهاء، وذلك من المادة (١٢١٠ - ١٢١٥) ضمن الفصل الرابع الخاص بآثار العقد، إذ اشارت تلك المواد إلى حظر الالتزامات الدائمة، وكان من المستحسن أن يجعل المشرع الفرنسي أن الحظر خاص بالعقد وليس الالتزام وذلك لأن هذا الفصل خاص بآثار العقد وليس بآثار الالتزام، كما إن العقد هو أحد مصادر الالتزام بالإضافة إلى إن المواد الأخرى تخص العقد إذ عالجت هذه المواد حالة ابرام العقد غير محدد المدة ولمدة محددة، وكذلك حالة تمديد العقد

(١) د. محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص ١٥٨.

(٢) بالرجوع إلى قوانين الدول العربية نلاحظ أنها لم تضع نصوص خاصة بمدة التأقيت عند وضعها النصوص الخاصة بنظرية العقد، إلا إنها أشارت إلى التأقيت في بعض نصوصها منها قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الإتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م إذ نصت المادة (٨٢٧) منه على: "يجب توقيت مدة المساقاة بالجداز أو بزمان يحصل فيه الجداز عادةً وإذا أطلقت عند العقد عن التوقيت حملت على الجداز إن كان الثمر واحداً أو على جداز البطن الأول إن تعددت بطونه وتميزت...".

وتجديده، وكذلك حالة استمرار المتعاقد بتنفيذ التزامات العقد محدد المدة وكان العقد قد انقضت مدته، والتي سنوضح كلٌ منها في هذه الاطروحة^(١).

ومن خلال اطلاعنا على نصوص القانون المدني العراقي^(٢) فقد قسم مصادر الالتزام خمسة أقسام وهي العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والكسب دون سبب، والقانون، إذ يُعدّ العقد أول مصدر من مصادر الالتزام وإنّ المشرع العراقي عند وضعه القانون المدني قد خصّ العقد بأحكام خاصة تتمثل بالمواد من المادة (٧٣) إلى المادة (١٨٣) كل ما يخصّ العقد بدءًا بأركان العقد وآثاره وإنحلاله، إذ نلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى تأقيت العقد عند وضعه الأحكام العامة لنظرية العقد، ألا أنه اشار إلى التأقيت في نصوص متناثرة في عدة تطبيقات^(٣)، إلا أنه لم ينظم أحكامها بشكل تام، بل نلاحظ أنه نظم الأحكام الخاصة بمدة تأقيت عقد الإيجار كونه أهم العقود الزمنية، كما إن المشرع أشار إلى تأقيت العقد وذلك بالنص على فترة العقد في

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية (المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١ من القانون المدني الفرنسي)، منشورات الحلبي، ٢٠١٨، مدة العقد، ص ٨٩ - ٩٠. د. جابر اشرف، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع ٢٤، ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الرابع - القانون أداة للإصلاح والتطوير، ٢٠١٧، بدون صفحة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://journal.kilaw.edu.kw> ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٢٢.

La durée du contrat: régime juridique, Aurélien Bamdé, بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://aurelienbamde.com/2018/03/06/la-duree-du-contrat-regime-juridique>.

تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٢٢.

Par Franck Beaudoin, Contrat – Clauses contractuelles – Durée – Sécuriser le contrat au regard de la prohibition des engagements perpétuels – Guide et modèles, 5 juillet 2018.

(٢) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل والنافذ.

(٣) لقد وردت الإشارة إلى مدة تأقيت العقد وذلك في العديد من النصوص القانونية، منها: نص المادة (٧٢٢) الإيجار، والمادة (٨٠٧) الخاصة بالمزارعة، و المادة (٨١٧) الخاصة بالمساقاة، والمادة (٨٢٤) الخاصة بالمغارة، و المادة (٨٣٤) الخاصة بالتزام البساتين، و(٨٦٨) المقاوله، و المادة (٨٩١) الخاصة بالتزام المرافق العامة، و المادة (٩٠٢) الخاصة بعقد العمل والمادة (١٢٦٧) الخاصة بالمساطحة.

تعليمات تنفيذ العقود الحكومية^(١)، التي الغيت بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم ينظم تأقيت العقد بشكل صريح ومباشر وبمواد خاصة ضمن مواد قانون المدني، وإنما اشار إلى تأقيت العقد في نصوص متفرقة وذلك في عدة تطبيقات منها الإيجار والمزارعة والمساقاة والوكالة والعارية^(٢)، إذ عرفت المادة (٥٥٨) مدني مصري عقد الإيجار بأنه: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"، ويتضح من هذا النص بأن عقد الإيجار هو عقد رضائي إذ لا يشترط لإنعقاده شكل معين وهو من عقود المعاوضة ويكون ملزماً للجانبين، وأن التأكيد هو عنصر جوهري فيه إذ أنه عقد زمني فالإيجار هو عقد مؤقت، والارتباط وثيق ما بين الأجرة ومدة التأكيد، فمدة التأكيد هي مقياس الإنتفاع بالشيء المؤجر والأجرة هي مقابل الإنتفاع بالمأجور^(٣).

كما ونلاحظ أن العقود الإلكترونية مثلها مثل العقود المؤقتة التقليدية تخضع في تنظيمها للقواعد والأحكام العامة بنظرية العقد، إلا أنها تخضع لبعض القواعد الخاصة التي تتماشى مع صفته الإلكترونية، لأنها تتم باستخدام الحاسب الآلي سواء تمت عبر المواقع التجارية بالشبكة

(١) نصت المادة (١٤) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ على: "مدة العقد والتمديد: تلتزم جهات التعاقد عند تمديد العقود ما يأتي:-

أولاً: على المتعاقد تنفيذ بنود العقد خلال المدة المتعاقد عليها على ان تحتسب تلك المدة من تاريخ المباشرة او من تاريخ توقيع العقد او اي تاريخ اخر ينص عليه في شروط التعاقد وتراعى عند تمديد العقود ما يأتي..."، يتضح من هذا النص بأنه يجب أن يتضمن العقد مدة زمنية معينة يتم خلالها تنفيذ الالتزامات ، فيجب على المتعاقد أن ينفذ بنود العقد خلال تلك المدة حسب موضوع العقد كأن يكون موضوع العقد هو الزام المجهز بالتجهيز خلال مدة ثلاثين يوم تبدأ المدة من تاريخ معين كأن يكون تاريخ توقيع العقد أو تاريخ الإحالة أو أية مدة أخرى ينص عليها في العقد وذلك حسب اتفاق المتعاقدين، للمزيد من التفصيل ينظر د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العلمي في أحكام الشراء والبيع والإيجار وإبرام العقود الحكومية، ط٢، موسوعة القوانين العراقية، ٢٠٠٩، ص ١١٣. قانون تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨، منشور في جريدة الوقائع العراقية، رقم العدد (٤٠٧٥) تاريخ العدد ٢٠٠٨/٥/١٩. الغي هذا القانون بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤، منشور في جريدة الوقائع العراقية، رقم العدد (٤٣٢٥) تاريخ العدد ٢٠١٤/٦/١٦.

(٢) لاحظ القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء - الإيجار والعارية، ج٦، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٤ - ٥.

الدولية (الأنترنت) أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو تتم بأي طرق الكترونية أخرى، التي تمتاز بالصفة العالمية فهي تغطي كل دول العالم، وتكون متاحة لكل من يرغب بالإشتراك بها، لذا فإن التآقبت يدخل في هذا العقود في تكوين هذه العقود فيتم تحديد مدة زمنية لتنفيذها أو لتحقيق الغرض منها، وبعد إنتهاء المدة تنتهي الالتزامات المتبادلة ما بين اطراف العقد، كعقود اشتراكات الخدمات الرقمية وعقود التأجير الإلكتروني كأستئجار المعدات أو البرمجيات، في العقود الإلكترونية، يُعدّ التآقبت عنصر اساسي في العقود الإلكترونية المؤقتة، كما وتزداد أهمية التآقبت في العقود الإلكترونية إذ تكون سرعة التنفيذ هي أحد المزايا الرئيسية، ويعتمد التآقبت في العقود الإلكترونية على برامج إلكترونية تنظم الالتزامات بشكل تلقائي^(١).

في ظل التطورات الإقتصادية والتكنولوجية وكثرة استخدام الإنترنت في إبرام العقود، ظهرت صعوبة تآقبت العقد الإلكتروني، وهذا قد يؤدي إلى صعوبة تحديد مدة تآقبت العقد، كما إن عدم وجود قواعد عامة تنظم مسألة تآقبت العقد قد تؤدي إلى تضارب تفسير مدة تآقبت العقد، وعلى الأخص فيما يتعلق بتنفيذ العقد ووقت بدئه وانتهائه ومدة الإخطار والتسليم، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم مسألة تآقبت العقد فيما يخص العقود الإلكترونية بشكل منفصل وذلك لخصوصيتها إذ إنها تمتاز بالسرعة في تنفيذ العقد، ولا يقتصر وجود التآقبت على العقود بل أنه يرد على التصرفات التي تتم بإرادة واحدة وبعض الحقوق، كما إن وجود التآقبت لا يقتصر وجوده على العقود المدنية بل يرد في العقود التجارية والدولية^(٢).

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة الدليل الإلكتروني للقانون العربي، ٣٨٤، الأردن - عمان، بدون سنة نشر، ص ٢-٥.

(٢) نلاحظ الكثير من العقود التجارية تكون محددة بمدة تآقبت معينة، كعقد الفرانشايز الذي يمثل إطار قانوني لمشروع اقتصادي معين ويعبر عن قيمة مالية واقتصادية، في الغالب إن هذا العقد يكون محدد بمدة تآقبت معينة، إذ إن تحديد العقد بمدة تآقبت معينة يُعدّ أمرًا هامًا وإن لم يكن أمرًا جوهريًا من الناحية القانونية، فتحديد مدة تآقبتة أمر ضروري لتنفيذ العقد وتحديد طبيعة المنتجات والخدمات التي يقدمها العقد والمدة المتوقعة لحياة تلك المنتجات، كما إنه يتعلق بقيمة الإستثمارات التي يجب استعمالها من قبل الفرانشايز لتطبيق نظام الفرانشايز بأرباحه وعوائده المتوقعة منه، فيجب على المتعاقدين الأخذ بعين الإعتبار تلك العوامل عند تحديد مدة تآقبت العقد، فيجب أن تكون مدة تآقبت العقد تتوافق مع إمكانية تنفيذ العقد بنجاح وأن تحقق مصلحتها بفعالية، كما إن للتآقبت أهمية كبيرة بالنسبة للفرانشايز إذ إنه يحقق له مصلحة خاصة والتي تتمثل بضمان إستهلاك الإستثمارات المدفوعة من قبله وجميع النفقات المرتبطة بها، على الأخص إذا كان يعتمد على مصادر تمويل خارجية ففي مثل هذه الحالة فإنه يضمن تحقيق الأرباح المنشودة من العقد، للمزيد ينظر: د. لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشايز دراسة على ضوء الفقه والإجتهد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، ط١، المؤسسة الحديثة =

يتضح مما تقدم بأنه القانون المدني العراقي والتشريعات المقارنة لم تُعرف تأقيت العقد في متن قوانينها، وهذا لا يُعد عيباً على التشريعات أعلاه، إذ أنه ليس من وظيفة المشرع وضع التعريفات لأن ذلك يؤدي إلى الجمود وعدم مواكبة التطورات الحاصلة في الوقت المعاصر، ألا أننا نلاحظ أن التشريع العراقي والتشريعات المقارنة أشارت إلى التأقيت في نصوص متناثرة، وعلى الأخص نجد التأقيت في العقود الزمنية كونها تمثل الموضع الأساسي لثبوت التأقيت وتطبيق أحكامه.

ج - موقف القضاء

بالنسبة للقضاء لم نجد تعريفاً للتأقيت وذلك من خلال اطلعنا على مجموعة من القرارات الصادرة من المحاكم العراقية والعربية، إلا أنها أشارت إلى لفظ التأقيت بشكل صريح ومباشر، "المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادتين ٥٥٨ و ٥٦٣ من القانون المدني يدل على إنه إذا اتفق العاقدان على مدة انقضى الإيجار بفواتها وإلا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقاً لإتفاقهما أخذاً بشرعية العقد ذلك أن عقد الإيجار عقد زمني مؤقت لم يضع المشرع حداً أقصى له فيستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للإيجار ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً"^(١).

يتضح مما تقدم بأن مضمون فلسفة المدة التأقيت هو جعلها وسيلة تتحرك الكثير من التصرفات خلالها، إذ أنها ضابط لقياس المنفعة ترد في الكثير من العقود التي يكون محلها المنفعة، كالإجارة والاستصناع والمقاوله^(٢).

ونلاحظ أن الفقه القانوني يتفق مع الفقه الإسلامي على أن التأقيت هو أداة أو إطار لتحديد محل الالتزام الذي يقبل التأقيت، سواء كان التأقيت هو زمن لقياس المنفعة ولايبدل له كما في عقد الإيجار، أو كان الزمن هو أحد ضوابط قياس المنفعة كما في كافة العقود التي تقبل التأقيت، فأجل التأقيت يحدد بداية مدة العقد ونهايته، كما أن تنفيذ العقد أو الالتزام بالعقد يستمر طوال مدة التأقيت، لذا يمكن أن نعرف التأقيت بأنه: "ضابط لقياس المنفعة وبه يتم تقدير محل العقد لإداء الالتزامات الناتجة عن العقد وفقاً لطبيعة العقد ورغبة العاقدين".

=للكتاب، بيروت - لبنان، ٢٠١٢م، ص ١٨٠ وما بعدها. د. عبد المنعم زمزم، عقود الفرائشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٢١ وما بعدها.

(١) محكمة النقض - الدوائر المدنية، الطعن رقم (٥٤٧٢) لسنة ٨١ جلسة ١٣ - ٦ - ٢٠١٢.

(٢) كل ما ذكر اعلاه من تطبيقات في الفقه الإسلامي نجد أن القانون لا يختلف عنها من حيث قابلية العقود للتأقيت وعدم قابليتها للتأقيت، والتي سيتم شرحها بشكل مفصل في مواضع أخرى من هذه الأطروحة.

الفرع الثاني

خصائص التأقيت

بعد أن اتضح لنا معنى التأقيت لغةً واصطلاحًا في الفرع الأول، لابد لنا من بيان أهم الخصائص التي يتميز بها التأقيت، لذا سنبيين في هذا الفرع أهم الخصائص التي يمتاز بها التأقيت عما يشته به، وكما يلي:

أولاً: العمومية

إن الفقه الإسلامي في تنظيمه للعقود ينطلق من قواعد عامة ومقاصد شرعية تستهدف تحقيق العدالة والتوازن العقدي، وتراعي في ذلك طبيعة المعاضات وتنوعها، فيمكن أن نستخلص من استقراء اغلب احكام العقود في الفقه الإسلامي قاعدة فقهية ضمنية مؤداها هو أن الأصل في العقود التأقيت والإستثناء هو التأييد، وذلك نظرًا إلى إن معظم العقود في الفقه الإسلامي تقوم على تقييد العقد بمدة زمنية معينة، إذ بالتأقيت يتم الربط ما بين المنفعة والمقابل، فالتأقيت قد يكون ركن أو شرط لصحة العقد، أما التأييد فلا يتصور إلا في حالات محددة، إذ نلاحظ قلة العقود التي تقبل دون تأقيت، فالفقه الإسلامي لا يحيز التأييد المطلق للعقد إلا في حالات قلقة تفرضها طبيعة العقد، كعقد البيع والهبة غير المقيدة بزمن، والوكالة غير المؤقتة، والنكاح، فالتأييد هو استثناء فلا يصار إليه إلا إذا اقتضته طبيعة العقد، على إن لا يؤدي إلى ضرر، هناك قاعدة في الفقه الإسلامي تقول بأن (المطلق المتأبد)، وتعني "المطلق فيما يحتمل التأييد بمنزلة المصرح بذكر التأييد"، أي أن المطلق فيما يحتمل التأييد يكون متأبد، وتعني هذه القاعدة أن هناك من المعاملات الجارية بين الناس معاملات تكون مؤقتة بوقت محدد كالإجارة والسلم، فهذه المعاملات لا تحتمل التأييد، بل لا بدّ من تأقيتها بوقت معين، وهناك معاملات يكون الأصل فيها هو التأييد أو تحتمله، فهذه إذا أطلقت على شرط التأييد فتكون مؤبّدة وكأنّ التأييد صرّح فيها، ويراد بالتأييد هو الاستمرار إلى ما لا نهاية، ومن أمثلة هذه القاعدة عقد النكاح الأصل فيه هو التأييد ويحتمله، لذا لا يجوز تأقيته، كما ولا يشترط عند العقد ذكر تأبيده، وكذلك عقد البيع فهو عقد مؤبّد وإن لم يشترط تأبيده فلا يمكن أن يكون مؤقتاً^(١)، كلّ ما يصحّ تأبيده من عقود المعاضات لا يصح تأقيته، فعقد البيع وعقد الزواج من عقود المعاضات فلا يصح تأقيتهما بوقت يبطل فيهما العقد بحلوله، فإذا باع شخص داره وحدّد للمشتري مدة خمس سنوات لمليكتها فالعقد يكون باطل، إذ ينقلب من عقد بيع إلى عقد إجارة، لأنّ عقد البيع لا يقبل التأقيت، كذلك إذا

(١) محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، مصدر سابق، القاعدة السادسة والعشرون بعد الأربعمئة (المطلق المتأبد)، ج ١٠، ص ٦٨٩.

تزوج رجل امرأة لمدة سنة فالعقد باطل؛ لأنه عقد متعة والأخير منهي عنه، وقيل بأنه يصح العقد ويبطل شرط التآقيت؛ لأن عقد النكاح عقد مؤبد لا يقبل التآقيت، وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء عدا فقهاء الإمامية الذين اجازوا الزواج المؤقت وهو ما يسمى بزواج المتعة الذي يعقد لمدة زمنية معينة^(١)، لذا فالتآقيت هو جزء من بنية العقد في أغلب انواعه في الفقه الإسلامي وعلى الأخص فيما يخص العقود الزمنية أو العقود التي تكون المنفعة ممتدة فيها.

من المبادئ المستقرة في النظرية العامة للعقود في القانون المدني، أن العقود بطبيعتها في الغالب تكون ذات طابع زمني، أي إنها تنشأ وتنتج آثارها خلال مدة زمنية معينة، فالتآقيت هو الأصل في غالبية العقود المدنية إذ إن أغلب الأداءات مرتبطة بمدة زمنية معينة، لذا فإن التآقيت يكون جزء لا يتجزأ من العقد فيجب تحديده مسبقاً، أما التأبيد فهو الإستثناء، فالتأبيد يُعد حالة استثنائية لا يكون العقد مؤبد إلا إذا فرضت طبيعة العقد ذلك، فيفترض في العقود أن يكون محددة بمدة زمنية معينة وواضحة، إذ إن عدم تحديد الزمن يجعل من العلاقة العقدية مفتوحة لمدة غير محددة وهذا يخل بمبدأ استقرار المعاملات، لذا فالتأبيد هو إستثناء من الأصل لأن الأصل في العقود هو التآقيت، ويقصد بالإستثناء هو "خروج مسألة أو واقعة معينة من حكم القاعدة العامة لضرورة ومصلحة تقتضي ذلك"^(٢)، فنلاحظ أن التأبيد وضعه المشرع بشكل إستثنائي عن الأصل العام المتمثل بتآقيت العقود، إذ أعطى المشرع مدة زمنية يتم فيها تنفيذ العقد؛ لأن طبيعة العقد تقتضي تأقيته أو بسبب اتفاق المتعاقدين على تأقيته فيكون لإرادة الأفراد دور في تآقيت العقد، فالمشرع يترك لإرادة الأفراد الحرية في تحديد مدة العقد على أن لا تكون مدة طويلة.

إن هذه القاعدة تتبع من فكرة أن العلاقات والالتزامات يفترض فيها الاستقرار والاستمرارية، والتآقيت يستخدم في الحالات التي تتطلب بعض المرونة كالاستمرار بالعقد لمدة زمنية معينة، والتآقيت والتأبيد مصطلحان يستخدمان في العديد من السياقات الدينية والاجتماعية والقانونية، ولكل واحد منهما معناه الخاص فالتآقيت يعني تحديد مدة زمنية معينة ويستخدم في العديد من العقود والاتفاقيات، ويدل على أن العلاقة التعاقدية أو الالتزام مؤقت إذ أنه سينتهي بانتهاء تلك المدة المحددة سلفاً، فالتآقيت يتعلق بالمدة المؤقتة (محددة كانت أو غير محددة)، بينما التأبيد

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، ج٢٥، ط١، مطبعة كوثر، بدون مكان نشر، ١٤٢٥هـ، ص١٢٦. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، المصدر نفسه، القاعدة السادسة والتسعون بعد المئة، (العقود المؤبدة)، ج٨، ص٥٨٤.

(٢) استاذنا د. عادل شميران الشمري، علي شميران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، ع٣، ٢٠١٨، ص١٢٠.

فيعني عدم تحديد مدة زمنية أي جعل العقد دائم أو لأجل غير مسمى، ويستخدم في العديد من العقود الدائمة، فإنه يدل على أن العلاقة التعاقدية أو الالتزام سيستمر إلى ما لا نهاية، فالتأبيد يدل على الاستمرارية والديمومة.

نلاحظ في العديد من السياقات القانونية بأن المطلق المتأبد أي أن أي عقد مطلق لم تحدد له مدة يكون عقد مؤبد، فالعقود عادةً ما تكون مستمرة أو دائمة، ما لم ينص على خلاف ذلك، فكل عقد لم تحدد له مدة يكون متأبداً، ولكن قدّ العقد المطلق غير مؤبد بل مؤقت بمدة زمنية غير معينة لكونه من العقود الزمنية، أو من العقود التي لا تقبل التأبيد كالعقود التي ترد على المنفعة، فالعقود المؤقتة تنعقد لفترة زمنية معينة وتنقضي بإنهاء تلك المدة، فإذا لم تحدد مدة فهذا لا يعني أنها عقود مؤبدة بل تبقى عقود مؤقتة وتنتهي بإنهاء الغرض منها، بما أن التأبيد هو الاستثناء من الأصل والاستثناء لا يمكن القياس عليه، أو التوسع في تفسيره، من أهم الأحكام التي تترتب على الاستثناء هو عدم التوسع فيه، لأن المشرع عند إيراد حكمًا معيناً وترتيب استثناء عليه بموجب نص قانوني فيكون لغاية ومسوغ معين عائد للنص المستثنى منه ذاته، أي إن المستثنى هو المقصود بذاته فلا يجوز التوسع فيه على غيره من الأحوال الأخرى وأن كانت مماثلة للمستثنى، كما وأن الاستثناء لا يجوز القياس عليه بما إن الاستثناء هو خروج الحكم من المستثنى منه فالحكم الذي يرد به هو حكم مخالف ومغاير للأصل فلا يمكن تطبيق حكم الأصل عليه بل أن حكمه منفرد وخاص به ولا يجوز القياس عليه، والقياس "هو انطباق حكم الأصل على حكم الفرع لتشابه العلة بينهما" أي أن حكم الفرع يكون مشابه ومطابق لحكم الأصل وليس خروجاً عنه كالاستثناء، وبالتالي فإن أي حكم استثنائي لا يجوز القياس عليه^(١).

ثانياً: التأقيت يرد على بعض العقود لا كلها

تقسم العقود من حيث قبولها للتأقيت من عدمه، إلى عقود تقبل التأقيت (عقود مؤقتة)، وعقود تجمع بين التأقيت وعدمه، وعقود لا تقبل التأقيت مطلقاً (عقود مؤبدة)، سنوضحها بشكل مختصر وكما يلي:

١- عقود مؤقتة

كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً هنالك البعض من العقود لا تكون إلا مؤقتة، إذ لا يمكن ضبط النفع الناجم عنها إلا بالتأقيت كعقد الإيجار والمزارعة والمساقاة والمكاتبه والهدنة، فملك المنفعة يقبل التأقيت، لذا نلاحظ بأن عقد الإيجار هو عقد مؤقت، فأما الإجارة فالمراد بها العينية، أما التي في الذمة فإنها تارة تقوم بالزمان وتارة بالعمل، وقد يعرض التأقيت حيث لا

(١) استاذنا د. عادل شمran الشمري، علي شمran الشمري، مصدر سابق، ص ١٢٦.

يناقيه كالفارض يذكر فيه مدة يمتنع من الشراء بعدها فقط، وكالإذن المقيد بالزمان في أبوابه خاصة كالوصاية، ومما يقبل التأقيت الإيلاء والظهار والنذر واليمين ونحوها، ومما لا يقبله الحرية لا تصح مؤقتة على المذهب^(١).

بالنسبة للمزارعة وتسمى بالمغارسة وهي الشركة في الحرث أو الزرع ويجب أن تكون المزارعة مؤقتة، فيجب تعيين زمن لها، أما المساقاة هي أن يدفع الرجل بستان نخلة مثلاً لشخص على أن يتولى ما يحتاج إليه من العمل والسقي على أن يقسم معه ما يعطيه هذا البستان من الثمر أو على جزء معين من الثمر، ويشترط لجواز المساقاة عدة شروط منها أن تكون المساقاة قبل طيب الثمر، وأن تكون مؤقتة بزمن معلوم وفي حال عدم تعيين زمن تكون المساقاة إلى وقت الجذاذ وهو وقت قطع الثمر^(٢).

٢- عقود تجمع بين التأقيت وعدمه

هناك بعض العقود قد لا تقبل التأقيت وذلك حسب رغبة طرفيها، كالوديعة والعارية والوكالة فلا يمنع تأقيتها أي تحديد التوكيل بمدة محددة تنتهي بعده ولاية التوكيل، ولا يجوز له التصرف بعدها بل يتوقف وتصح أن تكون مطلقة أو تحدد بعمل لا يزمن أيًا كانت المدة التي يستغرقها تحقيق العمل، عُرفت العارية بأنها "تمليك مؤقت لمنافع العين بغير عوض"، وتطلق على الشيء المستعار، فلو ملك شخص منفعة سيارته ليسافر بها أيام معلومة وكان ذلك التمليك بدون أجر فإن هذا التمليك يكون عارية، والعارية أما أن تكون مؤقتة بإقرارها بوقت معين تنتهي به، كأن يحدد الشخص مثلاً مدة الإعارة بمدة زمنية معينة كأن يقول أعرتك داري لمدة سنة أو شهر، كما ويجوز أن تكون الإعارة مقيدة بعمل معين كأن يقول أعرتك سيارتي لتسافر فبمجرد الرجوع من السفر تكون العارية قد إنتهت فليس لصاحب العين الحق في إسترجاع السيارة قبل نهاية الوقت المحدد أو العمل المحدد، كما ويجوز أن تكون العارية مطلقة (أي إنها غير مؤقتة بوقت معين ولا مقيدة بعمل معين) كأن يقول أعرتك داري أو أعرتك سيارتي، فصيغة الإعارة في مثل هذه الأحوال تكون مطلقة فيكون لصاحبها الحق في ردها متى شاء^(٣).

(١) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص٢٨٢. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، مصدر سابق، ج١، ص٢٤٠. الجلعود، د. عبد الرحمن بن عثمان، مصدر سابق، ص٤٠.

(٢) حسن كامل المطاوي، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، مطبعة الكتاب، مصر، بدون سنة طبع، ص ١١١ - ١١٤.

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر حسن كامل المطاوي، مصدر سابق، ص١٤٩ - ١٥٠.

٣- عقود مؤبدة

يكون عقد الزواج فاسد إذ أقت بمدة معينة لأنه مشرّع على التأييد لا التأقيت^(١)، يفترض الاسلام أن يكون عقد الزواج دائم، وأن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين ومستمرة لحين الموت، لذا لا يجوز تأقيت عقد الزواج في الاسلام بوقت معين، وإن نص فيه على وقت معين صح العقد ولغى التأقيت وكان مؤبداً، وإن ما يجيزه الامامية في عقد المتعة^(٢) (وهو زواج مؤقت) لم توافقهم عليهم جمهرة فقهاء المسلمين، بل انفردوا وحدهم بالقول بجواز زواج المتعة، فإذا أقت عقد النكاح لمدة مائة عام فسد العقد؛ لأن النكاح لا يجوز فيه التأقيت، فالنكاح المؤقت "هو الذي يكون بلفظ التزويج والنكاح وما يقوم مقامهما ويقيد بمدة" كأن يقول اتزوجك لمدة عشرة أيام فالعقد يصح ويبطل التأقيت^(٣).

تأقيت البيع بمدة معينة كأن تكون شهر أو سنة فاسد، لأن ملكية العين لا تقبل التأقيت، لما كان البيع هو "مبادلة مال بمال بالتراضي"، وحكمه هو ثبوت ملك المبيع للمشتري ويكون للبائع الحق

(١) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ط٤، بدون دار طبع، دمشق، بدون سنة نشر، ص٣٠٨٠. محمدي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، مصدر سابق، ج٢، ص١٥٣. وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦ - ٣٧.

(٢) الفرق بين النكاح المؤقت ونكاح المتعة، يفرق بينهما من جهة اللفظ إذ إن نكاح المتعة يكون بلفظ التمتع، مثلاً يقول اعطيك كذا على أن أتمتع بك شهراً أو سنة، وهذا غير صحيح عند عامة الفقهاء، أما النكاح المؤقت فإنه يكون بلفظ التزوج والنكاح أو ما يقوم مقامهما إلا إنه يقيد بمدة زمنية معينة، مثلاً أن يقول اتزوجك لمدة شهر وهكذا، وهذا التأقيت غير صحيح عند جميع الفقهاء فيكون العقد صحيح ويبطل التأقيت وحده، سواء كان التأقيت لمدة معلومة أو مجهولة أو إلى أي مدة أخرى قد لا يبلغها عمرهما أو عمر أحدهما، للمزيد ينظر: منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، كشاف القناع عن الأقناع، ج٥، ط١، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٠، ص٩٦. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص٤٤٦. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ص١٤٢. وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦ - ٣٧.

(٣) سواء كان التأقيت لمدة معلومة أم مجهولة أو إلى مدة لا يبلغها عمرهما أو عمر أحدهما، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع، ج٢، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص٢٧٣. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، المصدر نفسه، ج٣، ص٤٤٦. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، المصدر نفسه، ج٣، منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٥، ط١، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٠، ص٩٦ - ٩٧. وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٧. أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤، ص٤٧.

في الثمن، كما أن هذا الملك يثبت له على التأبيد، أي إنه لا يحتمل التأقيت، فالبيع لا يقبل التأقيت، ومتى أقت بطل البيع بأنواعه، إذ إن عقود تملك الأعيان لا تصح مؤقتة كما أن كل شرط يؤدي إلى تأقيت البيع يكون باطل، بمعنى أن أي شرط مقتضاه يؤدي إلى عودة المبيع إلى بائعه الأول يكون باطلاً، سواء كان التأقيت ناتجاً عن الصيغة أم عن شرط، مثال الصيغة بعثك هذا سنة، مثال الشرط بعثك هذا شرط أن ترده لي بعد مدة معينة كأن تكون سنة، فإذا باع شخص أرضاً لمدة مائتي عام فإن هذا العقد يكون تملكاً مؤبداً؛ إذ إن الإنسان في الغالب لا يعيش لمدة مائتي عام، إذا أجر شخص منزل لمدة مائة سنة فتكون الإجارة في مثل هذه الحالة فاسدة؛ إذ لو اعتبرناه تأبيداً لكان تملكاً أي بيعاً لا إجارة^(١).

يتضح مما تقدم بأن العلاقة ما بين العقد والتأقيت متنوعة، وأن هذا التنوع يكون بحسب طبيعة العقد والغرض المقصود منه، فالعقود التي تنظم الملكية التي لا يقصد منها التمتع بالحق بشكل كامل، لا يصح تأقيتها إذ لا يجوز أن يكون عقد البيع مؤقتاً بزمان معين، فلا يجوز أن تكون الملكية مقترنة بزمان تنتهي صفة الملك بإنقضائها وإلا فإن العقد يخرج عن صفته، ولا يمكن تسميته بأنه عقد بيع بل يأخذ مسمى آخر كعقد الإيجار إذ إن الملكية لا تنتقل به، إلا أنه يمكن اقتران الآثار المترتبة على عقود التملك بأجل واقف، إذ إن الأخير لا يخالف النظام العام ولا يخالف قواعد الملكية من تسجيل وإفراز، فما يتأقت هو الالتزام المترتب على العقد إذ أن عقد البيع ينشئ التزامات متعددة أحدها هو الالتزام بنقل الملكية فهذا الالتزام يكون مؤبداً، أما الآثار الأخرى فتقبل التأقيت كالإلتزام بتسليم المبيع أو الإلتزام بإداء الثمن، لذلك نلاحظ بأن الفقه القانوني يتوافق مع الفقه الإسلامي في عدم قبوله للتأقيت في عقد البيع من العقود الفورية التي لا تقبل التأقيت، إذ أن دوام الملك وعدم قبوله للتأقيت هو أحد خصائص الملكية، فقد وصف حق الملكية بأنه حق دائم وهذا لا يعني أن تدوم ملكية الشيء إلى المالك للأبد، إذ إن المالك قد يتحلى عن ملكيته للشيء بأي تصرف آخر ناقل للملكية كالهبة والبيع، كما وقد تنتقل ملكية الشيء بوفاة المالك إلى ورثته، فدوام الملكية يعني أن هذا الحق يبقى ما دام محله باقياً وأن هذه الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال ولا تسقط بالتقادم، كما لا يجوز اقتران الملك بأي زمن، إذ نصت المادة (٢٩٢) على: "لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل"، فلا يصح الاتفاق على نقل ملكية الشيء إلى المتصرف إليه مدة زمنية معينة وبعدها يعود الشيء إلى المتصرف؛ لأن التأقيت يتنافى مع طبيعة حق الملكية كما ولا يجوز توقيت عقد البيع بمدة معينة كأن يتفق البائع والمشتري على أن يكون نقل ملكية العين

(١) وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج٢، ص٢٩. د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ج٤،

المباعة لفترة محددة بعدها تعود الملكية للبائع أو إلى شخص ثالث فمثل هذا الإتفاق يكون باطل وذلك لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة^(١).

اتفق الفقهاء على عدم قبول الهبة للتأقيت؛ لأنها تمليك للعين في الحال بلا عوض، فهي لا تقبل التأقيت قياساً على عقد البيع، إذ إن تأقيتها أو تأجيلها يؤدي إلى الغرر، كما إن الهبة لا تقبل التعليق على الشرط، فلو قال وهبتك داري لمدة سنة ثم تعود إلي بعد إنتهاء تلك المدة لم يصح، لأنه عقد تمليك لعين ما فلا يصح تأقيته، فلو قال شخص لآخر وهبتك كتابي شهر ثم يعود إلي لا تصح الهبة؛ لأن الهبة هي عقد تمليك عين ما فلا تصح أن تكون مؤقتاً كالبيع^(٢)، نلاحظ بأن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز تأقيت الهبة، ولكنهم تكلموا في باب الهبة عن بعض صور الهبة التي تقبل التأقيت وهي العمرى والرقيى ويكون تأقيتها بالعمر أو بموت أحدهما، وأختلف الفقه في تأقيتها وهو ما سنوضحه في الفقرة التالية.

كما واتفق الفقه على مشروعية العمرى، ولكنهم اختلفوا في قبولها للتأقيت، والعمرى هي أن يجعل شخص داره للغير مدة عمره، وعند الموت ترد عليه، فيصح التمليك له ولورثته، وعند جمهور الفقهاء لا يصح تأقيت العمرى، لأنها كالهبة فلا يشترط فيها التأقيت وتكون مؤبدة تنتقل فيها الملكية إلى المعمر ومن ثم لورثته من بعده، وإن لم يكون له ورثة فتنقل لبيت المال، كما إن شرط العمر الذي يفيد التأقيت يبطل، أما عند المالكية، والشافعية في القديم فإن العمرى هي تمليك المنافع لا تمليك العين، وبموجبها يكون للمعمر السكنى، وإذا مات عادت الدار إلى المعمر، فالعمرى تُعد من التصرفات المؤقتة عندهم، كما وتجوز العمرى للمعمر له حال حياته، ولورثته من بعده، كأن يقول الشخص داري هذه مدة حياتك، وإذا مت فهي لعقبك^(٣)، يتضح مما

(١) للمزيد ينظر: د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، العاتك، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٤٣. د. محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص ١٥٩.

(٢) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص ١١٠. أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥، ط ٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ص ٣٦٦. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٦، ص ١١٨. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج ١٠، ص ٣٥.

(٣) محمد محسن الفيض الكاشاني، مفاتيح الشرائع، ج ٣، مطبعة الخيام، قم، ١٤٠١هـ، ص ٢١٨. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ١٠، ص ٣٥ - ٣٦. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، مصدر سابق، ج ٦، ص ٦١. الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٤. بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، مصدر سابق، ج ٧، ص ٧٦٠. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج ٤، ص ١٠٨ وما بعدها.

تقدم بأن العمرى هي جعل شخص داره لشخص آخر لمدة عمره، بشرط رجوع الدار إلى المعمر أو لورثته إذا مات المعمر والشخص المعمر له، والعلاقة بين العمرى والهبة أنهما تملك شيء بلا عوض، إلا إن الهبة تكون غير مؤقتة بمدة زمنية أما العمرى فإنها تتأقت بحياة المعمر. كما نلاحظ أن الفقه أتفق على أن الرهن هو من العقود التي لا تقبل التأقيت ومتى أقت فسد، لأن حكم الرهن هو الحبس الدائم لحين إنتهاء الرهن بالأداء أو الإبراء، كما أن الرهن شرع للإستيثاق فتأقيته بمدة زمنية معينة ينافي ذلك، ولو اشترط المتعاقدان التأقيت في عقد الرهن فيكون الشرط فاسد وذلك لمنافاته مقتضى العقد ويبقى العقد صحيح^(١).

ثالثاً: التأقيت ضابط لقياس المنفعة

إن الله تعالى قد شرع في كل تصرف من التصرفات ما يحقق مقاصده ويوفر مصالحه، فشرع في باب ما يحصل المصالح العامة والخاصة، فإن عمت المصلحة جميع التصرفات فشرعت المصلحة في كل تصرف، أما إذا اختصت المصلحة ببعض التصرفات فتشرع فيما اختصت به فقط دون ما لم تختص به، كما وقد يشترط في بعض الحالات ما يكون مبطلاً في غيره وذلك نظراً إلى الموازنة ما بين مصلحة العامة والخاصة، فأحكام التصرفات تختلف باختلاف التصرفات، قد يكون ضابط التأقيت هو المصلحة التي وضعت في كل عقد من قبل الشارع من حيث تحقيقه لها ومن حيث تحصيله للمقصد المرجو منها، وأن هذا المقصد يتحقق في بعض العقود لا جميعها، إذ إن التأقيت يجب أن يتناسب مع العقد ويوافق مقتضاه، فالضابط هو المصلحة وموافقة التأقيت لمقتضى العقد، فالعقد يصح تأقيته لمدة معلومة إذا كان من عقود المنافع أو من العقود اللازمة التي لا يجوز إنهاؤها أو فسخها إلا بإرادة طرفيها، فيصح التأقيت في الإجارة والمساقاة والمزارعة، إلا أنه لو وقع في النكاح لأفسده لمنافاته مقصود العقد، وكذلك يصح التأقيت في العقود اللازمة على المنافع التي تكون مؤقتة بمدة معلومة، فمنع الشرع تأقيت البيع والهبة لما في ذلك من الغرر وعدم الحاجة^(٢).

فهذا الضابط يكون أوضح واشمل لجميع استخدامات مدة التأقيت سواء كانت في عقود المنافع أم غيرها إذ إن التأقيت يشمل صور المنافع التي تحتاج لمدة التأقيت وغيرها التي يصح معها

(١) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، ص٣٢٣. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، مصدر سابق، ج٥، ص٨. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٣، ص٣٥٠.

(٢) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ- ١٩٩١م، ص١٤٢ وما بعدها.

الضبط بالمدة وفقاً للمصلحة المرجوة منها في العقد والمقصد منه ويخرج من هذه القاعدة كل ما تتنافى طبيعته مع التأقيت، فهو معيار مرن ويتناسب مع المصلحة الشرعية وحاجة العباد وفقاً للقدر الذي يرجى تحقيقه من دون المساس بالأصل الشرعي في تيسير المنافع ودفع المشقة، فالعقود التي تقبل التأقيت هي العقود التي تفيد ملك المنفعة، فالمنافع تقبل التنفيذ عكس ملك العيان لا تقبل طبيعتها التنفيذ، ويُعد التأقيت أحد القيود التي ترد على عقود المنفعة إذ أنه الحد الذي يبين أطار الاستفادة من المنفعة المقصودة من العين وذلك بمدة زمنية معينة ينتهي بها الالتزام العقدي فالتأقيت هو شرط داخل ضمن اسباب تملك المنفعة سواء نص عليه في العقد صراحةً أو عرفاً إذ إن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً في العقد إلا إذا اتفق على خلاف ذلك^(١)، لذا فإن مدة التأقيت تُعد ضابط لقياس المنفعة في العقود الزمنية وفي العقود التي ترد على المنفعة وفي العقود الدورية.

رابعاً: التأقيت مدة زمنية مستقبلية

بما أن التأقيت هو مدة زمنية فتكون أمر محقق الوقوع، والأخيرة هي خاصية من خصائص الزمن، إذ يترتب على الإضافة تأخير الحكم المسبب إلى وجود الوقت المعين الذي هو كائن لا محالة، فالزمان يُعد لوازم الوجود الخارجي، بالإضافة إليه إضافة إلى ما قطع بوجوده^(٢)، التأقيت يكون أمر محقق الوقوع مدام مؤكداً أنه سيقع، سواء كان الوقت الذي سيقع فيه معين أم غير معين، ويُعد الأمر محقق الوقوع متى ما كان وقوعه محتملاً حتى وإن لم يعرف الوقت الذي سيقع فيه، فالتأقيت مدة من الزمن كيوم أو اسبوع أو شهر أو سنة تبدأ من تاريخ معين أو من حادث معين، والزمن آت ما دامت الحياة ومهما بلغ طوله فلا بد من وقوعه، فالموت هو أمر مستقبل إلا إنه مؤكد الوقوع حتى وإن كان تاريخ الموت لا يمكن تعيينه سلفاً، فلا يشترط أن يكون زمان حلوله معين مادام من المؤكد حلوله^(٣).

التأقيت مدة زمنية محققة الوقوع كأن تكون يوم أو شهر أو سنة، ولما كانت المدة آتية ما دامت الحياة فالتأقيت لا بد من وقوعه، فإذا أضيفت المدة إلى أمر غير محقق الوقوع فتكون شرطاً لا تأقيتاً، فلو التزم شخص بإيجار داره لحين قدوم زيد، قدوم زيد أمر غير محقق الوقوع فهذا لا يعد

(١) ابو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، المصدر نفسه ج ٢، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٢) وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ٢، ص ٥.

(٣) د. فايز أحمد عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام في القانون المصري والليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ٤٥٢.

تأقيت إذ إن زيد قد يحضر وقد لا يحضر فالميعاد لا يكون محقق الوقوع، فيكون الالتزام مقترن بشرط وموصوف بزمن لأن الشرط أمر غير محقق الوقوع، فصفة تحقق الوقوع هي التي تميز الشرط عن التأقيت^(١).

مدة التأقيت تدخل في إطار العقد وتحدد صورته أي أن المتعاقدين تتحدد التزاماتهما زمنياً لإخلال مدة معينة يتعهدان بها وفقاً لطبيعة العقد كما في صور الأجرة، أو حسب اتفاقهما كالعقود التي ترد في الغالب مطلقة مع جوازها مؤقتة^(٢)، فالمدة في عقد الإيجار هي مدة طبيعية، فهي ليست عنصراً مستقلاً عن المنفعة، إذ لا يتصور التمكين من الانتفاع إلا مقترناً بالزمن بإعتباره عقداً زمنياً لا يمكن تحديد مدى إنتفاع المستأجر فيه بالشيء المؤجر إلا بالمدة، وتكمن خطورة التأقيت من حيث إستحالة استبدالها بضابط آخر لقياس المنفعة، كما أن بقية عقود المنافع لا يمكن إنكار دور المدة فيها، لكن ليس بدرجة عقد الإيجار، إذ يمكن إستبدال مدة التأقيت كضابط للمنفعة بالعديد من الضوابط كالعمل أو الإنتاج في عقد العمل أو تحديد مهمة محددة للعامل يعطى أجرة عليها دون إرتباط بالمدة، كما قد يتحدد ضابط المنفعة بالمحصول في المزارعة ويعمل الوكيل في الوكالة، وبالإستفادة لمرة أو مرات في العارية^(٣).

لما كان الأجل أمر محقق الوقوع فهذا لا يعني أن ميعاد وقوعه معلوماً دائماً إذ إنه من الممكن أن يكون ميعاد وقوعه غير معلوم، أي يكون ميعاده مجهولاً ما دام هذا الميعاد لا بد أنه سيأتي، كأن يكون الميعاد هو وقت حصاد القمح في مكان معين، فهذا الميعاد لا بد أن يأتي، أي أنه أجل محقق الوقوع، إلا أن ميعاد حصاد القمح غير معلوم إذ قد يتقدم أيام أو قد يتأخر عما في ذهن الملتزم مثلاً من يلتزم بإعطاء شيء في ذلك الوقت، فالتأقيت دائماً يكون زمنياً محقق الوقوع إلا أنه قد يكون معلوماً أي (يعرف ميعاد وقوعه)، وقد يكون مجهول أي (لا يعرف ميعاد وقوعه)، ومدة التأقيت هذه تكون لتأقيت تنفيذ العقد^(٤).

وإن المدة يجب أن تكون مقدره بزمن مستقبلي لا يحتمل الزيادة والنقصان، كقدوم الحاج وادراك الغلة، وإن كانت هي الغلة المعامل عليها على المشهور، فيما خالف الأصل واحتمال الغرر والجهالة على موضع اليقين، وقد تقدر بالثمرة المساقى عليها، نظراً إلى أنه بالنسبة إلى ثبوته عادة كالمعلوم، لأن المقصود منها هو العمل إلى إكمالها، لأن العقد مبني على الغرر

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص ٨٢- ٨٣.

(٢) د. محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص ١٣٥.

(٣) د. محمد نجيب عوضين المغربي، المصدر نفسه، ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

(٤) د. عبد الناصر توفيق العطار، المصدر نفسه، ص ٧٢.

والجهالة فلا يقدحان فيه والأجود الأول وإن كان كلامه لا يخلو من وجه إن ترك المدة مباشرة يبطل العقد لأن عقد المساقاة لازم ولا معنى لوجوب الوفاء به إلى مدة غير معلومة ولا إلى سنة واحدة لإستحالة الترجيح لا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة وأكثر من ذلك إذا حصرت المدة ولم أو لم تحصر، فإن مراده نفي البأس في المساقاة عن السنة و الأكثر مع ذكر المدة وعنها مع عدم ذكر مدة اصلا، لان تعرض فيه لبلوغ ثمره وغيرها فيمكن قوله بلزومها والاستحقاق دائما وابدأ مع عدم حصر المدة الا أن يكون هناك تعارف ينزله على سنة العقد خاصة^(١)، لذا فإن الفقه القانوني يتفق مع الشريعة الإسلامية في عدّ التأقيت أمر مستقبلي أي أنه مدة زمنية مستقبلية.

خامساً: التأقيت مقرر لطرفي العقد

نلاحظ في العقود الملزمة للجانبين بأن هنالك طرفان للعقد الطرف الأول هو الشخص الذي يلتزم بتنفيذ جزء من الالتزامات المنصوص عليها في العقد، كتقديم منتج أو توفير خدمة، ويكون ذلك وفق مواعيد زمنية محددة للإنجاز أو التسليم، أما الطرف الثاني فهو الشخص المستفيد من التزام الطرف الأول ويكون لديه مقابل ذلك عدة التزامات كإستلام المنتج في الوقت المحدد أو الدفع، نلاحظ بأن التأقيت يتقرر لطرفي العقد إذ أنه يشير إلى وجود مدة زمنية معينة، يتم خلالها تنفيذ الشروط المتفق عليها بين طرفي العقد، إذ أن التأقيت يُعد عنصر هام في العقد فيكون عنصر اساسي ضمن شروط التعاقد، فهو يحدد متى يبدأ تنفيذ الالتزام ومتى ينتهي، لضمان تحقيق الهدف الذي عقد العقد لأجله أو لتقديم الخدمات المتفق عليها في العقد ضمن إطار زمني محدد، ويعتمد في التأقيت على نوع العقد وموضوعه، فيشتمل على تاريخ بدء العقد وانتهائه والجزاءات التي تترتب على التأخير في تنفيذ العقد، فيجب تحديد مدة التأقيت في العقد بصورة صحيحة وواضحة لضمان حقوق والتزامات طرفي العقد لتجنب أية خلافات مستقبلية فيما يخص المواعيد والالتزامات الزمنية، فمن خلال التأقيت يتمكن كل طرف من ضمان التزام الطرف الآخر بجدول زمني للعقد للوفاء بالتزاماته، فالتأقيت يحقق فوائد عدة للطرفين منها ضمان الالتزام فيكون كل طرف ملزم بتنفيذ التزاماته ضمن اطار زمني محدد، فكل طرف يتحمل المسؤولية عن الالتزام بالمواعيد الزمنية المتفق عليها في العقد، فالالتزام بهذه المواعيد يضمن وفاء الطرفين بالتزاماتهما وتجنب التأخير وما يترتب عليه من جزاءات^(٢).

(١) السيد محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام في شرح جواهر الإسلام، ج٢٧، ط٧، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٩٨١م، ص٦٥.

(٢) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، ج١، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص٦٤ وما بعدها.

سادساً: المرونة

يمتاز التوقيت بالمرونة، إذ يتيح القانون للأطراف الحرية في تحديد المدة التي يرغبونها لتأقيت العقد، وفقاً لمتطلبات واحتياجات كل طرف، فالقانون المدني منح الأطراف الحرية في تحديد الشروط التي يرتضونها في عقدهم، بما في ذلك مدة تأقيت العقد، وهذا ما يعكس مبدأ الحرية في التعاقد، على أن لا تخالف مدة التأقيت القواعد القانونية الآمرة ولا تخالف النظام العام^(١)، فيجب أن تكون المدة تتوافق مع ما جاءت به نصوص القانون فهناك مدد تأقيت حددها القانون فلا يستطيع الأطراف تجاوزها، كما في عقد المغارسة حيث حدد القانون الحد الأدنى لها بخمسة عشر سنة وذلك في المادة (٨٢٥) التي نصت على: "إذا لم تحدد للمغارسة مدة يرجع في تقديرها إلى العرف، ولا يجوز أن تقل المدة في جميع الأحوال عن خمس عشر سنة"، فنلاحظ إن هذا قد حدد الحد الأدنى للمغارسة وهي أن لا تقل عن خمس عشر سنة، فيجب على الأطراف عدم تجاوز الحد الأدنى المقرر في القانون عند تحديدهم لمدة تأقيت المغارسة، كما إن هذه المرونة تسمح للأطراف التعديل على مدة تأقيت العقد وعلى تمديدها وتجديدها، فيجب أن تكون مدة التأقيت معقولة وتتوافق مع طبيعة العقد، فلا يجوز الإتفاق على مدة غير معقولة لأنها قد تؤدي إلى إستغلال أحد الأطراف.

(١) د. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، العاتك، القاهرة - مصر، بدون سنة نشر، ص ٢١١ وما بعدها.

المطلب الثاني

تمييز التأقيت عما يشته به من اوضاع قانونية

بعد أن بيّنا مفهوم التأقيت بأنه "معيّار لمقياس المنفعة وبه يتم تقدير محل العقد"، تبين لنا بأنه يمتاز بكونه استثناء من الأصل المطلق المتأبد، وإنه مدة زمنية مستقبلية تكون ضابط لقياس المنفعة وبه يتحدد بداية العقد ونهايته، على الرغم من أهمية التأقيت في العقد، إلا أنه قد يلتبس ببعض المفاهيم الأخرى كالأجل والتراخي، لذا لا بد لنا من بيان تمييز التأقيت عما يشته به من أوضاع قانونية أخرى، وهذا يتطلب منا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان تمييز التأقيت عن الأجل، أما الفرع الثاني فنخصصه لبيان تمييز التأقيت عن التراخي كما يلي.

الفرع الأول

تمييز التأقيت عن الأجل

لبيان الفرق ما بين الأجل والتأقيت لا بد لنا من بيان تعريفهما، ومن ثم بيان أوجه الشبه ومن ثم بيان أوجه الاختلاف وكما يلي:-

أولاً: التعريف بالأجل

الأجل هو مدة مستقبلية للإضافة أو التوقيت، الأجل سواء كان للإضافة أو للتوقيت فهو مدة من الزمان، والزمان يمر حتماً دون إنقطاع، ومن ثم كان الأجل دائماً محقق الوقوع، عُرف الأجل بأنه "هو المدة المستقبلية التي يضاف إليها أمر من الأمور، سواء كانت هذه الإضافة أجلاً لإنهاء التزام وسواء كانت هذه المدة مقررة بالشرع أو بالقضاء أو بإرادة الملتزم فرداً أو أكثر"^(١).

كما وعُرف بأنه: "أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب عليه نفاذ الالتزام أو إنقضاؤه"، كأن يقترض زيد من عمر مبلغ من المال على أن يرد المقترض للمقرض مبلغ القرض بعد سنة، نلاحظ في هذا المثال أنه الأجل هو وصف عارض يلحق التزام المدين يتعلق به تنفيذ المدين لإلتزامه برد القرض وهو الأجل، فبحلول الأجل المتفق عليه يجب على المدين تنفيذ التزامه وهذا الأجل يسمى بالأجل الواقف، كما وقد يكون الأجل فاسخ إذا يترتب على حلوله انقضاء الإلتزام^(٢)، وعند استعراضنا للأمثلة التي وردت على الأجل الفاسخ نجدها وردت في العقود الزمنية وهذا غير صحيح إذ إن الأجل في مثل هذه العقود يكون عنصر جوهرى فيها، فالزمن في

(١) وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج٢، ص٥.

(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٤٥٠.

هذه العقود ما هو إلا تأقيت العقد بمدة زمنية معينة^(١)، يمكن أن نوضح الأجل الفاسخ بمثال فيما إذا باع شخص سيارة، فيقول البائع للمشتري إذا لم تسدد لي المبلغ خلال ستة أشهر يفسخ العقد، فهنا حدد البائع أجل فاسخ هو مدة ستة أشهر إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع مبلغ شراء السيارة فإن العقد يفسخ.

لم يعرف القانون المدني العراقي الأجل، إلا أنه أشار إليه في عدة مواد (٢٩١ إلى ٢٩٨)، إذ نصت المادة (٢٩١) على: "يجوز أن يقترن العقد بأجل يترتب على حلوله تنجيز العقد أو إنقضاؤه"، يتضح من هذا النص بأن الأجل يقترن بالعقد فيترتب عليه إما حلول العقد أو تنجيزه، وكأن الأجل أمر خاص بالعقد، كما إن النص وارد ضمن الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام، فكان من المستحسن بالمشروع العراقي أن لا يذكر كلمة العقد في النص أعلاه واستبدالها بكلمة الالتزام، ليكون النص بالشكل الآتي: "يجوز أن يقترن الالتزام بأجل يترتب على حلوله تنجيز الالتزام أو إنقضاؤه"، في حين نصت المادة (٢٧١) من القانون المدني مصري على: "١- يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع. ٢- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه"، يتضح من هذا النص بأن المشروع لم يعرف الأجل بشكل صريح ومباشر، إلا أنه يمتاز بأنه أمر مستقبل محقق الوقوع ويترتب على حلوله نفاذ الالتزام أو انقضائه^(٢).

ثانياً : أوجه الشبه

١- كلاهما أمر مستقبل

الأجل والتأقيت كلاهما أمر مستقبلي، فإذا كان أمراً ماضياً أو حاضراً يكون العقد منجزاً، حتى لو كان المتعاقدان يجهلان ذلك أي لا يعلمان بأن الزمن الذي ضرباه قد حل، فالأجل هو ميعاد أو تاريخ يحدد لنفاذ الالتزام أو إنقضاؤه، قد يتفق المقرض مع المقترض على أن يقوم الأخير بوفاء القرض جملة واحدة أو على أقساط في تاريخ معين، كما قد يتفق المقاول مع رب العمل على أن ينتهي العمل في تاريخ معين، كما قد ينشأ الالتزام منجزاً ثم يضاف إليه الأجل بعد نشوءه فيصبح الالتزام التزاماً موصوفاً بعد إن كان منجزاً أو بسيطاً، أما إذا علق إنقضاء الالتزام أو نفاذه على

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الألتزام بوجه عام - الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، ج٣، مصدر سابق، ص٨٩.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الألتزام بوجه عام - الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المصدر نفسه، ج٣، ص٧٦.

وفاة شخص معين وتبين أن هذا الشخص قد توفي وقت التعدد أو قبله فالالتزام يكون حال غير مؤجل، وتحديد الأجل أما يكون باتفاق المتعاقدين أو بنص في القانون أو بحكم قضائي^(١).

٢- كلاهما أمر محقق الوقوع

بما إن الأجل والتأقيت يقصد بها الزمن، والأخير دائما يكون أمراً محقق الوقوع، فالوقت المحدد في العقد لا بد أن يحل وبطول الأجل أو الوقت يكون الأمر قد تحقق^(٢).

لا يلزم لإعتبار الأجل أمر محقق الوقوع أن يتيقن من الوقت الذي سيقع فيه، فالموت غير معروف ميعاد وقوعه، إلا أنه يُعدّ أمراً محقق الوقوع لا شبهة فيه، فإذا التزم شخص بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتباً دورياً مدى الحياة، فالتزامه في مثل هذه الحالة مقترناً بأجل فاسخ وهو الموت (موت المدين) إذا كان المرتب مقرر مدى حياة المدين، أو موت الدائن إذا كان المرتب مقرر مدى حياة الدائن، فإضافة الإلتزام إلى وقت الموت أمر جائز لأن الموت أمر وحقق الوقوع إلا أنه لا يعرف ميعاد وقوعه^(٣).

٣- الزمن عنصر أساسي: يلاحظ أن الزمن عنصر اساسي في التأقيت والأجل فالزمن هو عنصر مكمل للعقد أو لتنفيذ الإلتزام، كما ويفترضان وجود مدة زمنية معينة تحدد بدء تنفيذ العقد أو انتهائه، فهما يؤثران على نفاذ الإلتزام، فلا يقبل فيهما التنفيذ خارج الإطار الزمني المحدد في العقد، فإذا نفذ الإلتزام خارج الأجل أو بعد مدة تأقيت العقد فإن ذلك يُعدّ إخلالاً بالعقد أو سبباً لفسخه.

نلاحظ إن القرآن الكريم أطلق لفظ الأجل على مدة الإيجار وهي عقد مؤقت في الأصل فقد جاء في قوله تعالى: "قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هُنَيْنَ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمْنِي حَجَّ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسْقَ عَلَيْكَ سَنَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ٢٧ قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ٢٨"^(٤)، في هذه الآية أطلق الله تعالى مدة الثمان أو العشر سنوات أسم الأجل وهي المدة التي تأقت بها عمل النبي موسى (عليه السلام).

(١) د. عبد الرحمان الشراي، الشرط والأجل في قانون الإلتزامات والعقود المغربي، بدون رقم طبع، مطبعة الأمنية، الرباط، ٢٠٠٤م، ص ١٦٨ - ١٦٩. د. فايز أحمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٤٥١.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر نفسه، أحكام الإلتزام، ج ٢، ص ١٧٦.

(٣) د. فايز أحمد عبد الرحمن، المصدر نفسه، ص ٤٥٠ - ٤٥١.

(٤) سورة القصص، الآيتين رقم (٢٧ و ٢٨).

تُعدّ الشريعة الإسلامية مدة التوقيت أجلاً بالمعنى الصحيح، ويكاد يجمع الفقه القانوني على إنها لا تُعدّ أجلاً بالمعنى الصحيح وإنما اطلاق ذلك عليها من قبيل المجاز في عقود المدة، أما في غيرها فيرى البعض وجودها فيها كأجل بالمعنى الصحيح^(١)، ونحن نتفق مع هذا الرأي إذ نلاحظ بأن هناك فرق ما بين الأجل والتأقيت وسنبيّن أوجه الاختلاف فيما بينهما وكما يلي:

ثالثاً: أوجه الاختلاف

١- من حيث التعريف: الأجل يقصد به تحديد ميعاد نفاذ الالتزام أو انقضائه من دون أن يكون الزمن عنصراً جوهرياً في ذاته، بل أنه مجرد ظرف لتحديد بداية الالتزام أو نهايته، أما التأقيت فهو أن يكون الزمن عنصراً جوهرياً في العقد، إذ يشترط لتنفيذ الالتزام في ميعاد معين أن يؤثر الزمن في صحة العقد ونفاذه.

٢- من حيث الطبيعة: يعد الأجل أحد الأوصاف التي ترد على الإلتزام، فهو وصف يلحق محل الإلتزام، فهو عنصر عارض في الإلتزام أي أنه لا يقتصرن بالإلتزام إلا بعد أن يستوفي الإلتزام جميع عناصره الجوهرية فيأتي الأجل بعد ذلك كعنصر إضافي، فالإلتزام يقوم بغيره ويتصور بدونه ولا يحتاج إليه في قيامه بذاته، فإذا التزم شخص إلى أجل فإن التزامه يكون قد أستوفي جميع عناصره الجوهرية قبل أن يضاف إليه الأجل، ثم يأتي الأجل بعد ذلك فيقتصرن به ويعدل من آثاره، فالأصل في الإلتزام يكون منجزاً أي أنه واجب الأداء في الحال أو أن يبقى أثره دائماً، فيأتي الأجل بعد نشوء الإلتزام ويعدل من آثاره وذلك بأن يجعل الإلتزام متراخياً في النفاذ إلى وقت معين، أو يجعل الإلتزام محدود البقاء غير دائم الأثر^(٢).

فالأجل هو أمر عارض، وهو وصف للإلتزام، إذ لا يلزم من وجوده وجود الإلتزام ذاته، لأن الأجل وفقاً لذلك لا يُعدّ عنصراً جوهرياً في وجود الإلتزام، فتجرد الإلتزام عن وصف الأجل لا يقدح في وجود الإلتزام وجوداً قانونياً كاملاً، فإذا بيع منقول أو عقار فقد يقتضي البائع ثمنه من المشتري فوراً كما وقد يعطي للمشتري أجلاً، فوجود الأجل لا يؤثر على وجود التزام ونشوء العقد^(٣)، فالأجل يحدد بدء أو انقضاء الإلتزام، فالزمن فيه إما أن يكون أجل واقف أو فاسخ.

في حين أن التأقيت يُعدّ عنصراً جوهرياً في العقد إذ يقاس به محل الأداء الرئيسي الذي يلتزم به المؤجر وهو المنفعة بالزمن، لذا فإن التأقيت هو ضابط لقياس المنفعة، فمنفعة العين تقاس

(١) نقلاً عن د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص ٨٦.

(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٣) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري - أحكام الإلتزام، ج ٢، القاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ٢٩٤ - ٢٩٥. د. عبد الرحمان الشرايبي، مصدر سابق، ص ١٧١.

بالتأقيت أي بالزمن مهما كان الزمن كأن يكون ساعة أو يوماً أو اسبوعاً أو شهراً أو سنة أو أية مدة زمنية أخرى يتفق عليها المتعاقدان أي يعقد للمدة التي يستغرقها عمل معين كالقيام بمسابقة أو رحلة، فعقد الإيجار يُعد من عقود المدة إذ إن تنفيذه يرتبط بمدة معينة، فمنفعة الشيء المأجور لا تمنح للمستأجر بشكل مؤبد وإنما تمنح لأجل معين، وهذا على خلاف ما نجده في عقد البيع إذ إن ملكية الشيء المبيع تنتقل بشكل نهائي إلى المشتري، بما أن عقد الإيجار هو من العقود المؤقتة فالمنفعة لا يمكن الحصول عليها فور إنعقاد العقد، وإنما يلزم الوقت للحصول عليها، فإذا فسخ أو أبطل عقد الإيجار فلا يمكن انكار ما ترتب على العقد من آثار تمت قبل الفسخ أو الإبطال فإنها آثار قد تحققت وانتهت^(١).

يسمى العقد الذي تكون المدة عنصراً جوهرياً فيه عقداً مؤقتاً أو مستمراً أو زمنياً، فالأمر يتعلق بأمور لا يمكن تصورها بغير فكرة التأقيت، مثلاً في عقد الإيجار يقدم المؤجر للمستأجر شهراً من الإنتفاع ومدة التأقيت تؤدي الوظيفة ذاتها التي تؤديها الأوزان والأطوال بالنسبة للأمور التي لها فحوى مكاني، فالمدة تكون مقصودة لذاتها وبذاتها وليست مجرد زمن إختياري، وإنما هي جزء من الأداء نفسه^(٢)، فالإيجار عقد بمقتضاه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بالشيء المؤجر لمدة زمنية معينة، أي أنه عقد مؤقت ينعقد لفترة زمنية معينة، وتقاس المنفعة التي يخولها العقد بمقياس الزمن وذلك لأنه عقد من عقود المدة^(٣)، فالتأقيت يحدد مدة العقد.

فالتأقيت يُعد ركن في الألتزام المؤقت، إذ إن كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً كعقد الإجارة إذ يلزم الإتفاق على مدته وإلا فإنه يكون باطلاً، وكل عقد لا يكون كذلك لا يكون إلا مطلقاً، وقد يعرض له التأقيت إذا كان لا ينافيه فجواز تأقيته يتوقف على ما إذا كان التأقيت ينافي مقتضى العقد أم لا ينافيه، فعقد الزواج لا يكون إلا مطلقاً عن الوقت لأن التأقيت يتنافى مع مقتضاه، لأن مقتضاه هو تكوين الأسرة ورعاية أبنائها، وهذا يستلزم أن يكون على وجه الدوام^(٤).

(١) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٢ و ص ٢١٦. د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة الإيجار، مصدر سابق، ص ٢٤٣ - ٢٤٤.

(٢) د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص ٣٦٧ - ٣٦٩.

(٣) د. أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر - القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥١.

(٤) د. عبد الناصر توفيق العطار، المصدر نفسه، ص ٣٦٧ - ٣٦٩.

فالعقد الزمني "هو العقد الذي يكون الزمن عنصرًا جوهريًا فيه"، أي العقد الذي يدخل فيه الزمن كعنصر لقياس الاداء في الالتزامات الناشئة عنه، كعقد الإيجار الذي يعد عقدًا زمنيًا لأنه يرد على المنفعة إذ إن الزمن هو الذي يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها وما يقابلها من أجره، فلا يتصور قيام العقد منفصلاً عن الزمن لكونه المعيار الذي يقدر به محل العقد^(١)، فالمعقود عليه في عقد الإيجار وعقد التوريد هو شيء يقاس بالزمن، فالمعقود عليه في عقد الإيجار يقاس بالزمن بالطبيعة أي إن طبيعة عقد الإيجار تقتضي تأقيته بمدة زمنية، أما المعقود عليه في عقد التوريد فيقاس بالزمن اتفاقاً، فالعقد الزمني ينقسم إلى عقد ذي تنفيذ مستمر كعقد الإيجار وعقد العمل لمدة معينة وعقد ذي تنفيذ دوري، كعقد التوريد وعقد الإيراد المؤبد والإيراد مدى الحياة، أما إذا كان الزمن عنصرًا غير جوهري في العقد فيصح أن يكون اجلاً؛ لأن الأجل عنصر عارض، لقد درج الفقه على عد هذه العقود الزمنية عقوداً مقترنة بأجال فاسخة ولكن إذا طبقنا القاعدة التي تقضي بأن الأجل إنما هو عنصر عارض في الالتزام لا عنصرًا جوهريًا تبين أن العقد الزمني لا يمكن أن يكون مقترن بأجل، لأن الأجل عنصر جوهري فيه كما قدمنا، إذ هو محل التعاقد ذاته، ولا يصح أن يكون الوصف هو أحد العناصر الجوهرية في العقد^(٢).

الأجل كونه وصف في الإلتزام وكونه عنصر عارض في الإلتزام يختلف عن التأقيت الذي تقترن به العقود الزمنية، فالمدة في مثل هذه العقود تكون عنصرًا جوهريًا في العقد، فلا يصح أن يكون الوصف هو أحد العناصر الجوهرية في العقد، فالعقد الزمني إذا أعدم فيه الزمن فإنه يكون باطلاً، أما إذا أعدم الوصف فإنه لا يؤدي إلى بطلان العقد.

٣- من حيث الغرض : الأجل عند حلوله يفسخ الإلتزام إذا كان الاجل فاسخ أو ينهيه وهو ما يسمى بالأجل الفاسخ، كما وقد يضاف إلى حلوله نفاذ العقد فيكون الأجل في مثل هذه الحالة أجل واقف، فالأجل يكون دوره قاصرًا على تأجيل الوفاء بالإلتزام الناشئ عن أحد مصادر الإلتزام سواء كان العقد أو غيره، في حين التأقيت هو أن يجعل للشيء وقتًا يختص به، وهو بيان مقدار المدة، أي المدة التي يبدأ بيها العقد وينتهي بإنتهائها.

٤- من حيث الأساس: الأجل باعتبار أساس وجود أو مصدره يقسم إلى أجل شرعي وأجل قضائي، فالأول يقصد به المدة التي حددها الشارع الحكيم سبباً للحكم الشرعي كمدة الحمل ومدة

(١) للمزيد ينظر د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤، ص٨٦.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الألتزام بوجه عام - الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، ج٣، ص٨٢-٨٣.

الرضاع والعدة ومدة الزكاة، أما الأجل القضائي يقصد به الأجل الذي يضربه القاضي لإحضار البينة أو حضور الخصوم أو تأجيل المعسر إلى ميسرة أو إحضار الكفيل، أما الأجل الإتفاقي يقصد به "هو المدة المستقبلية التي يحددها الملتزم للوفاء بالتزامه، سواء كان هذا الالتزام يقابله التزام آخر أو لا يقابله، أو يحددها لإنهاء هذا الالتزام وهذا النوع من الأجل يقسم إلى أجل إضافة وأجل توقيت"، أما التأقيت فإساسه وجوده هو طبيعة العقد أي هنالك بعض العقود تتطلبه كالعقود الزمنية والعقود التي ترد على المنفعة أو الإتفاق وذلك عن طريق اتفاق المتعاقدين على تأقيت العقد كما هو الحال في العقود الدورية، بما أن التأقيت "هو ثبوت الشيء في الحال وانتهائه في زمن معين"، الفرق بينهما هو أن الأجل وقت مضروب محدود في المستقبل، فيترتب على التأقيت ثبوت التصرف في الحال على عكس الأجل^(١).

٥- من حيث الأثر: يقف بالإجل الواقف الالتزام كما وينقضي بالإجل الفاسخ الالتزام ، أما التأقيت فيتمثل أثره في انتهاء العقد عند انتهاء مدة تأقيته أو فسخه قبل انتهاء مدة تأقيته.

(١) وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج٢، ص٥-١٩، و ج١٠، ص٣٢.

الفرع الثاني

تمييز التأقيت عن التراخي

لبيان الفرق ما بين التأقيت والتراخي لابد لنا من بيان تعريفهما، ومن ثم بيان أوجه الشبه ومن ثم بيان أوجه الإختلاف وكما يلي:-

أولاً: التعريف بالتراخي

التراخي لغةً: من رخی، عن تراخی في يترأخی، ويقصد به "التباعد تأخير الفعل عن أول وقته إلى أن يظن الفوات، ومنه وجوب الحج على التراخي عند البعض"^(١)، وعُرف التراخي بأنه "التمهل وامتداد الزمان وتراخي الأمر تراخياً امتد زمانه"^(٢)، ويقصد به التراخي عن الأمر أي فتر وتأخر وتفاعس^(٣)، التراخي هو "التقاعد عن الشيء والتقاعد عنه"^(٤).

(١) د. محمد رواس قلجعي ود. حامد صادق قنبيبي، مصدر سابق، حرف التاء، ص ١٢٧.

(٢) عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ج ١، ط ١، عالم الكتب، القاهرة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، باب التاء، ص ٩٥.

(٣) د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ٢، ط ١، عالم الكتب، بدون مكان نشر، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، حرف الراء، ص ٨٧٢.

(٤) يرد مصطلح التراخي في كتب أصول الفقه في باب النسخ، وكذلك في باب الإستدلال، ويوجد في عدة كتب منها كتاب الزكاة والحج والقرض وغيرها، التراخي ضد الفورية ويقصد به "تأخير فعل الشيء عن أول وقت الإمكان إلى مظنة الفوت"، كتأخير المستطيع إداء فريضة الحج إلى وقت لاحق، ورد المغصوب إلى صاحبه بعد وقت، فالتراخي يُقصد به "إمكان فعل العبادة في آخر وقتها الشرعي دون أن يلحق ذم في ذلك"، وتراخي الأمر تراخياً امتد زمانه، وفي الأمر تراخ أي هنالك فسحة، فالتراخي يعني الامتداد في الزمان، فالتراخي يعني مشروعية فعل العبادة في وقتها الممتد، إذ إنه ضد الفور في الصلاة والحج، فيكون إيقاع العبادة داخل الوقت وإلا عد ذلك تأخيراً، للمزيد من التفصيل ينظر: النووي، أبي زكريا محبي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، ج ٧، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٣٣٧. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ركن الدين أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، ج ١، ط ١، بدون مكان طبع، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص ٧٥. بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي الزركشي، ج ٣، ص ١٥٤. د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في اصول الفقه الإسلامي، ج ٢، ط ٢، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ٢٥. مؤسسة عبد الله بن عبد العزيز الراجحي الخيرية، الجمهرة معلمة مفردات المحتوى الإسلامي، كتاب منشور على الموقع الإلكتروني islamic-content.com ، بدون رقم صفحة، تاريخ الزيارة: ٢٣/١٠/٢٠٢٣. موسوعة المصطلحات والقواميس الإسلامية المترجمة، كتاب منشور على الموقع الإلكتروني: <https://terminologyenc.com>، تاريخ الزيارة ١٠/١٠/٢٠٢٣، بدون رقم صفحة.

وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ١١، ص ١٥١.

والمقصود بالتراخي أنه "يجوز للمكلف أن يمتثل الأمر حالاً، ويجوز له التأخير إلى وقت آخر، فإن ورد الأمر مقيداً بوقت فيجب الالتزام بامتثاله في ذلك الوقت كصيام رمضان، وإن كان الوقت موسعاً فيصح في أوله وأوسطه وآخره، وإذا ورد الأمر مقيداً بجواز التأخير فهو على التراخي"^(١)، التراخي في الاصطلاح يقصد به "كون الأداء متأخراً عن أول وقت الإمكان إلى مظنة الفوت"^(٢)، لذا نلاحظ أن معناه الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي.

أما في القانون فقد عرف التراخي بأنه "مكنة قانونية"^(٣) تتيح للمتعاقد المفاضلة أو الاختيار بين إمضاء العقد أو الرجوع فيه خلال مهلة زمنية محددة"^(٤)، كما وعُرفَ بأنه "ميزة قانونية اعطاها المشرع للمتعاقد للرجوع عن التعاقد بعد إبرامه صحيحاً أو قبل إبرامه دون ان يترتب على ذلك مسؤولية للمستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصبه من اضرار بسبب الرجوع"^(٥)، كما وعرف بأنه: "مكنة قانونية تمنح للمتعاقد مدة محددة لدراسة أمر التعاقد والتفكير فيه قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه من دون أن يلتزم بالتعويض عند ممارسته"^(٦)، من خلال ما تقدم يمكن أن نعرف التراخي بأنه: "مكنة قانونية تمنح المتعاقد مهلة للتفكير والتروي قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه".

ثانياً: أوجه التشابه

١- من حيث الأساس: فالتأقيت مصدره أو أساس وجوده هو طبيعة العقد كعقد الإيجار وعقد العمل، كما ويكون أساسه الإتفاق كما هو الحال في العقود الدورية التي يتفق اطرافها على أن يتم تنفيذها خلال مدة زمنية معينة، كما وقد تحدد مدة التأقيت بالقانون كما في عقد الإيجار عند عدم

(١) د. محمد مصطفى الزحيلي، مصدر سابق، ج٢، ص ٢٥.

(٢) وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج١١، ص ١٥١.

(٣) عرفت المكنة القانونية بأنها: "قدرة الشخص وبالتعبير عن إرادته على إحداث آثار قانونية حددها القانون، بصورة مباشرة أو غير مباشرة تتمثل في إنشاء أو تعديل أو محو مراكز قانونية، دون أن يلزم المقابل بأي أداء أو يتمكن من التخلص من تلك الآثار"، كما وعرفت بأنها "قدرة الشخص على أن يستحدث بفعله نتيجة قانونية دون أن يقابل هذه القدرة التزام على الغير"، للمزيد ينظر، نارام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، دار شتات، مصر، ٢٠١٠، ص ١٠٣. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة الكويت، ١٩٧٠، ص ١١٩.

(٤) د. هلدبر اسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص ٣٠٤.

(٥) د. سليمان براك دايج الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الإستهلاك، مجلة الحقوق، جامعة النهريين، كلية الحقوق، م٨، ع٤، ٢٠٠٥، ص ١٦٨.

(٦) أسامة شهاب أحمد، حق المستهلك بالتروي والتفكير (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع٢، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص ٢٦٩.

اتفاق المتعاقدين على مدة تأقيته فتكون مدة العقد هي مدة دفع الأجرة^(١)، وسواء كان تأقيت العقد بنص القانون أو بموجب الاتفاق يجب الاستفادة من العقد خلال مدة تأقيته، وفي حال فوات مدة التأقيت من دون الاستفادة من العقد فالعقد ينتهي بإنتهاء مدته ويلتزم الطرفان بجميع الالتزامات المحددة في العقد.

كذلك التراخي يكون اساس تحديد مدته أما بالطبيعة أو بالاتفاق، لأن خيار التراخي هو مكنة قانونية محددة بوقت معين أو بمدة معينة تستخدم خلالها تلك المكنة، ويكون تحديد مدة التراخي أما بنص القانون أو بالاتفاق بالقانون وذلك من خلال تعيين مدة الخيارة بمدة زمنية معينة، كخيار الشرط، وقد يترك تحديد مدة التراخي لإتفاق المتعاقدين، ويضاف إلى ذلك فالتراخي اساسه يكون العرف والتعبير الضمني^(٢)، بما أن التراخي هو مكنة قانونية تتيح للمتعاقد استعمالها خلال مدة زمنية معينة فيجب استعمال تلك المكنة خلال المدة الزمنية المحددة.

٢- من حيث عنصر الزمن : يشترك التأقيت مع التراخي بعنصر الزمن إذ إن كليهما مدة زمنية، والأخيرة عبارة عن أمر مستقبل وهي أمر محقق الوقوع، فالتأقيت والتراخي كلاهما أمر مستقبل، فالتراخي مكنة اتاحت لأحد المتعاقدين للتروي والتفكير قبل انعقاد العقد أو بعده للتأكد من ملائمة الشيء لحاجة المشتري الشخصية، وإن مدة التروي والتفكير تكون مدة مستقبلية وهي مدة محققة الوقوع، فقد تكون مدة التروي والتفكير مثلاً خلال عشرة ايام فيجب على صاحب هذه المكنة استخدامها خلال تلك المدة، فالمدة هي أمر محقق الوقوع ما دام مؤكداً أنه سيقع، سواء كان الوقت الذي سيقع التراخي فيه معين أم غير معين، ويُعدّ الأمر محقق الوقوع متى ما كان وقوعه محتملاً حتى وإن لم يعرف الوقت الذي سيقع فيه^(٣).

٣- من حيث التنظيم التشريعي

أما على صعيد التشريع نلاحظ أن كليهما نظم أحكامهما القانون الفرنسي وفي تعديله الأخير لسنة ٢٠١٦، في حين لم ينظم المشرع العراقي ذلك في متن قانون المدني، فنلاحظ إن المشرع الفرنسي في الأمر رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الذي صادق عليه بالقانون ٢٨٧ لسنة ٢٠١٨ تم تخصيص قسم لمدة العقد، حيث وضع المشرع الفرنسي نظاماً قانونياً متكاملًا لمدة العقد ابتداءً

(١) سنتطرق لدراسة أساس التأقيت بشكل مفصل في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

(٢) د. محمد سعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة وحجتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٢٤.

(٣) د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص ٨٢- ٨٣. وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ٢، ص ٥. د. فايز أحمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٤٥٢.

من لحظة تكوينه وانتهائه واستمراره بعد الإنتهاء، وذلك من المادة (١٢١٠ - ١٢١٥) ضمن الفصل الرابع الخاص بآثار العقد، إذ عالجت هذه المواد حالة ابرام العقد غير محدد المدة ولمدة محددة، وكذلك حالة تمديد العقد وتجديده، وكذلك حالة استمرار المتعاقد بتنفيذ التزامات العقد محدد المدة وكان العقد قد انقضت مدته، إلا إن المشرع العراقي لم ينظم أحكام التأكيد بشكل صريح وفي نصوص خاصة سواء كان في نطاق القانون المدني العراقي أم في نطاق قانون آخر. كما ونلاحظ أن القانون الفرنسي في تعديله الأخير لسنة ٢٠١٦ قد نظم أحكام مهلة التروي والتفكير وحدد المهلة اللازمة لذلك، في حين لم ينظم المشرع العراقي مدة التروي والتفكير في متن قانونه المدني، فالأخير يقف عند حدود القواعد العامة الواردة في متن قانونه المدني، ومنها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

٤- كلاهما يفهمان من سياق العقد أو طبيعته: ففي حال غياب النص الصريح على التأكيد أو التراخي فإنه يستدل على ذلك من طبيعة العقد أو العرف، فهما يخضعان لإرادة طرفي العقد فيمكن لأطراف العقد أن يتفقا على تأكيد التنفيذ في وقت معين أو يتركا ذلك من دون تحديد.

ثالثاً : أوجه الاختلاف

١- من حيث المعنى

عُرف التأكيد بأنه: "معيار مادي لقياس المنفعة وبه يتم تقدير محل العقد وتقدير السقف الزمني لإداء الالتزامات الناتجة عن العقد"^(١)، أي أنه مدة زمنية معينة يتم خلالها تنفيذ العقد، فمن خلال التأكيد يحدد معياد معين لتنفيذ الالتزام أو العقد، فالزمن يكون عنصر جوهري فيه، ويترتب على فوات مدة التأكيد أثر قانوني كالبطلان أو الفسخ والتعويض، أما التراخي فقد عرف بأنه "خيار يمنح المتعاقد مهلة اضافية للتروي والتدبير في أمر العقد الذي أبرم مع المحترف لدرء الأخطار التي قد تلحق به لتسريعه في التعاقد"^(٢)، لذا فالتراخي يعني التمهل والتروي في الاختيار، فالتراخي لا يُعد الزمن فيه عنصر جوهري بل أن تنفيذ العقد لا يكون بشكل فوري ولا يكون محدد بزمن معين بل يجوز التأخر فيه ما لم يشترط غير ذلك.

٢- من حيث النطاق الموضوعي

التأكيد هو مدة زمنية معينة ترد في العقود الزمنية وفي العقود التي ترد على المنفعة كما أنها ترد في عقود التوريد، وهي تقع في مرحلة تنفيذ العقد فالتأكيد هي مدة زمنية مستقبلية يتم خلالها

(١) د. محمد نجيب عوضين، مصدر سابق، ص ١٥٨.

(٢) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المحامي، الكويت، ٣٤، ١٩٨٥، ص ١٧.

تنفيذ العقد، أي أن التأقيت يكون وجوده في مرحلة تنفيذ العقد كما في حالة تأقيت عقد الإيجار بمدة زمنية معينة كأن يكون تأقيته لمدة سنة، فمدة السنة هي تأقيت للعقد يتم خلالها تنفيذ العقد وذلك بالانتفاع بالعين المؤجرة خلال تلك المدة والتي بإنتهائها ينتهي العقد، فالتأقيت يثبت في العقود التي يستلزم تنفيذها في تاريخ معين.

أما التراخي فإنه رخصة تثبت في العديد من التصرفات والخيارات سواء كانت الخيارات ارادية أو حكمية، والغرض منها هو التروي وإعطاء المتعاقد حرية في التفكير والتروي قبل ابرام العقد بشكل نهائي، فالتراخي هي مدة تروي واجتياز، فقد ذكر الفقهاء التراخي في العديد من العقود والتصرفات، التراخي في صدور الإيجاب والقبول في اغلب العقود، ويظهر التراخي عند استعمال معظم الخيارات، كما ويظهر التراخي في طلب الشفعة، وكذلك التراخي في الإيجاب عن القبول في الهبة، ونجد التراخي في رد المغصوب، والتراخي في قبول الوصية، كما ويظهر التراخي في تراخي القبول عن الإيجاب في عقد النكاح^(١).

فيرد التراخي في اغلب العقود وذلك عند صدور القبول، ويكون وجود التراخي في مرحلتين مرحلة قبل ابرام العقد وبعد ابرام العقد، أي أن مدة التراخي تكون قبل الارتباط بالعقد أو قبل الالتزام به نهائياً، كما وقد تكون المدة للقبول وذلك بأن يلتزم الموجب بإيجابه لمدة معينة، وقد تكون المدة يمتنع بها على المتعاقد الآخر اصدار قبوله، كما وقد تكون المدة للقابل يستطيع خلالها سحب قبوله وذلك بالرجوع عن التعاقد، فالتراخي يتمثل في مرحلة قبل ابرام العقد وذلك عند لحظة الاتصال ما بين الايجاب والقبول، لأنهما المظهر الحقيقي لركن الرضا في العقد، إذ إن من وجه إليه الإيجاب قد لا يقوم بالتعبير عن إرادته على الفور إذ قد ينتظر لمدة زمنية معينة للتفكير والتروي ومن ثم يعلن عن قبوله، كذلك يوجد التراخي قبل ابرام العقد وذلك من خلال الزام الموجب بإيجابه لمدة زمنية معينة، وكذلك من خلال تقييد القبول بأن لا يصدر إلا بعد مرور مدة زمنية معينة^(٢)، كما ويمكن الأخذ بالتراخي بعد إبرام العقد وذلك من خلال الحق في فسخ العقد إذا تبين للمتعاقد بعد ابرام العقد عدم حاجته للمعقود عليه أو تسرعه في التزامه بالعقد على الرغم

(١) للمزيد ينظر: منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٤، ص٣٤٤. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٢. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج٣، ص٤٨٥.

وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج١١، ص١٥٣ - ١٥٤.

(٢) د. مصطفى جمال محمد، السعي للتعاقد، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢١٤. د. محمد سعيد رشدي، مصدر سابق، ص١٢٤.

من رؤيته ومطابقته للمواصفات المشترطة في العقد^(١)، فالتراخي يثبت في العقود التي تسمح بالمرونة في التنفيذ كالوعد بالتعاقد .

٣- من حيث النطاق الشخصي: نلاحظ أن التأقيت هو ضابط مقرر لمصلحة طرفي العقد فيستفاد من التأقيت طرفا العقد كلاهما، ففي عقد الإيجار يستفاد المستأجر من العين المؤجرة خلال المدة المحددة، بالمقابل يكون للمؤجر الأجرة عن العين المؤجرة للمدة ذاتها، ويلتزم اطراف العقد بكافة التزامات العقد خلال تلك المدة ولا يكون لأي منهما إنهاء العقد قبل انتهاء مدته، لأن المدة محددة وإذا اراد احدهما إنهاء العقد قبل انتهاء مدته فيجب ابلاغ الطرف الآخر برغبته بإنهاء العقد قبل فترة^(٢).

التراخي حق مقرر لمصلحة أحد الأطراف لا كليهما فلا يمكن أن يكون الحق في الخيار لكلا المتعاقدين، إذ إن ذلك يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات، فنلاحظ أن البيع بشرط مذاق قائم على تذوق المشتري للشيء المبيع، فالخيار يكون مقرر لمصلحة المشتري وهو الذي يقوم بتذوق المبيع للتأكد من ملائمة المبيع لحاجته الشخصية، ونادرًا ما يستعين المشتري بشخص آخر للتذوق، فيجب على البائع أن يمكن المشتري من تذوق الشيء المبيع والتأكد من مطابقته لذوقه الشخصي، فيجب على المشتري أن يعلن قبوله بعد التذوق وذلك في الزمان والمكان المتفق عليه فسكوته لا يكفي للقبول بل يُعد رفضًا للمبيع، إذ أنه وعد ملزم لجانب واحد وينعقد البيع من تاريخ اعلان المشتري قبوله للمبيع^(٣).

٤- من حيث عدم الاستعمال: التأقيت يجب استعماله فهو يرد في العقود الزمنية والعقود التي ترد على المنفعة، لذا يجب على المتعاقدين الإتفاق على تأقيت العقد بمدة زمنية معينة، وفي حال عدم استعماله أي في حال عدم اتفاق المتعاقدين على مدة تأقيت العقد فإن التأقيت يثبت بموجب القانون، كما في عقد الإيجار فإن العقد يكون منعقدًا لمدة دفع الأجرة في حال عدم اتفاق المتعاقدين على مدة تأقيته، وسواء كان تأقيت العقد بنص القانون أو بموجب الاتفاق يجب الاستفادة من العقد خلال مدة تأقيته، وفي حال فوات مدة التأقيت من دون الاستفادة من العقد

(١) د. مصطفى جمال محمد، المصدر نفسه، ص ٢١٤. د. محمد سعيد رشدي، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء- الإيجار والعارية، ج ٦، ص ٨١٠ وما بعدها.

(٣) د. أحمد عبد العال أبو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ٢٠٠٦، ص ٦٩. د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٩، ص ٩٠.

فالعقد ينتهي بإنتهاء مدته ويلتزم الطرفان بجميع الالتزامات المحددة في العقد فيلتزم المستأجر بدفع الأجرة في حال عدم استعماله.

بما أن التراخي هو مكنة قانونية تتيح للمتعاقد استعمالها خلال مدة زمنية معينة فيجب استعمال تلك المكنة خلال المدة الزمنية المحددة، إذ إن عدم استعمال المكنة خلال المدة المحددة يجعل العقد لازماً منذ وقت إبرامه، إذ نصت المادة (١٣٦) من القانون المدني العراقي على: "٢- ويجب ان يستعمل خيار الاجازة أو النقص خلال ثلاثة اشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً"، يكون لمن تقرر له الخيار إجازة العقد الموقوف أو نقضه خلال مدة (ثلاث أشهر) من الوقت الذي حدده القانون بدايته ويكون استعمال المدة على التراخي لا على الفور، فإذا انقضت المدة دون استعمال الخيار، فذلك يعني استعمال خياره بالإجازة الضمنية، وتنازل عن خياره بالنقص، فيكون العقد نافذاً نظراً لوجود إجازة ضمنية^(١)، وإن المدة في التراخي قد تكون قبل الارتباط بالعقد أو قبل الالتزام به نهائياً، كما وقد تكون مجرد مدة للقبول يلتزم بها الموجب بإيجابه لمدة زمنية معينة، كما وقد تكون مدة يمتنع بها على المتعاقد الآخر من اصدار قبوله، كما وقد تكون مدة يكون فيها للقبول سحب قبوله أو رجوعه عن التعاقد^(٢).

٥- من حيث تقدير المدة: التأقيت في الغالب يتقرر لمدة زمنية طويلة، وهي مدة تنفيذ العقد للإيجار في الغالب يعقد على الأقل لمدة سنة، كما وقد تطول مدته لتصل إلى خمسين سنة، في حين إن التراخي لا يمكن أن يتقرر لمدة زمنية طويلة، لأن ذلك يخل بمبدأ استقرار المعاملات، وأن مدة التراخي هي مدة سقوط لا مدة تقادم لأنها لا تتفق مع أحكام التقادم بسبب قصر المدة فلا يرد عليها الوقف ولا الإنقطاع، فمدة الخيارات تكون قصيرة ما بين ثلاثة أيام إلى عشرة أيام^(٣).

إذ نصت المادة (٥١١) من القانون المدني العراقي على: "إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع"، كما نصت المادة (٥٢٤) منه على: "١- في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري ان يقبل المبيع او يرفضه وعلى البائع ان يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع وجب ان يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام ج ١، ط ٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، العراق - بغداد، ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م، ص ٢٨١.

(٢) د. محمد سعيد رشدي، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٣) د. مصطفى جمال محمد، مصدر سابق، ص ٢١٤.

قبولاً للبيع"، يتضح من النصين سالف الذكر أنه إذا مضت المدة المحددة للخيار دون أن يختار من تقرر له الخيار أحد الخيارات لزم البيع وسقط خياره، إذا إنقضت المدة المحددة للخيار دون أن يختار من تقرر له الخيار، فهذا يعني أن صاحب الخيار قد إستعمل أحد خياراته ضمناً أو أنه قد تنازل عن خياراته الأخرى ضمناً، أن المدة المحددة لإستعمال الخيار هي مدة سقوط لا مدة تقادم، فهي لا تقف ولا تنقطع، وفي الغالب تكون مدة قصيرة، كما أن أغلب النصوص التي تناولت الخيارات المتعددة خلت من تحديد للمدة التي يجب أن يستعمل خلالها الخيار، مع ذلك فأن المدة التي يجب أن يتم فيها الخيار هي المدة المعقولة يطبقها القاضي إستناداً إلى العرف أو العادة أو استقراء النية المشتركة للطرفين إذا كان بينهما عقد^(١).

يتضح مما تقدم بأن التأقيت يختلف عن التراخي إذ إن الأخير هو مهلة للتفكير والتروي تثبت في مرحلتين قبل التعاقد وبعد التعاقد، كما أن أغلب الخيارات الواردة في القانون المدني يكون انتقاء أحد الخيارات فيها على التراخي، أما التأقيت هو اداة لتحديد محل التزام العقد الذي يقبل التأقيت، فهو مدة لقياس المنفعة ولا بديل له، فهو أحد ضوابط قياس المنفعة ويثبت في مرحلة تنفيذ العقد.

(١) استاذنا د. عادل شمران الشمري، الخيارات المتعددة، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه جامعة كربلاء - كلية القانون، ٢٠٢١- ٢٠٢٢. نارام محمد صالح سعيد، مصدر سابق، ص ١٤٤ وما بعدها.

المبحث الثاني

ذاتية التآقيت في العقود المدنية

لكل شيء ما يخصه ويميزه عن جميع ما عداه من أشياء أخرى، فذات الشيء هو عينه أي أنه الشيء نفسه، وهذا يتطلب منا معرفة خصوصية التآقيت لبيان ذاتيته وذلك من خلال طرح بعض الأسئلة التي تتمثل بما هو أساس التآقيت في العقود المدنية، وما هي صور التآقيت في العقود المدنية، للإجابة عن هذا التساؤل يجب علينا معرفة أساس التآقيت وصوره، فالأساس هو السند الذي يستند عليه التآقيت، لم تتعرض أية دراسة لبيان أساس التآقيت ولكن من خلال الرجوع للعديد من المصادر الفقهية والقانونية يمكن أن نستخلص عدة أسس للتآقيت.

وردت عدة اشارات من قبل فقهاء المسلمين وكذلك فقهاء القانون يمكن أن نوضح من خلالها صور التآقيت وذلك بناءً على تلك الإشارات، كما وقد اختلف الفقه الإسلامي في وضع الضوابط التي يمكن من خلالها تآقيت العقد، ونجد الاختلاف ذاته في نصوص القانون التي اختلفت فيما بينها، لبيان ذاتية التآقيت وجب علينا بيان أساس التآقيت ومن ثم بيان صور التآقيت، وذلك بتقسيم المبحث على مطلبين نخصص الأول منهما لبيان أساس التآقيت، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان صور التآقيت وكما يلي.

المطلب الأول

أساس التآقيت في العقود المدنية

من المسائل المهمة التي لا بد لنا من تسليط الضوء عليها عند البحث في موضوع التآقيت هو بيان أساسه، يتمثل أساس التآقيت بتحديد مدة زمنية يجب تنفيذ الالتزام خلالها أو يستمر العقد خلالها وذلك ما تفرضه طبيعة العقد أو اتفاق المتعاقدين، لذا فالتآقيت يكون عنصر جوهري في بعض العقود كما ويكون عنصر تنظيمي في البعض الآخر، فيتحدد من خلاله وقت بدء العقد ووقت انتهائه، كما وتحدد من خلاله المدة التي يستمر خلالها العقد، فيكون التآقيت هو جزء من مضمون الالتزام، فيكون له أثر كبير في بدء العقد وتنفيذه وانتهائه، فالهدف من التآقيت هو تنظيم تنفيذ الالتزامات العقدية وخلق الاستقرار القانوني ما بين المتعاقدين، وضمان حقوقهم وضمان التوازن العقدي، فالتآقيت نشأ من حاجة الأطراف لتنظيم علاقاتهم العقدية بطريقة تحدد بوضوح السقف الزمني لعلاقتهم العقدية فيجب تنفيذ العقد ضمن الإطار الزمني المحدد في العقد، وعليه سنبحث عدة أسس من خلال تطويع القواعد العامة لإيجاد بعض الأسس التي يمكن من خلالها تآقيت العقد، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى بيان الأساس الأصلي ومن ثم نخصص الفرع الثاني لبيان الأساس الاستثنائي، وكما يلي.

الفرع الأول

الأساس الأصلي

أن مضمون اساس التأقيت في الفقه الإسلامي يرتبط بفكرة تحديد الوقت المحدد لإداء العبادات أو العقود والالتزامات، أي أن يكون للوقت دور اساسي في صحة الفعل وفساده، كصيام شهر رمضان فلا يصح إلا في وقته المحدد، فالتأقيت في الفقه الإسلامي لا يُعدّ مجرد ضابط لقياس المنفعة، بل إنه أوسع من ذلك إذ إنه يُعدّ قيد شرعي اساسي للتصرفات التي تضبط بالزمن كالعبادات وبعض المعاملات التي يكون الزمن عنصر جوهري فيها، فمن خلال التأقيت يربط الحكم الشرعي أو أثره بزمن محدد فيكون التأقيت مؤثر في وجود الحكم كتأقيت عقد الإجارة والعمل أو صحته كبعض العبادات الصلاة والصيام والحج وبعض المعاملات كالإجارة والمساقاة أو وجوبه أو سقوطه كالزكاة والدين المؤجل، فالتأقيت عنصر اساسي لبناء الأحكام ويؤثر في الوجوب والصحة والبطالان والنفاد والفساد.

يُقصد بالتأقيت هو تقييد العقد بمدة زمنية معينة، وهذا التأقيت قد تفرضه طبيعة العقد كعقد الإيجار وعقد العمل، ويقصد بمدة التأقيت الاصلية أو الطبيعية في العقد هي المدة التي تقتضيها طبيعة العقد، بأن يكون لها مكان فيه، فلا يمكن أن يظهر العقد إلى الوجود بدونها إذ لا يمكن تنظيم الاستفادة من العقد إلا من خلالها، فيكون وجودها ضروريًا في بعض العقود إذ لا يمكن الاستغناء عنها أو استبدالها بضابط آخر لقياس المنفعة، وإن هذه المدة في الغالب تكون مفترضة حتى وإن لم ينظمها المتعاقدان أو لم يتفقا على تفاصيلها، وليبيان الأساس الأصلي سنيين موقف الفقه الإسلامي من الأساس الأصلي، ومن ثم نبين موقف القانون من الأساس الأصلي وذلك في الفقرتين التاليتين، وكما يلي.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من الاساس الأصلي

أن الأصل في العقود هو التنجيز أي أن تكون العقود منجزة وفورية الأداء، إلا أن هناك بعض العقود تحتاج إلى تأقيتها بمدة زمنية معينة إذ لا يمكن أداء الالتزام الناشئ عنها مرة واحدة، بل يكون إداء الالتزام فيها تدريجياً خلال مدة زمنية معينة كعقد الإجارة والعمل، ينظم عقد الإجارة وفق أحكام الفقه الإسلامي وقد حدد الفقه شروطه ومدة تأقيته بناءً على طبيعة العقد والغرض منه^(١)، فهناك نوع من المنافع لا يمكن قياس نفعه إلا عن طريق التأقيت إذ لا يتصور استبداله

(١) للمزيد ينظر: السيد علي محمد علي الطباطبائي الحائري، الشرح الصغير في شرح المختصر النافع، ج ٢، ط ١، مطبعة سيد الشهداء (عليه السلام)، قم - إيران، ١٤٠٩ هـ، ص ٢١١. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، الطبعة الأخيرة، بدون دار وسنة طبع، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، ص ٣١٧.

بضابط آخر، فالتأقيت في مثل هذه الحالة يُعد شرطاً من شروط صحة العقد التي يجب بيان المعقود عليه فيها، فالمنفعة لا تصير معلومة القدر إلا من خلال بيان مدة تأقيتها، كإجارة الدور والأراضي والأجير الخاص الذي يستأثر شخص بنفعه دون غيره فتحسب له أجرته حسب المدة المتفق عليها لا حسب العمل الذي يقوم به، فيمتنع عليه أن يقوم بأي عمل لأي شخص خلال المدة المخصصة لإجارته، فإذا لم تعين مدة التأقيت فإن العقد يفسد؛ لأن عدم ذكر مدة التأقيت يجعل محل العقد مجهول جهالة تفضي إلى النزاع من شأنها أن تفسد العقد، فالمدة هي جزء من مضمون الأداء وتكون مقصودة لذاتها ما تعاقد المتعاقدان إلا بها^(١)، فلا يستطيع المؤجر أن يقدم للمستأجر كمية من الإنتفاع، بل يكون له أن يقدم له يوم من الإنتفاع أو شهر أو سنة، فيكون لمدة التأقيت دور أصيل فيها، فهناك التزامات بحسب طبيعتها لا يمكن تصورها إلا ممتدة في الزمن، فالعقد المنشئ لها لا يكون إلا عقداً ممتداً في الزمن، إذ إن المنفعة واقعة تمتد عبر الزمن.

فمثل هذه العقود تكون مؤقتة بطبيعتها وتمنح الأطراف الحرية في تنظيم مدة تأقيت العقد من حيث المدة ووقت بدئها والحد الأدنى والأقصى لها في ضوء ما حدده الفقهاء من معايير يجب مراعاتها عند تحديد المدة تراعى فيها مصالح العباد وتعود بالنفع عليهم^(٢)، فالتأقيت هو أحد الأمور الأساسية في عقد الإجارة، فيجب أن تكون المدة واضحة ومعلومة لضمان صحة العقد، وتحقيق العدالة وعدم الغرر.

كما وأن طبيعة المزارعة تفترض تأقيتها بمدة زمنية معينة، فيتم الإتفاق ما بين مالك الأرض الزراعية والمزارع على أن يقوم المزارع بزراعة الأرض لمدة زمنية معينة مقابل جزء متفق عليه من المحصول، فهذا العقد فيه شكل من اشكال التعاون ما بين الأطراف المتعاقدة، إذ يستفيد

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج٥، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص٣٢١. أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج٤، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٤٤. علي الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ص٤٣٦ وما بعدها. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص١٨١. أبو عبد بن محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ج٤، ط٢، بدون دار ومكان نشر، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص٢٦.

(٢) أبي إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢، ط١، دار القلم، دمشق - سوريا، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص٢٣٨. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠٨. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٢٤.

المالك من أرضه والمزارع يستفيد من جهده في الزراعة، فيجب أن تكون مدة المزارعة معلومة، فلا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة؛ فلا بد من ضبط مدة تأقيتها بالشهور والأعوام فلا يكفي تعيين المزرع، لأنها استنجار ببعض الناتج، والاجارة لا تصح مع جهالة المدة، وهذا هو القياس في المعاملة فلا تصح إلا بعد بيان المدة؛ لأنها استنجار ببعض الخارج، ويجب أن تكون المدة متعارفة، فتفسد بما لا يتمكن العامل فيها، وبما لا يعيش إليها أحد العاقدين^(١)، يرى جمهور الفقهاء أن من شروط صحة عقد المزارعة هو تأقيتها بمدة زمنية معينة وتكون المدة متعارفة، فتفسد المزارعة بما لا يتمكن فيها من المزارعة، وبما لا يعيش إليها أحدهما غالباً^(٢)، فلا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة فيجب بيان المدة، لأنه عقد على منافع الأرض.

ثانياً: موقف القانون من الأساس الاصيلي

إن مدة التأقيت قد تفرضها طبيعة العقد، كما في عقد الإيجار وعقد المزارعة ففي مثل هذه العقود تكون المدة سبباً للالتزام و جزءاً منه، إذ أن هذه العقود يكون الزمن عنصراً أساسياً فيها أي إنه يراد لذاته وبه يتحدد المعقود عليه إذ إن المنفعة في مثل هذه العقود لا يمكن تقديرها إلا بتحديد مدة تأقيت معينة لها، فالغاية المراد تحقيقها منه لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق مدة تأقيته، إذ لا تتم الغاية بمجرد ارتباط الايجاب والقبول كما في بقية العقود الأخرى، فمدة التأقيت قد تفرضها طبيعة العقد، فنلاحظ أن طبيعة بعض العقود تتطلب وجود مدة زمنية فيها، إذ إن نفعها لا يقاس إلا بمدة زمنية معينة، فلا يمكن تأييدها إذ إن التأبيد يتنافى مع طبيعة هذه العقود، فتندمج مدة التأقيت مع المنفعة لأن المنفعة تقبل تقييدها بمدة التأقيت، الملكية في مثل هذا النوع من العقود

(١) علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج٧، ط١، مؤسسة أحياء التراث، ١٤١٠هـ، ص٣١٦. يحيى بن سعيد الحلبي الهذلي، الجامع للشرائع، بدون رقم طبع، المطبعة العلمية، قم - إيران، ١٤٠٥هـ، ص٢٩٨. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ط٤، دار الفكر، سوريا - دمشق، ١٤٣٣هـ، ص٤٦٩٠. علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج٣، ط١، بدون دار طبع، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص٤٧١. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص٢٣٩.

(٢) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص٣٧٢. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، مصدر سابق، ج٥، ص٢٣٩. البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج٢، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص٢١٣. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٢، ص٢٧٠ و٣٧٣. الشيرازي، أبي إسحاق، مصدر سابق، ج١، ص٣٦٣. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٦، ص١٨٠.

لا يمكن تأبيدها لأن صفة التأقيت تتبعها دائماً، كما أن العلم بالمنفعة يقتضي العلم بمدة تأقيته، لأن مدة التأقيت هي وسيلة من وسائل قياس وضبط المنفعة المتعاقد عليها، وإن المنفعة هي محل التعاقد في العقد فهي المستوفاة به والمضمونة فيه، فالمعقود عليه هو المنفعة والأخيرة تمتزج بمدة التأقيت^(١).

إن مدة التأقيت تلعب دوراً جوهرياً في العقود المستمرة أو العقود الزمنية، إذ أن الالتزامات في هذه العقود تتحدد بقدر المدة التي يتم التنفيذ خلالها، ويكون الغرض منها هو إشباع الحاجات المستمرة، فعقود المدة بطبيعتها تحتاج إلى زمن يمضي بعد إبرامها لغرض تنفيذها، وهذا ما لا نجده في العقود الفورية التي يمكن أن تنفذ الالتزامات المترتبة عليها في الحال دون أن تحتاج إلى مضي مدة معينة كعقد البيع، أما الالتزام بتقديم الخدمة فيُعد التزاماً مستمراً، ذلك لأن عقد توريد الخدمة هو عقد متتابع في التنفيذ إذ إن تنفيذه يستغرق مدة زمنية، كما إن تقديم الخدمات قد يكون بصورة دورية وعلى أوقات متعددة أو بصورة مستمرة وفي كلا الحالتين يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، نلاحظ إن عقد خدمات الهاتف المحمول يُعد من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ، إذ إن العقد لا ينتهي بمجرد أول تنفيذ له، وإنما يلتزم مورد الخدمة بتوريد خدمة الاتصالات للمشارك بصورة متتابعة طالما كان المشترك مستمراً بتنفيذ بنود العقد المبرم بينهما، ومنها التزامه بدفع المقابل النقدي^(٢).

نلاحظ أن هنالك فرق ما بين الفرق العقد الدوري والعقد المستمر من حيث التأقيت، إذ يتمثل في كيفية ارتباط الوقت بالتزامات العقد وطبيعة تنفيذه خلال مدة تأقيته، فالعقد الدوري هو عقد ينفذ على فترات زمنية متقطعة ومتكررة خلال مدة زمنية معينة، بحيث أن محل الالتزام يتجدد فيه بشكل دوري كعقد التوريد الشهري أو الأسبوعي، فالتأقيت في العقد الدوري هو عنصر أساسي إلا إنه يرتبط بوحدات زمنية دورية كالיום أو الشهر أو السنة، ويبقى العقد مستمر خلال تلك المدة، إلا أن التنفيذ يتم على شكل دفعات زمنية متكررة، أما العقد المستمر فيستمر تنفيذه طوال

(١) د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة - البيع والإيجار، ج ١، ط ٣، مطبعة العاني، العراق - بغداد، ١٩٧٤م، ص ٢٢٨. د. عبد الرحمان الشراي، مصدر سابق، ص ١٧٢. د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص ٧٧. د. محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٧٩.

(٢) د. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص ٦ - ٧. د. جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة - ١٩٨١، ص ٦٩ - ٧٠. د. سلام منعم مشعل، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهريين - كلية الحقوق، م ٩، ١٧٤، ٢٠٠٦، ص ١٦٤.

مدة تأقيته من دون انقطاع، ينتج آثاره بشكل مستمر خلال مدة تأقيته، فالعقد لا يتجزأ على شكل وحدات دورية بل يكون تنفيذه بشكل متواصل^(١).

يتضح مما تقدم بأن العقد الدوري يختلف عن العقد المستمر من حيث طبيعة تأقيته، فالعقد الدوري يقسم إلى فترات زمنية دورية، أما العقد المستمر فيكون تأقيته مستمر لا يتجزأ، ويختلف عنه من حيث تنفيذ الالتزام، فتنفيذ الالتزام في العقد الدوري يكون على دفعات زمنية متكررة، أما في العقد المستمر فإن تنفيذ الالتزام يكون بشكل متواصل طوال مدة تأقيته، كما ويختلف من حيث قابلية التوقف فالأول يمكن التوقف عنه وذلك عند انتهاء كل دورة، أما العقد المستمر فلا يمكن التوقف عنه إلا بإنهاء العقد وذلك بإنهاء مدة تأقيته أو بفسخه.

أما العقد الفوري هو العقد الذي يتم انشاؤه وتنفيذه دفعة واحدة، أي لا يكون الزمن عنصرًا جوهريًا فيه، بحيث ينتقل فيه محل العقد في لحظة التعاقد حتى وإن تأخر إداء بعض الآثار كالثمن، كالبيع بالتقسيط الذي من خلاله يبيع البائع السلعة فورًا فينتقل الملك مباشرةً للمشتري، إلا إن الثمن يسدد على شكل دفعات مؤجلة، فالتأقيت لا يكون في العقد ذاته بل في آثار العقد وهو سداد الثمن، كما إن العقد ينتم دفعةً واحدة وأن التأقيت يؤثر في مواعيد الوفاء فقط، كما أنه لا يُعد من العقود الزمنية، أما العقد المستمر فهو العقد الذي يبقى قائمًا على مدة زمنية ويتم تنفيذه بشكل تدريجي أو باستمرار خلال مدة تأقيته، كعقد الإيجار والحراسة والصيانة، فالزمن يُعد جزء أساسي من العقد، فلا يتصور قيام العقد من دون تحديد مدة تأقيته أو مكن دون مراعاة الزمن فيه، كما أن استمرار تنفيذ العقد خلال مدة تأقيته يُعد شرط لصحته، فالفرق الجوهري ما بين العقد الفوري والعقد المستمر من حيث طبيعة العقد فالعقد الفوري يتم في لحظة واحدة وهي لحظة التعاقد، أما العقد المستمر فيستمر تنفيذه طوال مدة تأقيته، كما أنه يختلف من حيث دور الزمن إذ يكون دوره فقط في آثار العقد الفوري كسداد الثمن، أما في العقد المستمر فيكون أثره في جوهر

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، ج ٣، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٨٢ - ٨٣. د. يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقد التوريد، ط ١، دار الفكر الجامعي، مصر الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٠ و ٢١٩ وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد في انعقاد العقد (أركان العقد)، ج ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م. ص ١٠٧.

العقد، ومن حيث استمرار العقد فإن العقد الفوري يتم فوراً، أما العقد المستمر فإنه يستمر طوال مدة تأقيته^(١).

عُرف عقد الإيجار بأنه عقد زمني ولا يمكن قياس نفعه إلا بالزمن، إذ إن الزمن يكون عنصراً جوهرياً فيه، فمن خلاله يحدد مقدار المحل المعقود عليه، فمن مستلزمات عقد الإيجار هو أن يُعقد لمدة محددة إذ عرفت المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي^(٢) التي نصت على: "الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور"، وتقابلها المادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري^(٣) التي عرفت عقد الإيجار بأنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"^(٤)، وتقابلها من هذه التعريفات يستفاد تأقيت عقد الإيجار، إذ إنه عقد زمني فهو من العقود التي يكون التأقيت عنصراً أساسياً فيها، إذ تقاس منفعة العين فيه بمقياس زمني، فلا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر إلا من خلال المدة التي ينتفع بها، فتأبيد الانتفاع يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار أي إن تأبيد انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة لا ينسجم مع طبيعة العقد لأن العقد وارد على المنفعة فلا يمكن أن تنفصل المنفعة من الملكية بصفة دائمة، لذا إن الغالب هو أن يتفق المتعاقدان على مدة عقد الإيجار لأن المدة هي عنصر جوهري في عقد الإيجار لا يتم بدونها عقد الإيجار^(٥).

لذا فإن مدة التأقيت في عقد الإيجار هي مدة أصلية فهي ليست عنصراً مستقلاً عن المنفعة، إذ إن التمكين من الانتفاع لا يتصور إلا مقترناً بالزمن لكونه عقداً زمنياً فلا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر فيه بالشيء المؤجر إلا بالمدة، لذا فإن من شروط صحة الإجارة هو بيان المدة في إيجار المساكن والمحال العامة أو عند إيجار المرزعة، لأن المعقود عليه لا يكون معلوم القدر بدونها، إذ إن ترك بيان مدة التأقيت يفضي إلى المنازعة وسواء كانت المدة طويلة أم قصيرة، فالتأقيت في عقد الإيجار هو الأساس في التعاقد، وتأتي خطورة مدة التأقيت في عقد الإيجار إذ

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، ج ١، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٢) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل والنافذ

(٣) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ.

(٤) وتقابلها المادة (٥٢٦) من القانون السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ النافذ التي نصت على: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

(٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء - الإيجار والعارية، ج ٦، مصدر سابق، ص ٣-٥. د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ٢٤٨-٢٤٩.

يترتب على اختلاف المتعاقدين في تحديد مدة الإيجار عدم انعقاد العقد وذلك لإنعدام عنصر المدة، كما وتمتاز باستحالة استبدالها بضابط آخر لقياس المنفعة، لأن مدة التأقيت تفرضها طبيعة العقد، فتمتاز المدة الأصلية بأنها لا يجوز الاتفاق على تركها واستحالة استبدالها بضابط آخر، ويترك أمر تحديدها للمتعاقدين ابتداءً، وفي حال اغفال المتعاقدين ذلك فالقانون يتدخل بتنظيمها وتحديدها^(١)، يتضح مما تقدم بأن مدة التأقيت توصف بأنها أصلية تفرضها طبيعة العقد إذ لا يجوز استبدالها ولا الإستغناء عنها، ولا يجوز للمتعاقدين استبعادها من العقد، فهي تكون مدة مفترضة في حال عدم قيام المتعاقدين اشتراطها أو عدم تحديدها في العقد فالمشرع هو الذي يقوم بتحديددها عند اغفال المتعاقدين لها، إذ إن العقد لا يقوم بدونها، فهي ليست عنصرًا مستقلًا عن المنفعة بل هي جزء منه، فلا يتصور الإنتفاع بالشيء إلا إذا كان مقترن بمدة، لأن عقد الإيجار هو عقد زمني، فالإنتفاع بالعين المؤجرة لا يمكن تحديده إلا من خلال الزمن.

بما إن عقد الإيجار وغيره من العقود يترتب عليهم حقوق شخصية لكل من المؤجر والمستأجر فيثار تساؤل هل يمكن أن يكون الحق الشخصي هو أساس التأقيت في العقود الزمنية؟

نعم يمكن أن يكون الحق الشخصي هو أساس التأقيت في العقود المدنية، فالحق الشخص في العقود المدنية يعني أن لأحد المتعاقدين التزام أتجاه المتعاقد الآخر كالالتزام بتسليم شيء أو دفع مال أو أداء عمل، والتأقيت يعني أن هذا الالتزام أو الحق يرتبط بزمن محدد سواء من حيث بدايته أو نهايته أو مدة بقاءه، ففي عقد الإيجار ينشأ حق المستأجر في المنفعة إذ يتم تأقيته بمدة زمنية معينة كأن تكون سنة أو أكثر، فالحق الشخصي في عقد الإيجار هو محل العقد وتأقيت الحق هو ما ينظم تنفيذ العقد خلال مدة تأقيته، لذا فإن الحق الشخصي هو الأساس الذي يبنى عليه التأقيت في العقود المدنية، فالتأقيت يرد على تنفيذ الالتزام والأخير هو جوهر الحق الشخصي^(٢).

ونحن نرى يُقصد بتأقيت الحق الشخصي هو جعل الحق محدد بمدة زمنية معينة سواء من حيث بدء الحق أو نفاذه أو انتهائه أي أن يكون للحق الشخصي بداية ونهاية زمنية محددة كحق

(١) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة البيع - التأمين - الإيجار دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٧٦٦. د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ٢٤٩. د. محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص ٢٠٣ - ٢٠٤.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: د. انور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٩٩ وما بعدها. د. يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط ١، مطبعة كوميت، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٦٧. د. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، العاتك، القاهرة - مصر، بدون سنة نشر، ص ٢٢٠ وما بعدها.

المنفعة، لذا فإن تأقيت الحقوق بمدة زمنية معينة يعني تقييد الالتزام بتلك المدة، كما ويشترط في بعض العقود أن يكون الحق مؤقت ليصح العقد كعقد الإجارة، والفرق بين تأقيت الحق الشخصي وتحديد أجله، هو أن تأقيت الحق يرتبط بوجود الحق ذاته أو بزواله، أما تحديد أجل الحق فإنه يرتبط بوقت المطالبة بالحق كالديون المؤجلة، فأساس التأقيت هو الحق الشخصي وأن هذا الحق يفرضه طبيعة العقد، على الرغم من أن الحق الشخصي هو أساس التأقيت إلا إن التأقيت لا يفرضه الحق الشخصي نفسه بل يفرضه طبيعة العقد فهناك بعض العقود لا تقبل التأقيت بطبيعتها كعقد البيع وعقد الزواج والهبه و...، وهناك عقود تقبل التأقيت كعقد الإيجار والمزارعة، وهناك عقود تقبل التأقيت وتصح بدونه كعقد العارية والوكالة والوقف و...، وقد نص القانون على تأقيت العقود وذلك بحسب قبول العقد للتأقيت من عدمه، لذا فإن طبيعة العقد هي أساس أو مصدر التأقيت في العقد.

الفرع الثاني

الأساس الاستثنائي

للمتعاقدين الحرية في اشتراط الشروط التي تحقق رغبتها ما دامت لم تحل حرام أو تحرم حلال، استناداً لقول النبي محمد (ﷺ): "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو شرطاً أحل حراماً"^(١)، انطلاقاً من هذا المبدأ الذي جاءت به الشريعة الإسلامية يكون للمتعاقدين اختيار مدة التأقيت كضابط لقياس المنفعة في بعض العقود التي تقبل التأقيت، كما وقد يختارا ضابط آخر يحكم العقد، فإذا اختارا ضابط التأقيت ستكون المدة اتفاقية على الرغم من تأثيرها في كم الإلتزام وفقاً للضابط الذي اختاره المتعاقدين، فيكون لهم الحرية في اختيار المدة ووقت بدئها وحدودها على أن لا تخالف الأحكام الواردة في الفقه أو القانون الخاصة بالعقد، ولبيان الأساس الاستثنائي سنبين موقف الفقه الإسلامي من الأساس الاستثنائي، ومن ثم نبين موقف القانون من الأساس الاستثنائي وذلك في الفقرتين التاليتين، وكما يلي.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من الأساس الاستثنائي

إن الكثير من العقود في طبيعتها تقبل أن تكون مطلقة عن الزمن، إذ يترك ذلك لرغبة المتعاقدين في تحقيق الإشباع منها بالكيفية التي يرغبانها، فالمعيار الذي يحدد به اطلاق العقد عن المدة أو تقييده إنما هو رغبة المتعاقدين، ويظهر ذلك عند اتفاقهما على مدة التأقيت كضابط للمنفعة، فهذه المدة لا تظهر إلا بالاتفاق وتسمى بالمدة الإتفاقية، وقد أجمع الفقهاء على أن معظم عقود المنافع تكون مطلقة وتكون مؤقتة استثناءً في حال اختيار المتعاقدين ضابط مدة التأقيت لقياس المنفعة، فالمدة شرط صحيح ومعتبر، استناداً لقول النبي محمد (ﷺ): "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو شرطاً أحل حراماً"^(٢)، فقد يتفق الأطراف على التأقيت في بعض العقود كالإعارة والكفالة والوقف و...، والعارية هي "تمليك المنفعة بغير عوض"^(٣)، وهي أما أن تكون مؤقتة بمدة زمنية معينة وهي هذا الحالة تكون العارية مقيدة، كما وقد تكون غير مؤقتة، وفي هذه الحالة تكون العارية مطلقة، فالعارية هي تمليك منفعة مؤقتة بعوض، والتأقيت فيها أما يكون حقيقةً بالنص عليه في العقد أو حكماً بما يقتضيه العقد أو يدل عليه، فضرورة

(١) أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر، ص٤٠٦، حديث رقم (١٤٤٣٣).

(٢) أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، سبق تخريجه، حديث رقم (١٤٤٣٣).

(٣) أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج١١، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ص١٣٣.

تأقيت العارية لأنه من العقود اللازمة فيجب أن تكون مقيدة بزمن معين لوضع حدود للإستفادة من نفعها، لكي يعود هذا النفع على أكبر عدد من الأفراد، حتى وأن كان التقييد بضابط آخر غير ضابط مدة التأقيت كالعدد أو العمل أو مكان معين كإعارة السيارة للوصول لمدينة معينة^(١).

من تطبيقات التأقيت عقد العارية، وهي أما أن تكون مؤقتة وذلك بإقرانها بوقت معين تنتهي به، كأن يحدد الشخص مثلاً مدة الإعارة بمدة زمنية معينة كأن يقول أعرتك داري لمدة سنة أو شهر، كما ويجوز أن تكون الإعارة مقيدة بعمل معين كأن يقول أعرتك سيارتي لتسافر فبمجرد الرجوع من السفر تكون العارية قد إنتهت فليس لصاحب العين الحق في إسترجاع السيارة قبل نهاية الوقت المحدد أو العمل المحدد، كما ويجوز أن تكون العارية مطلقة (أي إنها غير مؤقتة بوقت معين ولا مقيدة بعمل معين) كأن يقول أعرتك داري أو أعرتك سيارتي، فصيغة الإعارة في مثل هذه الأحوال تكون مطلقة فيكون لصاحبها الحق في ردها متى شاء^(٢)، وفي حال تأقيت الإعارة بمدة معينة يكون للمستعير الإنتفاع بالعارية مالم يرجع المعير عنها أو تنقضي مدتها، فإذا إنقضى الوقت أمتنع عليه الإنتفاع بها إلا بإذن جديد لإنتهاء مدة الإعارة، وإذا كانت الإعارة مطلقة أي لم تقيد بزمن معين يكون للمستعير الانتفاع بها مالم يرجع المعير عنها^(٣).

إذن عقد العارية يُمكن أن يرد مطلق غير محدد مقدار نفعه وغير محدد بمدة زمنية معينة، أي لم يحدد الزمن الذي يستغرقه، فيكون للمستعير الانتفاع بأي نوع شاء من نفعها وفي أي وقت، كما ويجوز أن تكون العارية مقيدة بنفع معين لا يتجاوزها إلى غيره وبوقت معين تحدد به العارية وتنتهي بإنتهائه، فشرط التأقيت يكون تحديده ضرورياً في عقود المعاوضة، وذلك لقطع المنازعة، والعارية تكون بلا عوض فلا توجد منازعة لإنعدام المقابل فيها، فسميت بالعارية

(١) زين الدين بن أبراهيم المصري الحنفي أبو نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب الحنيفة النعمان، ج٧، ط١، بدون رقم ودار طبع، بيروت - لبنان، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ص٣٠٥ - ٣٠٧. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٥، ص١٢١. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٨ - ٣٩.

(٢) السيد أحمد الخوانساري، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، ج٣، ط٢، مؤسسة اسماعيليان للطباعة والنشر، قم - إيران، ١٣٦٤ هـ - ش، ١٤٠٥ هـ - ق، ص٤١٩ وما بعدها.

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: حسن كامل المطاوي، مصدر سابق، ص١٤٩ - ١٥٠. د. عبد الرحمن بن حمود المطيري، مصدر سابق، ص٣٩٣.

لتعريفها عن العوض، كما أن العارية هي ليست من العقود اللازمة فيكون للطرفين إنهاء العقد متى ارادا ذلك^(١).

عند تأقيت الإعارة يجوز للمعار له أن يبني ويغرس مرة بعد الأخرى ما لم تنقص مدة الإعارة أو يرجع المعير عنها، أما إذا كانت الإعارة مطلقة يكون له أن يفعل ذلك مرة واحدة فقط، فإذا قلع ما غرسه أو بناه لم يكن له إعادته إلا بإذن جديد أو يكون قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى، فإن فعل ذلك سواء كان عالماً أو جاهلاً برجوع المعير أو بعد انقضاء المدة، قلع الزرع مجاناً وكلف بتسوية الأرض كالعاصب في حالة العلم، وكذلك ما نبت بحمل السيل إلى أرض غيره في حالة الجهل، فيكون القلع مجاناً إذا رجع المعير عن الإعارة بعدة المدة وهنا تظهر فائدة التأقيت، ومقابلته فائدته طلب الأجرة، أما إذا أعاره أرضاً للزراعة مطلقاً ورجع المعير عنها قبل إدراك الزرع، فالصحيح عليه الإبقاء لحين الحصاد؛ لأنه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس^(٢).

أما بخصوص تأقيت الكفالة يعني أن يكفل الكفيل دين معين لمدة زمنية معلومة ومحددة، فإذا انقضت تلك المدة يبرأ الكفيل بعدها من التزامه وتنتهي الكفالة، كأن يقول شخص أنا كفيل فلان من اليوم إلى نهاية هذا الشهر، فعند انتهاء الشهر انتهت الكفالة برئت ذمته منها^(٣)، اختلف الفقهاء في جواز تأقيت الكفالة، فذهب الإمامية والحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية إلى جواز تأقيت الكفالة على أن يكون الوقت معلوم، فالكفالة لا تصح إلا بوقت معلوم كشهر وسنة^(٤)، أما الشافعية فالأصح عندهم هو إلى عدم جواز تأقيت الكفالة بالمال بوقت معين لأن المقصود به هو الأداء،

(١) زين الدين بن إبراهيم المصري الحنفي أبن نجيم، مصدر سابق، ج٧، ص ٣٠٥ - ٣٠٧. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، المصدر نفسه، ج٥، ص ١٢١.

(٢) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٣، ص ٣٢٩ - ٣٣١.

(٣) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج٣٤، ص ٢٩٤.

(٤) ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، تحرير الأحكام الشرعية في فقه الإمامية، ج١، مطبعة مهر، قم - إيران، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، ص ٢٢٥. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ط١، دار الفكر، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م، ص ١٣٠. زين الدين بن إبراهيم المصري الحنفي أبن نجيم، مصدر سابق، ج٦، ص ٢٤٠ - ٢٤١. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٦، ص ٣.

أما الكفالة بالنفس فالأصح تأقيتها^(١)، كما وتصح الكفالة بوقت مجهول، واختلف المجيزون لتأقيت الكفالة إلى وقت مجهول، فذهب الحنفية إلى جواز تأقيت الكفالة بوقت مجهول جهالة على أن تكون الجهالة غير فاحشة، فيجب التأقيت بما جرى به العرف بين الناس على التأقيت به، كالتأقيت بوقت الحصاد، أما إذا كان التأقيت المجهول غير متعارف عليه ما بين الناس، كنزول المطر وهبوب الرياح، فهذا الوقت لا يصح تأقيت الكفالة به، كما وأجاز المالكية تأقيت الكفالة إلى وقت مجهول إذا كان الوقت لا يمنع حصول المقصود منه كوقت الجذاذ والحصاد^(٢)، وذهب الحنابلة إلى أن تأقيت الكفالة بالنفس يصح، ولا يصح تأقيت الكفالة بالمال^(٣).

فتصح الكفالة حالة ومؤجلة إذ إن الكفالة هي عبارة عن التزام شخص بإحضار شخص آخر لحق الأول (المكفول له) على الثاني المسمى بالمكفول لإستيفاء حقه منه، للملتزم أن يلتزم بإحضاره مطلقاً من قيد التعجيل أو التأجيل، أو يقيد الملتزم له أي الإحضار بالتعجيل حالاً، أو يقيد بالتأجيل فيسمى بالكفالة المؤجلة، وسواء كانت الكفالة مؤجلة أو معجلة لا بد من تعيين مدتها أولاً وذلك لبطلان المعاملة الغررية^(٤)، فتأقيت الكفالة يكون شرط وليس ركن لأن عدم التأقيت لا يجعل الكفالة باطلة، في يرى جانب آخر بأن الكفالة لا تصح إلا مؤجلة إلى أجل معلوم لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الأجال المشترطة^(٥).

كما ونلاحظ إمكانية تأقيت الوكالة، والوكالة تعني أن يقيم الشخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم، تأقيت الوكالة أما يكون بوقت معين أو بإنجاز عمل معين، تأقيت الوكالة بوقت يعني تحديد وقت سريانها، فالوكالة قد تكون محددة بعمل معين أنت وكيل بيبي سيارتي، أو وكيل بشراء سيارة، كما وقد تكون محددة بوقت معين، فيصح تأقيت الوكالة كما أنه لو وكل شخصاً بالبيع اليوم، فيجب أن يقوم الوكيل بالبيع في الوقت المحدد وإلا فأن الوكالة تنتهي في الغد، لأن

(١) سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد أبن النحوي ابن الملقن، عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج، ج٢، دار الكتاب، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ص٨٢٢. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، مصدر سابق، ص١٣٠. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج٣، ص٢١٣.

(٢) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٦، ص٣. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الخطاب الرعييني، مصدر سابق، ج٥، ص١٠١.

(٣) منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، كشاف القناع عن الأفتناع، ج٣، ط١، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٠، ص٣٧٦.

(٤) محمد حسن البنجوردي، القواعد الفقهية، ج٦، ط١، مطبعة الهادي، قم - إيران، ١٤١٩هـ - ق، ١٣٧٧هـ - ش، ص١٥٦ - ١٥٧. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٣، ص٣٧٦.

(٥) وجداني فخري، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية، ج٨، مطبعة سماء قلم، ايران، ١٣٨٣، ص٣٣٤.

ذكر اليوم هو للتوقيت ويجب على الوكيل الإلتزام بالوقت المحدد، ولو وكّل شخصًا ببيع داره غدًا، فإن هذا الشخص لا يكون وكيلاً قبل الغد، وإذا خالف الوكيل ما أمره به الموكل، أن أنه باع قبل أو بعد الوقت المحدد الذي عينه له الموكل، فيكون للموكل الخيار ما بين قبول ذلك أو عدم قبوله، لأن الوكالة تنتهي بإنهاء الوقت المحدد لها فيجب على الوكيل أن يمتنع عن التصرف بعد انتهاء مدة الوكالة المحددة، إذ إن فائدة تقييد الوكالة بوقت معين هو أن الوكيل العمل لا يجوز له القيام بالعمل قبل الوقت المحدد ولا بعده^(١).

أما بالنسبة للوقف فإنه نشأ لتشجيع الناس على التصدق للفقراء، عن طريق تحبيس الأصل أي حبس عين مملوكة لمصلحة شخص أو عدة أشخاص ومنع التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، و يكون ذلك على وجه التأبيد، أما بالنسبة لتأقيت الوقف، اختلف الفقه في اتجاهين هما:

الإتجاه الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الإمامية والحنفية والحنابلة والأصح عند الشافعية إلى بطلان تأقيت الوقف، فلا يصح التأقيت في الوقف إذ إن الوقف ليس فيه تأقيت، ولو قال شخص وقلت داري هذه لمدة سنة فباطل، لأن الوقف يقتضي التأبيد، فإذا اشترط فيه التأقيت فيلغى التأقيت ويصح الوقف مؤبداً، فالوقف لا يفسد بالتأقيت، فلم يجز الوقف مؤقتاً إذا كان التأقيت صريحاً كأن يوقف لمدة سنة كالهبة، إنه لا أثر للتأقيت الصريح لأن القصد من الوقف هو التأبيد، فإذا اشترط التأقيت يبقى الوقف ويبطل التأقيت، ويستثنى من التأقيت ما لو أقت الوقف بما يبعد بقاء الدنيا إليه كأن يقول وقفته على الفقراء لمدة ألف سنة^(٢)، لذا فإن الوقف المؤقت يكون باطلاً؛

(١) عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع - المعاملات المالية، ج٣، ط١، دار كنوز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ص٤٢١. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج٣، ص٢٥٠. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٦، ص٢٠. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، كشاف الفتاح، مصدر سابق، ج٣، ص٤٦٢. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٥، ص٢٩. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج٣، ص٣٨١ وما بعدها.

(٢) السيد علي محمد علي الطباطبائي الحائري، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٧-٢٣٨. عبد الملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد أبو المعالي الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج٨، ط١، دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص٣٤٨. كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى الدميري أبو البقاء، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج٥، ط١، دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص٤٨٢. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج٣، المطبعة الميمنية، ١٤٣١هـ، ص٣٧٣. زين الدين بن أبراهيم المصري الحنفي أبو نجيم، مصدر سابق، ج٥، ص٢١٤. أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، مصدر سابق، ج١٢، ص٤١. نظام الدين البلخي البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوي الهندية في مذهب الأمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج٢، ط٢، دار صادر، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص٣٥٦.

لفساد الصيغة؛ لأن الوقف يقتضي التأبيد، المراد بالتأبيد هو عدم التأقيت ويكون على صورتين، أي إذ صرح بالتأبيد أو إذا أطلق الموقوف عليه وسواء كان معيناً أو غير معين، لأن الوقف هو إخراج مال على وجه القرية، فلا يجوز تأقيته إلى مدة، بل لا بد من اشتماله على معنى التأبيد، فلا ينعقد الوقت إذا كان مؤقت بمدة زمنية معينة، كأن يقول شخص وفتت داري على زيد لمدة سنة واحدة^(١).

الإتجاه الثاني: ذهب البعض من الإمامية والحنفية والمالكية والحنابلة وغالبية الفقهاء المعاصرين إلى صحة تأقيت الوقف، فيصح تأقيت الوقف بمدة زمنية، فلا يشترط التأبيد لصحة الوقف، فيصح تأقيت الوقف بمدة معينة وبعد انتهائها ترفع وقفته، عندئذ يكون له التصرف فيه بكل التصرفات الجائزة في الشيء غير الموقوف، فالوقف هو نوع من أنواع التصديق التي حث عليها الشارع الكريم، والصدقة يمكن أن تكون مؤقتة ويمكن أن تكون غير مؤقتة، فيكون للواقف أن يقيد الوقف بأي شرط يشاء كأوجه الانتفاع بالعين الموقوفة فيكون له أن يقرر مدة الانتفاع بها، فشرط تأقيت الوقف هو شرط صحيح والأصل في الشروط الصحة واللزوم، فيجوز أن تتضمن التصرفات على أي شرط مادام الشرط لا يحل حرام ولا يحرم حلال، والتأقيت ليس فيه مفسدة وكل ما لا مفسدة فيه يصح التوسع فيه على الأخص إذا كان من أعمال الخير، كما في اشتراط التأقيت في الوقف فيه حث على فعل الخير وتكثيراً له، إذا إن الشخص قد لا يرغب في التخلي عن ملكيته بشكل مطلق لحاجته إليها أو لحاجة ذريته إليها، فيكون له وقف الملكية لمدة معينة ثم

(١) روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة، ج٢، ط٢، بدون دار ومكان طبع، ١٣٩٠هـ، ص٦٥. بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الشافعي الأسدي، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ج٢، ط١، دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص٤٨٥. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج٣، ص٥٣٥. الشيرازي، أبي إسحاق، مصدر سابق، ج٢، ص٣٢٤. د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ج١٠، ص٧٦٥٦.

بعد ذلك تعود له أو لذريته^(١)، وقد أخذ قرار مجمع الفقه الإسلامي بهذا الرأي في القرار رقم (١٨١) الذي جاء فيه: "... يقصد بالتوقيت أن تكون للوقف مدة ينتهي بانقضائها، ويجوز التوقيت بإرادة الواقف في كل انواع الموقوفات"^(٢).

ونحن نؤيد الإتجاه الأخير فالتأقيت يمكن إدراجه من قبل الواقف كشرط لا مفسدة فيه، يمكن من خلاله قياس المنفعة التي يحصل عليها الموقوف عليه الذي في الغالب يكون جهة الفقراء، ففي هذا العمل بر واحسان، ويساعد الأشخاص الذين لا يحتاجون لملكياتهم مدة من الزمن بوقفها لجهة ما أو للفقراء وبعد ذلك تعود لهم .

مما تقدم نلاحظ صحة الاتفاق على تأقيت العارية والوكالة والوقف والكفالة وذلك عن طريق تحديد النفع فيها بمعيار زمني، كما وتصح أن ترد مطلقة عن التأقيت، لأن المدة لا تفترض فيها، فلا بد من الإتفاق عليها عند ابرام العقد، وتحديد مدة التأقيت المناسبة لها وتعيين بداية مدة التأقيت ونهايتها وذلك وفقاً لقبول العقد لإضافته إلى المستقبل فيتأجل زمن بدء الإنتفاع عن ذلك وفقاً لإتفاق المتعاقدين.

ثانياً: موقف القانون من الأساس الاستثنائي

لقد أخذت التشريعات المقارنة بالتأقيت الذي يتم تعيينه على اساس اتفاقي وذلك في عدة نصوص في بعض العقود التي تقبل أكثر من ضابط لتحديد منفعتها، منها عقد العمل يُعد تأقيت عقد العمل مسألة جوهرية في علاقة العمل إذ إن التأقيت يتعلق بحياة العامل فيلجأ الأخير إلى بذل

(١) شمس الدين محمد بن مكي العاملي، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج٢، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم - ايران، ١٤١٤هـ، ص٢٦٤. الشيخ يوسف البحراني، الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج٢٢، ط٣، دار الأضواء، لبنان - بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ص١٢٣ وما بعدها. الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي، الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٧، ط٢، دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م، ص٣٥-٣٦. أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج١، ط٢، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٣١٧هـ، ص١٧٤. أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، مصدر سابق، روضة الطالبين، ج٥، ص٣٢٥. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج٧، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص٢١. د. مصطفى احمد الزرقا، أحكام الأوقاف، ط١، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان - الأردن، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص٤٨ وما بعدها. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، بدون سنة نشر، ص٦٨-٦٩.

(٢) منظمة المؤتمر الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ١٨١ (٢/١٩)، ١٤٠٣ - ١٤٣٠، ص٤٢١-٤٢٢.

الجهد مقابل الحصول على الأجر، كما ويلتزم بعدم استغلال وقت العمل للقيام بأي عمل أو تصرف لحسابه الخاص لأن الوقت ملك لرب العمل أو الهيئة المستخدمة، فتأقيت العمل تسبب بمشاكل معقدة بين العمال منذ حقبة طويلة إذ يطالب العمال بأن تكون مدة تأقيت العمل أقل بالمقابل يسعى ارباب العمل للحصول على منتج أكثر وأفضل في أطول مدة زمنية ممكنة، لذا تدخلت القوانين بتنظيم مسألة تأقيت العمل عن طريق القواعد التشريعية، فتأقيت العمل يكون عن طريق تحديد ساعات العمل اليومي بالإتفاق أو تحدد من قبل رب العمل^(١).

فُيعدّ عقد العمل من العقود المستمرة التي تتطلب التأقيت بطبيعتها، وذلك عندما تكون مدة التأقيت هي المقياس الذي يتحدد به محل الالتزام الناشئ عن العقد، كما وقد يكون التأقيت عنصرًا عرضيًا في عقد العمل وذلك عندما لا يقاس محل العقد بمقياس الزمن فيكون العقد فوري والزمن فيه يكون عنصرًا عرضيًا، إلا إن الغالب في عقد العمل هو إن مدة التأقيت هي عنصر جوهري في العقد لأن العقد يبرم أما لمدة محددة أو لمدة غير محددة، كما إن الأجر في عقد العمل يقدر بحسب الزمن أي بحسب مدة تأقيت العقد^(٢)، لذا فقد نصت المادة (٩٠٢) من القانون المدني العراقي على: "١- يجوز ان يبرم عقد العمل لخدمة معينة او لمدة محددة او غير محددة"، وتقابلها المادة (٦٧٨) من القانون المدني المصري على أنه: "١- يجوز أن يبرم عقد لخدمة معينة أو لمدة معينة، كما يجوز أن يكون غير معين المدة".

يتضح من النصين اعلاه بأنه قد يتفق طرفا عقد العمل على تحديد مدة تأقيت العقد وذلك بتحديد وقت معين ينتهي فيه ذلك العقد كأن يتفق طرفا العقد على تحديد العقد بموسم معين واتفقا على تحديد الموسم بوضوح كأن يكون العقد للموسم الصيفي من هذا العام أو للموسم الشتائي من هذا العام، هذا ما يخص أعمال الفنادق والسياحة، أو يتفقا على ابرام العقد لتنفيذ أو لإنجاز عمل معين ينتهي العقد بتنفيذه، فيكون العقد محددًا بإنجاز ذلك العمل المعين بما يستغرقه من الزمن، فمدة التأقيت وإن لم تكن محددة حسابياً إلا إنها قابلة للتحديد إذ إن العقد ينتهي بإنهاء العمل المتفق عليه في العقد، ففي مثل هذه الحالات يكون عقد العمل محدد المدة، فالعقد غير محدد المدة لا يجوز لأي طرف فيه الاستقلال بإنهائه قبل انتهاء مدة التأقيت المحددة له، في حين قد لا يتفق المتعاقدان على أي شيء من ذلك حتى وأن حدد الأجر على أساس الزمن ففي هذه الحالة يكون

(١) بخدة مهدي، توقيت العمل عن بعد - دراسة الواقع والآفاق في التشريع الجزائري - جامعة غليزان، مجلة قانون العمل والتشغيل، م٨، ٢٤، جوان - ٢٠٢٣، ص ٢٥ - ٢٧.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط٢، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٦٠٧ و ٦٠٨.

عقد العمل غير محدد المدة، والأخير يكون لكل من طرفيه الحق في أنهائه بالإرادة المنفردة في أي وقت، وأن هذا الحق يتفق مع طبيعة عقد العمل الذي يكون فيه للعامل حرية تغيير عمله، كما ويكون لصاحب العمل حرية إدارة مشروعه، فالعقد محدد المدة يوفر استقرار أكثر مما يوفره العقد غير محدد المدة الذي يضحى فيه بحرية أطرافه تغليباً لإستقرار الروابط العقدية^(١).

في الغالب يتفق المتعاقدان على تأقيت عقد العمل بمدة زمنية معينة ينتهي عقد العمل بإنتهائها، فتحديد مدة التأقيت بزمان معين لكي يكون ذلك الزمن هو الحد الأقصى الذي اراد المتعاقدان التقيد فيه، فعقد العمل ينتهي بإنتهاء تلك المدة من تلقاء نفسه من دون الحاجة إلى أي إجراء آخر، فغاية عقد العمل هو أتمام تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه خلال مدة التأقيت المتفق عليها وقد تم تنفيذ ذلك^(٢).

بالنسبة لقانون العمل نلاحظ بأن المشرع العراقي قّ عرف العمل المؤقت وذلك في نص المادة (١ ف/١٠) من قانون العمل العراقي^(٣) التي نصت على: "أ- العمل المؤقت: العمل الذي تقتضي طبيعة تنفيذه وانجازه مدة محددة"، يتضح من هذه المادة بأن طبيعة عقد العمل المؤقت تقتضي تأقيته بمدة زمنية محددة لتنفيذ العمل الذي عقد لأجله، كما ونصت المادة (٣٨) من القانون ذاته على: "أولاً - يبرم عقد العمل محدد المدة لتنفيذ عمل معين أو تقديم خدمة محددة متعلقة بعمل أو مشروع ينتهي في تاريخ معين أو تاريخ متوقع على ان لا تزيد مدة العقد ذلك على سنة واحدة"، يتضح من النصين أعلاه بأن عقد العمل مؤقت لمدة زمنية محددة أو يكون مؤقت لتنفيذ عمل معين أو مشروع معين، فلا بد أن ينتهي أما بإنتهاء المدة الزمنية المعينة أو بتنفيذ العمل أو المشروع المعين وذلك في تاريخ معين أو تاريخ متوقع، كما وقد حدد المشرع حداً أقصى لإنتهاء عقد العمل وذلك بأن لا تزيد مدته عن سنة واحدة، يستمر تنفيذ العقد المستمر فترة زمنية معينة يقاس بها الأداء الرئيسي، فالزمن يُعدّ عنصراً جوهرياً فيها^(٤)، كما ونلاحظ بأن المشرع المصري قدّ عرف العمل المؤقت وذلك في نص المادة (١ ف/د) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ التي نصت على: "د- العمل المؤقت: العمل الذي يدخل بطبيعته فيما يزاوله

(١) د. محمد حسين منصور، قانون العمل، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص٣٩٨ - ٤٠٥. د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٦٠٨ - ٦٠٩.

(٢) احمد ابو الفتوح، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، ج٢، ط١، مطبعة البوسفور، مصر، ١٣٣٢هـ - ١٩١٣م، ص٤٥٠.

(٣) قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(٤) بسام عاطف المهتار، المصطلحات في القانون المدني (شرح ومقارنة)، ط١، بدون دار ومكان طبع، ٢٠٠٦م، ص٢٢٢.

صاحب العمل من نشاط وتقتضي طبيعة إنجازة مدة محددة، أو ينصب على عمل بذاته وينتهي بانتهائه".

كما ونلاحظ أن التأقيت في عقد العارية ليس هو الضابط الأوحد لقياس المنفعة فقد نص المشرع العراقي في المادة (٨٤٧) من القانون المدني على: "الإعارة عقد به يسلم شخص لآخر شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على أن يردده بعد الاستعمال ولا تتم الإعارة الا بالقبض"، وتقابلها المادة (٦٣٥) من القانون المدني المصري التي نصت على: "العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يردده بعد الاستعمال"، يتضح من النصين أعلاه بأن المحل في عقد العارية هو الشيء المعار وأن المدة فيه ليست لها الأهمية التي لها في عقد الإيجار، وقد لا يكون هنالك سبيل لتعيين مدة العارية، فالعارية قد يقاس نفعها بضابط التأقيت فيتفق الأطراف على إعارة شيء معين كسيارة مثلاً لمدة أسبوع واحد، فالإعارة هنا أقتت بزمن معين وهو اسبوع، فتنتهي العارية بإنقضاء الاسبوع، سواء تحقق الغرض الذي استعار من اجله السيارة أم لا، كما وقد تحدد الإعارة بضابط آخر يتفق عليه المتعاقدان غير ضابط التأقيت، كأن يعير شخص سيارته للسفر إلى بلد معين فهنا حدد الإعارة بمكان معين أي بوصول الشخص للمكان المحدد، أو من يستعير كتاب بقصد قرائته، فالإعارة هنا تكون محددة بالانتهاء من قراءة الكتاب، فيجب على المستعير الالتزام بنوع الاستعمال أنو نوعه أو وقته او مكانه، فليس للمستعير ان يستعمل العارية في غير الوقت والمكان المعينين وليس له مخالفة نوع الاستعمال^(١).

أما بالنسبة للوكالة فقد نصت المادة (٩٤٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج أحدهما عن الأهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بإنهاء الأجل المعين للوكالة"، وتقابلها المادة (٧١٤) من القانون المدني المصري على: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بإنهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضاً بموت الموكل أو الوكيل"، يتبين من النصين أعلاه بأن الوكالة قد يتفق الأطراف على تحديدها بعمل معين، كما وقد يتم تحديدها بمدة زمنية معينة، ففي الحالة الأولى تنتهي الوكالة بإنهاء العمل المحدد، كأن يقول الموكل انت وكيلى في شراء سيارة أو ببيع سيارتي، فبمجرد البيع أو الشراء تنتهي الوكالة، أما الحالة الثانية فإن الوكالة تنتهي بمجرد انتهاء مدتها حتى ولو لم يتم العمل الذي جرت الوكالة لأجله، مثلاً أن يوكل شخص شخصاً آخر لمدة سنة لإدارة مصنع، فبمجرد انتهاء

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الإنتفاع

مدة السنة تنتهي الوكالة، فالوكالة هنا تقاس بمقياس الزمن لا العمل، أي بالمدة التي تنقضي والتي يتم خلالها تنفيذ تلك الأعمال، أما إذا كانت المدة غير محددة كأن يوكل شخص شخصاً آخر لإدارة مصنعه طوال مدة سفره، هنا تكون الوكالة مقيدة بمدة السفر، فعند عودة الموكل من السفر تنتهي الوكالة، كما وتنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل^(١).

وفيما يخص الكفالة نلاحظ أن المشرع العراقي قد نص في المادة (١٠٤٦) من القانون المدني على: "لا يطالب الكفيل في الكفالة المؤقتة إلا في مدة الكفالة، فإذا انقضت هذه المدة برئت ذمة الكفيل"، فأجاز المشرع تأقيت الكفالة بمدة وسماها بالكفالة المؤقتة، والتي تنتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة لها، وتعني الكفالة المؤقتة أن يعين الكفيل مدة زمنية معينة تبرأ ذمته بإنقضائها، فلا يتجاوز التزامه حدود الوقت المحدد في العقد، فالكفيل لا يطالب إلا في مدة الكفالة المحددة في العقد وتبرأ ذمته بحلولها^(٢)، في حين نلاحظ أن القانون المدني المصري لم ينص على تأقيت الكفالة بشكل صريح ومباشر، إذ إنه لا يشترط تأقيت الكفالة بمدة زمنية معينة، بل تبقى الكفالة ما دام الإلتزام الأصلي باقي، إلا إذا اتفق الأطراف على تحديد الكفالة بمدة زمنية معينة تنتهي الكفالة بإنتهائها، حتى وإن لم ينتهي الإلتزام الأصلي، كأن يتضمن العقد بأن الكفالة تسري لمدة سنة، فالكفيل يعفى من المسؤولية بمجرد انتهاء مدة السنة المحددة في العقد، وكذلك إذا كان الدين المكفول دين مستقبلي وحدد الكفيل كفالاته بما يتحقق من الدين في مدة زمنية معينة، فالكفالة تتأقت بهذه المدة ولا تشمل ما يتحقق بعد ذلك من الدين^(٣).

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على العمل - المقاوله والوديعة والوكالة والحراسة، ج٧، ص ٦٥٠ - ٦٥١. د. قديري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، بدون رقم ودار طبع، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٣.

(٢) وهذا ما اخذ به قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الإتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م، في المادة (١١٠٤) منه والتي نصت على: " لا يطالب الكفيل في الكفالة المؤقتة إلا عن الإلتزامات المترتبة في مدة الكفالة".

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - في العقود المسماة - عقد الكفالة، ط٣، بدون رقم ودار طبع، القاهرة - مصر، ١٩٩٣م، ص ٧٣ - ٧٤. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الوسيط في شرح القانون المدني - في التأمينات الشخصية والعينية، ج١٠، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٧٥، وما بعدها. د. مصطفى عبد الجواد حجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، مطابع شتات، المحلة الكبرى - مصر، ٢٠٠٦، ص ١٦ وما بعدها.

أما الوقف نلاحظ بأن المشرع العراقي عدّ الوقف من الحقوق العينية الأصلية وذلك بنص المادة (٦٨) من قانونه المدني التي نصت على: "١- الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة"، إلا أنه لم يبين كيفية نشوء الحق بل أحال ذلك إلى الفقه الإسلامي بشكل مباشر، وبالرجوع لقانون إدارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل نلاحظ أنه عرف بعض المصطلحات الخاصة بالأوقاف، وأشار إلى إمكانية استبدال الموقوف وأمكانية بيعه واجارته، وبيّن جزاء كل من يعتدي على العين الموقوفة، إلا اننا لم نجد نصاً يشير إلى جواز تأسيس الوقف، لذا ندعو المشرع العراقي بتعديل قانون إدارة الاوقاف على غرار قانون احكام الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ النافذ وذلك ببيان كيفية انشاء الوقف وأثاره وأحكامه، وإدراج فقرة خاصة تسمح بجواز تأسيس الوقف، فيما يخص تأسيس الوقف نقترح أن النص الآتي: "يصح تأسيس الوقت وتأييده وإذا اطلق كان الوقف مؤبداً، على أنه إذا كان الوقف مسجد فلا يكون إلا مؤبداً، وينتهي الوقف المؤقت بإنتهاء المدة المعينة له أو بانقراض الموقوف عليهم".

أما بالنسبة للقانون المدني المصري لم يرد به نص فيما يخص الوقف سوى المادة (٥٣) منه والتي بموجبها عدّ الوقف شخصاً معنوياً^(١)، إلا إنه بين أحكام الوقف في قانون أحكام الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذي نص فيه على كيفية انشاء الوقف وشروطه وحالات الرجوع عن الوقف وانتهاء الوقف واستحقاق الوقف وغيرها من الأحكام نلاحظ أنه أشار إلى التأسيس في الوقف ووضع حد أقصى لمدة تأسيسه وذلك في المادة (٥) من قانون أحكام الوقف التي نصت على "وقف المسجد لا يكون إلا مؤبداً ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤبداً أو مؤقتاً، وإذا اطلق كان مؤبداً، أما الوقف على الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً، ولا يجوز على أكثر من طبقتين، ... وإذا أقت الوقف على الخيرات بمدة معينة وجب ألا تتجاوز ستين عاماً من وقت وفاة الواقف، ..."، كما وقد بيّن أنه ينتهي بإنهاء مدة تأسيسه وذلك في المادة (١٦) من نفس القانون التي نصت على: "ينتهي الوقف المؤقت بإنهاء المدة المعينة أو بانقراض الموقوف عليهم..."^(٢).

في حين هناك نوع من العقود يتجدد في المكان وتكون له حقيقة مكانية إلا إن المتعاقدين اتفقا على أن يقاس نفعه بالزمن، كعقد التوريد الذي يكون فوري التنفيذ بطبيعته إلا إن المتعاقدين اتفقا

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية، ج٨، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٦٧.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: قانون أحكام الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ النافذ.

على عده عقدًا مستمرًا التنفيذ، وبموجبه الذي يلتزم به أحد المتعاقدين بأن يورد للآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن، كتعهد شخص بتوريد الطعام لمستشفى لمدة شهر، فيكون المعقود عليه هو الشيء الذي أتفق على توريده (الطعام)، يمكن تنفيذه بشكل فوري وذلك من خلال التزام المتعهد بتسليم الأطعمة دفعةً واحدةً التي تعهد بتوريدها خلال مدة شهر، إلا ان المتعاقدين قد إتفقا على أن يكون التنفيذ خلال مدة زمنية معينة وهي مدة شهر، فهنا يكون مقياسه هو الزمان أي أن الزمن قد أصبح عنصرًا جوهريًا في تنفيذ العقد مثله مثل عقد الإيجار وعقد العمل سواءً بسواء، إلا أن الفرق بين عقد التوريد وعقدي الإيجار والعمل هو أن المعقود عليه في عقد الإيجار والعمل يقاس بالزمن بطبيعته، أما في عقد التوريد فالمعقود عليه يقاس بالزمن نتيجة لإتفاق الطرفين، وهذا النوع من العقود يسمى بالعقد ذي التنفيذ الدوري^(١).

وهنا يثار تساؤل هل يمكن أن يكون العرف هو أساس التأقيت؟

نعم يمكن أن يكون العرف هو أساس التأقيت، فأن حد تأقيت العارية بمدة معينة قد يكون بالعرف أو بالشرط أو بالعادة^(٢)، فالتأقيت إذا كان مجهول المدة فيجب أن يكون بما جرى به العرف بين الناس على التأقيت به، فيصح تأقيت المساقاة بوقت الجذاذ والحصاد^(٣)، وكذلك في عقد المغارسة إذا لم تحدد مدة التأقيت في هذا العقد فيرجع في تقديرها إلى العرف^(٤)، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٢٥) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "إذا لم تحدد للمغارسة مدة، يرجع في تقديرها إلى العرف، ولا يجوز أن تقل المدة في جميع الأحوال عن خمس عشر سنة"، يتضح من هذا النص أنه يجب تحديد مدة تأقيت عقد من قبل المتعاقدين، وفي حال عدم تحديدها يرجع في تقدير المدة إلى العرف، كما ونلاحظ بأن المشرع قد حدد الحد الأدنى لمدة هذا العقد وهي أن لا تقل عن خمس عشر سنة، فإن الحد الأدنى لهذا العقد يكون ملزم سواء حددت المدة من قبل المتعاقدين أو من قبل الخبراء.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد في انعقاد العقد (أركان العقد)، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٣٨٧هـ- ١٩٦٧م، ص١٠٧. د. عبد الرحمان الشراذي، مصدر سابق، ص١٧٢- ١٧٣.

(٢) زين الدين بن أبراهيم المصري الحنفي ابن نجيم، مصدر سابق، ج٧، ص٣٠٥- ٣٠٧. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٥، ص١٢١.

(٣) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٦، ص٣. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الخطاب الرعييني، مصدر سابق، ج٥، ص١٠١.

(٤) العرف هو أحد مصادر القانون المدني الرسمية الإحتياطية، وهو عبارة عن قواعد درج الناس على اتباعها في معاملاتهم، بحيث أن تكرارها في معاملاتهم أعطاهها قوة ملزمة بموجب القانون، للمزيد ينظر: عبد الباقي البكري، زهير البشير، مصدر سابق، ص ١٣٩ وما بعدها.

يتضح مما تقدم بأن التأقيت قد تفرضه طبيعة العقد هل يعني ذلك بأن التأقيت هو ركن؟ كما وقد تفرضه ارادة الأطراف وذلك بالإتفاق على تضمين التأقيت في عقودهم، فهل هذا يعني بأن التأقيت هو شرط؟ أي هل أن التأقيت يُعد ركنًا أم شرطًا؟

هناك من عدّ التأقيت ركنًا، إذ إن كل عقد كانت المدة ركن فيه لا يكون إلا مؤقت، فالتأقيت يُعدّ ركنًا في العقود المؤقتة ومنها عقد الإجارة والمساقاة، وكل عقد لا يكون كذلك لا يكون إلا عقدًا مطلقًا عن التأقيت، وقد يعرض له التأقيت بما لا ينافيه^(١)، في الغالب يتفق المتعاقدان على تأقيت العقد بمدة زمنية معينة؛ لأن المدة هي ركن في العقد ولا يتم الإيجار بدونها، فإذا عرض المتعاقدان لمدة التأقيت واختلفا في تحديدها ولم يتوصلا إلى إتفاق حولها فالعقد لا ينعقد؛ لتخلف أحد أركان عقد الإيجار وهو التأقيت، أما إذا لم يعرض المتعاقدان في الأصل للمدة وإنما سكتا عند تحديدها ففي مثل هذه الحالة لا يكون العقد باطلاً، بل أنه عقد صحيح ويتكفل القانون بتحديد مدة تأقيته، فالتأقيت هو ركن في العقود التي تتطلب تحديد زمن ضمن العقد، فيعد التأقيت ركنًا في عقد الإيجار، لذا فيجب على المتعاقدين التراضي على الشيء المؤجر ومدة تأقيت العقد والأجرة، لأن المدة هي ركن في العقد لا يتم عقد الإيجار إلا بها؛ إذ إن عقد الإيجار هو عقد زمني مؤقت، فإذا اختلف المتعاقدان في تحديد المدة لا ينعقد الإيجار؛ لإنعدام أحد أركانه وهو ركن المدة^(٢)، كما إن هنالك ارتباط وثيق ما بين مدة التأقيت والأجرة، فمدة تأقيت العقد كما ذكرنا أعلاه هي مقياس الإنتفاع بالشيء المؤجر، كما وهناك من عدّ التأقيت شرط، فيمكن أن يكون التأقيت شرطًا ضمن بعض العقود الأخرى التي يمكن أن يدخل عليها التأقيت، كتأقيت الكفالة فيكون التأقيت شرطًا أو أداة عارضة كون الأخيرة يمكن أن تكون غير محددة بوقت معين، كما يمكن أن تكون مؤقتة، أي عدم تحديد مدة لها لا يجعل منها عقدًا غير ذي جدوى^(٣)، إذن هناك من يرى بأن التأقيت ركن في العقود الزمنية التي تتطلب طبيعتها التأقيت كعقد الإيجار، والبعض يعده شرطًا أو أداة عارضة في العقود التي يمكن تحديد نفعها بأكثر من ضابط.

(١) سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان الشافعي البلقيني، مصدر سابق، ج ٢، ص ١١. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مصدر سابق، ص ٢٨٢. الرزكشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي، مصدر سابق، ج ١، ص ٢٤٠. أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، مصدر سابق، ج ٨، ص ٤٥٨. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ٣٠، ص ٢٣٧.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ج ٦، ص ٣ - ٥. د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المصدر نفسه، ص ٢٤٢.

(٣) د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص ٣٧١.

ونحن نرى بأن التأقيت لا يعد ركناً ولا يُعد شرطاً، لأن الركن هو ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه عدم داخل العمل، فالركن يكون في ماهية الشيء أما الشرط فيكون خارج الماهية، فالركن يلزم من وجوده الوجود، أما الشرط فهو خارج عن ماهية الفعل، فلا يلزم من وجوده الوجود، ولا يلزم من عدمه العدم، وإذا اختل الركن يكون العقد باطلاً، أما إذا اختل الشرط فالعقد باطل لأن الخلل في وصف خارج عن الشيء، الركن والشرط يتفقان بأن كليهما يتوقف عليه وجود الحكم، وإذا نقص الركن أو الشرط بطل الحكم^(١)، بل أن التأقيت يُعد ضابط لقياس المنفعة، والمنفعة لكي تكون معلومة يجب ضبطها ويكون ذلك بالعديد من الضوابط التي من بينها ضابط التأقيت، أي أن التأقيت ليس هو الضابط الوحيد لمعلومية المنفعة، ولكن هنالك بعض صور الإجارة لا يمكن تحديدها بضابط آخر غير ضابط التأقيت أي أن التأقيت يُعد الضابط الأوحد لقياس منافعها كإجارة الدور وإجارة الظئر وإجارة الأجير الخاص، فالأخير يحدد نفعه بمدة زمنية معينة سواء قام بالعمل أم لا، أما بقية صور الإجارة فيكون ضبط منفعتها بالعديد من الضوابط أو المقاييس الأخرى كضابط العمل والإنتاج والمسافة والوحدة وتكرار مرات الإنتفاع، وإجارة الأجير المشترك كالحائك والصانع فيكون عمله مقدر بجملة ما يكلف به من عمل أو بقدر ما يحيكه أو يصنعه وأن ذكرت مدة مع العمل المطلوب فإنه يقصد بها التعجيل^(٢)، فالتأقيت هو ضابط لقياس المنفعة وهو عنصر هام فيها، لأنه من خلاله يحدد وقت بدء العقد ويتم تنفيذه لحين حلول مدة أنتهائه.

وهنا يثار تساؤل هل يمكن الجمع بين العمل والتأقيت كضابطين للمنفعة في عقد واحد؟ كما في الأجير المشترك الذي يقدر نفعه تارة بالمدة وتارة أخرى بالعمل.

الاجابة عن هذا التساؤل هو عدم جواز الجمع ما بين المدة والعمل كضابطين لتحديد المنفعة لأن ذلك يؤدي إلى فساد الإجارة، إذ إن ذكر المدة مع العمل يؤدي إلى النزاع، لأن الشخص قدّ ينهي العمل المكلف به قبل انتهاء المدة المحددة له، فلم يعد يلزمه العمل في بقيتها، إذ إنه وفي ما عليه من عمل قبل انتهاء مدة تأقيته، فلم يلزمه شيء آخر، كما وقد لا يكفيه الوقت للقيام بالعمل فيستمر الشخص بالعمل على الرغم من انتهاء مدة تأقيته فالعمل الزائد يؤدي إلى الجهالة وفساد

(١) د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط٢، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ص ٤١٧.

(٢) محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين البابر تي، العناية شرح الهداية، ج ٩، ط ١، مطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م، ص ١١١. زين الدين العملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ٣، ط ١٣، مطبعة شريعت، قم - إيران، ١٤٣٧ هـ، ص ١٩. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد أبين قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٢٥ - ٣٢٦.

العقد، وإذا مضت المدة قبل انجاز العمل، فيكون للمستأجر فسخ الإجارة؛ لأن الأجير لم ينفذ التزامه^(١)، ونحن نرى عدم جواز الجمع ما بين ضابط التأقيت وضابط العمل، وإن ذكر المدة هو للإسراع في انجاز العمل، فالمدة وإن ذكرت مع العمل فيقصد بها التعجيل لا التأقيت، فالعقد أما يتم تحديده بإنجاز عمل معين أو بمدة تأقيت معينة، وهذا ما رأيناه في نصوص القانون المدني التي اشارت إلى تأقيت عقد العمل والإعارة والوكالة والكفالة وغيرها من العقود، فلم يجمع بين ضابطي العمل والتأقيت، لذا نرى ضرورة تحديد مدة التأقيت في العقود بشكل واضح وصريح، بشكل يتناسب مع مضمون العقد ومصلحة الأطراف المتعاقدة، لذا نأمل من الأفراد تحديد مدة العقد بشكل واضح وصريح وتحديد وقت بدء العقد وذلك من خلال اعداد صيغ عقود واضحة وصريحة تتضمن مدة تأقيت العقد وتاريخ ابتدائها وانتهائها ووقت تنفيذ العقد.

(١) محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين البابر تي، العناية شرح الهداية، ج ٩، ط ١، مطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، ص ١١١. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ٣٢٥ - ٣٢٦.

المطلب الثاني

صور التآقيت

تبيّن لنا أن التآقيت يدخل في إطار العقد ويحدد صورته، أي تتحدد التزاماتها زمنياً خلال المدة التي يتعهدان بها وفقاً لطبيعة العقد كما في الإجارة، أو حسب اتفاقهما كالعقود التي تدور في الغالب مطلقة مع جوازها مؤقتة، بما إن مدة الإيجار هي عنصر جوهري في عقد الإيجار وهي من المسائل التي يحددها أطراف العقد باتفاقهما فالأصل هو الإرادة الحرة في تحديد مدة الإيجار، وفي حال سكوت المتعاقدين عن تحديد مدة التآقيت أو عند تعذر اثبات مدة التآقيت التي اتفقا عليها المتعاقدين يبرز دور المشرع في تحديد مدة تآقيت الإيجار، فمدة التآقيت إما أن تكون محددة أو غير محددة، فالعقود الزمنية تقسم إلى عقود محددة المدة وعقود غير محددة المدة، فالتجديد لا يمكن تصوره إلا في العقود الزمنية محددة المدة، أما العقود غير محددة المدة يكون فيها لكل من الطرفين إنهاء العقد بإرادته المنفردة وذلك منعاً لتأبيد العلاقة التعاقدية.

فالتآقيت يكون عنصراً جوهرياً في العقود الزمنية والأخيرة تنقسم إلى عقود مستمرة وأخرى دورية، كما وتنقسم إلى عقود محددة المدة وغير محددة المدة، لذا وبناءً على ما تقدم سنقسم التآقيت إلى عدة صور من حيث المصدر يكون التآقيت اتفاقياً وتآقيت بالطبيعة والذي سبق وأن درسناه في المطلب السابق، أما التآقيت من حيث مضمونه فيقسم إلى تآقيت محدد المدة وتآقيت غير محدد المدة وهذا ما سنبينه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

تآقيت محدد المدة

إن تحديد مدة تآقيت العقد يُعد عنصراً أساسياً في بعض العقود، فمن خلال التآقيت يتمكن احد الأطراف من الإنتفاع بالمعقود عليه خلال تلك المدة المحددة في العقد، ويتعين على الأطراف معرفة نطاق الحقوق والالتزامات المترتبة عليهما، وهذا يعني وضوح العلاقة العقدية وتفادي أي نزاع قدّ يحصل بسبب عدم تحديد المدة، وتحديد التآقيت إما يكون بتحديد مدة زمنية معينة كشهر أو سنة، أو بتحديد تاريخ معين البداية والنهاية تبدأ الإجارة بتاريخ ٢٠٢٥/١/١ وتنتهي بتاريخ ٢٠٢٥/١٢/٣١، وليبيان التآقيت محدد المدة، سنبين موقف الفقه الإسلامي أولاً، ومن ثم نبين موقف القانون وكما يلي.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

لما كان محل عقد الإجارة هو منفعة ممتدة ومستمرة تستمر مع الزمن فيجب بيان مدتها لكي تكون صحيحة، فبيان مدة تأقيتها يكون بمثابة معيار أو ضابط لمحل العقد، سواء كانت تلك المنفعة هي انتفاع ممتد كالسكنى في الدار أو ركوب السيارة مالم يتم ضبطها بضابط المسافة، أو قد يكون الإنتفاع عمل يقوم به شخص معين كعامل الخدمة أو حارس المنزل أو حراسة المنازل كما وقد يكون المحل منفعة معينة ومحددة كإصلاح آلة أو شق طريق أو بناء منزل أو الوصول الى مكان معين ففي مثل هذه الحالة لا نحتاج لذكر مدة التأقيت لتعين محلها بوصفه^(١).

بما أن عقد الإجارة يرد على المنفعة فيجب أن تكون المنفعة معلومة، والمنافع تصير معلومة بتحديد مدة تأقيتها تارة، وتصير معلومة بنفسها كمن يستأجر شخص لصبغ ثوب باللون الأخضر فتكون المنفعة معلومة، لأنه سماها إذ بيّن الثوب المراد صبغه ولون الصبغ وقدره، ما يهمنا هو تحديد المنفعة بمدّة تأقيتها، كاستئجار دار سكنية يجب تحديد مدة تأقيتها، أو استئجار أرض للزراعة فيجب كذلك تحديد مدة تأقيتها، فيصح العقد على أي مدة مهما كانت شرط أن تكون معلومة، وقد أكد القرآن الكريم على أن تكون مدة التأقيت معلومة^(٢)، فقد استنبط الفقه تأقيت الإجارة من الآية الكريمة التي دارت ما بين النبي موسى وشعيب عليهما السلام، فقد جاء في قوله تعالى: "قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى أَبْنَتَيَّ هُنَيْنَ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمْنِي حَجَّجٌ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ"^(٣)، فالمدة محددة بثمان سنوات أي أن التأقيت محدد، فمدة التأقيت معلومة، فعقد الإجارة ما بين موسى وشعيب بمدّة زمنية محددة وهي ثمانية اعوام، وإذا زاد عشرًا فيعد هذا تطوعًا منه ولا يلزم به، إذ إن الإجارة

(١) زين الدين أبي علي الحسن بن أبي طالب ابن أبي المجد اليوسفي الفاضل الأبي، كشف الرموز، ج٢، مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، ١٤٠٨هـ، ص٣٠ وما بعدها. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج٢، ص٢٦٥-٢٦٦.

(٢) السيد علي محمد علي الطباطبائي الحائري، مصدر سابق، ج٢، ص٤٦٨. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ط٢، مكتبة الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، ص٧٦٤. أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ط١، بدون دار طبع، ١٣٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص٢٩٤. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٤٣١هـ، ص٣٤٩. بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، مصدر سابق، ج١٠، ص٢٣٠.

(٣) سورة القصص، الآية رقم (٢٧).

مقدرة بالزمان وهي محددة به وتكون لازمة في مدته، وأن النبي موسى قد أتم المدة المحددة وهي ثمانية أعوام، أي أنه أتم المدة التي تأقت بها العقد^(١).

يتضح مما تقدم يجب أن يكون التأقيت محددًا ومعلومًا، ويتحقق ذلك بتحديد مدة التأقيت بمدة زمنية معينة، وفي هذا الصدد يثار تساؤل هل يتم التأقيت بالأشهر العربية أم الأجنبية وكيف يتم ذلك؟

ويجوز التأقيت بأشهر الروم مثلا كشهر حزيران وتموز وأيام الأعياد كالنيروز والمهرجان اللذان يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي فيهما الشمس إلى أوائل برج الحمل والميزان، وذلك لأنها هذه الأيام معلومة كشهور العرب إن عرفها المسلمون ولو عدلان منهم أو المتعاقدان، بخلاف ما إذا اختص غير المسلمين بمعرفتها فإن قولهم لا يعتمد إلا إذا بلغوا عدداً يمنع تواطؤهم على الكذب، فإذا وقتا بالعيد وربيع بواحد منهما ولم يقيدا بالأول ولا بالثاني، صح ذلك وحمل على الأول؛ لتحقق الأسم به كقوله شهر ربيع كان هو الأولى لقول أهل اللغة، فلا يقال ربيع بل يقال شهر ربيع، إذ إن لفظ شهر لا يضاف إلى شيء من الشهور إي أنه لا يضاف إلى جميع الشهور فقط إلى شهر رمضان والربيعين وينون ربيع إذا وصف بالأول أو الثاني ولا يقال بالإضافة، ولو وقتا (بالقَرِّ) بفتح القاف وتشديد الراء (وهو الحادي عشر) من شهر ذي الحجة صح ذلك، وسمي بالقَرِّ لأن الحجاج يقرّون فيه بمنى وينفرون بعده النفيرين في الثاني عشر والثالث عشر من شهر ذي الحجة، والتأجيل بأيامها في الحقيقة لا بها نفسها لأنها قد تتقدم وقد تتأخر، والسنة الكاملة يقصد بها السنة الهلالية^(٢)، وعدد أيامها هي ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم وسدسه، فلو أجلا إلى سنة أو سنين مطلقة يحمل ذلك التأقيت على السنة الهلالية، أما السنة الشمسية فعدد أيامها وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربيع يوم، والسنة المطلقة إذا ورد

(١) الشيخ أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ٣ ط ١، بدون دار طبع، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص ٣١٢- ٣١٣. شمس الدين محمد بن عبدالله المصري الحنبلي الزركشي، شرح الزركشي، ج ٤، ط ١، دار العبيكان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص ٢١٩. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٢٤.

(٢) ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد، ج ٢، بدون دار ورقم طبع، ١٣٨٨هـ، ص ٢٤٨- ٢٤٩. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٢، دار الكتاب الإسلامي، بدون مكان طبع، ١٤٣١هـ، ص ١٢٥.

العقد لمدة سنة فتحمل على السنة الهلالية دون غيرها، لأنها عرف الشرع^(١)، وذلك لقوله تعالى: "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوْقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَاجُّ... ١٨٩"^(٢)، فهي المعهودة في الشرع.

ففي عقد لإجارة إذا وقع على مدة فيجب أن تكون مدة تأقيتها معلومة كأن تكون محددة بمدة شهر أو عدة أشهر أو سنة، لأن التأقيت جزء من المنفعة وأن مدة التأقيت هي الضابطة للمعقود عليه والمعرفة له، فيجب أن تكون المدة معلومة كأن يعقد عقد الإيجار لمدة سنة أشهر تبدأ من شهر محرم، أو لمدة سنة تبدأ من شهر محرم أو لمدة سنة تبدأ بتاريخ ٢٠٢٤/١/١، وإذا اطلقت المدة كأن تكون الإجارة لمدة سنة، حملت على سنة الأهلة؛ فهي المعهودة في الشرع، فيجب أن يحمل العقد عليها، فإذا استأجرت الدار لسنة هلالية في أول الهلال، فيعد اثني عشر شهرًا بالأهلة سواء كان الشهر تام أو ناقص، لأن الشهر الهلالي هو ما بين الهلالين قد ينقص مرة وقد يزيد أخرى، عديدة، أو قد تكون الإجارة لمدة سنة بالأيام أي لمدة ثلاثمائة وستون يوماً فتحسب المدة ثلاثون يوم لكل شهر، لأن الشهر العددي (الميلادي) يكون ثلاثين يوماً^(٣).

ثانياً: موقف القانون

التأقيت محدد المدة هو تحديد مدة زمنية معينة يبدأ بها العقد وينتهي بحلول وقت انتهائها، بالنسبة للمشرع الفرنسي نلاحظ أنه نص على تأقيت العقد لمدة محددة وذلك في نص المادة (١٢١٢) التي نصت على: "إذا أبرم العقد لمدة محددة يجب على كل طرف تنفيذه إلى حين انتهاء مدته، ولا يجوز لأحد أن يطالب بتجديد العقد"، نلاحظ بأن المشرع الفرنسي وضع أحد صور التأقيت وهو محدد المدة ووضع أحكامه الخاصة به وتنفيذ العقد لحين انتهاء مدة تأقيته وعدم

(١) سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب - حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٣، دار الفكر، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، ص ٦٢. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج ٣، ص ٩. أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج ٤، ص ٩.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم (١٨٩).

(٣) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج ٤، ص ٢٦٠. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٢٣.

تجديده^(١)، فالتأقيت كما ذكرنا يرد في العقود الزمنية المستمرة، كعقد الإيجار وعقد العمل، فهما يدخلان تحت مسمى العقد الزمني أو عقد المدة، أو العقد ذو الإلتزام الممتد، يعدّ الزمن صفة أساسية في مثل هذه العقود عند تحديد مدة التأقيت يكون حسابها بالتقويم الميلادي، إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (٩) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: "تحسب المواعيد بالتقويم الميلادي، ما لم ينص القانون على غير ذلك"^(٢)، فلو حدد مدة سنة لتنفيذ العقد تبدأ من لحظة انعقاد العقد فيكون حسابها بالتقويم الميلادي، ولكن يجوز للأطراف الاتفاق على أن يكون التقويم الميلادي هو المعتد في عقدهم كأن يعقد الإيجار لمدة سنة تبدأ من شهر رمضان، فهذا الاتفاق صحيح ويجب على الاطراف اعتماد التقويم الهجري عند حساب مدة تأقيت العقد.

يُعدّ التأقيت أحد مستلزمات عقد الإيجار، فيجب أن تكون مدته معلومة ومحددة بشكل واضح، فالمؤجر يمنح المستأجر منفعة الشيء المؤجر لمدة زمنية فهو لا يمنحه تلك المنفعة بشكل دائم، بل يكون لمدة زمنية معينة وبعدها يعود الشيء المؤجر إليه، فالتأقيت أمر لازم في عقد الإيجار^(٣)، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "الإيجار تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر

(١) النص باللغة الفرنسية: نصت المادة (١٢١٢) على:

" Lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit " l'exécuter jusqu'à son terme.

القانون المدني النسخة الموحدة اعتباراً من ١٥ ديسمبر ٢٠١٩، نشر القوانين وتطبيقها بشكل عام، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://wipolex-res.wipo.int>، تاريخ الزيارة ١٨/٦/٢٠٢٤.

(٢) وتطبيقها المادة (٣) من القانون المدني المصري.

(٣) كاظم الشيخ جاسم، قواعد إيجار العقار، ط ١، مطبعة الجاحظ، بغداد - رغبة خاتون، ١٩٨٧م، ص ٦٥.

د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٨.

من الإنتفاع بالمأجور"^(١)، وفقاً لهذا النص يجب تعيين مدة تأقيت عقد الإيجار بمدة زمنية معلومة في العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (٢) من قانون إيجار العقار^(٢) التي نصت على: "تعين مدة الإيجار في العقد..."، فيجب تعيين مدة عقد الإيجار بشكل واضح ودقيق في العقد. عقد الإيجار أما أن يرد على مدة تأقيت معينة، ففي هذه الحالة يجب على الأطراف تعيينها بشكل واضح ومحدد في العقد، ويكون لهم الحرية في تحديد مدة التأقيت التي يرغبوا بها، مالم يقيد من اتفاقهم نص في القانون، فالأصل في تحديد مدة التأقيت أن يقوم المتعاقدين بتحديدتها، فلو أتفق المتعاقدان على أن تكون مدة الإيجار شهر أو سنة، إلا أنه قد لا تكون إرادة المتعاقدان مطلقة في تحديد مدة التأقيت، إذ قد يضع المشرع حداً معيناً لا يجوز تجاوزه، أو يضع حداً لا يجوز أن تقل المدة عنه^(٣).

والاتفاق يكون أما بتحديد المدة أو بيان الاسس التي تسمح بتحديدتها فيما بعد، وتحديد المدة يكون أما بشكل مباشر وذلك بتحديد تاريخ معين محدد الابتدء والانتهاء، كأن يتفق المتعاقدان على إنقضاء العقد لمدة سنة واحدة تبدأ بتاريخ ٢٠٢٣/١/١ وتنتهي بتاريخ ٢٠٢٤/١٢/١٣، كما وقد يكون تحديد التأقيت بصورة غير مباشرة كأن يتفق على أن تكون مدة الإيجار وفق وحدة زمنية معينة يستمر الإيجار خلالها مثل ساعة أو يوم أو اسبوع أو شهر أو سنة، كأن يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد لمدة ثلاثين يوم تبدأ من تاريخ توقيع العقد، كما وقد يتفق الطرفان على تحديد الأسس التي تجعل المدة قابلة للتحديد، مثلاً أن يتفق على أن تكون مدة الإيجار هي المدة اللازمة لقيام المستأجر بعمل معين أي المدة اللازمة لقيامه بالعمل الذي استؤجر الشيء لإدائه، فلو استؤجرت أرض لقيام معرض عليها فمدة العقد يمكن تحديدها وذلك من خلال معرفة

(١) وتقابلها (٥٥٨) من القانون المدني المصري ، والمادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ النافذ التي نصت على: "الإيجار تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم". وتقابلها المادة (٦١٤) من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني بالأمر القانوني رقم ٨٩ - ١٢٦ الصادر بتاريخ ١٤ سبتمبر المتضمن قانون الالتزامات والعقود المعدل بالقانون رقم ٢٠٠١ - ٣١ الصادر بتاريخ ٧ فبراير ٢٠٠١ النافذ، الذ عرف الإجارة على الأشياء بأنها كراء ويقصد به: "الكراء عقد بمقتضاه يمنح أحد الطرفين للأخر منفعة منقول أو عقار، خلال مدة معينة في مقابل أجره محددة يلتزم الطرف الأخر بدفعها له"، وتقابلها المادة (٦٨٢) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ النافذ التي نصت على: "الإيجار عقد بين مؤجر ومستأجر يقع على منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة محددة أو مطلقة".

(٢) قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ العراقي المعدل.

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في العقود المسماة عقد الإيجار، مطبعة مركز جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٩٧.

مدة المعرض، كذلك لو استأجر ملعب لإقامة مباراة رياضية فمدة العقد تكون هي المدة اللازمة لإقامة المباراة الرياضية^(١).

ويكون للتأقيت صورة اخرى تتمثل بتكرار الاداء لتحقيق الاشباع المقصود منه في العقد، وذلك عن طريق مضاعفة كم الأداء الذي يستغرق جزء من الزمن كعقود التوريد، إذ يتكرر الأداء باستخدام مدة التأقيت وهذه العقود تسمى بالعقود الدورية أو الزمنية أو المستمرة أو عقود المدة أو المتجددة، إن مدة التأقيت في العقود الدورية والمستمرة ماهي إلا صورة من صور مدة التأقيت وإن أخذت طابعًا خاصًا للدور الكامل لها إذ تُعد أساساً للالتزام وسبباً فيه، فلا يتصور قيام الالتزام بدونها، تعد مدة التأقيت طريقًا من طرق تيسير التعامل والتمهيد له، تتدرج لتصل إلى درجة العنصر الجوهرى في العقد، وذلك عندما تكون مدة التأقيت هي الضابط الأوحد لقياس المنفعة كما في اجارة الدور والأماكن، المدة تكون هي الضابط الوحيد لقياس المنفعة فيها^(٢)، يلتزم الشخص بموجب عقد التوريد بتقديم مجموعة من الأداءات الدورية المستمرة مقابل ثمن لكل اداء، فالتوريد هو عبارة عن من مجموعة من الاداءات المستقلة لإشباع حاجة دورية مستمرة ومن هنا اخذت صفة عقود المدة.

يتضح مما تقدم بأن التأقيت يكون محدد المدة أما بتحديد تاريخ معين يبدأ به العقد، أو يكون تحديده بفترة زمنية يتم بها العقد كشهري، أو ببيان الأسس التي من خلالها يتم تحديد مدة تأقيت العقد.

(١) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة البيع - التأمين - الإيجار، مصدر سابق، ص ٧٦٠ - ٧٦١.
(٢) للمزيد ينظر: د. يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقد التوريد، ط ١، دار الفكر الجامعي، مصر الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٠ و ص ٢١٩ وما بعدها. د. محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص ٦٦ - ٧٦.

الفرع الثاني

التأقيت غير محدد المدة

يقصد بالتأقيت غير محدد المدة هو عدم تعيين المتعاقدين مدة العقد بشكل واضح، أي أنهما لم يحددا مدة العقد بيوم أو شهر أو سنة، ولبيان التأقيت غير محدد المدة سنبين موقف الفقه الإسلامي أولاً، ومن ثم نبين موقف القانون وكما يلي.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

الأصل في العقود والالتزامات يكون الوفاء بها على الفور وبمجرد إبرام العقد، إلا أن المشرع أجاز للمتعاقدين أدراج الشروط التي يرتضونها في بعض العقود، ومنها تقييد العقد بمدة تأقيت معينة، كما يجب عليهم الإلتزام بها والإيفاء بكل ما ورد في العقد، استناداً لقوله تعالى: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... ١" (١)، واستناداً لقول النبي محمد (ﷺ): "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو شرطاً أحل حراماً" (٢)، فإذا كانت مدة الإجارة غير محددة فإن هذا يؤدي إلى الغرر وهو ممنوع في الشريعة الإسلامية، إذ إن جهالة المدة قد تؤدي إلى النزاع بين الأطراف.

يشترط لصحة عقد الإجارة أن تكون مدة تأقيته محددة في العقد بوضوح، فإذا لم تحدد مدة الإجارة في العقد فإن هذا يؤدي إلى الغرر وهذا قد يجعل من العقد غير صحيح أو فاسد، فيشترط لصحة عقد الإجارة أن يُعقد لمدة معلومة كاليوم أو الشهر أو السنة، فمدة التأقيت هي الضابط للمعقود عليه، والمعرفة له فيجب أن تكون معلومة، فإجارة الدور لا تصح إلا من خلال تأقيتها بمدة زمنية معينة، فلا تصح الإجارة إلا إذا وقعت على منفعة معلومة القدر، وأن العلم بمقدار المنفعة يكون بتقدير المدة أو بتقدير العمل، فالإجارة لا تصح عند عدم تعيين مدة تأقيتها، فلو قال شخص لآخر أجرتك داري كل شهر بمائتي ألف دينار مهما اقامت لم تصح الإجارة (٣)، ففي حال

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (١).

(٢) أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مصدر سابق، ج٧، ص٤٠٦، حديث رقم (١٤٤٣٣).

(٣) أحمد المقدس الأردبيلي، مجمع الفائدة والبرهان في شرح ارشاد الأذهان، ج١٠، مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، بدون سنة نشر، ص١٢ وما بعدها. السيد علي الحسيني السيستاني، المسائل المنتخبة - العبادات والمعاملات، بدون دار وسنة طبع، المسألة (٧٧٧) ص٣١٤. احمد بن محمد بن محمد أبو الوليد لسان الدين ابن الشحنة الثقفي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط٢، مطبعة البابي الحلبي، مصر - القاهرة، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، ص٣٢٦. شهاب الدين أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا الأزهرى المالكي النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج٢، دار الفكر، لبنان - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص١١٠. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، مصدر سابق، ج٥، ص٣٢٣. أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج٢، ص٢٤٦. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص١٨١.

عدم تحديد المدة تتعقد الإجارة لمدة سنة لا يجوز أكثر من سنة؛ لأن الجواز هو للحاجة إذ إنها تتحقق في مدة السنة، ولا حاجة في أكثر من ذلك^(١).

فذهب الإمامية والشافعية إلى بطلان الإجارة إذا كانت مدة تأقيتها غير معلومة، فما عقد على مدة لا يصح تأقيته إلا على مدة معلومة من حيث الابتداء والانتهاء، فإذا قال أجرتك داري كل شهر بمائتي ألف دينار ولم يعين مجموع مدة تأقيتها فالإجارة باطلة، في حين يقال بأن الإجارة تصح في الشهر الأول وتبطل فيما زاد عن ذلك، لأن الشهر الأول يكون معلوم وما زاد عن الشهر يكون مجهولاً، فتصح الإجارة في المعلوم وتبطل في المجهول، كما لو قال المؤجر أجرتك داري هذا الشهر بمائتي ألف دينار وما زاد بحسابه والصحيح يكون هو الأول، لأنه عقد على الشهر وما زاد عن ذلك من الشهور مجهول فيبطل، ويخالف هذا إذا قال أجرتك داري بمائتي ألف دينار وما زاد بحسابه، هنا العقد باطل بالجميع، لأن هناك المؤجر قد أفرد الشهر الأول بالعقد، وهنا لم يفرد الشهر عما بعده بالعقد^(٢).

فالإجارة تصير معلومة من خلال تحديد مدة تأقيتها، كما وقد تصير معلومة بالعمل والتسمية كأن يستأجر شخصاً لخطاطه ثوبه، أو يستأجر دابة أو سيارة لحمل شيء معين، كما وتصير الإجارة معلومة بالتعيين والإشارة كمن يستأجر رجلاً لينقل كمية من الطعام إلى مكان معلوم، فالمنفعة إذا كانت معلومة في نفسها كخطاطة الثوب تكون صحيحة ولا يحتاج أن تقدر بالمدة، لأن المنفعة معلومة بنفسها فلا يمكن أن تقدر بغيرها، أما إذا كانت المنفعة مجهولة في نفسها كالسكنى وإجارة الأراضي وإجارة الظئر والأجير الخاص فيجب تقديرها بمدة تأقيت معينة، لأن السكنى والإنتفاع بالأرض يختلف ولا يمكن ضبطه بنفسه فيجب تأقيته بمدة معينة لكي تصبح المنفعة

(١) أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر الحنفي القدوري، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص ١٠١. بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، مصدر سابق، ص ١٠، ص ٢٢٨.

(٢) أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٤٨. محمد نجيب المطيعي، المجموع شرح المذهب - تكملة المطيعي الأولى، ج ١٥، مطبعة الإرشاد، بدون رقم وسنة طبع، ١٤٤٤هـ، ص ١٢. أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٤٦. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج ٢٦، ص ٢٦٣.

معلومة^(١)، ومتى جهلت مدة تأقيت الإجارة بطل العقد^(٢)، لذا فإن الضابط يختلف باختلاف العقد، وما يهمنها هو في ما يخص إجارة الدور والأراضي، فتكون مدة تأقيتها هي شرط لصحة العقد. لذا فإن كل اتفاق ما بين الأطراف على تأقيت العقد بمدته هو اتفاق صحيح متى ما كان ورودها على العقود المطلقة، فيصح تأقيت المزارعة والمساقاة والوكالة و...، فيكون تحديد منفعتها بمعيار زمني، فمثل هذه العقود لا يفترض التأقيت فيها، بل لا بد من اتفاق المتعاقدين على جعلها مؤقتة بمدته زمنية معينة عند إبرام العقد، ويكون لهم اختيار مدة تأقيت تتناسب مع العقد ويراعي فيها ما أورده الفقه من أحكام خاصة بالمدته^(٣).

ثانياً: موقف القانون

التأقيت غير محدد المدة يعني عدم إتفاق الأطراف على مدة تأقيت العقد، بالنسبة للتشريع الفرنسي فنلاحظ أن المادة (١٢١١) نصت على: "إذا أبرم العقد لمدة غير محددة، يجوز لكل طرف أن ينهيه في أي وقت، على أن تراعى مدة الإخطار المتفق عليها بموجب العقد أو المدة المعقولة، في حال غياب مثل هذه المدة"، يتضح من هذا النص بأنه كذلك بين حالة التأقيت غير محدد المدة وبين حكمها وهو لكل طرف إنهاء العقد بشرط أن يراعى مدة الإخطار أو مدة معقولة^(٤)، فالأصل في التأقيت أن يتولى المتعاقدان تعيين مدته، ففي عقد الإيجار يتولى

(١) أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر الحنفي القدوري، المصدر نفسه، ص ١٠١. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن أحمد بن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٢٣ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٤٦.

(٢) كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج ٩، ط ١، مطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، ص ٥٨. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٤٩. أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ج ٤، ط ١، نشر في المكتبة الشاملة، ٢٠٠٩م، ص ٤٨٥.

(٣) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٤، ص ١٨١. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٢٣ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٤٦. أبو الحسن عبد الله بن أبي القاسم بن مفتاح، المنتزح المختار من الغيث المدرار - شرح الأزهار، ج ٣، مطبعة المعارف، مصر، ١٣٤٠هـ، ص ٢٥٥.

(٤) النص باللغة الفرنسية، نصت المادة (١٢١١) على:

Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y "mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable

القانون المدني الفرنسي منشور على الموقع: <https://wipolex-res.wipo.int>، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٢/١٨.

المتعاقدان تحديد مدة الإيجار وفي حال عدم تحديدهما المدة أو عدم التعرض لها أصلاً عند الإتفاق، أو إذا كان العقد غير محدد المدة أو تعذر إثبات المدة، ففي مثل هذه الحالات نلاحظ أن القانون هو الذي يتولى تحديد المدة، لذا ينهض دور المشرع في تحديد مدة تأقيت العقد وذلك عند سكوت المتعاقدين عن تحديد مدة التأقيت أو عند تعذر اثبات المدة التي اتفقا عليها، ففي عقد الإيجار فأن القانون هو الذي يتولى تحديد مدة العقد في حال عدم تحديده من قبل المتعاقدين إذ نصت المادة (٧٤١) من القانون المدني العراقي على: "إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة أو إذا تعذر اثبات المدة المدعى بها فيعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة، وينتهي بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه المتعاقدين الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتية بيانها:

أ- في الأراضي إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر يكون التنبيه بثلاثة أشهر فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف.

ب- في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك، إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير.

ج- في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شيء غير ما تقدم، إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر يكون التنبيه قبل نهايتها بشهر واحد فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير"^(١)، نلاحظ أن كلا النصين وردت فيهما عبارة "إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة"، فعبارة دون اتفاق قد تختلط مع حالة أخرى وهي حالة تطرق المتعاقدين إلى مدة التأقيت من دون التوصل إلى اتفاق على تحديدها، ففي مثل هذه الحالة يكون العقد باطلاً؛ لعدم الاتفاق على المدة، فإذا كانت المدة التي يريد المستأجر هي ثلاث سنوات في حين المدة التي يريد المؤجر هي سنة واحدة ولم يتوصل المتعاقدان على اتفاق معين حول المدة فالعقد يكون باطلاً لعدم تطابق الرضا بشكل تام على مدة تأقيت العقد، في حين إن المادة أعلاه أشارت إلى حالة عدم التطرق للمدة اطلاقاً فيبرز دور المشرع في تحديدها وذلك من خلال قيامه بإكمال إرادة المتعاقدين وتفسيرها بأن مدة تأقيت عقد الإيجار هي مدة دفع الأجرة، وذلك للتقليل من حالات

(١) وتطبيقها المادة (٥٦٣) من القانون المدني المصري.

البطلان^(١)، والأفضل تغيير بداية النص لتصبح المادة "إذا لم تعين مدة تأقيت العقد من قبل المتعاقدين".

في حين نلاحظ أن التأقيت إذا كان غير محدد المدة في عقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار العقار فإنه ينعقد لمدة سنة، إذ نصت المادة (٢) من قانون إيجار العقار على: "تعين مدة الإيجار في العقد وعند عدم تعيينها يعتبر الإيجار منعقدًا لمدة سنة...."، يتبين من هذا النص أن المدة يجب أن يتم تعيينها في العقد وفي حال عدم تعيينها أي عند اغفال المتعاقدين ذكر مدة العقد فالقانون عدّ العقد منعقدًا لمدة سنة فأي عقد إيجار خاضع لهذا القانون يكون منعقد لمدة سنة عند عدم تعيين المتعاقدين مدة تأقيت الإيجار^(٢).

لقد جاء في أحد القرارات القضائية بأن "مدة الإيجار مشاهرة تبدأ من ١٨٧١/٢/١ وينتهي في ١٩٧١/٢/٢٨ قابلة للتجديد مدة بعد أخرى، مالم يطلب المستأجر إنهاء العقد من جانبه"^(٣)، نلاحظ أنه في حالة تمديد الإيجار مدة أخرى وفقاً لشروطه فإن عقد الإيجار لا ينتهي بمجرد انقضاء المدة التي أمتد إليها العقد بل لا بد من أن تنبيه المستأجر على المؤجر بإنهاء الإيجار وعدم الرغبة في استمراره، فإذا لم يحصل التنبيه أمتد عقد الإيجار مدةً أخرى ويكون الإيجار في مثل هذه الحالة غير محدد المدة إذ إنه يتعذر معرفة تاريخ إنهاء العقد على وجه التحديد فشرط العقد جعلت نهاية مدته معلقة على مشيئة المستأجر وحده دون أي ضابط آخر ففي مثل هذه الحالة يكون العقد غير محدد المدة بحد معين، في حين يذهب تفسير آخر إلى أنه عقد الإيجار يتجدد بمدة مماثلة أخرى تتجدد تلقائياً، طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته، وأحقية المستأجر في إبداء الرغبة في إنهاء العقد يؤدي إلى عدّ العقد متجدداً تلقائياً لمدة أخرى مماثلة لا يعرف تاريخ إنتهائها على وجه التحديد لأن إنتهائها يكون بمشيئة المستأجر وحده، فالعقد هنا يكون منعقدًا لمدة غير معينة ويجب إعمال نص المادة أعلاه، واعتبار العقد متجدداً للمدة المحددة للدفع، وينتهي العقد بانقضاء المدة ببناء على طلب أحد المتعاقدين وذلك عن طريق التنبيه بالإخلاء وذلك في المواعيد المنصوص عليه^(٤).

(١) للمزيد ينظر د. محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة البيع - التأمين - الإيجار، مصدر سابق، ص ٧٧٥ - ٧٧٧. د. سعيد مبارك وآخرون، الموجز في العقود المسماة، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٢) د. جعفر محمد جواد الفضلي، مصدر سابق، ص ٢٢٨.

(٣) نقلاً عن د. محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة البيع - التأمين - الإيجار، مصدر سابق، ص ٧٦٧.

(٤) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة البيع - التأمين - الإيجار، مصدر سابق، ص ٧٦٧ - ٧٦٨.

لذا ندعو المشرع العراقي إلى إدراج النص التالي فيما يخص التأقيت غير محدد المدة وهو "إذا كان العقد غير محدد المدة أو إذا ورد العقد بشكل مطلق عن التأقيت فإنه ينعقد لمدة لا تزيد عن سنة واحدة، أو يكون معقود للمدة التي يتحقق خلالها مقتضى العقد الغرض الذي عقد العقد من أجله، ويكون لكل متعاقد انهاءه على أن يقوم بإخطار المتعاقد الآخر برغبته بإنهاء العقد".

وسواء كان التأقيت محدد المدة أو غير محدد المدة يثار تساؤل ما هي حدود التأقيت؟ أي ما هو الحد الأعلى والأدنى للتأقيت؟ أي هل هنالك حد أدنى وأقصى للتأقيت أم تكون حدود التأقيت مفتوحة؟

بالرجوع لإحكام الفقه الإسلامي نلاحظ أن الفقهاء نظموا مدة التأقيت في العقود التي لا تتضبط منفعتها إلا بها، كما ونظموا الحد الأدنى والأقصى لها، والفقه في تحديد الحد الأدنى والأقصى للمدة التي تتأقت بها الإجارة نجده قد انقسم إلى قسمين هما:

القسم الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الإمامية والحنفية والمالكية إلى إطلاق الحد الأدنى والأقصى للتأقيت من يوم أو شهر أو سنة، فيترك للمتعاقدين تحديد الحد الأدنى والأقصى للعقد شرط أن تتسع المدة للعمل، أي تتحقق المنفعة المقصودة من العقد، فيمكن أن يبقى عقد الإيجار للمدة التي تبقى فيها العين وأن طال، فأقل مدة للإجارة هو كل ما يمكن مقابله بأجر ويمكن خلالها استيفاء المنفعة المقصودة أي المنفعة المعقود عليها، وهذا يختلف باختلاف المعقود عليه فأقل مدة لسكن الدار هو يوم واحد، أما الأرض الزراعية فأقل مدة هي زرعها مرة واحدة^(١).

أما أكثر المدة فهي ما يعلم بقاء الشيء مع تقديرها ففي اجارة الدور تُقدر مدة تحمل البناء وقوته، واجارة الدواب تقدر متوسط اعمار الدواب، فالدابة اقصى حد هو لمدة عشرين سنة، واجارة الأرض تكون وفقاً لوسيلة الري الميسرة لها مدة تأجير الأراضي ما شاء من المدة، فيجب أن تتناسب مدة التأقيت مع المنفعة محل العقد، وقد يكون الحد الأقصى هو مدة بقاء الشيء فالإجارة تبقى قائمة لمدة بقاء الشيء، فليس هنالك حداً معيناً لمدة تأقيت العقد، ولكن يتوجب تحديدها بيوم أو شهر أو سنة وقد تكون المدة أقل من ذلك أو أكثر، المهم هو أن تكون المدة

(١) محمد جواد مغنية، مصدر سابق، ج٤، ص٢٦٠. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٢٤. بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، مصدر سابق، ج١٠، ص٢٢٩. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠٨. أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مصدر سابق، ج٤، ص١٢ وما بعدها. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص١٨١.

معقولة فلا يمكن أن تكون أجارة الدابة لمدة الف سنة، لأن هذه المدة لا تبلغ عادةً، واستند أصحاب هذا الإتجاه بإطلاق مدة التأقيت وذلك لأن ما يجوز العقد لمدة سنة يجوز العقد عليه بأكثر منها، والتحديد يكون بسنة أو ثلاثين سنة لا يستند إلى دليل، فهو ليس بأولى من التقدير بأكثر أو بأقل منه، ومن يقول بأن اطلاق حد مدة التأقيت يرد عليه بعض المخاوف، فالمخاوف لا تؤمن في قصر مدة التأقيت أو طولها، إلا إذا كان تيقن من حصول خلل في المعقود عليه بطول مدة التأقيت فالفساد في مثل هذه الحالة يكون مؤكدًا ويكون كأنه عقد على معدوم، لذا لا يصح تأقيت العقد إلى أجل لا يبلغ في العادة، فيصح اطلاق الحد الأدنى أو الأقصى للإجارة من يوم أو شهر أو سنة^(١).

القسم الثاني: في حين يرى أصحاب هذا الإتجاه (البعض من الشافعية والحنابلة) اختلفوا في تحديد الحد الأقصى للمدة التأقيت، فذهبوا إلى عدم صحة الإجارة التي تزيد عن السنة، فلا يجوز أن تكون مدة تأقيت الإجارة بأكثر من سنة، فالحاجة لا تدعو لأكثر من تلك المدة فمنافع الأعيان في الغالب تتكامل خلال تلك المدة، فالإجارة عقد قد يسلم أولاً يسلم من المخاطر، وكلما قل الزمان قل الغرر وكلما طال كثر الغرر، وإن مدة التأقيت بسنة واحدة هي معيار متوسط وهي مدة تكتمل فيها المنافع، ويبطل العقد فيما يجاوز تلك المدة، ولا يجوز أن تكون مدة التأقيت لأكثر من ثلاثين سنة، فالأعيان في الغالب لا تبقى أكثر من ذلك، كما قد تتغير الأسعار والأجور إذا كانت المدة طويلة، وهذا الرأي هو الأقرب إلى الجانب العملي من اطلاق الحد الأقصى للإجارة، لحاجة الناس لذلك، والعمل على استقرار المعاملات خشية النقلب في العقود الذي يبعث عدم الاطمئنان، فنجد مدة الإجارة إذا طالعت عرض الملاك لبخس في قيمة منافعهم التي قدموها بإسعار تتناسب مع بداية مدة الإجارة^(٢)، أما المالكية فذهبوا إلى إنه تجوز أجارة الدابة لأكثر من سنة، وإجارة العامل لخمس عشرة سنة، والأرض لمدة ثلاثين عام^(٣).

(١) أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي أبن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٤، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص١٢. أبو الحسن عبد الله بن أبي القاسم بن مفتاح، مصدر سابق، ج٣، ص٢٥٥. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص١٨١.

(٢) شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، الفروع، ج٧، ط١، دار المؤيد، المملكة العربية السعودية - الرياض، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص١٥٥. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج٢، ١٤٣١هـ، ص٣٥٠. أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، مصدر سابق، ج١٥، ص١٣٢. أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٨.

(٣) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج٤، ص١٢ وما بعدها.

ونحن نؤيد الرأي الثاني وذلك بتحديد الحد الأدنى والحد الأقصى، أو على الأقل تحديد الحد الأقصى للقضاء على ظاهرة تأبيد العقود إذ إن ترك تقديره للمتعاقدين قد لا يراعى فيه طول المدة وذلك بأن يتفق الأطراف على أن تكون مدة تأقيت العقد مدة طويلة جداً، وهنا قد يطرأ من تغير في قيمة العملة أو في الأسعار يختلف عن الوقت الذي عقد به الإجارة وهذا فيه مراعاة لجانب المؤجر.

أما بالنسبة لموقف القانون بالنسبة نلاحظ إن للمشرع العراقي فقد حدد الحد الأقصى لمدة عقد الإيجار بثلاثين سنة، وذلك في المادة (٧٤٠) التي نصت على: "١- إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو إذا كان مؤبداً جاز انهاءه بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين، مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها في المادة التالية ويكون اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- على انه لا يجوز لاحد من المتعاقدين ان ينهي الإيجار اذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر او المستأجر ولو امتد لمدة لا تزيد على ثلاثين سنة وإذا نص في عقد الإيجار إنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة، فيعتبر انه قد عقد لمدة حياة المستأجر"^(١)، يتضح من هذا النص بأن عقد الإيجار لا يجوز أن يكون مؤبداً، فإذا اتفق الأطراف على أن تكون مدة تأقيته لا تزيد عن ثلاثين سنة فإن اتفاقهما يكون صحيحاً وناهماً، أما إذا اتفقا على مدة تزيد عن ثلاثين سنة أو اتفقا على أن يكون عقد الإيجار مؤبداً، فالعقد لا يكون باطلاً، بل يكون صحيحاً ولكن لمدة لا تزيد عن ثلاثين سنة، أي انعقد العقد في حدود الثلاثين سنة فلا يتعدها، فالحد الأقصى لتأقيت عقد الإيجار هو ثلاثين سنة، فالغاية من تحديد الحد الأقصى هو القضاء على حالة تأبيد العقد، فالتأبيد يتنافى مع طبيعة العقد، واستثنى المشرع من ذلك حالة انعقاد العقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر، فقد يتفق المتعاقدين على أن يستمر عقد الإيجار لحين وفاة المؤجر أو المستأجر، وهذا الأمر جائز قانوناً، لأن المدة في مثل هذه الحالة تكون معينة أو قابلة للتعيين، ففي هذه الحالة يستمر عقد الإيجار لحين وفاة من قيد الإجارة بحياته، كما وقد يتفق على أن يستمر الإيجار مدام المستأجر مستمر بدفع الأجرة ففي هذه الحالة يكون الإيجار قد انعقد لمدة حياة المستأجر^(٢).

(١) كما ونلاحظ بأن المشرع العراقي قد وضع حد أقصى للمسطحة، فيجب أن لا تزيد مدة تأقيت المسطحة عن خمسين سنة، أما في حال عدم تحديدها فتنعقد لمدة غير محدد ولكن يجب أن لا تتجاوز خمسين سنة، ويكون لصاحب الأرض أن ينهي المسطحة بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على المسطح، وهذا نصت عليه المادة (١٢٦٧) من القانون المدني "١- لا يجوز ان تزيد مدة حق المسطحة عن خمسين سنة فان كانت المدة لم تحدد فكل من المسطح وصاحب الارض ان ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الاخر بذلك"

(٢) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٢٩. كاظم الشيخ جاسم، مصدر سابق، ص ٦٦.

لذا ندعو المشرع العراقي إلى ادراج نص خاص يعالج حالة ضرورة تأقيت العقدة بمدة زمنية معينة على أن لا تكون مدة طويلة يتصور معها تأبيد العقد، ونقترح إدراج النص التالي: "يجب أن يبرم العقد لمدة معينة على أن لا تكون مدة طويلة أو مؤبدة".

في حين نلاحظ بأن المشرع المصري لم يضع نصاً يحدد به الحد الأدنى لعقد الإيجار، لذا يصح أن تأقيت العقد لأية مدة زمنية ممكنة، كما وإن المشرع لم يحدد الحد الأقصى لعقد الإيجار، إلا إنه نص على عدم تأبيد عقد الإيجار وعدم تأقيته بمدة زمنية طويلة من شأنها أن تجعل عقد الإيجار في حكم العقد المؤبد، فتركت مسألة الحد الأدنى والأقصى للقواعد العامة، والأخيرة تقضي بتحديد المتعاقدين أي مدة مادامت تلك المدة لا تجعل من عقد الإيجار مؤبداً أو في حكم المؤبد، وإذا كان الإيجار مؤبداً فيكون للقاضي إنقاص مدته للحد الذي يجعله مؤقتاً، وذلك بأن لا يجاوز الستين عام، فلو كان العقد لمدة تزيد على ستين سنة فيكون الإيجار مؤبداً قياساً على حق الحكر، إذ نصت المادة (٩٩٩) من القانون المدني المصري على: "لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة أعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة"، فالحكر يجعل للمحتكر حقا عينياً في الأرض المحتكرة يخوله الانتفاع بالعين، إلا أنه لا يجوز أن يزيد حق المحتكر على ستين سنة، والإيجار يجعل للمستأجر حق شخصي يقع على عين صالحة للإستغلال، فمن باب أولى لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة، والغاية من تحديد الحد الأقصى هو حماية صاحب الشيء حتى لا يحرم منه للأبد، ويجوز أن يكون الاتفاق على تأقيت الإيجار لمدة حياة المؤجر أو المستأجر، لأن حياتهما مؤقتة فالعقد لا يكون مؤبداً، فلو كان العقد مؤقت بحياة المستأجر فيبقى العقد ملزماً للطرفين ما دامت حياة المستأجر، فإذا مات المستأجر انقضى الإيجار ولا ينتقل لورثته، أما إذا كان التأقيت لمدة حياة المؤجر فلا يكون مؤبداً لأن حياة المؤجر مؤقتة، وإذا مات المستأجر قبل المؤجر انتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر ويستمر إلى موت المؤجر على أن لا تزيد مدته على ستين سنة، كما وقد يعقد الإيجار لمدة حياة المؤجر والمستأجر فيبقى العقد ما بقي أحدهما حياً، على أن لا تجاوز مدته ستين سنة وهو الحد الأقصى في القانون المصري^(١).

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء - الإيجار والعارية، ج٦، ص ١٤٥ - ١٤٨. د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع - الإيجار - المقاوله، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ٢٢٥. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة البيع - التأمين - الإيجار، مصدر سابق، ص ٧٦٢ - ٧٦٣.

لقد أخذ القضاء المصري بحكم المادة أعلاه إذ ورد في أحد القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض إنه "وإن كان عقد الإيجار عقداً زمنياً مؤقتاً إلا أن المشرع لم يضع حداً أقصى لمدته فيستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للإيجار ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو في حكم المؤبد أو إذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار في حكم المؤبد أو إذا اتفقا على مدة يتعذر تحديدها، انعقد الإيجار لمدة يحددها القاضي تبعاً لظروف وملابسات التعاقد ويجوز له تحديدها بحياة المستأجر مؤقتة، فإذا قيست مدة الإيجار بها بقي الإيجار مؤقتاً ملزماً للمؤجر والمستأجر ما بقي المستأجر حياً بشرط إلا تجاوز مدته ستين سنة، وذلك قياساً على الحكم الذي لا تزيد مدته القصوى عن تلك المدة وفقاً لنص المادة ٩٩٩ من القانون المدني"^(١).

(١) محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم (٦٩٩٣) لسنة ٧٧، جلسة ١٢/٣ / ٢٠٠٩.

الفصل الثاني

آثار التآقيت

- تمهيد وتقسيم

يشير التأكيد في العقود المدنية إلى تحديد مدة زمنية معينة تسري فيها الحقوق الالتزامات المترتبة على العقد، يُعد التأكيد أحد العناصر الأساسية التي تؤثر على حقوق الأطراف المتعاقدة والتزاماتهم، كما ويكون له دور عام في المحافظة على استقرار المعاملات المالية وتحقيق العدالة ما بين الأطراف المتعاقدة، للتأكيد أهمية خاصة في العقود الزمنية إذ يُعد التأكيد عنصرًا أساسيًا فيها.

من أهم آثار التأكيد هو نشوء العقد وانتهاء العقد بإنهاء مدة تأقيته، فالعقد ينشأ ويعقد ويجب على الأطراف تنفيذه خلال المدة المتفق عليها وينتهي العقد بإنتهائها، فلو عُقد الإيجار لمدة سنة واتفق على أن العقد يبدأ العقد بتاريخ ٢٠٢٤/١/١ وينتهي بتاريخ ٢٠٢٥/١/١ فيكون أهم أثر للتأكيد هو بدء تنفيذ العقد بالتاريخ المذكور سلفاً، وانتهائه يكون بتاريخ ٢٠٢٥/١/١، فقد تطرأ بعض الأمور على المتعاقدين كالموت والتصرف فما هو أثر التأكيد على الأشخاص هل ينتقل التأكيد إلى الخلف أم لا ينتقل وينتهي العقد؟

لا يقتصر أثر التأكيد على انشاء العقد فحسب بل يكون له دور هام في إنهاء العقد، فالتأكيد له أثر مباشر في إنهاء العقد، فعند تحديد العقد بمدة تأقيته معينة فيكون التأكيد هو إطار قانوني لتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد، فمن خلال التأكيد تحدد مدة نفاذ الالتزامات، إذ في الغالب تنتهي بإنهاء تلك المدة من دون الحاجة إلى أي إجراء آخر، إلا إذا وجد نص أو إتفاق يقضي بخلاف ذلك، فالتأكيد هنا يحدد نهاية العقد بشكل واضح وهذا يساعد في تجنب النزاعات أو تقليلها، وفي حال عدم تحديد العقد بمدة زمنية معينة فيبرز دور الإرادة في إنهاء العقد بشرط إعطاء اشعار للطرف الآخر، ويترتب على انتهاء التأكيد انتهاء العقد بجميع حقوقه والتزاماته، إلا أنه قد يترتب على انتهاء التأكيد آثار أخرى تتمثل في تجديد العقد أو تمديده ويكون ذلك إما لمدة محددة أو لمدة غير محددة.

لذا فإن التأكيد يُرتب أثرين هامين هما أثر أنشاء وأثر إنهاء، لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص الأول لبيان أثر التأكيد في إنشاء العقد، أما المبحث الثاني فنخصصه لبيان أثر التأكيد في إنهاء العقد وكما يلي.

المبحث الأول

أثر التآقيت في إنشاء العقد

العقود أما أن تكون فورية التنفيذ كعقد البيع كما وقد تكون مستمرة التنفيذ كعقد الإيجار، فالعقود تناط بالزمن من حيث التنفيذ كما وإن الزمن لا يعد عنصرًا أساسيًا فيها بل إنه تاريخ يتعين به التنفيذ، فالزمن يرادف التاريخ كما ويرادف معنى المدة وفي مقدمتها عقد الإيجار، فإذا كانت طبيعة الحاجة تشبع فوراً فيكون الزمن بمعنى التاريخ أما إذا كانت طبيعة الحاجة لا تشبع فوراً بل أن الاشباع يكون بصورة مستمرة فيكون الزمن قد أخذ معنى المدة كمدة تآقيت عقد الإيجار إذ إن المنفعة فيه تقاس بالمدة على اساس الساعات أو الأيام أو الأشهر أو السنوات، فمدة التآقيت هي "الفترة الزمنية التي تقاس بها المنفعة في العقود المستمرة التنفيذ"، كعقد الإيجار وتكون المدة عنصرًا أساسيًا فيه فالمنفعة فيه تقاس بعنصر الزمن، وتمتاز هذه المدة بالاستمرارية أو التعاقب، فالمدة هي مقياس لإداء الحقوق والالتزامات وأهمية المدة تظهر في عقد الإيجار، لأن الغاية التي يراد الوصول إليها من هذا العقد لا يمكن تحقيقها إلا بالمدة، فالمستأجر لا يستطيع أن يستوفي منفعة المأجور إلا عبر مدة من الزمن، ويتمثل التآقيت بتحديد مدة زمنية معينة يتم خلالها تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد، فينشأ العقد بعد تحديد المدة الزمنية التي يتم خلالها تحقيق الغرض من وراء العقد، ولبيان أثر التآقيت في إنشاء العقد سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول منهما لبيان أثر التآقيت في نشوء العقد، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان انتقال التآقيت.

المطلب الأول

أثر التآقيت في نشوء العقد

تُعدّ العقود المدنية أهم أدوات تنظيم العلاقات القانونية ما بين الأفراد، ومن أهم العناصر الأساسية التي تؤثر على تلك العقود هو التآقيت، والذي يقصد به تحديد مدة زمنية معينة لبدء تنفيذ الالتزامات المترتبة على المتعاقدين، أن تحديد التآقيت يكون له دور كبير في إنشاء العقد، فلا بد من تحديد مدة معينة يتحدد خلالها المدى الزمني للإنتفاع بشيء معين، لذا فإن التآقيت يُعد عنصرًا هامًا في إنشاء بعض العقود، إذ يكون للأطراف التمتع ببعض الحقوق وبالمقابل الالتزام ببعض الالتزامات خلال مدة زمنية معينة للحصول على منفعة شيء معين كإيجار دار، أو سيارة، ففي عقد الإيجار يجب تحديد مدة معينة ينشأ العقد بها يلتزم الأطراف بتنفيذ بنود العقد والتمتع بكافة حقوقهم خلالها، فيكون للتآقيت أثر إنشاء العقد، لبيان أثر التآقيت في إنشاء العقد لابد لنا من معرفة ابتداء مدة التآقيت الأثار الفورية التي تترتب على التآقيت، لذا سنقسم هذا

المطلب إلى فرعين نخصص الأول منهما لبيان ابتداء مدة التأقيت أما الثاني فنخصصه لبيان آثار التأقيت الفورية.

الفرع الأول

ابتداء مدة التأقيت

بعد إن بيّنّا صور التأقيت وهي صورتان تأقيت محدد المدة وتأقيت غير محدد المدة، تبين لنا أنه بمجرد تحديد مدة تأقيت العقد واستكمال بقية إجراءاته ينشأ العقد ويبدأ الأطراف بتنفيذه، وفي هذا الصدد يثار تساؤل إذا كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة وحددت مدة تأقيته بموجب القانون، ولكن لم يحدد الأطراف وقت بدء تنفيذه فمن أي وقت يبدأ العقد؟ لبيان الإجابة عن هذا التساؤل سنبين موقف الفقه الإسلامي أولاً، ومن ثم نبين موقف القانون وكما يلي:

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

انقسم الفقه الإسلامي في بيان ابتداء مدة التأقيت على قولين هما:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الإمامية والأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن عدم ذكر وقت ابتداء العقد لا يؤثر على صحة العقد، ففي عقد الإيجار إذا قال المؤجر للمستأجر أجرتك داري لمدة سنة وسكت فلم يوضح وقت بدء السنة من أي يوم أو من أي شهر تبدأ، فالعقد في مثل هذه الحالة يكون صحيحاً ويحمل على ما يتصل بالعقد أي تبدأ الإجارة من حين العقد^(١)، فببداً العقد في الوقت الذي يلي العقد فلو قال شخص لآخر أجرتك داري فيكون ابتداء الإجارة من اليوم الذي تكلم فيه هذا الكلام، واستدلوا بقوله تعالى: "قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هُنَيْنَ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمْنِي حَجَّ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ، قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجْلَيْنِ فَضَيِّتُ فَلَا عُدُونَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ"^(٢)، يتضح من هذه الآية بأن النبي شعيب قدّ بادر بسؤال النبي موسى عن ذلك زواجه من

(١) سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي البجيرمي، التجريد لنفع العبيد - حاشية البيجرمي على شرح المنهج، ج٣، مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، ص ١٨٠. مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني الأصبحي، المدونة، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٦ هـ، ص ٥١٩. برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، ط١، بدون دار طبع، الرياض، ١٤١٧ هـ، ص ٢٣٧. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م، ص ٣٤٩٨. أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مصدر سابق، ج٤، ص ٤٤. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص ١٨١.

(٢) سورة القصص، الآيتين رقم (٢٧ و ٢٨).

أحدى بناته فاستجاب له موسى بالقبول، بعد أن بيّن شعيب المهر لموسى وهو أن يعمل موسى أجيراً عنده لمدة (٨) حجج على الأقل أي ثمان سنوات، "وأن اتممت عشرًا فمن عندك" أي تفضلاً منه فهو غير ملزم بهذه المدة، وقد استخدم في تأقيت مدة الإجارة كلمة حجج بدلاً من كلمة سنة أو عام، لأن، كلمة الحج تنوب عن كلمة السنة أو العام إذ إن الحج يتم مرة واحدة من كل عام^(١)، لذا فإن عقد الإجارة الذي قام ما بين النبي موسى والنبي شعيب (عليهما السلام) قد عُقد إلى مدة زمنية معينة وهي ثمان سنوات إلا أنه لم يحدد وقت بدء العقد، فالعقد جائز رغم عدم تحديد وقت بدء الإجارة، فلو كان العقد غير جائز في هذه الحالة، لما جاز الله سبحانه وتعالى للأنبياء أن يعقدوه، أن المدة التي جاءت في اجارة موسى وشعيب لم تذكر أية حجج، فلم تبين مدة ابتدائها وأن مدة الإجارة هي ليست قربة فإذا اطلقت وجب أن تلي السبب الموجب، إلا إذا كانت رغبة المتعاقدين في أن لا تلي مدة الاجارة مدة العقد مباشرة، هنا لا بد من ذكر وقت ابتدائها، أن كانت لا تليه إذ إن ابتداء العقد من أحد طرفيه يحتاج لمعرفة بدايته ونهايته^(٢).

إن ابتداء مدة الإجارة يكون من الوقت الذي سمي في العقد^(٣)، فإبتداء المدة يتم تعيينه عند العقد، وإذا لم يكون في الإجارة خيار شرط فيكون ابتداء العقد من الوقت الذي سمي وذكر عند العقد، وإذا لم يذكر الوقت كأن يقول أجرت داري لمدة سنة فتبدأ المدة من وقت العقد، وعليه فإذا كان ابتداء مدة الإجارة عقب العقد فالإجارة تكون منجزة، أما إذا كان ابتدائها في زمن مستقبل كانت الإجارة مضافة، كأن يكون قد أجر داره لشهر رمضان وهو في شهر رجب فيكون ابتداء المدة من غرة شهر رمضان والاجارة تكون مضافة، وتصح الإجارة مشاهرة فتعين أجرة الشهر

(١) السيد محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج١٦، ط١، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ص٢٧. محمد الهلال، تفسير القرآن الثري الجامع في الإعجاز البياتي واللغوي والعلمي، ج٢٠، بدون رقم ومكان وسنة نشر، ص٦٥ - ٦٦.

(٢) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج٥، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص٣٢١. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص١٨١. أبو عبد بن محمد بن ادريس الشافعي، مصدر سابق، ج٤، ص٢٦.

(٣) وقد أخذت بهذا الرأي مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٨٧٦ الملغية في المادة (٤٨٥) منها التي جاء فيها: "ابتداء مدة الإجارة يعتبر من الوقت الذي سمي أي عين وذكر في العقد"، ونصت المادة (٤٨٦) منها على: "إن لم يذكر ابتداء المدة حين العقد تعتبر من وقت العقد"، عالجت هذه المادة حالة خلو العقد من تحديد وقت بدء الإجارة فتبدأ الإجارة من وقت العقد أي من وقت توقيع العقد.

ولا تسمى فيها عدد الأشهر ففي هذه الحالة تقع الإجارة على الشهر الأول الذي يلي العقد ويشترط لذلك إعلام الطرف الآخر^(١).

يتضح مما تقدم بأن جمهور الفقهاء نادوا بضرورة ذكر مدة تأقيت الإجارة بشكل اجمالي، وذلك بذكر مدة التأقيت التي يرغب المتعاقدان استمرار العقد خلالها، ألا أن العقد لا يبطل في حال عدم تحديد وقت بدء مدة التأقيت اجمالاً، فابتداء المدة يكون من الوقت الذي يعقب العقد لثبوت الحكم بمجرد العقد، سواء عيّن التحديد باليوم أو الشهر أو السنة أم لا، فيكون العقد صحيحاً ويكون للمستأجر تجديد العقد أو فسخه مادام قد ذكر وحدة يقاس بها الأجر كاليوم أو الشهر أو السنة.

القول الثاني: ذهب البعض من الإمامية والأحناف والمالكية والشافعية^(٢) إلى إن عدم ذكر وقت بدء العقد يجعل العقد غير صحيح أو باطل، ففي عقد الإجارة إذا قال المؤجر للمستأجر أجزتك داري لمدة سنة وسكت فلم يوضح وقت بدء السنة من أي يوم، فالعقد غير صحيح ولا يقع على الوقت الذي يلي العقد إلا إذا ذكر نصاً بأن العقد ينصب على الوقت الذي يلي العقد، واستدلوا بذلك أن كلمة سنة قد وردت بشكل مطلق فلم تعين وقت ابتداء العقد، فيكون هنا وقت ابتداء الإجارة مجهول، والجهالة تفسد العقد، كما وقد يستفاد بأن وقت بدء الإجارة هو الوقت الذي يلي العقد؛ لأن عقد الإجارة يعقده الإنسان لحاجته، والحاجة تعقب العقد، كما أن المتعاقد يقصد الصحة في عقده، ولا يصح العقد إلا بإنصراف العقد للزمان الذي يلي العقد، وهذا الرأي غير صحيح لأنه افترض أن حاجة المستأجر قائمة بعد العقد، وهذا الافتراض غير صحيح لأن المستأجر قد يعقد عقداً ليس لحاجته إليه حالياً، بل لحاجة ستوجد بعد مدة، كما أنه إذا كانت الحاجة قائمة بعد العقد فيكون الأولى هو ذكر وقت ابتداء العقد لكون الحاجة قائمة.

إذا كان العقد معلوماً بتقدير مدته فلا بد من تعيينها شهراً أو سنة أو نحو ذلك، فلو قال أجزتك إلى شهر أو شهرين واطلق فلم يقل من هذا الوقت فلا يجوز ذلك، أما لو قال أجزتك كل شهر بدرهم مثلاً، ففي صحته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً أو صحته في شهر وبطلانه في الزيادة، البطلان

(١) علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٤٣٧.

(٢) أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، من كتاب الخلاف في الفقه، ط ٢، ج ١، مطبعة ركين، طهران، ١٣٧٧ هـ، ص ٧١٣. أبو اسحاق ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج ٤، ط ١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٤١٥. علاء الدين السمرقندي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٤٩. الشيرازي، أبي إسحاق، المهذب في فقه الأمام الشافعي، ج ٢، ط ١، دار القلم، دمشق - سوريا، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ص ٢٤٦. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٢٤. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٤، ص ١٨١.

يكون لعدم تعيين المدة الموجب لجهالة الأجرة بل جهالة المنفعة أيضاً، من غير أن يكون فرق بين تعيين المدة من حيث المبدأ أم لا، إذ إن عدم تعيين المدة من المبدأ يلزم جهالة أخرى، إذا كان العقد بعنوان الإجارة لا الجعالة^(١).

كما ويمكن أن يُعدّ العقد صحيحاً إذا دلت قرينة ما على إن العقد يبدأ من الوقت الذي يتصل به، فلو تعارف الناس على إن عقد الإجارة إذا جهل وقت ابتدائه فإنه يحمل على الوقت الذي يتصل به، فيكون العقد صحيحاً، لأن الجهالة تفسد العقد ولا جهالة هنا لأن الوقت معلوم بالعرف، فلو أجر شخص داره لمدة واطلق وقت تأقيته فيكون العقد صحيحاً ويبدأ من حين العقد، لأن هذا هو المعهود والمتعارف^(٢).

فقد ذهب الشافعية إلى فساد العقد الذي لم تحدد مدة تأقيته إجمالاً لما فيه من الجهالة والغرر، فما عُقد على مدة لا يصح إلا على مدة معلومة من حيث الابتداء والانتهاء، وإن ذكر الشهر الأول يُعدّ صحيحاً لأن الإجارة فيه تكون معلومة، وما عداه يُعدّ فاسداً، فالشافعية منعوا صحة العقد الذي لم يعين فيه الوقت الذي يلي العقد، لأن هذا يُعدّ غرر للجهل بأول العقد، فعدم تعيين مدة التأقيت تعني جهالة الوقت والأخيرة تؤدي إلى جهالة المعقود عليه، وأن عدم تعيين وقت بدء العقد يؤدي إلى تعدد الوقت الذي سيبدأ به العقد، إذ لم يتعين الوقت بشكل محدد فيتحمل بدئه في أكثر من وقت وهذا يؤدي إلى عدم الإطمئنان والريية وتقويت منافع العباد^(٣)، فالدلالة الضمنية لا تكفي التي تفيد بأن عدم التحديد يستفاد منه ذلك أي يكون عقب العقد مباشرة، إذ إن ذلك مستمد من أن العقد بمجرد انعقاده يؤتى ثماره، فهذا الحكم وإن صح في عقد تملك الأعيان التي لم تقيد بخيار أو أجل، ففي المنافع قد تتراخى عن العقد وفق الحاجة المرجوة منها فليس من الحتم أن تلي العقد، فقد تضاف إلى المستقبل، كأن يؤجر شخص داره لغرباء سيحلون فيه بعد شهر^(٤).

فيثارت تساؤل هل يشترط في مدة تأقيت العقد أن تلي العقد؟

(١) السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٤٧٠.

(٢) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٤٠.

(٣) أبي إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٤٦. علاء الدين السمرقندي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٤٩.

(٤) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، الذخيرة، ج ٥، ط ١، دار الغرب الإسلامي، لبنان، بيروت، ١٩٩٤م ص ٤١٣. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٢٤. علاء الدين السمرقندي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٤٩. أبو إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٤٦.

لا يشترط في مدة تأقيت الإجارة أن تلي العقد مباشرة، فتجوز الإجارة في مدة لا تلي العقد، كأن يؤجر المؤجر العين لشهر رجب وهو في شهر صفر، سواء كانت العين المؤجرة فارغة أو مؤجرة مع المستأجر أو غيره؛ أي سواء كانت العين المؤجرة مشغولة أم لا إذ لا يشترط وجودها حال العقد لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز عليها مفردة كالمدة التي تلي العقد، وفي مثل هذه الحالة يحتاج إلى ذكر وقت ابتدائها؛ لأنها أحد طرفي المدة فيحتاج إلى معرفته كما في وقت الإنتهاء، فالتأقيت يحتوي على طرفين هما طرف ابتداء وطرف انتهاء، وهنا يحتاج إلى معرفة وقت ابتدائها، فإن كانت مدة تأقيت العقد تلي العقد فابتدؤها يكون منه، وهنا لا يحتاج إلى ذكرها، لأنها معلومة^(١).

إن ابتداء مدة الإجارة يكون من الوقت الذي سمي في العقد، فإبتداء المدة يتم تعيينه عند العقد، وإذا لم يكون في الإجارة خيار شرط فيكون ابتداء العقد من الوقت الذي سمي وذكر عند العقد، وعليه فإذا كان ابتداء مدة الإجارة عقب العقد فالإجارة تكون منجزة^(٢)، أما إذا كان ابتدائها في زمن مستقبل كانت الإجارة مضافة، كأن يكون قد أجز داره لشهر رمضان وهو في شهر رجب فيكون ابتداء المدة من غرة شهر رمضان والإجارة تكون مضافة، لو قال شخص لآخر أجزتك داري من شهر رجب لهذه السنة فالإجارة تبدأ من الشهر المذكور، فإن ابتداء الإجارة يكون من وقت العقد إذا لم يذكر عند عقد الإجارة ولم يعين وتكون الإجارة منجزة، أي تبدأ في الزمن الذي

(١) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٢٤. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، مصدر سابق، ج ٥، ص ٤١٣. نظام الدين البرنهابوري البلخي وجماعة من العلماء، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤١٠.

(٢) نصت المادة (٤٠٧) من مجلة الأحكام العدلية على: "الإجارة المنجزة هي إيجار اعتبارا من وقت العقد"، كما ونصت المادة (٤٠٨): "الإجارة المضافة إيجار معتبر من وقت معين مستقيل، مثلا: لو استؤجرت دار بكذا نقودا لكذا مدة اعتبارا من أول الشهر الفلاني الآتي تنتعقد حال كونها إجارة مضافة"، تكون الإجارة منجزة إذا لم يبين مبدأ الإجارة وقت العقد، كأن يقول أجزتك داري لمدة سنة، فتكون الإجارة منجزة وتبدأ من وقت العقد، كما وتكون الإجارة منجزة إذا تعين بدء الإجارة وقت العقد، أما الإجارة المضافة فيكون الإيجار معتبر من وقت معين مستقيل، كما لو استأجر شخص دار بمائتي الف دينار لمدة سنة ابتداء من أول الشهر رجب القادم، فتنتعقد حال كونها إجارة مضافة، للمزيد من التفصيل ينظر: علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ١، ط ١، بدون دار طبع، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص ٤٤٤.

يعقب العقد، إذا لم يكن ذلك لزم أن تكون الاجارة فاسدة لجهالة مدتها، لو قال شخص لآخر اجرتك داري فيكون ابتداء الاجارة من اليوم الذي تكلم فيه هذا الكلام^(١).

ونحن نؤيد القول الثاني فيجب تحديد مدة تأقيت العقد بتاريخ محدد ويحدد وقت بدء العقد، إذ إن العقد قد يعقد لحاجة تستجد في المستقبل، وهذا من شأنه أن يقلل من النزاع والخلاف ما بين المتعاقدين، إذ إن عدم تحديد وقت بدء العقد قد يؤدي إلى النزاع ما بين الأطراف المتعاقدة.

ثانياً: موقف القانون

إن وقت بدء العقد يكون حسب ما هو محدد في العقد فإذا اتفق الأطراف على أن مدة تأقيت العقد هي سنة واحدة تبدأ من تاريخ ٢٠٢٤/٦/١، هنا لا يثار اشكال فالعقد يبدأ بالتاريخ المذكور، أما إذا لم يحدد المتعاقدان وقت بدء العقد بل اتفقا على مدة تأقيت العقد فقط، كأن تكون مدة العقد هي سنة واحدة ولم يحددا تاريخ بدئها، فهنا تثار اشكالية من أي تاريخ يبدأ العقد، ففي عقد الإجارة نلاحظ أن المشرع المصري لم ينص على وقت بدء الإجارة، بالنسبة للمشرع الفرنسي على الرغم من تنظيمه أحكام مدة العقد، إلا أنه فاته النص على وقت بدء المدة سواء كانت المدة محددة أو غير محددة في حال عدم تعيين تاريخ معين لبدئها فمن أي وقت تبدأ، بينما نلاحظ أن المشرع العراقي نظم حالة وقت بدء الإجارة عند عدم تحديدها وذلك في المادة (٧٣٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "تبدأ مدة الاجارة، من الوقت الذي سمي في العقد، وإن لم يسم فمن تاريخ العقد"^(٢).

يتضح من النص أعلاه أن مدة عقد الإيجار سواء كانت معينة أو غير معينة فإنها تبدأ من التاريخ الذي اتفق عليه الطرفان في العقد لسريانها، إذ قد يبرم الإيجار بتاريخ معين ولمدة معينة إلا إن الاتفاق تم على سريان مدة العقد من تاريخ لاحق لإنعقاد الإيجار، فإن مدة العقد تسري من التاريخ اللاحق وليس من تاريخ الانعقاد، وإذا سكت الطرفان عن تحديد تاريخ بدء مدة الإيجار

(١) أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي للجصاص، ج٣، ط١، دار البشائر الإسلامية، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص٣٨٩. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٩، ص٧٨. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٢٨.

(٢) وتقبلها المادة (٦٦٩) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "تبدأ مدة الإيجار من التاريخ المتفق عليه في العقد فان لم يحدد فمن تاريخ العقد"، وكذلك المادة (٧٠١) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ النافذ، التي نصت على: "إذا لم يذكر ابتداء مدة الإيجار المعلومة عند التعاقد صرف ذلك الى وقت انشاء العقد مع التمكين"، نلاحظ أن هذه المواد تتوافق مع ما جاء به المشرع العراقي وهو في حال عدم تحديد وقت بدء مدة تأقيت العقد فتبدأ من تاريخ انعقاد العقد.

بالسريان، فمدة الإيجار تبدأ من تاريخ إبرام العقد^(١)، فيجب أن يحدد بوضوح تاريخ بدء سريان العقد، وذلك أما بتحديد تاريخ معين، أي أن تكون المدة معلومة من حيث الإبتداء والإنتهاء، كأن تبدأ مدة الإيجار بعد شهر من الآن أو لمدة سنة تبدأ بتاريخ ٢٠٢٤/١/١، أو يكون تحديد وقت بدء العقد بحدث معين كأن يقول يبدأ العقد بتوقيعه من جميع الأطراف، لأن المدة في مثل هذه الحالة تُعد هي الضابط للمعقود عليه فيشترط العلم بها^(٢).

في حين نصت المادة (٢) من قانون ايجار العقار العراقي على: "تعين مدة الايجار في العقد، وعند عدم تعيينها، يعتبر الايجار منعقدًا لمدة سنة تبدأ من الوقت المسمى في العقد، فان لم يسم، فمن تاريخ تسليم الماجور الى المستأجر خاليًا من الشواغل"، تبدأ مدة عقد الإيجار من الوقت المسمى في العقد، فإن لم يسم وقت معين فإن مدة العقد تبدأ من تاريخ تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر خالية من الشواغل، أي تبدأ المدة من تاريخ التسليم الفعلي للعين المؤجرة^(٣)، فلو كان العقد لمدة سنة تبدأ بتاريخ ٢٠٢٤/١/١ فإن مدة الإجارة تبدأ من ذلك التاريخ، أما إذا حدد العقد بسنة وانعقد العقد بتاريخ ٢٠٢٤/٢/١، وقام المستأجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر بتاريخ ٢٠٢٤/٣/١، فإن العقد يبدأ بتاريخ ٢٠٢٤/٣/١، أي أن حساب مدة السنة يبدأ بهذا التاريخ.

لذا ندعو المشرع العراقي إلى إدراج نص خاص يبين فيه وقت بدء مدة تأقيت العقد ونقترح على المشرع ادراج النص التالي: "يبرم العقد لمدة محددة أو لمدة غير محددة، على أن تبدأ مدة تأقيت العقد من التاريخ المعين في العقد وفي حال عدم تحديد وقت معين فإن مدة التأقيت تبدأ من حين انعقاد العقد، أو من تاريخ التسليم في العقود التي يكون التسليم جزءًا منها".

يتطلب تحديد تأقيت العقد مراعاة عوامل عدة؛ لضمان دقة ووضوح الالتزامات الزمنية ما بين الاطراف المتعاقدة، وذلك بتحديد تاريخ بدء العقد، فيحدد بوضوح تاريخ بدء سريان العقد، وذلك أما بتاريخ معين كأن يقول يبدأ العقد بتاريخ ٢٠٢٤/١/١، أو بحدث معين كأن يقول يبدأ العقد بتوقيعه من جميع الأطراف، وتحديد تواريخ الاستحقاق والتسليم يجب وضع جداول زمنية محددة للمهام المطلوبة، ويكون ذلك بتواريخ محددة أو بفترات زمنية معينة بعد بدء العقد، وتحديد التواريخ الرئيسية للعقد إذا تضمن عدة مراحل، فيجب تحديد تواريخ خاصة لكل مرحلة لضمان تتبع تقدم العقد، بالإضافة إلى مراجعة العقد من قبل جميع اطرافه والتأكد من فهمهم التام لتواريخ

(١) د. سعيد مبارك وآخرون، الموجز في العقود المسماة، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٢) د. عبد الرحمن بن حمود المطيري، فقه المعاملات المالية الميسر، ط ٢، بدون دار طبع، الكويت، ١٤٣٧ هـ -

٢٠١٦م، ص ٣٤٦.

(٣) كاظم الشيخ جاسم، مصدر سابق، ٦٧.

العقد أو الجدول الزمني له، كأن يبدأ العقد بتاريخ ٢٠٢٤/١/١ ، فإن مدة تنفيذه ١٢ شهر، تاريخ استحقاق التسليم الأول هو ٢٠٢٤/٦/١، أما تاريخ الاستحقاق النهائي هو ٢٠٢٤/١٢/١٣ .
فالتأقيت هو مدة زمنية مستقبلية، فلا يجوز أن تكون مدة التأقيت مدة ماضية أو حاضرة، فإذا جهل طرفا الالتزام وقت التعامل أن الأجل الذي يضر به للمستقبل هو مدة حاضرة أي قد حلت فالالتزام ينشأ منجزاً لا تأجيل فيه، فلو أتمق زيد مع بكر على أن يوفي له دينه عند اكتمال القمر للشهر الحالي وكان القمر بدرًا في هذه الليلة دون أن يعلم كلاهما ذلك فالالتزام ينشأ منجزاً لا تأجيل فيه، فالتأقيت لا يتصور أن يكون ألا بأنه أمر مستقبل كأن يتفق على أن يبدأ العقد من شهر رمضان القادم، فلو أضيف إلى زمن ماضٍ أو حاضر فلا نكون أمام تأقيت، وإنما يكون العقد منجزاً حتى وإن كان المتعاقدان يجهلان أن الزمن الذي حددها للمستقبل هو مدة حلت بالفعل^(١).

بما أن التأقيت هو أمر مستقبلي يثار تساؤل هل يشترط أن تكون مدة التأقيت متصلة؟

يعقد عقد الإيجار لمدة ساعة أو يوم أو أسبوع أو ...، أو يعقد للمدة التي يستغرقها عمل معين كالقيام بسباق أو رحلة، إلا أنه لا يشترط أن تكون المدة متصلة بل من الممكن أن تكون المدة متقطعة أي تتخللها فترات لا يسري عليها الإيجار أو قد يكون فيها المأجور مؤجراً لشخص آخر، فقد يشترط الطرفان أن تكون مدة الإجارة لموسمين في الصيف لمدة أربعة أشهر لكل سنة تبدأ في الأول من شهر أيار وتنتهي في شهر اغسطس ويكون ذلك لمدة عامين، أو يقوم شخص بإستئجار سيارة لمدة اسبوع من كل شهر وذلك لمدة ستة أشهر، أو يقوم شخص بإستئجار ملعب يوم الجمعة من كل اسبوع ولمدة سنة، وسواء كانت الإجارة متصلة أم منفصلة فمبدأ سلطان الإرادة هو السائد في تحديد مدة تأقيت الإجارة^(٢).

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص ٧٦ - ٧٧.

(٢) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار، مصدر سابق، ص ٢١٦.

الفرع الثاني

آثار فورية

يلعب التأقيت دورًا هامًا في تحديد مدى إلزامية العقد إذ إن تنفيذ الالتزامات يكون ضمن الإطار الزمني المحدد في العقد، وإن التنفيذ ضمن الوقت المحدد يعكس حسن النية من قبل الأطراف، وفي المقابل فإن أي تأخير في التنفيذ قد يؤدي إلى آثار قانونية كالتعويض والفسخ، إن تأقيت العقد يؤدي إلى معرفة وقت بدء العقد وبمجرد بدء تنفيذ العقد تنشأ حقوق فورية لكل طرف من أطراف العقد، تختلف هذه الحقوق باختلاف العقود وبإختلاف القوانين التي نظمتها، إلا هنالك حقوق فورية عامة تنشأ بمجرد بدء مدة تأقيت العقد، فينشأ الدين بمجرد ابتداء العقد، ويقصد بالدين هو "وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة"^(١).

عُرف الدين بأنه "اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلًا عن مال اتلفه، أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين"^(٢)، أن مصطلح الدين في الفقه الإسلامي يقابله مصطلح الحق الشخصي في القانون، فكل منهما يقع في ذمة المدين، فهذه الروابط ليست غريبة على فقهاء الإسلام، إلا أنها لا تسمى دينًا لأن الدين في الفقه الإسلامي هو مال حكمي يثبت في الذمة، فلا يمكن أن يطلق على القيام بعمل دين، فمحل العمل أيضًا هو التزام ثابت في الذمة إلا أنه لا يسمى دين، إذن الدين في الفقه الإسلامي هو صورة من الحق الشخصي في الفكر القانوني^(٣).

فإذا انعقدت الإجارة على مدة معلومة وبأجر معلوم فيكون المستأجر قد ملك منافع العين المؤجرة، وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد، فيجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة الإجارة المتفق عليها في العقد، كما ويجب على المستأجر الإنتفاع بالعين المؤجرة وعدم اساءة استعماله لها، كما ويلتزم بالأجرة المحددة في العقد إلا إذا اتفقا على موعد آخر لبدء الإجارة كأن تكون الإجارة مضافة إلى زمن مستقبلي، كأن يكون قد أجر داره لشهر شعبان وهو في شهر رجب فيكون ابتداء المدة من غرة

(١) محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين البابر تي، مصدر سابق، ج٧، ص٢٣٩.

(٢) كمال الدين محمد بن عبد الواحد أبين الهمام، مصدر سابق، ج٧، ص٢٢١.

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: د. أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، دار السلام، مصر - القاهرة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ص ١١٦ وما بعدها.

شهر شعبان والاجارة تكون مضافة، فالإجارة تبدأ من الشهر المذكور ويبدأ المؤجر والمستأجر بتنفيذ جميع ما ورد العقد^(١).

ومن أهم الآثار التي تترتب على التأكيد هي بدء مدة العقد، بعد تحديد مدة العقد ينشأ العقد ويكون له قوة الزامية منذ لحظة إنعقاده^(٢)، يتم إنشاء العقد من خلال اتفاق الأطراف على عقد معين ينشأ التزامات متبادلة وفق شروط معينة يضعها المتعاقدان، فيكون العقد من أهم الوسائل القانونية التي تنظم العلاقات ما بين الأفراد، فالعقد هو التزام قانوني قائم على إرادة الأطراف المشتركة، ويستمر وجوده لحين انتهاء مدة تأقيته، ويجب على الأطراف تنفيذ التزاماتهم خلال المدة المحددة في العقد، وأن التأخر في تنفيذ الالتزامات أو الإخلال بها يؤدي إلى الفسخ أو التعويض حسب ما متفق عليه في العقد، فيترتب على تحديد ابتداء مدة تأقيت العقد تحديد حقوق وواجبات الأطراف منذ لحظة ابرام العقد ولحين انتهاء مدة تأقيته، فمنذ وقت ابتداء العقد يصبح العقد نافذاً وملزماً قانوناً لأطرافه، فيكون كل طرف مطالب بتنفيذ جميع الالتزامات المحددة في العقد، وذلك وفق نص المادة (١٤٦) ف/١ من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي"، وتقابلها المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري التي نصت على: "١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"، فالأثر الفوري للتأقيت يتمثل في بدء سريان العقد، إذ يبدأ سريان المدة المحددة في العقد منذ لحظة ابتدائه، فلو كان عقد توريد لمدة سنة تبدأ بتاريخ ٢٠٢٤/١/١، يلتزم المورد خلالها بتوريد مواد غذائية لمستشفى، فيلتزم المورد من ذلك التاريخ بتوريد المواد الغذائية، وبعد مرور

(١) شمس الدين محمد بن عبدالله المصري الحنبلي الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، ج٤، ط١، بدون دار نشر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص٢١٩. محمد بن عبد الله آل حسين أبا الخيل، الزوائد على زاد المستقنع، ط١، المطبعة السلفية، القاهرة - مصر، ١٩٦١م، ص٤٩٣. أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، الخلاف في الفقه مصدر سابق، ج١، ص٧٢٤. السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، مصدر سابق، ج٢، ص٤٨٠. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٩، ص٧٨. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٢٨.

(٢) نصت المادة (٧٣٧) من القانون المدني اليمني على: "إذا كانت مدة العقد محددة والأجرة معلومة فالعقد صحيح وملزم للعاقدين مدة العقد"، يتضح من هذا النص بأن عقد الإيجار يكون ملزم لطرفيه طوال مدة تأقيته، بمجرد تحديد مدة تأقيته وتحديد أجرته.

سنة أشهر يكون المورد قد نفذ نصف المدة المتفق عليها، وبعد ذلك لا يكون المورد ملزم إلا بتوريد ما تبقى من المدة وهي ستة أشهر أخرى^(١).

كما ويجب على الأطراف الإلتزام بشروط العقد، بعد توقيع العقد وبدء مدة تأقيته يكون على كل طرف تنفيذ شروطه المتفق عليها في العقد خلال مدة تأقيت العقد، فيجب على طرفي العقد الإلتزام بكل ما ورد في العقد من شروط وأحكام خلال المدة المحددة للعقد، فالتأقيت يساعد على تحديد الحقوق والبدء في الإستفادة منها، فتنشأ الحقوق بمجرد بدء العقد فكل طرف له حقوق وبالمقابل عليه عدة التزامات، ومن ضمن الآثار الفورية للتأقيت هو تأمين الحقوق، من خلال التأقيت يتعين معرفة موعد بدء تنفيذ العقد فيحدد به موعد بدء حق الطرف المتعاقد بالانتفاع من الشيء المعقود عليه، بمجرد بدء مدة تأقيت العقد يكتسب كل طرف حقوقه، ففي عقد الإيجار يكون للمؤجر الحق في الأجرة، أما المستأجر فيكون حقه في تسلم المأجور والإنتفاع بالعين المؤجرة^(٢)، وهذه الحقوق يجب أن يكون تنفيذها خلال المدة المحددة للعقد، وتستمر هذه الحقوق لحين انتهاء مدة تأقيت العقد.

تنشأ الحقوق بمجرد ابتداء العقد من الوقت المحدد في العقد، ويقتصر الحق على شخص معين أو اشخاص معينين ويقابله التزام من قبل شخص معين أو عدة اشخاص، فالحق لا يمكن تصوره إلا أن يكون منسوباً لشخص أو عدة اشخاص وكذلك الإلتزام، فالحق الشخصي هو "رابطة قانونية بين شخصين يلتزم أحدهما وهو المدين بأن يقوم بعمل أو الإمتناع عن عمل معين، ويسمى الحق الشخصي حقاً إذا نظرنا إليه من ناحية الدائن، والتزاماً أو ديناً إذا نظرنا إليه من جهة المدين"^(٣)، فإذا نظرنا إلى الحق من جانب الدائن فإنه يسمى حقاً شخصياً، أما إذا نظرنا إليه من جانب المدين فيكون ديناً أو التزاماً، فحق الدائن يقابله التزام المدين، وإن موضوع الحق الشخصي أما أن يكون هو القيام بعمل ايجابي أو القيام بعمل سلبي إي الإمتناع عن عمل كان من الممكن القيام به لولا هذا الإلتزام، أن مصدر هذا الحق قد يكون العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو القانون^(٤).

(١) د. عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، بدون رقم طبع، مطبعة جامعة فؤاد الأول، بدون مكان طبع، ١٩٥٠، ص ١٣٤.

(٢) للمزيد ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٦، ص ٢٠٥ وما بعدها.

(٣) د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٠١.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ج ١، ص ٦ وما بعدها.

كما وتتحدد بالتأقيت الالتزامات التي تنشأ عن العقد، أن أنشاء العقد وتحديد مدة تأقيته يرتب عليه التزامات فورية ومباشرة تنظم العلاقة ما بين الأطراف خلال مدة العقد، فهذه الالتزامات هي اساس تنفيذ العقد، فيجب على كل طرف الوفاء بها خلال المدة المحددة لها، ومن فإذا كان العقد هو عقد إيجار فيلتزم المؤجر بتسليم المأجور المؤجرة وصيانته وضمنان التعرض والإستحقاق وضمن العيوب الخفية، وبالمقابل يلتزم المستأجر بدفع الأجرة والمحافظة على المأجور واستعماله وفق ما أعد له ورد المأجور، وهذه الالتزامات يجب أن يكون تنفيذها خلال المدة المحددة، فإن تأقيت العقد بمدة معينة يجعل من تنفيذ الالتزامات مقيداً بالمدة المحددة في العقد، فلا يمكن تمديد المدة أو تقصيرها إلا بإتفاق الأطراف المتعاقدة^(١)، إن تأقيت العقد يساعد على تحقيق العدالة ما بين الأطراف، إذ إن كل طرف تحدد حقوقه والتزاماته بوضوح ويكون تنفيذها خلال مدة تأقيت العقد، إذ إن تنظيم العلاقة ما بين الأطراف يضمن الوفاء بالإلتزامات العقدية في وقتها المحدد من دون أي تأخير أو إخلال، وهذا ما يساعد على تحقيق العدالة واستقرار المعاملات.

إذ يلتزم كل طرف بتنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته طوال مدة العقد المحددة، كتقديم الخدمة أو تسليم البضاعة، فيلتزم هذا الطرف بالوفاء بجميع التزاماته خلال مدة تأقيت العقد وإلا فإنه يتعرض للفسخ أو التعويض، ففي عقد الإيجار يكون تنفيذه عن طريق فيجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة للمستأجر خلال المدة المعينة، لكي يتمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة العقد، فلا يمكن تنفيذ العقد وبدء مدته إلا من خلال التنفيذ، والأخير يكون عن طريق التسليم، وفي حال عدم التسليم يكون له الفسخ، يجب على الأطراف تنفيذ التزاماتهم العقدية خلال المدة المحددة، فالعقد الدوري يتكون من عدة اداءات فورية تتعاقب على فترات دورية، فكل أداء من تلك الأداءات يُعد محل للإلتزام مستقل، فيلتزم المدين بجملة من الأداءات الدورية لفترات دورية محددة يتفق عليها الأطراف، فيكون الأداء فيها مستمراً إلا إنه مقسم على فترات زمنية متعاقبة، فكل مدة تُعد محلاً للإلتزام المستقل، فالعقد الدوري ينشأ لإشباع حاجة دورية متكررة فيبرم عقد واحد لإشباع تلك الحاجة، فيتولد عن هذا العقد عدة التزامات تنشأ بشكل تدريجي شيئاً فشيئاً بقدر تحقق محله وسببه، وكذلك يكون تنفيذ تلك الإلتزامات بشكل تدريجي^(٢).

فلو كان تنفيذ الإلتزام يستمر لمدة شهر فلا يمكن تركه خلال اسبوع، فمرور الزمن هو أمر حتمي لإمكان التنفيذ فلا يمكن تنفيذ الإلتزام من دون مرور الزمن، إذ إن مرور الزمن هو الذي

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ٢٥٥ وما بعدها.

(٢) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ١٣٠ - ١٢٥.

يخلق الحاجة الدورية التي يراد اشباعها، فلا يمكن للمورد أن ينفذ التزامه مرة واحدة، بل يكون تنفيذه خلال المدة المتفق عليها كأن تكون سنة هنا تكون الإستحالة قانونية، وكذلك المؤجر في عقد الإيجار لا يستطيع أن يعطي المستأجر منفعة الشيء خلال ساعة أو يوم وهنا تكون الإستحالة مادية فالمستقبل لا يستعجل، فتنفيذ الإلتزام سواء كان دورياً أو مستمراً لا يتصور دون مرور الزمن^(١)، التأقيت هو عنصر اساس في العقد، لأنه يتحدد به الوقت الذي يبدأ به العقد في التنفيذ أو يكون نافذ، كما وتتحدد به المدة الزمنية لإنجاز الإلتزامات المنصوص عليها في العقد، كما وتتحدد به المواعيد النهائية للمهام أو التسليم أو الاستحقاق بموجب العقد، أن تحديد التأقيت بدقة يساعد على تجنب المنازعات وضمن تنفيذ الاطراف لالتزاماتهم في الوقت المحدد.

نلاحظ في أغلب العقود أن هنالك طرفين للعقد الطرف الأول هو الشخص الذي يلتزم بتنفيذ جزء من الإلتزامات المنصوص عليها في العقد، كتقديم منتج أو توفير خدمة، ويكون ذلك وفق مواعيد زمنية محددة للإنجاز أو التسليم، أما الطرف الثاني فهو الشخص المستفيد من التزام الطرف الأول ويكون لديه مقابل ذلك عدة التزامات كاستلام المنتج في الوقت المحدد أو الدفع، نلاحظ بأن التأقيت يتقرر لطرفي العقد إذ أنه يشير إلى وجود مدة زمنية معينة، يتم خلالها تنفيذ الشروط المتفق عليها بين طرفي العقد، إذ أن التأقيت يُعد عنصرًا هامًا في العقد فيكون عنصرًا اساسيًا ضمن شروط التعاقد، فهو يحدد متى يبدأ تنفيذ الإلتزام ومتى ينتهي؛ لضمان تحقيق الهدف الذي عقد العقد لأجله أو لتقديم الخدمات المتفق عليها في العقد وذلك ضمن إطار زمني محدد، ويعتمد في التأقيت على نوع العقد وموضوعه، فيشتمل على تاريخ بدء العقد وانتهائه والجزاءات التي تترتب على التأخير في تنفيذ العقد، فيجب تحديد مدة التأقيت في العقد بصورة صحيحة وواضحة لضمان حقوق والتزامات طرفي العقد لتجنب أية خلافات مستقبلية فيما يخص المواعيد والالتزامات الزمنية، فمن خلال التأقيت يتمكن كل طرف من ضمان التزام الطرف الآخر بجدول زمني للعقد للوفاء بالتزاماته، فالتأقيت يحقق فوائد عدة للطرفين منها ضمان الإلتزام فيكون كل طرف ملزم بتنفيذ التزاماته ضمن إطار زمني محدد، فكل طرف يتحمل المسؤولية عن الإلتزام بالمواعيد الزمنية المتفق عليها في العقد، فالإلتزام بهذه المواعيد يضمن وفاء الطرفين بالتزاماتهما وتجنب التأخير وما يترتب عليه من جزاءات^(٢).

إذا كان العقد يحتوي على مواعيد تسليم مثلاً فيجب على الأطراف الإلتزام بتلك المواعيد، كما في العقود الدورية التي تتضمن التزامات دورية ومتكررة تتوزع على فترات زمنية منتظمة ففي

(١) د. عبد الحي حجازي، المصدر نفسه، ص ١٣٣.

(٢) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ج ١، ص ٦٤ وما بعدها.

مثل هذه العقود يلتزم الطرف بتنفيذ التزامه بالموعد المحدد في العقد من كل شهر أو من كل اسبوع حسب ما هو متفق عليه في العقد، فإذا كان عقد توريد مواد غذائية لمدرسة لمدة سنة بأن يورد بداية كل اسبوع كمية معينة منها، فيجب على المورد الالتزام بالموعد المحدد وهو توريد المواد الغذائية للمدرسة بداية كل اسبوع، وإلا فإنه قد أخل بالتزامه وهذا قد يؤدي إلى فسخ العقد، إذ نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي على: "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للتعاقد الآخر بعد الأعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على إن يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته"^(١).

يؤثر التأقيت بشكل كبير على حقوق الأطراف والتزاماتهم، كما أن التأقيت يُعزز من استقرار المعاملات المالية، إذ إن المتعاقدين يعرفان مقدماً بأن هنالك حدوداً زمنية محددة من خلالها يتمتع الأطراف بحقوقهم أو يتم خلالها تنفيذ التزاماتهم، فهو يساعد على تحقيق استقرار المعاملات المالية، يُعد الأخير أحد الأهداف التي يسعى الفقه الإسلامي وأغلب التشريعات الوضعية لتحقيقها، لإشاعة الطمأنينة ما بين الأفراد في إجراء معاملاتهم المالية، ويُقصد باستقرار المعاملات المالية: "ثبات آثار الوقائع الإنسانية في الأموال بنفاذها وانحلالها"، أي تحدد حقوق الأطراف والتزاماتهم في الوقائع التي تصدر عن الأشخاص، والتي يكون لها أثر كبير في نفاذ وانحلال الوقائع المالية^(٢)، فعندما يكفل القانون استقرار المعاملات المالية فهذا يعني أنه يحقق سلامة التعامل ما بين الأطراف، فالأمان هو أحد الأهداف التي يسعى القانون لتحقيقها، فالأمان يسبق هدفا العدالة والتقدم؛ إذ أنه شرط لوجودهما كما إن الأمان يحقق التقدم والعدالة^(٣).

إن تحقيق الاستقرار في المعاملات المالية يكون عن طريق ترسيخ العدالة الاجتماعية بالإضافة إلى حماية المستهلك في العلاقات الاقتصادية؛ إذ إن الاستقرار القانوني يُحقق التوازن ما بين المراكز القانونية، والأخير يؤدي إلى أن يسود النظام واليقين والاطمئنان في العلاقات ما بين الأفراد، فالصياغة الجامدة للنصوص والقواعد القانونية تؤدي إلى استقرار المعاملات؛ فالمخاطب بحكم هذه القواعد يعلم مقدماً بكيفية تطبيق تلك القواعد، وما هو الحكم الذي يترتب

(١) وتقابلها المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري.

(٢) علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات المالية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص ٢٣ وما بعدها.

(٣) د. شوقي السيد، في مواجهة البطلان (عقود البيع - التخصيص - الخصخصة) - دراسة قانونية نقدية، دار الشروق، بدون مكان وسنة نشر، بدون صفحة.

على تطبيقها وعدم تطبيقها، فالمشرع المدني عند وضعه النصوص القانونية عليه أن يراعي في ذلك تحقيق استقرار المعاملات وتحقيق العدالة^(١).

إن فكرة العدالة هي مستقلة في ظهورها، فهي نشأت خارج القانون والعرف، والعدالة في الإسلام هي صميم التطبيق للأحكام الشرعية، فالشريعة الإسلامية والقانون يلتقيان في أمر وهو الحفاظ على أمن المجتمع واستقراره وذلك بما يتوخاه من عدالة، فيوفران كافة التسهيلات اللازمة للأفراد من أجل تنظيم حياتهم^(٢)، تتحقق العدالة في العقود عن طريق المساواة الواقعية الحقيقية الملموسة ما بين أطراف العقد، وذلك بأن يوجد تكافؤ حقيقي وعادل ما بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، أن فكرة العدالة العقدية هي فكرة قديمة ويُقصد بالعدالة العقدية هي البحث عن التوازن ما بين التزامات أطراف العقد أي (حقوق والتزامات الأطراف)^(٣).

تزداد أهمية التأقيت في العقود الإلكترونية، فالأخيرة تعتمد على برامج الكترونية متقدمة فيكون تنظيم الالتزامات فيها بشكل تلقائي، بالإضافة لما تمتاز به هذه العقود من السرعة في التنفيذ فيكون هنالك تسليم فوري للخدمات والمنتجات، كتنزيل البرامج الالكترونية أو تفعيل الاشتراكات الرقمية، فيكون التأقيت هو جزء من تنفيذ الالتزام، فيكون تنفيذ الالتزامات في العقود الذكية بشكل تلقائي وفوري ومباشر، إذ إن هذه البرامج تحتوي على تأقيت مبرمج سلفاً، فيكون التحقق من المواعيد بشكل آلي، فإذا لم يتم التنفيذ في الموعد المحدد فيكون هنالك جزاء قدّ يتمثل بالتعويض أو إعادة الأموال لطالب الخدمة، فيما ويكون للتأقيت دور هام في الخدمات والاشتراكات المستمرة كالتخزين السحابي، فيحدد التأقيت مدة الخدمة وبتاريخها وموعد انتهائها، أما في العقود التي تبرم عبر الانترنت أي العقود الالكترونية فيكون للتأقيت دور هام فيما يخص

(١) للمزيد ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٦١. حسن داخل عبد راضي، الالتزام القانوني المجرد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة كربلاء، ٢٠١٨، ص ١٠٧.

(٢) إسماعيل نامق حسين، العدالة واثرها في القاعدة القانونية، مطابع شتات، القاهرة، ٢٠١١، ص ٥٨.

(٣) د. أيمن إبراهيم العشماوي، نظرية السبب والعدالة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩٩ وما بعدها.

مدة الشحن والتوصيل إذ إن التأخير فيها قد يؤدي إلى التعويض أو إنهاء العقد، فيكون للمستهلك الحق في إلغاء العقد في حال عدم تسليم البضاعة في الوقت المحدد^(١).

كما قد يكون للتأقيت آثار سلبية تتمثل في عدم الدقة في إنجاز العمل، إذ إن تحديد العقد بمدة تأقيت معينة، قد يؤدي إلى الضغط على أحد الأطراف فيقوم بإنجاز العمل بشكل غير دقيق، فمثلاً في عقد العمل أو عقد المقاول عند تحديد العقد بتاريخ معين، هذا التحديد قد يؤدي إلى الضغط على العامل أو المقاول في إنجاز العمل بسرعة، وهذا قد يؤدي إلى إندمام الدقة في العمل، مما يقلل من كفاءة العمل، كما وقد يسبب الإستعجال بعض الأخطاء، في حين المرونة في التأقيت تمنح الأشخاص الفرصة لإنجاز العمل بدقة وجودة عالية، إلا أنه قد يقلل من السرعة في إنجاز العمل، لذا يجب عند التأقيت أن تكون هنالك موازنة ما بين الجودة في العمل ومدة تأقيت العقد، إذا إن الأداء السريع في العمل قد يقلل من جودة العمل، كما إن الأداء البطيء في إنجاز العمل قد يؤدي إلى عدم الالتزام مدة تأقيت العقد، فيجب أن يكون هنالك توازن ما بين الجودة في العمل ومدة تأقيته، وذلك من خلال اعتماد جدول زمني واضح واستخدام وسائل حديثة وفعالة لإنجاز العمل بأفضل جودة وفي مدته المحددة في العقد.

يتضح مما تقدم بأن الآثار الفورية تنشأ بمجرد انشاء العقد ودخوله حيز التنفيذ، ففي عقد الإيجار إذا كان العقد محدد المدة كأن يبدأ العقد بتاريخ ٢٠٢٤/١/١، ففي هذا التاريخ ينشأ التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها وضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية، وبالمقابل يلتزم المستأجر بدفع الأجرة والمحافظة على المأجور واستعماله وفق ما اعد له ورد المأجور، فيكون الأطراف ملزمين بكافة الحقوق والواجبات المنصوص عليها في العقد من دون الإخلال بها، فالتأقيت يساعد على تحديد وقت تنفيذ كل بند من بنود العقد، ويسهم هذا في تنظيم العلاقة ما بين الأطراف وكذلك وضوح الالتزامات العقدية، والتأقيت في مثل هذه الحالة يساعد على الحد أو التقليل من النزاعات بين الأطراف عند التأخر في تنفيذ الالتزام أو عدم تنفيذه اصلاً، فالالتزام بالمواعيد القانونية يعزز الثقة ما بين الأطراف، أما التأخر في المواعيد يؤدي إلى التوتر في العلاقات كما قد يؤدي إلى المنازعات، فالالتزام بالتأقيت يساعد على بناء علاقات مستقرة وقوية، فالتأقيت الواضح يسهم في تحسين التعاون والتواصل ما بين الأفراد.

فالالتزام الأطراف بالتأقيت يكون من خلال التزامهم بمواعيد بدء العقد وانتهائه، فيجب الإيفاء بكافة حقوقهم والتزاماتهم خلال تلك المدة، وإلا فإن ذلك يُعدّ اخلاً بالعقد ويتحمل الطرف المخل

(١) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مطبعة سعيد كامل، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٨ -

المسؤولية، كذلك إذا تأخر في تنفيذ التزاماته فإنه يتعرض أفضًا للمسؤولية، كما أن عدم التنفيذ قد يؤدي إلى فسخ العقد، فإن تحديد تآقبت العقد بشكل واضح ودقيق يساهم في انشاء التزامات واضحة وقانونية تكون ملزمة للمتعاقدين بمجرد الإفق عليها، فمن خلال التآقبت يكتسب العقد المزيد من الدقة والتنظيم في تحديد حقوق الأطراف والتزاماتهم، وهذا يساهم في وضوح التوقعات القانونية والتنفيذية، قالتآقبت لا يعكس أهمية الوقت في العقد فقط، بل يكون له دور حاسم في إنشاء العقد إذ يعزز من تنظيم الحقوق والالتزامات ويضمن تنفيذها ضمن أطارها الزمني المحدد والذي ينتهي العقد بانتهائه.

المطلب الثاني

انتقال التاقيت

إذا التقت إرادتان بقصد احداث أثر قانوني فإننا نكون أمام عقد، إذ إن العقد هو وليد الإرادة وهو المعبر عنها فيستمد قوته من خلالها، كما وإن العقد يقوم مقام القانون بالنسبة للمتعاقدين، فتتصرف آثار العقد بما فيها من حقوق والتزامات إلى المتعاقدين وتكون قاصرة عليهما وهذا ما يسمى بمبدأ نسبية أثر العقد، إلا أن من الممكن تمتد لتشمل من يُعد في حكم الطرفين وهما الخلف العام والخاص، بما أن التاقيت يرد على العقد بأكمله وذلك عندما ينشأ العقد بشكل صحيح تكون له قوته الملزمة ويمكن أن يجبر المتعاقدين على تنفيذ ما ورد فيه، وأن أثر هذا العقد لا يسري إلا في حق المتعاقدين واستثناء يسري أثر العقد في حق الغير، وأن تعبير المتعاقدين يشمل المتعاقدين نفسيهما وخلفهما العام والخاص ودائنيهما العاديين، أما الخلف الخاص فإنه يخلف سلفه في شيء معين بالذات، فلا يتأثر بكل التصرفات التي تصدر عن سلفه بل أنه يتأثر بالتصرفات التي تتعلق بالشيء الذي ينتقل إليه من سلفه، كما ويجب أن يكون التصرف قد صدر من سلفه قبل انتقال الشيء إليه، لذا يثار تساؤل ما هو أثر التاقيت على الأشخاص هل ينتقل التاقيت إلى الخلف أم لا؟

الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب منا تقسيم المطلب إلى فرعين، نخصص الأول منهما لدراسة انتقال التاقيت بالنسبة للخلف العام، أما الفرع الثاني فنخصصه لبيان انتقال التاقيت للخلف الخاص وكما يلي.

الفرع الأول

انتقال التاقيت للخلف العام

من المعلوم إن الخلافة تقع على جميع الحقوق دون الإلتزامات الثابتة في ذمة السلف، والتي تنتقل منه إلى ذمة الخلف العام أو الخاص، ويُقصد بالخلف العام "هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالثلث أو الربع"، ويدخل تحت مفهوم الخلف العام الوارث والموصى له بجزء شائع من المال، أي من يخلف سلفه بموجب أحكام الميراث والوصية فيتأثر بالعقود التي أبرمت من قبل سلفه، ينصرف اثر العقد إلى الخلف العام من دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث^(١)، لبيان انتقال التاقيت بالنسبة للخلف العام سنبيين أولاً موقف الفقه الإسلامي، ومن ثم نبيين موقف القانون وذلك في الفقرتين التاليتين:

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص ١٣٠.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

فيما يخص حكم موت المؤجر والمستأجر، فقد اختلف الفقهاء في تأثير الموت على انتقال التأقيت في عقد الإيجار وظهرت فيه ثلاث أقوال:

القول الأول: ذهب المتأخرون من فقهاء الإمامية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم فسخ الإجارة بموت أحد العاقدين، أي أن الإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر أو المستأجر، فإن موت المؤجر لا يبطل ما التزم به، فإذا مات المؤجر قبل نهاية المدة فلا تنفسخ الإجارة بموته بل تنتقل إلى ورثته أي أن مدة التأقيت تنتقل إلى ورثة المؤجر^(١)، ووجه عدم انفساخ الإجارة بموت المؤجر هو ما يأتي:

- ١ - أن عقد الإجارة وقع صحيحاً؛ إذ إنه صادر ممن يملكه حين العقد، كما أن موت المؤجر هو أمر خارج عن ماهيته وشروطه وأسبابه، وأنه ليس من موانعه، فلو كان من موانعه لمنع انعقاده؛ لأن المؤثر لا يتأخر عن الأثر، بما أنه لم يؤثر في الانعقاد من عدمه فلم يؤثر في الانفساخ.
- ٢ - أن القول بالانفساخ يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام؛ لأن الموت أمر محتمل في كل لحظة.
- ٣ - أن انفساخ الإجارة يضر بالمستأجر من غير سبب منه^(٢).

كما وأن الإجارة لا تنفسخ بموت المستأجر، لأنه قد تملك بها من المنافع ما يورثه ورثته عند الوفاة فيحل ورثته محلّه بعد وفاته في استيفاء ما ورثوه من المنافع أي أن مدة تأقيت الإجارة تنتقل إلى ورثته، فإذا لم يكن المستأجر قدّ عجل الأجرة فتكون الأجرة ديناً في تركته وتؤدي إلى المؤجر كما تؤدي بقية ديونه، إذ إن المنافع عندهم أموال وتُعدّ موجودة حكماً حين العقد عليها،

(١) محمد جواد مغنية، مصدر سابق، ج٣، ص٢٦٩. الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، مصدر سابق، ج٢٧، ص٢٠٧. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الفتاوي الفقهية الكبرى، ج٣، المكتبة الإسلامية، بدون مكان طبع، ١٤٣١هـ، ص١٤١. محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج١٠، ط١، دار أبين الجوزي، ١٤٢٢-١٤٢٨هـ، ص٧١. أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي أبين رشد، مصدر سابق، ج٤، ص١٤. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٥، ص٣١٧. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٩، ص٧٤. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج٣، ص٤٨٥. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعييني، مصدر سابق، ج٥، ص٤٣٤. النووي، أبو زكريا محي الدين أبو يحيى بن شرف، مصدر سابق، ج٥، ص٢٤٥.

(٢) الشيخ يوسف البحراني، مصدر سابق، ج٢١، ص٧٦. العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج١٢، دار الفكر، بيروت، ١٤٣١، ص١٠٧. محمد بن صالح بن محمد العثيمين، مصدر سابق، ج٣، ص٤٨٥. أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي أبين رشد، مصدر سابق، ج٤، ص١٥.

فيلتزم الورثة بما بقى للمؤجر من أجره فهم يقومون مقام مورثهم فيما بقي له من المنافع وقد تدفع الأجرة من ذمتهم إذا رضي المؤجر بذمتهم، فإذا لم يرض المؤجر بذلك يكون له فسخ العقد واستدل اصحاب هذا القول بعدم فسخ الإجارة لموت أحد العاقدين، ولأن موت أحد المتعاقدين لا يبطل العقد بل ينقل الآثار المترتبة عليه إلى الورثة، كما إن عقد الإجارة هو عقد لازم كعقد البيع، فلا يفسخ بموت أحد العاقدين، والإجارة هي عقد بيع للمنافع والمنافع هي كالعين القائمة عند إجراء العقد، كما إن المنافع تورث كما تورث الأعيان، فيصح أن تورث منفعة الإجارة^(١).

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى بطلان الإجارة بموت أحد العاقدين، بأن الإجارة تنفسخ ب وفاة كل من المستأجر والمؤجر، فلا يحل الورثة محل مورثهم في العقد، لأن العقد هو التزام ولا الزام بغير التزام، فعند وفاة المستأجر ينتهي العقد فالمنافع لا بقاء لها بعد الوفاة لكي تكون متروكة على ملك المتوفي المستأجر فيرثها عنه ورثته، لذا فإن الإجارة تنته بوفاته وترد العين الى مالكها، إلا إذا اقتضى بقاءها عذر كأن يكون في الأرض زرع لم يُحصد^(٢)، كما ونلاحظ إن الإجارة تنفسخ بموت المؤجر سواء مات قبل تنفيذ العقد أو في أثناءه، إذ إن استيفاء المنفعة على ملك المؤجر يتعذر بالموت، فالعقد يفسخ كما وينتهي التزام المؤجر^(٣)، واستثنوا من هذا الحكم بعض الحالات الخاصة التي لا يفسخ فيها العقد بموت المؤجر ضرورة، وهي:

(١) محمد جواد مغنية، مصدر سابق، ج٣، ص٢٦٩. الشيخ يوسف البحراني، مصدر سابق، ج٢١، ص٧٦. شمس الدين محمد بن الخطيب الشريبي، مصدر سابق، ج٢، ص٣٥٠. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٥، ص٣١٧. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٩، ص٧٤. أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد، مصدر سابق، ج٤، ص١٥. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، مصدر سابق، ج٥، ص٤٣٤. أبو زكريا محي الدين أبو يحيى بن شرف النووي، مصدر سابق، ج٥، ص٢٤٥.

(٢) عثمان بن علي الحنفي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي، ج٥، ط١، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق - القاهرة، ١٣١٤هـ، ص١٤٤. محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٦، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، ص٩٤. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص٢٢٢-٢٢٣.

(٣) عثمان بن علي الحنفي الزيلعي، المصدر نفسه، ج٥، ١٣١٤هـ، ص١٤٤. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م، المادة (٥٥٤)، ص٩٠. أحمد بن محمد بن أحمد بن حمد محمد المنقور، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ج١، ط٥، شركة الطباعة العربية السعودية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص٣٥١. محمد أمين ابن عابدين، مصدر سابق، ج٦، ص٩٤.

١- إذا مات المؤجر قبل انقضاء مدة العقد وفي الأرض المستأجرة زرع لم ينضج بعد، فالعقد يبقى ولا يفسخ بموته لحين إدراك الزرع، ويجب عندئذ الأجر المسمى إلى نهاية المدة، وبعد انقضاء مدة العقد يجب أجر المثل حتى يدرك الزرع.

٢- إذا استأجر دابة لمكان معين، وفي وسط الطريق مات صاحب الدابة، فيكون للمستأجر أن يركب الدابة إلى المكان المعين في العقد بالأجر المتفق عليه إذا لم يجد دابة أخرى يصل بها، أو إذا لم يكن هناك قاض يرفع الأمر إليه، فلا تنفسخ الإجارة بموت المؤجر، بل تبقى على حالها، وذلك لأنها عقد لازم لا يفسخ بموت العاقد (المؤجر) مع سلامة المعقود عليه (العين المؤجرة)، لذا فإن العين المؤجرة تبقى عند المستأجر إلى أن يستوفي منها ما تبقى له من المنفعة، كما وليس لورثة المؤجر أن يمنعوا المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة^(١).

القول الثالث: ذهب بعض الإمامية وجانب من الأحناف إلى إن الإجارة تنفسخ بموت المستأجر دون المؤجر، فالإجارة تنفسخ بموت المستأجر ولا تنتقل لورثته، لأنه لو بقي عقد الإيجار بعد موته إنما يبقى ليخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا يمكن أن تورث، لأن الإيجار عُقد مع المستأجر لا مع ورثته، فلا حق للمؤجر عند الورثة، ولا عقد له معهم، فلا ترث الورثة منافع لم تخلق لهم بعد، فلو مات المستأجر فإن الإجارة تنفسخ وإذا رضي ورثة المستأجر بالبقاء على العقد، ورضي المؤجر بذلك جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد جديد، ولو مات المستأجر ولا وارث له يحل محله في استيفاء المنفعة أو كان الوارث غائباً كالمستأجر لدابة يموت في الطريق ولا يوجد وارث معه وليس على الدابة حمل تحمله، يكون الحكم هو انفساخ العقد لوجود مانع يمنع استيفاء المنفعة، كما وتبطل الإجارة بموت المستأجر إذا اشترط المؤجر أن يعمل المستأجر له لا لغيره إي إن شخصية المستأجر تكون محل اعتبار هنا فينفسخ العقد^(٢).

(١) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٢٢- ٢٢٣. ابن عابدين، محمد أمين، مصدر سابق، ج ٦، ص ٩٤.

(٢) السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل، ج ٩، ط ١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، ١٤١٩ هـ. ق، ص ١٩٤- ١٩٥. يحيى بن سعيد الحلبي الهذلي، الجامع للشرائع، بدون رقم طبع، المطبعة العلمية، قم - إيران، ١٤٠٥ هـ، ص ٢٩٢. محمد جواد مغننية، مصدر سابق، ج ٣، ص ٢٦٩. الشيخ محمد حسن باقر النجفي الجواهري، مصدر سابق، ج ٢٧، ص ٢٠٦. كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج ٩، ط ١، مطبعة مصطفى البابي واولاده، مصر، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م، ص ١٤٦. أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، مصدر سابق، ج ١٥، ص ١٥٣. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج ٧، بدون مكان وسنة طبع، نشر بالمكتبة الشاملة، ص ٦. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٢٢. أبو بكر الرازي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٤٠٢.

ونحن نؤيد القول الأول بأن الإجارة لا تنفسخ بموت أيًا منهما، سواء كان الموت قبل استيفاء المنفعة أم بعد الشروع فيها؛ للمحافظة على استقرار المعاملات، إلا إذا كان الإستمرار بالإجارة يضر بالورثة، أو كانت شخصية المستأجر محل إعتبار .

ثانياً: موقف القانون

بالرجوع للقواعد العامة نلاحظ أن المشرع العراقي نص في المادة (١٤٢) على: " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"^(١)، فإذا نشأ العقد صحيحاً تكون له قوة ملزمة، ويجب على المتعاقدين تنفيذ ما ورد فيه، ولا يقتصر أثر العقد على المتعاقدين فقط بل يتجاوزهم إلى من يخلفهم عن طريق الميراث أو الوصية وهم الخلف العام، إلا إذا كانت العلاقة القانونية شخصية بحتة، وهذا ما يستخلص من إرادة طرفي العقد الصريحة أو الضمنية، أو من طبيعة العقد كالإيراد المرتب مدى الحياة، أو من نص القانون كما في حق الإنتفاع، فينتقل إلى الوراث جميع ما ترتب على العقد من حقوق والتزامات، ويكون انتقال الحقوق بشكل كامل، أما الالتزامات هناك تحفظ خاص يتصل بالميراث، إذ إن الوارث لا يلتزم بديون مورثه طبقاً لإحكام الشريعة الإسلامية فقط بقدر ما يؤول إليه من التركة وبقدر ما يؤول إليه منها وذلك حسب صلته بالورثة الباقيين^(٢).

أما في عقد الإيجار فيما يخص حكم موت المؤجر والمستأجر، نلاحظ أن الأصل هو عدم انتهاء عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر، فقد نصت المادة (٧٨٣) من القانون المدني العراقي على: "١- لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. ٢- ومع ذلك إذا مات المستأجر، جاز لورثته ان يطلبوا فسخ العقد اذا اثبتوا أنه بسبب موت مورثهم اصبحت اعباء العقد اثقل من ان تتحملها مواردهم او اصبح الإيجار مجاوزاً لحدود حاجتهم، وفي هذه الحالة يجب ان تراعى مواعيد التنبيه بالاخلاء في المادة ٧٤١ وان يكون طلب الفسخ في مدة ستة اشهر على الاكثر من وقت موت المستأجر"^(٣)، يتضح من هذا النص الأصل هو أن موت أحد

(١) وتطابقها المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام مع المقارنة في الفقه الإسلامي، ج ١، ط ٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد - العراق، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م، ص، ص ٢٨٥ وما بعدها. علي أبو المجد، أحكام النقض على مواد القانون المدني في ربع قرن من المادة الأولى إلى المادة ٤١٧، ط ١، مطبعة لجنة البيان العربي بلا طغوى، ١٩٥٥م، ص ١٦٤.

(٣) وتقابلها المادة (٦٠١) من القانون المدني المصري. وتقابلها المادة (٦٠٠) من القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣ النافذ، والمادة (٧١٤) من القانون المدني اليمني.

المتعاقدين لا ينهي عقد الإيجار، بل يستمر العقد وتنتقل جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الورثة^(١)، لأن عقد الإيجار عادة ما لا يبرم لإعتبارات شخصية أي (أن شخصية المستأجر لا تكون محل اعتبار في الغالب)، لذا أن موت المؤجر أو المستأجر لا يؤثر على عقد الإيجار فيبقى الإيجار مستمر لمدة تأقيته المحددة في العقد، فلا ينتهي الإيجار بموت المؤجر، فيبقى المستأجر هو الملتزم نحو الورثة ويؤدي الأجرة لهم، وتقسّم الأخيرة على الورثة كل بمقدار نصيبه في الميراث، ويكون الورثة ملتزمين تجاه المستأجر بجميع التزامات المؤجر في حدود التركة، فينتقل عقد الإيجار بموت المؤجر لورثته بكافة حقوق والتزاماته ومدة تأقيته ويلتزم المستأجر نحوهم بكافة التزامات العقد ومنها مدة تأقيته^(٢).

وهذا ما أخذ به القضاء العراقي فقد جاء في أحد القرارات القضائية على: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح حيث أن المأجور قد استؤجر من قبل مورث المميزين (المدعى عليهما) ببديل مقداره (٥٠٠، ٥٤) أربعة وخمسون ديناراً وخمسمائة فلس شهرياً بتاريخ سابق على تاريخ نفاذ قانون الإيجار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ وحيث أن عقد الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر حسب أحكام المادة ٧٨٣ مدني وإنما تنتقل حقوق العقد الى الورثة"^(٣).

كما ولا ينتهي عقد الإيجار بموت المستأجر بل يلتزم ورثته نحو المؤجر بجميع التزامات المستأجر ويؤدون الأجرة للمؤجر في حدود التركة، وتقسّم الأجرة على الورثة كل بقدر نصيبه

(١) أما بالنسبة لقانون تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المصري، فقد أخذ بحالة وفاة المستأجر وحالة تركه العين المؤجرة، واعطاهم حكم واحد وهو استمرار عقد الإيجار بالنسبة لورثته حتى الدرجة الثالثة، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩) التي جاء فيها: "مع عدم الأخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لا ينتهي عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا مقيمين معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من اقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة . يشترط لأستمرار عقد الإيجار اقامتهم في المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن ايهما اقل . فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركاؤه في استعمال العين بحسب الأحوال . وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين ويلزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة احكام العقد".

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص ٨٦٨ - ٨٧٠. د. اشرف جابر سيد، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٢٧٢.

(٣) القرار رقم (٩٣)، لسنة ١٩٨٣، محكمة استئناف بغداد.

في الميراث، فينتقل عقد الإيجار إلى ورثة المتوفى بنفس الوصف الذي أعطاه المتعاقدان لمدة تأقيته أي سواء كان محدد المدة أن غير محدد المدة فيكون للورثة الحق في الإنهاء من جانب واحد، ويكون للورثة طلب إنهاء العقد إذ اثبتوا أن مواردهم غير قابلة على تحمل اعباء العقد أو أصبح الإيجار مجاوزاً لحدود حاجتهم، فيجب أن يراعي في ذلك مواعيد التنبيه بالإخلاء الواردة في المادة (٧٤١) مدني عراقي و المادة (٥٦٣) مدني مصري، فيجب على ورثة المستأجر أن يطلبوا من المؤجر إنهاء العقد خلال ستة أشهر من وقت موت المستأجر، فإذا مضت المدة ولم يطلب الورثة إنهاء العقد، فيبقى العقد قائماً لحين إنتهاء مدة تأقيته، كما ويجب أن ينبهوا المؤجر بالإخلاء وفقاً للمواعيد المنصوص عليها في المادتين أعلاه سواء كان الإيجار محدد المدة أم غير محدد المدة^(١)، ويمكن تعميم هذا الحكم على تأقيت العقود المدنية الأخرى مادامت ليس لها طابع شخصي.

بناءً على النص اعلاه نلاحظ أن مدة تأقيت العقد تقسم إلى مدتين المدة السابقة على الوفاة فتكون جميع الالتزامات الناشئة عن العقد خاصة بالمتوفى، والمدة اللاحقة على الوفاة وفيها تكون الالتزامات خاصة بالورثة وحدهم، فلا يمكن عدها خاصة بالمتوفى، لأنها في هذا الوقت لم تكن قد وجدت بعد فلم تكن عندئذ واجبة على المتوفى، فتركة المتوفى تلتزم بالالتزامات أو الاقساط التي حلت قبل وفاته، أما الالتزامات التي تحل بعد وفاته تكون ديناً شخصياً على الورثة، طبقاً لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، التي تقضي بوفاء ديون المورث أولاً قبل أن يأخذ الورثة انصباهم منها، فلا يُعد من ديون التركة إلا الديون التي استحققت بعد وفاة المورث، أما الديون التي حلت بعد وفاته فتكون دين شخصي على الورثة^(٢).

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص ٨٧٠ - ٨٧٥. د. اشرف جابر سيد، مصدر سابق، ص ٢٧٢.

(٢) كما ونلاحظ أن التأقيت ينتقل بالميراث المغارسة وهذا ما نصت عليه المادة (٨٣١) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: "لا يفسخ عقد المغارسة بموت احد الطرفين، بل يقوم ورثة كل منهما مقامه غير انه اذا كان ورثة المغارس غير قادرين على الاستمرار في المغارسة، كان لرب الارض حق الفسخ على ان يعرض الورثة عما يصيب مورثهم من قيمة الاشجار قائمة مع التعويضات الاخرى ان كان لها وجه"، كما وينتقل التأقيت وفق المادة (٨٣٩) الخاصة بعقد التزام المرافق العامة فقد جاء فيها: "لا يفسخ عقد الالتزام بموت احد الطرفين، غير ان لورثة الملتزم اذا مات مورثهم قبل ظهور اول ثمرة من كل سنة، طلب الفسخ متى اثبتوا ان تنفيذ العقد اصبح فوق طاقتهم بعد موت مورثهم"، وكذلك ينتقل التأقيت في المساطحة، وهذا ما نصت المادة (١٢٦٩) من القانون المدني العراقي "٢- وينتقل حق المساطح في المساطحة وفي البناء والمنشآت بالميراث والوصية".

كما وينتهي عقد الإيجار إذا روعيت فيه اعتبارات شخصية أو عقد بسبب حرفة المستأجر، فقد نصت المادة (٧٨٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات، جاز لورثته أو للمؤجر ان يطلبوا فسخ العقد"^(١)، فإذا أُوجر المكان لكي يكون عيادة لطبيب أو مكتب لمحام أو مرسوم لفنان، فالإيجار هنا عقد بسبب حرفة المستأجر، فإذا مات المستأجر لا يكون للمؤجر مطالبة الورثة بالبقاء في العين، لأن مهنة المورث تحتاج كفاية علمية أو فنية قد لا تتوافر فيهم، فيجوز لورثة المستأجر المطالبة بإنهاء الإيجار قبل انتهاء مدته من دون الحاجة لمراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء الواردة في المادة (٧٤١) مدني عراقي (٥٦٣) مدني مصري، وإذا كان من بين الورثة شخص يمتن نفس حرفة المستأجر ويريد الإستمرار في مزاوله الحرفة يكون له ذلك ولكن بعقد إيجار جديد يعقد بينه وبين المؤجر^(٢).

في غير هاتين الحالتين حالة مجاوزة العقد لحدود حاجة ورثة المستأجر وحالة انعقاد الإيجار لحرفة المستأجر أو لإعتبارات شخصية تتعلق فيه، يبقى العقد رغم موت المؤجر أو المستأجر إلا إن هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين الإنفاق على أنتهاء الإيجار بموتهما أو بموت أحدهما.

(١) وتقابلها المادة (٦٠٢) من القانون المدني المصري.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص ٨٧١ - ٨٧٢.

الفرع الثاني

انتقال التأقيت للخلف الخاص

عُرف الخلف الخاص بأنه "هو من يكتسب ممن يستخلفه حقًا عينيًا على شيء معين كالمشتري والموهوب له والمنفع" ^(١)، فالمشتري هو خلف خاص للبائع، كذلك الموهوب له هو خلف خاص للواهب، فيختلف الخاص عن الخلف العام كونه يخلف سلفه في شيء معين بالذات، أما الخلف العام فإنه يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو جزء شائع منها، لبيان انتقال التأقيت إلى الخلف الخاص، سنبين أولاً موقف الفقه الإسلامي ومن ثم نبين موقف القانون وذلك في الفقرتين التاليتين:

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

ينتقل التأقيت إلى الخلف الخاص بالتصرف، والتصرف أما أن يكون تصرف بالرقبة وذلك بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الوقف، أو تصرف بالمنفعة وذلك بالإجارة أو الإعارة، ففي عقد الإيجار يكون للمؤجر التصرف في العين المستأجرة قد يكون تصرفاً برقبته وذلك بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الوقف، وهذا التصرف يعتمد على الملك ولذا لا يملك التصرف إلا مالكةا، وعليه إذا صدر من المستأجر أي تصرف من التصرفات أعلاه فإنه يكون تصرفاً صادراً من غير ذي ولاية فيكون المستأجر فضولياً، أما إذا صدر البيع من مالك العين فباع العين المستأجرة فإن هذا البيع يمس حق المستأجر الذي يكون حقه لازماً، وهذا التصرف قد يكون للمستأجر وقد يكون لغير المستأجر فهل ينتقل التأقيت بالتصرف أم ينتهي العقد والتأقيت بمجرد التصرف؟ الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب منا أن نفرق بين بيع العين المؤجرة لغير المستأجر وبيعه للمستأجر وذلك في الفقرتين التاليتين:

١- بيع العين المؤجرة لغير المستأجر

اختلف الفقه الإسلامي في صحة بيع العين المؤجرة لغير المستأجر وذلك في ثلاثة أقوال: **القول الأول:** اتفق جمهور الفقهاء من الإمامية والمالكية والحنابلة والأظهر عند الشافعية إلى إن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر يقع صحيحاً وناظاً، فلا تنفسخ به الإجارة، لأن عقد الإجارة هو عقد لازم، وهو سابق على عقد البيع، والعقد اللاحق لا يوجب فسخ السابق، لذا فإن بيع العين المستأجرة لغير المستأجر صحيح وناظ، فيصح بيع العين المستأجرة من قبل المؤجر قبل تمام مدة الإجارة، ولا تنفسخ الإجارة به بل تنتقل ملكية العين إلى المشتري مسلوقة المنافع، فالإجارة لا تمنع من صحة عقد البيع، والأخير لا يستوجب انفساخ الإجارة، إذ إن ملكية العين وملكية

(١) علي أبو المجد، مصدر سابق، ص ١٦٤.

المنفعة هما ملكيان مستقلتان، فلا ملازمة بينهما في الثبوت والسقوط، لأن هنالك عقدين مستقلين فالمستأجر تملك المنافع ملك مستقر بعقد الإجارة، فالمنفعة خرجت من ملك المؤجر، فالبيع يقع على ما يملكه البائع فقط فهو يملك العين مسلوبة المنافع لمدة الإجارة المحددة في العقد، فلا توجد منافاة بين عقد البيع والإجارة فلا يفسخ أحدهما الآخر ولو ثبتت المنافاة لكان الباطل هو عقد البيع لا الإجارة^(١)، واستثنى الحنفية من ذلك حالة الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل، فإذا باع المؤجر العين قبل مجيء وقت الإجارة بطلت الإجارة بناءً على الأصل هو إن الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل ليست لازمة، وكذلك حالة ما إذا أجر المؤجر العين ثم باعها قبل انتهاء مدة الإجارة لعذر كالإفلاس فيترتب عليه ديون لا يستطيع الإيفاء بها إلا من بيع العين فيصح البيع وتنقضي الإجارة^(٢).

فالبيع يقع صحيحًا ولا يقف على إجازة المستأجر، وإذا تم البيع والمشتري جاهلاً بالإجارة أي لا يعلم بأن العين التي اشتراها مؤجرة من قبل المؤجر، يكون له فسخ البيع إذ إن نقص المنفعة

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش المالكي الجذامي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٣، ط ١، دار الغرب الإسلامي، لبنان - بيروت، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣، ص ٩٤٢. السيد ابو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، ج ٢، ط ٢٨، مطبعة مهر، قم - إيران، ١٤١٠هـ، ص ١٠٢. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج ٧، ط ١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص ٤٠٣. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج ٦، ط ١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ص ١٨٥. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن موسى بن عمران العمراني، البيان في فقه الإمام الشافعي - كتاب الإجارة، ج ٧، ط ١، دار المنهاج، جدة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ٣٧١. يحيى بن سعيد الحلبي الهذلي، مصدر سابق، ص ٢٩٢. الشيخ يوسف البحراني، مصدر سابق، ج ٢١، ص ٤٧٢ - ٤٧٣. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٠٧. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، مصدر سابق، ج ٥، ص ٥٤٠. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مصدر سابق، ج ٦، ص ٢٠٠. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، مصدر سابق، ج ٧، ص ٤٠٣. نظام الدين البلخي البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٦٥. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، مصدر سابق، ج ٨، ص ٤٨ - ٤٩.

(٢) أبو بكر بن علي، بن محمد العبادي الزبيدي اليمني الحنفي الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ط ١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، ص ٢٧٤. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج ٤، مصدر سابق، ص ٢٠٧. نظام الدين البلخي البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٦٥.

يُعد عيباً ولكنه ليس كسائر العيوب أي لا يكون للمشتري الخيار ما بين الرد والأرش^(١)، بل يكون له الخيار بين الفسخ أو الإمضاء بالعقد من دون أرش، أما إذا أقدم على الشراء وهو عالم بأن العين مستأجرة فلا يكون له الفسخ، فيملك المشتري العين المستأجرة مسلوقة المنفعة لحين انتهاء مدة الإجارة ولا يكون له استلام العين الا بانقضاء الإجارة، وإذا فسخ المستأجر عقد الإجارة خلال مدة الإجارة فإن المنفعة تعود إلى البائع لا إلى المشتري لحين انتهاء مدة الإجارة^(٢)، واستدلوا بذلك بأن بيع العين المؤجرة داخل في عموم الأصل في البيع وهو الصحة والجواز^(٣)، استناداً لقوله تعالى: "...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا..."^(٤)، كما أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر لا يكون فيه أبطال لحق المستأجر، إذ أنه لا يؤثر على حق المستأجر، لأن المشتري يستلم العين بعد انقضاء مدة الإجارة، فأى تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمكن منعه فلا يجوز منع بيع العين المستأجرة لغير المستأجر^(٥)، إن الإجارة عقد وارد على المنفعة أما البيع فيرد على الرقبة، فلا تنافي بينهما ويصح العقدان معاً^(٦).

(١) يقصد بالأرش هو: "أن يقوم المبيع صحيحاً ومعيباً وينظر كم نقص من أجزاء القيمة فينقص بمقداره من أجزاء الثمن"، الشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج ٢، المكتبة الرضوية لأحياء آثار الجعفرية، بدون رقم وسنة طبع، ص ١٣٢. وفي القانون عُرف الأرش بأنه: "عوض غير مقدر عن كل تفاوت في القيمة بسبب العيب أو النقص"، للمزيد من التفصيل ينظر: رسل حسون عذيب شبيب، الأرش تعويض فرق القيمة وأثره في العقود، ط ١، دار الكتب القانونية، ٢٠٢٤، ص ١٧.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: السيد مرتضى البروجردي، المستند في شرح العروة الوثقى - الإجارة، ج ٣٠، ط ٤، مطبعة نينوى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، المسألة رقم (٣٢٧١)، ص ١١١. السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين - المعاملات، ج ٢، ط ١، دار ستارة، قم، ١٤١٥ هـ، المسألة رقم (٣٨٤)، ص ١١٠. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٤، ٢٠٨.

(٣) السيد ابو القاسم الخوئي، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٠٢. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٤، ٢٠٨. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، مصدر سابق، ج ٥، ص ٥٤٠. أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش المالكي الجذامي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٩٤٢. عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج ٢، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤٣٥ هـ، ص ١١٠٦. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، مصدر سابق، ج ٦، ص ١٨٥. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج ٦، دار احياء التراث العربي، لبنان - بيروت، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣، ص ١٩٩. الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي، مصدر سابق، ج ٦، ص ٦٨. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٩، ص ٧٤.

(٤) سورة البقرة، الآية رقم (٢٧٥).

(٥) أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، مصدر سابق، ج ٥، ص ٤٠٨. عبد الوهاب البغدادي، مصدر سابق، ج ٢، ص ١١٠٦.

القول الثاني: ذهب الأحناف إلى أن بيع العين المستأجرة لغير المستأجر صحيحًا إلا إنه موقوف على إجازة المستأجر، فإذا أجازته بطلت إجارته ونفذ البيع في الحال، أما إذا لم يجيز المستأجر البيع فيكون البيع صحيحًا، إلا أنه لا ينفذ إلا بعد إنقضاء مدة تأقيت الإجارة، فإذا انقضت مدة التأقيت يلزم المشتري البيع، ولا يجوز للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من دون الحصول على إجازته للبيع، فإن أجاز؛ جاز، وإن أبى يكون للمشتري فسخ عقد البيع، ومتى فسخ فإنه لا يعود جائزًا بعد انقضاء مدة الإجارة، واستدلوا بذلك على أن البائع غير قادر على تسليم العين المبيعة (المؤجرة) للمشتري، وذلك لتعلق حق المستأجر بها، فيجب صيانته حق المستأجر عن الإبطال وذلك بجعل البيع موقوفًا على إجازته، فالبيع لا ينفذ إلا بإجازته^(١).

القول الثالث: ذهب قول للشافعية والحنابلة إلى أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر لا يصح، واستدلوا بذلك على أن أحد شروط صحة البيع هو القدرة على تسليم العين المبيعة، وبائع العين المستأجرة يكون عاجزًا عن تسليمها للمشتري، وذلك لأن يد المستأجر على العين المؤجرة يكون مانع من تسليمها، فلا يصح البيع كما لا يصح بيع المغصوب لغير الغاصب^(٢).

ونحن نؤيد القول الأول وهو صحة عقد البيع لغير المستأجر ونفرق بين علم المشتري بإيجار العين المبيعة قبل الشراء وبين عدم علمه بالعقد، ففي الحالة الأولى يكون له الخيار ما بين فسخ عقد البيع أو الإبقاء على العقد والانتظار لحين انتهاء مدة عقد الإيجار فينتقل تأقيت عقد الإيجار بحق المشتري، أما الحالة الثانية فيكون له فسخ عقد البيع.

٢- حالة بيع العين المؤجرة للمستأجر: اتفق جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة على صحة بيع العين المؤجرة للمستأجر اثناء مدة تأقيت الإجارة، لأن العين المبيعة هي في يد المشتري (المستأجر) فلا يوجد حائل يحول بينه وبين استلام العين المبيعة إذ إنها في يده،

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج٧، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ص٤٠٣. أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر ابن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج١، مطبعة دار الكتاب العربي، لبنان - بيروت، بدون سنة نشر، ص٢٨٩. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، مصدر سابق، ج٦، ص١٨٥.

(٢) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص٢٠٨. عبد الوهاب البغدادي، مصدر سابق، ج٢، ص١١٠٦.

(٣) أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، مصدر سابق، ج٦، ص١٨٥. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، مصدر سابق، ج٧، ص٤٠٣.

كما إن ملك الرقبة هو حق خالص للبائع، وعقد الإجارة يرد على المنفعة فلا يمنع ذلك من بيع الرقبة^(١).

يتضح مما تقدم بأنه يصح بيع العين المؤجرة للمستأجر، وفي هذا الصدد يثار تساؤل هل إن الإجارة تنفسخ بالبيع أم لا؟

اختلف الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل بقولين:

القول الأول: وهذا هو قول الإمامية والمالكية والحنابلة والأصح عند الشافعية الذين ذهبوا إلى عدم انفساخ عقد الإجارة ببيع العين للمستأجر، لأن هنالك عقدين مستقلين فالمستأجر تملك المنافع ملك مستقر بعقد الإجارة، فالمنفعة خرجت من ملك المؤجر، فالبيع يقع على ما يملكه البائع فقط فهو يملك العين مسلوبة المنافع لمدة الإجارة المحددة في العقد، فلا توجد منافاة بين عقد البيع والإجارة فلا يفسخ أحدهما الآخر^(٢).

القول الثاني: وهو قول للأحناف وأحد قولي المالكية ووجه عند الشافعية والحنابلة إلى انفساخ عقد الإجارة ببيع العين المؤجرة للمستأجر، وذلك لأن الإجارة هي عقد على المنفعة، فإذا ملك الشخص (المستأجر) الرقبة بطل العقد على المنفعة أي (بطل عقد الإجارة)، لأن المنافع حدثت على ملكه فالمنفعة تابعة للرقبة، بما إن المنافع مملوكة له فلم يبق عقد الإجارة عليها، كما إن ملك

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ٢٠٧. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مصدر سابق، ج٦، ص١٩٩. الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي، مصدر سابق، ج٦، ص٦٨. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠٨. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، مصدر سابق، ج٧، ص٤٠٣. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، مصدر سابق، ج٦، ص١٨١. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، مصدر سابق، ج٨، ص٤٨ - ٤٩. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن موسى بن عمران العمراني، مصدر سابق، ج٧، ص٣٧١.

(٢) للمزيد ينظر: السيد مرتضى البروجردي، مصدر سابق، ج٣٠، المسألة رقم (٣٢٧١)، ص١١١. السيد ابو القاسم الخوئي، مصدر سابق، ج٢، ص١٠٢. الشيخ يوسف البحراني، مصدر سابق، ج٢١، ص٤٧٢ - ٤٧٣. أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، من كتاب الخلاف في الفقه، مصدر سابق، ج١، ص٧١٥. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، مصدر سابق، ج٥، ص٥٤٠. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، مصدر سابق، ج٦، ص١٨١. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مصدر سابق، ج٦، ص١٩٩. أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش المالكي الجذامي، مصدر سابق، ج٣، ص٩٤٢. الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي، المصدر نفسه، ج٦، ص٦٨.

الرقبة يمنع ابتداء الإجارة وبالتالي فإنه يمنع استدامتها^(١)، ونحن نرجح القول الثاني وهو انفساخ عقد الإجارة بسبب اتحاد الذمة، إذ إن ملكية العين المؤجرة قد انتقلت للمستأجر وبالتالي هو المالك للعين ومنافعها فينتهي العقد لإتحاد الذمة.

ثانياً: موقف القانون

بالرجوع للقواعد العامة نلاحظ أن المشرع العراقي نص في المادة (١٤٢) ف/٢ على: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"^(٢)، فإذا عقد المستخلف عقد يتعلق بشيء معين فينتقل إلى الخلف الخاص كل ما يترتب على هذا العقد من حقوق والتزامات، ويشترط لذلك أن يكون تاريخ العقد سابق على كسب الخلف لملكية الشيء، ولإثبات ذلك يجب أن يكون ثابت التاريخ، كما ويشترط أن تكون تلك الحقوق والالتزامات تتصل بالشيء وتكون من مستلزماته، وأن يكون الخلف على علم بها وقت انتقال الشيء إليه^(٣).

أما فيما يخص عقد الإيجار، فيكون عقد الإيجار نافذاً في حق من تصرف إليه في العين المؤجرة إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ، فقد نصت المادة (٧٨٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "١- إذا انتقلت ملكية المأجور الى شخص آخر فلا يكون الايجار نافذاً في حقه اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية. ٢- ولكن لمن انتقلت إليه الملكية ان يتمسك بعقد الايجار حتى لو كان هذا العقد غير نافذ في حقه"^(٤)، وبمفهوم

(١) أبو قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، مصدر سابق، ج٨، ص ٤٨ - ٤٩. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن موسى بن عمران العمراني، مصدر سابق، ج٧، ط١، ص ٣٧١. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، مصدر سابق، ج٥، ص ٤٠٨. أبو اسحاق ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح برهان الدين، مصدر سابق، ج٥، ص ٤٥. نظام الدين البلخي البرنهابوري، وجماعة من علماء الهند الأعلام، مصدر سابق، ج٤، ص ٤٦٥. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، مصدر سابق، ج٦، ص ١٨١.

(٢) وتقابلها المادة (١٤٦) من القانون المدني المصري.

(٣) علي أبو المجد، مصدر سابق، ص ١٦٤ - ١٦٥.

(٤) وتقابلها المادة (٦٠٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٥٩٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ النافذ التي نصت على: " يفسخ عقد الإيجار بالتفرغ عن المأجور سواء اكان التفرغ اختياريا ام اجبارياً، ويقوم المالك الجديد مقام المتفرغ في جميع حقوقه وواجباته الناشئة عن الإجازات والعقود التي لم تحل اجالها اذا كانت خالية من الغش وذات تاريخ صحيح سابق لوقت التفرغ"، وتقابلها المادة (٦٠٣) من القانون المدني الليبي.

المخالفة لهذا النص يكون عقد الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ بتاريخ سابق على التصرف بنقل الملكية، يتضح من النص أعلاه بأنه لا يترتب على بيع^(١) الشيء المؤجر فسخ عقد الإيجار، بل يبقى العقد ويستمر فينتقل الإيجار بحق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة، إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ بتاريخ سابق على عقد البيع^(٢)، هذا الشرط يحمي المشتري من التواطؤ الذي ممكن أن يحصل ما بين المؤجر والمستأجر، بيع الشيء المؤجر لا يترتب عليه فسخ الإجارة حتى ولو كان العقد لا يزال قائماً رغم البيع، فينتقل العقد من المؤجر إلى المشتري بكافة حقوقه والتزاماته المتولدة عن عقد الإيجار^(٣).

فيشترط لإنصراف أثر عقد الإيجار ولإنتقال التأقيت للخلف الخاص أن يكون هناك خلف خاص أي وجود شخص يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات، أن يبرم عقد على الشيء المستخلف فيه وترتبت عليه حقوق للمؤجر تُعد من مكملة للعين المؤجرة وينشئ في ذمته التزامات محددة للعين فتكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء أو العين المؤجرة، وأن يكون عقد الإيجار قد أبرم قبل انتقال الشيء المستخلف فيه للخلف الخاص، فيكون عقد الإيجار ثابت التاريخ بتاريخ سابق على تاريخ التصرف في العين المؤجرة، فثبوت تاريخ عقد الإيجار هو شرط شكلي ويجب توافره، فإذا كان التصرف بيع فيجب أن يكون الإيجار ثابت بتاريخ سابق على عقد البيع، ولا توجد صعوبة إذا كان العقدان ثابتي التاريخ، فبالمقارنة بينهما يتبين الأسبق منهما، فإذا كان عقد الإيجار هو الأسبق فينصرف أثره إلى المشتري، أما إذا كان عقد البيع هو الأسبق فلا ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري ويبقى أثره ما بين المؤجر والمستأجر، لا يشترط علم الخلف الخاص (المشتري) بالحقوق والالتزامات التي تنتقل إليه وقت انتقالها، بل يكفي أن يكون العقد ثابت التاريخ، أما إذا كان العلم بعقد الإيجار محل اعتبار فلا يكون للعلم

(١) بما إن عقد البيع هو أكثر الأسباب شيوعاً لنقل ملكية العين المؤجرة لذا سيكون هو مثال لنقل الملكية أو التصرف بها، سواء كان البيع اختياري وهو الغالب أم اجباري (البيع في المزداد)، فالعين المؤجرة قد تنتقل بطرق أخرى كالهبة والمقايضة والوصية والوقف.

(٢) نلاحظ أن المادة (٣٠) من قانون تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المصري نصت على: "استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدني تسري عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ انتقال الملكية"، يلاحظ أن هذا النص هو استثناء من المادة (٦٠٤) من القانون المدني المصري، وبموجبها يسري عقد الإيجار على المالك الجديد للعقار حتى وإن لم يكن لعقد الإيجار سند ثابت التاريخ سابق على تاريخ نقل الملكية.

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ج ٦، ص ٨١٦ - ٨١٨.

ذاته، بل أن هذا العلم يجعل عقد الإيجار ثابت التاريخ من وقت العلم به، فيكون العلم تابع لثبوت التاريخ أو هو أحد أدواته^(١)، ففي مثل هذه الحالة يكون الإيجار نافذ في حق الخلف الخاص فيحل الأخير محل المؤجر في مواجهة المستأجر، فتنقل حقوق المؤجر إلى الخلف الخاص عن طريق حوالة الحق، وتنقل التزاماته عن طريق حوالة الدين، فيحل الخلف الخاص محل المؤجر في جميع حقوقه والتزاماته، كما أن مدة تأقيت عقد الإيجار تسري في حق الخلف الخاص ويبقى المستأجر في العين المؤجرة للمدة المحددة في العقد، فينتقل التأقيت من المؤجر إلى الخلف الخاص فالتأقيت يساعد على إستقرار المعاملات المالية.

كما وقد نصت المادة (٧٨٧) من القانون المدني العراقي على: "١- لا يجوز امن انتقلت إليه ملكية المأجور ولم يكن الايجار نافذاً في حقه ان يجبر المستأجر على الاخلاء، إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المبينة في المادة ٧٤١" ^(٢).

يتضح من هذا النص بأن عقد الإيجار إذا كان أثره لا ينصرف إلى الخلف الخاص أما لكونه غير ثابت التاريخ بتاريخ سابق على التصرف أو لأن تاريخه ثابت إلا أنه يوجد اتفاق ما بين المؤجر والمستأجر انهاء الإيجار إذا أنتقلت ملكيتها منه إلى شخص آخر، ففي مثل هذه الأحوال يكون لمتلقي الملكية الخيار ما بين التمسك بعقد الإيجار رغم عدم نفاذه بحقه فيكون له ابقاء المستأجر في العين المؤجرة، أي إنه يستخدم حقه في التمسك بعقد الإيجار فيحل الخلف الخاص محل المؤجر الأصلي في حقوقه والتزاماته ويستمر العقد من دون الحاجة إلى رضاء المستأجر، فيبقى العقد لحين انتهاء مدة تأقيته، أو يكون له التمسك بعدم نفاذ عقد الإيجار بحقه فيكون له مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة، وفي هذه الحالة يلتزم متلقي الملكية بتنبيه المستأجر بالإخلاء حسب المواعيد الواردة في المادة ٥٦٣، فلا يجوز أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة فوراً بالرغم من عدم نفاذ عقد الإيجار في حقه فإنه يلتزم بالتنبيه، وخلال هذه المدة يكون عقد الإيجار مستمر ما بين المستأجر ومتلقي الملكية بنفس أجرته وشروطه^(٣).

في حين نصت المادة (١٤) من قانون ايجار العقار على: "١- يحل المالك الجديد للعقار محل سلفه المؤجر في الحقوق والالتزامات المقررة بموجب هذا القانون. ٢- على المالك الجديد ان يخطر المستأجر بوساطة الكاتب العدل بانتقال ملكية العقار إليه خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تسجيله باسمه ويرفق بالإخطار وثيقة صادرة من دائرة التسجيل العقاري تؤيد ذلك

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص ٨١٦ - ٨٣٤.

(٢) وتقابلها المادة (٦٠٥) من القانون المدني المصري.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر نفسه، ج٦، ص ٨٤٣ - ٨٥٠.

وعليه أيضاً مراجعة دائرة ضريبة العقار لتأشير انتقال الملكية خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المستأجر"، يتضح من هذا النص بأن المالك الجديد يحل محل المؤجر في كافة حقوقه والتزاماته المقررة بموجب العقد، ويجب أن يقوم المالك الجديد بإخطار المستأجر بانتقال ملكية العقار إليه خلال مدة ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تسجيل العقار باسمه، فيستمر عقد الإيجار ما بين المؤجر الجديد والمستأجر بكافة شروطه وبما فيه مدة تأقيت العقد فإنها تنتقل وتسري بحق المؤجر الجديد.

نلاحظ أن المشرع لم يميز بين حالة إنتقال ملكية العين المؤجرة للمستأجر أو لشخص آخر، هل يعني ذلك إنطباق النص ذاته، سواء كان انتقال الملكية للمؤجر أم للمستأجر، أم يرجع في ذلك للقواعد العامة والتي تقضي بإنهاء الإلتزام بإتحاد الذمة^(١).

يتضح مما تقدم بأن عقد الإيجار إذا كان ثابت التاريخ بتاريخ سابق على تاريخ التصرف في العين المؤجرة، فإنه عقد الإيجار ينتقل إلى من انتقلت إليه العين أي أن مدة تأقيت العقد تنتقل لمن تصرف إليه، فالتأقيت له دور هام في انشاء العقد ويمكن انتقاله من للخلف العام والخاص، فيكون له أثر كبير في استقرار المعاملات المالية، فمن خلال التأقيت يتمكن الاطراف من معرفة مواعيد الوفاء بالتزاماتهم الناتجة عن العقد، إذ إن هذا الوضوح في تحديد المواعيد يساعد على استقرار المعاملات وتقليل المنازعات، كما ويساعد التأقيت على تحديد وقت تنفيذ كل بند من بنود العقد، ويسهم هذا في تنظيم العلاقة ما بين الأطراف وكذلك وضوح الإلتزامات العقدية، ففي عقد الإيجار يحدد التأقيت تاريخ بداية العقد وتاريخ انتهائه، كما إن الإلتزام بالموعد يضمن تنفيذ الشروط.

(١) نصت المادة (٤١٨) من القانون المدني العراقي على: "في الدين الواحد اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين انقضى الدين لاتحاد الذمة بالقدر الذي اتحدت فيه".

المبحث الثاني

أثر التاقيت في إنتهاء العقد

بما إن معظم العقود تصح أن تكون مطلقة عن التاقيت وتجوز أن تكون مقيدة بها عدا العقود التي ترد على الملكية، فيصح تاقيت نفعها بمدة زمنية معينة لتمكين المتعاقدين من الإستفادة منها بالإضافة إلى إمكانية الإستفادة منها بضوابط أخرى غير ضابط التاقيت، فلا يمكن وصف تلك العقود بأنها عقود مؤقتة أو عقود مدة، لأنه لا يمكن قصر ضبط نفعها بضابط التاقيت وحده بل يمكن ضبطها بضابط المسافة أو الوحدة أو الزمن، فهذه العقود تصح أن ترد مؤقتة كما تصح أن ترد مطلقة عن التاقيت، فيكون للتاقيت دور هام في إنهاء العقد وذلك إذا أختار المتعاقدان التاقيت كضابط لقياس المنفعة وتفضيله على غيره من الضوابط الأخرى.

العقود المؤقتة في القانون هي العقود التي يتم تحديد مدتها أو مدة سريانها بشكل صريح إذ ينتهي العقد بشكل تلقائي بمجرد انتهاء مدته المحددة من دون الحاجة إلى إنهاء رسمي من قبل اطرافه، إذ أن هذه العقود تحتوي على التزامات محددة لمدة زمنية معينة، وبعد انتهاء هذه المدة تنتهي جميع هذه الالتزامات المتعلقة بالعقد مالم يتم تجديده أو تمديده، ففي عقد الإيجار ينتهي العقد بانتهاء المدة المحددة له، إي أن العقد ينتهي بانتهاء مدة تاقيته، فأحد آثار التاقيت هو إنتهاء العقد، لذا سنبين انتهاء العقد المؤقت في المطلب الأول أما المطلب الثاني فنخصه لبيان آثار انتهاء التاقيت.

المطلب الأول

انتهاء العقد المؤقت

أن أهمية التاقيت في العقد لا تقتصر على نشوء العقد وحياته بل يمتد أثرها إلى كيفية انتهاء العقد، فيكون للتاقيت أثر مباشر في انتهاء العقد وذلك بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، وقد يندم أثرها وذلك بانتهاء العقد قبل انتهاء مدته، ينتهي التاقيت بعدة أسباب وأن أهم الأسباب التي ينتهي بها التاقيت والتي تتفق كثيراً مع طبيعته هو حلول مدة انتهائه، وهذا هو الطريق الطبيعي لإنهاء التاقيت فبمجرد حلول مدة انتهائه المحددة في العقد ينتهي العقد، كما وقد ينتهي التاقيت بشكل غير طبيعي، وذلك بالإتفاق بين طرفيه على إنهاءه أو قد تطرأ ظروف تؤثر على العقد وتؤدي إلى إنهاءه فيكون الإنهاء في مثل هذه الأحوال إنهاء من جانب واحد، ويكون الإنهاء انتهاءً مبسراً، لذا يجب أن نميز بين انتهاء التاقيت فيما إذا كان محدد المدة أم غير محدد المدة، وهذا يتطلب منا تقسيم المطلب إلى فرعين نخصص الأول منهما لدراسة انتهاء التاقيت محدد المدة، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة انتهاء التاقيت غير محدد المدة وكما يلي.

الفرع الأول

انتهاء التاقيت محدد المدة

يُقصد بإنهاء التاقيت محدد المدة وصول العقد إلى نهايته الطبيعية وذلك بإنهاء مدة تاقيته المحددة في العقد، إي وصول العقد إلى تاريخ انتهائه المحدد من قبل طرفي العقد، من دون الحاجة إلى أي إجراء اضافي لإنهاء العقد، أي أن العقد ينتهي بشكل تلقائي بإنهاء مدة تاقيته من دون الحاجة إلى أي إجراء آخر كإشعار الطرف الآخر بإنهاء العقد، مالم يتم تجديد العقد أو تمديده باتفاق طرفيه، فلو كان العقد محدد بمدة ستة أشهر مثلاً فإن العقد ينتهي عندما تنهي تلك المدة وهي ستة أشهر فينتهي العقد نهاية طبيعية وذلك بحلول مدة انتهاء تاقيته، وليبيان انتهاء التاقيت محدد المدة سنيين موقف الفقه الإسلامي أولاً، ومن ثم نبين موقف القانون وذلك في الفقرتين التاليتين.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

يُعد التاقيت أحد المواضيع التي نظمها الفقه الإسلامي، وغالبًا ما يكون التاقيت باتفاق الأطراف ويشترط فيه أن يكون موافقًا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم المعاملات المالية، يُعدّ عقد الإجارة أشهر أنواع العقود التي يبرز فيها التاقيت محدد المدة فيجب تحديد المدة بشكل واضح ودقيق، ولا يمكن إنهاء العقد قبل إنتهاء مدته، فيجب على المتعاقدين الالتزام بما ورد في العقد من شروط و التزامات، ومن ضمنها مدة تاقيت العقد التي يجب الالتزام بها، فيجب الالتزام بها وعدم انهاء العقد قبل حلولها إلا باتفاق الطرفين أو لسبب ما كالفسخ بسبب العيب أو الهلاك، ذهب جمهور الفقهاء إلى إن عقود المنافع التي يجوز اطلاقها عن التاقيت أو اختيار أي وسيلة أخرى لقياس نفعها، فإذا اختار المتعاقدين ضبط نفعها بالزمن، فإن العقد ينتهي بإنهاء مدة التاقيت المتفق عليها، كما وتنتهي جميع الالتزامات الناشئة عنه بحلول مدة انتهاء تاقيته، كما في العارية والمزارعة والمساقاة، فالتاقيت يؤثر في إنهاء الالتزام العقدي عند مضيها، إن انقضاء مدة التاقيت هي أحد اسباب انتهاء الإجارة، فالثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية، فتنتهي الإجارة بإنهاء مدة تاقيتها، إلا إذا وجد عذرًا كأن تنتهي مدة تاقيت عقد المزارعة وفي الأرض زرع لم يستحصد فيترك لحين الحصاد ويكون ذلك بأجر المثل^(١).

(١) شهاب الدين أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا الأزهرى المالكي النفراوي، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٠٩. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٥٣. أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد، مصدر سابق، ج ٢، ص ٤٠٣. علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٤٥١.

كما ذكرنا سابقاً بأن عقد الإجارة هو عقد مؤقت إما بمدة زمنية معلومة، أو بإنجاز العمل معين وهو عقد لازم، يقتضي تملك المؤجر الأجرة وتمليك المستأجر منفعة العين المؤجرة لمدة معينة، فلا يحق لأحد منهما فسخ العقد قبل انتهاء مدة تأقيت العقد إلا برضاهما، فإذا انتهت مدة تأقيت الإجارة أو فرغ المستأجر من إنجاز العمل المتفق عليه فقد انتهى عقد الإجارة، و يكون للطرفين الخيار في تجديد العقد أو إنهائه، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء فالإجارة تنتهي بانتهاء مدة تأقيتها^(١)، أي إذا كانت مدة تأقيت الإجارة محددة وانتهت هذه المدة، فإن الإجارة تنتهي بانتهاء تلك المدة بلا خلاف.

ثانياً: موقف القانون

بما أن التأقيت هو مدة زمنية محددة فالوقت يمضي ولا بد أن يأتي لكي ينتهي التصرف أو العقد، فإنتهاء مدة التأقيت تشير إلى انتهاء التصرف أو العقد، وبالتالي انقضاء أثر هذا التصرف أو العقد، ويكون ذلك الانتهاء بشكل طبيعي وذلك بمرور المدة الزمنية وانتهائها، فينقضي العقد وكافة التزاماته، وتعود الحقوق إلى أصحابها، وتبرأ ذمة الأطراف من أي التزامات مستقبلية مالم يتفق على غير ذلك، فالتأقيت يضمن انتهاء التصرفات والمعاملات التي قد تمتد لمدة زمنية معينة تنتهي بطريقة منظمة، وهذا يساعد على الاستقرار والوضوح في العلاقات القانونية، فالتأقيت محدد المدة هو عنصر اساسي في بعض العقود (عقود المدة والعقود الدورية)، ويعني إتفاق الأطراف على تأقيت العقد بمدة زمنية معينة يلتزم الأطراف خلالها بتنفيذ التزاماتهم العقدية، مدة التأقيت المحددة تلعب دور هام في تحديد التزامات طرفي العقد كما وتؤثر على حقوقهما، وإن هذا النوع من التأقيت هو الشائع في العقود التي تحتاج إلى تحديد مدة زمنية معينة وواضحة، إذ إن تحديد تأقيت العقد بشكل دقيق يساعد المتعاقدين على تنفيذ الالتزامات في الوقت المحدد لها، ويضمن حقوقهم خلال تلك المدة وهذا يعزز من تنظيم العقد وكفاءته، لذا فإن مدة التأقيت لا بد أن

(١) منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٦. الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي، مصدر سابق، ج ٦، ص ٤١٦. محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين البابردي، مصدر سابق، ج ٥، ص ٤٨٣. الرحبياني، مصطفى بن سعد بن عبد السيوطي الحنبلي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٦٩٦. ديبان بن محمد الديبان، مصدر سابق، ج ٩، ص ٥٠٥. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ١، ص ٢٧٠. أبي إسحاق الشيرازي، مصدر سابق، ج ١، ص ٤٠١ - ٤٠٤.

تحل وينتهي بها، فينتهي التاقيت بحلول مدة أنتهائه وتنتهي معه العلاقة التعاقدية تلقائياً من دون الحاجة إلى أعمار^(١).

التاقيت محدد المدة يقصد به تحديد مدة زمنية معينة تنتهي بها مدة تاقيت العقد، فيكون للأطراف بعد انتهاء تلك المدة انهاء العقد بشكل تلقائي، كما وقد يتطلب تجديد العقد من قبل الأطراف، بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على كيفية إنهاء العقد محدد المدة في المادة (١٢١٢) التي نصت على: "إذا أبرم العقد لمدة محددة يجب على كل طرف تنفيذه إلى حين انتهاء مدته، ولا يجوز لأحد أن يطالب بتجديد العقد"، يتضح من هذا النص بأنه إذا كان العقد محدد المدة فلا يمكن إنجائه قبل انتهاء مدة تاقيته، إلا أنه يمكن للأطراف الإتفاق على إنهاء العقد من جانب واحد، وفي هذه الحالة يكون الإنهاء خاضع لشروط مختلفة حسب اتفاقهم كأن يحددوا دفع تعويض أو وضع شرط جزائي، وفي جميع الأحوال يكون للأطراف الاتفاق على إنهاء العقد بالتراضي قبل انتهاء مدة تاقيت العقد، ونلاحظ في الشق الثاني وجود إن عبارة "لا يجوز لأحد أن يطلب تجديد العقد"، تعني أن تجديد العقد محدد المدة الذي انتهت مدة تاقيته ليس حقاً من حيث المبدأ، وسنأتي على بيانها في موضعها المناسب^(٢).

لذا فإن عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، فقد نصت المادة (٧٧٩) من القانون المدني العراقي على: "١- ينتهي الايجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة الى تنبيه بالإخلاء، ما لم يكن مشترطاً في العقد ان الايجار يمتد الى مدة اخرى محددة أو غير محددة عن عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدة الايجار" وتقابلها المادة (٥٩٨) من القانون

(١) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - في العقود المسماة - المجلد الثاني - عقد الإيجار، ط٤، ١٩٩٣م، ص٦٩٩.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر :

Vanessa Frasson, Les Clauses de Fin de Contrat, Thèse de Doctorat en droit, Université Jean Moulin, Lyon 3, France, 2014, p171.

Clément François, Présentation des articles 1210 à 1215 de la nouvelle section 3 La durée du contrat, *ATER à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*, IEJ Jean Domat, بحث منشور على الموقع الالكتروني:

<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect3-duree-contrat/#:~:text=ATER%20%C3%A0%20universit%C3%A9%20Paris%201%20Panth%20Sorbonne%20AIEJ%20Jean%20Domat>

، تاريخ الزيارة

المدني المصري التي نصت على: "ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء"^(١)، يتضح من النصين اعلاه بأن عقد الإيجار إذا كان محدد المدة فينقضي العقد بانقضاء تلك المدة^(٢)، ففي هذه الحالة ينتهي العقد بانتهاء المدة المتفق عليها من دون الحاجة إلى تنبيه أو أي إجراء آخر فتكون مدة التأقيت ذات أثر مباشر في إنهاء العقد، مادام الأطراف لم يشترطوا في العقد شيئاً من ذلك، فيجب على المستأجر إخلاء العين المؤجرة وردها إلى المؤجر فور انتهاء العقد، وإلا فإنه يُعد غاصباً إذ لا سند له في البقاء في العين المؤجرة، وفي هذه الحالة يكون للمؤجر أن يطالبه بأجر المثل مع التعويض، كما وله اللجوء إلى القضاء لإخراجه من العين بالإضافة إلى التعويض عن مدة بقاء المستأجر في العين بعد انتهاء مدة الإيجار الأصلية، وإذا ادعى المستأجر أن بقاءه في العين له سند معين كالتجديد الضمني وكان جاداً في إدعائه فالقاضي في مثل هذه الحالة لا يحكم بالإخلاء^(٣).

إن حالة انتهاء الإيجار بانتهاء مدة تأقيته من دون الحاجة إلى تنبيه هي ليست من النظام العام لذا فيجوز للمتعاقدين الإتفاق على ما يخالفها كأن يتفق المتعاقدان على إن الإيجار ينتهي بانتهاء مدة تأقيته إذا نبه احد المتعاقدين على الآخر بوقت معين قبل انتهاء مدة تأقيت عقد الإيجار، فإذا لم يتم أحد الطرفين بالتنبيه أو حصل التنبيه بعد الوقت المحدد فالإيجار في مثل هذه الأحوال لا ينتهي بانتهاء مدة تأقيته بل يمتد لمدة أخرى، كأن يشترط المستأجر على المؤجر تنبيهه قبل فترة

(١) وتقابلها المادة (٥٩١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على: "إن اجارة الأشياء تنتهي حتما عند حلول الأجل المتفق عليه بين المتعاقدين بدون حاجة الى طلب التخلية، مع مراعاة الإتفاق المخالف إذا وجد، ومراعاة الأحكام المختصة بالإيجار"، ويقابلها الفصل (٦٨٧) من قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣ النافذ. والمادة (٧٠٧ ف/ ١) من القانون المدني الأردني، والمادة (٥٩٧) من القانون المدني الليبي.

(٢) كما وينتهي عقد العمل بمجرد انتهاء مدة تأقيته من دون الحاجة لأي إجراء كالتنبيه، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٧٩) من القانون المدني المصري التي نصت على "١- إذا كان عقد العمل معين المدة أنتهي من تلقاء نفسه بانقضاء مدته"، وهو ما أشارت إليه (٩١٥) من القانون المدني التي جاء فيها "١- إذا كان عقد العمل محدد المدة انتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته"، وكذلك ما نصت المادة (٤٣) من قانون العمل العراقي على "أولاً- ينتهي عقد العمل في إحدى الحالات الآتية: ... و- بانتهاء مدة العقد إذا كان العقد محدد المدة"، وهو ما ذهب إليه القانون الليبي في المادة (٦٩٣) "١- ينتهي عقد العمل بانقضاء مدته أو بإنجاز العمل الذي أبرم من أجله، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٦٧٧ و٦٧٨".

(٣) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٦٩٩. د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ٣٣٥. د. سمير تناغو، عقد الإيجار، طبعة جديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

لكي يتدبر أمره في الحصول على دار أخرى لإستئجارها، وبعكس ذلك أي إذا لم ينبه المؤجر المستأجر في ميعاد معين، فإن العقد يمتد لمدة أخرى قد تكون محددة أو غير محددة^(١).

كما وقد يتفق المتعاقدان في عقد الإيجار محدد المدة على تقييد إنهاء الإيجار بالتنبيه بالإخلاء كشرط إضافي إلى أنتهاء مدة تأقيت عقد الإيجار، وفي حال عدم التنبيه فإن العقد يتجدد لمدة أخرى، ويكون التنبيه قبل مضي مدة التأقيت بوقت معين كأن يشترط التنبيه خلال اسبوعين قبل انتهاء مدة تأقيت العقد، فإذا لم يتم أحد المتعاقدين بالتنبيه حسب الإتفاق الوارد في العقد وانتهت مدة تأقيت العقد، فإن العقد لا ينتهي ويمتد الإيجار لمدة زمنية أخرى، أما إذا قام أحد الأطراف بالتنبيه فإن العقد ينتهي بإنهاء مدة تأقيته المحددة في العقد^(٢).

وفي هذا الصدد يثار تساؤل إذا كان التأقيت محدد المدة و اراد أحد المتعاقدين إنهاءه هل يجوز له الإنهاء بإرادة واحدة وقبل انتهاء مدة تأقيته المحددة في العقد؟ وهل يؤثر هذا الإنهاء غير العادي للعقد على مدة تأقيت العقد أي هل يكون له أثر على مدة التأقيت المحددة لتنفيذ الالتزام؟

إن أهم التزامات عقد الإيجار هو التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة تأقيت العقد، وهذا الحكم هو تطبيق لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديل العقد أو نقضه إلا بإتفاق المتعاقدين، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٨٩) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: "١- لا يجوز ان يطلب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته حتى لو اعلن انه يريد سكنى المأجور بنفسه او يريده لاستعماله الشخصي، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- فإذا اتفق على انه يجوز للمؤجر ان يفسخ العقد اذا جدت له حاجة شخصية للمأجور وجب عليه في استعمال هذا الحق ان ينبه المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٤١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك"^(٣)، يتضح من هذا النص أن الأصل هو عدم جواز إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدة تأقيته و الإستثناء جواز إنهاء العقد إذا وجد اتفاق يقضي بذلك، فهذا النص لا يُعد من النظام العام فيجوز للأطراف الإتفاق على خلافه^(٤).

بالإضافة إلى ذلك يمكن إنهاء العقد قبل انتهاء مدة تأقيته إذا جدت حاجة خطيرة، نعم قد ينتهي التأقيت قبل انتهاء مدته وذلك عن طريق أحد المتعاقدين أي يكون الإنهاء بإرادة واحدة،

(١) د. سليمان مرقس، المصدر نفسه، ص ٦٩٩. د. سمير تناغو، المصدر نفسه، ص ٢٩٠ - ٢٩١.

(٢) د. محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص ٤٥٩ - ٤٦٠.

(٣) لا مقابل لهذا النص في القانون المدني المصري.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام تخلية المأجور دراسة في تطبيقات قانون إيجار العقار، بدون رقم طبع، دار الحرية للطباعة، العراق - بغداد، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٩٧.

فإنتهى العقد من دون الحاجة إلى رضا المتعاقد الآخر، ففي عقد الإيجار يجوز انتهاء العقد إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقاً من مبدأ الأمر أو أثناء سريانه، ويكون ذلك بشرطين أن يراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء وأن يعوض الطرف الآخر تعويض عادل، وهذا ما أشارت إليه المادة (٧٩٢) من القانون المدني العراقي: "١- إذا كان الإيجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة (٧٤١) وعلى أن يعوض للطرف الآخر تعويضاً عادلاً . ٢- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب الفسخ، فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفى التعويض أو حتى يحصل على تأمين كاف"^(١).

يُعد هذا النص تطبيقاً تشريعياً في عقد الإيجار لنظرية الظروف الطارئة في النظرية العامة للعقد التي اقرتها الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من القانون المدني، ولكن يختلف عنه إن النص أعلاه الوارد في عقد الإيجار لم يشترط أن يكون الحادث الاستثنائي عامّاً، كما أنه اجاز إنهاء عقد الإيجار عند تحقق الظروف الطارئ ولم يقتصر على ردّ الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، فيشترط لإنهاء عقد الإيجار بالعدر أن يكون العقد محدد المدة، وأن تطرأ بعد العقد ظروف غير متوقعة سواء كانت ظروف عامة أو ظروف خاصة بأحد المتعاقدين، من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً من مبدأ الأمر أو أثناء سريانه، فإذا توفرت هذه الشروط قام العذر الطارئ بالطرف المرهق ويكون له إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته المعينة في العقد، وذلك بعد قيامه بتنبيه الطرف لآخر بالإخلاء بالمواعيد القانونية، على أن يعوض الطرف الآخر تعويض عادلاً^(٢).

للعذر الطارئ عدة تطبيقات منها موت المستأجر واعساره، وتغير الموظف أو المستخدم محل إقامته، وأن تستجد للمؤجر حاجة شخصية للعين المؤجرة، وعدم تمكن المستأجر من

(١) وتقابلها المادة (٦٠٨) من القانون المدني المصري التي نصت على: "١- إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة (٥٦٣)، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً. ٢- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف"، والمادة (٧١٣) من القانون المدني الليبي التي نصت على: "يجوز لكل من الطرفين وورثتهما إنهاء الإيجار قبل انتهاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد أو الاستمرار فيه متعذراً مع مراعاة التنبيه بالإنهاء في المواعيد المتعارف عليها وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً"، والمادة (٦٠٧) من القانون المدني الليبي، والمادة (٧١٠) من القانون المدني الأردني.

(٢) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص٨٥٥ - ٨٦٧.

الإنتفاع بالعين المؤجرة، ومن أمثلة العذر الطارئ الإعسار في العقود التبادلية نلاحظ أن سبب التزم كل طرف هو تنفيذ الالتزام المقابل من قبل الطرف الآخر ينطبق هذا عند نشوء الالتزام وعند تنفيذه، لذا فمن الواجب إن لا يلزم من إعسار المتعاقد تنفيذ جميع الالتزامات النقدية فوراً، إذ إن الأداءات مستمرة فلا يمكن تنفيذها إلا تباغاً، فوجب كذلك أن يتم تنفيذ الأداءات النقدية بنفس الصورة أي تباغاً وبالتدرج، فلا يجوز أجبار المستأجر أو المورد بسبب إعسارهما على تنفيذ جميع التزاماتهما المستقبلية بشكل فوري لمجرد إعسارهما، لأن التزاماتهما ليست أجلية تحل بالإعسار بل هي التزامات ذات اسباب مستقبلية تتحقق بشكل تبعية بقدر مرور الزمن، فإذا كان العقد إيجار وحصل إعسار للمؤجر فإن تنفيذ الالتزام لا يمكن أن يتم، فلا يتصور أن يتم الأداء في ساعة واحدة فهذه استحالة مادية إذ إن الزمن لا يستعجل، كذلك المورد المعسر لا يمكن إجباره على توريد الشيء فوراً وبالجملة كل الأداءات التي كان يجب عليه أدائها في كل شهر من السنة، فلا ينقلب التنفيذ من دوري أو مستمر إلى فوري التنفيذ بسبب الإعسار، فيكون للمتعاقد الموسر أن يطلب من المتعاقد المعسر تقديم ضمانات تكفل تنفيذ تلك الأداءات في المستقبل، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الرأي في المادة (٧٨٥) التي نصت على: "١- لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق. ٢- ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل، وكذلك يجوز للمستأجر الذي لم يرخص له في الإيجار أو التنازل عنه، أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً"^(١).

يتضح من هذا النص إن إعسار المستأجر لا يعد سبباً في استحقاق أجرة لم تحل، إلا أنه يُعد سبباً لفسخ عقد الإيجار تارة من جهة المؤجر، وتارة أخرى من جهة المستأجر، سنوضح ذلك في الفقرتين التاليتين.

١- حق المؤجر في طلب فسخ عقد الإيجار لإعسار المستأجر

إذا لم يقدم المستأجر تأمينات مناسبة تكفل للمؤجر الوفاء بالأجرة التي لم تستحق بعد في الوقت المناسب، كان للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار ومسألة تحديد الوقت المناسب لتقديم التأمينات

(١) وتقابلها المادة (٦٠٣) من القانون المدني المصري التي نصت على: "١- لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق. ٢- ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخص له في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً"، والمادة (٧١٥) من القانون المدني اليمني، والمادة (٦٠٢) من القانون المدني الليبي.

ومدى كفايتها من عدمه تكون خاضعة لتقدير قاضي الموضوع، ولا يحق للمستأجر طلب التعويض في هذه الحالة لأن المؤجر يستعمل حقاً منحه له المشرع^(١).

٢- حق المستأجر في طلب فسخ الإيجار لإعساره

إذا لم يطلب المؤجر أجازت المادة أعلاه للمستأجر الذي لم يرخص له الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار^(٢) بسبب الشرط المانع، أن يطلب فسخ عقد الإيجار على أن يدفع تعويضاً عادلاً للمؤجر، ووصف التعويض بأنه عادل^(٣)، أي لا يكون تعويضاً كاملاً يشمل ما لحق المؤجر من خسارة وما فاتته من كسب، بل على القضاء أن يراعي في تقديره إعسار المستأجر، أما إذا رخص له الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار فلا يكون له طلب الفسخ، لأنه يستطيع الوفاء بالأجرة للمؤجر الأصلي عن طريق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن^(٤).

كما وقد أوردت المادة (١٧) من قانون إيجار العقار اسباب للضرورة الملجئة والتي بتحقيق أحدها يكون للمؤجر إنهاء عقد الإيجار قبل إنتهاء مدة تأقيته، وذلك في فقرتها الثانية منها والتي حصر المشرع فيها اسباب الضرورة الملجئة^(٥).

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص٨٧٥ - ٨٧٦. د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في العقود المسماة - عقد الإيجار، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ص٢٢٤.

(٢) يقصد بالإيجار من الباطن: "تمكين شخص (المستأجر من الباطن) من الإنتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة مقابل أجر محدد"، ويقصد بالتنازل عن الإيجار: "هو اتفاق يراد به نقل حقوق والتزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له"، للمزيد من التفصيل د. سعيد مبارك، وآخرون، مصدر سابق، ص٣١٨ وما بعدها.
(٣) سنأتي على بيان التعويض العادل في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثالث في هذه الأطروحة إن شاء الله.

(٤) د. راقية عبد الجبار علي، عقد الإيجار في القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقار المعدل، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٠٨. د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص٢٢٤. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص٨٧٦ - ٨٧٧.

(٥) وهي فيما إذا استجدت للمؤجر ظروف تلجئه هو أو أحد افراد اسرته إلى سكن العقار المؤجر ولم يكمن لديهم عقار آخر للسكن في حدود المدينة، كأن يكون المؤجر من منتسبي الدولة ونقل للمدينة التي يقع فيها عقاره، أو المؤجر قد أنهى دراسته خارج العراق أو كان موظف معارة خدماته خارج العراق أو طالب أو حاصل على بعثة أو زمالة، وانتهت بعته أو مدة دراسته وعاد إلى العراق أو إذا كان المؤجر قد صدر عليه حكم باخلاء العقار السكني و اكتسب الحكم درجة البتات، وعودة الأسير لمدينته، للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المجيد بكر، شرح قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته في ضوء التطبيقات القضائية، مطبعة الزمان، العراق - بغداد، ٢٠٠٢م - ١٤٢٢م، ص٧٤ وما بعدها. د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص٣٤٤.

لذا فإن الأصل في انتهاء عقد الإيجار أن ينتهي بانتهاء مدة تأقيته المحددة في العقد، إلا أنه قد تتغير الظروف القائمة وقت إبرام العقد فلا تبقى على حالها طوال مدة العقد فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو مستحيلاً لأحد أطرافه، فتنبه المشرع لذلك ونص على عدة اسباب تسمح بإنهاء العقد قبل انتهاء مدته، منها اسباب وارده ضمن القواعد العامة كإتحداد الذمة أو استحالة التنفيذ أو الإقالة، والإخلال، بالفسخ لهلاك المعقود عليه، أو لأخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته، ومنها اسباب خاصة بعقد الإيجار منها انتقال الموظف إلى مدينة أخرى، واعداس المستأجر، كما وقد أوردت المادة (١٧) من قانون إيجار العقار اسباب عامة لإنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدة تأقيته^(١).

(١) كما وقد حددت المادة (١٧) من قانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ مجموعة من الأسباب التي يجوز للمؤجر الإستناد اليها لطلب تخلية المأجور" لا يجوز للمؤجر ان يطلب تخلية العقار الخاضع لإحكام القانون إلا لاحد الاسباب الاتية:

١ - اذا لم يدفع المستأجر قسط الايجار رغم مرور ٧ سبعة ايام على استحقاقه وانذار المؤجر له بعد انقضائها بواسطة الكاتب العدل بوجوب دفعة خلال ٨ ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بالانذار، وتكون مصاريف الانذار وافي داع في هذه الحالة على المستأجر، ولا يستفيد المستأجر من هذه الحماية الا مرة واحدة في السنة والواحدة التي تبدأ من الانذار الاخير، يجوز للمؤجر بعدها ان يطلب التخلية غذا لم يدفع المستأجر القسط المستحق خلال ١٥ خمسة عشر يوماً من تاريخ استحقاقه .

٢ - إذا اجر المستأجر المأجور أو تنازل عن الايجار كلاً أو جزءاً دون موافقة تحريرية من المؤجر، او اسكن معه في المأجور غير من ذكروا في المادة الثالثة عشرة من القانون .

٣ - إذا احدث المستأجر بالمأجور ضرراً جسيماً عمداً أو إهمالاً .

٤ - إذا احدث المستأجر تغييراً جوهرياً في المأجور دون موافقة المؤجر التحريرية .

٥ - إذا استعمل المستأجر المأجور خلافاً للغرض المبين في عقد الايجار .

٦ - إذا ترتب على استعمال المستأجر للمأجور اساءة إلى سمعة المؤجر .

٧ - إذا اصبح العقار المأجور غير مسكون مدة تزيد على ٤٥ خمسة واربعين يوماً دون عذر مشروع .

٨ - إذا بنى المستأجر او زوجه او احد اولاده القاصرين عقارا للسكنى في حدود المدينة التي يقيمون فيها عادة .

٩ - إذا تملك المستأجر أو زوجه أو أحد أولاده القاصرين، أو كان يملك اي منهم في حدود المدينة التي يقيمون فيها عادة عقارا صالحا للسكنى يمكن تخليته قانوناً أو كان خالياً او اخلي ولو اجره للغير بعد خلوه .

١٠ - إذا اراد المالك هدم العقار لإعادة بنائه بشكل يشتمل على وحدتين سكنيتين فاكثر او بشكل عمارة وفق التصميم الاساسي للمنطقة التي يقع فيها العقار .

١١ - إذا اراد المالك اضافة طوابق جديدة الى بناء قائم وكانت تخلية المأجور كلا او جزءا ضرورية بالقدر الذي

تقتضيه طبيعة العمل . =

لذا نقترح على المشرع العراقي فيما يخص التاقيت محدد المدة إدارج النص التالي: "يجب تنفيذ العقد لحين انتهاء مدة تاقيته فينتهي العقد بانتهاء مدة تاقيته، وإذا اتفق الأطراف على إنهاء العقد قبل انتهاء مدة تاقيته فيكون لهما ذلك بشرط أخطار الطرف الآخر، وكذلك إذا طرأ ظرف من شأنه أن يسبب إرهاق لأحد المتعاقدين وأراد أحدهما إنهاؤها فيكون له ذلك، ويقتصر أثر الإنهاء على المدة المتبقية من العقد مع دفع تعويض عادل".

يتضح مما تقدم بأن التاقيت هو أداة قانونية تهدف إلى ضمان وضوح العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد، فمن خلالها يتحدد العقد بمدة زمنية معينة وتكون تلك المدة خاصة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية، هذا النوع من التاقيت يحقق توازن ما بين حقوق الأفراد والتزاماتهم ويقلل النزاعات التي من الممكن أن تحصل في حالة عدم تحديد مدة زمنية معينة، ويكون انتهائه بشكل تلقائي عند حلول المدة المتفق عليها، فيكون أثر التاقيت هو إنهاء العقد عند حلوله.

١٢ - إذا استجبت بعد العقد ضرورة تلجئه هو او احد اولاده المتزوجين الى سكنى العقار المجاور، ولم يكن لأي منهم او لزوجه او اولاده القاصرين، عقار سكنى على وجه الاستقلال يستطيع ان يسكنه في حدود المدينة التي يقيم فيها عادة . ويعتبر من قبيل الضرورات الملجئة بوجه خاص:

أ - إذا كان المؤجر من منتسبي دوائر الدولة او القطاع الاشتراكي سواء داخل العراق ام خارجه ونقل الى المدينة التي يقع فيها عقاره السكني بناء على مقتضيات المصلحة العامة او انتهت خدمته لأي سبب كان . ب - إذا كان المؤجر ممن ذكروا في البند أ من هذه الفقرة وانهى دراسته أو تدريبه خارج العراق وعاد الى المدينة التي يقع فيها عقاره السكني .

ج - إذا كان المؤجر موظفًا معارة خدماته الى خارج العراق او طالب بعثة أو زمالة أو اجازة دراسية او طالباً يدرس في الخارج بموافقة الجهات الرسمية العراقية وعاد الى المدينة التي يقع فيها عقاره السكني بعد انتهاء مهمته الوظيفية او الدراسية .

د - إذا كان المؤجر من منتسبي دوائر الدولة أو القطاع الاشتراكي واخطر من جهة مخولة بإخلاء الدار او الشقة الحكومية التي يسكنها .

هـ - إذا كان المؤجر قد صدر عليه حكم مكتسب درجة البتات بإخلاء العقار السكني الذي يشغله بصفة مستأجر دون ان يكون سبب التخلية ناشئاً عن فعله او امتناعه .

و - إذا عاد الاسير أو المفقود إلى المدينة التي تقع فيها الدار المؤجرة سواء أكانت مسجلة باسمه ام باسم زوجه ام باسم احد اولاده القاصرين .

١٣ - إذا اصبح المجاور أيلاً للسقوط . ١٤ - إذا مضت على عقد الايجار مدة ١٢ اثنتي عشرة سنة "، وتقابلها المادة (٣١) من قانون تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المصري.

الفرع الثاني

انتهاء التأقيت غير محدد المدة

يُقصد بتأقيت العقد غير محدد المدة هو العقد الذي يستمر من دون وجود تاريخ انتهاء محدد، أي أنه العقد الذي لا يحتوي على مدة تأقيت معينة، فلا يوجد تاريخ انتهاء ثابت لمدة تأقيته، فيمنح المتعاقدين المرونة في إنهاء العلاقة العقدية حتى يقرر أحدهما إنهاءه، وذلك باتخاذ إجراءات معينة كالإتفاق على الإنهاء أو إشعار الطرف الآخر في الرغبة بإنهاء العقد، تخضع هذه العقود لضوابط قانونية معينة يجب اتباعها لحماية حقوق الطرفين وضمان عدم التعسف في إنهاء العقد، الخاصة بإنهاء العقد غير محدد المدة لتقليل النزاعات ولضمان استقرار المعاملات، ولبين انتهاء التأقيت غير محدد المدة سنيين موقف الفقه الإسلامي أولاً، ومن ثم نبين موقف القانون وذلك في الفقرتين التاليتين.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

يلاحظ أن الشريعة الإسلامية بيّنت انتهاء التأقيت غير محدد المدة استناداً إلى القواعد الفقهية التي تنظم العلاقة ما بين اطراف العقد والضوابط الشرعية التي تهدف إلى حماية حقوق الأطراف وتحقيق العدالة في المعاملات ومنع الجهالة والغرر، يُعد التأقيت غير محدد المدة أحد المواضيع التي تناولها الفقه الإسلامي، إذ ركز الفقهاء على طبيعة العقود بناءً على أحكام الشريعة الإسلامية، ويكون التأقيت غير محدد المدة عندما يتفق الأطراف على عقد معين إلا أنهما لا يحددان مدة تأقيته، فيكون العقد مستمرًا إلى أن تتحقق الغاية المرجوة منه أو لحين اتفاقهم على إنهائه، استناداً لقوله تعالى: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..."^(١)، فإذا كان العقد هو عقد أيجار غير محدد المدة فيستمر الأطراف على تنفيذ جميع التزاماتهم العقدية لحين انتهاء الغاية منه أو الإتفاق على إنهائه.

فَيُقصد بالتأقيت غير محدد المدة أن العقد لا يحتوي على مدة تأقيت معينة اتفق الأطراف على اختيارها، فيكون العقد ساريًا، حتى يتم انهاؤه من قبل اطرافه لسبب شرعي، فالعقد غير محدد المدة يعطي مرونة لطرفي العقد فيكون العقد مستمرًا إلى أن يقرر أحد طرفي العقد أو كلاهما إنهائه، فيكون الإنهاء في هذه الحالة بالتراضي، إذ إن التراضي هو اساس العقود، كما ويمكن إنهاء العقد إذا طرأ ظرف يجعل تنفيذ العقد يسبب ضرر لأحد طرفيه، فيكون من الضروري

(١) سورة المائدة، الآية رقم (١).

إنهائه استناداً لحديث الرسول (ﷺ) "لا ضرر ولا ضرار"^(١)، فإذا كانت الإجارة غير محددة مدة تأقيتها، كأن يؤجر المؤجر داره مشاهرة^(٢) كل شهر بمئتان وخمسون الف دينار دون بيان عدد الأشهر، أو يؤجره مياومة أو معاومة، ففي مثل هذا الحالة ينعقد الإيجار لمدة شهر واحد أو بيوم واحد أو عام واحد، ويبدأ من الوقت المسمى أو من حين العقد في حال عدم التسمية وينتهي العقد بإنهاء مدة اليوم أو الشهر أو السنة^(٣)، إما إذا كان عقد الإيجار غير محدد المدة فيستمر الأطراف فيه إلى أن يتفق على إنهائه كحدوث عيب في العين المؤجرة أو هلاكها، كما ويكون لطرفي العقد إنهاء العقد وذلك بفسخه بشرط أن يتبع احكام الفسخ المقرر في الفقه الإسلامي.

الأصل في العقد أنه ملزم لطرفيه وفقاً لما تم الاتفاق عليه ما دام الاتفاق لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا لم يحدد في العقد مدة معينة فينعقد العقد لغاية تحقيق الغرض منه، فإذا كان العقد لغرض انجاز عمل معين كأن يكون خياطة ثوب فينتهي العقد بمجرد إكمال الثوب، وإذا كان العقد لغرض الزراعة فينتهي العقد بمجرد حصاد الزرع، وإذا كان العقد لغرض الانتقال لمكان معين فينتهي العقد بمجرد الوصول إلى الوجهة التي عقد العقد لأجلها، إلا أننا نلاحظ العارية خلاف ذلك في حال تأقيت الإعارة بمدة معينة يكون للمستعير الانتفاع بالعارية مالم يرجع المعير عنها أو تنقضي مدتها، فإذا انقضى الوقت أمتنع عليه الانتفاع بها إلا بإذن جديد لإنهاء مدة الإعارة، وإذا كانت الإعارة مطلقة أي لم تقيد بزمن معين يكون للمستعير الانتفاع بها مالم يرجع المعير عنها، أي يكون للمستعير الانتفاع بها مطلقاً لحين رجوع المعير عنها، أما إذا أعاره أرضاً للزراعة مطلقاً ورجع المعير عنها قبل إدراك الزرع، فالصحيح عليه الإبقاء لحين

(١) أخرجه أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، ج ٦، ص ٢٥٨، حديث رقم (١١٨٧٧).

(٢) وقد أخذت بها الحكم مجلة الأحكام العدلية في المادة (٤٩١) "إذا عقدت الإجارة مشاهرة بدون بيان عدد الأشهر وكان قد مضى بعض الشهر فكما أنه يعتبر الشهر الأول ثلاثين يوماً كذلك بقية الشهور التي بعده تعتبر على هذا الوجه كل منها ثلاثين يوماً"

(٣) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني مصدر سابق، ج ٤، ص ١٨٢. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٦. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٩٦. الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي، مصدر سابق، ج ٦، ص ٤١٦. محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين البابرتي، مصدر سابق، ج ٥، ص ٤٨٣. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبد السيوطي الحنبلي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٦٩٦. الشيرازي، أبي إسحاق، مصدر سابق، ج ١، ص ٤٠١ - ٤٠٤. نظام الدين البلخي البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٧٠. ديبان بن محمد الديبان، مصدر سابق، ج ٩، ص ٥٠٥. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ١، ص ٢٧٠.

الحصاد؛ لأن له أمد ينتظر، كما أن العارية هي ليست من العقود اللازمة فيكون للطرفين إنهاء العقد متى ارادا ذلك^(١).

ثانياً: موقف القانون

يتم إبرام العقود أما لمدة محددة أو لمدة غير محددة، وفي حالة عدم تحديد مدة العقد يحق لكل طرف إنهاء العقد من جانب واحد، بشرط اشعار الطرف الآخر، أما في العقد المحدد المدة فإن حق الإنهاء من جانب واحد مستبعد ابتداءً، مالم ينص شرط على جواز الإنهاء من أحد الأطراف، بالنسبة للتشريع الفرنسي فنلاحظ أن المادة (١٢١١) نصت على: "إذا أبرم العقد لمدة غير محددة، يجوز لكل طرف أن ينهيه في أي وقت، على أن تراعى مدة الإخطار المتفق عليها بموجب العقد أو المدة المعقولة، في حال غياب مثل هذه المدة"، نصت هذه المادة على الإنهاء من جانب واحد في العقود غير المحددة المدة، إلا إن النص مقتضياً للغاية فلم يوضح شروط تطبيق هذا النص، فقط أشار إلى أنه يجب احترام فترة الإشعار المنصوص عليها في العقد، وفي حالة عدم تحديد مدة إشعار فيجب أن يتم الإشعار خلال مدة معقولة، إلا أنه لم يوضح ما يحدث إذا كانت فترة الإشعار التعاقدية طويلة بشكل غير طبيعي، كما أن المادة (١٢١١) مكملت للمادة ولكن إلى حد معين، والحد هو حظر الالتزامات الدائمة المنصوص عليها في المادة (١٢١٠)، لذا يجب أن يكون العقد قابل للتعديل وذلك لتعديل شروط إنهاء العقد غير محدد المدة طالما إن هذا التعديل لا يؤدي إلى جعل الالتزام دائماً بشكل غير مباشر، كأن يجعل ممارسة الحق الانفرادي في الإنهاء مرهقاً للغاية، فيمكن لأحد طرفي العقد إنهاء أي عقد غير محدد المدة من جانب واحد، بشرط مراعاة مدة الإخطار المعقولة أو مدة الإشعار المنصوص عليها في العقد، فيجوز إنهاء أي عقد غير محدد المدة من جانب واحد من قبل أحد المتعاقدين، ويلتزم الطرف الذي طلب الإنهاء بالتعويض عن أي ضرر محتمل ناتج عن الإنهاء، كما إن النص لم يبين الحكم بشأن إمكانية الاستخدام التعسفي لحق الإنهاء، إذ إن الإنهاء الأحادي للعقد غير محدد المدة يمكن أن يكون تعسفياً^(٢)، لذا فإن التأقيت غير محدد المدة يشير إلى العقود التي تبرم دون تحديد مدة زمنية معينة

(١) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٢٥. ابن نجيم، زين الدين بن أبراهيم المصري الحنفي، مصدر سابق، ج٧، ص٣٠٥ - ٣٠٧. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٥، ص١٤١.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر:

Clément François, Présentation des articles 1210 à 1215 de la nouvelle section 3 La durée du contrat, ATER à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

, JEJ Jean Domat, بحث منشور على الموقع الإلكتروني: =

لإنتهائها، فيكون استمرار العلاقة العقدية مرهون بإرادة الأطراف كما وقد يتحقق ظرف معين يؤدي إلى إنهاء العقد، وهذا النوع من التأقيت شائع في العقود المستمرة، فإذا كان العقد غير محدد المدة يجوز لكل من المتعاقدين أنهائه حسب الضوابط المحددة بالإضافة إلى ضرورة مراعاة الإخطار الذي ينص عليه في المواد الخاصة بكل عقد.

أشار المشرع العراقي إلى حالة التأقيت غير محدد المدة في عقد الإيجار وذلك في المادة (٧٤١) من من قانون المدني والتي نصت على: "إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة أو إذا تعذر اثبات المدة المدعى بها فيعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة، وينتهي بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتية بيانها:

أ- في الأراضي إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر يكون التنبيه بثلاثة أشهر فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف.

ب- في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك، إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير.

ج- في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شيء غير ما تقدم، إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر يكون التنبيه قبل نهايتها بشهر واحد فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير"^(١).

[https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect3=-duree-](https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect3=-duree-contrat/#:~:text=ATER%20%C3%A0%20l%27universit%C3%A9%20Paris%201%20Pantheon%20Sorbonne%0AIEJ%20Jean%20Domat)

[contrat/#:~:text=ATER%20%C3%A0%20l%27universit%C3%A9%20Paris%201%20Pantheon%20Sorbonne%0AIEJ%20Jean%20Domat](https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect3=-duree-contrat/#:~:text=ATER%20%C3%A0%20l%27universit%C3%A9%20Paris%201%20Pantheon%20Sorbonne%0AIEJ%20Jean%20Domat) , تاريخ الزيارة .٢٠٢٤/٦/٢٠

(١) وتقابلها المادة (٥٦٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٥٦٢) من القانون المدني الليبي، ونص الفصل (٦٨٨) على: " إذا لم تحدد للكراء مدة، اعتبر مبرماً على أساس السنة أو نصف السنة، أو الشهر أو الأسبوع أو اليوم، بحسب ما إذا كانت الأجرة قد حددت باعتبار كذا في السنة أو نصف السنة أو الشهر إلخ ... وينتهي العقد بانقضاء كل من المدد السابقة، من غير ضرورة للتنبيه بالإخلاء وذلك ما لم يوجد عرف يخالفه"، وتطابقها المادة (٥٩١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

فإذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، فيكون الإيجار منعقد للمدة المعينة لدفع الأجرة، وينتهي الإيجار بانقضاء تلك الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين على أن يقوم بتنبيه المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد القانون المحددة في النص أعلاه، فإذا حصل التنبيه في الميعاد المحدد انتهى عقد الإيجار بإنهاء المدة المحددة لدفع الأجرة، وإلا فإنه يمتد لمدة أخرى وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء في الموعد المعين^(١).

يثار تساؤل هو ممن يحصل التنبيه بالإخلاء، من المؤجر أم من المستأجر؟

يحصل التنبيه بالإخلاء من المؤجر أو من المستأجر أو أي شخص ينوب عنهما كالوكيل أو الوصي أو الولي أو القيم أو أي شخص يحل محلهم، من الخلف العام أو الخاص، ولا يمكن أن يصدر التنبيه من شخص ثالث لا علاقة له بالمتعاقدين، وإذا تعدد المستأجرون أو المؤجرون سواء كانوا متضامنين أو غير متضامنين أو تعدد ورثتهم، فيجب أن يصدر التنبيه منهم جميعاً، ويجوز أن يوجه أحدهم تنبيهاً بالإخلاء وينفذ في حق الباقي، متى ما كان موكلاً عنهم في ذلك، كما ويجوز لأغلبية الشركاء في الشروع في العين المؤجرة توجيه التنبيه بالإخلاء على أساس قيمة الإنصاء، ويسري التنبيه في حقهم جميعاً وفق احكام المادة (٨٢٨)^(٢)، ويجوز لأحد

(١) كما ونلاحظ أن الإخطار هو شرط لإنهاء عقد العمل قبل انتهاء مدة تأقيت، وذلك ما نصت عليه المادة (٩١٧) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "١- اذا لم تحدد مدة العقد، لا بالاتفاق ولا بنوع العمل، جاز لكل من المتعاقدين ان يضع نهاية لعلاقته مع المتعاقد الاخر بانذار تبين مدته القوانين الخاصة او الاتفاق او العرف"، وكذلك ما نصت المادة (٤٣) من قانون العمل العراقي على "أولاً- ينتهي عقد العمل في إحدى الحالات الآتية: ... ح - استقالة العامل شرط أن يوجه إخطاراً إلى صاحب العمل قبل ثلاثين يوماً في الأقل من إنهاء العقد، فإذا ترك العامل العمل بدون توجيه الإخطار أو قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد يدفع تعويضاً إلى صاحب العمل يعادل أجر مدة الإنذار أو المتبقي منها"، وهذا ما اشارت إليه المادة (٦٩٣) من القانون المدني الليبي التي نصت على: "٢- فإن لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالعرض منه، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حداً لعلاقته مع المتعاقد الآخر. ويجب في استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطار، وطريقة الإخطار ومدته تبينها القوانين الخاصة"، د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٦٨٣.

(٢) نصت المادة (٨٢٨) من القانون المدني المصري على: "١- ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الانصاء فإن لم يكن ثمة أغلبية فلمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع.

٢- وللأغلبية أيضاً أن تختار مديرًا، أما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظامًا يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عامًا أم كان خاصًا.

٣- وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين غُدّ وكيلاً عنهم".

الشركاء في الشبوع أن بوجه تنببه بالإخلاء وبسري في حق الباقيين إذا لم يعترضوا على ذلك فيكون الشريك في مثل هذه الحالة وكيلاً عنهم، أما إذا تعدد المستأجرون وكانت العين المستأجرة واحدة، فالتنبية بالإخلاء يجب أن يصدر منهم جميعاً أصالّة، أو بالتوكيل، أما احكام الشبوع لا يمكن تطبيقها عند تعدد المستأجرين لأن حق المستأجر هو حق شخصي، والشبوع لا يكون إلا في الحق العيني^(١).

فإذا صدر التنبية من أحد المتعاقدين (المؤجر أو المستأجر) فيكون للمتعاقد الثاني التمسك به، فلا يحتاج الأخير بدوره أن يقوم بالتنبية بالإخلاء على المتعاقد الآخر، بل يكتفي بالتنبية الذي قام به المتعاقد الأول، حتى لو نزل الأخير عن التنبية وأراد استبقاء عقد الإيجار، فيبقى التنبية ويستفاد منه المتعاقد الثاني حتى لو كان التنبية يقتصر على من وجهه لأنه يتعلق حق الآخر بالتنبية الذي وجهه، إذ إن صدور التنبية من الطرف الأول وكان في نية الطرف الثاني القيام بالتنبية لإنهاء عقد الإيجار، فسوف يتوقف هذا عن القيام بالتنبية بمجرد تسلمه التنبية من الطرف الأول فيعتمد عليه لأنه هذا التنبية كيف لإنهاء عقد الإيجار، فقد كسب الطرف الثاني حقاً لا يصح أن يفتقده حتى لو نزل الطرف الأول عن التنبية بالإخلاء الذي صدر منه، وإن هذا التنبية بوجه للطرف الآخر أو لمن يمثله سواء كان وكيل أو وصي أو ولي أو قيم أو الخلف العام أو الخاص، ويحل محل المؤجر أو المستأجر فيوجه التنبية إليه، وإذا تعدد الطرف الآخر ابتداءً أو بسبب الميراث فيجب أن يوجه التنبية لهم جميعاً حتى وإن كانوا متضامنين لأن في التضامن لا تمثيل فيما بين المتضامنين فيما يضر، فيجب أن يتلقى التنبية جميع المستأجرين فكما يجب أن يصدر منهم جميعاً فيجب أن يوجه إليهم جميعاً، وكذلك يجب أن يتلقى التنبية بالإخلاء جميع المؤجرين للعين الشائعة، بخلاف ما إذا كان التنبية صادراً منهم فيكفي أن يوجه من قبل الأغلبية حسب الأنصبة، فالتنبية هو تصرف قانوني من أعمال الإدارة بينما تلقي التنبية هو عمل مادي^(٢).

والتنبية قد يكون بالإنذار على يد محضر، وقد يكون بكتاب مسجل، أو بكتاب عادي، كما وقد يكون بشكل شفوي، وفي هذه الحالة يتحمل من صدر عنه التنبية عبء إثباته، ويكون التنبية بالإخلاء صحيح حتى وإن كان الإنذار الرسمي باطل لعيب في شكله، كما وقد يشترط المتعاقدين شكل خاص للتنبية، كأن يتفقا على أن يكون التنبية بكتاب مسجل أو على يد محضر، ويجب أن يشتمل التنبية على جميع البيانات اللازمة وذلك لمعرفة ممن صدر التنبية ولمن صدر، بالإضافة

(١) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص ٧٧١ - ٧٧٣. د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٦٨٩ - ٦٩٢.

(٢) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص ٧٧٣ - ٧٧٥.

إلى تحديد عقد الإيجار المراد انهاءه، ويجب أن يذكر بوضوح أنه يريد إخلاء العين المؤجرة، فإذا أشار المؤجر في المخالصة بالأجرة إلى أن الأجرة ستزيد بدءًا من وقت معين، دون أن يطلب الإخلاء في حالة عدم الموافقة على الزيادة في الأجرة فهذا لا يُعد تنبيهه، ولا يشترط أن يذكر في التنبيه السبب الذي دعا أحد الأطراف إلى طلب الإخلاء، ولا يلزم أن يذكر فيه وقت الإخلاء، فإذا لم يذكر وقت معين فينصرف إلى أقرب مدة يكون فيها التنبيه صادر في الميعاد القانوني، والتنبيه هو تصرف قانوني يصدر من أحد الأطراف ولا يشترط فيه قبوله من الطرف الآخر، إلا أنه لا ينتج أثر إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه، ويُعد وصول التنبيه إلى المتعاقد الآخر هو قرينة على العلم به، مالم يقدّم الدليل على عكس ذلك، فإذا وجه التنبيه وفقًا لما ذكرناه فإن الإيجار ينتهي بإنهاء المدة المحددة لدفع الأجرة^(١).

يتضح مما تقدم بأن هذا النوع من التآقيت لا تحدّد فيه مدة زمنية معينة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية، فيكون استمراره قائم على إرادة الأطراف، ويكون انهاءه أما بالإرادة المنفردة أو بالإعذار المسبق، هذا النوع من التآقيت يمنح الأطراف الحرية في الإستمرار بالعلاقة العقدية أو انهاءها.

(١) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص٧٧٦ - ٧٧٨. د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٢٢٣. د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٨٥ - ٦٨٦.

المطلب الثاني

آثار إنتهاء التاقيت

يشير مصطلح انتهاء التاقيت إلى انتهاء مدة التاقيت المحددة في العقد وهذا هو الشكل الطبيعي لإنهاء التاقيت عند الوصول لتاريخ انتهائه المتفق، أو التاقيت غير محدد المدة الذي ينتهي باتفاق الطرفين وبإشعار الطرف بالإنهاء، فيترتب على الإنهاء العديد من الآثار التي تتمثل بإنهاء العقد وتحديد الحقوق والالتزامات المتبقية، واتخاذ اجراءات التجديد أو انهاء العلاقة العقدية، بمجرد انتهاء مدة تاقيت الإجارة ينتهي العقد ويلزم المستأجر برفع يده عن العين المؤجرة ليستردها المؤجر، إذ عليه طلب استردادها عند انقضاء مدة تاقيت الإجارة، فإذا استأجر سيارة ليصل بها إلى مكان ما فيجب على المؤجر استلامها من هذا المكان، إلا إذا كانت الإجارة منعقدة للذهاب والعودة.

كما ذكرنا سابقاً أن انتهاء التاقيت يعني انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، وانتهائها يؤدي إلى انتهاء العقد سواء كان محدد المدة أم غير محدد، فانتهاء مدة التاقيت تؤدي إلى انتهاء العقد، ولكن قد يتفق الأطراف على تجديد العقد أو تمديد وهذا يُعد أثراً لإنهاء التاقيت، وقد يكون تمديد العقد أو تجديده لمدة مساوية لمدة العقد الأصلية، كما قد يمتد العقد أو يتجدد لمدة محددة أو غير محددة، وسنوضح ذلك بشكل مفصل من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول لدراسة تمديد العقد، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة تجديد العقد وكما يلي.

الفرع الأول

تمديد العقد

يُقصد بتمديد العقد هو اتفاق الأطراف على اضافة مدة زمنية جديدة لإستمرار العلاقة العقدية بعد انتهاء مدة تاقيت العقد الأصلية المحددة في العقد، فقد يكون سبب تمديد العقد هو عدم انجاز العمل أو الحاجة إلى المزيد من الوقت لإتمام العمل أو لرغبتهم في استمرار العلاقة العقدية، فيجب أن يتم التمديد وفق الإتفاق المتبادل ما بين الأطراف كما ذكرنا سابقاً بأن الإجارة تنتهي بإنهاء مدة تاقيتها إلا إنه قد يوجد عذر يقتضي امتداد العقد لمدة زمنية أخرى، كأن تكون العين المؤجرة أرضاً زراعية، وفي الأرض زرع لم يستحصد بعد، ففي مثل هذه الحالة تمدد الإجارة لحين استحصاد الزرع، لبيان تمديد العقد المدة سنيين موقف الفقه الإسلامي أولاً، ومن ثم نبين موقف القانون وذلك في الفقرتين التاليتين.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

يتفق جمهور الفقهاء على إن المنفعة أو الانتفاع بالعين ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، فإذا اباح شخص الانتفاع بشيء من إملكه لشخص آخر لمدة سنة فإن ذلك الانتفاع ينتهي بانتهاء تلك المدة وهي مدة السنة، وليس له الانتفاع بها بعد ذلك وإلا فإنه يُعد غاصباً، لا يوجد في الفقه الإسلامي مصطلح فقهي يسمى بامتداد الإجارة، إلا إن الفقهاء تطرقوا إلى بعض المسائل التي تشبه امتداد عقد الإيجار، كالضرورة الملحة أو عدم إتمام العمل خلال المدة المحددة له، فيتطلب ذلك تمديد عقد الإيجار على أن يعطى أجره المثل، فالإجارة تؤقت بمدة زمنية معينة تنقضي بانتهاءها فتفسخ الإجارة عند انتهاء مدتها، إلا إذا وجد عذراً أو ضرورة ملحة تقتضي تمديد مدة العقد، فلو استأجر شخص أرضاً للزراعة لمدة زمنية معينة، وزرع فيها نباتات موسمية وانقضت مدة العقد من دون جني المحصول، ففي مثل هذه الحالة يكون للمستأجر البقاء منتفعاً بالأرض لحين وقت جني المحصول أي يمتد العقد لحين حصاد الزرع، فالحاجة الشديدة هي التي أدت إلى بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة مدة أخرى غير المدة المتفق عليها في العقد، وهذا امر مسوغ شرعاً، ويكون على المستأجر تعويض المؤجر بأجر المثل، فإذا انتهت مدة تمديد العقد وقام المستأجر بحصاد الزرع هنا ينتهي العقد، ويجب على المستأجر اخلاء الأرض المؤجرة وتسليمها للمؤجر، إذ إن بقاءه بعد ذلك يكون غير مشروع، فالامتداد شرع لحة أو ضرورة والضرورة تقدر بقدرها^(١).

فلا يوجد مانع من امتداد عقد الإجارة في حال وجود ضرورة ملحة والضرورة تقدر بقدرها وليس على اطلاقها أو في حال عدم اكتمال العمل في المدة المحددة له، وكذلك في حال عدم خروج المؤجر من العين المؤجرة لضرورة تمنعه من الخروج لحين انتهاء تلك الضرورة، كذلك في حال تأخر نضوج الثمر أو عدم نضوجه، فالامتداد هو استمرار عقد الإجارة بعد انقضاء مدته لضرورة ملحة بالمقابل يلتزم المستأجر بدفع أجره المثل عنها، فقد وازن الفقه الإسلامي ما بين مصلحة المؤجر والمستأجر، فالتمديد لم يطلق مصراعيه بل قيده بالضرورة الملحة لمصلحة

(١) أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المواق، التاج والأكليل لمختصر خليل، ج٧، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م، ص٥٧٨. أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص١٦. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص٢٢٣. برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، مصدر سابق، ج٣، ص٢٣٥. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد أبين قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٣٥. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٤، ص٤٥. الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي، مصدر سابق، ج٦، ص٨٣.

المستأجر، والأخيرة تقدر بقدرها وليس على اطلاقها، وأقر تعويضًا لمصلحة المؤجر عن المدة الزائدة، فإن تمديد العقد في الفقه الإسلامي يعتمد على اتفاق المتعاقدين فإذا انتهت مدة العقد يمكن للأطراف تمديد العقد بشكل صريح وذلك باتفاق الأطراف على التمديد، كما وقد يكون بشكل ضمني وذلك باستمرار الأطراف في تنفيذ شروط العقد رغم انتهاء مدة تأقيته، أما إذا كان العقد غير محدد المدة فيكون للطرفين الإستمرا في تنفيذه إلى أن يتفقا على فسخه أو تمديده^(١).

فإذا أنتهى العقد بإنتهاء مدة تأقيته أو قبل إنتهاء مدة تأقيته بالإتفاق أو بسبب ظرف طارئ، فإنه يتوجب على المنتفع رد العين إلى المالك، إلا إذا وجد عذرًا يمنع ذلك يقضي ببقاء العين عند المنتفع مدة بعد إنتهاء مدة تأقيته وذلك دفعًا للضرر عن أحد المتعاقدين فيجوز تأخير رد العين لمالكها في مثل هذه الحالة^(٢)، كأن تكون سفينة في عرض البحر أو طائرة في الجو وانتهت مدة إجارتها قبل وصول السفينة أو قبل هبوط الطائرة ففي مثل هذه الحالة لا تنتهي الإجارة بل تستمر لحين وصول السفينة أو هبوط الطائرة.

ثانيًا: موقف القانون

يُعدّ تمديد العقد أحد الإجراءات القانونية التي تتم بإتفاق الأطراف على الإستمرا بالتزاماتهم التعاقدية بعد إنتهاء مدة تأقيت العقد الأصلية، أما لأن الأطراف اتفقوا على ضرورة التنبيه خلال مدة زمنية معينة بل إنتهاء مدة تأقيت العقد الأصلية، فإذا لم يتم ذلك واستمر العقد فإن هذا يُعدّ إمتدادًا للعقد الأصلي بنفس شروطه وواصف، وقد يرغب الأطراف في استمرار العقد أو بسبب عدم اكتمال تنفيذ العمل المتفق عليه أو لوجود اتفاق مسبق يقضي بإمكانية تمديد العقد، أو بسبب تغير بعض الظروف فيكون التأقيت ضابطًا مرئيًا يتيح للأطراف الحق في التفاوض على تعديل العقد وتمديده عند حصول ظروف استثنائية طارئة من شأنها أن تخل بالعرض الذي عقد من أجله مع المحافظة على شروط العقد الأساسية، ويكون للأطراف بموجب التمديد الإستمرا بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية وكأن العقد لم ينته^(٣).

(١) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص٢٢٣. القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن البر بن عاصم النمري، مصدر سابق، ج٢، ص٧٥٠. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، مصدر سابق، ج٢، ص٢٦٠.

(٢) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المصدر نفسه، ج٦، ص٢١٨. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٦٥. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٤، ص٦٦. نظام الدين البلخي البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، مصدر سابق، ج٣، ص٢٣٥ وما بعدها.

(٣) د. محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص٤٤٩.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فيما يخص تمديد العقد فقد أشار إلى إمكانية تمديد العقد وذلك قبل انتهاء مدة تأقيت العقد وذلك في نص المادة (١٢١٣) التي جاء فيها: "يجوز تمديد العقد إذا عبر المتعاقدان عن رغبتهما في ذلك قبل انقضائه، ولا يجوز أن يمس التجديد بحقوق الغير"، يتضح من هذا النص بأن التمديد هو تأجيل لمدة العقد يجب أن يتم التمديد قبل انتهاء الأجل الأصلي، لأنه بحلول مدة تأقيت العقد ينتهي العقد، فلا يمكن تمديد العقد الذي لم يعد قائماً، فالتمديد يتم بالاتفاق المتبادل، فيمكن أن يكون التمديد من أحد الأطراف شرط أن لا يؤدي التمديد إلى جعل العقد مؤبد، فيستمر العقد الأصلي من دون تغيير، بإستثناء مدة تأقيت العقد، في بعض الأحيان قد يكون التمديد مصحوباً بتعديل بعض الالتزامات المفروضة على أحد الطرفين، ففي مثل هذه الحالة، يجب أن تكون إرادة الأطراف واضحة لإجراء أي تعديل على العقد^(١).

فالتمديد هو استمرار للعقد ذاته ويكون بشروطه نفسها وتكون مدته في الغالب مدة العقد الأصلية نفسها وإلا فتكون هي مدة دفع الأجرة مع مراعاة مواعيد التنبيه في المواعيد القانونية^(٢)، نصت المادة (٧٧٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "١- ينتهي الإيجار بإنهاء المدة المحددة في العقد دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، ما لم يكن مشروطاً في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار. ٢- فإذا لم تحدد مدة الإيجار أو كان العقد لمدة غير محددة، طبقت أحكام المادة ٧٤١"^(٣).

(١) للمزيد من التفصيل ينظر:

Prorogation, renouvellement, reconduction du ، Droit des affaires·Xavier Demulder
 contrat : comment cela fonctionne-t-il désormais depuis la réforme ?
 الموقع الإلكتروني: <https://formation.lefebvre-dalloz.fr/actualite/prorogation-renouvellement-reconduction-du-contrat-comment-cela-fonctionne-t-il-desormais-depuis-la>
 تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/١٢.

(٢) د. محمد نجيب عوضين المغربي ، مصدر سابق، ص ٤٦٣.

(٣) نصت المادة (٤٨٠) من مجلة الأحكام العدلية على: "لو استأجر زورقا على مدة وانقضت في أثناء الطريق تمتد الإجارة إلى الوصول إلى الساحل ويعطي المستأجر أجر مثل المدة الفاضلة"، يتضح من هذا النص بأنه لو استأجر شخص زورقا لمدة معينة للوصول إلى الساحل، وانتهت المدة أثناء الطريق أي (أن المدة المعينة قد انتهت قبل الوصول إلى الساحل) ففي مثل هذه الحالة تمتد الإجارة لحين الوصول إلى الساحل الذي قصد إليه المستأجر، حتى وإن لم يرضى صاحب الزورق، على أن يعطي المستأجر للمؤجر أجر مثل المدة الفاضلة. كما ونلاحظ أن المشرع الأردني نص على التمديد إلا أن اشترط أن تكون هناك ضرورة ملحة وأن يؤدي المؤجر عنها أجرة المثل أي أن حكم المشرع الأردني يتوافق تماماً مع أحكام الفقه الإسلامي، فقد نصت المادة (٦٧٤) من القانون المدني الأردني على: "إذا انقضت مدة الإيجار وثبتت قيام ضرورة ملحة لإمتدادها فإنها تمتد=

يتضح من النص أعلاه، بأنه إذا انتهى عقد الإيجار بإنهاء مدة تأقيته المحددة في العقد وبقي المستأجر في العين المؤجرة بالرغم من انتهاء مدة تأقيت عقد الإيجار بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، ففي هذه الحالة يمتد العقد لمدة أخرى قد تكون محددة أو غير محددة، إذا لم يتم التنبيه في وقت مناسب، وان كان سبب عدم التنبيه نتيجة سهو أو سفر المتعاقد أو بسبب اجنبي، وتسري عليه أحكام المادة (٧٤١) من القانون المدني العراقي، فيمتد العقد لمدة دفع الأجرة، فإذا انتهت المدة الجديدة فإن عقد الإيجار ينتهي من دون الحاجة إلى تنبيه، إلا إذا اتفقا على أن العقد يمتد لمدة ثالثة في حال عدم التنبيه، لا يشترط الأهلية في امتداد الإيجار بل يكفي توافرها وقت العقد ولا أثر لنقص الأهلية بعد ذلك على امتداد الإيجار، الإمتداد وعقد الإيجار هما عقد واحد فإذا كان عقد الإيجار ثابت بسند رسمي واحد فالسند الرسمي يشملهما، كما أن امتداد الإيجار يُعد ثابت التاريخ إذا كان عقد الإيجار الأصلي ثابت التاريخ فالعقد واحد بالنسبة للمدين، في الإمتداد تستمر الكفالة الشخصية والعينية وتبقى قائمة مادامت موجودة في عقد الإيجار الأصلي، وإذا تعدد المستأجرون فالإمتداد يستمر بالنسبة لهم جميعاً، هذا النوع من الإمتداد يسمى بالإمتداد الإتفاقي وهو يلزم المؤجر والمستأجر^(١).

يوجد نوع آخر من الإمتداد وهو الإمتداد القانوني لعقد الإيجار بموجبه يبقى عقد الإيجار بعد انتهاء مدة تأقيته ويستند حق المستأجر في البقاء في العين المؤجرة من نص القانون لا من العقد، قد يتدخل المشرع في حياة العقد ويقرر امتداد العقد قانوناً رغم إرادة المتعاقد (المؤجر) بذات الشروط المتفق عليها في العقد الأصلي، وهذا ما يسمى بالإمتداد القانوني لعقد الإيجار، يكون الامتداد القانوني مثلاً حل مؤقت لظروف أزمة السكن، وهذا ما اشارت إليه المادة (٣) من قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩، التي نصت على: "يمتد عقد الإيجار بحكم القانون بعد

=بقدر الضرورة على أن يؤدي المستأجر أجرة المثل عنها، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني نص في المادة (٦١٠) على: "إذا انتهت مدة الإيجار وثبت قيام ضرورة ملحة لإمتدادها، جاز للمحكمة مدها بقدر الضرورة على أن يؤدي المستأجر أجرة المثل عنها"، فالمشرع الفلسطيني اشترط شرط ثالث وهو أن يكون الإمتداد بحكم المحكمة بالإضافة إلى الشرطين السابقين الذين نص عليهما المشرع الأردني، فالأصل هو أن ينتهي عقد الإيجار بإنهاء مدته إذا وجدت ضرورة ملحة توجب أمتداده، فحينها يكون للمحكمة أن تقرر امتداد =العقد بقدر تلك الضرورة، للمزيد ينظر المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني منشورة على الموقع الإلكتروني: <https://ogb.gov.ps/ar/CategoryA>، تاريخ الزيارة ١١/٩/٢٠٢٤.

(١) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٧١٣ - ٧١٤. د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ٣٣٦ -

انتهاء مدته ما دام المستأجر شاغلاً للعقار ومستمرًا على دفع الأجرة طبقاً لإحكام القانون...^(١)، يتضح من هذا النص بأن عقد الإيجار يمتد بحكم القانون بعد انتهاء مدة تأقيته، إذا استمر المستأجر في البقاء في العقار واستمر على دفع الأجرة، وكان من المستحسن بالمشروع وضع عبارة "ومستمرًا على الوفاء بالتزاماته" بدلاً من عبارة "ومستمرًا على دفع الأجرة"، فالتزامات المستأجر لا تقتصر على دفع الأجرة بل توجد بجانبه التزامات أخرى يلتزم بها المستأجر، هذا النص يُعد من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على خلافه، ويسري على العقارات الخاضعة لإحكام قانون إيجار العقار، ويكون ملزم للمؤجر دون المستأجر، ولا يكون للمؤجر أن يطلب تخلية العقار إلا إذ تحققت أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (١٧)، إلا أن المادة (١٨) منعت طلب تخلية العقارات التي تستأجرها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة إلا إذا دعت الضرورة الملجئة لسكنه مراعاة للمصلحة العامة^(٢).

أما بالنسبة للمشرع المصري نلاحظ إن احكام التمديد نص عليها المشروع التمهيدي في النص المقابل لنص المادة (٥٩٨) من القانون المدني المصري، وحذف هذا النص مكتفياً بالقواعد العامة، كما ذكرنا سابقاً بأن عقد الإيجار ينتهي بإنهاء مدة تأقيته إذا كان محدد المدة من دون الحاجة إلى تنبيهه أو أي إجراء آخر، ولكن إذا أشتراط أحد المتعاقدين على الآخر تنبيه المتعاقد الآخر بوقت معين قبل إنتهاء مدة تأقيت العقد الأصلية فإذا لم يتم المتعاقد بتنبيه المتعاقد الآخر أو إذا قام بالتنبيه بعد الوقت المعين فالإيجار في مثل هذه الحالة لا ينتهي بل يمتد لمدة زمنية أخرى قد تكون محددة أو غير محددة، فإذا كان العقد مدته سنة فإن العقد يمتد إلى سنة أخرى، فإذا إنتهت

(١) لقد أخذ بالإمتداد القانوني قانون إيجار الأماكن المصري رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك في المادة (١٦) التي نصت على: "يحق لمستأجري المدارس والأقسام الداخلية لإيواء الدارسين بها والمستشفيات وملحقاتها في حالة تأجيرها لهم مفروشة الإستمرار في العين ولو انتهت المدة المتفق عليها وذلك بالشروط وبالأجرة المنصوص عليها في العقد"، يتضح من هذا النص بأن عقد الإيجار يمتد بعد إنتهاء مدة تأقيته إذا استمر مستأجري المدارس والأقسام الداخلية في البقاء في العين المؤجرة بنفس الشروط المنصوص عليها في العقد وبذات الأجرة. وكذلك المادة (١٧) أخذت بالإمتداد القانوني التي نصت على: "تنتهي بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بإنهاء المدة المحددة قانوناً لإقامتهم بالبلاد.... ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون في جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادرتهم البلاد نهائياً"، اشار هذا النص إلى أن عقد الإيجار ينتهي بإنهاء مدة تأقيت المحددة في العقد بالنسبة لغير المصريين، إلا إن العقد يستمر إذا كانت الزوجة مصرية وذلك لصالح اولادها الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة إلا إذا ثبت مغادرتهم البلاد فعندها ينهي العقد ولا يمكن تمديده.

(٢) د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ٣٣٦ - ٣٣٨.

السنة الثانية فعقد الإيجار لا يمتد لسنة ثالثة بل ينتهي ويجب على المستأجر رد العين المؤجرة إلى المؤجر بإنهاء السنة الثانية، إلا إذا تجدد العقد تجديدًا ضمنيًا، كما وقد يتفق الأطراف إلى أنه عند عدم التنبيه بالإخلاء قبل فترة معينة فإن العقد يمتد لمدة ثانية وثالثة، وهذا هو الشائع في العمل فيتفق المتعاقدان عند عدم التنبيه بالإخلاء في عقد الإيجار فإن العقد يمتد لمدة أخرى وهكذا، فعقد الإيجار يمتد كلما انقضت مدته إلى مدة أخرى مساوية لها^(١).

أما إذا اتفق الأطراف على إن العقد يمتد لمدة زمنية أخرى من دون تحديد المدة التي يمتد إليها العقد، فيكون العقد غير محدد المدة بعد انتهاء مدة تأقيته الأولى، فتكون المدة التي يمتد إليها العقد هي مدة دفع الأجرة الواردة في المادة (٥٦٣) فلا يمكن إنهاء عقد الإيجار إلا بعد مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء الواردة في المادة اعلاه، وإن امتداد عقد الإيجار يؤدي إلى استمرار العقد بشروطه نفسها وبكافة ضماناته كالكفالة، ويكون للمدة نفسها إذا كانت محددة، وإذا كانت غير محددة يتبع في تحديدها التحديد القانوني^(٢).

وهذا ما نصت عليه أحد القرارات القضائية في قضاء محكمة النقض المصرية التي نصت على: "أن مفاد نص المادتين ٥٨٨ ، ٥٦٣ من القانون المدني يدل على أنه إذا اتفق العاقدان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها وإلا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقًا لاتفاقهما أخذًا بشريعة العقد ذلك أن عقد الإيجار عقد زمني مؤقت لم يضع المشرع حدًا أقصى له فيستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للإيجار ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبدًا"^(٣)، فلا بد أن يكون عقد الإيجار محدد بمدة تأقيت معينة أيًا كانت المدة شرط أن لا تجعل عقد الإيجار عقدًا مؤبدًا.

يتبين مما تقدم بأن التمديد يُعد وسيلة فعالة لتكييف العقود مع التغيرات الزمنية أو العملية، هو أن يساعد في ضمان استمرار العلاقة العقدية من دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد، ويشترط في التمديد أن يكون واضحًا لتجنب المنازعات.

(١) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٧١٣ - ٧١٤. د. سمير تناغو، مصدر سابق، ص ٢٩١.

(٢) د. سمير تناغو، مصدر سابق، ص ٢٩١ - ٢٩٢.

(٣) الطعن رقم ٤٥٧٢ لسنة ٨١ جلسة ٢٠١٦/٦/١٣، محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية.

الفرع الثاني

تجديد العقد

تجديد العقد يعني اتفاق الأطراف على استمرار العقد بعد انتهاء مدة تأقيته الأصلية، وفي الغالب يكون التجديد بالشروط ذاتها التي كما ويمكن تعديلها حسب الإتفاق، فمن خلال التجديد تستمر العلاقة التعاقدية، ويكون للأطراف تكليف العقد وفق المستجدات أي تعديل العقد بما يتناسب مع الظروف الجديدة، لبيان التجديد سنبين موقف الفقه الإسلامي ومن ثم نبين موقف القانون وذلك في الفقرتين التاليتين.

١- موقف الفقه الإسلامي

الأصل في السكوت عدم الإعتبار فلا ينسب إلى ساكت قول، ولكن قد يعول على السكوت في بعض الحالات ومنها التجديد الضمني فقد بحث فقهاء الإسلام مسألة تجديد العقد تجديد ضمني، ويأتي التجديد في العقود المحددة بمدة زمنية كعقد الإجارة، فإذا اتفق المتعاقدان على تجديد العقد لمدة زمنية أخرى سقط التزام المستأجر برد العين المؤجرة لورود العقد عليها أولاً ولزوال ما يوجبه وهو انتهاء مدة تأقيت العقد ثانيًا^(١).

اتفق جمهور الفقهاء على تجديد الإجارة بشكل ضمني فإذا عقدت الإجارة لمدة شهر وتم ودخل العقد في الشهر الثاني ولم يبيّن أحد المتعاقدين رغبته في إنهاء العقد وبقيّ المستأجر منتفعًا في العين المؤجرة، ففي مثل هذه الحالة تنعقد الإجارة للشهر الثاني فإستمرار المستأجر بالانتفاع وعدم اعتراض المؤجر عليه يعني أنهما تراضيا ضمناً على إنعقاد العقد للشهر الثاني، فيكون عقد الإجار السابق قد تجدد بنفس شروطه، ولكن مدة تأقيته هي مدة دفع الأجرة، فإذا أجزت الدار كل شهر بخمسمائة ألف دينار فمدة تأقيت عقد الإجارة الجديد هي شهر واحد^(٢).

ولكن البعض من الأحناف اعطوا الخيار لطرفي العقد في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها، إذ أن الأخذ بالرأي الأول فيه بعض الحرج، فإنهم بهذه المدة قد أعطوا الطرفين وقت

(١) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص٢٠٤ - ٢٠٥. موقف الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٤، ص٢٣١. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٤، ص٤٦. الشيرازي، ابو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، مصدر سابق، ج٢، ص٢٤٦.

(٢) محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين البابرتي، مصدر سابق، ج٩، ص٩٤. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المصدر نفسه، ج٤، ص١٨٢. برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، مصدر سابق، ج٣، ص٢٣٩. موقف الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٢١. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، المصدر نفسه، ج٣، ص٥٥٧.

كافٍ حسب وجهة نظرهم لإبداء الرغبة في إنهاء العقد وعدم تجديده وبذلك يرفع الحرج^(١)، وهذا يتفق مع القانون المدني فسكوت المستأجر وبقائه دليل على إيجابه الضمني بتجديد العقد، لذا يُقصد بالتجديد الضمني هو بقاء أحكام عقد الإجارة المنقضية مدة تأقيته نافذةً بحق المتعاقدين برضاها الضمني^(٢).

ويمكن للمتعاقدين التخلص من التجديد الضمني لعقد الإيجار وذلك بقول أحد العاقدين عقب انتهاء كل شهر فسخت الإجارة في الشهر التالي، أو يقول قبل انتهاء مدة الإجارة إذا مضى الشهر فقد فسخت الإجارة، فيتوقف الفسخ لحين انتهاء الشهر، وعند انتهاء الشهر يأخذ الفسخ حكمه وينفذ، كما إن ترك الإنتفاع بالعين المؤجرة يعني عدم الرغبة في التجديد الضمني للإجارة^(٣). إن مدة عقد الإجارة الجديد تكون هي مدة دفع الأجرة، فلو أجر شخص داره كل شهر بمئتي ألف دينار، فعند تجديد العقد تكون مدة تجديده هي شهر واحد، أما إذا أجر الدار بمليون دينار كل عام، فعند تجديد العقد تكون مدة تجديده هي سنة واحدة، فإذا مضى هذا الشهر أو مضت السنة فيكون العقد قد انتهى بإنهاء تلك المدة^(٤).

قد لا يجدد العقد بعد انتهاء مدة تأقيته الأصلية وذلك في حالة ترك المستأجر الإنتفاع بالعين المؤجرة، فترك الإنتفاع يُعد قرينة دالة على إن المستأجر يرغب بإنهاء عقد الإيجار، فتنفسخ الإجارة بمجرد ترك العين المؤجرة^(٥).

٢- موقف القانون

(١) عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي الموصللي، الإختيار لتعليل المختار، ج ٢، مطبعة الحلبي، مصر - القاهرة، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، ص ٥٨. برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، مصدر سابق، ج ٣، ص ٢٣٩. محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين البابرتي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٩٤.

(٢) محمد المهدي وفيق سامي السانح، أثر الأجل في أحكام عقد الإجارة في الفقه والقانون المدني، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين - نابلس، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ص ٩٩.

(٣) منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٥٥٧. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٢٤.

(٤) برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، مصدر سابق، ج ٣، ص ٢٣٧. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٥٥٧. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٣٢.

(٥) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٣١.

التجديد في القانون أما أن يكون صريحاً أو ضمناً، ويُقصد بالتجديد الصريح هو أن ينص المتعاقدان بشكل صريح في عقدهما على تجديد العقد بعد إنتهاء مدته، فينشأ عنه عقد جديد ويكون لمدة غير محددة^(١).

قد يتفق الأطراف على تجديد العقد بشكل صريح إذ يصرح الأطراف على تجديد العقد مدة أخرى وبالشروط ذاتها، وبهذا التعبير يقطع الأطراف النزاع في تجديد العقد من عدمه، بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أشار إلى التجديد الصريح وذلك في المادة (١٢١٤) التي نصت على: "يجوز تجديد العقد محدد المدة بحكم القانون أو باتفاق الأطراف، ينشأ عن التجديد عقد جديد يكون مضمونه مطابقاً للعقد السابق ولكن مدته تكون غير محددة"، يتضح من هذا النص أن تجديد العقد قد يكون بحكم القانون وقد يكون باتفاق الأطراف، وأن التجديد ينشأ عنه عقد جديد فلا يعد امتداد للعقد السابق، بل هو عقد جديدي إلا أن مطابق له في شروطه ولكن تكون مدة تأقيته غير محددة، فالتجديد هو خلاف التمديد، إذ ينشأ عنه عقد جديد يختلف عن العقد الأول، وينتهي العقد بنهاية المدة، فإذا جدد العقد، فإن العقد الأول ينتهي بنهاية مدته ويتم إنشاء عقد جديد يعقد لمدة غير محددة، والتجديد قد يتم بموجب القانون أو باتفاق الطرفين، ويجب أن يُشار بشكل صريح إلى شروط التجديد في العقد وتحديد ما إذا كان سيتم الحفاظ على جميع شروط العقد الأصلي كلياً أو جزئياً^(٢)، في حين نلاحظ بأن المشرع العراقي لم ينص على التجديد الصريح بنص خاص بل نص على التجديد الضمني وذلك في المادة (٧٨٠) من قانونه المدني، كذلك لم ينص المشرع المصري على التجديد الصريح بل نص على التجديد الضمني في المادة (٥٩٩) من القانون المدني^(٣)، فمادام المشرع أجاز التجديد الضمني فمن باب أولى جواز النص في العقد

(١) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٢٣١.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر:

Prorogation du contrat، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.lettredesreseaux.com> تاريخ الزيارة ١٢/١٢/٢٠٢٤.

(٣) أغلب التشريعات المدنية لم تنص في متن تشريعاتها على التجديد الصريح، إلا إن المشرع الأردني نص على التجديد الصريح في المادة (٧٠٧) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "١- ينتهي الإيجار بإنهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائياً. ٢- إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور برضى المؤجر الصريح أو الضمني أعتبر العقد متجدداً بشروطه الأولى"، يلاحظ أن المشرع الأردني أخذ بتجديد العقد التلقائي إذا كان العقد محدد المدة واشترط فيه تجديد العقد، كما وأخذ بالتجديد الصريح أو الضمني من قبل المؤجر في حالة انتهاء عقد الإيجار سواء كان محدد أو غير محدد المدة، ما دام المستأجر مستمر في الإنتفاع العين المؤجرة، فتجديد العقد من قبل المؤجر قد يكون بشكل صريح وذلك عن طريق التصريح بالموافقة على تجديد

على التجديد الصريح، ويجوز للمتعاقدين وفقاً للمادة (١٣١) إدراج أي شرط في العقد ما دام الشرط غير مخالف للنظام العام والآداب العامة^(١).

نلاحظ أن القضاء أخذ بالتجديد الصريح وذلك في أحد القرارات القضائية التي جاء فيها "إخطار الشركة الطاعنة - المستأجر - المطعون ضده بصفته - المؤجر - برغبتها في تجديد العقد مدة مماثلة لمدته الأصلية خلال الأجل المحدد إعمالاً لأحد بنود عقد الإيجار المحرر بينهما يكون أثره تجدد العقد لتلك المدة إعمالاً لاتفاقهما، وكان الثابت وبلا خلاف بين طرفي الخصومة أن الشركة الطاعنة أخطرت المطعون ضده بتاريخ ٢٣/٩/٢٠١٣ قبل نهاية المدة الأصلية للإيجار بستة أشهر بموجب إنذار على يد محضر برغبتها في تجديد العقد لمدة أخرى مماثلة لمدته الأصلية، فإن الإيجار يتجدد لمدة مماثلة لمدته الأصلية إعمالاً لاتفاقهما على ذلك منذ إبرام الإيجار دون حاجة لقبول من المؤجر - المطعون ضده -"^(٢)، يتضح من هذا القرار بأن عقد الإيجار يتجدد حسب ما هو متفق عليه ما بين المؤجر والمستأجر متى ما تم الإخطار من قبل المستأجر قبل مدة معينة من انتهاء العقد، ويجوز أن يتم تجديد العقد لمدة مماثلة لمدة العقد الأصلية وذلك حسب الاتفاق المدرج في العقد من دون الحاجة إلى قبول المؤجر.

أما إذا أنتهت مدة تأقيت العقد فيجب أن ينتهي العقد تبعاً لذلك، لكن قد يحدث أن يحل وقت انتهاء التأقيت والعقد إلا أن المتعاقد استمر بتنفيذ التزاماته دون معارضة من المتعاقد الآخر، هنا يتجدد العقد تجديداً ضمنياً بنفس شروطه، بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على التجديد الضمني في المادة (١٢١٥) التي نصت على: "إذا انقضى أجل العقد المبرم لمدة محددة، واستمر المتعاقدان في تنفيذ الإلتزامات الناتجة عنه يكون هناك تجديد ضمني، يرتب هذا الأخير ذات الآثار التي يرتبها العقد"، يتضح من هذا النص التجديد الضمني يحدث عندما يستمر الأطراف في تنفيذ العقد بعد انتهاء مدته الأصلية، يؤدي التجديد الضمني إلى انشاء عقد جديد يكون مطابق في مضمونه

العقد، أو يكون بشكل ضمني وذلك بعلمه ببقاء المستأجر في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإجارة وعدم اعتراضه على ذلك.

(١) المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة.

٢- كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لاحد العاقدين او للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد ايضاً".

(٢) الطعن المقيد برقم ٢٥٠٠ لسنة ٨٧ قضائية، منشور على الموقع الإلكتروني: [https://m-youm7-](https://m-youm7-com.cdn.ampproject.org)

، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/١٥، [com.cdn.ampproject.org](https://m-youm7-com.cdn.ampproject.org)

للعقد الأصليين ولكن يعقد العقد لمدة غير محددة^(١)، فالتجديد الضمني هو عقد جديد يلي العقد السابق ويكون مستقلاً عنه وليس استمراراً له، ويكون التجديد لمدة دفع الأجرة والتي تجدد إذا لم يقترن بها تنبيه بالإخلاء^(٢).

نلاحظ أن المشرع العراقي أشار إلى تجديد العقد الضمني وذلك في المادة (٧٨٠) من قانونه المدني التي نصت على: "١- إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور بعلم المؤجر دون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة، وتسري على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة (٧٤١)"^(٣)، يتضح من هذا النص بأنه إذا أنتهى عقد الإيجار لأي سبب كان، وبقي المستأجر في العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه فيكون العقد قد تجدد بشكل ضمني بنفس شروط العقد الأصلي ولكن لمدة غير معينة وتكون هي مدة دفع الأجرة، فلو عقد الإيجار لمدة خمس سنوات وكانت مدة دفع الأجرة سنوية، فلا يتجدد العقد لمدة خمس سنوات أخرى، بل يتجدد العقد لمدة سنة واحدة، إن أغلب التشريعات تقرر تجديد

(١) للمزيد من التفصيل ينظر:

«Présentation des articles 1210 à 1215 de la nouvelle section 3 « La durée du contrat » IEJ ، ATER à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne ،Publié par Clément François Jean Domat، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:،

<https://iej.univparis1.fr/openaccess/reformecontrats/titre3>، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/٧.

Aurélien Bamdé، De la distinction entre la prorogation, le renouvellement et la tacite reconduction du contrat ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://aurelienbamde.com/2018/02/07/de-la-distinction-entre-la-prorogation-le-renouvellement-et-la-tacite-reconduction-du-contrat/>، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/٧.

(٢) د. محمد نجيب عوضين المغربي ، مصدر سابق، ص ٤٦٣.

(٣) وتقابلها المادة (٥٩٩) من القانون المدني المصري والتي نصت على: "١- إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، أعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة (٥٦٣)"، والمادة (٦٥٥ / ف أ) من المشروع الفلسطيني التي نصت على: "إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، عد الإيجار قد يجدد بشروطه الأولى لمدة سنة واحدة مالم تكن مدة الإيجار أقل من ذلك".

العقد لمدة غير محددة وتكون المدة هي مدة دفع الأجرة^(١).

فيفترض اتفاق المتعاقدين بشكل ضمني على التجديد، ويشترط في التجديد الضمني أن تكون مدة عقد الإيجار قد انقضت، وأن لا يكون قد حصل تنبيه من أحد طرفي العقد إلى الآخر بعدم رغبته في تجديد العقد، وأن يبقى المستأجر في العين المؤجرة قاصد تجديد الإجارة، فالإيجاب يصدر من المستأجر ويتمثل ببقائه في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة تأقيته، ويجب أن يكون الإيجاب الضمني يجب أن يكون قاطعاً فمجرد بقاء المستأجر في العين المؤجرة غير كافٍ بل يجب أن تنصرف نيته إلى تجديد الإيجار، فقد يبقى المستأجر في العين المؤجرة بسبب المرض أو لصعوبة الانتقال لأمر طارئ ففي مثل هذه الحالة لا يوجد تجديد ضمني، أما القبول فيصدر من المؤجر ويتمثل بقبول المؤجر بعلمه ببقاء المستأجر في العين المؤجرة وعدم اعتراضه، أي أن المؤجر يسكت عنه مدة كافية، أي أنه إذا علم ببقاء المستأجر في العين المؤجرة بنية تجديد الإيجار ولم يعترض على ذلك فيكون رضي بذلك، فهذا يدل على موافقته على تجديد العقد، فالتجديد يرتبط بإرادة المتعاقدين فينعقد التجديد بإيجاب وقبول ضمنيان، ومتى توفرت هذه الشروط تجدد العقد ضمناً، فيبدأ التجديد الضمني عقب انتهاء مدة عقد الإيجار السابق مباشرة فلا

(١) وهذا ما نصت عليه المادة (٧٠٧) من القانون المدني الأردني، والمادة (٥٩٨) من القانون المدني الليبي، والمادة (٥٦٦) من القانون المدني السوري، في حين نلاحظ أن المشرع اللبناني نص في المادة (٥٦٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على: "إذا أنتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر واضعاً يده على المأجور عد الإيجار مجدداً بالشروط عينها وللمدة نفسها إذا كان الإيجار معقوداً لمدة معينة، وإذا لم تكن المدة معينة، حق لكل من المتعاقدين أن يفسخ العقد، غير أنه يحق للمستأجر أن يستفيد من المهلة المعينة بمقتضى العرف لإخلاء المكان"، يتضح من هذا النص أن المشرع اللبناني أخذ بحكم مغاير للتشريعات أعلاه وهو أن التجديد الضمني ينعقد بالشروط ذاتها وللمدة ذاتها أي ينعقد التجديد لنفس المدة المتفق عليها في العقد الأصلي إذا كان الإيجار محدد المدة، أما إذا لم تكن مدته معينة فلا يتجدد العقد بل يكون لكل من الطرفين حق إنهاء العقد، فالتجديد الضمني يقع فقط في عقد الإيجار محدد المدة، وكذلك نص المشرع المغربي في الفصل (٦٨٩) من قانون العقود والالتزامات المغربي على انعقاد التجديد الضمني لنفس مدة العقد الأصلية، وكذلك نلاحظ المادة (٦٩٩) من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني على: "إذا بقي المكتري في العين بعد انتهاء مدة الكراء وتركه المكري فيها، اعتبر الكراء متجدداً لنفس المدة، إذا كان قد أبرم لمدة محددة"، فينعقد التجديد لنفس مدة العقد الأصلية إذا كان التأقيت محدد المدة.

يوجد فاصل زمني بينهما فالتجديد الضمني هو اتفاق يفترض حصوله وقت انتهاء العقد الأول الذي انتهى وجوده^(١).

وقد يبقى المستأجر في العين المؤجرة دون أن تكون لديه نية التجديد، فلا يكون هنالك تجديد كأن يبقى في العين المؤجرة لمرض طارئ، ومع ذلك أقام المشرع من بقاء المستأجر في العين المؤجرة قرينة على تجديد العقد، فيجب على المستأجر أن ينفي تلك القرينة إذا أراد، كما ويجب أن يكون قبول المؤجر قاطع، فإذا كان المؤجر لا يعلم ببقاء المستأجر في العين المؤجرة، ففي هذه الحالة لا يعتبر أن المؤجر قد قبل التجديد مهما طال مدة بقاءه، وإذا علم بذلك وإعترض في وقت مناسب فالتجديد لا يقع، ولا ينعقد التجديد إذا كانت نية المستأجر لم تنصرف في البقاء في العين المؤجرة بنية التجديد، أو لم يستخلص من سكوت المستأجر قبول ضمني بالتجديد، فإن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد الأصلية لا يكون بموجب عقد إيجار أي يكون بدون سند، ويكون للمؤجر أن يطالب المستأجر بالتعويض (اجرة المثل) عن تلك المدة، كما وقد لا ينعقد التجديد الضمني إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء بالموعد المعين، أو إذا اشترط في العقد عدم التجديد^(٢).

جاء في أحد القرارات القضائية أن التجديد الضمني يكون ببقاء المستأجر في العين المؤجرة واستمراره بتنفيذ التزاماته، وذلك في قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه: "إن عقد الإيجار المنعقد لمدة محددة يتجدد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته وأحقية الأخير وحده دون المؤجر في إبداء الرغبة في إنهائه يؤدي إلى اعتبار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجدداً تلقائياً لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها إذ نهايتها منوطة بمحض مشيئة المستأجر وحده ولا يعرف متى يبدي الرغبة في إنهاء العقد، ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر في هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة ٥٦٣ مدني واعتباره بعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها متجدداً للفترة المحددة لدفع

(١) كذلك نلاحظ أن استمرار الأطراف في عقد العمل يُعد تجديد ضمني للعقد وهذا ما اشارت إليه المادة (٦٧٩) من القانون المدني المصري التي نصت على: "٢- فإذا استمر طرفاه في تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته، أعتبر ذلك منهما تجديدًا للعقد لمدة غير معينة"، و المادة (٩١٥) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: "٢- فإذا استمر الطرفان في تنفيذ موضوع العقد بعد انقضاء مدته، اعتبر ذلك منها تجديد للعقد لمدة غير محددة"، د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص ٧٨٢ - ٧٩٠. د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٢٣١. د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٦٩٩ - ٧٠٣.

(٢) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص ٧٩٠. د. سمير تناغو، مصدر سابق، ص ٢٩٧ -

الأجرة وينتهي بانقضائها بناءً على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص هذه المادة فإن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه"^(١).

يثار تساؤل هل أن التجديد الضمني يُعدّ إيجاراً جديداً أم أنه امتداد للإيجار الاصلي؟

نصت المادة (٧٨٠) من القانون المدني العراقي على: "٢- ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداداً للإيجار الاصلي، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كانت للإيجار القديم اما كفالة شخصية كانت أو عينية، فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد الا اذا رضى الكفيل بذلك"، وتقابلها المادة (٥٩٩) من القانون المدني المصري "٢- ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الاصلي، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري، أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك"، يتضح من هذا النص أن التجديد الضمني هو عقد إيجار جديد فلا يكون امتداداً لعقد الإيجار السابق، وينعقد الإيجار بنفس شروط عقد الإيجار السابق فينعقد بنفس الأجرة المقررة في عقد الإيجار السابق وبكيفية دفعها وبزمان ومكان دفعها ونفس التزامات المؤجر والمستأجر، وتنتقل إليه جميع التأمينات العينية التي قدمها المستأجر في عقد الإيجار السابق، ولا تنتقل الكفالة شخصية كانت أم عينية إلى العقد الجديد إلا برضى الكفيل، والمدة في التجديد هي ليست مدة عقد الإيجار السابق، بل تكون مدة التجديد غير معينة وتسري عليها احكام المادة (٥٦٣) من القانون المدني المصري، فينعقد التجديد للمدة المعينة لدفع الأجرة، شهر أو سنة، ويجب لإنهاء التجديد الضمني التنبيه من قبل أحد المتعاقدين على الآخر بالأخلاء حسب المواعيد المقررة في المادة أعلاه"^(٢).

فإذا كان التجديد لا يتصور إلا في عقود المدة، فهل ينطبق على كل عقود المدة؟

الجواب هو صحيح أن التجديد الضمني خاص بعقود المدة إلا أنه لا يمكن تطبيقه على جميع العقود الزمنية، فمثلاً عقد المقاولة إذا عقد مع مقاول لإنشاء منزل وحدد بمدة تأقيت معينة، وانتهى المقاول من إنشاء المنزل بحلول تلك المدة، وسكت المتعاقدين بعد انتهاء المدة، فلا يمكن عد السكوت تجديداً ضمناً، فلا يجوز تطبيق التجديد الضمني على جميع العقود بل يكون تطبيقه بالفدر الجائز قانوناً، أما التجديد الصريح فيكون تطبيقه على جميع عقود المدة عدا العقود التي لا

(١) الطعن رقم ٥٤٧٢ لسنة ٨١ جلسة ٢٠١٢/٦/١٣ محكمة النقض المصرية، الدوائر- المدنية.

(٢) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص٧٩٦ - ٨٠٩.

تقبل بطبيعتها التجديد كعقد التأمين على الحياة فينقضي العقد بمجرد تحقق الأمر الذي عقد التأمين لأجله^(١).

يمكن لأطراف العقد تفادي التجديد الضمني وذلك بالنص في العقد الأصلي على عدم تجديد العقد بشكل ضمني وانتهائه بإنهاء مدته المعينة في العقد، وفي مثل هذه الحالة فإن العقد لا يتجدد ضمناً ببقاء المستأجر في العين المؤجرة، فإذا انتهت مدة التأقيت الأصلية وبقي المستأجر منتفعاً في العين المؤجرة، فلا يفترض أنه قصد التجديد الضمني كما إن سكوت المستأجر على ذلك لا يقصد به الموافقة على التجديد الضمني، إلا إذا حصل بعد ذلك أمر يستدل منه على أن الطرفين قدّ نزلا عن ذلك الشرط وقدّ واقفا على التجديد الضمني، ففي مثل هذه الحالة يصبح الشرط كأن لم يكن ويصح التجديد الضمني، أو أن ينبه أحد الأطراف الطرف الآخر بعدم رغبته بتجديد العقد، مالم يتبين أن المتعاقد الذي وجه التنبيه قدّ عدل عن ذلك فيما بعد، كأن يستمر المستأجر في البقاء في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة العقد الأصلية أو أن يستمر المؤجر في قبض الأجرة من المستأجر بالرغم من انتهاء مدة العقد الأصلية^(٢)، لذا ندعو المشرع العراقي إلى إدراج نص خاص فيما يتعلق بتعديل العقد أو تجديد عند انتهاء مدة تأقيته ونقترح النص التالي: "يجوز تمديد العقد كما ويجوز تجديده، فإذا انتهت مدة تأقيت العقد واستمر المتعاقدان في تنفيذ التزاماتهما فإن هذا يُعدّ تجديدًا للعقد".

يتضح مما تقدم بأن تجديد العقد يطبق على مجموعة من العقود التي يكون التأقيت ضابطاً لقياس منافعها، كعقد الإيجار والعمل، التجديد أما يكون صريحاً وذلك يتطلب اتفاق صريح من قبل طرفي العقد على تجديده، كما ويمكن أن يكون التجديد ضمناً وذلك من خلال استمرار أحد الأطراف في تنفيذ التزاماته المحددة في العقد وعدم اعتراض الطرف الآخر، فيكون تجديد العقد في هذه الحالة بشكل تلقائي، فيكون أثره واضح في إعادة الحقوق والالتزامات إلى الحياة من جديد ولمدة زمنية جديدة، كما ويتيح للأطراف التعديل في شروط العقد بما يتناسب مع الظروف الحالية.

(١) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ج ٢، ص ٧٠٥ - ٧٠٦.

الفصل الثالث

معوقات التأقیت وتطبيقاته

- تمهيد وتقسيم

إن تنفيذ التأقيت يتم عن طريق التزام الأطراف المتعاقدة بتنفيذ جميع الالتزامات الواردة في العقد خلال مدة تأقيته المحددة، فالتأقيت يُعدّ عنصر اساسي في العقود الزمنية فهو عامل حاسم لتنفيذ العقد، إذ يبدأ الأطراف بتنفيذ التزاماتهم منذ بدء مدة التأقيت، وفي هذا الصدد يثار تساؤل هل هناك عوائق يمكن أن تعيق تنفيذ العقد وتؤثر على مدة تأقيته؟

نعم هناك عدة عوائق قد تُعيق تنفيذ الالتزامات العقدية ضمن الإطار الزمني المحدد لها، إذ تواجه العقود الزمنية أو المؤقتة العديد من الصعوبات التي تؤثر على تنفيذها ضمن المدة المحددة لها، وهذه العوائق قد تكون طبيعية كالظروف الطارئة والقوة القاهرة، وقد تكون العوائق اقتصادية كتغير سعر النقود أو التضخم الحاد أو إنهيار السوق، كما وقد تكون العوائق قانونية كصدور تشريعات جديدة أو تغييرها بشكل يحول دون تنفيذ العقد، وقد تكون العوائق عملية، فيكون لهذا العوائق أثر على مدة تأقيت العقد والعقد بأكمله، فمثل هذه الظروف قد تؤدي إلى إنهاء العقد قبل انتهاء مدته، أو تعديل العقد وفق ما استجد من أحداث وهذا أيضاً قد يؤثر على مدة العقد إذ قد تطول أو قد تقصر عما هو متفق عليه قبل تغير الظروف، ومن ضمن العوائق المشاكل التقنية وتعطل الإسلاك أو اختراق موقع الكتروني هذا فيما يخص العقود الإلكترونية في مثل هذه الحالة قد يتم البحث عن حلول مؤقتة أو بديلة.

يستخدم التأقيت في عدة تصرفات في الفقه والقانون وذلك لتحديد الاطار الزمني الذي يبدأ وينتهي به التصرف، إذ تتنوع التطبيقات بين الأحكام الشرعية والمعاملات المالية، إذ يتم تحديد التأقيت وذلك لضبط العلاقات ما بين الافراد والحفاظ على استقرار المعاملات المالية، فهو يساعد على تنظيم الحقوق والالتزامات ما بين الاطراف المتعاقدة، كما إنه يضمن انتهاء العقد بانتهاء الحاجة إليه، فالتأقيت يمنع من استمرار العقود إلى الأبد، كما أن التأقيت يسمح بتوفير حلول مؤقتة ومرنة تتناسب مع بعض الظروف التي قد تطرأ على العقد فيما بعد، فالتأقيت هو وسيلة فعالة لتنظيم العلاقة ما بين الافراد المتعاقدة وفقاً للشرع والقانون، سواء كان ذلك في المعاملات اليومية أو في العلاقات التعاقدية، لذا سنقسم هذا الفصل على مبحثين نخصص الأول منهما لدراسة معوقات التأقيت أما المبحث الثاني فسنبين فيه تطبيقات التأقيت وكما يلي.

المبحث الأول

معوقات التأقيت

إن تنفيذ التأقيت في العقود يعني التزام الأطراف المتعاقدة بتنفيذ جميع الالتزامات الواردة في العقد خلال المدة المحددة في العقد، فالتأقيت هو عنصر اساسي في العقود الزمنية إذ يُعدّ عاملاً حاسماً لتنفيذ العقد، فالعقد كما ذكرنا سابقاً لا يبدأ الأطراف في تنفيذه إلا من حين بدء مدة تأقيته، إذ إن تاريخ بدء التأقيت هو تاريخ بداية تنفيذ العقد وتاريخ انتهاء التأقيت هو تاريخ الإنهاء من تنفيذ العقد، وفي أثناء تنفيذ العقد أي خلال مدة تأقيته قد تطرأ ظروف أو حوادث غير متوقعة تؤدي إلى الإخلال بتنفيذ العقد، أو تجعل التنفيذ مرهق لأحد الأطراف، وهذا يؤدي إلى الضرر بأحد الأطراف، كما أكد فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز الغبن عند تكوين العقد أو عند تنفيذه، لأن ذلك ينافي قواعد العدالة، يُعدّ الغبن سبباً من اسباب فسخ العقد، كما أن نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي تتماشى مع نظرية الظروف الطارئة في القانون، إذ إنها تقوم على أساس الضرورة والعدل كما ورد في قوله تعالى: "...يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ..."^(١)، فالأساس الفقهي للجوائح يقوم على مبدأ اساسي في الشريعة الإسلامية وهو رفع الحرج والضرر وإزالة الضيق والإرهاق، لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبيين في المطلب الأول مدى تأثير بعض الظروف على التأقيت، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة مدى تأثير الإنهاء المبتسر للعقد على التأقيت، وكما يلي.

المطلب الأول

مدى تأثير بعض الظروف على التأقيت

تهدف الشريعة الإسلامية إلى رفع الضرر والضيق والحرج عن الناس، فالزام المدين بتنفيذ التزامه الذي يسبب له الإرهاق بسبب الظروف الطارئ يكون فيه ضرر ومشقة، إذا كان العقد شريعة المتعاقدين فالتوازن العقدي يُعدّ أحد المبادئ التي يحميها القانون وذلك للحفاظ على استقرار المعاملات العقدية، لذا قد تطرأ بعض المتغيرات التي تساهم في اختلال التوازن العقدي كالحوادث الاستثنائية التي تجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً أو صعباً بحيث يسبب إرهاق للمدين، والقوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام، لذا سنبيين أثر الظروف الطارئة وأثر القوة القاهرة على تأقيت العقد وذلك في الفرعين التاليين.

(١) سورة البقرة، الآية رقم (١٨٥).

الفرع الأول

الظروف الطارئة

إن وجود نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي يُعد من الأصول التي تدل على عظمة الدين الإسلامي ورحمته بالناس، فهذه النظرية ظهرت حديثاً في القانون المدني، فوجودها في الفقه الإسلامي هو الأسبق إلا أنها لم تبحث بشكل عام لأن الفقه يعتني بالجزئيات وليس الكلديات، إذ إن تطبيقاتها منتشرة على أبواب الفقه وجزئياته، وهذا يدل على كمال التشريع الإسلامي لكمال مشرعه، تقوم هذه النظرية على عدة مبادئ أهمها مبدأ العدالة، أن مصطلح الظروف الطارئة لا وجود له في الفقه الإسلامي إلا إن محتواه الدلالي موجود في الشريعة الإسلامية بصفة موسعة في مظاهر عدة منها قواعد نفي الضرر، ومنها: "الضرر يزال، لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، وقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وقاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المنافع"، ونظرية الجوائح، لذا سنبين نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي ومن ثم في القانون وذلك في الفقرتين التاليتين.

أولاً: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

العقد في الفقه الإسلامي هو شريعة المتعاقدين ويجب على المتعاقدين الإيفاء بكل ما جاء به، لقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..."^(١)، فالعقد لا يفسخ ولا يتم تعديله إلا باتفاقهما قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ..."^(٢)، ولكن استثنى من تلك القاعدة هو حالة فسخ عقد الإجارة للعذر فالظروف الطارئة تسمى بالعذر في عقد الإيجار، أو تعديل عقد البيع في الثمار المباعة قبل جنيها فالظرف الطارئ في مثل هذه الحالة يسمى بالجائحة ومن هنا نشأت نظرية الظروف الطارئة^(٣).

تحت ضغط الحاجة إلى إيجاد حل يعالج الآثار السلبية التي تترتب على أحد أطراف التعاقدات الأجلة الناشئة عن تغير قيمة العملات والتضخم بما يحقق العدالة ويزيل الضرر عن المتعاقد، ونظراً لوجود عدة مثالب شرعية واقتصادية لطرق العلاج القائمة، ذهب كثير وضع الفقهاء حل

(١) سورة المائدة، الآية رقم (١).

(٢) سورة النساء، الآية رقم (٢٩).

(٣) محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث مقارن، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، ع ٢٤، ص ١٥١.

لهذه المشكلة عن طريق وضع مبدأ الجوائح^(١)، الذي يعرف بنظرية الظروف بالطارئة، وهي ما تسمى بأحكام الطوارئ، إذ يُعدّ النقص أو التغيير الذي طرأ على القيمة الحقيقية للعملة من قبيل الجوائح (الظروف الطارئة)، وقد قال بوضعها عن المشتري والمستأجر وما يلحق بهما^(٢)، عرفت الجائحة بأنها "كل شيء لا يستطيع دفعه عادة من أمر سماوي"^(٣)، كالبرد والثلج والغبار والسموم، كما وعُرفت الجائحة "هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد"^(٤)، كما عرفت الجائحة بأنها: "هي كل آفة لا صنع للآدمي فيها"^(٥)، كالحر الشديد، الرياح الشديدة، والبرد القارس، والجراد ونحو ذلك من الآفات السماوية، أما ما يحصل بفعل الآدمي فلا يسمى جائحة.

أما بالنسبة لقرار مجلس المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي فقد نص على أنه: "إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع وبناء على الطلب تعديل

(١) نلاحظ تعدد التسميات في الفقه الإسلامي لنظرية الظروف الطارئة منها العذر ونظرية الجوائح، فلم يضع الفقه الإسلامي تعريف عام لنظرية الطارئة، لأن الفقهاء لم يبحثوا في النظريات العامة بل أنهم يبحثون كل مسألة على حدة، وأنهم يجتهدون في التحري عن الأحكام بما يقتضيه العدل استنباطاً من النص إذا ورد فيها نص أو يكون دلالةً وذلك بالاجتهاد في الرأي أو معقول النص، ويحللون الواقعة تحليل علمي وواقعي ويأخذون بنظر الإعتبار ما يطرأ من ظروف ملابسة في كل وقت يرون له دخل في تشكيل علة الحكم، للمزيد ينظر: د. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ط٤، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٧م، ص١٣٩.

(٢) أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد، مصدر سابق، ج٤، ص١٤. منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج١٢، كتاب منشور في المجلة الشاملة، ١٤٣١هـ، ص١٦٩٣.

(٣) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٣، دار المعارف، ١٤٣١هـ، ص٢٤٤.

(٤) أبو العباسي تقي الدين ابن تيمية الحراني ابن تيمية، مجموعة الرسائل والمسائل، ج٥، لجنة التراث العربي، ١٤٣١هـ، ص٢٨١. سليمان بن محمد اللهميد، شرح بلوغ المرام بطريقة سؤال وجواب، ج٢، كتاب منشور في المكتبة الشاملة، ١٤٤٤هـ، ص٥٨٢.

(٥) سليمان بن محمد اللهميد، دروس فقهية - الفقه كاملاً، ج٤، كتاب الكتروني منشور في المكتبة الشاملة، ١٤٤٣هـ، ص١٢٣. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج٣، ط١، بيت الأفكار الدولية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص٤٥٠.

الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لو لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاب للملتزم ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات^(١)، نلاحظ أن هذا القرار قد اضاف للقاضي صلاحيات أخرى بالإضافة إلى حقه في تعديل التوازن العقدي وذلك بتوزيع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على طرفي العقد، يكون له الحق في فسخ العقد إذا رأى أن الفسخ هو الحل الأصح للقضية المعروضة مع التعويض العادل للملتزم له، وذلك لجبر الخسارة التي تلحق به نتيجة فسخ العقد لكي تتحقق العدالة بينهما، كما ويكون له امهال الملتزم له إذ كان الطرف الطارئ قابل للزوال في مدة زمنية قصيرة وأن لا يسبب هذا الإمهال ضرراً للملتزم له.

ثانياً: نظرية الظروف الطارئة في القانون

إن نظرية الظروف الطارئة تهدف إلى تحقيق العدالة في العقود التي اختل توازنها ورفع الغبن منها، فالمصدر الأساسي لهذه النظرية هو مبدأ العدالة والذي يقضي بإزالة عنصر الإرهاب عن المدين، بسبب ظرف طارئ لم يكن في الوسع توقعه عند إبرام العقد^(٢)، والظروف الطارئة هي عبارة عن أحداث استثنائية غير متوقعة تحصل بعد إبرام العقد ويكون لها تأثير جذري على تنفيذ الالتزامات التعاقدية بحيث تجعل تلك الظروف تنفيذ الالتزام مرهق أو مستحيل، أما إذا كانت تلك الأحداث من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة فنكون أمام قوة قاهرة، تتمثل الظروف الطارئة بالكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، والحروب والنزاعات المسلحة، والأزمات الصحية العالمية كجائحة كوفيد ١٩، والأزمات الإقتصادية الكبرى كانهيار العملة والتضخم المفاجئ كارتفاع تكلفة المواد بشكل هائل^(٣).

إن المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هو العقد الزمني، ترجع خصائص العقد الزمني إلى فكرة جوهرية تتمثل في أن المعقود عليه هو الزمن والأخير إذا مر فإنه لا يعود، فما

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة، ج ٢، ٩٤، سنة ١٤٠٢هـ، ص ٢٧٠.

(٢) د. وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٤، دار الفكر، سوريا - دمشق، ١٤٣٣هـ، ص ٣٢٣١.

(٣) د. إسلام هاشم عبد المقصود سعد، أثر تغير قيمة النقود على عقد القرض بين القانون المدني والفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمهور، جامعة الأزهر، العدد الثاني والأربعون، ١٤٤٥هـ - ٢٠٢٢، ص ١٤٥١.

نقد من العقد يكون نهائياً فلا يمكن الرجوع فيه، في حين نلاحظ أن العقد الفوري لا يقوم على الزمن فإذا نفذ جزء منه جاز الرجوع فيما تم تنفيذه، ويترتب على ذلك عدة نتائج منها أن العقد الزمني لا يمكن أن يكون إلا ممتداً مع الزمن وخلال تلك المدة يمكن أن تتغير الظروف، فتغير الظروف التي تطرأ على العقد هي أمر محتمل، أما العقد الفوري فلا يمكن تطبيق تلك النظرية عليه إلا إذا كان تنفيذه مؤجلاً، نصت المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "١- إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي. ٢- على إنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، وتطابقها المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري إذ نلاحظ تقارب النصين والفرق بينهما هو أن المشرع المصري ذكر كلمة يرد، أما المشرع العراقي فقد ذكر كلمة ينقص ويراد بهما رفع الإرهاق عن المدين^(١).

(١) في حين نلاحظ أن المشرع الفرنسي نص في المادة (١١٩٥) على: "إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد، ترتب عليه إن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعه هذا التغير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض، في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الإتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها، أو الطلب من القاضي بإتفاقهم المشترك، أن يقوم بتطويع العقد في حالة عدم الإتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف تعديل العقد أو أنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها"، يتضح من هذا النص بأنه إذا طرأت حوادث استثنائية طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، وجعلت التنفيذ مرهقاً بالنسبة لأحد الطرفين، الذي لا يتحمل هذا الإرهاق نتيجة التغير، فيكون له طلب إعادة التفاوض مع المتعاقد معه، وإذا فشل أو التفاوض يكون لهم الإتفاق على فسخ العقد، أو يتفقا على ترك الأمر للقاضي الذي يقوم بتطويع العقد وفقاً لما استجد من أحداث طارئة بما يحقق العدالة كما وله أنهائه، للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - القانون (المصري والليبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤م، ص٤٧٨. د. منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الإتجاهات القانونية الحديثة لنظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية، ع١، السنة الثانية والستون، يناير، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠٢٠، ص١٢٢٩ وما بعدها. د. أحمد محمد عواد عوض، إعادة التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة بين التدخل القضائي والمعالجة التشريعية، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع٣٧، ١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م، ص٤٠٩.

يتضح من النص أعلاه يشترط أن يكون العقد الذي تثار النظرية من شأنه متراجياً، فيجب أن تكون هناك مدة زمنية تفصل ما بين مرحلة صدور العقد ومرحلة تنفيذه، وأن تستجد بعد انعقاد العقد حوادث استثنائية عامة اي يطرأ حادث نادر من حيث الوقوع، وأن تكون الحادث غير متوقع أي ليس في الوسع توقعه، عند تحقق الظروف الطارئة يكون للقاضي الخروج عن سلطاته المتمثلة بتطبيق نصوص القانون على محل النزاع والقيام بتفسير الغموض الذي قد ينطوي عليه العقد، فيقوم القاضي برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وتكون له سلطة تفسيرية واسعة تخول له خفض الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو زيادة الالتزام المقابل الالتزام المرهق ويكون للطرف الذي تقرر له رفع التزامه الخيار ما بين تنفيذ العقد أو فسخه، كما ويكون للقاضي وقف تنفيذ العقد لمدة زمنية معينة لحين^(١)، إذ إن هذا النص هو نص عام فيمكن تطبيقه على جميع العقود عند توفر شروطه، إلا أن ذلك لم يمنع مشرعي القانون المدني من وضع نصوص خاصة لبعض التطبيقات، منها تعديل أجر الوكيل، ونظرة الميسرة وانهاء عقد الايجار قبل مدته.

أما بالنسبة للعقود الإلكترونية عند البحث في نظرية الظروف الطارئة فيما يتعلق بمجال تطبيقها لم نجد نصاً يستثنى العقود المبرمة باستخدام الانترنت أو العقود المبرمة عن بعد من تطبيق هذه النظرية فلا يمكن استبعادها لإستخدامها المجال الرقمي، سواء عند التكوين أو التنفيذ فنطبق عليها القواعد العامة، فالعقود الإلكترونية المؤقتة مثلها مثل العقود المؤقتة التقليدية فهي قد تتأثر بالظروف الطارئة، فالأخيرة تؤثر بشكل سلبي على العقود الإلكترونية فهي تعتمد على التكنولوجيا بشكل كبير فعند وقوع الظرف الطارئ قد تواجه الأطراف بعض الصعوبات كإنقطاع الخدمات الإلكترونية الذي يؤدي إلى تعطل منصات التجارة الإلكترونية وتعطل أنظمة الدفع، أو تأخر تسليم المنتجات أو تعذر تسليمها بسبب توقف خدمات النقل والشحن الناجم عن الظروف الطارئة، كما وقد تؤدي إلى إرتفاع التكاليف التشغيلية أي إرتفاع الخدمات أو المواد اللازمة لتنفيذ العقد، لذا نلاحظ هنالك العديد من العقود الإلكترونية تحتوي على بند خاص بالقوة

(١) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، ج١، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٣، ص٢٨٣. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص١٦٢. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ج١، ص٦٤٥ وما بعدها. د. مروة محمد عبد الغني، أثر تحرير سعر الصرف على التوازن العقدي في ظل نظرية الظروف الطارئة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، العدد٢، يناير، ٢٠٢٤، ص٣٨٤. د. رأفت محمد أحمد حماد، نظرية الظروف الطارئة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، بدون سنة نشر، ص١٠٨٠.

القاهرة من خلاله يحدد الأطراف بعض الحالات الاستثنائية التي إذا طرأت يكون لهم تعليق العقد أو أنهائه، وضع البند لضمان حقوق الأطراف عند وقوع أحداث طارئة تؤثر على تنفيذ العقد^(١). في العقود الإلكترونية يعتمد اثبات الظروف الطارئة على الأدلة الرقمية وهذا يثير نزاعاً حول صحة الظروف المدعاة، فقد تؤدي الكوارث إلى انقطاع خدمة الإنترنت أو الدفع بشكل شامل وهذا ما يجعل تنفيذ الألتزام صعباً للغاية، ففي الحروب السيبرانية قد يؤدي الهجوم الإلكتروني إلى تعطيل منصة التجارة بالكامل أو تعطيل المواقع الإلكترونية بعد اتمام عقود البيع الإلكترونية، أو السفر الإضطرابي للعميل الذي يقيم في بلد ثانٍ غير موطنه الأصلي، وهذا قد يتطلب إنهاء العقد أو تعديله وذلك حسب ظروف كل عقد، وكذلك ما حصل خلال جائحة كوفيد ١٩ إذ عجزت العديد من الشركات عن تسليم منتجاتها في الوقت المحدد بسبب توقف النقل والشحن واغلاق الحدود، ففي هذه الحالات يتم تعديل العقد الإلكتروني وذلك لتأجيل المواعيد النهائية أو تعليق الألتزامات^(٢).

في العقود الإلكترونية يكون للتأقيت دور هام في تحديد مدى تأثير الظروف الطارئة على تنفيذ العقد، فإذا كان العقد الإلكتروني قصير المدى أي أنه عقد لمدة قصيرة فتأثير الظروف الطارئة يكون محدود وذلك لقصر مدة العقد، فالظرف الطارئ إذا حصل خلال تلك المدة القصيرة فلا يكون له أثر كبير يستدعي تعديل التزامات العقد، أما إذا كان العقد الإلكتروني طويل المدى، فإذا طرأت ظروف طارئة فيكون من شأنها تعديل الألتزامات العقدية بما يتناسب مع الوضع الجديد؛ لتحقيق التوازن ما بين مصالح الأفراد، فيشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عل العقود الإلكترونية هي الشرط ذاتها التي تتطلبها في العقود التقليدية وهي أن يطرأ حدث استثنائي عام، وأن يكون الحادث غير متوقع ويستحيل دفعه، ويؤدي إلى الإرهاق، كما وقد يشترط بالإضافة إلى توافر شروط نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ حوادث خاصة بالعقود الإلكترونية، إذ إن الأخيرة تختلف عن العقود التقليدية بإستخدامها الرقمنة عند الإبرام أو التنفيذ، فينتج عن هذا التعامل العديد من الحوادث التي تجعل تنفيذ الألتزام مرهقاً لأحد أطراف العقد، كالحوادث المتعلقة بالبرمجة إذ إن اطراف العقد قد لا يكونوا على علم بمشاكل أو خبايا البرمجة المستخدمة

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص ٢-٥.

(٢) سعيد سليمان العقيد، الظروف الطارئة وأثرها في التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد ٩، ع ٣، الإمارات العربية المتحدة - الشارقة، ٢٠٢٢، ص ١٢١. د. اسلام هاشم سعد، نظرية الضرورة وأثرها على الألتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، بحث منشور في كلية القانون الكويتية العالمية - السنة العاشرة، ج ٢، ع ١١٤، أبحاث المؤتمر السنوي ٨، ١٤٤٣هـ - ٢٠٢١م، ص ٢٨١. د. أحمد محمد عواد عوض، مصدر سابق، ص ٣٥٣.

ومدى فعالية البرامج وصلاحياتها في الحفاظ على المعلومات المحفوظة فيها، وقد يتسبب ذلك في تلف بعض البرامج المثبتة في الجهاز المستخدم، وهذا قد يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو قد يسبب تنفيذه أرهاقاً لأحد طرفي العقد نتيجة تلف برامج التشغيل أو الملاحق التابعة لها أو مفعل البرامج الذي يكون ملحق بالبرنامج الأصلي والذي لا يتم التشغيل بدونه، كما وقد تتطلب بعض البرامج دفع اشتراك، أو قد تلزم المتعاقد بتثبيت برامج ملحقة فيزيد ذلك من المصاريف وهذا يؤدي إلى الإخلال بالالتزامات التعاقدية وهذا ما لا نجاهه في العقود التقليدية^(١).

بما أن العقود الإلكترونية تستند في تكوينها أو تنفيذها على البيئة الرقمية وذلك باستخدام الانترنت، فقد يتعطل عمل الأخيرة لمدة زمنية قد تطول وهذا يتسبب في تفويت الفرص على المتعاقد إذا كان موضوع العقد هو عرض محدود الكمية، أو قد تلحقه خسارة فادحة بسبب مروره بمراحل تسبق إبرام العقد فينفسل الاتصال بالانترنت أو تنخفض سرعته وتحول دون اتمام الإجراءات، بالإضافة إلى أن المتعاقد قد ينسى الرقم السري أو لا يقوم بحفظه، ما ينتج عن ذلك عدم القدرة على الدخول للبرنامج مرة أخرى أو يتعذر العودة إلى المراحل السابقة وهذا يؤدي إلى إخلال التوازن العقدي بسبب ما حصل من حوادث تقنية المعتمدة على العالم الافتراضي والتي لا مثيل لها في العقود التقليدية^(٢).

عند تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة، يكون للقاضي سلطة تعديل الالتزامات العقدية في العقود الإلكترونية المؤقتة وذلك لتحقيق العدالة ما بين الأطراف، وتكون له سلطة تقديرية فقد يقرر تمديد مدة تأقیت العقد، وقد يكتفي برد الالتزام إلى الحد المعقول وذلك بإنقاص التزام المدين المرهق إلى الحد المعقول أو زيادة التزامات الدائن، لتوزيع تبعه الحادث على طرفي العقد كتعديل الشروط المالية من أجل إعادة التوازن المالي للعقد، كما وقد يقوم القاضي بفسخ العقد يكون للقاضي الحكم بفسخ العقد لكي يتحقق التوازن العقدي، فقد يرى القاضي أنه حتى لو انقص من التزامات المدين أو زاد في التزام الدائن فأن مصلحة الطرفين تكمن في فسخ العقد، فقد يقوم بعض العملاء بتأجير بعض البرامج الإلكترونية بعقد إيجار شهري أو سنوي، تكون مهمة البرامج أداء بعض الخدمات التي يستفيد منها العميل كبرامج حماية لجهازه، فتطراً بعض الحوادث الإستثنائية التي يمنع معها استيفاء المنفعة منعاً باتاً وتكون موجبة لفسخ العقد^(٣)، كما

(١) د. حمصي ميلود، مقالاتي مونة، أحكام نظرية الظروف الطارئة في العقود الإلكترونية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م١٦٦، ع٤٤، الجزائر، ٢٠٢٣، ص١٧٥.

(٢) د. حمصي ميلود، مقالاتي مونة، المصدر نفسه، ص١٧٥-١٧٦.

(٣) لم تتبن التشريعات العربية حالة فسخ العقد في نظرية الظروف الطارئة.

وقد يقرر القاضي ايقاف تنفيذ العقد لحين انتهاء الظروف الاستثنائية إذا تبين أن تلك الظروف مؤقتة وستزول في وقت قصير^(١)، إذ يتم إعادة الجدولة الزمنية للعقد وذلك بتعديل الإلتزامات بشكل يتناسب مع ما حصل من ظروف استثنائية طارئة، فيتم تأجيله واقتراح موعد جديد يناسب طرفي العقد، كما ويمكن للقاضي تمديد العقد^(٢)، إذا كانت طبيعته ممتدة كعقد الاشتراكات الالكترونية، وذلك لتعويض فترة الإنقطاع بسبب الظروف الاستثنائية الطارئة^(٣).

يتضح مما تقدم أن نظرية الظروف تقوم على مسألة اختلال التوازن الاقتصادي في المرحلة اللاحقة لتكوين العقد، وذلك بسبب حصول حوادث استثنائية غير متوقعة عامة اثناء التنفيذ بحيث يصبح التزام المدين مرهقاً أي تلحق به خسارة جسيمة إذا تم تنفيذ العقد، فلا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وهذه النظرية لا يظهر مجال تطبيقها إلا في العقود المستمرة أو العقود التي يؤجل تنفيذها فيدخل الزمن عنصر جوهرى فيها، لذا ندعو المشرع العراقي إلى إضافة خيار تمديد العقد أو فسخه إذا قد يرى القاضي الحل الأفضل هو تمديد العقد أو الفسخ، ليصبح النص المادة (١٤٦) ف/٢ بالشكل التالي: "٢- إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الإلتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الإلتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك كما وله تمديد مدة تأقيت العقد أو إنهائه، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. حمصي ميلود، مقالاتي مونة، المصدر نفسه، ص ١٧٧ - ١٧٨.

(٢) لم تتبن التشريعات العربية حالة تمديد العقد في نظرية الظروف الطارئة.

(٣) د. حمصي ميلود، مقالاتي مونة، المصدر نفسه، ص ١٧٦.

الفرع الثاني

القوة القاهرة

تُعد القوة القاهرة في الفقه الإسلامي أحد الأسباب التي ترفع المسؤولية أو الأثم عن الأشخاص، فهي تبرز عدالة الشريعة الإسلامية ورحمتها، إذ من خلالها تحفظ حقوق الأطراف وتراعى مصالحهم، أن القوة القاهرة هي مفهوم قانوني يشير إلى الظروف أو الأحداث الخارجية التي تحدث خارج عن إرادة الأطراف، فهي أمر اجنبي عن الدائن والمدين والغير، والتي تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدى أمرًا مستحيلًا أو صعبًا، فتكون القوة القاهرة أمر يعفي الأطراف من تنفيذ التزاماتهم، متى ما كان الحادث أمر استثنائي وغير متوقع كالفيضانات والعواصف والزلازل والحريق وانتشار وباء و الحرب وما ينجم عنها من أزمات اقتصادية واحداث مادية، أو صدور تشريعات، لذا سنبين القوة القاهرة في الفقه الإسلامي ومن ثم في القانون وذلك في الفقرتين التاليتين.

أولاً: القوة القاهرة في الفقه الإسلامي

إن مصطلح القوة القاهرة ليس له وجود في الفقه الإسلامي، فقد ورد مصطلح الجائحة أو الآفة السماوية وهي تُعد أحد الظروف الخارجة عن إرادة المدين وبدون خطأ منه، فيقتضي الترفق بمصطلح الجائحة إذ ورد في الحديث الشريف: "إن بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ من مال أخيك بغير حق؟"^(١)، لذا عُرفت الجائحة بأنها: "كل آفة لا صنع للآدمي فيها - كالريح الشديدة، والبرد القارس، والجراد، ونحو ذلك من الآفات السماوية"^(٢)، وأما ما كان من فعل الآدمي فلا يُعدّ جائحة لقوله ﷺ: "أرأيت إن منع الله الثمرة"^(٣)، وعرفت الآفة السماوية بأنها "كل شيء لا يستطيع دفعه، لو علم به كالبرد والحر والسموم والثلج والمطر والجراد والفأرة والغبار والنار ونحو ذلك"^(٤)، كما عُرفت بأنها "كل ما

(١) أخرجه أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مصدر سابق، ج ٥، الحديث رقم (١٠٦٣١)، ص ٤٩٩.

(٢) محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويرجي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٤٥٠.

(٣) أخرجه أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج ٢، ط ٥، دار ابن كثير - دار اليمامة، دمشق، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، الحديث رقم (٢٠٩٤)، ص ٧٦٨.

(٤) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، ص ١٨٥.

أذهب الثمرة أو بعضها بغير جنابة آدمي كريح ومطر وثلج وبرد وجليد وصاعقة وحر وعطش ونحوها"^(١)، فالآفة السماوية في الفقه الإسلامي تقابل القوة القاهرة في القانون.

يتمثل أثر القوة القاهرة في الفقه الإسلامي بمنح المتعاقد المتضرر الحق في الفسخ بالإعذار في عقد الإجارة، كما وقد يثبت انفساخ العقد بحكم الشرع وذلك عند تعذر استيفاء المنفعة، كما وقد يحكم بتعديل قيمة الإلتزام وذلك في حالة تغير قيمة النقود ارتفاعاً أو هبوطاً ويكون توزيع عبء الخسارة في هذه الحالة على طرفي العقد، كما وقد يتحمل البائع عبء الخسارة كله أو بعضه في الجائحة في الزروع والثمار وذلك بقدر التالف منها وتعديل الثمن على حساب البائع وحده^(٢).

يتضح مما تقدم بأن الشريعة الإسلامية عالجت نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة تحت مسمى الجوائح وتحمل التبعة، وقد سبقت القوانين الوضعية في وضع القواعد التي يجب إعمالها في ظل الجوائح، وهذا يثبت أن الشريعة الإسلامية ليس كمثلها شيء.

ثانياً: القوة القاهرة في القانون

يُعد مصطلح القوة القاهرة أحد المصطلحات القانونية التي ابتكرها فقهاء القانون واستخدموها في النصوص القانونية وشروحاتها المختلفة، كما وقد يطلق على القوة القاهرة الإستحالة، وهذا غير صحيح فالإستحالة هي أثر للقوة القاهرة، لذا فُعرفت القوة القاهرة بأنها "كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه ولا يمكن توقعه ولا منعه، يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلًا إستحالة تعفي المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية"^(٣).

عُرفت القوة القاهرة بأنها: "الحادث الأجنبي الذي لا يد لطرفي العقد في حدوثه، وتؤدي إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام، وإلى فسخ العقد من تلقاء نفسه"^(٤)، فيشترط في القوة القاهرة إستحالة التوقع أي لا يكون بإمكان المتعاقدين توقع الحادث لأن الفعل الطارئ بطبيعته يكون غير ممكن توقعه عقلاً، وإستحالة الدفع أي لا يمكن مقاومة الحادث ولا التغلب عليه أي لا يستطيع المدين

(١) الشريبي، شمس الدين أحمد بن محمد، مصدر سابق، ج٣، ص٤٨٤. البهوتي، منصور بن يونس بن أدريس، مصدر سابق، ج٣، ص٢٨٥.

(٢) د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ج٤، ص٣٠١ - ٣٠٤.

(٣) د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧، ص٥٣٦.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ج١، ص٥٣٨ - ٥٣٩.

تنفيذ التزامه بسبب القوة القاهرة، وأن يكون الحادث خارجي وذلك يعني عدم وقوع الحدث من قبل المدين أي إن لا يتسبب المدين في وقوع الحادث وأن لا يساعد في وقوعه^(١).

تُعد القوة القاهرة أحد صور السبب الأجنبي إذ إنه يقطع رابطة العلاقة السببية ما بين فعل المدعى عليه والضرر الذي اصاب المدعي، إذ أنها أمر خارجي غير متوقع قد يكون حادثاً فردياً^(٢) أو عامًا ينقضي به الالتزام، ولا يمكن دفعه ويترتب عليه عدم تمكن المدين من تنفيذ التزامه بصورة دائمية أي يكون تنفيذ الالتزام مستحيل استحالة نهائية، ولكن قد يستمر تعذر تنفيذ الالتزام لمدة زمنية معينة ثم يلبث الالتزام ويعود ممكن التنفيذ فهذه الحالة تمتاز بالتأقيت أي تكون القوة القاهرة مؤقتة، فإن الاستحالة الناجمة عن القوة القاهرة المؤقتة هي استحالة مؤقتة، أي إن تنفيذ الإلتزام يكون أمرًا مستحيلًا لمدة زمنية معينة وهذا ينصب على مدة تنفيذ الإلتزام فيجعل من استحالة التنفيذ أمر مؤقت، كما وقد تؤدي القوة القاهرة إلى عدم التنفيذ الجزئي للإلتزام أي عجز المدين عن تنفيذ جزء من التزاماته ويكون له تنفيذ الجزء الآخر منه وهذا ما يسمى بالإستحالة الجزئية إذ إن استحالة التنفيذ تنصب على جزء من الإلتزامات لا الإلتزامات كلها^(٣).

بالنسبة للقانون نلاحظ أن المشرع العراقي قد تأثر في الفقه الإسلامي عند معالجته لمسألة القوة القاهرة، كما وتأثر بالمشرع الفرنسي وذلك في شروط القوة القاهرة، بالنسبة لمشرع القانون المدني العراقي فإنه لم يضع تعريف للقوة القاهرة كما إنه لم يضع نصًا خاصًا يعالج مسألة القوة القاهرة بل نص على السبب الأجنبي والذي تُعد القوة القاهرة أحد صوره، فقد نصت المادة

(١) د. أحمد سليم نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، كتاب متاح على الإنترنت، ٢٠١٩، ص ١٥٧ - ١٦٠.

(٢) إن المائز ما بين القوة القاهرة والظرف الطارئ هو أن الأولى تجعل التنفيذ مستحيلًا وأثرها هو فسخ العقد، أما الثانية أي الظروف الطارئة فإنها تجعل التنفيذ مرهق للمدين، ويكون اثره هو انقاص الإلتزام، ويجب أن تكون الظروف الطارئة عامة أي لا تخص فرد معين وإنما تشمل فئة كبيرة من الأفراد، أما القوة القاهرة والجانحة فقد تكون عامة وقد تكون خاصة. وأن احكام الظروف الطارئة تُعد من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على الاتفاق على ما يخالفها أو الاتفاق على استبعاد تطبيقها، عكس المشرع الفرنسي الذي اجاز الاتفاق على استبعاد أحكامها، للمزيد من التفصيل ينظر: د. اسلام هاشم سعد، نظرية الضرورة وأثرها على الإلتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، مصدر سابق، ص ٣٠٤ وما بعدها. سنقرة عيشة، فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة، القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ١، جامعة الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٣، ص ٥٢٠ - ٥٢١. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص ١٦٢.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الألتزام بوجه عام - مصادر الألتزام، ج ١، مصدر سابق، ص ٦٣٢ وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر نفسه، ص ٢٤١.

(١٦٨) على: "إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه"، يتبين من هذا النص أن المشرع لم يعالج القوة القاهرة بشكل صريح ومستقل كما هو الحال المشرع الفرنسي^(١)، كما وإن المشرع قد استعمل مصطلح (لا يد للمدين فيه) عند حديثه عن السبب الأجنبي والقوة القاهرة إحدى صورته^(٢)، ولم يبين

(١) بالنسبة للمشرع الفرنسي فتعد القوة القاهرة هي صورة من صور السبب الأجنبي فقد نصت المادة (١٢١٨) من تعديل عام ٢٠١٦ على: "تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ولم يكن بالإمكان على نحو معقول توقعه عند إبرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره بإتخاذ التدابير المناسبة، إذا كان المانع مؤقتاً يوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخر الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد، وإذا كان المانع نهائياً يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون ويبرأ الأطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥١ و ١٣٥١-١"، نلاحظ أن المشرع الفرنسي في هذه المادة قد وضع مفهوماً للقوة القاهرة وبين شروطها وآثار جديدة يستطيع المدين خلالها التخلص من المسؤولية العقدية ومن التعويض، طبقاً للنص سالف الذكر يلجأ أطراف العقد إلى تطبيق شروط القوة القاهرة إذا استحال على المدين تنفيذ التزاماته العقدية وذلك للحد من آثار القوة القاهرة، والتي يكون لها أثر جزئي على العقد إذ يتوقف المدين عن تنفيذ التزاماته حتى زوال العائق المؤقت، إما إذا كان العائق دائم فإن ذلك يؤدي إلى إنهاء العقد، ويلاحظ أن النص قد أشرط تحقق ثلاثة شروط مجتمعة مع بعضها لكي تتحقق القوة القاهرة فيجب أن يكون الحادث خارجي وغير متوقع وغير ممكن الدفع، من أبرز المستجدات التي جاءت بها المادة (١٢١٨) منه هو فيما إذا كان العائق مؤقتاً، فإن المدين لا يتحرر من التزامه بل أن تنفيذ الإلتزام يوقف لحين زوال المانع الوقتي أي لحين زوال القوة القاهرة، ويستثنى من ذلك إذا كان عامل الوقت المحدد لتقديم العمل أو لتنفيذ الخدمة ضروري ومؤثر في تنفيذ العقد، فإن أي تأخير أو تعليق لإلتزامات المدين يكون له أثر كبير على الدائن، فيستطيع الأخير طلب إلغاء العقد ويكون عندها الأثر رجعي، أما إذا كان العائق دائم فالعقد يلغى بقوة القانون من دون الحاجة أن يطلب الدائن من القاضي ذلك، كما ويستطيع المدين في حالة القوة القاهرة أن يتخلص من تنفيذ التزاماته العقدية بشكل كامل أو جزئي، خاصة إذا كان المانع دائم، أما إذا كان المانع مؤقتاً فلن يتحلل المدين من التزاماته العقدية مطلقاً بشكل جزئي أو كامل، للمزيد من التفصيل ينظر :

Paul-Henri Antonmattei، Contribution à l'étude de la force majeure، Thèse de doctorat Droit privé، paris، 1992، p56.

jean passal bus، corona virus، force majeure et imprevision، op. cit، 2020، 18-3 .

(٢) إلا أنه أخذ بمصطلح القوة القاهرة والحادث المفاجئ وذلك في المادة (٢١١) التي نصت على: "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك"، فالمشرع العراقي تأثر في الفقه الإسلامي (الفقه الحنفي) فالأخير استخدم تعبير الأفة السماوية كمقابل لمصطلح القوة القاهرة والحادث المفاجئ، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه العربي =

المشرع شروط تحقق القوة القاهرة، بل أنه نص على استحالة تنفيذ المدين لألتزاماته الناجم عن السبب الأجنبي، كان من المستحسن بالمشرع العراقي أن يبين معنى القوة القاهرة كمفهوم مستقل عن السبب الأجنبي كما فعل المشرع الفرنسي عند تعريفه للقوة القاهرة، وذلك بإدراج فقرتين خاصة للقوة القاهرة في نص المادة (١٦٨) يبين فيها مفهوم القوة القاهرة وشروطها وحكمها لذا نقتراح إدراج فقرة ثانية وثالثة تنص على الآتي: "٢- تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ويوقف تنفيذ العقد إذا كان المانع مؤقتاً ما لم يكن التأخر الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد، ويُعد العقد مفسوخ بقوة القانون إذا كان المانع نهائياً ويُبرئ الأطراف من التزاماتهم. ٣- القوة القاهرة هي حادث خارجي غير متوقع وقت إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره بإتخاذ التدابير المناسبة، فتؤدي إلى إستحالة تنفيذ المدين لإلتزاماته".

كما ونلاحظ أن المشرع العراقي فرق بين آثار القوة القاهرة فيما إذا كان المانع مؤقتاً إذ يقف تنفيذ العقد بشكل مؤقت لحين زوال المانع وهو القوة القاهرة^(١)، فإذا وجد عقد توريد بين شركة توزيع في العراق وشركة زراعية في تركيا يتمثل العقد بقيام شركة التوزيع بتوزيع الفواكه بصورة دورية إلى العراق لمدة سنة كاملة وتوقف الطيران بسبب كوفيد ١٩ وفي شهري (مايو ويونيو) وعادت حركة الطيران في شهر يوليو فالفسخ يكون على توريدات الفواكه في شهري (مايو ويونيو) فقط، ويستمر العقد في الباقي من اشهر السنة^(٢)، أما إذا كان المانع دائماً فينقضي العقد وتنقضي جميع التزاماته بسبب القوة القاهرة، فالإنفاخ يكون بقوة القانون من دون الحاجة

=نظرية السبب ونظرية البطلان، ج ٤ و ٥ و ٦، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٢٤ - ١٢٥.

(١) ففي عقد البيع نلاحظ أن المبيع إذ هلك بقوة قاهرة فيجب التمييز ما بين الهلاك الكلي والجزئي، فإذا كان الهلاك جزئي فالمشتري يخير بين فسخ البيع واخذ الباقي من المبيع بعد انقاص الثمن، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٤٧) إذ نصت على: " ١- اذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري، يهلك على البائع ولا شيء على المشتري الا اذا حدث الهلاك بعد اعداد المشتري لتسلم المبيع، واذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه، فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقاءه مع انقاص الثمن.

٢- على إنه إذا كان هلاك المبيع أو نقص قيمته قبل التسليم قد حدث بفعل المشتري أو بفعل البائع وجب دفع الثمن كاملاً في الحالة الاولى، والزام البائع بالتعويض في الحالة الثانية".

(٢) د. محمد سعيد بن خليل المجاهد، حسين بن علي بن عبد الله البلوشي، القوة القاهرة وأثرها على التزامات العقد دراسة فقهية قانونية، بحث منشور في مجلة الرسالة، المجلد ٧، ٢٤، سلطنة عمان، ١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م، ص ١٨٧.

إلى التراضي أو التقاضي، والإنفاساخ يرجع أثره إلى الماضي فيُعدّ العقد كأن لم يكن، أما إذا كان العقد ينشئ التزامات متتابعة أو دورية فإن أثره يكون مقصوراً على المستقبل^(١).

في حين نلاحظ أن المشرع المصري لم يعرف القوة القاهرة^(٢)، كما ولم يبين شروطها، بل أشار إليها كسبب يعفي من المسؤولية، ألا أنه يشترط فيها أن يكون الحادث غير متوقع ويستحيل دفعه، ففي مثل هذه الحالة يكون الحادث اجنبي أي لا يد للمدين في حدوثه، كما وقد يكون الحادث اجنبي إلا أنه بالإمكان توقعه قبل وقوعه كما ويمكن دفعه في مثل هذه الحالة لا يعد الحادث قوة القاهرة^(٣)، فقد نصت المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، نلاحظ أن هنالك فرق ما بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، هو أن القوة القاهرة تنجم عن ظروف خارجة عن الشيء نفسه كالزلازل والعواصف، أما الحادث المفاجئ فينجم عن الشيء نفسه أي يحدث من داخل الشيء نفسه كأنفجار آلة داخل مصنع.

وهنا يثار تساؤل ما هو أثر تغير قيمة النقود على تأقيت العقد

من أهم هذه المشكلات الاقتصادية المعاصرة اليوم هي مشكلة انخفاض القوة الشرائية للنقد (مشكلة التضخم)، فيرخص النقد وتغلو السلع وتتأثر التزامات الدولة داخلياً وخارجياً وهذا يجر إلى العديد من المشاكل، إن تقلب قيمة النقود أو التغير في سعر العملة يُعد أحد تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، لذا فإن مشكلة التضخم النقدي وتغير سعر العملة تُعد من المشكلات الاقتصادية التي تواجه دول العالم والذي يهدد اقتصاد الكثير من الدول ويزعزع استقرارها ويربك نموها، لذا اختلف الفقه في مسألة تغيير قيمة النقد غلاءً أو رخصاً في أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الإمامية والشافعية والحنابلة وقول للأحناف والمشهور عند المالكية إلى إنه يجب على المدين إداء النقد المحدد في العقد الذي يكون ديباً ثابتاً في الذمة من

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. سعيد مبارك وآخرون، الموجز في العقود المسماة، مصدر سابق، ص ١١١ -

١١٢. د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ج ١، ص ٤١٨.

(٢) عرف المشرع المغربي القوة القاهرة في قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣ النافذ، في الفصل (٢٦٩) القوة القاهرة هي: "كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات، والجفاف،

والعواصف، والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل الإلتزام مستحيلًا"

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الألتزام بوجه عام - مصادر

الألتزام، ج ١، مصدر سابق، ص ٦٤٣.

دون زيادة ونقصان سواء ارتفعت قيمتها أو انخفضت^(١)، استدلوا بقوله تعالى: "فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ"^(٢).

القول الثاني: ذهب الحنفية وبعض العلماء المعاصرين إلى إنه في حالة الغلاء أو الرخص الذي يطرأ على النقد فإن المدين يؤدي قيمة النقد يوم ثبوته في الذمة من نقد رائج، فتجب القيمة يوم العقد في عقد البيع، وتجب في القرض قيمته يوم القرض، فالشريعة الإسلامية تقوم على العدل والإنصاف إذ إنه ضد التضخم وضد تجمع الثروة في أيدي قلة من الناس^(٣).

القول الثالث: ذهب قول للأحناف والمالكية في مقابل المشهور وبعض المعاصرين إلى إن إذا كان التغير طفيفاً أو يسيراً فلا عبرة به ويجب أداء المثل، وذلك بالاستناد إلى القاعدة الفقهية (ما قارب الشيء يعطى حكمه)^(٤)، لأن التغير اليسير مغتفر وذلك بالقياس على الضرر اليسير والغبن اليسير المغتفرين شرعاً في عقود المعاوضات المالية، أما إذا كان التغير فاحشاً فيجب أداء القيمة، لأن الضرر فيه متحقق^(٥).

(١) محمد بن عبد الله الغزي الحنفي التمرتاشي، رسالة بذل المجهود في تحرير أسئلة تغير النقود، ط١، بدون دار طبع، القدس، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ص ٥١ وما بعدها. د. علي أحمد السالوس، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ٥٣١. السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، منهاج الصالحين، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٦٩ وما بعدها. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٣٩. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، مصدر سابق، ج ٦، ص ٤٤١. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٣١٤. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد الرملي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٣٩٩.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم (٢٧٩).

(٣) علماء نجد الأعلام، الدرر السنية في الأجوبة النجدية، ج ٦، ط ٦، بدون دار ومكان طبع، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ص ٢٠٦. محمد بن عبد الله الغزي الحنفي التمرتاشي، مصدر سابق، ص ٥١ وما بعدها. د. عجيل النشمي، تغير قيمة العملة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٥، ع ١٢، ص ١٦٦٣. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، مصدر سابق، ج ٥، ص ٤٣.

(٤) بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الشافعي الزركشي، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٤٤. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مصدر سابق، ج ١، ص ١٨٢. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، مصدر سابق، ج ٤، ص ١٨.

(٥) محمد بن أحمد بن محمد ابن يوسف الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، ج ٥، ط ١، المطبعة الأميرية، ببولاق مصر المحمية، ١٣٠٦ هـ - ١٢١١ م. د. رفيق المصري، الإسلام والنقود، ط ١، مركز النشر العلمي، المملكة العربية السعودية، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، ص ٧١ - ٧٢. نزيه كمال حماد، تغيرات النقود والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المكتبة الشاملة، ع ٣، ص ٧٤٥ وما بعدها.

القول الرابع: ذهب الفقه المعاصر إلى إن الأصل هو رد ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية، إلا إذا ماطل المدين في وفاء ما وجب عليه وزادت نسبته أو طرأ تضخم نقدي أثناء مدة المماطلة ففي مثل هذه الحالة يكون على المدين أداء القيمة، فالتغير الذي حصل في النقود اثناء المدة بسبب مماطلة المدين في الأداء فيجب عليه إداء القيمة لا المثل^(١)، واستدلوا بذلك عن ابن عمر قال: قال رسول الله (ﷺ) "مطل الغني ظلم"^(٢)، فإذا كان المطل ظلم و ترتب على هذا الظلم ظلم آخر وهو هنا تغير قيمة النقود فالشريعة تدعو إلى رفع الظلم ويكون عن طريق دفع القيمة لا المثل^(٣)، ونحن نؤيد القول الأول فمن ترتب في ذمته شيء من النقود فإنه يرد مثلها من غير زيادة أو نقصان وهذا هو الأصل، إلا إذا كان التغير فاحش فيلجأ إلى القيمة.

أما فيما يخص مجمع الفقه الإسلامي الدولي نلاحظ أنه بعد الاطلاع على قرار المجمع رقم ٢١ (٩/٣) في الدورة الثالثة، فقد أخذ بالرأي الأول إذ نص المجمع على: "أولاً: تأكيد العمل بالقرار السابق رقم ٤٢ (٥/٤) قرر ما يلي: العبرة في وفاء الديون الثابتة بعمله ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أيًا كان مصدرها، بمستوى الأسعار ثانيًا: يمكن في حالة توقع التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها وذلك بأن يعقد الدين بما يلي: أ- الذهب أو الفضة. ب - سلعة مثلية. ج - سلة من السلع المثلية. د - عملة أخرى أكثر ثباتًا. هـ - سلة عملات. ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة بمثل ما وقع به الدين لأنه لا يثبت في ذمة المقرض إلا ما قبضه فعلاً"^(٤).

نلاحظ في الوقت الراهن حصول تغير في القوة الشرائية للنقود بسبب التقلبات الاقتصادية وهذا يؤثر بشكل مباشر على الوفاء بالالتزامات العقدية، لذا من الضروري وجود قواعد قانونية لحماية

(١) منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج ٥، ع ١٩٤، نشر بالمكتبة الشاملة، ١٤٣١هـ، ص ١٣٠٥.

(٢) أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن أبين ماجة، ج ٢، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون مكان وسنة نشر، الحديث رقم (٢٤٠٤)، ص ٨٠٣.

(٣) للمزيد من التفصيل عن الأقوال سالفه الذكر ينظر: د. اسلام هاشم عبد المقصود سعد، أثر تغير قيمة النقود على عقد القرض بين القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع ٤٢، ١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م، ص ١٤٦٧ وما بعدها. د. عثمان فليح حسن المحمدي، تغير قيمة النقود، بحث متاح على الإنترنت، ص ٢٠٥ وما بعدها.

(٤) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦، ج ٣، ع ٥٤، وج ٤، ع ١٢، جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م، القرار رقم ١١٥، (١٢/٩)، ص ١٦٠٩، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://iifa-aifi.org/ar/2074.html>، تاريخ الزيارة.

طرفي العقد عند حصول اية تقلبات اقتصادية، فالنقود لها قوتها من الناحية القانونية أما من الناحية الذاتية كورقة فليس لها قيمة إذا ما قورنت بقيمتها النقدية كما إنها تفقد قيمتها الذاتية إذا لغت الدولة التعامل فيها، قد يتفق المتعاقدان على تحديد السعر بقيمة معينة وثابتة ويكون السداد بالعملة الرسمية في البلاد فيكون هذا الاتفاق عادل للمتعاقدين، وفي حال عدم اتفاق المتعاقدين يكون للقاضي سلطة تقديرية في إعادة التوازن المختل في العقد وذلك بتعديل شروطه كما وله تأجيل تنفيذ الالتزام إذا كان هو الطرف الطارئ هو السبب في تغير القيمة الشرائية للنقود كحالة الحرب، كما ويكون للقاضي توزيع الضرر الفاحش مناصفة ما بين طرفي العقد بإنقاص التزامات طرف وزيادة التزامات الطرف الآخر^(١).

بالنسبة للقانون المدني المصري فقد نصت المادة (١٣٤) منه على: "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي أثر"^(٢)، يتضح من هذا النص أن المدين يلتزم بإداء مقدار النقود المحدد في العقد سواء ارتفعت قيمتها أم انخفضت، إذا زادت قيمة النقود كان ارتفاعها لمصلحة الدائن، فالضرر يصيب المدين لأن هو الذي يلتزم بسداد المبلغ، فيلتزم بدفع مبلغ أكبر كقيمة فعلية مما حصل عليه من سلعة أو خدمة، أما إذا انخفضت قيمة النقود كان انخفاضها لمصلحة المدين، فالضرر يصيب الدائن لأن الانخفاض طرأ على النقود بالنسبة لقوتها الشرائية، ولا يلزم بأن يؤدي المدين النقود من النوع ذاته المنصوص عليه في العقد، بل أنه قد يؤدي إلى المدين دينه بنقد ذي سعر قانوني يساوي القدر المتفق عليه سواء كان قروشاً أو جنيهاً^(٣)، أن هذا النص ورد ضمن القواعد المنظمة لمحل الالتزام ويطبق على الالتزامات التعاقدية، بموجبه يلتزم الأطراف بما ورد في العقد وبالمبلغ الذي اتفقا عليه سواء كان المبلغ مقدر صراحة أو قدر بشكل ضمني وذلك بإدراجه ضمن بنود العقد، إذ إن العقد نشأ بإرادتهما المشتركة فيستند في ذلك على مبدأ القوة الملزمة للعقد، فهذا المبدأ وإن كان الغرض منه هو الحفاظ على استقرار المعاملات إلا إنه

(١) د. أحمد التهامي عبد النبي، أثر التغيرات النقدية على الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، القاهرة، ٤١٤، أبريل، ٢٠٢٣، ص ١٠٧٩. د. موسى آدم عيسى، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الإقتصاد الإسلامي، ط١، المكتبة العربية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ٢٧٩.

(٢) ولا يوجد نص مقابل لهذا النص في القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١٩٢) من القانون المدني اليمني و المادة (١٦٢) من القانون المدني الأردني.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج١، مصدر سابق، ص ٣٨٩ - ٣٩٠.

مبدأ شديد التقييد، كما إنه قد يخل بالتوازن العقدي إذا تم إعماله على إطلاقه أو إذا تعسف في تطبيقه^(١).

إن ارتفاع سعر العملة يعد أحد المشاكل التي يمكن أن تطرأ على العقد إذا كان مبلغ التصرف القانوني معيّنًا وحدد بالدولار وثار نزاع حوله، فبماذا يحكم القضاء وفق قيمة الدولار بالدينار العراقي وقت تسديده أم وقت المطالبة به أمام القضاء أو وقت نشوء الالتزام؟ بالأخص أن قيمة الدولار بالعراق تشهد تذبذب وعدم استقرار منذ أكثر من عامين.

نلاحظ في هذا الشأن صدر قرار من محكمة التمييز الإتحادية المرقم ٤٣٠ / الهيئة المدنية/٢٠٢٢، الصادر بتاريخ ١٧/١/٢٠٢٢، فيما يخص دعوى امام محكمة بداءة الفجر "بدعوى دين قدره ثلاثون ألف دولار امريكي اي ما يعادل ثلاثة واربعون مليون وخمسمائة الف دينار عراقي عن قرض"، فوجدت المحكمة إن قرار البداءة غير صحيح ويخالف احكام القانون لأن المدعي "المميز" طلب الزام المدعى عليه "المميز عليه" بتأدية مبلغ الصك... إلا إن محكمة الموضوع اتجهت إلى احتساب سعر الصرف بالدولار بتاريخ تحرير الصك في ٥/٩/٢٠١٩، وهذا الإتجاه غير محله ويخالف احكام القانون، فيجب أن يكون احتساب سعر صرف الدولار بتاريخ المطالبة القضائية وهو تاريخ اقامة الدعوى وتسديد الرسم عنها بتاريخ ١٦/٢/٢٠٢١، ومن جهة ثانية فإنه لا يمنع من الحكم بمبلغ الصك وبالعملة الأجنبية المثبتة فيه (الدولار الأمريكي)، بما إن محكمة الموضوع قد سارت خلاف ما تقدم، لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الإضبارة إلى محكمتها لإتباع ما تقدم^(٢).

بالنسبة للنقود الإلكترونية تأخذ حكم النقود الورقية فهي ثمن للأشياء، فنلاحظ أن قيمتها تتغير بالأخص النقود التي تكون متداولة في العمليات التجارية الإلكترونية، فالكثير من الدول تأثر اقتصادها بسبب الحروب، فالأخيرة تؤدي إلى تدني قوة العملة إلى أدنى مستوياتها في ذلك البلد فتخسر قيمتها، أو من خلال الركود الإقتصادي الذي حصل في خلال مدة الأزمة الإقتصادية العالمية، وكذلك ما يحصل عند تضخم العملة إذ أن التضخم يفقد قيمتها الحقيقية التي تم التعامل بها أثناء ابرام العقد الإلكتروني، فهذه الأمور تكون طارئة وتسبب حرج أو خسارة فادحة للطرف

(١) د. أدور عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الإلتزامات المدنية، بدون دار ومكان نشر، ١٩٩٠، ص ١١ - ١٢. د. مروة محمد عبد الغني، أثر تحرير سعر الصرف على التوازن العقدي في ظل نظرية الظروف الطارئة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، العدد ٢، يناير، ٢٠٢٤، ص ٣٧٨ - ٣٨٠.

(٢) وليد عبد الحسين جبر، سعر صرف الدولار بين الواقع والقانون، مقال منشور على الموقع الإلكتروني :

<https://m.ahewar.org/s.asp?aid=796788&r=0>، تاريخ الزيارة ١١/١١/٢٠٢٤.

المتضرر، على الأخص من يتعامل خلال تلك المواقع الإلكترونية، ينطبق على التغيير في النقود ما ذكرنا سابقاً من اقوال الفقهاء^(١).

يتضح مما تقدم بأنه إذا كان الإلتزام هو مبلغ من النقود فإن تغيير سعر النقود لا يؤثر على الإلتزام، فيلتزم الشخص بعدد النقود الموجود دون أن يكون لتغيير النقود أي أثر، نلاحظ أن هذا الحكم قدّ يسبب ضرر للمتعاقد الآخر على الأخص إذا كان التغيير فاحشاً، كأن ترتفع سعر النقود بنصف قيمتها أو أكثر هنا سيكون الطرف الملتزم (المدين) هو المتضرر، أو تنخفض بنصف قيمتها أو أكثر في هذه الحالة سيكون الطرف الدائن هو المتضرر، لذا يجب على المشرع العراقي إدراج نص خاص يعالج فيه تغيير قيمة النقود ونقترح النص الآتي: "إذا كان محل الإلتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي أثر، إلا إذا كان التغيير فاحشاً فيكون للمحكمة الموازنة بين مصلحة الطرفين والحكم بتعويض عادل".

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: سعيد سليمان العقيد، مصدر سابق، ص ١٢٨ - ١٢٩.

المطلب الثاني

مدى تأثير الانهاء المبتسر على تأقيت العقد

إن إنهاء العقد قبل انتهاء مدة تأقيته يُعد إنهاء مبتسر أي إنهاء مبكر للعقد، فلإنهاء المبتسر يعني إنهاء العقد قبل انتهاء مدة تأقيته أو قبل تحقيق الغرض الذي عقد من أجله العقد، وقد يكون ذلك الإنهاء باتفاق طرفي العقد كما ويمكن أن يتم بقرار من أحد أطرافه، لذا فإن أثر انتهاء التأقيت هو انتهاء العقد، فيكون إنهاء العقد بشكل تلقائي بمجرد انتهاء مدة تأقيته، فينتهي العقد بكافة حقوقه والتزاماته، وقد يترتب على انتهاء التأقيت أثر آخر يتمثل بتجديد العقد أو تمديده وهذا يرجع فيه إلى اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني، فالتأقيت له دور واضح في إنهاء العقود التي تقبل التأقيت أي العقود الزمنية والعقود التي يدخل فيها التأقيت كضابط لقياس منافعها عن طريق اختيار الأطراف ذلك، فإذا كان أثر التأقيت بهذا الشكل فما هو أثر إنهاء العقد أو فسخه قبل انتهاء مدة تأقيته على العقود التي تقبل التأقيت والعقود التي يدخل فيها التأقيت كضابط لقياس منافعها، فهل يؤثر الفسخ على تلك العقود، بما إن العقد هو اتفاق ملزم لأطرافه تحدد من خلاله الحقوق والالتزامات المتبادلة لأطرافه، فعند فسخ العقود التي يرد فيها التأقيت يترتب أثران أحدهما هو عدم رجعية أثر الفسخ أما الثاني فهو التعويض، ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول منهما لبيان عدم رجعية أثر الفسخ، أما الثاني فنخصصه لبيان التعويض وكما يلي.

الفرع الأول

عدم رجعية أثر الفسخ

بعد أن بيّنا بأن أثر التأقيت في انشاء وانهاء العقد، وتبين لنا بأن العقد ينتهي بإنهاء المدة المحددة في العقود المستفيدة من مدة التأقيت، إلا أن إنتهاء قد يكون قبل انتهاء مدة تأقيته بأسباب معينة، من شأنها أن تؤثر على مدة العقد، كتأثير الفسخ على العقود الزمنية والعقود التي يكون التأقيت ضابطاً لقياس منافعها، فمثل هذا الفسخ كيف يكون تأثيره على العقد هل يكون له أثر رجعي على العقد منذ لحظة إنشائه؟ وهل إن هذا الأثر يسري على العقود الزمنية فقط؟ أم إنه يسري على العقود الأخرى التي يدخل التأقيت فيها كضابط لقياس المنفعة فيها؟ إذا نفذ العقد ومضى قسط زمني من مدته، هل أن الأثر الرجعي يعود على المدة التي انقضت؟

الإجابة عن هذه التساؤلات سيكون ببيان موقف الفقه الإسلامي أولاً، ومن ثم بيان موقف القانون وذلك في الفقرتين التاليتين.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

ذهب جمهور الفقهاء إلى إن فسخ العقد يكون له أثر رجعي في العقود، ويجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، أي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد، إلا إذا كان العقد من العقود التي يتعذر فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، كعقد الإجارة بكافة صورته، وما عداه من العقود التي يدخل فيها التأقيت كضابط لقياس المنفعة بناء على رغبة المتعاقدين، فيكون حكم الفسخ مقتصرًا على الحال أي لا ينسحب على ما مضى منه، فيفسخ العقد فيما بقي من مدة تأقيته لا فيما مضى منه، أخذ الفقه الإسلامي بفسخ العقد قبل انتهاء مدة تأقيته في الفسخ للعدر، ففي عقد الإجارة إذا انعقد أصبح العقد عقدًا لازمًا من جهة المؤجر والمستأجر، فليس لأحد منهما بعد العقد الصّحيح فسخ العقد إلا بما يفسخ به العقد اللازم؛ كوجود العيب، واختلف الفقه في مسألة فسخ العقد للعدر على قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإجارة تفسخ بالعدر في المعقود عليه، وهي لا تنفسخ بالعدر إذا لم يؤدي العذر إلى حصول عيب في المعقود عليه، فالإجارة لا تنفسخ ما دام العذر الذي طرأ لا يوجب أي خلل في المعقود عليه، فالإجارة تفسخ بالعيب، ولا تفسخ بالعدر الخاص بالمؤجر أو المستأجر إلا برضاها، أي يمكن فسخها باتفاق المؤجر والمستأجر على ذلك^(١).

القول الثاني: ذهب الاحناف إلى التوسع في الأعدار، فإن الإجارة عندهم تنفسخ لأي عذر كان سواء من جانب المؤجر أو المستأجر، أو العين المؤجرة، فتنفسخ الإجارة بالعدر، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فتنفسخ الإجارة بالعدر القاهر كمرض المستأجر أو سفره أو سرقة ماله، إفلاسه أو احتراق بضاعته وظهور عيب لم يعلم به المستأجر عند العقد، والفسخ في باب الإجارة يُعد امتناع عن القبول من جهة، ويُعد فسخًا لعقد منعقد من جهة أخرى؛ لأن المعقود عليه هي المنافع

(١) أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي الثعلبي، عيون المسائل، ط١، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص٥٩٣. شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق المنهجي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص٢١٥. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، مصدر سابق، ج٥، ص٣٣٧ - ٣٣٨. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، مصدر سابق، ج٧، ص٣٩٣ ابن رشد، أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي، مصدر سابق، ج٤، ص١٤.

والأخيرة يتجدد انعقادها ساعة فساعة حسب حدوث المنافع، وفي حق الأجرة يُعد منعقدًا في الحال؛ إذ لا ضرورة في حق الأجرة^(١).

فإذا تلتفت العين المؤجرة قبل مضي مدة تأقيتها قبل القبض أو عقب القبض، وانفسخ العقد بسبب ذلك التلف فيكون الفسخ فيما بقي من مدة، فتتفسخ الإجارة فيما بقي منها مطلقًا فلا يفرق في الحكم ما بين العين المؤجرة فيما إذا كانت منقولة أم عقارًا، لأن المعقود عليه هو المنافع أي أن المعقود هو منفعة العين المؤجرة كأن تكون هي السكنى، وقد مضى بعضها وذلك بالاستفادة من العين المؤجرة بالسكن فيها، فيكون الإنهاء على ما يلي التلف من مدة تأقيت العقد، فينفسخ العقد لفوات المعقود عليه وهو السكنى^(٢)، كمن يستأجر دار لمدة سنة وبعد مرور مدة انهدمت الدار أو احترقت فإن الإجارة تنفسخ في باقي المدة، ولا يلزم المستأجر بدفع ما تبقى من الأجرة، لأن الأجرة هي مقابل الانتفاع وبالفسخ انتهى الانتفاع، ولا يسري أثر الفسخ على ما مضى من العقد وعلى ما دفع من أجرة^(٣).

فإذا انعقد العقد وحصل تلف في العين المؤجرة، أي إن كان التلف حصل في مدة العقد وقد مضى منها زمن، فتتفسخ الإجارة فيما بقي من المدة، ولا تتفسخ المدة الماضية، فمدة التأقيت تتأثر بشكل جزئي عند استفادة المتعاقد على المنفعة (المستأجر) لقسط من مدة التأقيت المحددة في

(١) برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٤، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ٤٩٧. نظام الدين البرنهابوري البلخي وجماعة من علماء الهند الأعلام، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٥٨. أبو بكر الرازي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٤٠٢.

(٢) علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ٧، ط ١، مؤسسة أحياء التراث، ١٤١٠ هـ، ص ٩٣. أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٩٦. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ركن الدين أبو المعالي، مصدر سابق، ج ٨، ص ٤٢. أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني، مصدر سابق، ص ٢٩٩. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٤٨. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٢٢- ٢٢٣. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، مصدر سابق، ج ١٥، ص ١٣٦. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، مصدر سابق، المسألة (١٢٩١)، ص ٥.

(٣) وهذا ما نصت عليه (المادة ٤٧٨) من مجلة الأحكام العدلية على: "لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الأجرة مثلا لو احتاج الحمام إلى التعمير وتعطل في أثناء تعميره تسقط حصة تلك المدة من الأجرة وكذلك لو انقطع ماء الرحي وتعطلت تسقط الأجرة اعتبارًا من وقت انقطاع الماء ولكن لو انتفع المستأجر بغير صورة الطحن من بيت الرحي يلزمه إعطاء ما أصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الإجارة"، فتسقط الأجرة بسبب فسخ العقد أي أن أثر الفسخ يكون من وقت الفسخ، فلا يسري على ما مضى من وقت.

العقد، ثم أعتري العين محل العقد أحد الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء العقد أو فسخه، فأثر الفسخ أو الإنهاء يكون على المدة المتبقية فقط، أي يكون الفسخ على ما يأتي مستقبلاً من مدة إذ إن الوقت الذي مر لا يعود^(١)، ولو استأجر شخص قطعة أرض للزراعة ورويت الأرض ومكث الماء على عاليها فترة لحين خروج أوان زراعته، أي فوات الانتفاع بها، ففي مثل هذه الحالة تنفسخ الإجارة لفوات المنفعة فيها، إذ فاتت منفعة زراعة الأرض فتفسخ الإجارة يسقط من الأجرة المسماة ما يقابلها^(٢)، فلو أجز شخص (المؤجر) داره لشخص آخر (المستأجر) لمدة سنة تبدأ من تاريخ ٢٠٢٥/١/١ لغاية ٢٠٢٥/١٢/٣١، وبعد مرور ستة أشهر هلك العقار هلاكاً كلياً، فإن الفسخ يسري على المدة المتبقية من العقد أي يفسخ العقد من تاريخ ٢٠٢٥/٦/١، أما ما مضى من المدة من ٢٠٢٥/١/١ ولغاية ٢٠٢٥/٥/١٣ لا يسري الفسخ عليه، فهو صحيح وناقد إذ إن ما مضى من الزمن لا يمكن إعادته.

وهناك من يرى بأن أن العقد لا يفسخ بالتلف كانهدام الدار وهذا هو الأصح عند الأحناف، فالإجارة لا تنفسخ الإجارة بسبب انهدام العين المؤجرة، كذلك إذا وقعت الإجارة على عين موصوفة في الذمة، وسلمت إليه عيناً ثم تلفت ويلزم المؤجر إبدالها بغيرها، كما وقيل بأنها تنفسخ فيما مضى وفيما بقي^(٣).

يتضح مما تقدم بأن التلف إذا حصل بعد العقد أي بعد البدء بتنفيذ العقد، فالعقد يفسخ فيما بقي ولا ينصرف لما مضى منه، أما إذا كان التلف قد حصل قبل مباشرة المستأجر بالانتفاع بالعين

(١) شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، ج٦، ط١، بدون دار طبع، مصر - القاهرة، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، ص٤٤. أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي محي السنة، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص٤٣٥. سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ج٥، ط١، بدون مكان طبع، ١٩٨٨ م، ص٤٢٥. عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمي، الغاية في اختصار النهاية، ج٣، ط١، بدون دار طبع، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م، ص٢٨٦. محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوح الحنبلي ابن النجار، معونة أولي النهى شرح المعونة، ج٦، ط٥، بدون مكان طبع، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص١٧٢. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، مصدر سابق، ج٦، ص٦١. ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، مصدر سابق، ج٢، ص٢٤٥. زين الدين العاملي، مصدر سابق، ج٣، ص٢٠-٢١.

(٢) شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، فتاوى الرملي، ج٢، بدون رقم ومكان وسنة طبع، ص٢٧٥. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٦١.

(٣) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٢. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، مصدر سابق، ج١٥، ص١٣٦. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، المصدر نفسه، ج٦، ص٦٢.

المؤجرة، أي أن المتعاقد على المنفعة أو المستأجر لم يتمكن من مباشرة الإنتفاع بالعين محل العقد (العين المؤجرة)، ولم يرضَ بإستبدال العين محل العقد(العين المؤجرة)، فمدة التأقيت في مثل هذه الحالة تتأثر جملةً، لأن المتعاقد لم يباشر أصلاً بالإنتفاع فيكون الفسخ على العقد بأكمله منذ لحظة إنشائه^(١).

ثانياً: موقف القانون

الفسخ هو إنحلال العقد بأثر رجعي نتيجة عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه^(٢)، ونصت على ذلك المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد الأذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على إن يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته"، وتقابلها المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري والتي نصت على: "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. ٢- ويجوز للقاضي أن تمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته"^(٣)، يتضح من هذا النص بأن الفسخ يعني حل الرابطة العقدية، ولكي يتحقق الفسخ يشترط أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، فهذا النوع من العقود ينشئ التزاماً متقابلاً على طرفيه فيكون كل منهما دائن ومدين في الوقت ذاته، وأن لا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فإذا لم يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فلا يجبر المتعاقد الآخر على تنفيذ التزامه ويكون له طلب فسخ العقد أو المطالبة بالتنفيذ

(١) ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج٩، ط٢، بدون مكان طبع، ١٤٣٢ هـ، ص٥٠٩. أبو الحسن عبد الله بن أبي القاسم بن مفتاح، مصدر سابق، ج٣، ص٢٦٣. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٢.

(٢) د. عمر علي الشامي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون مكان وسنة نشر، ص٢٢٦.

(٣) وتقابلها المادة (٢٤٦) من القانون المدني الأردني.

العيني، ويجب أن يكون طالب الفسخ مستعداً لتنفيذ التزامه وأن يكون قادراً على إعادة الحال إلى ما كان قبل العقد، هنا يكون الفسخ قضائياً^(١).

كما وقد يكون الفسخ قانونياً فيفسخ به العقد من تلقاء نفسه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعدار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته"، وتطابقه المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري والتي بموجبها يكون للمتعاقدين عند إنشاء العقد أن يتفقا على إمكانية فسخ العقد وفقاً لإتفاقهما على الفسخ، فيكون العقد مفسوخاً في مثل هذه الحالة من تلقاء نفسه فلا يحتاج إلى حكم قضائي، كما وقد يكون الفسخ بحكم القانون وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "١- إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه. ٢- فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري"، وتقابلها المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري التي جاء فيها: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"^(٢)، وفقاً لهذا النص إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه كأن يهلك المعقود عليه، ففي مثل هذه الحالة ينقضي العقد أو يفسخ من تلقاء نفسه^(٣).

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. أحمد السعيد الزرقد، الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام، ج ١، دار الكتب، مصر، ٢٠٠٥، ص ٢٣١ - ٢٣٢. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ج ١، ص ١٧٣ وما بعدها.

(٢) وتقابلها المادة (٢٤٧) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضت ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين"، ويلاحظ بأن المشرع الأردني قد فرق ما بين الاستحالة الكلية والجزئية ونحن نرى بأن هذا النص أفضل من نصي القانون المدني المصري والعراقي، فالمشرع الأردني هو الأوفق في صياغة هذا النص.

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، ط ١، دار نارس للطباعة والنشر، العراق - اربيل، ٢٠٠٦، ص ٢٤٤ - ٢٤٧. د. أحمد السعيد الزرقد، مصدر سابق، ص ٢٣١ - ٢٣٣.

يتفق القانون مع الفقه الإسلامي فيما يخص الفسخ الذي يكون له أثر رجعي ويعاد المتعاقدان للحالة التي كانا عليها من قبل^(١)، فيلاحظ أن المشرع المصري قد نص المادة (١٦٠) على: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض"^(٢)، ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني العراقي، يتضح من النص سالف الذكر بأن المشرع المصري قد حكماً عاماً يبين فيه ما يترتب على الفسخ من أثر، سواء كان الفسخ قضائياً أم اتفاقياً أم قانونياً، فيكون حكم الفسخ هو إعادة المتعاقدين لما كانا عليه قبل العقد، وإذا استحال ذلك فيحكم بالتعويض، فينحل العقد لا من وقت حكم القاضي بالفسخ بل يكون الفسخ من وقت نشوء العقد إذ يكون للفسخ أثر رجعي، وعند الفسخ يُعد العقد كأن لم يكن ويعاد المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل العقد، أي ينصرف أثر الفسخ إلى وقت إبرامه سواء كان الفسخ تلقائياً أو قضائياً بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزامه ما لم يستحيل ذلك، فإذا استحال إعادة الحال كأن يكون عقد بيع، وقد هلك المبيع عند المشتري أو خرج عن ملكه بأي سبب، ففي مثل هذه الحالة يستحيل إعادة العين المبيعة فيكون له تعويض البائع عن العين التي هلكت أو خرجت عن ملكه^(٣).

يتضح مما تقدم إن المشرع المصري قد بين حكم الفسخ بشكل عام وذلك بنص خاص، في حين نجد أن المشرع العراقي لم ينص على ذلك، كما أن المشرع عند تنظيمه الفسخ القانوني قد جاء بعبارات ركيكة، إذ نصت المادة (١٧٩) من القانون المدني على: "إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة وجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه. ٢- فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري"، فإن المشرع قد خلط بين الحكم بالفسخ وأسبابه وبين تبعة الهلاك، كما أنه شرح في الفقرة الثانية حالة هلاك المبيع قبل القبض وهو بصدد وضع نص عام يخص الفسخ، والتي من المفترض دمجها مع المادة (٥٤٧) الخاصة بهلاك المبيع،

(١) د. أحمد إبراهيم الغول، الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مطبعة القدس، مصر، ٢٠٠٨، ص ١١٧.

(٢) وتقابلها المادة (٢٤٨) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض"، فنلاحظ بأن المشرع الأردني قد نص على حكم الفسخ بشكل عام وذلك بنص خاص الأنف ذكره.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الإلتزام بوجه عام، مصدر سابق، ج ١، ص ٧٠٨ وما بعدها.

كما فعل المشرع المصري في المادة (٤٣٧)، وفاته النص على حكم الفسخ بشكل عام وهو ارجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد، لذا ندعو المشرع إلى إعادة صياغة النص وإضافة فقرة خاصة تبين حكم الفسخ.

لذا فإن أثر الفسخ يختلف في العقود الفورية عنه في عقود المدة، ففي العقود الفورية يكون للفسخ أثر رجعي ويعاد المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد، فيعود المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فينحل العقد وتزول جميع آثاره بأثر رجعي، كما وتزول كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير، فإذا نفذ أحد المتعاقدين جزء من التزاماته وجب على كل متعاقد رد الأداء الذي أخذه منه، ففي عقد البيع يتعين على المشتري رد المبيع إلى البائع، وإذا أصبح الرد مستحيلًا كهلاك المبيع فيحكم القاضي بالتعويض، ويجب في التعويض أن يعادل قيمة المبيع وقت الهلاك، كما وتزول حقوق الغير التي تلقاها من أحد المتعاقدين^(١)، أما العقد المستمر فهو "العقد الذي يتجزأ فيه تنفيذ الإلتزامات المتولدة عن العقد بسبب أن تنفيذه يقتضي مدة من الزمن، بحيث يقابل كل تجزئة في تنفيذ الإلتزام أحد طرفي العقد تجزئة في الأجرة تجزئة في المنفعة"، كعقد توريد الماء أو التعاقد مع صاحب مخبز لتوريد الخبز لمدة معينة، وتكمن أهمية التمييز ما بين العقد الفوري والمستمر في الفسخ الذي يكون له أثر رجعي في العقد الفوري، إذ يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أما العقد المستمر فلا يكون للفسخ فيه أثر رجعي بل يتناول أثره في المستقبل فقط^(٢).

إذن أثر الفسخ في العقود الفورية لا يقتصر على المستقبل فقط، بل إن أثره ينصرف إلى الماضي، أما بالنسبة لعقود المدة أو العقود التي يدخل فيها التأقيت كضابط لقياس منافعها فلا يكون للفسخ أثر رجعي فيها؛ لإستحالة رد الأشياء إلى أصله، فما ترتب من آثار على هذه العقود قبل فسخها يبقى قائمًا، فالأجرة المستحقة في عقد الإيجار تبقى محتفظة بصفتها أجرة لا تعويض، والسبب في عدم رجعية الأثر إذ إن الغالب في مثل هذه العقود تتعدد الأداءات فيها، إذ ينتج عنها اداءات متعاقبة لكل أداء منه مصيره، فلا يتأثر ولا يؤثر بغيره، فالاداءات التي نفذت لا يمكن ارجاعها، فيفسخ العقد فيما بقي من تلك الاداءات، كما وقد ينشأ عقد يتكون من عدة عقود متعاقبة

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. انور سلطان، مصدر سابق، ص ٢٦٢-٢٦٣. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الإلتزام بوجه عام، مصدر سابق، ج ١، ص ٧٠٨ وما بعدها. د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ١٧٧ - ٢٠٠.

(٢) للمزيد ينظر: د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، القاهرة - مصر، ١٩٤٥م، ص ٦٤ - ٦٥.

لكل واحد منها له مدته، فمثل هذا العقد لا يكون للفسخ فيه أثر رجعي بل يقتصر أثره على العقود المستقبلية، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه يكون دور القاضي قاصراً على تعجيل وقت انتهاء العقد المتفق عليه قبل حلول موعد انتهائه^(١).

ففي العقود الزمنية إذ يكون تنفيذ العقد مقترناً بمدة التأقيت، فبقدر ما مضى منه يكون العقد قد نفذ في جزء يتناسب مع ما حُدد له من مدة زمنية للتنفيذ، والزمن الذي يمضي لا يعود، فلو حدد مدة سنة لتنفيذ العقد، ومضت منها ستة أشهر، فيكون العقد قد نُفذ في نصفه، وإذا أُريد لسبب من الأسباب الرجوع في العقد فأن ذلك مستحيل للإيقضاء المدة التي نُفذ فيها العقد، فالجزء الذي نفذ أصبح نهائياً فلا يمكن الرجوع فيه، وهذا لا يمكن تصوره في العقود الفورية التنفيذ، فالزمن لا يعد عنصراً جوهرياً فيها، فلو نفذ جزءاً من العقد الفوري فيمكن الرجوع فيما تم تنفيذه^(٢)، فالفسخ في العقود الزمنية التي يكون التأقيت كضابط لقياس منفعتها كعقد الإيجار والعمل و...، وكذلك العقود التي يتفق المتعاقدين على جعل التأقيت ضابط لقياس منفعتها كالإعارة والوكالة و...، لا يكون له أثر رجعي فيها، إذ إن طبيعة هذه العقود لا تقبل هذا الأثر، الوقت الذي مضى فيها لا يعود، فما ينقضي من الزمن لا يمكن الرجوع فيه، فالمدة التي مضت في مثل هذه العقود تبقى محتفظة بآثارها قبل فسخها، فما تم تنفيذه منها يبقى قائماً، فينصب أثر الفسخ فيها على ما بقي من مدتها وما فيها من التزامات مستقبلية^(٣).

فطبيعة تلك العقود هي التي تفرض عدم رجعية أثر الفسخ لما مضى من الوقت، فعقد الإيجار يبقى فيما مضى من الوقت، أي يبقى العقد بجميع آثاره طوال المدة السابقة على الفسخ، ولا يُعد العقد مفسوخاً إلا من وقت صدور الحكم النهائي بالفسخ؛ لصعوبة إعادة الحال في مثل هذه العقود إلى ما كان قبل التعاقد، إذ إن الرد إلى بداية العقد أمر مستحيل فما تم تنفيذه من العقد لا يمكن استرداده، فالزمن قد مضى وبإنقضائه أعتبر كأن لم يكن، فالمستأجر في عقد الإيجار يبدأ بالانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا حصل هلاك للعين المؤجرة وانفسخ العقد فلا يمكن للمستأجر أن

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد حميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه، دار المعارف، الإسكندرية - مصر، بدون سنة نشر، ص ١٢-١٣. د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٧٦١. د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ١٧٧-٢٠٠. د. انور سلطان، مصدر نفسه، ص ٢٦٢-٢٦٣.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد في انعقاد العقد (أركان العقد)، المصدر نفسه، ص ١٠٧-١٠٨.

(٣) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام - المصادر الإرادية وغير الإرادية، بدون دار وسنة طبع، ٢٠٠٨، ص ١٣٣ وما بعدها. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ج ١، ص ٧٠٨ وما بعدها.

يعيد المدة التي انتفع فيها بالعين المؤجرة، ولا يمكن للمؤجرة إعادة الأجرة، فالأجرة دفعت مقابل الإنتفاع بالعين، والإنتفاع تم خلال تلك المدة، لذا فإن أثر الفسخ يسري على المدة المستقبلية المتبقية من مدة العقد، فلا ينسحب أثره لما مضى منها^(١).

أثر مدة التأقيت في إنهاء العقد هو أثر تصادمي، إذ أنه حدّ من قوة الفسخ التي تؤدي إلى زوال آثار العقد من لحظة إنشائه بأثر رجعي، فيبرز دور مدة التأقيت كعنصر مؤثر في العقد إذ من خلالها يستفاد المتعاقدان من العقد فيما مضى منه، وهذا الأثر لا يستفاد منه إلا إذا باشر المستأجر بالإنتفاع في العين المؤجرة^(٢).

نلاحظ إن عقد المدة ينشئ عدة التزامات أو عدة اداءات لا يتم تنفيذها دفعةً واحدة، بل يكون تنفيذ تلك الاداءات بالتدرج وذلك بقدر مرور الزمن، فكيف يمكن أن نفهم عدم تنفيذ المتعاقد لتلك الاداءات، أي هل ينتظر المتعاقد الآخر أداء إذا لم ينفذه حتى يستجاب لطلبه في الفسخ؟

يجب أن نفرق ما بين عدم التنفيذ الكلي وعدم تنفيذ بعض الاداءات والتأخر في التنفيذ، فإذا هلكت الدار المؤجرة أثناء تنفيذ عقد الإيجار فيستحيل على المؤجر تنفيذ التزامه وبالتالي يفسخ العقد، فالهلاك أدى إلى عدم التنفيذ الكلي لجميع الاداءات الحاضرة منها والمستقبلية، كذلك في عقد التوريد إذا استولت الحكومة على مصنع المورد يفسخ العقد تنقضي جميع الاداءات، ففي مثل هذه الحالة يفسخ العقد وتنقضي الاداءات الحاضرة والمستقبلية لإستحالة تنفيذ المورد التزاماته، أما حالة عدم تنفيذ أحد الأداءات قدّ يقال بأن عدم تنفيذ أحد الاداءات يترتب عليه فسخ العقد بأكمله، هذا غير صحيح، لأنّه ليس من العدل فسخ عقد استمر لمد طويلة لمجرد عدم تنفيذ أحد الاداءات الناشئة عنه لمانع مؤقت، فعقد المدة يتكون من عدة اداءات متعاقبة، أي وحدة العقد واستقلالية الاداءات المنفذة فقط، فمبدأ وحدة العقد تعني إمكانية فسخ العقد بأكمله نتيجة عدم تنفيذ أحد الاداءات الناشئة عنه، أما مبدأ استقلال الاداءات فيعني فسخ العقد في حدود الاداء الذي لم يتم تنفيذه، فالأصل هو عدم فسخ العقد بأكمله لمجرد عدم تنفيذ أحد اداءاته، ويكون فقط في حدود ما لم يتم تنفيذه من اداءات، والاستثناء هو فسخ العقد بأكمله إذا كان عدم التنفيذ المتعلق بهذا الاداء الذي لم يتم تنفيذه من شأنه أن يؤثر في سبب وجود العقد، كأن لا يستطيع الدائن الحصول على الاداء غير المنفذ من قبل المدين إلا إذا ابرم عقداً آخرًا مع الغير يحل محل العقد الأول، أو أن يتوقع الدائن عدم التنفيذ الجزئي من شأنه أن يؤدي إلى عدم تنفيذ الاداءات المستقبلية^(٣)، فالفسخ

(١) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٧٦١ وما بعدها. د. انور سلطان، مصدر سابق، ص ٢٦١ - ٢٦٣.

(٢) د. محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص ٤٧٧.

(٣) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ١٧٩ - ١٨٩.

يقع عند عدم التنفيذ الكلي للاداءات الناشئة عن العقد، أما في حالة التأخير في تنفيذ الاداءات فلا يكون له الفسخ بل يكون له المطالبة بالتعويض عن التأخير^(١).

أما فيما يخص عقد الإيجار فقد نصت المادة (٧٨٩) من القانون المدني العراقي على: "١- لا يجوز ان يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته حتى لو اعلن انه يريد سكنى المأجور بنفسه او يريده لاستعماله الشخصي، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- فإذا اتفق على انه يجوز للمؤجر ان يفسخ العقد اذا جدت له حاجة شخصية للمأجور وجب عليه في استعمال هذا الحق ان ينبه المستأجر بالاخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٤١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك"^(٢)، يتضح من هذا النص أن الأصل هو عدم جواز انتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدة تأقيته، ولكن يجوز انتهاء العقد إذا وجد اتفاق يقضي بذلك، فهذا النص لا يُعد من النظام العام فيجوز للأطراف الإتفاق على خلافه^(٣).

كما وقد تطرأ ظروف تجعل إنهاء عقد الإيجار أمرًا ممكنًا منها ما ورد في نص المادة (٧٥١) من القانون المدني العراقي على: " ١- إذا هلك المأجور في مدة الإيجار هلاكًا كليًا، يفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢- أما إذا اصبح غفي حالة لا يصلح معها للإنتفاع الذي أجر من أجله أو نقص مكن هذا الإنتفاع نقصًا كبيرًا، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك جاز له إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها أن يطلب أما نقص الأجرة أو فسخ الإجارة ٣- ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضًا إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه"، وتقابلها المادة (٥٦٩) من القانون المدني المصري التي نصت على: "١- إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكًا كليًا، أنفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢- أما إذا كان هلاك العين جزئيًا، أو إذا أصبحت العين في حال ولا تصلح معها للانتفاع الذي أو جرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصًا كبيرًا ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعًا للظروف أما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لأحكام المادة السابقة. ٣- ولا يجوز للمستأجر في الحالتين

(١) سنأتي على بيان التعويض عن التأخير في الفرع الثاني من هذا المطلب إن شاء الله تعالى.

(٢) لا مقابل لهذا النص في القانون المدني المصري.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام تخلية المأجور دراسة في تطبيقات قانون إيجار العقار، بدون رقم طبع، دار الحرية للطباعة، العراق - بغداد، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٩٧.

السابقتين أن يطلب تعويضًا إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه^(١)، يتضح من هذا النص بأن المشرع ميز ما بين حالة الهلاك الكلي وحالة الهلاك الجزئي أي حالة حصول خلل في الإنتفاع في العين المؤجرة، فقد تهلك العين المؤجر بإنهدامها أو بأحتراقها وهذا هو الهلاك المادي، كما وقد يكون هلاكها قانونيًا وذلك بإنتراع الملكية للمصلحة العامة، يفسخ العقد من تلقاء نفسه إذا كان الهلاك كليًا، من وقت الهلاك ولا يحتاج إلى حكم بذلك، لأن تنفيذ الإيجار اصبح مستحيلًا في مثل هذه الحالة وهذا النص هو تطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة (١٥٩) السابق ذكرها، فإذا كان الهلاك بخطأ المؤجر بالإضافة إلى فسخ العقد فإنه يكون ملزمًا بدفع تعويض للمستأجر عما أصابه من ضرر، أما إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر فيفسخ الإيجار كذلك، إلا أن المستأجر يكون هو الملزم بدفع تعويض للمؤجر عن هلاك العين المؤجر وعن انتهاء العقد قبل انتهاء مدته، أما إذا كان الهلاك جزئيًا فيجب على المؤجر اصلاح الهلاك وذلك بإعادة العين كما كانت من قبل، وإذا لم يقم بذلك يكون للمستأجر طلب فسخ العقد إذا كان الإخلال جسيم أو أنقص الأجرة فيما إذا كان الإخلال غير جسيم^(٢).

يتضح مما تقدم إن المشرع المصري قد بين حكم الفسخ بشكل عام وذلك بنص خاص، في حين نجد أن المشرع العراقي لم ينص على ذلك، كما أن المشرع عند تنظيمه الفسخ القانوني قد جاء بعبارات ركيكه، لذا ندعو المشرع إلى إعادة صياغة النص وإضافة فقرة خاصة تبين حكم الفسخ، ليصبح النص بالشكل التالي: (١٧٩) "١- في العقود الملزمة للجانبين إذا استحال تنفيذ الالتزام من قبل أحد المتعاقدين ينقضي التزامه وتنقضي معه الالتزامات المتقابلة له فيفسخ العقد من تلقاء نفسه، أما إذا كانت الاستحالة جزئية فيكون له إيقاف تنفيذ العقد، كما ويكون له الفسخ بشرط علم المدين. ٢- في الأحوال جميعها إذا فسخ العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، على أنه إذا كان العقد من العقود التي يرد عليها التأقيت وفسخ قبل انتهاء مدة تأقيته فلا يكون للفسخ أثر رجعي فيها ويكون للمحكمة الحكم بالتعويض العادل"، فبهذا التعديل نكون قد أعدنا صياغة النص وبيننا أن الاستحالة قد تكون جزئية وقد تكون كلية، وفي الفقرة الثانية نكون قد وضعنا حكم عام للفسخ وهو إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل العقد، وحكم عام للفسخ يخص العقود التي يرد عليها التأقيت.

(١) وتقابها المادة (٧٥١) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء - الإيجار والعارية، مصدر سابق، ج٦، ص ٢٨٤ - ٢٧٩.

الفرع الثاني

التعويض

التعويض هو وسيلة لجبر الضرر، فيجب أن يتناسب التعويض مع مقدار الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه، لبيان التعويض كأثر لفسخ العقد قبل انتهاء مدة تأقيته سنيين موقف الفقه الإسلامي أولاً ومن ثم نبين موقف القانون وكما يلي.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الضمان للدلالة على التعويض، إذ أن الضمان يكون أوسع واعم واشمل من مصطلح التعويض، فالضمان يأتي بمعنى الكفالة وتحمل التبعة ورد الالتزام ببديل مالي لتعويض الضرر الذي لحق بالغير، نهت الشريعة الإسلامية عن الحاق الضرر بالأفراد سواء كان الضرر مالياً أو بدنياً، وسواء وقع عن طريق التعمد والتعدي أو بسبب الإهمال، كما وقد اوجبت ازالة الضرر عند وقوعه، وذلك برد الحالة إلى ما كانت عليه من قبل أو بالضمان، وعرف بأنه "ضمان المثل إن كان المتلف مثلياً، وضمان القيمة إن كان مما لا مثل له"^(١)، إذ إن ضمان التلف هو ضمان اعتداء، والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل، فيجب العمل بالمثل المطلق عند الإمكان وعند التعذر يصار إلى ما فيه معنى المثل وهو القيمة^(٢).

فالضمان هو "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداءه شرعاً عند تحقق شرط أدائه، سواء أكان مطلوباً أداءه في الحال كالدين الحال، أم في الزمن المستقبل المعين كالدين المؤجل إلى وقت معين؛ إذ هو مطلوب أداءه إذا ما تحقق شرط أدائه، وكالمبيع في يد من اشتراه بعقد فاسد، فإنّ ضمانه على مشتريه ما دام في يده، يضمنه بقيمته إذا هلك لبائع"، فالضمان يعني جبر الضرر الذي لحق بالمضرور وبذلك بتعويض مالي له نتيجة عدم انتفاعه بالعين بسبب تلفها، فالمنفعة الفاتئة هي التي تستوجب التعويض، إذ إن العقد عقد لأجل الحصول عليها، ففواتها يستوجب الضمان، وأسباب الضمان أما عقد كالمبيع والإجارة و...، أو يد كيد الغاصب ويد الأمانة، أو اتلاف كأتلاف النفس أو الأموال^(٣).

(١) وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا المعنى وذلك في المادة (٤١٦) والتي جاء فيها: "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيميات".

(٢) للمزيد ينظر: ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، مصدر سابق، ج٢، ص١٣٠. علاء الدين أو بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٦، ص٢ وما بعدها. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٣٣. أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، مصدر سابق، ج٥، ص١٣.

(٣) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة، ص٨ وما بعدها.

الأصل في العقود أنها تكون ملزمة لأطرافها، فلا يجوز إنهاؤها إلا بالتراضي ما بين الطرفين أو بعذر شرعي، إذا انتهى العقد بدون سبب شرعي يبرر الفسخ فيجب الضمان، يمكن أن يكون أساس الضمان هو حديث الرسول (ﷺ) "لا ضرر ولا ضرار"^(١)، هذه القاعدة الفقهية التي أوجدتها الشريعة الإسلامية لمنع الفعل الضار وجلب المصالح ودرء المفسد، أن هذه القاعدة هي قاعدة عامة تشمل أي ضرر يصيب الشخص عام كان أم خاص، فلا يجوز لأي شخص أن يسبب ضرر لشخص آخر سواء في ماله أم في بدنه لأن الضرر ظلم، والظلم محرم في جميع الشرائع، وهي ترتبط بقاعدة فقهية أخرى وهي قاعدة "الضرر يزال" فيجب على من أوقع الضرر إزالته^(٢)، فيجب إصلاح الضرر وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، كما ولا يجوز مقابلة الضرر بمثله (أي بضرر آخر) بل يجب إصلاح الضرر قدر الإمكان، فإذا كانت دار وانهدم جزء منها فيجب بنائه، وإذا تعذر ذلك فيصار إلى الضمان، فلا يجوز لمن هدمت داره أن يقوم بهدم دار المعتدي، بل يجب أن يطالبه بإصلاحها أو يقوم بطلب التعويض أمام المحكمة عن الضرر الذي حصل له بسبب هدم داره وهنا تحققت قاعدة أخرى وهي "الضرر لا يزال بمثله"^(٣)، فالضمان يحكم به في حالة التعدي والتقصير فيجب على الطرف المعتدي تعويض الطرف الآخر عن ما لحقه من ضرر بسبب الفسخ، فإذا ترتب على إنهاء العقد ضرر لأحد الأطراف فعلى الطرف الثاني أن يعرضه^(٤).

فكل عقد ينعقد لمدة معينة يلزم عاقديه خلال تلك المدة ولا يكون لأحد فسخه قبل انتهاء مدة تأقيته، فالإجارة هي عقد لازم من الطرفين بمقتضاه يملك المؤجر الأجرة والمستأجر المنافع، وليس لأحد منهما فسخها بعد العقد، إلا بما يفسخ به العقد اللازم؛ كوجود عيب بالمعقود عليه؛ فإذا أراد المستأجر فسخها قبل انقضاء المدة لا تنفسخ، لأنها من عقود المعاوضة، ويجوز للمكترني فسخها لعذر يمنع من الحصول على منفعتها، فالإجارة تنفسخ إذا العين المؤجرة كمن يستأجر دار لمدة سنة وبعد مرور شهرين منها احترقت الدار فإن الإجارة تنفسخ في باقي المدة،

(١) أخرجه أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مصدر سابق، ج٦، ص٢٥٨، حديث رقم (١١٨٧٧).

(٢) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص٨٨.

(٣) فلا يزال الضرر بإحداث ضرر آخر مثله أو أشد منه للمزيد ينظر عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٩٨-٩٩.

(٤) منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٤، ط١، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣، ص١٦.

ولا يلزم المستأجر بدفع ما تبقى من الأجرة، لأن الأجرة هي مقابل الانتفاع وبالفسخ انتهى الإنتفاع، فتفسخ الإجارة لفوات المنفعة فيها ويسقط من الأجرة المسماة ما يقابلها^(١).

ثانياً: موقف القانون

بالفسخ تسقط جميع الالتزامات المستقبلية المرتبطة بالعقد التي لم يتم تنفيذها بسبب الفسخ، ماعدا الضمانات القانونية أو التعاقدية كضمان العيوب الخفية، والشرط الجزائي الذي يدرجه الاطراف في عقودهم، كأن ينص في العقد على تعويض محدد إذا أنتهى العقد قبل انتهاء مدة تأقيته المحددة في العقد، إذا فسخ العقد لعدم التنفيذ فيكون لمن اصابه ضرر الحق في التعويض، بسبب عدم التنفيذ لأن الفسخ وحده قد لا يكون كافياً لإصلاح الضرر الناشئ عن عدم التنفيذ، يرى القاضي أن الفسخ لا يكفي وحده لرفع الضرر الذي اصاب الدائن نتيجة إخلاله بالتزاماته، فيحكم القاضي بالتعويض إلى جانب الفسخ، فيلتزم المدين بتعويض الدائن عما اصابه من ضرر أي أن يكون مقدار التعويض يتناسب مع مقدار الضرر الذي اصاب الدائن، ويُعرف التعويض بأنه: "مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار"^(٢)، يشترط لإستحقاق التعويض الإعدار وتوافر اركان المسؤولية المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية ما بينهما، وعد الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية، أما المسؤولية العقدية فلا يجوز الإتفاق على الإعفاء منها، يقوم التعويض على عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الفائت هذا إذا كان الضرر مادياً، أما إذا كان الضرر أدبياً فإنه يكون عنصرًا قائماً بذاته، فالقاعدة العامة في تقدير قيمة التعويض تقوم على عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، ويراعي القاضي في تقديره الظروف الملائسة، وإن تقدير الضرر يتم في وقت وقوعه إذا كان ثابتاً، أما إذا كان متغيراً فيكون تقديره هو وقت صدور الحكم به^(٣).

(١) شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، مصدر سابق، ج٢، ص٢٧٥. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٣٣٣. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج٥، ص٩٦. وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق ج٤، ص٢٣. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي الثعلبي، مصدر سابق، ص٥٩٣. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص٢٢٢.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ج١، ص٢٤٤.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة - مصر، بدون سنة طبع، ص ٨٩ - ٩٠. د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ج١، ص٤٧٦ - ٤٨١.

بما إن إنهاء العقد أو فسخه يكون قبل انتهاء مدة تأقيته (انهاء مبسر)^(١)، فإن التعويض عن هذا الإنهاء يكون تعويضاً عادلاً، ويقصد بالتعويض العادل "تعويض يكون فيه للقاضي السلطة التقديرية في جعل التعويض عادلاً دون أن يكون هناك رابط بين قيمة التعويض والضرر الحاصل وذلك مراعاة لظروف المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزامه والمتعاقد الآخر"^(٢)، كما وعُرف التعويض العادل بأنه: "الأداء الناقص أو الواجب الذي لا يلزم أدائه كاملاً بل يجوز تقدير التعويض بمقدار أقل من الضرر نظراً للعوامل المتعلقة بالمسؤول والضرر"^(٣)، فالتعويض العادل هو استثناء من الأصل العام التعويض الكامل، بالرجوع لنصوص القانون المدني نلاحظ أن المشرع العراقي قد نص على التعويض العادل عند إنهاء العقد قبل انتهاء مدة تأقيته، وذلك أكثر من مادة من قانونه المدني^(٤)، منها المادة (٧٨٥) الخاصة بإنهاء عقد الإيجار لإعسار المستأجر^(٥)، والمادة (٧٩٢) الخاصة بإنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدة تأقيته بسبب حدوث ظروف تجعل من تنفيذ العقد أمر مرهق^(٦)، وكذلك المادة (٦٢٧) من القانون المدني المصري

(١) يقصد بالإنهاء المبسر أو الإنهاء المبكر هو إنهاء العقد قبل انتهاء مدة تأقيته، أما باتفاق الطرفين أو لحدوث ظرف طارئ أو بسبب أخل أحد المتعاقدين بالتزامه، للمزيد من التفصيل ينظر: د. علي مطشر عبد الصاحب، جعفر عماد عبد علي، مدى تلازم التعويض مع الفسخ المبسر للعقد، بحث مستل منشور في مجلة كلية الإسرائ الجامعة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد ٤، ع ٨، ٢٠٢٢ ص ٣٥٠ وما بعدها. د. محمد خير العدوان، د. نعيم العنوم، مدى جواز إنهاء العقد بناء على الإخلال المسبق بالالتزام التعاقدية - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية، السنة السابعة والثلاثون، ع ٩٣، ١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م، ص ٣٧٣ وما بعدها.

(٢) د. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية (العقدية - التصهيرية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٥ م، ص ٤٩.

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: أمال علي عبد الحسين، التعويض العادل (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، ١٤٤٣ هـ - ٢٠٢١ م، ص ٢٣٣.

(٤) نجد أن التعويض العادل قد ورد في القانون المدني في أكثر من موضع في المسؤولية التصهيرية وفي إنهاء العقد قبل انتهاء مدة تأقيته وفي حق الملكية والهبة والالتصاق وغيرها، للمزيد ينظر المواد (١٩١ و ٧٨٥ و ٧٩٢ و ٨٨٥ و ٨٨٩ و ١٠٥٠ و ١١٧٨) من القانون المدني العراقي، والمواد (١٦٣ و ٤٩٤ و ٦٠٣ و ٦٠٧ و ٦٢٧ و ٦٦٣ و ٦٦٧ و ٨٠٥ و ٩٢٥ و ٩٢٨) من القانون المدني المصري.

(٥) وتقابلها المادة (٦٠٣) من القانون المدني المصري.

(٦) وتقابلها المادة (٦٠٨) من القانون المدني المصري.

الخاصة بإنهاء عقد المزارعة قبل انتهاء مدة تأقيته^(١)، وكذلك المادة (٨٨٥) الخاصة بإنهاء عقد المقاوله قبل انتهاء مدة تأقيته^(٢)، والمادة (٨٨٩) الخاصة بموت المقاول قبل انتهاء مدة تأقيت العقد^(٣)، لذا نجد إن نطاق تطبيق التعويض العادل في يتحدد في نظرية العقد وفي حدود إنهاء العقود المستمرة التنفيذ قبل انتهاء مدة تأقيتها، ويمتاز التعويض بالطابع الناقص أي أنه لا يساوي مقدار الضرر الحقيقي، وفي هذا الصدد يثار تساؤل هل أن يجب أن يتوفر عنصرى الكسب الفائت والخسارة اللاحقة عند تقرير الحق بالتعويض عن فسخ عقود التي يكون التأقيت عنصرًا اساسيًا فيها؟

فالتعويض العادل يقدر بشكل معقول، بحيث يتناسب مع ظروف الخصوم بأن لا يؤدي إلى إثراء أو افتقار، وهذا ما اشارت إليه المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "٣- عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم"^(٤)، فيجب على القاضي أن يراعي مركز الخصوم من الناحية الإقتصادية ومدى تأثير الضرر والتعويض عليهما، كما إن التناسب ما بين الضرر والتعويض العادل لا يكون بالمساواة بينهما بل بالتوازن، ولا يؤخذ عند تقدير التعويض بعنصرى الكسب الفائت والخسارة اللاحقة وإلا فصار تعويضًا كاملاً، فالتعويض العادل يخفف الضرر بنسب تتلائم مع مركز الخصوم، فيجب أن يتحقق التناسب ما بين قيمة الضرر والتعويض وليس في التساوي بينهما، كما ولا يشترط توفر ركن الخطأ للحكم بالتعويض العادل، كما إن مقدار التعويض لا وقت وقوع الضرر يحدد وقت صدور الحكم، فيمتاز التعويض العادل بالطابع الناقص أي أنه لا يساوي مقدار الضرر الفعلي، ويقدره القاضي بناءً على جود وإخلال الطرف الآخر وما أصاب الطرف الآخر من ضرر بسبب ذلك الجود^(٥).

(١) نصت المادة (٦٢٧) على : "إذا انتهت المزارعة قبل انقضاء مدتها، وجب ان يرد للمستأجر او ورثته ما أنفقه المستأجر على المحصول الذى لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من العمل"، أما المشرع العراقي فلم ينص على التعويض العادل بشكل صريح إلا إنه يُستفاد ضمناً، فقد نصت المادة (٨١٤) من القانون المدني التي نصت على: "إذا انقضت المدة قبل إدراك الزرع يبقى الزرع إلى إدراكه ويلزم المزارع أجر ما فيه نصيبه من الأرض".

(٢) وتقابلها المادة (٦٦٣) من القانون المدني المصري.

(٣) وتقابلها المادة (٦٦٧) من القانون المدني المصري.

(٤) وتطابقها المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري.

(٥) آمال علي عبد الحسين، مصدر سابق، ص ٢١.

فتكون للقاضي سلطة تقديرية في تقدير قيمة التعويض، فالمشرع لم ينص على معيار معين يستعين به القاضي عند تقديره لقيمة التعويض، ونرى بأنه يستعين بمعيار المعقولة^(١)، الذي يقوم على فكرة وسطية والموازنة وإن هذا المعيار خاص بالقاضي، فيحكم القاضي بالتعويض العادل بعد أن يتم تقديره من قبل لجنة الخبراء فللقاضي يحكم بالتعويض الذي يراه عادلاً، حتى وإن قلّ ذلك عن مقدار التعويض الذي تقضي به القواعد العامة^(٢)، كما إن أساس التعويض العادل يتمثل بمقتضيات العدالة التي يجب أن يراعى فيها مركز الخصوم أي أن يراعى المركز القانوني لطرفي العقد بما يحقق التوازن بينهما، من دون أن يكون ارهاق لأحد الأطراف على حساب الآخر، فقد تقتضي العدالة أن يتقاسم الأفراد الضرر بينهم بطريقة عادلة بعيداً عن المساواة، لأن الأصل في التعويض عن الأضرار اللاحقة يجب أن يكون كاملاً أو أن تتساوى فيه قيمة الضرر بمقدار التعويض، ولا يمكن أن نتصور أن المتضرر يتحمل جزءاً من الضرر إلا أن العدالة اقتضت أن يتحمل جزءاً من الضرر على أساس انتفاء صفة الخطأ عن المسؤول عن الضرر، فالتعويض يكون بشكل غير كامل للمتضرر، فيعوض المتضرر تعويضاً دون الكفاية^(٣).

فيما يخص التعويض العادل عن إنهاء العقد المبترس نلاحظ أن المشرع العراقي أخذ بالإلغاء المبترس وذلك في نص المادة (٧٩٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "١- إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقا، على أن يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٧٤١ وعلى أن يعرض الطرف

(١) يُقصد بالمعقولة بأنها: " معيار مرن يوجه القاضي إلى إيجاد توازن ما بين المصالح المتضاربة التي تشوب العلاقات العقدية وفقاً للمعطيات الإقتصادية والإجتماعية والأخلاقية مرعياً في ذلك طبيعة الالتزامات والغرض منها تحقيقاً لمبدأ حسن النية والعدالة العقدية التي ينشدها أشخاص العقد"، للمزيد من التفصيل ينظر: استاذنا د. عادل شمران، هديل خضير، دور المعقولة في العقود، بحث منشور في جامعة أهل البيت، ٢٢٤، ص ٣٣٥.

(٢) موفق البياتي، شرح المتون الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٣) د. إبراهيم المشاهدي، البطء في العدالة، بحث منشور في مجلة بيت الحكمة، دراسات قانونية، ٤٤، السنة الرابعة، العراق - بغداد، ٢٠٠٢، ص ٣٦٩.

الأخر تعويضًا عادلاً. ٢- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب الفسخ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة، حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كافٍ^(١).

يتضح من النص أعلاه بأنه لا مكان لركن الخطأ فلا يشترط في التعويض العادل ما يشترط في التعويض الكامل كما أن المشرع ساوى بين المؤجر والمستأجر في طلب إنهاء عقد الإيجار للعدر الطارئ، وهذا يعني عدم وجود ركن الخطأ، ويجوز لمن قام العذر الطارئ في جهته أن يطلب فسخ العقد مع تعويض الطرف الآخر تعويضًا عادلاً، وعدالة التعويض من المسائل الواقعية التي يقدرها قاضي الموضوع بحسب ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب، ويكون ذلك قبل انتهاء مدة العقد لذا يجب على الطرف الراغب في العدول مراعاة أحكام التنبيه بالإخلاء الواردة في القانون، فإذا قام العذر الطارئ من جانب المستأجر كان التعويض مستحقاً للمؤجر، ويكون هذا التعويض مضموناً بإمتياز المؤجر على المنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة، وللمؤجر في ذلك الحق في حبس هذه المنقولات حتى يحصل على التعويض العادل، أما إذا كان العذر الطارئ من جانب المؤجر فيكون التعويض مستحقاً للمستأجر، لذا لا يجبر المستأجر على ردّ المأجور ما لم يحصل على تأمين كافٍ يضمن له الحصول على هذا التعويض^(٢).

لقد ورد في قرار محكمة النقض المصرية التي جاء فيها: "يجب أن يكون التعويض عادلاً لما هو مقرر في قضاء محكمة النقض... والتعويض المستحق عنه وهو ما يفرض على القاضي عند تقدير التعويض عن قيمة العقار أو ريعه أن يراعي الظروف والملابسة التي تؤثر في مقدار الضرر ومدى التعويض عنه إلى آخر هذه الإعتبارات التي لا يوصف التعويض بأنه عادل إن لم يراعها"^(٣)، يتضح من هذا القرار بأنه قد أشار إلى التعويض العادل الذي يكون أقل من التعويض الكامل الذي يشمل عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، بل أنه يراعى فيه بعض الاعتبارات كالتى تتعلق بثمن العقار وثمن النقد والظروف والملابسة التي من شأنها التأثير على

(١) وتطبيقها المادة (٦٠٨) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: "١- إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقا، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة (٥٦٣) وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضًا عادلاً. ٢- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة، حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كافٍ".

(٢) د. راقية عبد الجبار علي، مصدر سابق، ص ٢٠١.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (٥٩٦٦) الصادر في ٢٤/٦/٢٠١٢،

مقدار الضرر، فالتعويض العادل يستخدم فيه القاضي سلطته التقديرية والتي من خلالها يراعي بعض الظروف لكي يصل إلى التقدير الصحيح والعادل.

فالفسخ في عقود المدة يتمثل بإنهاء العقد وإزالة آثار العقد المستقبلية، فيكون للمتعاقد طلب اصلاح الضرر الذي وقع له من جراء تنفيذه لإلتزاماته، وليس له أن يطالب بالتعويض عما فاتته من كسب كان بالإمكان أن يحصل عليه لو لم يفسخ العقد، إذ أنه بطلبه الفسخ يعتبر قد تنازل عن بقاء العقد واستمراره، كما ولا يكون له مطالبة مدينه بتنفيذ بقية التزماته التي كانت تنشأ من عقد هو المطالب بفسخه، فإذا كان مدة تأقيت العقد محددة فإن مقدار الضرر يتعين وفقاً لعدد الأداءات التي كان من المفترض تنفيذها لو استمر العقد لغاية انتهاء مدته، أما إذا كان مدة تأقيت العقد غير محددة فيتم تقدير التعويض وفق عدد الأداءات الموجودة في فترة الإخطار، فإذا كانت مدة التأقيت غير محددة فيكون لأحد المتعاقدين استعمال حقه في انهاء العقد، بسبب عدم تنفيذ المتعاقد التزماته، فعدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته يُعد انهاء ضمني للعقد، فيجب على المتعاقد اخطار المتعاقد الأخر، وتبدأ مدة الإخطار من يوم عدم التنفيذ.

يتمثل التأخير في التنفيذ في الاداءات أو الإلتزامات المنوطة بالزمن، ففي العقود الزمنية تنشأ عدة التزمات عنها لا يمكن الإيفاء بها في وقت واحد بل يكون تنفيذ كل اداء أو التزم في وقته، إذ يستحيل تنفيذه في وقت آخر، وهذا الحكم ينطبق كذلك على العقود المستمرة التنفيذ، فالتأخير في تنفيذ أحد الاداءات يؤدي إلى عدم تنفيذ نهائي لذلك الاداء حسب مقدار مدة التأخير، وينطبق هذا الحكم كذلك على العقود الدورية التنفيذ، إذ يؤدي التأقيت دوراً اساسياً فيها، إذ من خلاله يتم اشباع حاجة دورية لا تتكرر إلا بمرور الزمن، فيتم اشباع الحاجة بقدر ما يمر من الزمن، فالتأخير في تنفيذ أحد الاداءات يؤدي إلى عدم تنفيذ نهائي بقدر مدة التأخير، ويجب فيه التعويض لا التنفيذ العيني إذ لا فائدة منه بعد مرور مدة الإداء من دون تنفيذ، فإذا كان عقد توريد طعام كل يوم، وتأخر المورد ليوم واحد عن توريد الطعام، فالتأخير في التوريد يعني عدم التنفيذ النهائي لذلك الأداء، فلا يستطيع المورد تقديم وجبتي طعام في اليوم التالي أي مضاعفة الوجبة في اليوم التالي، ففي مثل هذا الفرض لا يجوز الفسخ بل يكون له الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب ذلك التأخير، فإذا تأخر المورد أي المدين في تنفيذ الاداء أحد الاداءات وفاتت مدته، وبدأت مدة الأداء الذي يليه، فيكون في مثل هذه الحالة عدم تنفيذ نهائي بالنسبة للأداء الأول، فيجب تنفيذ كل اداء في وقته المحدد إذ أن تنفيذ بعد فوات مدة تأقيته لا فائدة منه^(١).

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ١٨٠ - ١٨٧.

فالتعويض قد يكون قضائياً وهذا ما بيناه سلفاً، كما وقد يكون التعويض اتفاقياً وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، الذي يتم تقديره مقدماً باتفاق الأطراف على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه أو أخل بتنفيذه أو تأخر في تنفيذه، ويدرج هذا الاتفاق ضمن شروط العقد، فأساس التعويض هو الاتفاق ويكون القصد منه مزدوج فهو تعويض عن الضرر الذي يصيب الدائن، وهو جزاء لعدم تنفيذ المدين التزامه أو لإخلاله به أو لتأخيره في تنفيذ التزامه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعي في هذه الحالة أحكام المواد ١٦٨ و ٢٥٦ و ٢٥٧ و ٢٥٨"^(١)، فالشرط الجزائي هو اتفاق تبعي لا يقصد لذاته فهو تم بمناسبة الإتفاق على التزام آخر، لحمل المتعاقد الآخر على تنفيذه، فيحدد من خلاله التزام جزائي في صورة تعويض مقدر، ينشأ نتيجة الإخلال بالالتزام الاصلي، فالشرط الجزائي يكون التزام تبعي لا أصلي، فيكون تابع للالتزام الأصلي، فإذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيل بسبب اجنبي لا دخل للمدين فيه، ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام الاصلي وينقضي تبعاً له الالتزام التبعي، فيسقط الشرط الجزائي ولا يجوز المطالبة به، فالمدين لا يُعد مسؤولاً فلا يستحق التعويض، كما إن بطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائي فهو تابع له، أما العكس فهو غير ممكن، كما إن فسخ العقد الأصلي يؤدي إلى سقوط الشرط الجزائي، ففي مثل هذه الحالة يجب الرجوع إلى القضاء لتقدير التعويض^(٢).

أما إذا اتفق الأطراف على ادراج شرط جزائي يحدد فيه مقدار التعويض مقدماً إذا حصل انتهاء للعقد قبل انتهاء مدة تأقيته، فالشرط الجزائي يكون صحيحاً ويجب تنفيذه إذا فسخ العقد قبل انتهاء مدة تأقيته حسب ما هو متفق عليه بينهم، كأن ينص في العقد على تعويض محدد إذا أنتهى العقد قبل انتهاء مدة تأقيته المحددة في العقد، إذا فسخ العقد لعدم التنفيذ فيكون لمن اصابه ضرر الحق في التعويض، بسبب عدم التنفيذ لأن الفسخ وحده قد لا يكون كافياً لإصلاح الضرر الناشئ عن عدم التنفيذ، والتعويض لا يستحق إلا بعد اعدار المدين، وذلك بإنذاره، كما ولا يستحق التعويض إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة لسبب اجنبي لا يد للمدين فيها^(٣).

(١) وتطابقها المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري التي جاء فيها: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعي في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠".

(٢) للمزيد ينظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٩٠ - ٩٥. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص ٦٠ - ٦٤.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص ٦٠ - ٦٧.

المبحث الثاني

تطبيقات التأقيت

التأقيت هو مفهوم يتعلق بتحديد مدة زمنية معينة لوجود شيء أو استمراره، ويستخدم التأقيت في عدة تصرفات في الفقه والقانون وذلك لتحديد الاطار الزمني الذي يبدأ وينتهي به التصرف، إذا تتنوع التطبيقات بين الأحكام الشرعية والمعاملات المالية، إذ يتم تحديد التأقيت وذلك للضبط العلاقات ما بين الافراد والحفاظ على استقرار المعاملات المالية، فالتأقيت له أهمية كبيرة إذ أنه يساعد على تنظيم الحقوق والالتزامات ما بين الاطراف المتعاقدة بشكل واضح ومحدد، كما أنه يضمن انتهاء العقد بانتهاء الحاجة إليه، فالتأقيت يمنع من استمرار العقود إلى الأبد، كما أن التأقيت يسمح بتوفير حلول مؤقتة ومرنة تتناسب مع بعض الظروف التي قد تطرأ على العقد فيما بعد، فالتأقيت هو وسيلة فعالة لتنظيم العلاقة ما بين الافراد المتعاقدة وفقا للشرع والقانون، سواء كان ذلك في المعاملات اليومية أو في العلاقات التعاقدية.

بما أن التأقيت يرد على بعض العقود والعقود تقسم إلى عدة اقسام منها عقود زمنية والتي يعد الزمن عنصراً جوهرياً فيها، كالأيجار والعمل، كما أن هنالك عقود ممكن أن تكون مطلقة عن التأقيت كما يمكن أن تكون مقيدة به كالعارية والوديعة والكفالة وغيرها الكثير، إذ إن تطبيقات التأقيت كثيرة، ولا مجال لذكرها جميعها لذا سنكتفي بذكر اربع تطبيقات منها، وهذا يتطلب منا تقسيم المبحث إلى مطلبين نبيين في المطلب الأول التأقيت في التصرفات التي تتم بإرادتين، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان التأقيت في التصرفات التي تتم بإرادة واحدة وكما يلي.

المطلب الأول

التصرفات التي تتم بإرادتين

يقصد بالتصرفات التي تتم بإرادتين هي تلك التصرفات التي تتطلب توافق إرادتين أو أكثر لكي تتم بشكل صحيح، أي أن هذا النوع من التصرفات لا يكون نافذ إلا بتلاقي إرادة الطرفين أو بتلاقي إرادة الاطراف المتعاقدة، إذ يكون هنالك إيجاب وقبول من الطرف الآخر لتحقيق التعاقد، كعقد البيع والإيجار والعمل و...، فتمتاز هذه التصرفات بتعدد الأطراف وتبادل الالتزامات والرضا المتبادل، أن اساس العلاقات القانونية بين الافراد والمؤسسات هو التصرف بإرادتين، إذ يتيح لهم تنظيم حقوقهم والتزاماتهم بشكل محدد وواضح، كما ويضمن العدل والتوازن بين الأطراف وهذا يؤدي إلى إستقرار المعاملات وحماية الأطراف المتعاقدة، ولبيان التأقيت في مثل هذه التصرفات سنبين التأقيت في عقدي المزارعة والمساقاة ومن ثم بيان التأقيت في عقد المشاركة في الوقت وذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

التأقيت في عقدي المزارعة والمساقاة

المزارعة هي عقد من عقود المشاركة في الفقه الإسلامي، إذ يتم الإتفاق ما بين مالك الأرض الزراعية والمزارع على أن يقوم المزارع بزراعة الأرض لمدة زمنية معينة مقابل جزء متفق عليه من المحصول، فهذا العقد فيه شكل من اشكال التعاون ما بين الأطراف المتعاقدة، إذ يستفيد المالك من أرضه والمزارع يستفيد من جهده في الزراعة، أما المساقاة فتعد من عقود المعاوضة في الفقه الإسلامي، ويتم من خلالها الإتفاق ما بين صاحب البستان وشخص آخر المساقى على أن يتولى الأخير سقي الأشجار والإعتناء بها مقابل نسبة معينة من ثمارها، فيوجد تشابه ما بين المزارعة والمساقاة، إلا أنهما يختلفان من حيث أن المزارعة تتعلق بالأرض المزروعة أما المساقاة فإنها تتعلق بالأشجار والثمار، لذا سنبين تأقيت المزارعة والمساقاة في الفقه الإسلامي وفي القانون وذلك في فقرتين:

١- تأقيت المزارعة والمساقاة في الفقه الإسلامي

المزارعة هي من زرع الحب زرعاً والمزارعة مفاعلة من الزرع، والأرض حرثها للزراعة وزرع الله الحرث أي انبته وأنماه^(١)، فالمزارعة هي "دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، أبو الفضل، مصدر سابق، ج٦، ص٣٦.

عليها والزرع بينهما"^(١)، كما وعرفت بأنها: "عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض وآخر يعمل في استثمارها، على أن يكون المحصول مشتركاً بينهما بالحصص التي يتفقان عليها"^(٢).

أما شرط مدة المزارعة فيجب أن تكون مدة المزارعة معلومة، فلا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة؛ فلا بد من ضبط مدة تأقيتها بالشهور والأعوام فلا يكفي تعيين المزروع، لأنها استئجار ببعض الناتج، والاجارة لا تصح مع جهالة المدة، وهذا هو القياس في المعاملة فلا تصح إلا بعد بيان المدة؛ لأنها استئجار ببعض الخارج، ويجب أن تكون المدة متعارفة، فتفسد بما لا يتمكن العامل فيها، وبما لا يعيش إليها أحد العاقدين^(٣)، يرى جمهور الفقهاء أن من شروط صحة عقد المزارعة هو تأقيتها بمدة زمنية معينة وتكون المدة متعارفة، فتفسد المزارعة بما لا يتمكن فيها من المزارعة، وبما لا يعيش إليها أحدهما غالباً^(٤).

كما أن المزارعة تصح بلا بيان مدة، وفي مثل هذه الحالة تقع على أول زرع^(٥)، تُعد المزارعة بمنزلة الإجارة إلا أنها جازت في الاستحسان لتعامل الناس في ذلك من غير بيان المدة، في مثل

(١) ابو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص١٦٧.

(٢) د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ج٦، ص٤٦٨.

(٣) علي بن الحسين الكركي، مصدر سابق، ج٧، ص٣١٦. يحيى بن سعيد الحلبي الهذلي، مصدر سابق، ص٢٩٨. د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ج٦، ص٤٦٩. علي حيدر خواجه أمين أفندي، مصدر سابق، ج٣، ص٤٧١. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، مصدر سابق، ج٥، ص٢٣٩.

(٤) منصور بن يونس اليهوتي، الروض المربع شرح زاد المستتفع، ج٢، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص٢١٣. أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي، مصدر سابق، ج٢، ص٢٨٥. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج٣، ص٣٧٢. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، مصدر سابق، ج٥، ص٢٣٩. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٢، ص٢٧٠ و٣٧٣. أبي إسحاق الشيرازي، مصدر سابق، ج١، ص٣٦٣. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٦، ص١٨٠. أبو عبد الله محمد الخرشبي، مصدر سابق، ج٤، ص٣٤٢.

(٥) محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط١، بدون دار ومكان طبع، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص٦٣٥. محمد أمين ابن عابدين، مصدر سابق، ج٥، ص٥. علاء الدين السمر قندي، مصدر سابق، ج٣، ص٢٦٨.

هذه الحالة تقع المزارعة على أول جزء يخرج من الثمرة في أول السنة^(١)، ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة فيجب بيان المدة، لأنه عقد على منافع الأرض والأصل في هذا هو أن كل ما كان وجوده شرطاً لجوازه فعدمه يكون مانعاً عنه، لأن الشرط لازم وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم، وشيوع الخارج تحقيقاً لمعنى الشركة بشرط الجواز، فإذا انتفى فسدت، كما إذا شرط رفع الخراج والأرض خراجية، والخراج هو خراج وظيفة بأن يكون دراهم مسماة بحسب الخارج، وأما إذا كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعاً نحو الثلث أو الربع فالمزارعة لا تفسد بهذا الشرط^(٢).

ينتهي عقد المزارعة بانقضاء مدة المزارعة؛ فإذا انقضت المدة انتهى العقد، "إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما"، أي حتى الحصاد، لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل من الجانبين فيصير إليه، فيجب العمل عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهاؤه مدته المحددة وأن هذا يُعد عملاً في المال المشترك، لأننا هناك أبقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل^(٣)، أن عقد المزارعة يستدعي العمل على العامل أي (يقضي قيام العمل على العامل)، وهنا أي في حالة انقضاء مدة المزارعة، وعدم أدراك الزرع فيكون العقد قد انتهى بانتهاؤه المدة المحددة له، فالعقد يكون قد انتهى والعامل لم يختص بوجوب العمل عليه، لأن استحقاق العمل على العامل يكون خلال المدة المحددة بالعقد، فلم يبق العقد لذا فلا يكون عليه

(١) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج٣، ص٣٢٧. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، مصدر سابق، ج٥، ص٢٣٩. منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع، مصدر سابق، ج٢، ص٢١٣. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٢، ص١٢٠ و٣٢٣. أبو عبد الله محمد الخرخشي، مصدر سابق، ج٤، ص٣٤٢. أبي إسحاق الشيرازي، مصدر سابق، ج١، ص٣٦٣. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٦، ص١٨٠. الموسوعة الفقهية الكويتية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج٢، ص٢٧.

(٢) محمد بن محمد بن محمود الرومي، العناية شرح الهداية - بهامش فتح القدير ط الحلبي، ج٩، ط١، مطبعة مصفى البابي الحلبي، لبنان، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، ص٤٦٩ - ٤٧٦. أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الحنفي الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج١، ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، ص٣٧٢. يحيى بن سعيد الحلبي الهذلي، مصدر سابق، ٢٩٨. السيد علي محمد علي الطباطبائي الحائري، مصدر سابق، ج٢، ص١٨٠.

(٣) الكردي، محمد بن محمود بن عبد الكريم بدر الدين الحنفي، شرح مشكلات القدوري، ج١، بدون دار طبع، ١٤٤٤هـ، ص١١٧. برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، مصدر سابق، ج٤، ص٣٤١. بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، مصدر سابق، ج١١، ص٥٠٢. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٦، ص١٨٤.

العمل، بل يكون عليهما؛ لأنه عمل على المال المشترك^(١)، وتكون النفقة عليهما بما أن النفقة عليهما في حالة إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك، فيكون كذلك عليهما أجرة الحصاد^(٢)، كما جاء في قوله تعالى: "وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ"^(٣)، فإذا أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وبدون أمر القاضي فهو متطوع، أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة، والزرع بقل، لأنه لا ولاية لأحدهما على الآخر، بخلاف ما إذا أنفق الشخص بأمر من القاضي فيرجع على صاحبه بمقدار حصته؛ لأن للقاضي ولاية عليه^(٤).

أما المساقاة فقد عُرفت بأنها "عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج"^(٥)، كما وعُرفت بأنها "معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما"^(٦)، ويقصد بها "أن يعامل غيره على نخل، أو شجر عنب ليتعهد بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما"^(٧)، وتكون المساقاة مؤقتة مؤقتة بوقت معين كما وقد يتم تأقيتها بالجداز أو بزمن يتم فيه الجداز عادةً، فيجب تأقيت المساقاة في حال عدم تعيين مدة بوقت معين وهو الجداز ويقصد بها مدة قطع الثمر من الشجر أو بزمن يحصل فيه الجداز في العادة، فلا يصح عقد المساقاة إذا اشترط عدم التأقيت بوقت معين، لأن في ذلك ضرر وذلك قياساً على عقد الإيجار، ومهما كانت مدة المساقاة لا بد أن تنتهي بحلول الزمن المحدد كأن يكون شهرًا أو سنةً، فتنتهي المساقاة عند حصول الجداز أي عند حصاد الثمر من الشجر وقت الجداز، ولا يجوز تأقيت المساقاة بوقت يزيد عن وقت الجداز، لأن في ذلك زيادة العمل على العامل وفي ذلك فساد العقد، وإذا أطلقت المساقاة عن التأقيت عند العقد، يكون العقد مؤقت بمدة الجداز إن كان الثمر يثمر مرة واحدة في السنة كالنخيل والرمان، أو يكون على جداز

(١) قاسم بن قطلوبغا الحنفي المصري، التصحيح والترجيح على مختصر القدوري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ٣١٦. بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، مصدر سابق، ج ١١، ص ٥٠٣. كمال الدين محمد بن عبد الواحد أبن الهمام، مصدر سابق، ج ٩، ص ٤٧٦.

(٢) بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، مصدر سابق، ج ١١، ص ٥٠٥.

(٣) سورة الأنعام، الآية رقم (١٤١).

(٤) بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، مصدر سابق، ج ١١، ص ٥٠٥.

(٥) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٦، ص ١٨٥.

(٦) أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، كنز الدقائق، ط ١، دار البشائر الإسلامية، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ص ٥٩٨.

(٧) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٩٣.

المرّة الأولى إن كان يثمر أكثر من مرّة واحدة في السنّة (أي تتعدد بطونه) وتميزت كالعنب والتين، أما إذا اشترط دخول البطن الثاني ضمن العقد فيتحمل جذده ضمن المساقاة^(١).
(وأقيمت المساقاة) بضم الهمزة وكسر القاف مشددة، (بالجذاز) بفتح الجيم وإعجام الذالين أو إهمالهما، وهو قطع الثمرة فيها، لا يجوز أن يكون شهرًا ولا سنّة محدودة بل إلى الجذاز إذا لم يؤجلا، وإذا كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الجذاز الأول لحين اشتراط الثاني^(٢).

إن التأقيت عنصر هام في المساقاة ويجب أن تكون مدة تأقيتها معلومة يحصل فيها الثمر فيكون تقدير المدة الشهور والأعوام، وأن أقل مدة للمساقاة هو وقت الجذاز، فإذا أطلقت المساقاة عن التأقيت حملت عليه، أن اشتراط التأقيت في المساقاة وأن الحكم بصحة المساقاة المطلقة بعيد، لأن الجهالة تفسدها وهو أمر زائد على إطلاقها، فتكون الجهالة مانعة من صحة المساقاة لأن التأقيت يُعدّ شرط صحة، فالمساقاة لا تجوز شهرًا ولا سنّة محددة، إذا كانت المدة تنقضي قبل حصول الجذاز أو بعده، فهذا غير جائز فإذا كانت المدة لا تنقضي إلا بعد الجذاز فهي زيادة اشترطها رب الحائط على العامل، وإذا كانت المدة تنقضي قبله فهي زيادة اشترطها العامل على رب الحائط لأنه يعمل في نصيبه بعد المدة إلى الجذاز لذا لا تجوز المساقاة شهرًا ولا سنّة محدودة^(٣).

يُعدّ التأقيت ركنًا في المساقاة فلا تصح المساقاة إلا لمدة معلومة، لأنها عقد لازم، فلو أُجيز عقدها لمدة غير معلومة لأستحقها العامل على الدوام وتأخذ حكم الأملاك، فإن ساقاه على نخل إلى مدة يحمل فيها في الغالب صح ذلك، لأن أكثر ما فيه بأن العمل كثير والنصيب قليل، وهذا لا يمنع من صحة العقد كأن تكون المساقاة على جزء من ألف جزء من الثمرة، فإن حملت النخل ذلك، يكون للعامل ما شرط له، وإن لم تحمل ألف فلا يكون للعامل شيء؛ لأنه في العقد الصحيح لا يستحق العامل غير ما شرط له، أما إذا ساقاه لمدة لا تحمل فيها عادة، العادة، كأن كانت تحمل إلى خمس سنين، وكانت المساقاة لمدة أربع سنين فلا تصح؛ إذ إن المقصود في المساقاة هو المشاركة في الثمرة، وهذا غير موجود في هذه المساقاة، إذا ساقاه مدة عشر سنين وانقضت

(١) د. وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون الأردني، دار الفكر القانوني، ٢٠١٤، ص ٢١٦.

(٢) محمد عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٧، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص ٣٩٧. السيد علي محمد علي الطباطبائي الحائري، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٨٦.

(٣) علي بن الحسين الكركي، مصدر سابق، ج ٧، ص ٣٥٣. السيد علي محمد علي الطباطبائي الحائري، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٨٦. محمد عيش مصدر سابق، ج ٧، ص ٣٩٧.

المدة، ثم أطلعت الثمرة فلا حق للعامل فيها؛ لأنها حدثت بعد انقضاء المدة، وإذا أطلعت في آخر العشر يكون للعامل جزء منها، لأنها حدثت قبل انقضاء المدة^(١).

تؤقت المساقاة في الجذاذ، فلا تجوز أن تكون شهرًا ولا سنة محدودة، بل هي إلى الجذاذ إذا لم يؤجل بسنين فيلزم بالعمل إلى آخرها، ويُعد في السنة الأخيرة في الجذاذ، ولو ساقاه لمدة سنة واحدة لكان منتهاها هو وقت الجذاذ، وإذا كانت تطعم في العام مرتين فتنتهي إلى الأولى منها حتى تشتترط الثانية، كما ويجوز أن يساقيه لمدة سنين ما لم تكثر جدًا، قد تكون عشرة^(٢).

يُشتترط التأقيت في المساقاة لأنها لازمة فيضرها التأييد، ويجب معرفة العمل جملةً وكذلك يجب معرفة المدة وعرفت بالسنة العربية، (أي يكون التأقيت معرف للعمل ومقدرًا بجملته، ويعرف بمدة وأن ذكر السنة العربية على سبيل المال لا لتخصيص التأقيت بها، فالتأقيت بالأشهر الرومية وغيرها جائز ما دام يعلمها، وإذا اطلقت السنة فتتنصرف إلى السنة العربية)، وإذا عرف بإدراك الثمر جاز ذلك على الاصح، وان عرف بالسنة العربية وبرزت الثمار في آخر المدة ولم تدرك اثنائها فيكون العامل شريكاً فيها، اشتراط التأقيت في المساقاة ويتعلق هذا الركن به من جهة بحث تعريف العمل وذلك ببيان المدة من دون التعيين والتفصيل، فإن أقتت المساقاة بالأشهر أو السنين العربية فذاك، وإن أقتت بإدراك الثمار فهنالك وجهان أحدهما لا يجوز ذلك لان الإدراك قد يتقدم ويتأخر أخرى فليقدر بما تقدر به الاجارات ، والثانى: يجوز ذلك لأن المقصود من هذا العقد^(٣).

ولا يجوز تأقيت المساقاة لمدة المساقاة أي (بإدراك الثمر)، لجهالته بالتقدم تارةً والتأخر تارةً أخرى^(٤)، إن المساقاة تستدعي أركاناً منها ضرب المدة، وهنالك اختلافاً ما بين الأصحاب، حول

(١) يحيى بن سعيد الحلبي الهذلي، مصدر سابق، ص ٢٩٩. ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٨٥- ٢٨٦. يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن موسى بن عمران العمراني، مصدر سابق، ج ٧، ص ٢٥٤ - ٢٥٨.

(٢) أبو محمد جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٩١٦.

(٣) ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٨٥- ٢٨٦. أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، مصدر سابق، ج ١٢، ص ١٣٨- ١٤٠. أبو محمد جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٩١٦. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٢٥. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج ٣، ص ٩. أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج ٤، ص ٩.

(٤) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٤٣٠. الموسوعة الفقهية الكويتية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٦.

المدة، منهم من إلى أن تكون مدة المساقاة كمدة الإجارة، فيكون تقديرها بالأيام والأشهر والسنين، فلا يصح تأقيت المساقاة بذكر سنة إدراك الثمار؛ لأن الوقت في ذلك يتفاوت، إذ قد يتأخر إدراك الثمار لبرد الهواء مثلاً، كما وقد يتقدم إدراكها بنقيض ذلك، فتأقيت المساقاة بمدة الإدراك (ادراك الثمار) هي إحالة على مدة مجهولة، ومنهم من ذهب إلى عدم اشتراط ضرب مدة الإجارة في المساقاة، ولو ضربت فيها مدة الإدراك لكان ذلك كافياً، كفى، كأن يقول شخص ساقيتك لتعمل إلى صرام النخيل، فالغرض من هذه المعاملة هو تحصيل هذا المقصود، والسعي لتمامه، هذا الرأي لا يمنع من تأقيت المساقاة بمدة الإجارة، إلا أنه يشترط ضرب مدة يجري فيها إدراك الثمار إن لم تفسدها^(١)، لذا فإن المساقاة تكون مؤقتة، فإذا لم يتفق المتعاقدان على مدة وقعت المساقاة على أول ثمر يخرج، في حين يرى الحنابلة بأن المساقاة يصح تأقيتها؛ فلا ضرر في تقدير مدتها كما ولا يشترط تأقيتها^(٢).

نستنتج مما تقدم بأن المزارعة والمساقاة تعدان من العقود الهامة التي يكون للتأقيت دور هام فيها ويكون دوره فيها أقرب إلى دوره في عقد الإجارة، وأن الفقهاء اختلفوا في أهمية التأقيت كضابط فيها إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: ذهب إليه الأحناف والمالكية وهو الراجح عند الحنابلة والظاهرية وقول للإمامية، يذهبون إلى إن مدة التأقيت هي ليست شرط لجواز المساقاة والمزارعة فلا يشترط تأقيتها بمدة زمنية معينة، وإن كان القياس على الإجارة أن تكون مدة التأقيت معلومة إذ إن تركها يؤدي إلى الجهالة، ولكن القياس هنا ترك بتعامل الناس فيها دون بيان مدة تأقيتها، واستعاض عن ذلك بمعلومية الغرس والزرع ومن ثم الجذاذ والحصاد، فإن خلوها من التأقيت لا يفسدها، كما ويصحان مع اشتراط مدة معينة متعارفة يتصور فيها حصول النمو والنضوج للزرع والثمار فلا يصح فرض مدة قصيرة لا يتصور فيها ذلك، كما ولا يصح فرض مدة طويلة لا يتصور أن يعاش إليها، إن عدم اشتراط التأقيت في المزارعة راجع لسبب هو أن غاية المزارعة هو ادراك

(١) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي، مصدر سابق، ج ٨، ص ١١-١٢. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٧.

(٢) أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٢٧. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، مصدر سابق، ج ٥، ص ٢٤٩. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٢٧. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٥٣٨.

الزرع فيتأقت العقد بالإدراك، وكذلك في المساقاة لا يهم أن تكون مدة تأقيتها هو سنتين أو ثلاث أو أكثر لأنه يراعى في الانتهاء الجذاذ^(١).

الإتجاه الثاني: ذهب إليه الشافعية ورأي الحنابلة والإمامية إلى عدم صحة المزارعة والمساقاة إلا أن تكونا مؤقتتين أي أن يكونا محددي المدة، لأنهما يعدان من العقود اللازمة والتي تقتصر لمدة تأقيت محددة تكمل فيها الثمار والزرع، إذ إن عدم تحديد مدة واطلاق العقد يجعل من العامل كالمالك إذ أنه يستبد فيها، فيجب تحديد مدة تأقيت مناسبة لا تقل عن الحد الذي يظهر فيه الزرع أو الثمر، فلا تصح مطلقاً ولا مؤبدة لأنها لازمة، فأصحاب هذا الإتجاه لا يكتفون بتحديد المدة بإدراك الثمر وذلك لجهالة الوقت، فالمدة لديهم شرط أو ركن في العقد^(٢).

ونحن نؤيد الإتجاه الأول لأن رأيهم أقرب إلى الواقع العملي فعقدي المساقاة والمزارعة هما من العقود الشائعة والتي جرى العرف على تقدير العمل بها وفق جنس الزرع أو الغرس حسب موسمه وهذا يُعد تأقيتاً حتى وإن كان لم يقدر بمدة زمنية معينة، لأنه محدد بمعيار آخر وهو الإدراك أو الجذاذ أو الحصاد، فالتأقيت بزمن محدد قد يصادف زيادة في الزمن أو نقصان وهنا يحدث خلاف ما بين المتعاقدين، فيكون التحديد بموسم الجذاذ أو الحصاد هو الأفضل لأنه أولى بمصلحة الطرفين المتعاقدين.

٢- تأقيت المزارعة والمساقاة في القانون

نلاحظ أن المزارعة تُعد صورة من صور الاجارة ومحلها هو الأرض الزراعية وتمتاز بأن الأجرة تكون جزء من المحصول الذي تنتجه الأرض المؤجرة، وقد نظمت احكام المزارعة المواد (٨٠٥ - ٨١٥) من القانون المدني العراقي، والمواد (٦١٩ - ٦٢٧) من القانون المدني المصري، التي وضعت احكام خاصة بها وتستكمل بقية احكامها بالرجوع إلى النصوص العامة الخاصة بعقد الإيجار والأحكام الخاصة بإجارة الاراضي الزراعية، نصت المادة (٦٢٠) من القانون المدني المصري على: "تسرى أحكام الإيجار على المزارعة مع مراعاة الأحكام الآتية

(١) الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، مصدر سابق، ص ٣٥٠. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، مصدر سابق، ج ٨، ص ٢٢٥. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٥، ص ٥٦٩. أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣١٩. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٦، ص ١٨٦. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج ٢، مصدر سابق، ص ٢١٣. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٧٢.

(٢) السيد علي محمد علي الطباطبائي الحائري، مصدر سابق، ص ١٤٨. أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، مصدر سابق، ج ١٤، ص ٢٣٧. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٧٢.

إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفها^(١)، فالأحكام التي تسري على المزارعة تكون على الترتيب التالي اتفاق المتعاقدين، وإن لم يوجد اتفاق فالعرف الزراعي يطبق، وإن لم يوجد عرف فأحكام المزارعة تطبق وفي حال عدم وجودها فتطبق احكام ايجار الأراضي الزراعية، وإن لم توجد فيرجع في ذلك إلى الأحكام العامة الخاصة بعقد الإيجار، وقد غلب المشرع المصري صفة الإيجار على هذا العقد والحقه بعقد الإيجار، وجعل لصفة الشركة اعتبار فيه وذلك من ناحية مساهمة المتعاقدين في الانتاج فالمالك يقدم الأرض والمزارع يقدم العمل، فالمزارعة هي: "عقد إيجار يقع على ارض زراعية، سواء كانت ارضاً عراء أو كانت مغروسة بالأشجار كأرض الحدائق وتكون الأجرة فيها نسبة معينة من نفس المحصول الناتج من الأرض كالنصف والثلث"^(٢)، فالمزارعة يقصد بها تمكين شخص وهو المزارع من الانتفاع بالأرض سواء كانت زراعية أو مغروسة بالأشجار في المقابل يكون للمؤجر نسبة معينة من المحصول، كما وقد تحددت المدة بالعرف كأن تحدد بدورة زراعية سنوية كما نصت المادة (٦١١) مدني مصري، فالمدة تحدد من قبل المتعاقدين في الأصل وفي حال عدم تعيينها يرجع للعرف، ويجري العرف على أن يكون الإتفاق في المزارعة على محصول واحد بغض النظر عن الزمن المستغرق لذلك طويلاً أو قصراً وفقاً لظروف المزارعة قد يزداد أو ينقص قليلاً عن المعتاد، وهنا التأقيت يكون أقل اهمية إذ أن ضبط النفع بالمحصول يكون غير مقترن بزمن معين، فعدم تأقيت المزارعة بوقت معين لا يبطل العقد^(٣).

نصت المادة (٨٠٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "إذا لم تحدد مدة المزارعة، كانت المدة دورة زراعية سنوية"، وتقابلها المادة (٦٢١) من القانون المدني المصري التي نصت على "إذا لم تعين مدة المزارعة، كانت المدة دورة زراعية سنوية" في حين نصت المادة (٦١٢) منه على: "إذا ذكر في عقد إيجار الأرض الزراعية أن الإيجار قد عقد لسنة أو لعدة سنوات، كان المقصود من ذلك أنه قد عقد لدورة زراعية سنوية أو لعدة دورات"، وقد نصت المادة (٣٥) من قانون الإصلاح الزراعي^(٤) على: "لا يجوز أن تقل مدة إيجار الأرض الزراعية عن ثلاث سنوات"، ويسري هذا النص على المزارعة وعلى الإيجار العادي للأرض الزراعية، يتضح من النص

(١) ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني العراقي لذا يرجع للقواعد العامة.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء - الإيجار والعارية، ج٦، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٣٦٥ وما بعدها.

(٣) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني - عقد الإيجار، ج٣، ط٤، دار الهنا للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٨٥٦.

(٤) قانون الإصلاح الزراعي المصري رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢.

اعلاه صحة تأقيت المزارعة بالمدة التي يتفق عليها المتعاقدان شرط أن لا تقل مدة تأقيت إجارة الأرض الزراعية عن ثلاث سنوات، راعى المشرع هنا مصلحة الفلاح لكي يستقر في الأرض ويستغلها لمدة كافية، فالحد الأدنى لمدة المزارعة تتعلق بالنظام العام فلا يجوز النزول عنها ولا يجوز الإتفاق على ما يخالفها، فإذا لم يحدد المتعاقدان المدة أو اتفقا على أن تكون المدة اقل من ثلاث سنوات، فالمدة تكون ثلاث سنوات حتماً، وإذا حددت المدة بأكثر من ثلاث سنوات فالمدة المتفق عليها هي التي تطبق^(١).

أما المساقاة في القانون نلاحظ أن المشرع العراقي نظم أحكامها وذلك في المواد (٨١٦ - ٨٢٤) من القانون المدني العراقي، فقد نصت المادة (٨١٧) منه على: "إذا لم تحدد مدة المساقاة على اول ثمر يخرج في تلك السنة"، يتضح من هذا النص أن المساقاة تكون مؤقتة بمدة زمنية معينة محددة من حيث المبدأ والمنتهى، وفي حال عدم تحديدها تقع على أول ثمر يخرج في تلك السنة.

وقد نصت المادة (٨١٨) على: "١- إذا حدد المتعاقدان للمساقاة مدة طويلة لا يعيشان اليها غالباً أو مدة قصيرة لا تخرج الثمرة فيها كانت المساقاة باطلة. ٢- أما إذا حدد مدة يحتمل خروج الثمرة فيها وعدم خروجها كانت المساقاة موقوفة، فان خرج في الوقت المسمى ثمرة يرغب في مثلها في المعاملة صحت المساقاة ويقسم الخارج بينهما على حسب شروطهما، وان تأخر خرج الثمر عن الوقت المسمى، بطلت المساقاة وللمساقى اجر مثل عمله وان لم يخرج شيء اصلا فلا شيء لكل منهما على الآخر"، يتبين من هذا النص بأنه في حال تحديد مدة طويلة للمساقاة لا يعيش اليها في الغالب أو كانت المدة قصيرة بحيث لا يخرج فيها الثمر تكون المساقاة في مثل هذه الأحوال باطلة، أما إذا حددت لها مدة يحتمل فيها خروج الثمر صحت المساقاة وقسم الخارج بينهما، أما إذا لم يخرج في الوقت المسمى وتأخر في ذلك بطلت المساقاة ويكون له اجر المثل عن عمله، أما إذا لم يخرج شيء فلا شيء لكل منهم على الآخر.

لذا ندعو المشرع العراقي لتعديل نص المادة (٨١٧) ليصبح النص كالتالي: "يجب تأقيت المساقاة بمدة زمنية محددة بدايتها ونهايتها، وإذا لم تحدد مدة تأقيتها فتنتهي بأول ثمر يخرج في تلك السنة"، في حين نلاحظ بأن المشرع المصري لم ينظم أحكام المساقاة ضمن نصوص متن قانونه المدني.

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء- الإيجار والعارية، ج٦، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٣٧١-١٣٧٢.

الفرع الثاني

التأقيت في عقد المشاركة بالوقت

عقد المشاركة هو عقد زمني يكون الزمن فيه عنصرًا أساسيًا، إذ يكون الإنتفاع بالوحدات السياحية من خلال تقسيمها إلى وحدات زمنية بين المشتركين قد تكون لعدة أيام أو لأسابيع أو أشهر، لذا فإن عقد المشاركة في الوقت هو نوع خاص من العقود يتم من خلاله إتاحة تأجير موقع سياحي أو وحدة سكنية لشخص واحد أو أكثر ولفترات زمنية معينة خلال سنة، يستخدم هذا العقد في الغالب في قطاع السياحة، ولبيان التأقيت في عقد المشاركة بالوقت سنبين موقف الفقه الإسلامي ومن ثم نبين موقف القانون وكما يلي.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

التعاقد بنظام اقتسام الوقت هو من العقود المستحدثة في القانون ويطلق عليه عقد التملك الزمني وهو عقد ظهر بقوة في العصر الحديث ولا وجود له في الفقه الإسلامي، إلا أن اغلب العقود التي تم قياسه عليها في الفقه الإسلامي جائزة شرعًا ولا مانع منها، ولحدثة العقد لا يمكن قياسه على أية صورة من العقود في الفقه الإسلامي، إلا أن هذا العقد يكون عقدًا مباحًا شرعًا، وذلك لأنه لا يحتوي في أركانه على شيء محرم، فيكون هذا العقد مباحًا حسب القاعدة الفقهية "إن الأصل في العقود الحديثة الجواز والصحة"^(١)، فيجوز استحداث أية عقود جديدة مادامت هذه العقود لا تخالف احكام الشريعة الإسلامية.

(١) أختلف الفقهاء في تحديد الأصل في العقود والشروط هل هو الحظر أم الإباحة على قولين:

القول الأول: ذهب اصحاب هذا القول إلى أن الأصل في المعاملات والعقود هو الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد الشرع بتحريمه أو دل على ابطاله وتحريمه نص أو قياس.

القول الثاني: ذهب اصحابه إلى أن الأصل في المعاملات والعقود هو الحظر إلا ما ورد الشرع بإباحته فكل عقد لم يرد به الشرع فلا يعتد به ويكون محظور حتى يرد الشرع بجوازه، والرأي الراجح هو الرأي الأول هو أن الأصل في المعاملات والعقود هو الإباحة حتى يرد دليل على حظره. للمزيد ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مطبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥، ص ٦٨١. عبد الكريم بن محمد اللحام، المطلاع على دقائق زاد المستتفع - المعاملات المالية، ج ١، ط ١، دار كنوز اشبيلية، المملكة العربية السعودية - الرياض، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ٢٣٧. تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموعة الفتاوي، ج ٢٨، بدون دار طبع، بدون مكان وسنة نشر، ص ٣٨٦. ديبان محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج ١٤، بدون رقم ومكان طبع، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٥ م، ص ٢٢٥. كمال الدين محمد بن عبد الواحد أبن الهمام، مصدر سابق، ج ٧، ص ٣. فخر الدين عثمان علي. الزيلعي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٨٧. أبن رشد أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٢٨.

يرتبط نظام التأيم شير في الفقه الإسلامي بقضية تنظيم الوقت مع المنفعة، نلاحظ المنفعة في العقد ارتبطت بالمهابة الزمانية والمكانية، إذ هنالك تعاقب كل من الشريكين على الانتفاع بالشيء المشترك لمدة زمنية معينة كل بنسبة حصته، أما المكانية وهي اختصاص كل شريك بالانتفاع بنسبة حصته بحيث ينتفع جميع الشركاء بجميع المال المشترك بوقت واحد، يُعد عقد المشاركة في الوقت من العقود التسويقية التي ظهرت في العصر الحديث وذلك عن طريق الترويج للأماكن السياحية من خلال الدعوة مباشرة إلى الحفلات وتوزيع الهدايا وبعض التسهيلات التي جعلت المستفيد يشترك بها، يعد هذا العقد حديث النشأة إذ ظهر بدايةً في الفكر القانوني إذ لم يكن له وجود في الفقه الإسلامي إلا أنه يمكن أن يقع على الكثير من المسميات التعاقدية في الفقه الإسلامي، يعتمد هذا النظام على الوقت، عرف عقد التأيم شير في مجمع الفقه الإسلامي بأنه "هو عقد تملك حصص شائعة أما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوخ، وأما على سبيل الإستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما بحيث يتم الإنتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهابة الزمنية أو بالمهابة المكانية مع تطبيق خيار التعيين في بعض الحالات لأختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة"^(١).

عقود التأيم شير كانت موجودة لكن تحت مسمى آخر وهو عقد اقتسام الزمن أو عقد اقسام الوقت، بموجب هذا العقد يحق لمالك الوحدة السياحية الإنتفاع بالوحدة السياحية وذلك عن طريق الإقامة فيها والانتفاع بها والتصرف فيها إذ إن ذلك يُعد من مقتضيات العقد، كما ويثبت حق الإقامة والانتفاع لمالك الوحدة السياحية فإنه يثبت ايضاً لمالك المنفعة وذلك بإتفاق الفقهاء^(٢)، فإذا كان المستفيد هو المالك للوحدة السياحية بعقد التملك الزمني لمدة زمنية محددة و اراد تأجيرها فلا يوجد مانع من ذلك شرط أن لا تتجاوز مدة الإجارة المدة التي يملكها المستفيد^(٣)، للمستفيد أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره، فلو أكثرى شخص داراً لكي يسكنها، فيكون له أن يسكنها بنفسه أو

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تعريف مجمع الفقه الإسلامي بماليزيا، دورته ١٨ لسنة ٢٠٠٧، ج ٤، ص ٢٧٣.

(٢) زين الدين بن أبراهيم المصري الحنفي ابن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب الحنيفة النعمان، ط ١، بدون رقم ودار طبع، بيروت - لبنان، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ص ١٤٣. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج ٥، ص ١١٨. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٥٧.

(٣) أبو النجاشي شرف الدين موسى المقدسي الحجاوي، الإقتاع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، ج ٢، بدون رقم ومكان طبع، بيروت - لبنان، ١٤٣١ هـ، ص ٤٢٥. نظام الدين البلخي البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٢٥. شهاب الدين أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا الأزهرى المالكي النفراوي، مصدر سابق، ج ٢، ص ١١١.

يسكنها مثله أو من هو دونه في الضرر على أن لا يسكنها من هو أضر منه"^(١)، يتضح مما تقدم بأن يكون للمستفيد الإنتفاع بالوحدة السياحية بنفسه، كما وله أن يؤجرها لغيره كجزء زمني من العقد، لأن المستفيد يملك المنفعة فيكون له أن يباشرها بنفسه أو أن يستوفيها بغيره، فتقسم مدة الإنتفاع بينه وبين المؤجر، كما وله أن يؤجرها بتقسيم معين لأكثر من شخص كي لا تضيع الفائدة من العقد، بشرط أن لا يؤثر ذلك بشكل سلبي على العين المؤجرة.

٢- موقف القانون

ظهر عقد المشاركة لأول مرة في فرنسا بين عامي ١٩٦٥ - ١٩٦٧، بواسطة شركة مارسيليا إذ أنها أطلقت العرض الأول لها في إطار المشاركة بالوقت في مجال السياحة، ومنذ ذلك الوقت تعددت المسميات لهذا العقد وأصبحت من الكثرة فيطلق عليه أحيانا الملكية الزمنية أو الدورية^(٢)،

(١) أبو إسحاق بن ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج٢، ٢٥٧. النووي، أبي زكريا محيي الدين بن شرف، مصدر سابق، ج١٥، ص٥٣

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي قد تصاعدت فيه أصوات التي نادى بان يكون عقد المشاركة هو عقد بيع مرتب لحق الملكية، و اخذ بهذا الرأي في مشروع قانون المشاركة بالوقت، إلا ان هذا الرأي جوبه بالرفض من قبل الجمعية العامة عند تشريع قانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ الصادر ١٩٨٦، فقد حظر أي استعمال لمصطلح الملكية في التسويق أو الإعلان لهذا العقد، لقد نصت المادة (٣٣) من قانون شركات المشاركة بالوقت الفرنسي على : "أي وثيقة تثبت حيازة وحدات أو أسهم في الشركات التي يحكمها هذا القانون يجب أن تتضمن بشكل واضح أنها تمنح صفة شريك فقط وليس صاحب مبنى . ويحظر في كل إعلان في فرنسا بأي شكل من الأشكال على الإطلاق بشأن عمليات التخصيص الكلي أو الجزئي من المباني السكنية والتمتع بها بالفترات المرتبطة، منح أي حق ملكية أو عينية أخرى على الممتلكات غير المنقولة في مقابل مساهمتهم ، ويحظر استخدام أي تعبير بما في ذلك مصطلح "المالك" لوصف نوعية الشركاء"، لذا فإن عقد المشاركة بالوقت لا يمكن أن تنشأ عنه ملكية مؤقتة، تعددت مسميات هذا العقد فقد سمي بعقد شراء الوقت، ونحن لا نتفق مع هذه التسمية (شراء الوقت)، إذ إن الوقت لا يصلح أن يكون محلاً للعقد، إذ أن الوق ليس المقصود من العقد لذاته، وهو بهذا الوصف لا تكون له قيمة مالية، إذ أن الوقت في العقد يكون مقصود إذا كان الوقت هو مقياساً للإنتفاع بالوحدة السياحية، للمزيد ينظر: د. محمد المرسي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض - دراسة مقارنة، القسم الأول، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد ٢، السنة ١١، شوال ١٤٠٧ هـ - يونيو ١٩٨٧ م، ص ٢٠١.

أو البيع الزماني^(١)، أو عقد التملك الزمني وإن هذه التسمية يرفضها المشرع العراقي وذلك في نص المادة (٢٩٢)، والتي نصت على: "لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل"، وهذه المادة لا يوجد لها مقابل في القانون المدني المصري، إذ لا يمكن اقتران الملكية بزمن فلا يمكن تأقيتها بمدة زمنية معينة ينتهي بإنتهائها، حتى في عند تطبيق نظام اقتسام الوقت فإن الملكية تكون دائمة عند شراء حصة في وحدة سياحية، إلا إن المالك لا يستطيع استعمال هذه الوحدة أو الإنتفاع بها إلا لمدة زمنية معينة، فالملكية تكون دائمة إلا إن سلطة الإستعمال تكون محددة بمدة زمنية معينة، أما سلطتي الإستعمال والتصرف فتكون للمالك أن يمارسهما مادام المحل قائم، ولا يتقيد ذلك بمدة زمنية معينة^(٢).

كما ويطلق عليه عقد المشاركة الزمنية^(٣)، أو عقد المشاركة بالوقت أو عقد اقتسام الوقت^(٤)، وهذه التسمية تجد أساسها في المصطلح الانكليزي (Time share)، وترجمة هذا المصطلح إلى اللغة العربية هو المشاركة بالوقت أو اقتسام الوقت، نلاحظ أن هذه التسمية هي أدق تسمية اطلقت على هذا العقد^(٥) قد أخذ بمصطلح التايم شير المشرع المصري وذلك بالقرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦م، وتعديلاته خاصّة التعديل الأخير بموجب القرار الوزاري المصري رقم ١٥٠ لسنة

(١) مسعود الامامي ، البيع الزماني - تحليل فقهي - حقوقى لعقد (Time sharing)، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت (عليهم السلام)، السنة ١٥ ، العدد ٥٧ ، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠م، ص ٥٣ وما بعدها. د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧، العدد ٧٧ ، لسنة ٢٠٠٨، ص ٢.

(٢) د. ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون تصدر عن كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥١، السنة ٢٦، شعبان ١٤٣٣ هـ - يوليو ٢٠١٢، ص ٣٦٤.

(٣) للمزيد ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني ، السياحي ، البيئي)، دار النهضة العربية، الطبعة ١، بدون سنة طبع، ص ١٤١. د. فتحي عبد العزيز الحداد، السياحة في سلطنة عمان، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، بدون سنة طبع، ص ٨٧.

(٤) ماهر عبد الخالق السيسي، الاتجاهات الحديثة في صناعة السياحة ، دون ذكر مكان وسنة طبع ، ص ١٠٦ .
(٥) نلاحظ أن اغلب القوانين التي نظمت هذا العقد قد أخذت بهذه التسمية عند تنظيمها لعقد المشاركة بالوقت، فالمشرع العماني أطلق عليه "نظام اقتسام الوقت" وذلك في المادة (٢) في الفقرة (١٤) من قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ ، كما ونلاحظ أن المشرع السعودي قد أطلق على القانون الذي نظم هذا العقد تسمية "نظام المشاركة بالوقت" المرقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧، وأكد على ذلك في المادة (١) في الفقرة (٣) منها وذلك عند تعريفه لعقد المشاركة بالوقت.

٢٠١٠ إذ عنون القرار فيما يخص شروط وضوابط نظام اقتسام الوقت "التأيم شير" في المنشآت الفندقية والقرى والمنتجعات السياحية^(١)، نلاحظ أنه تبنى تسمية "نظام اقتسام الوقت" وذلك بموجب المادة (٨) منه والتي نصت على: "يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت"، وهو موقف القرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي) في المادة (١٢)^(٢)، أما في العراق فإن المشرع العراقي لم يأخذ بأي تسمية إذ أنه لم ينظم هذا العقد بتشريع خاص وحتى وقتنا الحاضر.

وردت العديد من التعاريف لعقد المشاركة بالوقت، بعضها نصت عليها التشريعات التي نظمت هذا العقد، والبعض الآخر وضعها فقهاء القانون المدني، في الفقه نجد أن بعض الشراح تصدوا لبحث عقد المشاركة بالوقت وقد عرفوه بأنه: "النظام الذي يتيح للشخص أن يشتري حصة في وحدة سكنية، أو حق انتفاع أو استعمال، مع إشراك آخرين معه في باقي الحصص، على أن يتقاسموا هذه الوحدة فيما بينهم، بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء إجازته"^(٣)، وعُرف عقد المشاركة بالوقت بأنه: "النظام الذي يتيح للشخص حق الانتفاع والإقامة في وحدة سياحية مقابل مبلغ نقدي مع اشتراك آخرين معه على أن يتقاسم الانتفاع والإقامة في هذه الوحدة فيما بينهم بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء إجازته"^(٤)، وعُرف بأنه: "توزيع

(١) كما وأخذ به المشرع العماني بموجب قانون السياحة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢، وكذلك أخذ به المشرع السعودي بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٦ بشأن تنظيم نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية، وكذلك المشرع التونسي بموجب القانون رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٨ المؤرخ في ١٣ ماي ٢٠٠٨ المتعلق بالإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت.

(٢) كما ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أطلق هذه التسمية على قانون رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦، الذي نظم بموجبه الشركات التي تتعامل بنظام اقتسام الوقت فأطلق عليه تسمية "قانون شركات المشاركة بالوقت"، أن هذه التسمية تتضمن صورتها العقد عند القائلين بتعدد صورته، فإذا كان العقد منصب على شراء حصة في وحدة سياحية، فإنها تدل على أن المستفيد هو المشتري وبالتالي يكون هو المالك، ومن الممكن أن يكون المستفيد هو مالك لمنفعة تلك الوحدة مع بقاء ملكية الرقبة لصاحبها، فلا يوجد في هذه التسمية ما يدل على أن المستفيد مالكا، كما أن هذه التسمية ركزت تأقيت العقد إذ يكون للوقت دور فيه إذ يُعد عنصراً جوهرياً فيه، فعقد المشاركة بالوقت يقوم على استثمار واستغلال الوقت وذلك عن طريق توزيع الانتفاع بالوحدة لمدة زمنية محددة من السنة تتكرر تلك المدة في كل عام ولمدة طويلة نسبياً قد تصل لعشرين سنة، تختلف تلك المدة من عقد لآخر ومن مستفيد لآخر، للمزيد من التفصيل ينظر: د. ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٣٦٦ - ٣٦٧.

(٣) د. سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Tim Share، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩١، ص ٥.

(٤) د. ناريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية - الشركات السياحية، التنظيم القانوني للإرشاد السياحي، نظام اقتسام الوقت Time share في مصر، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٣٧.

الإنتفاع بعقار أو منقول بين عدة اشخاص، بحيث لا يكون لكل منهم الحق في شغل هذا العقار أو المنقول إلا لمدة قصيرة من الزمن سنوياً وذلك لمدة طويلة وربما بصفة دائمة^(١)، التايم شير هو أن يقوم المالك بتأجير وحدة سكنية لمدة طويلة قد تصل إلى خمسين سنة على اشخاص كثيرين ويعين وقتها بأسابيع معينة ويكون ذلك أما بئمن حال أو مقسط ويكون للمستأجر الإنتفاع بها شخصياً خلال المدة المحددة والمخصصة له^(٢).

عرفت منظمة السياحة العالمية عقد اقتسام الوقت في عام ١٩٩٦ بأنه: "حق الجمهور في تملك عطلة والتمتع بفترة من الوقت كل عام في أي وسيلة إقامة سياحية مجهزة لعدد من الخدمات والتسهيلات"^(٣)، أما الفقه الفرنسي فقد عُرِفَ عقد المشاركة بالوقت بأنه: " شراء واحد أو أكثر من أسابيع العطلة في السنة ولعدة سنوات مما يتيح الانتفاع بالوحدات السكنية بسعر قد يختلف باختلاف الوقت وجاذبية المكان للإقامة خلال العام"^(٤)، نلاحظ أن اغلب التعريفات قد ركزت على غاية العقد أو الهدف منه، كما أنها لم توضح طبيعة هذا العقد بشكل دقيق فنلاحظ أنها تناثرت ما بين شراء والإجارة والانتفاع، ويمكن أن نعرفه بأنه: "عقد يلتزم به المالك بنقل حق الانتفاع بالوحدة السكنية للمستفيد خلال مدة زمنية معينة".

(١) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ٢٤، السنة السابعة، ٢٠١٥.

(٢) د. يسرا ثروت محمد، الالتزامات التعاقدية في عقود التايم شير (عقد اقتسام الوقت) دراسة فقهية مقارنة، مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، مجلد ٩٦، ١٤، ٢٠٢٣، ص ١٠٦.

(٣) أبو علم وصال، دراسة لصناعة المشاركة بالوقت في مصر، المؤتمر العلمي السنوي الرابع لجامعة حلوان، مطبعة الإسراء، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٣١.

(٤) ESSAI D'ANALYSE » PROPRIETE TEMPORAIRE « Sylvie Pieraccini, LA

DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE , Pour obtenir le grade de

22 Novembre Var/ Discipline : Droit privé , – du Sud Toulon Docteur de l'Université

2008 , p 2.

بالنسبة للتشريعات^(١) المقارنة على الرغم من أن جمهورية مصر العربية تُعدّ الرائدة في مجال عقود المشاركة بالوقت، إذ عرف فيها هذا العقد منذ عام ١٩٨٦م، إلا إن للمشرع المصري لم يضع تشريعاً خاصاً في مصر ينظم هذا العقد، بل أن هذا العقد نظم بقرار صدر من وزير السياحة المصري وذلك بالقرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦^(١٠) الملغي بقرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ والنافذ حالياً^(١١)، لم يُعرف هذا القرار عقد المشاركة بالوقت بل أشار إلى الصيغة القانونية التي يتم التعاقد بها، وذلك بموجب المادة (٨) منه، والتي نصت على: "يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما بطريق الانتفاع بحصة محددة زمنياً يحتفظ المالك بحق الرقبة أو بطريق تجزئة الملكية للوحدات بحيث يصبح المشتري مالكاً على الشبوع طبقاً لأحكام ملكية المال الشائع ويتمتع بحق الانتفاع والرقبة".

يمتاز عقد المشاركة بالوقت بأنه عقد زمني هذه الخاصية قد بيّنتها القوانين التي نظمت هذا العقد^(١٢)، كما إن قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠، قد بيّن تأقيت العقد بمدة

(١) نلاحظ أن التشريعات التي نظمت هذا العقد عرفت هذا العقد كالمشرع العماني عرف نظام المشاركة بالوقت وذلك في المادة (٢) في فقرتها (١٤) التي نصت على أن نظام المشاركة بالوقت هو: "نظام يتيح للشخص شراء حصة غير مفرزة في وحدة فندقية أو سياحية، أو الحصول على حق انتفاع أو حق استعمال للحصة بمشاركة آخرين في باقي الحصص، أو اقتسام وقت الإستخدام لهذه الحصة فيما بينهم، بحيث ينتفع كل منهم بها خلال المدة الزمنية المحددة له كل عام"، فالمشرع العماني اتاح التملك الجزئي في الحصة سواء كانت معلومة أو غير معلومة في الوحدة السياحية أو الفندقية، كما واتاح المشاركة الجماعية في باقي الحصص كما ويحق لهم المنفعة، واتاح مشاركة مجموعة من الأشخاص في حصة واحدة وهنا يكون اقتسام زمني للمنفعة فيما بينهم، للمزيد ينظر: قانون السياحة العماني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) القرار منشور في جريدة الوقائع المصرية العدد ٩٨ (تابع) السنة ١٨٣هـ، الخميس جمادى الأولى سنة ١٤٣١هـ، في ٢٩ ابريل سنة ٢٠١٠.

(٣) لقد وضّح المشرع العماني في قانون السياحة تأقيت العقد وذلك ببيان زمنية هذا العقد، إذ نصت المادة (٢) منه في الفقرة (١٤) منها على: "... ينتفع كل منهم بها خلال المدة الزمنية المحددة له من كل عام"، كما وأشار المشرع السعودي لهذه الخاصية وذلك عند تعريفه لعقد المشاركة بالوقت وذلك في المادة (١) وذلك في الفقرة (٣) منها من نظام المشاركة بالوقت إذ نصت على انه: "أي عقد أو مجموعة عقود تبرم ، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ، ، باستعمال وحدة عقارية سكنية واحدة أو أكثر، مدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة"، كما وقد انفرد المشرع السعودي بتعريف الحصة الزمنية في عقد المشاركة بالوقت وذلك بنص المادة (١) في الفقرة (١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي، الصادرة بتاريخ ١٤٢٨/٥/٦ هـ - ٢٠٠٧/٥/٢٢م والتي عرفت الحصة الزمنية بأنها "فترة زمنية محددة يملك المشتري خلالها حق الانتفاع بوحدة عقارية سياحية وفقاً للنظام بموجب عقد بينه وبين البائع".

زمنية إذ نصت المادة (٩) منه على: "تقسم السنة إلى فترات زمنية بحد أدنى أسبوعاً لكل منتفع وحد أقصى ثلاثة أسابيع بالعقد الواحد، وتلتزم الشركة المالكة أو شركة الإدارة بطرح الحصص الزمنية بنظام اقتسام الوقت بالتعاقد عليها مع العملاء وفقاً لأحكام حق الانتفاع أو تجزئة الملكية"^(١)، أما بالنسبة للمشرع العراقي فعلى الرغم من عدم تنظيمه لهذا العقد، إلا أننا نلاحظ بأن الطابع الزمني الذي يمتاز به هذا العقد يحتم علينا أن نقول بتأقيت هذا العقد أيًا كانت طبيعته بيعاً أم إيجاراً أم منفعة، وذلك لما يقوم عليه هذا العقد من توزيع الانتفاع بالوحدة السياحية ما بين المستفيدين ولمدد زمنية معينة وأياً كانت الطبيعة القانونية له.

يُعد عنصر الوقت من أهم عناصر عقد المشاركة بالوقت إذ إن فكرة العقد تقوم أساساً على استثمار الوقت وجلب أكبر عدد من المستفيدين لقضاء العطلة في الوحدات العقارية والفندقية والسياحية وتقسيم حصصهم على أيام السنة، فإن مدة الانتفاع بالوحدة العقارية هي المدة التي يتمكن المستفيد خلالها من الانتفاع بالوحدة العقارية أو السياحية، وإن هذا الانتفاع يتكرر بشكل دوري كل عام، وتخضع الحصة إلى أحكام المهياة الزمانية، فلا يجوز أن يبرم العقد دون تحديد المدة، إذ إن المدة هي العنصر الفعال للعقد فيجب تحديد مدة العقد بشكل مفصل لكي لا يُضُر بالمستفيدين الآخرين الذين تعلقت حقوقهم بباقي الأسابيع من السنة، فمدة تأقيت العقد عنصر أساسي فيه ويكون العقد باطل لبطلان المحل وهي مدة العقد، إن مدة تأقيت انتفاع المستفيد هي من أهم العناصر التي يبنى عليها عقد المشاركة بالوقت إذ إن أسم العقد مستمد من المدة أو الحصة الزمنية التي ينتفع خلالها المستفيد بالوحدة العقارية، فالحصة الزمنية هي المدة التي يتمكن خلالها المستفيد من الانتفاع بالوحدة العقارية، وهذه المدة تتكرر بشكل دوري من كل عام، تخضع الحصة الزمنية إلى أحكام المهياة الزمانية إذا كان العقد في صورة نقل ملكية حصة في وحدة سياحية، فالمستفيد هنا يكون مالك على الشروع إلا أنه لا يستطيع الانتفاع بحصته إلا في مدة محددة من كل عام، أما إذا كان العقد بصورة تمليك منفعة حصة فإن المدة تُعد من قبيل الإجارة

(١) أما فيما يخص قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦، على الرغم من أن نص المادة (١٢) منه كان واضح في بيان تأقيت العقد بمدة زمنية، إلا أننا نجد أن المادة (١٣) من القرار نصت على: "تقسم السنة إلى فترات زمنية بحد أدنى أسبوعاً لكل منتفع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". كما وقد انفرد المشرع السعودي بتعريف الحصة الزمنية في عقد المشاركة بالوقت وذلك بنص المادة (١) في الفقرة (١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي، الصادرة بتاريخ ١٤٢٨/٥/٦ هـ - ٢٠٠٧/٥/٢٢ م والتي عرفت الحصة الزمنية بأنها "فترة زمنية محددة يملك المشتري خلالها حق الانتفاع حق الانتفاع بوحدة عقارية سياحية وفقاً للنظام بموجب عقد بينه وبين البائع".

الدورية التي يكون للمستأجر فيها الإنتفاع بالعين المؤجرة في وقت معين من السنة يتكرر بشكل دوري في كل عام لحين انتهاء العقد^(١).

فإذا ابرم عقد المشاركة في الوقت على صيغة الإيجار أو إنشاء حق الانتفاع على العقار فالعقد يكون مستمر في مثل هذه الحالة، إذ لا يتصور وجود هذا العقد بدون عنصر الزمن، وأن تنفيذ العقد سيكون دورياً، وإن هذا العقد ينعقد لمدة تتراوح بين عشر سنوات إلى عشرين سنة ولكن المستفيد لا ينتفع بها إلا لمدة زمنية محددة في السنة قد تكون أسبوع أو أسبوعين ويكون ذلك بشكل دوري خلال مدة العقد الذي ابرم لمدة من عشر إلى عشرين سنة فيكون العقد مستمراً ودوري التنفيذ^(٢)، وقد ذهب رأي في الفقه^(٣)، إلى أن عقد المشاركة بالوقت هو عقد إيجار، لأن كلا العقدين يردان على المنافع دون الأعيان، فالمستأجر في عقد الإيجار والمستفيد في عقد المشاركة بالوقت وينتفعان بالعين مقابل عوض مالي يلتزمان بدفعه للطرف الآخر (مالك العين)، أن كلا العقدين محددان بمدة تأقيت معينة وسواء كانت هذه المدة قصيرة أم طويلة ينتهي العقد بانتهائها، أن المدة في عقد المشاركة بالوقت أوضح من المدة في عقد الإيجار، في الغالب تكون مدة عقد المشاركة في الوقت طويلة وذلك لتحقيق الغرض الأساسي من هذا العقد، وهو توفير المكان المناسب لقضاء أوقات العطل في الموسم السياحي ولسنوات عديدة، كما ويشترك العقدان في خصائص أخرى، فهما عقود ملزمة للجانبين وهما من عقود المعاوضة، ونتيجة لهذا التشابه بينهما ذهب اتجاه في الفقه الفرنسي إلى تقريب عقد المشاركة في الوقت من عقد الإيجار.

كما وقد نصت بعض التشريعات صراحةً على أن يكون التعاقد بموجب نظام عقد المشاركة بالوقت عن طريق الإيجار الطويل، إذ نصت المادة (١٢) من قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي) على: "يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما عن طريق الإيجار طويل المدة...."، كما ونصت المادة (١٤) منه على: "في حالة الاستغلال

(١) د. ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٤١٤ - ٤١٥.

(٢) إيمان بلعياضي، ليلي بعناش، عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ٣٤، مجلد (٥٨)، ٢٠٢١، ص ٥.

(٣) عمر بن عبد العزيز التويجري، أحكام وشروط تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - قسم السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١هـ، ص ٥. زيد بن عبد العزيز الشثري، عقد المشاركة بالوقت - صورته وأحكامه - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، جزء من الرسالة منشور على الموقع الإلكتروني:

https://www.aleqt.com/2009/05/01/article_28089.html، تاريخ الزيارة ١١/٥/٢٠٢٤.

عن طريق الإيجار طويل المدة يجب ألا تقل مدة العقد عن عشرين عامًا من تاريخ تسليم الوحدة...".

أما إذا ابرم العقد بصيغة عقد البيع فهل يكون عقدًا فوريًا أم زمنيًا، أن فورية العقد واستمراريته تتوقف على مدى إمكانية وجود العقد بدون عنصر الزمن، فالعقد يكون فوري إذا تصور وجوده بدون عنصر الزمن، وإن كان الزمن يلعب دورًا مهمًا فيه كعقد البيع بالتقسيط إذ يكون للزمن دور مهم في استحقاق دفعات اقساط الثمن، فيكون للتأقيت دور في تنفيذ الالتزامات وليس في انشاء العقد، أما عقد الإيجار وحق الإنتفاع فلا يمكن تصور وجودهما بدون عنصر الزمن^(١)، كما أن استيفاء المنفعة في عقد المشاركة بشكل مستمر ودوري أي متقطع يجعل هذا العقد من العقود الزمنية، وقد يكون العقد مستمر التنفيذ ودوري التنفيذ في الوقت ذاته، فيكون مستمر التنفيذ في كل نوبة انتفاع للمستفيد تستمر الوحدة السياحية بيده لحين انتهاء تلك المدة، ويكون دوري التنفيذ إذ إن انتفاع المستفيد بتلك الوحدة يتكرر بشكل دوري لمدة محددة من كل سنة، أما الوقت الباقي فإنه يوزع على المستفيدين الآخرين^(٢).

عقد المشاركة هو عقد مؤقت ينتهي بإنهاء المدة الزمنية المحددة له فالمالك يحتفظ بملكية الوحدة العقارية ويحول المستفيد حق الانتفاع بالإقامة في تلك الوحدة لمدة زمنية معينة من كل عام، ويلتزم المستفيد بالمحافظة على الوحدة السكنية والانتفاع بها خلال المدة المددة له، ومن ثم ردها عند نهاية مدة الانتفاع بها، كما وقد يكون الإنتفاع بها مقرر لعدد اشخاص على الشيوخ، ففي هذه الحالة يكون الانتفاع بالوحدة السكنية على التناوب في نظام المشاركة بالوقت مع بقاء الملكية للمالك وتطبق أحكام المهابة الزمنية بين المنتفعين، فالشخص قد يقوم بتأجير الوحدة السكنية وما يلحقها من تسهيلات مهمة في المنتجع لمدة زمنية محددة وعلى عدة سنوات ببدل ايجار مدفوع مقدماً^(٣).

يتضح مما تقدم بأن عقد المشاركة بالوقت يُعد من العقود الزمنية التي لا يمكن أن تقوم بدون عنصر الزمن، فإن هذا العقد قائم على استثمار الوقت كما إن أسم العقد مستمد منه، فتحدد مدة الانتفاع بالوحدة السياحية في العقد بمدة زمنية معينة كأن تكون أسبوعًا أو شهرًا في السنة، كما

(١) د. قاسم هاشم محمود د. صبري كريم صبري، الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة قه لآي زاست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية - أربيل كوردستان، المجلد ٨، العدد ٣، ٢٠٢٣، ص ٧٠٢-٧٠٣.

(٢) إشراق صباح صاحب، عقد المشاركة الزمنية (التايم شير)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون - جامعة كربلاء، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠١٠، ص ١٩٧.

(٣) إيمان بلعياضي، ليلي بعناش، مصدر سابق، ص ٧ - ٨.

وقد تكون مدة التعاقد طويلة قد تصل إلى ثلاثين أو خمسين سنة مثلاً، كما إن عقد المشاركة بالوقت قد يرد على ملكية وحدة سياحية عقارية أو منقولة كالباوخر والكرفانات المتنقلة، وذلك عن طريق شراء حصة شائعة فيها أو عن طريق نقل ملكية منفعتها ولمدة زمنية محددة تتكرر في كل عام ولمدة طويلة قد تصل إلى خمسة عشر سنة أو أكثر، لتحقيق الإقامة المستقرة والهادئة لقضاء مدة الإجارة للمستفيد في كل سنة، لم ينظم المشرع العراقي عقد المشاركة بالوقت بأحكام خاصة ويعد هذا العقد من العقود غير المسماة، لذا يرجع فيه للقواعد العامة في القانون المدني، ونلاحظ أن القواعد العامة لا تضمن أحكام تنطبق عليه خاصة فيما يتعلق بمسألة تأقيت العقد، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم مسألة تأقيت العقد وذلك بوضع نص خاص ضمن المواد الخاصة بتنظيم العقد ينظم فيه مسألة تأقيت العقد، ونقترح إدراج النص الآتي: "١- يتيح نظام أقتسام الوقت للشخص الحصول على حق انتفاع أو حق استعمال لحصة غير مفرزة في وحدة سياحية أو فندقية بمشاركة الآخرين في هذه الحصة فيما بينهم، بحيث ينتفع كل واحد منهم بحصته خلال مدة زمنية معينة.

٢- يجب تأقيت عقد المشاركة بمدة زمنية محددة بشكل صريح وواضح لكل شخص، على أن لا تقل المدة عن أسبوع واحد في السنة، وأن تمتد لمدة لا تقل خمس سنوات على الأقل، على أن يتم تسجيل تلك العقود بسجلات خاصة ومصدقة"، لذا ندعو المشرع العراقي إلى إدراج نصوص خاصة تعالج مسألة تأقيت العقد بشكل عام لتلافي مثل هكذا حالات، وهي أن تستجد عقود مؤقتة لم ينظمها المشرع، وعند الرجوع للقواعد العامة لتطبيق الأحكام عليها نجد أمامنا نقص فيما يتعلق بمسألة تأقيت العقد وكيفية التأقيت وعند تحديد مدة وعدم تحديد مدة، فيجب على المشرع معالجة هذه المسائل.

المطلب الثاني

التأقيت في التصرفات التي تتم بإرادة واحدة

يُقصد بالتصرفات التي تتم بإرادة واحدة هي التصرفات القانونية التي تتطلب فقط ارادة شخص واحد وهو الشخص الذي يقوم بها لكي تكون صحيحة ونافذة، من دون الحاجة إلى قبول أو مشاركة الطرف الآخر، وهذه التصرفات تؤثر على حقوق الشخص أو على مركزه القانوني، ومن أمثلة هذه التصرفات الوصية والجمالة والتنازل عن الحقوق...، هذا النوع من التصرفات يحتاج أن تكون الإرادة صريحة وواضحة وأن تطابق الشروط القانونية اللازمة كي يكون التصرف صحيح ونافذ، وليبيان هذه التصرف ستقتصر دراستنا على بيان تصرفين هما التأقيت في الجمالة والتأقيت في الوصية بالمنافع وذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

التأقيت في الجمالة

إن الوعد بجائزة يُعد من أهم تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي والذي يطلق عليه في القانون (الوعد بجائزة)، والإرادة المنفردة هي تصرف قانوني صادر من جانب واحد يتجه به إلى أحداث اثر قانوني معين، وهي بذلك تختلف عن العقد الصادر بإرادتين، فالسؤال الذي يثار هنا هو هل بالإمكان تأقيت التصرفات الصادرة بإرادة منفردة، سنبين ذلك من خلال بيان تأقيت الوعد بجائزة في الفقه الإسلامي ومن ثم بيان تأقيته في القانون وذلك في الفقرتين التاليين:

أولاً: تأقيت الوعد بجعالة في الفقه الإسلامي

الجعالة هي بكسر الجيم، وأجعله جعلاً وأجعله له أي أعطاه إياه، وهي في اللغة: "من الشيء تجعله للإنسان"^(١)، وقد وردت في قوله تعالى: "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم"^(٢). تُعد الجعالة من التصرفات التي ترد بإرادة منفردة، والتي لا بد من أن يكون الإيجاب عامًا فيها، فهي عقد يلتزم به شخص أن يقوم بعمل معين مقابل أجره معينة، كأن يقول (من عثر على ضالتي فله كذا أجر)، فهي لا تحتاج إلى القبول لأنها لا تُعد معاملة ما بين طرفين، وبإمكان الجاعل الرجوع عنها قبل صدور العمل واثناؤه لأنها ارادة منفردة^(٣)، عُرفت الجعالة بأنها:

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، أبو الفضل، ج ١١، حورف الام فصل الجيم، ص ١١١.

(٢) سورة يوسف، الآية رقم (٧٢).

(٣) للمزيد ينظر: مصطفى محمد مصري العاملي، منهاج الصالحين - المعاملات، ط ١، منشورات الإجتهد، قم، ٢٠٠٨، ص ٢١١-٢١٢. ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٦٢.

"صيغة دالة على الإذن في عمل بعوض"^(١)، وعُرفت "هي أن يجعل شيئاً معلوماً، لمن يعمل له عملاً معلوماً، أو مجهولاً، مدة مجهولة أو معلومة، كرد عبد، ولقطة، وخياطة، وبناء حائط، فمن فعله بعد علمه بقوله، استحقه، والجماعة يقتسمونه، وفي أثناءه يأخذ قسط تمامه، وقبله يحرم، كمن وجد الضالة أو اللقطة، ثم علم بالجعل، قبل الرد أو بعده"^(٢)، وذهب الحنابلة إلى الجعالة هي: "جعل مال معلوم لمن يعمل عملاً مباحاً للجاعل وإن كان مجهولاً، هذا العمل أو يعمل له خلال مدة قد تكون مجهولة"^(٣)، يتضح من هذه التعاريف بأن الجعالة تصح أن تكون لمدة معلومة أو لمدة مجهولة.

الجعالة هي تصرف جائز، فيجوز أن يكون العمل فيها غير معلوم، كأن يقول شخص من رد ضالتي من موضع كذا فله كذا.. صح؛ لأن الجعالة تصح مع جهالة العمل، أما إذا قال من رد ضالتي من البصرة في هذا الشهر فله كذا، لم يصح ذلك؛ لأنه يكثر بذلك الغرر، إذ قدره بمدة معلومة دون أن يكون العوض معلوماً، فلا تصح الجعالة حتى يكون العوض معلوماً؛ لأنه عوض في عقد، فلا يصح العقد مع الجهالة به، كالمسلم فيه، والفرق ما بين العمل والعوض هو أن العمل قد تدعو الحاجة أن يكون مجهولاً، كما أن العمل لا يكون لازماً، أما العوض فلا حاجة تدعو أن يكون مجهولاً، كما أن العوض يكون لازماً بعد العمل^(٤)، فيصح تأقيت الجعالة بمدة زمنية معينة تكون معلومة المبدأ والمنهى، كما ويجوز الجمع ما بين العمل والتأقيت في الجعالة بخلاف الإجارة^(٥).

(١) شمس الدين محمد بن مكي العاملي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٩٧.

(٢) سراج الدين أبو عبد الله، الحسين بن يوسف بن أبي السري الدجيلي، الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط ١، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ٢٥٤.

(٣) إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج ١، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٣٨٩.

(٤) سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان الشافعي البلقيني، التدريب في الفقه الشافعي، ج ٢، ط ١، دار القبليتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ص ٢٤٠. أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط ١، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤، ص ٢٩٧. بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، بدون دار ورقم ومكان طبع، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ٢٨٧. يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن موسى بن عمران العمراني، مصدر سابق، ج ٧، ص ٤٠٨. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٨٦.

(٥) شمس الدين محمد بن مكي العاملي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٩٨.

إن الجعالة هي تصرف غير لازم فيجوز لكل واحد منهما (العامل ورب العمل) فسخها، فإن فسخها العامل قبل اتمام العمل لم يستحق شيئاً، وإن فسخها رب المال، قبل أن يبدأ العامل في العمل فلا يستحق العامل شيئاً من الأجرة؛ لأنه عمل بقول رب المال ورفع ذلك بالفسخ، وإذا فسخ بعد تمام العمل لم يسقط ما بذله من الجعل؛ لأنه استقر بالعمل، وإن كان بعد أن عمل العامل العمل فيستحق العامل أجرة ما عمله^(١).

ثانياً: تأقيت الجعالة في القانون

عُرِفَت الجعالة (الوعد بجائزة) بأنها: "نظام قانوني مؤداه أن يوجه شخص للناس عامة وعداً يقطعه على نفسه ويعلنه عليهم وذلك بإعطاء جائزة معلومة لمن ينجز عمل معين"^(٢)، نلاحظ أن هذا التعريف لم يتطرق لمدة الجعالة أي أنه لم يبين فيما إذا كانت الجعالة محددة بمدة معينة أم أنها مطلقة عن التأقيت.

الوعد بجعل يعد أهم تطبيق للإرادة المنفردة كونها أحد مصادر الالتزام، فقد نص المشرع العراقي في المادة (١٨٥) على: "١- من وعد بجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين التزم بإعطاء الجعل لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر الى وعد"، كأن يعلن شخص عن جائزة معينة يعطيها للشخص الذي يقوم بعمل معين كأن يكتشف دواء او يعثر على شيء ضائع، فمن يقوم بهذا العمل هو من يستحق الجائزة حتى وإن لم يكن يعلم بذلك الوعد عند قيامه به، ويشترط في الوعد بجعالة أن يكون الواعد جاد بوعده، وأن يتوجه بالوعد إلى الجمهور لا إلى شخص معين، وأن تكون بطريق علني كالإعلان بالتلفزيون والصحف، وان يتضمن الإعلان أمرين هما عمل معين يجب القيام به وجائزة معينة يلتزم الواعد بإعطائها لم يقوم بذلك العمل، فإذا توفرت الشروط أعلاه فالإرادة المنفردة للواعد تنتج اثرها وينشأ الالتزام على عاتق الواعد^(٣).

وقد نصت المادة (١٦٢) من القانون المدني المصري على: "١- من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها"، لقد أنشأ هذا النص التزام قانوني بناءً على الإرادة المنفردة، وقد بين هذا النص اركان الالتزام وهي أن تصدر من الواعد إرادة منفردة باتة، وأن توجه هذه الإرادة إلى الجمهور ويكون التوجيه بطريق علني، وأن تتضمن أمرين جائزة معينة

(١) ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، مصدر سابق، ج٦، ص١٦٢. يحيى بن أبي الخير بن

سالم بن أسعد بن موسى بن عمران العمراني، مصدر سابق، ج٧، ص٤١٢.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مصدر سابق، ص٦٨٦.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ج١، ص١٩٥.

وعمل معين يقوم به أي شخص لكي يستحق تلك الجائزة، وأن الواعد يلتزم بوعده سواء حدد له مدة أو لم يحدد له مدة^(١).

يشترط في الجعالة أن تصدر من الواعد إرادة منفردة باتة كالإيجاب البات، وأن توجه الإرادة إلى الجمهور، بطريق علني، أن تتضمن الإرادة أمرين عمل معين يجب القيام به كالعثور على شيء ضائع أو النجاح في امتحان معين أو اكتشاف دواء أو الفوز في مسابقة، وجائزة معينة يلتزم الواعد بإعطائها لم يقوم بذلك العمل^(٢)، إذا توفرت الشروط أعلاه قام التزام الواعد وترتبت عليه احكامه، ويجب التمييز فيما إذا حددت مدة للواعد يجب انجاز العمل خلالها أم لم يتم تحديدها.

الوعد بالجعل أما أن يكون محدد المدة، وذلك عندما يحدد الواعد مدة معينة يتم تنفيذ العمل خلالها، فيلتزم الواعد بوعده خلال هذه المدة التزم الواعد نهائياً بإرادته ولم يكن له حق الرجوع عنها، وإذا انقضت المدة دون أن يقوم أي شخص بالعمل فإن الواعد يتحلل من وعده، أما إذا قام شخص بالعمل خلال تلك المدة المحددة فإن الواعد يصبح مدين لذلك الشخص بمبلغ الجعل إذا كان الجعل مبلغ من النقود، وإذا قام شخص بالعمل بعد انقضاء المدة فإن الواعد لا يكون مسؤولاً نحوه بمقتضى ذلك الوعد، كأن يوجه الواعد وعداً إلى الجمهور بمنح مبلغ نقدي لمن يكتشف علاج معين خلال مدة ستة أشهر تبدأ من وقت الإعلان، فالواعد هنا قد وقت الجعالة بوقت معين وحدد بدايته ونهايته فلو كان الاعلان قد وجه للجمهور في ٢٠٢٤/١/١ فينتهي بيوم ٢٠٢٤/٦/٣٠، فخلال تلك الفترة يجب أن يقوم أي شخص بالعمل وهو اكتشاف الدواء لمرض معين حدده الواعد، فإذا انقضت تلك المدة فإن الواعد يكون قد تحلل من التزامه، فإذا قام شخص بالعمل بعد تاريخ ٢٠٢٤/٦/٣٠ فإن الواعد لا يكون مسؤولاً تجاه هذا الشخص بمقتضى وعده، وفي حال عدم تعيينه بداية المدة فيفترض أنها تبدأ من وقت الإعلان، فأى شخص يقوم بذلك العمل خلال تلك المدة فإنه يستحق ذلك المبلغ النقدي، أي أن الواعد يكون مدين بذلك المبلغ لمن قام باكتشاف الدواء، فإن الموعد له يستحق الجائزة سواء كان على علم بها أم لا .

أما إذا لم يحدد الواعد مدة للقيام بالعمل فله الرجوع عن الجعالة ما دام لم يقم أي شخص بالعمل، ويكون الرجوع بالعلانية ذاتها التي اعلن فيها عن الوعد، أما إذا قام شخص بالعمل قبل

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، ج ١، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٣٠٠ - ١٣٠٤.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، مصدر سابق، ج ١، ص ١٣٠٢ - ١٣٠٣.

رجوع الواعد عن وعده استحق الجعل حتى وأن لم يكن الشخص عالماً بالوعد حين قيامه بالعمل، فإن الرجوع عن الوعد لا يؤثر على حقه في الرجوع على الواعد مادام إنه قد أتم العمل قبل رجوع الواعد، فالواعد يكون ملتزم ويصبح دائن بالجائزة بمجرد قيامه بالعمل، فالوعد بالجعل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة فإن القيام بالعمل يجعل من الواعد مدين للشخص بمبلغ الجعالة أي أن الجعل يصبح دين في ذمة الواعد ويكون مستحقاً للموعد له^(١).

وقد نصت المادة (١٨٥) من القانون المدني العراقي التي على: "٢- وإذا لم يحدد الواعد اجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده على الا يؤثر ذلك في حق من قام بالعمل قبل الرجوع في الوعد. ٣- وتسقط دعوى المطالبة بالجعل اذا لم ترفع خلال ستة اشهر من تاريخ اعلان العدول"، وتقابلها المادة (١٦٢) من القانون المدني المصري التي نصت على: "٢- وإذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد، وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور"، ويتضح من هذا النص بأنه إذا حدد الواعد مدة محددة لوعده اشترط أن يتم العمل خلالها فيلتزم الواعد بالبقاء على وعده خلال تلك المدة، وإذا انقضت المدة من دون القيام بالعمل فإن الواعد يتحلل من وعده، أما إذا قام شخص بالعمل خلال تلك المدة فيكون دائن للواعد بمبلغ الجعالة سواء علم بالوعد عند قيامه بالعمل أو لم يعمل وسواء قام بالعمل قبل الاعلان عن الجعالة أم بعدها، أما إذا لم يحدد الواعد مدة للقيام بالعمل خلالها فيكون له الرجوع عنها مادام لم يقم أحد بالعمل، الرجوع يكون بذات الطريقة التي اعلن بها الوعد، ويستحق الجعل متى قام شخص بالعمل حتى وإن لم يكن عالم بالجعل مادام الواعد لم يرجع عن وعده^(٢).

ونحن نرى بأنه يجب تأقيت الجعالة بمدة زمنية معينة محددة بتاريخ معين فالجعالة هي وعد موجه للجمهور يلتزم الواعد من خلاله بمنح جائزة معلومة لأي شخص يقوم بعمل معين خلال مدة زمنية معينة، فيجب تعديل نص المادة (١٨٥) في فقرتها (١ و ٢) وذكر التأقيت فيها فيصبح النص كالتالي: "يجب تأقيت الجعالة بمدة زمنية معينة يحددها الواعد للقيام بعمل معين، يلتزم خلالها بإعطاء الجعل لمن يقوم بذلك العمل حتى لو قام به دون النظر إلى الوعد، وفي

(١) د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني

العراقي، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١٩٦ - ١٩٧.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص١٩٦.

حال عدم تأقيتها بمدة زمنية معينة تكون المدة محددة بالقيام بالعمل المعين، كما ويكون للواعد الرجوع عن وعده متى شاء، على ألا يؤثر ذلك في حق من قام بالعمل قبل الرجوع في الوعد".

الفرع الثاني

التآقيت في الوصية بالمنافع

الوصية بالمنافع هي نوع من الوصايا التي يوصي بها الموصي في حياته بالانتفاع بشيء معين لشخص معين أو جهةً ما بعد وفاته، من دون نقل الملكية اليهم أي أن الوصية تتم عن طريق الانتفاع بالشيء كسكن الدار لشخص معين أو مؤسسة وذلك لمدة زمنية معينة أو حتى نهاية حياة المنتفع، بينما تبقى ملكية العين للورثة أو للشخص الذي يحدده الموصي، ولبيان التآقيت في الوصية بالمنافع يتوجب علينا بيان ذلك في الفقه الإسلامي ومن ثم في القانون وذلك في فقرتين:

١- تآقيت الوصية بالمنافع في الفقه الإسلامي

تُعد الوصية بالمنافع أحد المواضيع التي أهتم بها فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ اختلف مدلولها عندهم فهناك من يرى أنها تقابل الأعيان سواء كانت متولدة منها أم لا كالزرع والثمر وأجرة الأرض أم كانت عرضاً، وتكون الوصية بالمنافع صحيحة ويكون تنفيذها عن طريق استيفاء المنفعة الموصى بمنفعتها سواء كانت أرضاً زراعيةً أو داراً أو ثمرّة، عرفت الوصية بأنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع"^(١)، وتطلق المنفعة على سكنى الدار وغلثها، وعلى الخدمة وعلى غلة الأرض والبستان وثمرته، فتجوز الوصية بالمنافع المباحة، إذ إنها كالأعيان في الملك بالعقد والإرث والوصية، وتجوز الوصية بالعين دون المنفعة كما وتجوز الوصية بالعين لشخص وبالمنفعة لآخر، لأنهما كالعينين، فجاز فيهما ما جاز في العينين، وتجوز أن تكون المنفعة مقدرة المدة أو مؤبدة؛ لأن المقدرة تكون كالعين المعلومة، والمؤبدة تكون كالعين المجهولة فتصح الوصية بالجميع^(٢)، تصح الوصية بكلّ منفعة تُملك بالإجارة، كسكنى الدار وثمره البستان ومنافع الدواب والأراضي، فإذا قبلها الموصى له مَلَكَ المنافع اتِّفَاقاً، إذ إن هذه المنافع تصح المعاوضة عليها، وكل شيء يُملك بالمعاوضة تصح

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد الهمام الحنفي السيواسي، فتح القدير على الهداية، ج ١٠، ط ١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، ص ٤١١.

(٢) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٦٩. أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحسني، مصدر سابق، ص ٣٤١.

به الوصية كالأعيان، ولا خلاف في جواز تاقية الوصية بالمنافع وتأييدها واطلاقها، فإن أطلقت حُملت على التأييد إذ إنها أموال فهي كالأعيان متقابلة بالعوض^(١).

وقد تكون الوصية بالمنافع مؤقتة بمدة زمنية إلا إنها غير محددة المبدأ والمنتهى، كأن يوصي شخص بمنافع داره لمدة سنة من غير أن يحدد سنة معينة، فتبدأ المدة بعد وفاته مباشرةً ولغاية انتهاء السنة التي تلي وفاته، وبعد ذلك تعود العين ومنافعها لورثة الموصي، ولا مانع من أن تكون الوصية بالمنافع مؤقتة أو مؤبدة، والتي تسمى بالوصية المبهمة لأنه لا يعرف مقدارها كأن يوصي شخص بسكنى داره سنين فتفسر على أن تكون لمدة ثلاث سنوات^(٢).

فتأقيت الوصية بالمنافع على صورتين تأقيت معلوم البداية والنهاية، فتكون مدة تأقيتها معلومة المبدأ والمنتهى^(٣)، فتنتج إرادة الموصي فيها إلى تحديد مدة الإنتفاع بالعين الموصى بها، كأن يقول أوصيت بسكنى داري لفلان من الناس للمدة من ٢٠٢٣/١/١ لغاية ٢٠٢٤/١/١، فتكون المدة في هذه الحالة محددة وثابته خلال تلك السنة فقط، تكون الوصية باطلة إذا بقى الموصي حيًا، وإذا توفي الموصي خلال جزء من المدة الزمنية لتلك السنة، فيكون للموصي استكمال الجزء المتبقي فتصح بالباقي وتبطل بالماضي، مثال آخر كأن يوصي شخص بمنفعة داره لمدة سنتين، وهذا يعني جعل الموصى له ينتفع بداره طلية تلك المدة (سنتين)، هنا تكون المنفعة مقيدة بوقت معلوم وعادةً ما تكون المدة محددة المبدأ والمنتهى، كأن يقول الشخص أوصيت بسكنى داري لفلان من الناس للفترة من ٢٠٢٣/١/١ إلى ٢٠٢٥ /١/١، ففي هذه الحالة تكون الوصية بالمنافع محددة وثابته خلال هاتين السنتين فقط، وإذا بقى الموصي حيًا خلال تلك الفترة تكون الوصية بحكم الباطلة، أما إذا توفي في جزء من تلك المدة فيكون للموصي استكمال الجزء

(١) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، الغاية في اختصار النهاية، ج٤، ط١، دار النوادر، بيروت - لبنان، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م، ص ٣٩٥. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، مصدر سابق، ج٤، ص ٧٥. يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن موسى بن عمران العمراني، مصدر سابق، ج٨، ص ١٧٠.

(٢) السيد محمد محمد صادق الصدر، منهاج الصالحين، ج٣، ط٢، دار ومكتبة البصائر للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، مسألة ١٠٢٦، ص ٢٩٢. عثمان بن علي الحنفي الزيلعي، ج٦، مصدر سابق، ص ٤١٥. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٧، ص ٣٥٢. علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٤٣٨. النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٦، ص ١٨٦. محمد بن أحمد بن محمد ابن يوسف الرهوني، مصدر سابق، ج٨، ص ٩٥.

(٣) استاذنا د. حيدر حسين الشمري، المختصر في احكام الوصية والمواريث، ط٢، دار الوارث للطباعة، ٢٠٢٢، ص ٨١.

المتبقي منها فتصح بالباقي وتبطل بالماضي، وقد يحدد الموصي المدة إلا أنه لا يحدد بداية المدة ونهايتها كأن يذكر فقط مدة سنتين، دون أن يحدد سنة معينة، فالوصية تبدأ بعد وفاة الموصي، لمدة سنتين وبعد انتهائها تعود العين ومنافعها للورثة، كما ويمكن أن يوصي لشخصين بمنفعة داره ولمدد مختلفة كأن يوصي لشخص بمنفعة داره لمدة سنة ولآخر لمدة سنتين على التوالي وأن يبدأ الانتفاع بعد وفاته فالوصية صحيحة ويكون للشخص الأول الانتفاع بالعين بعد وفاة الموصي لمدة سنة كاملة، ومن ثم يكون للشخص الآخر بعد ذلك الانتفاع بالعين لمدة سنتين وبعد ذلك تعود العين ومنافعها لورثة الموصي^(١).

كما وقد تكون الوصية بالمنافع مطلقة عن التاقية أي أنها غير محددة المدة، كأن يوصي شخص بمنفعة داره من غير ذكر المدة، وهي ما تسمى بالوصية المبهمة، فإذا أوصى لشخص بمنفعة داره دون تحديد مدة أي أنه يقول أوصيت بمنفعة داري لفلان وسكت، أو يقول أوصيت بثمرة بستاني لزيد ويسكت، فتكون الوصية صحيحة عند الجمهور^(٢)، إلا أنهم اختلفوا في مدة تاقيتها وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية ورأي للحنابلة إلى تكون الوصية مقيدة بمدة حياة الموصى له، فيكون للأخير الانتفاع بالعين الموصى بها ما دام حيًا، وبعد وفاته تعود للمالك الأصلي، كما وتعود العين الموصى بها للمالك أو لورثته إذا مات الموصى له قبل استيفاء المنفعة كلها أو بعضها، لأنها تملك للمنفعة بلا عوض فتبطل بالموت، فهي تملك بخلاف الميراث فهو خلافه فيما يملكه المورث من أموال ويقوم الوارث مقام المورث فيما كان له من ملك وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يفنى، لأن المنفعة هي عرض والعرض لا يكون محل للتوارث على زمانين^(٣).

(١) علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٤٢٥.

(٢) عثمان بن علي الحنفي الزيلعي، مصدر سابق، ج ٦، ص ٢٠٢. الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي، مصدر سابق، ج ٧، ١٩٧. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٩٩. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٦، ص ٥١٠. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٤٨.

(٣) مصطفى بن سعد بن عبد السيوطي الحنبلي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٤، ط ٢، بدون مكان طبع، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ص ٤٩٨. عثمان بن علي الحنفي الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٠٢. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج ٧، ص ٣٥٢ - ٣٥٣. الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي، مصدر سابق، ج ٧، ١٩٧. زين الدين بن إبراهيم المصري الحنفي ابن نجيم، مصدر سابق، ج ٥، ص ٨. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج ٩، ص ١٤٥.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى إن الوصية المطلقة تعني التأبيد، فإذا قال شخص أوصيت بثمره بستاني لزيد وصية مؤبدة، فهذا يعني إذا مات الموصى له بثمره البستان تنتقل الوصية بالمنافع لورثته، فلا تعود إلى الموصي وإلى ورثته أبداً، لأن الوصية بالمنافع هي تملك للمنافع بعد الموت، فلو مات الموصى له ورثت عنه الوصية بالمنافع كسائر حقوقه، والمنافع هي اموال ثورث كسائر أمواله، فإذا مات الموصى له فتورث المنافع لورثته إلا إذا تبين بأن قول الموصي أراد به حياة الموصى له فقط، ففي مثل هذه الحالة لا تنتقل المنافع لورثته الموصى له^(١)، وهذا الرأي هو الراجح فالوصية بالمنافع تنتقل لورثة الموصى له إذا كانت في حدود الثلث.

إذن هناك نوع آخر من الوصية بالمنافع هو الوصية بالمنافع المطلقة عن التاقية، تتمثل هذه الوصية عند اطلاق الموصي الوصية بالمنافع عن التاقية بمدة زمنية معينة كانت أم غير معينة، كأن يوصي شخص بمنفعة داره ابداً أو لمدة حياته، كأن يقول أوصيت بسكنى داري دون ذكر لمدة غير محددة أو للتأبيد، ويكون لهذه الوصية عدة أحكام منها، إذا كان الموصى له معين فيستحق الموصى له الوصية مدة حياته، وعند وفاته تعود المنفعة لورثة الموصي أو لمن له ملكية العين بعد وفاته، وإذا كان الموصى له اناس محصورين كأن يوصي لأولاد فلان، فالمنفعة تستحق للموجود منهم وقت وفاة الموصي ثم يشاركهم فيها من يوجد منهم بعد الوفاة، وكلما وجد احد منهم فإنه يستحق المنفعة لحين انقراضهم، فتعود المنفعة عندئذ لورثة الموصي وهذا الحكم يطبق كذلك في حال ما إذا كان الموصى لهم اناس غير محصورين يظن انقطاعهم، أما إذا كانت الوصية لأناس غير محصورين لا يظن انقطاعهم كالفقراء، فتأخذ المنفعة هنا حكم الوقف الخيري فلا يملكها أي شخص بعدهم، وقد تكون الوصية لأناس محصورين لمدة معينة، ثم بعدها تكون لأناس غير محصورين لا يظن انقطاعهم، كأن يوصي بسكنى داره لأولاد عمر لمدة خمس سنوات، فيستحق اولاد عمر المنفعة خلال تلك المدة فإن انتهت المدة فتكون المنفعة للناس غير المحصورين الذين لا يظن انقطاعهم^(٢).

(١) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج٤، ص٤٤٨. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٦، ص٥١٠. أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٦، ص١٨٦. أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد، مصدر سابق، ج٢، ص٣٢٥. محمد بن أحمد بن محمد ابن يوسف الرهوني، مصدر سابق، ج٨، ص٩٥. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج٣، ص٦٤.

(٢) استاذنا د. حيدر الشمري، مصدر سابق، ص٧٧ - ٧٨.

فيتصور أن تكون الوصية بالمنافع مقيدة بمدة معينة كما يمكن أن تكون خالية من التقيد بزمن معين، والأخيرة أما أن تكون مطلقة أو ينص فيها أن تكون على التأبيد، فالوصية بالمنافع بإعتبار المدة أما أن تكون مطلقة أو مقيدة والأخيرة هي الصورة الغالبة، فالوصية بالمنفعة إذا كانت مقيدة بوقت معلوم فإنها تتحدد به مدة تأقيتها، ويكون ذلك على صورتين أما بتحديد وقت ابتدائها وانتهائها، وقد يكون بدون ذلك، وكما يلي:

الصورة الأولى: الوصية بالمنفعة المحددة بمدة معلومة الابتداء والانتها

تتمثل هذه الصورة عند تأقيت الموصي الوصية بالمنافع بمدة زمنية معلومة بدايتها ونهايتها، كأن يوصي شخص بمنفعة داره لمدة خمس سنوات تبدأ من ٢٠٢٠/١/١ ولغاية ٢٠٢٥/١/١ فإن هذا النوع من التأقيت تترتب عليه بعض الأحكام، منها إذا انتهت المدة أعلاه ولم يموت الموصي بطلت الوصية، أما إذا توفي الموصي قبل بداية المدة المحددة أعلاه فيكون للموصى له الحق في الوصية بالمنفعة ابتداءً من بداية المدة المذكورة أعلاه، وإذا توفي الموصي في بعض المدة المذكورة أعلاه فيكون للموصى له الحق فيما بقي من المدة^(١).

الصورة الثانية: الوصية بالمنفعة بمدة غير معلومة الابتداء والانتها

تتمثل هذه الصورة عند تأقيت الموصي الوصية بالمنافع بمدة زمنية غير معلومة بدايتها ونهايتها، كأن يوصي شخص بمنفعة داره لمدة خمس سنوات من غير أن يحدد بدايتها ونهايتها، فيكون للموصى له استحقاق المنفعة الموصى بها وقت موت الموصي على رأي البعض^(٢)، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن وقت استحقاق الموصى له للمنفعة هو وقت القسمة^(٣)، ونحن نرى بأن الوصية بالمنافع تبدأ من وقت موت الموصي.

(١) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، ط١، دار السنهوري، ٢٠١٥، ص ١٧٠. استاذنا د. حيدر حسين الشمري، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٢) وهم الجمهور للمزيد ينظر: الحسن بن يوسف المطهر الحلبي، تذكرة الفقهاء، ج ٢، ط١، مطبعة ستارة، قم، ١٤٢٠هـ، ص ٤٠٥. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ج ٩، ص ١٤٩. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤١٣. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، مصدر سابق، ج ٦، ص ٦٩١. زين الدين الجبعي العاملي، مصدر سابق، ج ٦، ص ١١٧. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٤٥. شمس الدين محمد بن الخطيب الشرييني، مصدر سابق، ج ٣، ص ٤٥.

(٣) وهم الحنفية والمالكية، للمزيد ينظر: كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، مصدر سابق، ج ٨، ص ٤٨٠. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٤٥.

٢- تاقية الوصية بالمنافع في القانون

بالنسبة للمشرع العراقي لم يتطرق إلى أحكام الوصية بالمنافع ضمن نصوص القانون المدني، وهذا يعني الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني والقوانين الأخرى النافذة، أو بالرجوع لأحكام الفقه الإسلامي وذلك بالاستناد إلى نص المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل^(١)، في حين نلاحظ بأن المشرع المصري لم ينظم أحكام الوصية بالمنافع ضمن مواد القانون المدني بل وضع قانوناً خاصاً بالوصايا نظم فيه أحكام الوصايا بشكل عام، ومن ضمن تلك الأحكام فقد وضع أحكاماً خاصة بالوصية بالمنافع فقد نصت المادة (٥٠) منه^(٢) على: " إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي اعتبرت الوصية كأن لم تكن وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها. وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ بدأت من وقت وفاة الوصي"، يتضح من هذا النص بأن الوصية بالمنفعة إذا كانت محددة مدة تاقيتها فيكون للموصى له استحقاق تلك المنفعة خلال مدة التاقية، وإذا انتهت المدة قبل وفاة الموصي فلا وجود للوصية أي تعتبر كأن لم تكن وهذا الحكم يتوافق مع ما جاء في الفقه الإسلامي.

في حين نصت المادة (٥١) من قانون الوصايا المصري على: "إذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ضمن له بدل المنفعة ما لم يرض الورثة كلهم أن يعوضوه بالانتفاع مدة أخرى، وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى وتضمينهم بدل المنفعة، وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصي أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المنع"، يتبين من هذا النص في حال تعذر الانتفاع بالعين في كل المدة أو بعضها بسبب أحد الورثة، فيكون له بدل المنفعة ما لم يرض الورثة أن يعوضوه مدة أخرى، أما إذا كان المنع من قبل جميع الورثة فيكون له الخيار بين تضمينهم بدل المنفعة أو الانتفاع بالعين مدة أخرى، أما المادة (٥٢) من ذات القانون فقد نصت على "إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأييد، فإذا

(١) المادة رقم (١) نصت على: "٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون."

(٢) قانون الوصايا المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ منشور على الموقع الإلكتروني:

كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم. ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية"، كما نصت المادة (٥٣) "إذا كانت الوصية بالمنفعة بمدة معينة ولقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ولم يوجد أحد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصي أو في خلال المدة المعينة للمنفعة أو وجد في خلال هذه المدة وانقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعاً من جهات البر"^(١)، نلاحظ أن المواد أعلاه اشارت إلى حالة الوصية لأشخاص غير محصورين لا يضمن انقطاعهم وكذلك الوصية لأشخاص محصورين لا يضمن انقطاعهم أو لجهة بر، نلاحظ أيضاً توافق أحكام هذا القانون مع ما جاء في الفقه الإسلامي.

لذا ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم أحكام الوصية بالمنافع اسوة بقانون الوصايا المصري، وبيان مدة تأقيت الوصية بالمنافع ونقترح ايراد النص التالي: "تجوز الوصية بالعين دون المنفعة كما وتجوز الوصية بالعين لشخص وبالمنفعة لآخر، ويجب تأقيت المنفعة بمدة زمنية معينة المبدأ والمنتهى، وفي حال اطلاقها تكون لمدة حياة الموصى له".

يتضح مما تقدم بأن الشريعة الإسلامية نظمت أحكام الوصية بالمنافع بشكل مفصل، كذلك نلاحظ أن التشريعات المقارنة لم تعرف الوصية بالمنافع بشكل صريح وواضح ضمن تشريعاتها، بل اشارت إلى بعض احكامها كما في قانون الوصايا المصري في حين لم تنظم التشريعات العراقية الوصية بالمنافع بل يرجع لمعرفة احكامها إلى القواعد العامة.

(١) قانون الوصايا المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه المنتجبين الأطهار.

بعد أن انتهينا بحمد الله وتوفيقه من إتمام هذه الأطروحة الموسومة بعنوان (التأقيت في العقود المدنية "دراسة مقارنة")، لا بدّ أن نبين أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، والتي يمكن أن نوجزها بما يأتي:

أولاً. النتائج

١- يُعدّ التأقيت أحد الضوابط التي أوجدها الفقه الإسلامي كمقياس لقياس المنفعة في العقود، أن معظم القوانين المدنية لم ترد في تشريعاتها نصوص خاصة بتأقيت العقد ضمن النظرية العامة للعقد، باستثناء قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر بالأمر رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الذي صادق عليه بالقانون (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨، الذي أورد نصوص تنظم مدة العقد، وكان من الأفضل استخدام تأقيت العقد بدلاً من مدة العقد، لأن مدة العقد تشمل عدة مدد منها مدة الإضافة ومدة التنجيم ومدة الاستعمال ومدة التأقيت، فمدة التأقيت هي جزء من مدة العقد، إن عدم وضع نصوص خاصة بمدة التأقيت في بقية التشريعات لا يعني عدم الأخذ بالتأقيت، بل ورد التأقيت في نصوص متناثرة من القانون المدني باستثناء المشرع الفرنسي في تعديل عام ٢٠١٦ الي وضع نصوص خاصة بمدة العقد .

٢- تبين لنا أن التأقيت يبرز بشكل خاص في العقود الزمنية سواء كانت مستمرة أم دورية إذ يكون هو الضابط الأوح لقياس منافعها، كما ويبرز دوره في العقود التي يختار أطرافها التأقيت كضابط لقياس منافعها، إلا أنه يتواجد معه ضوابط أخرى في هذه العقود ولكن الأطراف إتفقا على كون التأقيت هو الضابط لقياس منفعة العقد، فيكون التأقيت في مثل هذه الحالة عنصر جوهرياً في العقد نظراً لتحديده من قبل الأطراف كضابط لقياس منفعة العقد، كما ويوجد التأقيت في العقود الإلكترونية، إذ إن التأقيت في مثل هذه العقود تمتاز بالخصوصية، نظراً لما تتطلبه هذه العقود من السرعة في إنجازها، كما ولا يقتصر وجود التأقيت على العقود فقط، بل أنه يرد على التصرفات التي تتم بإرادة واحدة كما ويرد في بعض الحقوق، كما إنه لا يقتصر على العقود المدنية بل يرد في العقود التجارية والدولية.

٣- لم ينظم المشرع العراقي مسألة تأقيت العقد على الرغم من إن القاعدة العامة في القانون المدني العراقي هو التأقيت في العقود المدنية والإستثناء هو التأييد في العقود المدنية، لذا ندعو

المشرع العراقي إلى تنظيم مسألة التأقيت في العقود وذلك بإدراجه قواعد عامة تخص التأقيت في متن قانونه المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وذلك ضمن النصوص الخاصة بالنظرية العامة للعقد تتضمن إمكانية تحديد العقد بمدة زمنية ويجب أن تكون المدة واضحة وصريحة.

٤- تبين لنا من خلال هذه الدراسة اختلاف التأقيت عن الأجل الفاسخ، فالأخير لا يمكن أن يرد على العقود الزمنية لكونه عنصرًا عارضًا في الالتزام، في حين إن التأقيت يرد على العقود الزمنية سواء كانت مستمرة أم دورية ويكون عنصرًا جوهريًا فيها، كما وأن يرد في عقود المنفعة التي يتم قياس نفعها بضابط التأقيت، كما ويختلف التأقيت عن التراخي، إذ إن الأخير يعني التمهل والتروي في الاختيار وهو عبارة عن رخصة تثبت في العديد من التصرفات والخيارات، في حين أن التأقيت هو ضابط لقياس المنفعة وبه يتحدد السقف الزمني للحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد.

٥- توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن للتأقيت أساس طبيعي وآخر استثنائي، يتمثل الأول بأن التأقيت تفرضه طبيعة العقد كما في عقد الإيجار إذ إن طبيعة العقد تفرض أن يكون نفعه محدد بمدة زمنية معينة أي أن التأقيت يكون في مثل هذا العقد هو ضابط أوحد فلا يمكن استبداله بضابط آخر، أما الثاني الضابط الاستثنائي الذي يتفق الأطراف على اختار التأقيت كضابط لقياس المنفعة، أي إن التأقيت لا يكون ضابطًا أوحدًا في مثل هذه العقود بل يوجد بالإضافة إلى ضوابط أخرى كالمسافة أو العمل أو...، فأختيار الأطراف لضابط لتأقيت يعني اعتماد الأطراف على هذا الضابط في إبرام العقد.

٦- يتضح لنا من خلال هذه الدراسة إن التأقيت قد يكون محدد المدة، ويكون ذلك أما بشكل صريح عن طريق ذكر تاريخ معين أو بمدة زمنية معينة، كما وقد يحدد بشكل ضمني يستخلص من العرف، وقد يكون التأقيت غير محدد المدة وهنا يتدخل القانون بتحديدده وذلك بمدة زمنية معينة.

٧- إن من أهم الآثار التي تترتب على التأقيت أثران أحدهما هو إنشاء العقد أما الآخر فهو إنهاء العقد، فالعقد يبدأ الأطراف بتنفيذه من التاريخ المحدد في العقد فيبدأ العقد بإنتاج آثاره كافة، كما وينتهي العقد بمجرد حلول مدة أنتهائه، كما ويجوز للأطراف الإتفاق على إنهاء العقد قبل إنتهاء مدة تأقيته، وفي هذه الحالة ينتهي العقد بالنسبة لما تبقى منه على أن يراعي مواعيد الإخطار الواردة في القانون او المتفق عليها في العقد، كما ويترتب على إنتهاء التأقيت انتهاء العقد واعادة

الحال إلى ما كان عليه، إلا إن المتعاقدين قد يستمران في تنفيذ التزاماتهم العقدية فهذا يعني تجديد العقد أو تمديده.

٨- اتضح لنا من خلال هذه الدراسة انتقال التأقيت إلى الخلف العام عن طريق الميراث، إلا إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار أو إذا ثبتت الورثة أن مواردهم لا تتناسب مع العقد بحيث أصبح العقد يشكل عبء على عاتقهم، كما وينتقل التأقيت للخلف الخاص بالبيع إذا كان تاريخ العقد سابق على التصرف بالبيع.

٩- من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى أنه عند تنفيذ العقد خلال مدة تأقيته قد تطرأ بعض الظروف غير المتوقعة كالظروف الإستثنائية والقوة القاهرة التي من شأنها أن تؤثر على مدة تأقيت العقد، ولاحظنا اختلاف الفقه عن القانون حيث أن الفقه أعطى الحق في فسخ العقد، في حين اقتصر القانون على أن تقوم المحكمة بالموازنة بين مصلحة طرفي العقد و إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، إلا إن هذا الحل قد لا يتوافق مع بعض العقود سيما إذا كانت العقود الكترونية.

١٠- توصلنا إلى أن إنهاء العقد أو فسخه قبل انتهاء مدة تأقيته يؤدي إلى زوال مدة تأقيته المستقبلية فقط، أما ما مضى من العقد وما تم تنفيذه خلال تلك المدة فهو باق، إذ إن الزمن الذي مر لا يعود وهذا يُعد استثناء من الأثر الرجعي، أي عدم رجعية أثر الفسخ، كما وقد يترتب على الإنهاء الحكم بالتعويض العادل.

١١- تبين لنا من خلال هذه الدراسة بأن يجب تأقيت المزارعة والمساقاة بمدة زمنية محددة، وإلا فإنها تنعقد لمدة دورة زراعية وأحد بالنسبة للمزارعة تنعقد على الجذاذ بالنسبة للمساقاة، كما ولا تنتهي المزارعة والمساقاة بموت أحد المتعاقدين.

١٢- توصلنا إلى أن عقد المشاركة بالوقت يُعد من العقود الزمنية التي لا يمكن أن تقوم بدون عنصر الزمن، إذ إن هذا العقد قائم على استثمار الوقت، وتتحدد مدة الانتفاع بالوحدة السياحية بمدة زمنية معينة كأن تكون أسبوعاً أو شهراً في السنة، كما وقد تكون مدة التعاقد طويلة، كما ويرد هذا العقد على ملكية وحدة سياحية عقارية أو منقولة كالباوخر والكرفانات المتنقلة، وذلك عن طريق شراء حصة شائعة فيها أو عن طريق نقل ملكية منفعتها ولمدة زمنية محددة تتكرر في كل عام ولمدة طويلة قد تصل إلى خمسة عشر سنة أو أكثر، لم ينظم المشرع العراقي عقد المشاركة بالوقت بأحكام خاصة ويعد هذا العقد من العقود غير المسماة.

١٣- يتضح من هذه الدراسة بأن الشريعة الإسلامية نظمت أحكام الوصية بالمنافع بشكل مفصل، كذلك نلاحظ أن التشريعات المقارنة لم تعرف الوصية بالمنافع بشكل صريح وواضح ضمن تشريعاتها، بل اشارت إلى بعض احكامها كما في قانون الوصايا المصري في حين لم تنظم التشريعات العراقية الوصية بالمنافع بل يرجع لمعرفة احكامها إلى القواعد العامة.

ثانياً. التوصيات

١- نقترح على مشرع القانون المدني العراقي إلى إدراج نصوص خاصة تعالج مسألة تأقيت العقد لتلافي مثل هكذا حالات، وهي أن تستجد عقود مؤقتة لم ينظمها المشرع، وعند الرجوع للقواعد العامة لتطبيق الأحكام عليها نجد أماننا نقص فيما يتعلق بمسألة تأقيت العقد وكيفية التأقيت وعند تحديد مدة وعدم تحديد مدة، فيجب على المشرع معالجة هذه المسائل، لذا ندعو المشرع إلى إدراج مادة خاصة بتأقيت العقد ونقترح النص الآتي:

"(١) يجب أن يبرم العقد لمدة معينة على أن لا تكون مدة طويلة أو مؤبدة.

(٢) يبرم العقد لمدة محددة أو لمدة غير محددة، على أن تبدأ مدة تأقيت العقد من التاريخ المعين في العقد وفي حال عدم تحديد وقت معين فإن مدة التأقيت تبدأ من حين انعقاد العقد، أو من تاريخ التسليم في العقود التي يكون التسليم جزءاً منها.

(٣) يجب تنفيذ العقد لحين انتهاء مدة تأقيته فينتهي العقد بانتهاء مدة تأقيته، وإذا اتفق الأطراف على إنهاء العقد قبل انتهاء مدة تأقيته فيكون لهما ذلك بشرط أخطار الطرف الآخر، وكذلك إذا طرأ ظرف من شأنه أن يسبب إرهاباً لأحد المتعاقدين وأراد أحدهما إنهاؤها فيكون له ذلك، ويقتصر أثر الإنهاء على المدة المتبقية من العقد مع دفع تعويض عادل.

(٤) إذا كان العقد غير محدد المدة أو إذا ورد العقد بشكل مطلق عن التأقيت فإنه ينعقد لمدة لا تزيد عن سنة واحدة، أو يكون معقود للمدة التي يتحقق خلالها مقتضى العقد الغرض الذي عقد العقد من أجله، ويكون لكل متعاقد إنهاءه على أن يقوم بإخطار المتعاقد الآخر برغبته بإنهاء العقد.

(٥) يجوز تمديد العقد كما ويجوز تجديده، فإذا انتهت مدة تأقيت العقد واستمر المتعاقدان في تنفيذ التزاماتهما فإن هذا يعد تجديداً للعقد".

فبهذا النص نكون قد عالجت مسألة تأقيت العقد، وذلك ضمن أحكام النظرية العامة للعقد، لمعالجة كل ما يستجد من عقود جديدة نظراً للتطورات الحاصلة في الوقت الحاضر وظهور الكثير من العقود التي يمكن أن يكون للتأقيت دور هام فيها، وكذلك للقضاء على حالة تأبيد العقد

أو الالتزام لوقت طويل في العقد، لما له من أثر على الأخص في مسألة تغير قيمة العملة، وبيئاً كيفية تحديد مدة التأقيت ووضعنا الحدود العليا لها للقضاء على حالة تأييد العقد.

٢- في ظل التطورات الإقتصادية والتكنولوجية وكثرة استخدام الإنترنت في إبرام العقود، ظهرت صعوبة تأقيت العقد الإلكتروني، وهذا قد يؤدي إلى صعوبة تحديد مدة تأقيت العقد، كما إن عدم وجود قواعد عامة تنظم مسألة تأقيت العقد قد تؤدي إلى تضارب تفسير مدة تأقيت العقد، وعلى الأخص فيما يتعلق بتنفيذ العقد ووقت بدئه وانتهائه وفترة الإخطار والتسليم، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم مسألة تأقيت العقد فيما يخص العقود الإلكترونية بشكل منفصل وذلك لخصوصيتها إذ إنها تمتاز بالسرعة في تنفيذ العقد.

٣- من المستحسن تعديل نص المادة (٢٩١) من القانون المدني العراقي وذلك بإستبدال كلمة العقد، لأن النص وارد ضمن الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام، فكان من المستحسن بالمشرع العراقي أن لا يذكر كلمة العقد في النص أعلاه واستبدالها بكلمة الالتزام، فيكون النص كالتالي: "يجوز أن يقترن الالتزام بأجل يترتب على حلوله تنجيز الالتزام أو إنقضاؤه".

٤- نأمل من المشرع العراقي تعديل قانون إدارة الاوقاف على غرار قانون احكام الوقف المصري، وذلك ببيان كيفية انشاء الوقف وأثاره وأحكامه، وإدراج فقرة خاصة تسمح بجواز تأقيت الوقف، فيما يخص تأقيت الوقف نقترح أن النص الآتي: "يصح تأقيت الوقف وتأييده وإذا اطلق كان الوقف مؤبداً، على أنه إذا كان الوقف مسجد فلا يكون إلا مؤبداً، وينتهي الوقف المؤقت بإنهاء المدة المعينة له أو بإنقراض الموقوف عليهم".

٥ - نقترح على المشرع العراقي اضافة خيار تمديد العقد أو فسخه إذا قد يرى القاضي الحل الأفضل هو تمديد العقد أو الفسخ، ليصبح النص المادة (١٤٦) ف/٢ بالشكل التالي: "(٢) إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك كما وله تمديد مدة تأقيت العقد أو إنهائه، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

٦- ندعو المشرع العراقي إلى إدراج فقرتين خاصة للقوة القاهرة في نص المادة (١٦٨) يبين فيها مفهوم القوة القاهرة كمفهوم مستقل عن السبب الأجنبي، ومن ثم بيان شروطها وحكمها لذا نقترح إدراج فقرة ثانية وثالثة تنص على الآتي: "(٢) تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ويوقف تنفيذ العقد إذا كان المانع مؤقتاً ما لم يكن التأخر الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد، ويُعد العقد مفسوخاً بقوة

القانون إذا كان المانع نهائياً، ويبرأ الأطراف من التزاماتهم. ٣- القوة القاهرة هي حادث خارجي غير متوقع وقت إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، فتؤدي إلى استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته".

٧- لم يتضمن القانون المدني بين ثناياه نصاً يوضح فيه ما إذا كان الالتزام مبلغاً من النقود وحصل تغير في سعر العملة، تحصل هذه الحالة بكثرة في حالة تأقيت العقد فكيف يتم تنفيذ ذلك الالتزام؛ لذا يجب على المشرع العراقي أدراج نص خاص يعالج فيه تغير قيمة النقود ونقترح النص الآتي: "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي أثر، إلا إذا كان التغير فاحشاً فيكون للمحكمة الموازنة بين مصلحة الطرفين والحكم بتعويض عادل".

٨- أن المشرع العراقي عند تنظيمه الفسخ القانوني لم يبين حكم الفسخ بشكل عام، وذلك قد جاء بعبارات ركيكة، لذا ندعو المشرع إلى إعادة صياغة نص المادة (١٧٩) من قانونه المدني وإضافة فقرة خاصة تبين حكم الفسخ، ليصبح النص بالشكل التالي: "(١) في العقود الملزمة للجانبين إذا استحال تنفيذ الالتزام من قبل أحد المتعاقدين ينقضي التزامه وتنقضي معه الالتزامات المتقابلة له فيفسخ العقد من تلقاء نفسه، أما إذا كانت الاستحالة جزئية فيكون له إيقاف تنفيذ العقد، كما ويكون له الفسخ بشرط علم المدين. (٢) وفي الأحوال جميعها إذا فسخ العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، على أنه إذا كان العقد من العقود التي يرد عليها التأقيت وفسخ قبل انتهاء مدة تأقيته فلا يكون للفسخ أثر رجعي فيها ويكون للمحكمة الحكم بالتعويض العادل"، فبهذا التعديل نكون قد أعدنا صياغة النص وبيننا أن الاستحالة قد تكون جزئية وقد تكون كلية، وفي الفقرة الثانية نكون قد وضعنا حكماً عاماً للفسخ وهو إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل العقد، وحكم عام للفسخ يخص العقود التي يرد عليها التأقيت وهو عدم رجعية أثر الفسخ.

٩- ندعو المشرع العراقي لتعديل نص المادة (٨١٧) ليصبح النص كالتالي: "يجب تأقيت المساقاة بمدة زمنية محددة بدايتها ونهايتها، وإذا لم تحدد مدة تأقيتها فتنتهي بأول ثمر يخرج في تلك السنة".

١٠- لم ينظم المشرع العراقي عقد المشاركة بالوقت بأحكام خاصة ضمن متن قانون السياحة أو ضمن القانون المدني، إذ يُعد هذا العقد من العقود غير المسماة فيرجع للقواعد العامة في القانون المدني لمعرفة أحكامه، ونلاحظ أن القواعد العامة لا تتضمن أحكاماً تنطبق عليه خاصة فيما

يتعلق بمسألة تأقيت العقد، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم مسألة تأقيت العقد وذلك بوضع نص خاص ضمن المواد الخاصة بتنظيم العقد ينظم فيه مسألة تأقيت العقد، ونقترح إدراج النص الآتي: "(١) يتيح نظام أقتسام الوقت للشخص الحصول على حق انتفاع أو حق استعمال لحصة غير مفرزة في وحدة سياحية أو فندقية بمشاركة الآخرين في هذه الحصة فيما بينهم، بحيث ينتفع كل واحد منهم بحصته خلال مدة زمنية معينة.

(٢) يجب تأقيت عقد المشاركة بمدة زمنية محددة بشكل صريح وواضح لكل شخص، على أن لا تقل المدة عن أسبوع واحد في السنة، وأن تمتد لمدة لا تقل خمس سنوات على الأقل، على أن يتم تسجيل تلك العقود بسجلات خاصة ومصدقة".

١١- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٨٥) في فقرتيها (١ و ٢) الخاصة بالجعالة وذكر التأقيت فيها فيصبح النص كالتالي: "يجب تأقيت الجعالة بمدة زمنية معينة يحددها الواعد للقيام بعمل معين، يلتزم خلالها باعطاء الجعل لمن يقوم بذلك العمل حتى لو قام به دون النظر إلى الوعد، وفي حال عدم تأقيتها بمدة زمنية معينة تكون المدة محددة بالقيام بالعمل المعين، كما ويكون للواعد الرجوع عن وعده متى شاء، على ألا يؤثر ذلك في حق من قام بالعمل قبل الرجوع في الوعد".

١٢- لم ينظم المشرع العراقي الوصية بالمنافع بنصوص خاصة وهذا يعني الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني والقوانين الأخرى النافذة، أو بالرجوع لأحكام الفقه الإسلامي وذلك بالاستناد إلى نص المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم أحكام الوصية بالمنافع اسوة بقانون الوصايا المصري، وبيان مدة تأقيت الوصية بالمنافع ونقترح ايراد النص التالي: "تجوز الوصية بالعين دون المنفعة كما وتجوز الوصية بالعين لشخص وبالمنفعة لآخر، ويجب تأقيت المنفعة بمدة زمنية معينة المبدأ والمنتهى، وفي حال اطلاقها تكون لمدة حياة الموصى له".

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

أولاً: معاجم اللغة العربية

١. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٢. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، أبو الفضل، لسان العرب، ط٣، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠.
٣. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، عالم الكتب، بدون مكان نشر، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٤. الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، ج٦، دار الفكر، بدون سنة ومكان نشر.
٥. الرازي، الشيخ عبد القادر محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ط٢، دار صادر، بيروت، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.
٦. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ط٥، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٧. الزبيدي، محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي النجفي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٨. الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، ط٤، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٩. الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥.
١٠. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٣١هـ.
١١. الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون سنة نشر.

١٢. محمد رواس قلعجي ود. حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

ثانياً: كتب التفسير

١. الشيخ أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ط١، بدون دار طبع، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢. محمد الهلال، تفسير القرآن الثري الجامع في الإعجاز البياتي واللغوي والعلمي، ج٢٠، بدون رقم ومكان وسنة نشر.

٣. السيد محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ط١، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

ثالثاً: كتب الحديث الشريف

١. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٢. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط٥، دار ابن كثير - دار اليمامة، دمشق، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٣. أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.

٤. أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون مكان وسنة نشر.

٥. بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، ١٤٣١هـ.

٦. حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، مكتبة دار البيان، دمشق، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

رابعاً: الفقه الإسلامي

أ - كتب الفقه الإمامي

١. أبو الحسن عبد الله بن أبي القاسم بن مفتاح، المنتزح المختار من الغيث المدرار - شرح الأزهار، مطبعة المعارف، مصر، ١٣٤٠هـ.
٢. الشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، المكتبة الرضوية لأحياء آثار الجعفرية، بدون رقم وسنة طبع.
٣. الشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، من كتاب الخلاف في الفقه، ط١، مطبعة ركين، طهران، ١٣٧٧هـ.
٤. ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد، بدون دار ورقم طبع، ١٣٨٨هـ.
٥. ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، تحرير الأحكام الشرعية في فقه الإمامية، مطبعة مهر، قم - إيران، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
٦. ابي عبد الله محمد بن مكي العاملي، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، ١٤١٤هـ.
٧. السيد أحمد الخوانساري، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، ط٢، مؤسسة اسماعيليان للطباعة والنشر، قم - إيران، ١٣٦٤هـ - ش، ١٤٠٥هـ - ق.
٨. أحمد المقدس الأردبيلي، مجمع الفائدة والبرهان في شرح ارشاد الأذهان، مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، بدون سنة نشر.
٩. الحسن بن يوسف المطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، ط١، مطبعة ستارة، قم، ١٤٢٠هـ.
١٠. روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة، ط٢، بدون دار ومكان طبع، ١٣٩٠هـ.
١١. زين الدين أبي علي الحسن بن أبي طالب ابن أبي المجد اليوسفي الفاضل الأبلي، كشف الرموز، مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، ١٤٠٨هـ.
١٢. زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ط١٣، مطبعة شريعت، قم - إيران، ١٤٣٧هـ.
١٣. السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، ط١، مطبعة كوثر، بدون مكان نشر، ١٤٢٥هـ.
١٤. السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، ١٤١٩هـ.
١٥. علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ط١، مؤسسة أحياء التراث، ١٤١٠هـ.

١٦. علي بن بابويه القمي، الفقه المنسوب للإمام الرضا (عليه السلام)، ط١، بدون دار طبع، مشهد، ١٤٠٦هـ.
١٧. السيد علي محمد علي الطباطبائي الحائري، الشرح الصغير في شرح المختصر النافع، ط١، مطبعة سيد الشهداء (عليه السلام)، قم - إيران، ١٤٠٩هـ.
١٨. محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)، ط١، منشورات الرضا للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
١٩. السيد محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام في شرح جواهر الإسلام، ط٧، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٩٨١م.
٢٠. السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، ج٢، ط١، مطبعة اعتماد، قم، ١٤٢٢هـ.
٢١. السيد مرتضى البروجردي، المستند في شرح العروة الوثقى - الإجارة، مطبعة نينوى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٢٢. وجداني فخري، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية، مطبعة سماء قلم، إيران، ١٣٨٣.
٢٣. يحيى بن سعيد الحلبي الهذلي، الجامع للشرائع، بدون رقم طبع، المطبعة العلمية، قم - إيران، ١٤٠٥هـ.

ب - كتب الفقه الحنفي

١. أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر ابن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة دار الكتاب العربي، لبنان - بيروت، بدون سنة نشر.
٢. أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر الحنفي القدوري، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٣. أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي للجصاص، ط١، دار البشائر الإسلامية، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
٤. أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الحنفي الزبيدي، الجوهرة النيرة، ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.
٥. أبو بكر بن علي، بن محمد العبادي الزبيدي اليمني الحنفي الحدادي، الجوهرة النيرة، ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.

٦. أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
٧. احمد بن محمد بن محمد أبو الوليد لسان الدين أبن الشحنة الثقفي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط٢، مطبعة البابي الحلبي، مصر - القاهرة، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.
٨. برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ط١، بدون دار طبع، الرياض، ١٤١٧ هـ.
٩. زين الدين بن إبراهيم المصري الحنفي أبن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب الحنيفة النعمان، ط١، بدون رقم ودار طبع، بيروت - لبنان، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
١٠. زين الدين بن إبراهيم المصري الحنفي أبن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، المطبعة العلمية، ١٣١١ هـ.
١١. عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي الموصللي، الإختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، مصر - القاهرة، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.
١٢. عثمان بن علي الحنفي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي، ط١، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق - القاهرة، ١٣١٤ هـ.
١٣. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
١٤. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
١٥. كمال الدين محمد بن عبد الواحد أبن الهمام، فتح القدير على الهداية، ط١، مطبعة مصطفى البابي واولاده، مصر، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م.
١٦. كمال الدين محمد بن عبد الواحد الهمام الحنفي السيواسي، فتح القدير على الهداية، ط١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م.
١٧. محمد أمين أبن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م.
١٨. محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط١، بدون دار ومكان طبع، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
١٩. محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين البابرقي، العناية شرح الهداية، ط١، مطبعة مصطفى البابي واولاده، مصر، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م.

٢٠. محمد بن محمد بن محمود الرومي، العناية شرح الهداية - بهامش فتح القدير الحلبي، ط١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، لبنان، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.
٢١. محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م.
٢٢. نظام الدين البلخي البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوي الهندية في مذهب الأمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط٢، دار صادر، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

ج - كتب الفقه الشافعي

١. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٢. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
٣. أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط١، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤.
٤. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٥. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ط١، دار الفكر، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
٦. أبو عبد بن محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ط٢، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٧. أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي محي السنة، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٨. أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الأمام الشافعي، ط١، دار القلم، دمشق - سوريا، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٩. أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.
١٠. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الفتاوي الفقهية الكبرى، ج٣، المكتبة الإسلامية، بدون مكان طبع، ١٤٣١هـ.

١١. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج٦، دار احياء التراث العربي، لبنان - بيروت، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
١٢. بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الشافعي الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
١٣. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
١٤. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون مكان طبع، ١٤٣١هـ.
١٥. سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد أبن النحوي ابن الملقن، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، دار الكتاب، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
١٦. سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي البجيرمي، التجريد لنفع العبيد - حاشية البيجرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.
١٧. سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب - حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١٨. سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ط١، بدون مكان طبع، ١٩٨٨م.
١٩. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة، بدون دار وسنة طبع، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٢٠. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، نشر في المكتبة الشاملة ١٤٣١هـ.
٢١. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٢٢. شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، فتاوى الرملي، بدون رقم ومكان وسنة طبع.

د - كتب الفقه الحنبلي

١. أبو اسحاق ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢. ابو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣. شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، ط١، بدون دار طبع، القاهرة - مصر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٤. شمس الدين محمد بن عبدالله المصري الحنبلي الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، ط١، بدون دار نشر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٥. شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، الفروع، ط١، دار المؤيد، المملكة العربية السعودية - الرياض، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٦. عبد الرحمن بن محمد بن القاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط١، بدون دار طبع، ١٣٩٧هـ.
٧. الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي، الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط٢، دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
٨. محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط١، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢-١٤٢٨هـ.
٩. محمد بن عبد الله آل حسين أبا الخيل، الزوائد على زاد المستقنع، ط١، المطبعة السلفية، القاهرة - مصر، ١٩٦١م.
١٠. مصطفى بن سعد بن عبد السيوطي الحنبلي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط٢، بدون مكان طبع، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
١١. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، كشف القناع عن الأفتاح، ط١، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٠.
١٢. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
١٣. منصور بن يونس الحنبلي البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط١، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣.
١٤. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

هـ - كتب الفقه المالكي

١. أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٢. أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، ١٤٣١هـ.
٣. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، الذخيرة، ط١، دار الغرب الإسلامي، لبنان، بيروت، ١٩٩٤م.
٤. أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٥. أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ط٢، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٣٩٧هـ.
٦. أبو عبد الله محمد الخرشني، شرح الخرشني على مختصر خليل، ط٢، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٣١٧هـ.
٧. أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المواق، التاج والأكليل لمختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
٨. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ط٢، مكتبة الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
٩. أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر.
١٠. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
١١. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
١٢. شهاب الدين أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا الأزهري المالكي النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج٢، دار الفكر، لبنان - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٣. شهاب الدين أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا الأزهرى المالكي النفراوى، الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى، دار الفكر، لبنان - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١٤. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري الزرقانى، شرح الزرقانى على مختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
١٥. مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدنى الأصبحى، المدونة، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٦م.
١٦. محمد بن أحمد بن محمد ابن يوسف الرهونى، حاشية الرهونى على شرح الزرقانى لمختصر خليل، ط١، المطبعة الأميرية، بيولاق مصر المحمية، ١٣٠٦هـ.
١٧. محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

خامساً: مصادر الفقه الإسلامى المعاصر

١. ابراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل فى شرح الدليل على مذهب الامام احمد بن حنبل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٢. ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلى، معونة أولى النهى شرح المعونة، ط٥، بدون مكان طبع، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٣. أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفى، كنز الدقائق، ط١، دار البشائر الإسلامية، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٤. أبو الحسين يحيى بن أبى الخير بن سالم بن أسعد بن موسى بن عمران العمرانى، البيان فى فقه الإمام الشافعى - كتاب الإجارة، ط١، دار المنهاج، جدة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٥. أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزانى، الهداية على مذهب الإمام أبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى، ط١، بدون مكان طبع، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٦. أبو العباسى تقي الدين ابن تيمية الحرانى ابن تيمية، مجموعة الرسائل والمسائل، لجنة التراث العربى، ١٤٣١هـ.
٧. السيد ابو القاسم الخوئى، منهاج الصالحين، ط٢٨، مطبعة مهر، قم - ايران، ١٤١٠هـ.
٨. أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل الرويانى، بحر المذهب فى فروع المذهب الشافعى، ط١، نشر فى المكتبة الشاملة، ٢٠٠٩م.

٩. أبو النجا شرف الدين موسى المقدسي الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، بدون رقم ومكان طبع، بيروت - لبنان، ١٤٣١ هـ.
١٠. أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش المالكي الجذامي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط١، دار الغرب الإسلامي، لبنان - بيروت، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
١١. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي الثعلبي، عيون المسائل، ط١، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
١٢. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م.
١٣. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، بدون مكان وسنة طبع.
١٤. أحمد بن محمد بن أحمد بن حمد المنقور، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ط٥، شركة الطباعة العربية السعودية، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
١٥. أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، دار السلام، مصر - القاهرة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
١٦. الباجي، إحكام الفصول، مطبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
١٧. بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الشافعي الأسدي، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ط١، دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.
١٨. بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، البناية شرح الهداية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
١٩. برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
٢٠. بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، بدون دار ورقم ومكان طبع، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٢١. تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموعة الفتاوي، بدون دار طبع، بدون مكان وسنة نشر
٢٢. حسن كامل الملطاوي، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، مطبعة الكتاب، مصر، بدون سنة طبع.

٢٣. دبيان محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، بدون رقم ومكان طبع، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٥ م.
٢٤. رفيق المصري، الإسلام والنقود، ط١، مركز النشر العلمي، المملكة العربية السعودية، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
٢٥. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، ١٤٣١ هـ.
٢٦. سراج الدين أبو عبد الله، الحسين بن يوسف بن أبي السري الدجيلي، الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط١، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
٢٧. سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان الشافعي البلقيني، التدريب في الفقه الشافعي، ط١، دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
٢٨. سليمان بن محمد الهميد، دروس فقهية - الفقه كاملاً، كتاب الكتروني منشور في المكتبة الشاملة، ١٤٤٣ هـ.
٢٩. سليمان بن محمد الهميد، شرح بلوغ المرام بطريقة سؤال وجواب، كتاب منشور في المكتبة الشاملة، ١٤٤٤ هـ.
٣٠. شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق المنهاجي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان بيروت، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
٣١. عبد الرحمن بن حمود المطيري، فقه المعاملات المالية الميسر، ط٢، بدون دار طبع، الكويت، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م.
٣٢. عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، أحكام لزوم العقد، ط١، دار كنوز اشبيليا، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
٣٣. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه العربي - نظرية السبب ونظرية البطلان، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٨.
٣٤. عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
٣٥. عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع - المعاملات المالية، ط١، دار كنوز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

٣٦. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بدون رقم طبع، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٣٧. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
٣٨. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ركن الدين أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، ط١، بدون مكان طبع، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٣٩. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد أبو المعالي الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط١، دار المنهاج، جدة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٤٠. عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤٣٥هـ.
٤١. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، الغاية في اختصار النهاية، ط١، دار النوادر، بيروت - لبنان، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.
٤٢. علماء نجد الأعلام، الدرر السنية في الأجوبة النجدية، ط٦، بدون دار ومكان طبع، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٤٣. علي أحمد السالوس، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٦.
٤٤. السيد علي الحسيني السيستاني، المسائل المنتخبة - العبادات والمعاملات، بدون دار وسنة طبع.
٤٥. السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين - المعاملات، ط١، دار ستارة، قم، ١٤١٥هـ.
٤٦. علي الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٤٧. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة، ٢٠٠٠.
٤٨. علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط١، بدون دار طبع، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٤٩. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ط٤، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٧م.
٥٠. قاسم بن قطلوبغا الحنفي المصري، التصحيح والترجيح على مختصر القدوري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٥١. كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى الدميري أبو البقاء، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط١، دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٥٢. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، بدون سنة نشر.
٥٣. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ط١، بيت الأفكار الدولية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٥٤. محمد بن عبد الله الغزي الحنفي التمرتاشي، رسالة بذل المجهود في تحرير أسئلة تغير النقود، ط١، بدون دار طبع، القدس، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
٥٥. محمد بن محمود بن عبد الكريم بدر الدين الحنفي الكردي، شرح مشكلات القدوري، بدون دار طبع، ١٤٤٤هـ.
٥٦. محمد حسن البنجوردي، القواعد الفقهية، ط١، مطبعة الهادي، قم - إيران، ١٤١٩هـ - ق، ١٣٧٧هـ - ش.
٥٧. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٥٨. محمد عميم الإحسان المجددي البركي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٥٩. السيد محمد محمد صادق الصدر، منهاج الصالحين، ط٢، دار ومكتبة البصائر للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
٦٠. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في اصول الفقه الإسلامي، ط٢، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٦١. محمد نجيب المطيعي، المجموع شرح المهذب - تكملة المطيعي الأولى، مطبعة الإرشاد، بدون رقم وسنة طبع، ١٤٤٤هـ.
٦٢. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، ط١، دار السنهوري، ٢٠١٥.
٦٣. مصطفى احمد الزرقا، أحكام الأوقاف، ط١، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان - الأردن، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٦٤. مصطفى محمد مصري العالمي، منهاج الصالحين - المعاملات ، ط١، منشورات الإجتهد، قم، ٢٠٠٨.
٦٥. منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، كتاب منشور في المجلة الشامة، ١٤٣١هـ.
٦٦. موسى آدم عيسى، آثار التغييرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الإقتصاد الإسلامي، ط١، المكتبة العربية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٦٧. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط٢، الكويت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٦٨. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دار الفكر، سوريا - دمشق، ١٤٣٣هـ.
٦٩. الشيخ يوسف البحراني، الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ط٣، دار الأضواء، لبنان - بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

سادساً: الكتب القانونية

١. د. أحمد ابراهيم الغول، الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مطبعة القدس، مصر، ٢٠٠٨.
٢. د. احمد ابو الفتاح، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، ط١، مطبعة اليوسفور، مصر، ١٣٣٢هـ - ١٩١٣م.
٣. د. أحمد السعيد الزرقد، الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام، دار الكتب، مصر، ٢٠٠٥.
٤. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، القاهرة - مصر، ١٩٤٥م.
٥. أحمد سليم نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، كتاب متاح على الإنترنت، ٢٠١٩.
٦. د. أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتب، مصر - القاهرة، ٢٠٠٦.
٧. د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام - المصادر الإرادية وغير الإرادية، بدون دار وسنة طبع، ٢٠٠٨.

٨. د. أحمد عبد العال أبو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ٢٠٠٦.
٩. د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياحي، البيئي)، ط ١، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
١٠. د. أدور عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الإلتزامات المدنية، بدون دار ومكان نشر، ١٩٩٠.
١١. إسماعيل نامق حسين، العدالة واثرها في القاعدة القانونية، مطابع شتات، القاهرة، ٢٠١١.
١٢. د. اشرف جابر سيد، الوجيز في عقد الإيجار، بدون رقم وسنة طبع، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
١٣. د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٤. د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٣.
١٥. د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، مطبعة الجامعة الأردنية، الأردن - عمان، ١٩٨٧.
١٦. د. أيمن إبراهيم العشماوي، نظرية السبب والعدالة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٧. بسام عاطف المهتار، المصطلحات في القانون المدني (شرح ومقارنة)، ط١، بدون دار ومكان طبع، ٢٠٠٦م.
١٨. د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع - الإيجار - المقاوله، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
١٩. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة - ١٩٨١.
٢٠. د. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.
٢١. د. حمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مطبعة سعيد كامل، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٢٢. د. حيدر حسين الشمري، المختصر في احكام الوصية والمواريث، ط٢ دار الوارث للطباعة، ٢٠٢٢.
٢٣. د. راقية عبد الجبار علي، عقد الإيجار في القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقار المعدل، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥.
٢٤. رسل حسون عذيب شبيب، الأرش تعويض فرق القيمة وأثره في العقود، ط١، دار الكتب القانونية، ٢٠٢٤.
٢٥. د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م.
٢٦. د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٧. د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة - البيع والإيجار، ط٣، مطبعة العاني، العراق - بغداد، ١٩٧٤م.
٢٨. د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة البيع - الإيجار - المقاوله، ط١، دار السنهوري، بيروت ٢٠١٥.
٢٩. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - في العقود المسماة - عقد الكفالة، ط٣، بدون رقم ودار طبع، القاهرة - مصر، ١٩٩٣م.
٣٠. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - في العقود المسماة - المجلد الثاني - عقد الإيجار، ط٤، ١٩٩٣م.
٣١. د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني - عقد الإيجار، ط٤، دار الهنا للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥.
٣٢. د. سمير تناغو، عقد الإيجار، طبعة جديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٣٣. د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٩.
٣٤. د. سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Tim Share، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩١.
٣٥. د. شوقي السيد، في مواجهة البطلان (عقود البيع - التخصيص - الخصخصة) - دراسة قانونية نقدية، دار الشروق، بدون مكان وسنة نشر، بدون صفحة.

٣٦. د. عبد الباقي البكري، د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، العاتك، القاهرة - مصر، بدون سنة نشر.
٣٧. د. عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، بدون رقم طبع، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٥٠.
٣٨. د. عبد الرحمان الشراذي، الشرط والأجل في قانون الالتزامات والعقود المغربي، بدون رقم طبع، مطبعة الأمنية، الرباط، ٢٠٠٤م.
٣٩. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠.
٤٠. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء - الإيجار والعارية، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠.
٤١. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على العمل - المقاوله والوديعة والوكالة والحراسة، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠.
٤٢. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠.
٤٣. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠.
٤٤. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
٤٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الوسيط في شرح القانون المدني - في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠.
٤٦. د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في العقود المسماة عقد الإيجار، مطبعة مركز جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.
٤٧. د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري - أحكام الالتزام، القاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٤٨. د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة - مصر، بدون سنة طبع.

٤٩. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام مع المقارنة في الفقه الإسلامي، ج ١، ط ٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد - العراق، ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م.
٥٠. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام ط ٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، العراق - بغداد، ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م.
٥١. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد في انعقاد العقد (أركان العقد)، ج ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م.
٥٢. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط ١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
٥٣. د. عبد المجيد بكر، شرح قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته في ضوء التطبيقات القضائية، مطبعة الزمان، العراق - بغداد، ٢٠٠٢ م - ١٤٢٢ م.
٥٤. د. عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.
٥٥. د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - القانون (المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤ م.
٥٦. د. عبد الناصر توفيق العطار، الأجل في الألتزام، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٦٤ - ١٩٦٥ م.
٥٧. د. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية (العقدية - التقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٥ م.
٥٨. د. عبد حميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه، دار المعارف، الإسكندرية - مصر، بدون سنة نشر.
٥٩. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العلمي في أحكام الشراء والبيع والإيجار وإبرام العقود الحكومية، ط ٢، موسوعة القوانين العراقية، ٢٠٠٩ م.
٦٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام تخلية المأجور دراسة في تطبيقات قانون إيجار العقار، بدون رقم طبع، دار الحرية للطباعة، العراق - بغداد، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٦١. د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.

٦٢. علي أبو المجد، أحكام النقض على مواد القانون المدني في ربع قرن من المادة الأولى إلى المادة ٤١٧، ط١، مطبعة لجنة البيان العربي بلا طغوى، ١٩٥٥م.
٦٣. د. عمر علي الشامي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون مكان وسنة نشر.
٦٤. د. فايز أحمد عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام في القانون المصري والليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
٦٥. د. فتحي عبد العزيز الحداد، السياحة في سلطنة عمان، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، بدون سنة نشر.
٦٦. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، بدون رقم ودار طبع، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٦٧. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٦٨. كاظم الشيخ جاسم، قواعد إيجار العقار، ط١، مطبعة الجاحظ، بغداد - رغبة خاتون، ١٩٨٧م.
٦٩. د. لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشايز دراسة على ضوء الفقه والإجتهد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت - لبنان، ٢٠١٢م.
٧٠. ماهر عبد الخالق السيسي، الاتجاهات الحديثة في صناعة السياحة، دون ذكر مكان وسنة طبع.
٧١. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة البيع - التأمين - الإيجار دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
٧٢. د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية (المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١ من القانون المدني الفرنسي)، منشورات الحلبي، ٢٠١٨.
٧٣. د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون المدخل إلى القانون والالتزامات، الدار الجامعية، ١٩٩٨.
٧٤. د. محمد حسين منصور، قانون العمل، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.
٧٥. د. محمد سعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة وحجتها في الاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٧٦. د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، العاتك، القاهرة، بدون سنة نشر.
٧٧. د. محمد نجيب عوضين المغربي، عنصر المدة وأثره في العقود دراسة مقارنة فب الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.
٧٨. د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط٢، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
٧٩. د. مصطفى جمال محمد، السعي للتعاقد، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٢.
٨٠. د. مصطفى عبد الجواد حجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، مطابع شتات، المحلة الكبرى - مصر، ٢٠٠٦.
٨١. د. منذر الفضل، النظرية العامة للألتزامات - مصادر الألتزام، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.
٨٢. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، ط١، دار نارس للطباعة والنشر، العراق - اربيل، ٢٠٠٦.
٨٣. موفق البياتي، شرح المتون الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
٨٤. د. ناريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية - الشركات السياحية ، التنظيم القانوني للإرشاد السياحي ، نظام اقتسام الوقت Time share في مصر ، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٨.
٨٥. د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن، ط١، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، ١٩٩٨.
٨٦. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤.
٨٧. د. هلدبر اسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١.
٨٨. د. وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون الأردني، دار الفكر القانوني، ٢٠١٤.
٨٩. نأرام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، دار شتات، مصر، ٢٠١٠.
٩٠. د. يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط١، مطبعة كوميت، القاهرة، ١٩٩٧.

٩١. د. يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقد التوريد، ط١، دار الفكر الجامعي، مصر الإسكندرية، ٢٠٠٩.

سابعًا: الأطاريح والرسائل الجامعية

١. آمال علي عبد الحسين، التعويض العادل (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، ١٤٤٣هـ - ٢٠٢١م.
٢. حسن داخل عبد راضي، الالتزام القانوني المجرد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة كربلاء، ٢٠١٨.
٣. علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات المالية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.
٤. محمد المهدي وفيق سامي السائح، أثر الأجل في أحكام عقد الإجارة في الفقه والقانون المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين - نابلس، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

ثامنًا: البحوث والمقالات

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة الدليل الإلكتروني للقانون العربي، ٣٨٤، الأردن - عمان، بدون سنة نشر.
٢. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا دراسة لفكرة العقد في اللازم في الشريعة والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المحامي، الكويت، ٣٤، ١٩٨٥.
٣. د. إبراهيم المشاهدي، البطء في العدالة، بحث منشور في مجلة بيت الحكمة، دراسات قانونية، ٤٤، السنة الرابعة، العراق - بغداد، ٢٠٠٢.
٤. أبو علم وصال، دراسة لصناعة المشاركة بالوقت في مصر، المؤتمر العلمي السنوي الرابع لجامعة حلوان، مطبعة الإسراء، القاهرة، ٢٠٠٥.
٥. د. أحمد التهامي عبد النبي، أثر التغيرات النقدية على الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، القاهرة، ٤١٤، إبريل، ٢٠٢٣.

٦. د. أحمد محمد عواد عوض، اعادة التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة بين التدخل القضائي والمعالجة التشريعية، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع ٣٧٤، ١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م.
٧. أسامة شهاب أحمد، حق المستهلك بالتزوي والتفكير (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع ٢٤، السنة التاسعة، ٢٠١٧.
٨. د. اسلام هاشم سعد، نظرية الضرورة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، بحث منشور في كلية القانون الكويتية العالمية - السنة العاشرة، ج ٢، ع ١١٤، ابحاث المؤتمر السنوي ٨، ١٤٤٣هـ - ٢٠٢١م.
٩. إسلام هاشم عبد المقصود سعد، أثر تغير قيمة النقود على عقد القرض بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، العدد الثاني والأربعون، ١٤٤٥هـ - ٢٠٢٢.
١٠. إشراق صباح صاحب، عقد المشاركة الزمنية (التايم شير)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون - جامعة كربلاء، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠١٠.
١١. إيمان بلعياضي، ليلي بعتاش، عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ع ٣٤، مجلد (٥٨)، ٢٠٢١.
١٢. بخدة مهدي، توقيت العمل عن بعد - دراسة الواقع والآفاق في التشريع الجزائري - جامعة غليزان، مجلة قانون العمل والتشغيل، م ٨، ع ٢٤، جوان - ٢٠٢٣.
١٣. تداعيات خطيرة لتذبذب سعر صرف الدولار في العراق، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://aawsat.com>، منشور بتاريخ ١٨ / ٣ / ٢٠٢٣.
١٤. د. جابر اشرف، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية لمحات في بعض المستجدات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع ٢٤، ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الرابع - القانون أداة للإصلاح والتطوير، ٢٠١٧، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://journal.kilaw.edu.kw>.
١٥. د. حمصي ميلود، مقالاتي مونة، أحكام نظرية الظروف الطارئة في العقود الإلكترونية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م ١٦، ع ٤٤، الجزائر، ٢٠٢٣.

١٦. د. رأفت محمد أحمد حماد، نظرية الظروف الطارئة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، بدون سنة نشر.
١٧. زيد بن عبد العزيز الشثري، عقد المشاركة بالوقت - صورته وأحكامه - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، جزء من الرسالة منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.aleqt.com/2009/05/01/article_28089.html
١٨. سعيد سليمان العقيد، الظروف الطارئة وأثرها في التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد ٩، ع ٣، الإمارات العربية المتحدة - الشارقة، ٢٠٢٢.
١٩. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع ٢، السنة السابعة، ٢٠١٥.
٢٠. د. سلام منعم مشعل، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهدين - كلية الحقوق، م ٩، ع ١٧، ٢٠٠٦.
٢١. د. سليمان براك دايح الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الإستهلاك، بحث منشور مجلة الحقوق، جامعة النهدين، كلية الحقوق، م ٨، ع ٤.
٢٢. سنقرة عيشة، فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة، القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ١، جامعة الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٣.
٢٣. د. عادل شمran الشمري، الخيارات المتعددة، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه جامعة كربلاء - كلية القانون، غير منشورة، ٢٠٢١ - ٢٠٢٢.
٢٤. د. عادل شمran الشمري، علي شمran الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، ع ٣، ٢٠١٨.
٢٥. د. عادل شمran، هديل خضير، دور المعقولية في العقود، بحث منشور في جامعة أهل البيت، ع ٢٣.
٢٦. د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧، العدد ٧٧، لسنة ٢٠٠٨.

٢٧. د. عثمان فليح حسن المحمدي، تغير قيمة النقود، بحث متاح على الإنترنت.
٢٨. د. عجيل النشمي، تغير قيمة العملة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٢٤.
٢٩. د. علي مطشر عبد الصاحب، جعفر عماد عبد علي، مدى تلازم التعويض مع الفسخ المبتسر للعقد، بحث مستل منشور في مجلة كلية الإسراء الجامعة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد ٤، ع ٨، ٢٠٢٢.
٣٠. عمر بن عبد العزيز التويجري، أحكام وشروط تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - قسم السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١هـ.
٣١. د. قاسم هاشم محمود د. صبري كريم صبري، الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة قه لأى زاست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية - أربيل كوردستان، المجلد ٨، العدد ٣، ٢٠٢٣.
٣٢. د. محمد المرسي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض - دراسة مقارنة، القسم الأول، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد ٢، السنة ١١، شوال ١٤٠٧ هـ - يونيو ١٩٨٧ م.
٣٣. د. محمد خير العدوان، د. نعيم العتوم، مدى جواز إنهاء العقد بناء على الإخلال المسبق بالالتزام التعاقدية - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية، السنة السابعة والثلاثون، ع ٩٣، ١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م.
٣٤. محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث مقارن، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، ع ٢٤.
٣٥. د. محمد سعيد بن خليل المجاهد، حسين بن علي بن عبد الله البلوشي، القوة القاهرة وأثرها على التزامات العقد دراسة فقهية قانونية، بحث منشور في مجلة الرسالة، المجلد ٧، ع ٢٤، سلطنة عمان، ١٤٤٥ هـ - ٢٠٢٣ م.
٣٦. د. محمد علي الخولي، قاموس المصطلحات الإسلامية، ١٤٤٥ هـ - ٢٠١٤ م، بدون صفحة، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://terminologyenc.com>.
٣٧. د. مروة محمد عبد الغني، أثر تحرير سعر الصرف على التوازن العقدي في ظل نظرية الظروف الطارئة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، العدد ٢، يناير، ٢٠٢٤.

٣٨. مسعود الامامي، البيع الزمني - تحليل فقهي - حقوقي لعقد (Time sharing)، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت (عليهم السلام)، السنة ١٥، العدد ٥٧، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.

٣٩. د. منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الإتجاهات القانونية الحديثة لنظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية، ع ١، السنة الثانية والستون، يناير، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠٢٠.

٤٠. مؤسسة عبد الله بن عبد العزيز الراجحي الخيرية، الجمهرة معلمة مفردات المحتوى الإسلامي، كتاب منشور على الموقع الإلكتروني islamic-content.com.

٤١. موسوعة المصطلحات والقواميس الإسلامية المترجمة، كتاب منشور على الموقع الإلكتروني: <https://terminologyenc.com>.

٤٢. د. ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون تصدر عن كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥١، السنة ٢٦، شعبان ١٤٣٣ هـ - يوليو ٢٠١٢.

٤٣. نزيه كمال حماد، تغيرات النقود والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المكتبة الشاملة، ع ٣٤.

٤٤. وليد عبد الحسين جبر، سعر صرف الدولار بين الواقع والقانون، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://m.ahewar.org/s.asp?aid=796788&r=0>.

٤٥. د. يسرا ثروت محمد، الالتزامات التعاقدية في عقود التايم شير (عقد اقتسام الوقت) دراسة فقهية مقارنة، مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، مجلد ٩٦، ع ١٤، ٢٠٢٣.

تاسعاً: القوانين

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ النافذ.

٢. مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٨٧٦ الملغية.

٣. قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣ النافذ.

٤. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ النافذ.

٥. قانون أحكام الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ النافذ.

٦. قانون الوصايا المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦.

٧. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ.

٨. القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ النافذ.
٩. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل والنافذ.
١٠. قانون الاصلاح الزراعي المصري رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢.
١١. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣ النافذ.
١٢. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ النافذ.
١٣. قانون ايجار الأماكن المصري رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.
١٤. قانون أيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل
١٥. قانون تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المصري.
١٦. قانون شركات المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦.
١٧. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الإتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.
١٨. قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦.
١٩. قانون الالتزامات والعقود الموريتاني بالأمر القانوني رقم ٨٩ - ١٢٦ الصادر بتاريخ ١٤ سبتمبر المتضمن قانون الالتزامات والعقود المعدل بالقانون رقم ٢٠٠١ - ٣١ الصادر بتاريخ ٧ فبراير ٢٠٠١ النافذ.
٢٠. القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ النافذ.
٢١. قانون السياحة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢.
٢٢. قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ النافذ.
٢٣. مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣.
٢٤. قانون نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧.
٢٥. قانون تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨.
٢٦. قانون الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت التونسي رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٨.
٢٧. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.
٢٨. قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ.
٢٩. قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر بالأمر رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الذي صادق عليه بالقانون (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨.

عاشراً: المصادر الأجنبية

1. Aurélien Bamdé, La durée du contrat: régime juridique, بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://aurelienbamde.com/2018/03/06/la-duree-du-contrat-regime-juridique/> .
2. Aurélien Bamdé, De la distinction entre la prorogation, le renouvellement et la tacite reconduction du contrat, مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://aurelienbamde.com/2018/02/07/de-la-distinction-entre-la-prorogation-le-renouvellement-et-la-tacite-reconduction-du-contrat/> .
3. Clément François, Présentation des articles 1210 à 1215 de la nouvelle section 3 La durée du contrat, *ATER à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*
IEJ Jean Domat, , بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect3-duree-contrat/#:~:text=ATER%20%C3%A0%20l%27universit%C3%A9%20Paris%201%20Panth%C3%A9on%2DSorbonne%0AIEJ%20Jean%20Domat>
4. Jean Passalunghi, corona virus, force majeure et imprevisión, op. cit, 2020.
5. Par Franck Beaudoin, Contrat – Clauses contractuelles – Durée – Sécuriser le contrat au regard de la prohibition des engagements perpétuels – Guide et modèles, 5 juillet 2018.
6. Paul-Henri Antonmattei, Contribution à l'étude de la force majeure, Thèse de doctorat Droit privé, Paris, 1992.
7. Prorogation du contrat: مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.lettredesreseaux.com/P-625-678-P1-prorogation-du-contrat.html#:~:text=prorogation%20du%20contrat-,d%C3%A9signe,-le%20maintien%20du>,

- 8.Sylvie Pieraccini, LA « PROPRIETE TEMPORAIRE » ESSAI D'ANALYSE DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE , Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université du Sud Toulon – Var/ Discipline : Droit privé , 22 Novembre 2008.
- 9.Vanessa Frasson, Les Clauses de Fin de Contrat, Thèse de Doctorat en droit, Université Jean Moulin, Lyon 3, France, 2014.
- 10.Xavier Demulder, Droit des affaires, Prorogation, renouvellement, reconduction du contrat : comment cela fonctionne-t-il désormais depuis la réforme.

Abstract

Timing is a jurisprudential term that is originally attributed to Muslim jurists. Islamic jurisprudence used timing at an early time, especially in the chapter on transactions and contracts, through terms including the term, which is a future time that results in an effect, and the duration and timing, as if the contract is timed for a specific period of time. Timing is considered a means through which the time limit for the contract is determined. That is, a specific period of time is determined during which the contract begins and ends, or the time of implementation or expiration of the obligations arising from it is determined, meaning that time is included in the creation, implementation or termination of the contract. Such contracts are of a time nature that differs from spot contracts. In order for the timing to be valid, the parties must agree explicitly or implicitly on the duration of the contract, and the duration of the timing must be precisely defined, such as a year, a month, or a specific date.

Even if the timing does not violate public order or public morals, some contracts cannot be timed, as their nature requires them to be permanent, such as contracts relating to ownership and marriage contracts. The period must be enforceable, meaning that it is a period that is proportional to the contract, meaning that the contract can be executed during it .The main objective of timing is to give the contract a regulated time and dimension, through which the contractual relationship between the contracting parties is regulated in terms of time. Timing regulates the duration of the obligation by specifying the time of commencement of the obligation and the time of its end .This provides clarity of obligations and ensures the stability of financial transactions. It also balances rights and obligations according to the contract's term. It also allows parties to renew or terminate the contract at the end of its term.

Abstract

Despite the importance of timing, it is not mentioned in most civil legislations because it is a strange and unknown term. However, the French legislator, in amending the new Contract Law issued in Order No. 131 of 2016, allocated a section for the duration of the contract. Unlike the Iraqi and Egyptian legislators, despite their reliance on Islamic law as a source, they failed to stipulate it in the text of their civil law. Although the French legislator introduced the term “term of the contract,” Islamic jurisprudence took precedence in stating its provisions in various contracts.

Timing is one of the essential elements that contribute to regulating contractual relations between individuals, especially in contracts that are executed within a specific period of time. Timing is not merely a formal restriction added to the contract, but rather an essential element related to the nature of the contract or obligation itself. It also contributes to controlling the content and effects of the contract. Timing helps build the structure of the contract and ensure its effectiveness and stability. Furthermore, timing is not limited to contracts; it also exists in actions that are carried out by a single will, in addition to its presence in international commercial contracts and electronic contracts.



university of Karbala

College of law

private law

Timing in civil contracts

(Comparative Study)

**A thesis submitted to the Council of the College of Law,
University of Karbala, as part of the requirements Ph.D. in
private law**

Written by a student

Rusul Hassoun Atheeb shabib Al Zubaydi

Supervised by

Professor of Civil Law

Dr. Abdullah Abd al Amir Taha Al eamari

2025 A.C

1447A. H