اقليم كوردستان - العراق

مجلس القضاء

Judicial Council

# نظرية الاجازة في العقد الموقوف و تطبيقاتها القضائية

**بحث مقدم الى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثاني من اصناف القضاة**

**القاضية**

**مهرةبان احمد حسن**

**باشراف القاضي**

**محمد مصطفى رسول**

**قاضي محكمة بداءة السليمانية الرابعة**

**١٤٤٥ هجرى** **٢٧٢٤ كوردى** **٢٠٢٤ ميلادى**

بسم الله الرحمـــــن الرحيـــــــم

( رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي* وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي* وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي )

صدق الله العظـيم

من الاية(٢٥- ٢٨) من سورة طه

# اهداء

**اهدي هذا الجهد المتواضع الى:-**

**من قال عنهما الله عز وجل في القران الكريم:**

**(واخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا )...والدي الحبيبين اطال الله في عمرهما بالصحة والسلامة....**

**و أساتذتي و زملائي من رجال القضاء و القانون...**

**و كل من علمني كلمة واحدة في حياتي....**

**الباحثة**

# شكر و تقدير

**الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد صادق الوعد الامين، أخرجنا من ظلمات الجهل و الوهم الى أنوار المعرفة والعلم، و على اله و صحبه أجمعين.**

**فأول ما يخطر ببالي هو التقدم بالشكر و الثناء الجميل الى القاضي( محمد مصطفى رسول ) لما أحاطتني به من رعاية و توجيه و عناء الاشراف على هذا البحث، و التي لولا مساعدته و اشرافه المتواصل الي ما كان البحث ليخرج بهذه الصورة ، فأسأل الله العزيز الحكيم أن يجزيها خير الجزاء ، أنه نعم المولى و نعم المجيب.**

**و لا انسى ان اقدم شكري و تقديري الى كل من مد لي يد العون و المساعدة.**

**الباحثة**

# بسم الله الرحمـــــن الرحيـــــم

## المقدمـــــــة

تبرز اهمية العقد باعتباره من اهم مصادر الالتزام، و الاكثر انتشارا في التعاملات، وهذا ما يتضح في الحياة العملية. و فقهاء الشريعة الاسلامية قسموا العقود من حيث الصحة و البطلان الى عقد صحيح و عقد باطل كما هو رأي جمهور الفقهاء، و الى عقد صحيح و فاسد و باطل كما هو مستقر عليه في المذهب الحنفي.

وان فكرة العقد الموقوف هي فكرة استمدها المشرع العراقي من الفقه الاسلامي و احلها محل نظرية البطلان النسبي ( او القابل للبطلان ) المعروفة في فقه القانون المدني الغربي، و توسع القانون المدني العراقي في الاحوال التي يكون فيها العقد موقوفا، بأن الحق بها بعض الصور التي كان العقد يعتبر فيها فاسدا حسب الفقه الاسلامي و مجلة اللاحكام العدلية ، و ذلك لان القانون المدني العراقي لم يأخذ بفكرة العقد الفاسد، فكان لابد له ان يلحق بعض صور هذا العقد بالعقد الباطل،وان تلحق صورا اخرى بالعقود الصحيحة الموقوفة، ولكن عندما اخذ المشرع بهذه النظرية من الفقه الاسلامي قد اجرى عليها بعض التغيرات.

وتعد نظرية اجازة العقد الموقوف من النظريات القانونية الهامة التي تنظم العقود و تحدد مدى نفاذها و صحتها، و تهدف هذه الدراسة الى تحليل نظرية اجازة العقد الموقوف وفقا لنصوص القانون المدني العراقي، مستخدمين المنهج التحليلي لفهم النصوص القانونية المتعلقة بهذه النظرية.

## اهمية موضوع البحث:

ترجع الى اهمية العقد الموقوف بين سائر العقود ولكونه وضع شاذ عن باقي العقود، لا يعرف مصير الشيء المعقود عليه، لذا فلابد ان نبحث في هذه النظرية لاهميتها في الحياة العملية، بالاضافة الى ان المشرع المدني العراقي عندما اخذ بنظرية العقد الموقوف واجازته من القفه الاسلامي قد اجرى عليها تعديلات و خالف احكام الشريعة الاسلامية في بعض الجزئيات ، من هنا تأتي اهمية البحث في هذا الموضوع.

## صعوبات البحث:

تكمن صعوبات البحث فيما يلي:

١- قلة المصادر والمراجع.

٢- خلو الكثير من القرارت القضائية الصادرة عن القضاء في اقليم كوردستان و القضاء العراقي من التسبيب القانوني جعل اعتمادها في البحث امرا عسيرا الى جانب قلة تلك القرارات الصادرة في هذا الشأن.

٣- اشتغالي الوظيفي كقاضي بحيث ان وظيفتي تستغرق اكثر اوقاتي.

## منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الذي يعني بتحليل النصوص و شرح احكامها و تعقب جزئياتها و تحديد اثارها، بالاضافة الى المزج بين الجانب النظري و العملي ، بان نتعقب رصدا او عرضا و تحليلا للتطبيقات القضائية.

## خطة البحث:

اقتضت دراسة هذا الموضوع ان يتم بحثه من خلال الهيكلية التالية:

المبحث الاول: مفهوم اجازة العقد الموقوف.

المطلب الاول: ماهية اجازة العقد الموقوف.

الفرع الاول: تعريف اجازة العقد الموقوف.

الفرع الثانى: شروط اجازة العقد الموقوف.

المطلب الثانى:التعبير عن الاجازة و كيفية اثباتها.

الفرع الاول:التعبير عن الاجازة.

الفرع الثانى: كيفية اثبات الاجازة.

المبحث الثاني: مفهوم العقد الموقوف.

المطلب الاول: تعريف العقد الموقوف و انواعه:

الفرع الاول: تعريف العقد الموقوف.

الفرع الثاني: انواع العقد الموقوف.

المطلب الثانى: الاثار المترتبة على خيار اجازة او نقض العقد الموقوف.

الفرع الاول: الاثار المترتبة على اجازة العقد الموقوف.

الفرع الثاني: الاثار المترتبة على نقض العقد الموقوف.

## المبحث الاول/ مفهوم اجازة العقد الموقوف

**ان دراسة موضوع اجازة العقد الموقوف يقتضي تقسيم هذا المبحث على المطلبين، ونبين في المطلب الاول ماهية اجازة العقد الموقوف ثم نوضح في المطلب الثاني التعبير عن الاجازة و كيفية اثباتها..**

### المطلب الاول/ ماهية اجازة العقد الوقوف

**ان الحديث عن ماهية اجازة العقد الموقوف يقتضي التطرق الى تعريفه، فاذا وقفنا عنده علمنا ان مجموعة شروط يجب ان تتوافر كي نكون امام اجازة العقد الموقوف، الامر الذي يقتضي تقسيم هذا المطلب علي فرعين، نوضح في الفرع الاول/ تعريف اجازة العقد الوقوف لغة واصطلاحا و شروطها، و نتطرق في الفرع الثاني/ صاحب حق في الاجازة و طرق التعبير عنها.**

### الفرع الاول/تعريف اجازة العقد الموقوف لغة واصطلاحا

#### اولا/ الاجازة لغة:

**كلمة الاجازة في اللغة تعني الاذن و الموافقة[1]، و هي انفاذ العقد و امضاؤه و جعله جائزا و نافذا، و يقال اجزت العقد: نفذ مضى على الصحة ، و اجازة رايه اي انفذه، و اجاز له البيع اي امضاه[2].**

#### ثانيا/ الاجازة اصطلاحا:

**ان الاستعمال الفقهي للاجازة لايخرج عن معناه اللغوي ، فالاجازة عند الفقهاء (( جعل التصرف صحيحا نافذا ))[3]، و كذلك ايضا تعرف بانها ( تصرف قانوني من جانب واحد تتجه فيه ارادة من توقف العقد لمصلحته نحو النزول عن حقه في طلب نقض العقد الموقوف )[4].**

**والاجازة عمل قانوني صادر من جانب واحد ، فلا حاجة للاقتران قبول بها، و لايمكن الرجوع فيها بحجة ان القبول لم يصدر، و ان الاجازة تلحق العقد الموقوف ، لان له وجودا قانونيا مادام بطلانه لم يتقرر، وان كان هذا الوجود مهددا بالزوال، فاذا لحقته الاجازة استقر[5].**

**و التعريف الذي اراه للاجازة هو انها (تصرف انفرادي يصدر عمن يملكه قانونا لانفاذ تصرف موقوف النفاذ حماية لمصلحته لتترتب عليه اثاره باثر مستند الى وقت صدوره).**

---

[1] جيرار كونور؛ معجم المطصلحات القانونية (ا-ش)، ترجمة / منصور القاضي ، الطبعة الثانية ، لسنة ٢٠٠٩م، ص ٥٤.

[2] المحامي صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى، النشر الدار العالمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان،٢٠٠١، ص ١٢٣

[3] الدكتور خالد بن عبدالرحمن العسكر؛ قاعدة: الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة و تطبيقاتها القضائية ، مجلة قضاء مجلة علمية محكمة، العدد الثالث و الثلاثون جمادي الاولى ١٤٤٥وديسمبر ٢٠٢٣ م، ص ٢٢١.

[4] الدكتور غني حسون طه؛ الوجيز في النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام، المطبعة المعرف، بغداد،١٩٧١، ص ٣٠٧.

[5] عبدالرزاق احمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، المجلد الاول ، ص٥١٦

## الفرع الثاني/ شروط الاجازة

**ان للاجازة شروطا لابد من توافرها حتى تترتب عليها اثارها من نفاذ التصرف و سريانه في مواجهة من يجيزه، وقد نصت على هذه الشروط المادة ( ١٣٦ ) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بقولها ( ١- اجازة العقد الموقوف... يشترط في صحتها وجود من يملكها وقت صدور العقد و لايشترط قيام العاقدين او المالك الاصلي او المعقود عليه وقت الاجازة.٢- ويجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فاذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذا. . . ) .**

**وعلى ذلك فان شروط صحتها هي :**

**اولا: وجود من يملك حق الاجازة وقت صدور العقد**

**استناد لاحكام (م/١٣٦ف ١) من قانون المدني العرقي[٦] يشترط لصحة اجازة العقد الموقوف وجود من يملك الاجازة (المجيز) وقت العقد لانه هو من شرع التوقف لمصلحته ، ويجب في المجيز (اي صاحب حق في الاجازة) وقت الاجازة ان يكون كامل الاهلية بالنسبة الى العقد الذي يجيزه، والا تشوب الاجازة -وهي عمل قانوني كما قدمنا- عيب من عيوب الارادة من غلط او تدليس او اكراه او استغلال .**

**وقضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ٢١/م/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١/٢٣ ( ان المادة ١٣٦من القانون المدني يشترط لانطباقها وجود من يملك الاجازة بتأريخ العقد و ليس بعد ذلك، و ان المدعي يملك حصة في العقار بتأريخ لاحق )[٧]**

**واصحاب الحق في اجازة العقد الموقوف هم على التفصيل التالي:-**

١- **المالك في تصرف الفضوالي له اجازة التصرف الذي ابرامه الفضولي او رفض اجازته ، فاذا اجاز المالك هذا التصرف نفذ في حقه و اعتبر الفضولي بحكم الوكيل في التصرف منذ البداية، و طولب بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الاخر[٨] و ذلك توكيدا لمعنى استناد اثر الاجازة الى الوقت الذي تم فيه العقد، وفي حالة هلال العين التي تصرف فيها الفضولي قد يرى المالك ان مصلحته اجازة هذا التصرف فيرجع بالبدل دون القيمة[٩] اذا كان الثمن اعلى من القيمة، و لا وجه لتضرر المتعاقد الاخر لانه قد قبل التعاقد و من حق المالك ان يجيزه[١٠].**

٢- **من تعلق له حق في المعقود عليه : ان التصرف الذي يجريه المالك في مال له تعلق به حق للغير موقوف النفاذ على اجازة من تعلق له حق في المعقود عليه، مثال في الوصية للوارث يكون التصرف موقوف النفاذ على اجازة باقي**

---

[٦] التي تنص على انه ((اجازة العقد الموقوف تكون صراحة او دلالة و تستند الى وقت الذي تم فيه العقد، و يشترط في صحتها وجود من يملكها وقت صدور العقد و لا يشترط قيام العاقدين او المالك الاصلي او المعقود عليه وقت الاجازة.)).

[٧] القاضي لفته هامل العجيلي، الختار من قضاء محمد استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، الطبعة الاولى، ٢٠١٣ ص ٥٧.

[٨] حيث تنص المادة (١٣٥ الفقرة ٢) من القانون المدني العراقي على انه (( فاذا اجاز المالك تعتبر الاجازة توكيلا و يطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الاخر)).

[٩] و على ذلك تنص الفقرة(٢) من المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي على انه ((فاذا اجاز المالك تعتبر الاجازة توكيلا و يطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من المتعاقد الاخر.)).

[١٠] الدكتور غني حسون طه؛ الوجيز في النظرية العامة الالتزام الكتاب الاول مصدر الالتزام ، مصدر سابق، ص ٣٠٧

**الورثة لتعلق حق الورثة بكل التركة ان كانت الوصية للوارث، اما في حالة الوصية لغير الولرث بما زاد عن ثلث التركة يكون التصرف موقوف النفاذ على الاجازة الورثة.**

**٣- الولي و الوصي و القيم او ناقص الاهلية نفسه بعد اكتمال اهليته : ان ناقص الاهلية لا يملك اجراء التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر ، فاذا قام باحد هذه التصرفات كان تصرفه موقوفا علي اجازة من له الاجازة من ولي او وصي او قيم ، فان اجازه نفذ باثر رجعي الى حين صدوره وان لم يجزه انعدم و اصبح هو و التصرف الباطل بمنزلة سواء، ويملك ناقص الاهلية اجازة التصرف بنفسه بعد زوال نقص اهليته[١١] .**

**٤- المتعاقد الذي كان ارادته مشوبة باحد عيوب الارادة ( معيب الارادة ) : و عيوب الارادة التي تجعل العقد موقوفا هي الاكراه[١٢] و الغلط[١٣] و التغرير مع الغبن[١٤]، اما الاستغلال فانة لا يمنع نفاذ العقد و انما يجيز للمتعاقد المغبون ان يطالب في خلال سنة من تاريخ العقد برفع الغبن عنه الى حد المعقول اذا كان العقد المعاوضة او يطالب بنقض العقد اذا كان تبرعا في خلال نفس المدة[١٥].**

**وقضت محكمة التمييز العراق في قرارها المرقم ١٥٤٨ في ١٩٣٦/٢/١ الى القول بانه ( اذا دفعت المدعى عليها بانها بصمت ورقتي الكمبيالة بابهمها بنتيجة الاكراه الذي وقع عليها من زوجها المدعي بالضرب فعلي المحكمة ان تسمع هذا الدفع و تكلف المدعى عليها باثباته ولا يعني ذلك استماع البينة الشخصية تجاه البينة التحريرية لان المدعى عليها لم تدفع بالتسديد ليقال ذلك )[١٦].**

**ثانيا: يجب ان يستعمل هذا الحق (اي حق اجازة العقد الموقوف) خلال المدة التي يحددها القانون**

**وقد نصت المادة ( ١٣٦ من قانون المدني العراقي على انه (( ... ٢- يجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فاذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذا. ٣- و يبدا سريان المدة اذا كان سبب التوقف نقص الاهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب او من و قت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد، واذا كان سبب التوفق الاكراه او الغلط او التغرير فمن الوقت الذي يرتفع فيه الاكراه او يتب ين فيه الغلط او ينكشف فيه التغرير ، واذا كان سبب التوقف انعدام اولاية علي المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد. )) اي يجب علي من له الحق في التمسك بابطاله ان يستعمل هذا الحق خلال المدة التي يحددها القانون لذلك .**

---

[١١] الدكتور عبدالمجيد الحكيم؛ الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٣٠٦

[١٢] المادة ١١٥ من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (( من اكره اكرها بحد نوعي الاكراه عاى ابراع عقد لا ينفذ عقده)).

[١٣] المادة (١١٧) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه ((١-اذا وقع غلط في محل العقد و كان مسمي و مشار اليه فان اختلف الجنس تعلق العقد بالمسمى بطل لانعدامه، وان اتحد الجنس و اختلف الوصف فان كان الوصف مرغوبا فيه تعلق العقد بالمشارااليه و ينعقد لوجوده الا انه يكون موقوفا على اجازة العاقد.)).

[١٤] و المادة ( ١٢١) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه ((١- اذا غرر احد المتعاقدين بلاخر و تحقق في العقد غبنا فاحشا كان العقد موقوفا عاى اجازة العاقد المغبون فاذا مات من غرر بغين فاحش تنتقل دعوى التغرير اوارثه)).

[١٥] حيث تنص المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي على انه ((اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف اراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول ، فاذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة ان ينقضه)).

[١٦] الدكتور منذر الفضل؛ الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين فقه الاسلامي و القوانين المدنية العربية و تلاجنية معززا اراء الفقه و احكام القضاء، دار ئاراس للطباعة و النشر ، الطبعة الاولي ٢٠٠٦، ص ١٣٩.

**وان سريان هذه المدة يختلف باختلاف نوع السبب الوقف ، فاذا كان سبب الوقف هو نقص الاهلية يبدا سريان المدة بالنسبة للصغير من يوم بلوغه رشيدا، و بالنسبة لناقص الاهلية غير الصغير فمن اليوم الذي يزول فيه هذا السبب اي من اليوم الذي اكتمل فيه اهلية المتعاقد او من الوقت الذي يعلم فيه الولي او الوصي بصدور العقد ايهما اقرب، واذا كان سبب وقف العقد انعدام الولاية علي المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم المالك بصدور العقد، واذا كان سبب الوقف تعلق حق للغير بالمعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه هذا الغير بصدور العقد ، واذا كان سبب وقف العقد احد عيوب الارادة فيبدا سريان هذه المدة من اليوم الذي ينكشف فيه هذا العيب او يزول ، واذا كان الوقف لسب اخر ينص عليه القانون فيبدا سريان هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه من شرع الوقف لمصلحته بصدور العقد.**

**وقضت محكمة تمييز اقليم كردستان العرق بان ( الدكان مسجل باسم المدعية و زوجها السخص الثالث اجره للمدعى عليه ( شاغل الدكان ) بموجب عقد الايجار المبرز وان المدعية لم تعترض علي الايجاز المذكور الا بعد مرور اكثر من سنتين على نفاذه خلافا لما اوجبته عليها بهذ الشان احكام الفقرة الثانية من المادة ( ١٣٦ ) من القانون المدني من وجوب استعمال خيار الاجازة او النقض للعقد الموقوف خلال ثلاثة اشهر وحيث لم يصدر من المميزة في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد لذا يعتبر عقد الايجار المذكور الموقوف الموقع من قبل زوجها نافذا بحقها و ليس لها تنصل من احكامها و التعرض للمستاجر في استيفاء منفعة الماجور. . . )**[١٧]

**اما في حالة التي يكون سبب التوقف راجعا الى مجاوزة الوكيل حدود وكالته فقد عالجه القانون المدني العراقي بصورة عملية اذ اتاح للغير المتعاقد مع الوكيل ان ينهي حالة التوقف المقرر لمصلحة الاصيل بان خوله في ( المادة ٩٤٤ف٢ ) مدني ( ان يحدد للموكل ميعادا منسبا يجيز فيه التعاقد، فان لم تصدر الاجازة في هذا الميعاد تحلل من العقد ) ومن هنا كان انقضاء الميعاد من دون صدور الاجازة بمثابة نقض العقد بخلاف القاعدة العامة في الاجازة ( المداة ١٣٦ف١ ) مدني**[١٨]

**و اذا انقضت هذه المدة دون ان يستعمل صاحب الحق حقه اعتبر متنازلا عن هذا الحق و امتنع عليه بعد ذلك طلب ابطال العقد بطريق الدعوى او التمسك بالبطلان بطريق الدفع، وان العقد يعتبر في حكم المجاز و تتاكد صحته منذ ابرامه و ليس من يوم تمام مدة التقادم ، اذ ان للتقادم كالاجازة اثر رجعي وان كان يختلف عنها من حيث ان التقادم في استناده الى الماضي يؤثر في حقوق الغير ، مثلا اذا باع قاصر عينا و بعد بلوغه سن الرشد و قبل تقادم البطلان رتب علي العين حقا عينيا كحق ارتفاق مثلا ، ثم كملت مدة التقادم فان ملكية العين تخلص للمشتري غير مثقلة باي حق ، وهذا هو عكس ما هو مقرر في حالة الاجازة اي انها لا تتناول ما يكون قد قرر للغير من حقوق**[١٩] .

**هذه اذا علمنا ان اشتراط مدة محددة لاجازة العقد او نقضه تعد من اهم عوامل تحقيق الاستقرار للتصرفات القانونية الصحيحة الموقوفة ، اذ ان لكل امر نهاية و نهاية التوقف اما بالاجازة او النقض .**

---

[١٧] قرار محكمة تمييز اقيم كردستان العرق رقم ٢٠٠٥/١٢٢ في ٢٠٠٥/٧/١ ، و القرار متاح حاليا على موقع الاليكترؤني www.sirwanlawyer.com تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/٢٨.

[١٨] الدكتور عبدالمجيد الحكيم و الاستاذ عبدالباقي البكري و الاستاذ محمد طه البشير؛ الوجيز في نظرية الالتزام في قانون المدني العراقي الجزء الاول مصادر الالتزام ،١٩٨٠، ص ١١٧.

[١٩] الدكتور غني حسون طه؛ الوجيز في النظرية الغامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام، مصدر سايق ، ص ٢٩٠

**ثالثا: زوال السبب الذي من اجله قرر القانون البطلان:**

**اي يشترط لصحة اجازة عقد الموقوف زوال السبب الذي من اجله قرر القانون البطلان، فاذا كان هذا السبب نقص الاهلية فالمجيز يجب ان يكون كامل الاهلية عند الاجازة ، واذا كان عيبا من عيوب الارادة فهذا العيب يجب ان يكون قد زال فيرتفع الاكراه و ينكشف الغلط و التدليس .فاذا صدرت الاجازة وكان سبب البطلان لا يزال قائما ، فهي بدورها تكون باطلة بطلانا نسيبا.**

**وفي هذا المعنى قضت محكمة الاستئناف المختلطة في حكم لها في ١٣ايار ١٩١٣ بان( استيلاء الشريك على الجزء المقرر الذي وقع في نصيبه بعد القسمة و قيامه فيه بالاعمال التي يقوم بها المالك في ملكه بعد ان كشف العيب الذي شاب عقد القسمة يعتبر اجازة ضمنية للعقد )[٢٠].**

**وقضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم ٤١٢/الهيئة المدني / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٤ على (ان خيار النقض الوارد في المادة ١/١٣٦ من القانون المدني يجب استعماله بموجب الفقر٢ منها خلال ثلاثة اشهر فاذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذا و يبدأ المدة بموجب القفرة ٣ من المادة اعلاه اذا كان سبب التوقف نقص الاهلية من الوقت الذي يزول فيه هذه السبب و بما ان المدعي بلغ سن الرشد في ٢٠٠٧/١/٤ لانه من مواليد ١٩٨٩/١/٣ فكان عليه استعمال خيار النقض هذه و اقامة الدعوى قبل ٢٠٠٧/٤/٤ و الا سقط حقه في ذلك ) [٢١]**

## المطلب الثاني: التعبير عن الاجازة و كيفية اثباتها:

**سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الاول التعبير عن الاجازة ، وفي الثاني نتناول كيفية اثبات الاجازة:**

### الفرع الاول : التعبير عن الاجازة

**مر بنا عند تعريف الاجازة انها تصرف انفرادي يصدر عن صاحب الحق فيه لانفاذ تصرف قانوني موقوف النفاذ في حقه، فيترتب عليه نفاذ التصرف، وانتاجه اثاره كافة باثر رجعي، فالاجازة اذا لحقت العقد الموقوف جعلته نافذا، ورتبت عليه اثاره كافة ، و لكن كيف تكون الاجازة ؟**

**تنص المادة ( ١٣٦ف١ ) من قانون المدني العراقي على ان (( اجازة العقد الموقوف تكون صراحة او دلالة .... )) اي ان التعبير عن الاجازة في القانون المدني العراقي نوعان صريحة و ضمنية ( دلالة )، لذا سنقسم هذا الفرع الى فقرتين، و في الاول نتحدث عن الاجازة الصريحة وفي الثاني عن الاجازة الضمنية.**

**اولا: الاجازة الصريحة:**

---

[٢٠] نقلا عن: الدكتور عبدالمجيد الحكيم؛ الموجز في شرح القانون المدني الجزء الاول في مصدار الالتزام ، توزيع المكتبة القانونية بغداد،٢٠٠٧، ص ٢٧١.

[٢١] القاضي گيلاني سيد احمد؛ كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان- العرق للسنوات ١٩٩٣ -٢٠١١ الجزء الاول مقررات الهيئات المدنية و الموسعة و العامة قسم القانون المدني، الطبعة الاولي، ٢٠١٢، ص ٣٣٠و ٣٣١.

**تعرف الاجازة الصريحة بانها التي تعبر بشكل صريح عن اتجاه نية المجيز نحو التنازل عن الحق المخول له قانونا ، وهو التمسك بالابطال ، و بذلك تصدر الاجازة بعبارات واضحة ، كان يقرر صاحب الحق في طلب الابطال انه يتنازل عن هذا الحق ، او كقول صاحب الحق في الاجازة اجزت العقد او رضيت و به او قبلته.**

**ويجب ان يكون التعبير عن ارادة الاجازة كافيا لبيان نية المتعاقد المتجهة الى الاجازة، وذلك بالنزول عن الحق في ابطال العقد الموقوف، و يقتضي ذلك تحديد العقد و الذي تتجه ارادة المجيز في النزول عن التمسك في ابطاله، و علمه بالسبب الذي ادي الى ابطال العقد و افصاحا منه عن نيته في النزول عن الحق في ابطال هذا العقد[٢٢].**

**و لايشترط في التعبير الصريح عن الاجازة شكل خاص فقد تكون بمحرر عرفي او رسمي و قد تكون باي لفظ يدل علي معنى النزول عن الحق في طلب ابطال العقد ولكن بشرط ان تكون نية المجيز في الاجازة واضحة [٢٣] وهذا هو مقتضي مبدأ الرضائية الذي يشير الى ان العقد يكون صحيحا و ملزما بمجرد توافق ارادة الطرفين المتعاقدين، دون حاجة الى اجراءات شكلية معينة مثل تسجيل الرسمي او الكتابة ، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ، اي انه اذا كان العقد الذي يراد اجازته عقدا شكليا كالرهن التاميني مثلا فانه يشترط ان تكون الاجازة في ورقة رسمية .**

**ثانيا: الاجازة الضمنية:**

**الاجازة الضمنية هي التي تفهم و تستدل من ظروف الحال بشرط ان يكون الاستدلال استدلالا قطعيا يفيد التنازل عن حق الابطال او حق التمسك بالبطلان ، كتنفيذ العقد من جانب من له الحق في التمسك بالبطلان، او اتيانه عملا ماديا يدل على نزوله عن التمسك بالبطلان كبنائه على الارض التي اشتراها ، او بتصرفه تصرفا يفهم منه بوضوح انه اجاز العقد كما اذا اشترى قاصر عينا و بعد البلوغ تصرف فيها باعتباره مالكا و هو عالم بان له حق ابطال العقد الذي اشترى به العين[٢٤].**

**وفي القانون المدني العراقي يعتبر سكوت صاحب الحق في اجازة العقد الموقوف (المجيز) خلال مدة خيار النقض بمثابة اجازة ضمنية للعقد استنادا لاحكام المادة (١٣٦ الفقرة ٢) منه التي تنص على انه (( و يجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فاذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذا )) لان السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قولا استنادا لاحكام (المادة ٨١ الفقرة ١)[٢٥] من القانون المذكور اعلاه.**

**و من التطبيقات القضائية للعتبير عن الاجازة:**

---

[٢٢] الباحث دشوشة سعد؛ اجازة العقد في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي- دراسة ماقرنة، ص٣٥، متاح حاليا على موقع الالكتروني ( https://dspace.univ-msila.dzi)، جامعة محمد بوضياف المسيلة، تأريخ الزيراة ٢٠٢٤/٦/١٧.

[٢٣] عبدالرزاق احمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة ،٢٠١١،ص ٥١٧.

[٢٤] الدكتور غني حسون طه؛ الوجيز في النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

[٢٥] حيث تنص المادة (٨١ الفقرة ١) من القانون المدني العراقي على انه (( لا ينسب الى ساكت قول، و لكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قولا)).

**حيث قضت محكمة التمييز العراق في قرارها المرقم ٧٣٥/م منقول/ ١٩٨٧-١٩٨٨ في ١٩٨٨/١/٢٧ على انه( ليس للمدعين طلب ابطال بيع شريكهم في المعمل لسهامه الى المدعى عليها حال حياته باعتبار ذلك مخالفة لعقد المشاركة و دون اتخاذ الشكلية المنصوص عليها في قانون الشركات، اذا كانت المدعى عليها تتصرف في هذه السهام تصرف المالكة لمدة سنتين و دون اعتراض من المدعين خلال هذه المدة ، و ان عقد المشاركة يتضمن ان يكون الاعتراض تحريريا خلال ثلاثة اشهر، لانهم في هذه الحالة يعتبرون قد اجازوا هذا البيع ضمنا )[٢٦].**

**ولابد ان نوضح ان خيار الاجازة او النقض يمكن انتقاله الى ورثة من تقرر له هذا الخيار، وهذا امر فارق فيه القانون المدني العراقي و الفقه الاسلامي، و العلة في هذه القاعدة ان اثر الاجازة او النقض يستند الى وقت التعاقد، ولهذا يستوي الامر، عند استعمال خيار الاجازة او النقض، بين ان يكون الفضولي ما يزال حيا وقت الاجازة او مات و بين ان يكون العاقد الاخر موجودا او غير موجود و كذلك لا يسقط الخيار بموت من شرع له بل ينتقل الى ورثته من بعده (المادة١٢١ ) من القانون المدني العراقي، اذا لم تنقض المدة التي يجب ان يستعمل الخيار خلالها (م/ ١٣٦ف٢ ) من القانون المذكور[٢٧].**

## الفرع الثاني : كيفية اثبات الاجازة

**الاثبات القضائي هو اقامة الدليل امام القضاء ، بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية و ترتبت اثارها[٢٨]، معناه ان اثبات اي واقعة قانونية كالاجازة مثلا يكون بطرق محددة قانونا و من خلالها تثبت الحقيقة القضائية.**

**والاصل العام في الاثبات مقررة في القاعدة القانونية التي تنص على انه ( البينة على من ادعى و اليمين على من انكر ) و هذه القاعدة الاساسية في اثبات اي تصرفات يقوم بها المدعى عليه و يتحمل اثباتها المدعي، اي ان المدعي هو مكلف قانونا باثبات دعواه و تقديم الادلة، اما المدعى عليه فعليه اثبات العكس و نفي ما يدعي به خصمه.**

**فينشأ على ذلك ان من يدعي اجازة التصرف (العقد ) عليه اثباتها بالطرق التي حددها القانون ، سواء كان المجيز او غيره ، بينما الطرف الاخر لا يكلف بالاثبات اذ يكفيه ان ينكر مزاعم خصمه.**

**والاصل هو عدم اجازة العقد او التصرف ، و يقع على من يدعي انه اجيز (اي الطرف الاخر غير المجيز ) اثبات هذه الاجازة لان يدعي امرا خلاف ثابت اصلا، و يستطيع اثباتها بطرق الاثبات كافة لان الاجازة غير صادرة منه ، فاذا عجز الطرف الذي يدعي وقوع اجازة العقد الموقوف عن اثبات هذه الاجازة فان لها الحق بتوجيه اليمين الحاسمة للطرف**

---

[٢٦] القاضي جاسم جزاء جافر؛ الجامع لاهم مباديء قضاء محكمة تمييز العراق لاكثر من ستة عقود قسم القانون المدني، الجزء الخامس، ، الطبعة الاولى ، ٢٠٢٠، ص١١.

[٢٧] الدكتور عبدالمجيد الحكيم و الاستاذ عبدالباقي البكري و الاستاذ محمد طه البشير؛ الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي الجزء الاول مصدر الالتزام، مصدر سابق، ١١٨.

[٢٨] الدكتور عباس العبودي؛ شرح قانون الاثبات العراقي دراسة مقارنة مع التشريعات العربية و الاجنبية و معززة بالتطبيقات القضائية للمحاكم العربية لاسيما الاحكام القضائية العراقية و المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧،ص١٠.

**الاخر الذي ينكر وقوع الاجازة بل يجب على المحكمة افهامه بانه عاجز عن اثبات وقوع الاجازة و ان له الحق بتلحيف الطرف النكر اليمين الحاسمة على وقوع الاجازة[٢٩].**

**وطبقا لذلك قضت محكمة تمييز اقيلم كوردستان في قرارها المرقم ١٦/الهيئة المدنية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١/٢٨ على انه (كان على المحكمة تكليف المدعى عليها اثبات واقعة علم المدعي بالتصرف الفضولي الجاري على ملكه موضوع الدعوى و مرور المدة القانونية لخيار الناقض دون اقامته الدعوى واذا عجزت من ذلك منحها حق توجيه اليمين الحاسمة للمدعي )[٣٠].**

## المبحث الثاني: مفهوم العقد الموقوف

**ان دراسة موضوع العقد الموقوف يقتضي تقسيم هذا المبحث على المطلبين، و نبين في الطلب الاول تعريف العقد الموقوف و انواعه، ثم نوضح في المطلب الثاني الاثار المترتبة على خيار اجازة او نقض العقد الموقوف:**

### المطلب الاول: تعريف العقد الموقوف و انواعه :

**سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الاول تعريف العقد الموقوف، و في الثاني انواع العقد الموقوف:**

### الفرع الاول: تعريف العقد الموقوف:

**اولا: الوقف في اللغة: عمل على ان يوقف و الموقوف اسم مفعول من الوقف: كل ما حبس بوجه من الوجوه [٣١].**

**ثانيا: الوقف في الاصطلاح:**

**لم يورد القانوني المدني العراقي تعريفا للعقد الموقوف كما فعل في تعريف العقد الصحيح[٣٢]،و من التعريفات التي قيلت في العقد الموقوف:**

**العقد الموقوف: هو تصرف المشروع باصله و وصفه الذي يتوقف اثره عليه بالفعل على الاجازة ممن يملكها شرعا )[٣٣]، و يعرفه شارح مجلة الاحكام العدلية بانه ( البيع الصحيح اصلا و وصفا والذي يفيد الملك على وجه التوقف ) [٣٤].**

---

[٢٩] المحامي صلاح الدين محمد شوشاري؛ نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص١٣٠.

[٣٠] القاضي گيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان- العرق للسنوات ١٩٩٣ -٢٠١١ الجزء الاول مقررات الهيئات المدنية و الموسعة و العامة قسم القانون المدني، الطبعة الاولي، ٢٠١٢،ص٣٢٧.

[٣١] جيرار كونور؛ معجم المصطلحات القانونية (ص-ي) ، ترجمة منصور القاضي ، ص١٨١١.

[٣٢] المادة (١٣٣) من القانون المدني العراقي التي تنص علي انه ((العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتا و وصفا بأن يكون صادرا من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه و له سبب مشروع و اوصافه صحيحية سالمة من الخلل)) فيستفاد من هذا النص انه يشترط حتى يكون العقد صحيحا نافذا:١- ان يكون صادرا من اهله، بان يكون العاقد متمتعا بالاهلية الازمة لابرامه، وان يكون سالما من عيول الارادة و هي(الاكراه و الغلط و التغرير مع الغبن).٢- ان يكون مضافا الى محل قابلا لحكمه.٣- ان يكون له سببا مشروعا. و ان الحكم العقد الصحيح النافذ استنادا لاحكام (١٣٣٣الفقرة٢) من نفس القانون التي تنص على ان ( واذا لم يكن العقد الصحيح موقوفا افاد الحكم في الحال) هو انه يفيد الحكم في الحال، بمعنى ان يكون منتجا لاثاره التي اتفق المتعاقدان عليها بمجرد تمامه.

[٣٣] الدكتور عبدالرزاق حسن فرج؛ نظرية العقد الوقوف في الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٦٩، ص٤٣.

[٣٤] علي حيدر؛ درر حكام شرح مجلة الاحكام ، الجزء الاول، ، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية- بيروت، ٢٠١٠ لبنان ، ص٩٩.

**ولم يجمع الفقهاء المسلمون على الاخذ بفكرة العقد الموقوف، الا انها مقبولة لدى اغلب الفقهاء فقد اخذ بها الحنفية و المالكية و الجعفرية،كما اخذ الامام احمد بن حنبل في احدى الروايتين عنه و الشافعي في مذهبه القديم، و يستند القائلون بصحة العقود الموقوفة الى السنةو القياس، ففي السنة عدة الامثلة على اجازة عمل الفضولي وهو من اهم صور العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، اما القياس فهو على الوصية، فالوصية بما زاد على ثلث مال الموصي ليست باطلة بل موقوفة على اجازة الورثة، ان اجازوها صحت و الا بطلت و عمل الفضولي شبيه بذلك فقياسه على الوصية صحيح ، لما في ذلك الحاجة و المصلحة لكل من الموصي و الموصى له و لعدم وجود المانع الشرعي[٣٥].**

**وفيما يتعلق بموقف القانون المدني العراقي من العقد الموقوف:**

**فقد استمد احكام نظرية العقد الموقوف من الفقه الاسلامي و احلها محل نظرية البطلان النسبي ( او القابل للبطلان ) المعروفة في فقه القانون المدني الغربي، و توسع القانون المدني العراقي في الاحوال التي يكون فيها العقد موقوفا، بأن الحق بها بعض الصور التي كان العقد يعتبر فيها فاسدا حسب الفقه الاسلامي و مجلة اللاحكام العدلية ، و ذلك لان القانون المدني العراقي لم يأخذ بفكرة العقد الفاسد، فكان لابد له ان يلحق بعض صور هذا العقد بالعقد الباطل ( م/١٣٤ مدني ) وان تلحق صورا اخرى بالعقود الصحيحة الموقوفة[٣٦].**

**اما حكم العقد الموقوف في القانون المدني العراقي فهو ان للعاقد بعد زوال سبب الوقف، ان ينقض العقد فيصبح باطلا من المبدأ، و له ان يجيزه فيصبح نافذا من المبدأ بأثر رجعي استنادا لاحكام المادة ( ١٣٤ الفقرة ١ ) التي تنص على انه (( ١- اذا انعقد العقد موقوفا لحجر او اكراه او غلط او تغرير جاز للعاقد ان ينقض العقد بعد زوال الحجر او ارتفاع الاكراه او تبين الغلط او انكشاف التغرير كما له ان يجيزه ... )) و المادة ( ١٣٥ ) من نفس القانون التي تنص على انه (( ١- من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك.٢- فاذا اجاز المالك تعتبر الاجازة توكيلا...٣- واذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف.... )).**

[٣٥] الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر؛ النظرية العامة لالتزام ، الجزء الاول، الطبعة الاولى ٢٠١١، ص ٣٥١.

[٣٦] الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر؛ النظرية العامة لالتزام، الجزء الاول، مصدر سابق، ص ٥٣٥.

## الفرع الثاني: انواع العقد الموقوف

**سنقسم هذا الفرع الى ثلاث فقرات، و في الفقرة الاولى نتحدث عن وقف العقد لانعدام الولاية على محل العقد و في الفقرة الثانية عن وقف العقد لانعدام الولاية على نوع التصرف، وفي الفقرة الثالثة نتحدث عن وقف العقد بسبب عيب في ارادة احد المتعاقدين :-**

**اولا: وقف العقد لانعدام الولاية على محل العقد:**

**و تقوم الولاية على محل العقد بوجود حق الملك في هذا المحل او النيابة عن الملك، سواء كانت النيابة اتفاقية كالوكالة، ام قانونية كنيابة الولي عن ناقص الاهلية، او قضائية كنيابة الوصي عن السفيه او ذي الغفلة، او من يعينه القاضي للنيابة عنه، فاذا توافرت هذه الولاية اعتبر العقد صحيحا نافذا[٣٧].**

**وحالات وقف العقد لانعدام الولاية علي محل العقد هي كالتالي :**

**ا/ التصرف الصادر من الفضولي في مال غيره: ان الولاية على محل العقد من شرائط نفاذ العقد، و التي بتخلفها يكون العقد موقوفا استنادا لاحكام (١٣٥ ف ١) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك ).**

**وهذه الولاية لاتقوم الا باحدى هذه الوسائل التالية:**

**١- و هي الملك، فيكون المبيع وهو الشيء المعقود عليه و مملوكا للبائع و قت البيع.**
**٢- ان يكون العاقد وليا او وصيا على صاحب الشيء المعقود عليه، و معنى ذلك ان يكون مأذونا له بالتصرف من الشرع.**
**٣- ان يكون العاقد وكيلا في التصرف الذي قام به نيابة عن غيره بناء على وكالة بين الوكيل و الموكل، على ان يتصرف في حدود وكالته و لا يتجاوزها.**

**و يكون باحد هذه الوسائل الثلاثة للعاقد ولاية علي محل العقد، فاذا لم تتوافر في العاقد صفة من هذه الصفات تتيح له التصرف في المعقود عليه سمي المتصرف فضوليا[٣٨].**

**وتطبيقا لذلك قضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرارها المرقم ١/الهيئة العامة المدنية/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٢/١٩ على ان ( عدم استعمال خيار النقض من قبل صاحب الملك على تصرف الفضولي في ملكه و استعماله الخيار خارج المدة القانونية البالغة ثلاثة اشهر الواردة في المادة ١٣٦مدني يجعل تصرف الفضولي نافذا بحقه و هذا يعني ان عقد الايجار المبرم للدار موضوعة الدعوى لمستأجرها المدعى عليه نافذ ساري المفعول بحق المدعية صاحبة الدار وبالتالي لا يحق لها طلب منع معارضة المستأجر لها )[٣٩].**

---

[٣٧] الدكتور عدنان ابراهيم السرحان و الدكتور نوري حمد خاطر؛ شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية( الالتزامات) دراسة مقارنة ، عمان دار الثقافة للنشر و الطباعة،٢٠٠٥، ص٢١٤.
[٣٨] المحامي صلاح الدين محمد شوشاري؛ نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق،ص ٣٩.
[٣٩]القاضي گيلاني سيد احمد؛ كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان- العرق للسنوات ١٩٩٣ -٢٠١١ الجزء الاول مقررات الهيئات المدنية و الموسعة و العامة قسم القانون المدني، الطبعة الاولي، ٢٠١٢،ص١٤٠و ١٤١.

**وقضت ايضا في قرارها المرقم ٣٤٧/الهيئة المدنية الاولي/٢٠٠٧ في ٢٠٧٧/٧/٩ على ان ( قيام ابن المدعية الساكن معها في نفس الدرا، بايجار الدار موضوع الدعوى العائدة للمدعية الى المدعي عليه عن طريق مكتب دلالية للعقارات و استلامه من المدعى عليه بدلات ايجار دون ان يصدر من المدعية ما يدل على الرغبة في النقض خلال ثلاثة اشهر فتعتبر المدعية قد اجازت عقد الايجار، و يعتبر المدعى عليه مستأجرا للدار بعقد الفضالة )[٤٠].**

**ب/ التصرف الصادر من النائب الذي تجاوز حدود نيابته في القدر الذي تجاوز فيه:**

**يتعين لترتيب النيابة لاثارها ان يكون للنائب سلطة النيابة عن الاصل، و هذا يتطلب الى جانب توافر صفه النيابة، ان يتقيد النائب بحدود سلطته التي يحددها سند نيابته، فاذا تجاوزها كان عقد صحيحا ولكن موقوف النفاذ من حيث ترتيب اثارها على اجازة ممن له سلطة ابرامه، فان اجيز نفذ العقد في المواجهة الاصيل، وان لم يتم فلا ينفذ في مواجهة احد و لا يرتب اثارها و عندئذ يحق للمتعاقد مطالبة من تعاقد معه بتعويض عما لحقه من ضرر في تفويت الصفقة عليه[٤١].**

**و نصت المادة (٩٤٤ فا١) من القانون المدني العراقي على انه (اذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل ولكن جاوز في تعاقده حدود الوكالة ...، فان نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفا على اجازته ).**

**وتطبيقا لذلك قضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ( ١٠٧٣/ صلحية بغداد/١٩٥٦ ) في ١٩٥٦/٦/٣٠ على انه ( ان المميز المدعى عليه قد اعترف بتواقع امضائه على استمارة طلب تجديد التأمين لسيارة والده و بذلك يكون مسؤولا عن قيمة طلبه لرفض والده ان يجيز التعاقد الواقع باسمه دون توكيل منه ... )[٤٢].**

**و قضت محكمة تمييز العراق في قرار اخر لها المرقم ٣١٧١/ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١١/١٧ على انه ( لا يعتد بعقد الايجار المبرم بين الوكيل و المستأجر اذا لم يكن الوكيل مخولا بالتوقيع على عقود الايجار و تنظيمها )[٤٣].**

**ج/ التصرف الصادر عن مالك في مال له تعلق به حق الغير:-**

**ان من شروط نفاذ العقد الا يتعلق بالمحل المقعود عليه حق للغير، و يقصد بتعلق حق الغير بالمحل وجود حق ثابت لغير المالك، او العاقد في العين المملوكة، فطرأ هذا الحق على حق االمالك الاصلي فزاحمه، و عارض مقتضاه مقتضى حق الملك، و عليه فاذا تصرف المالك في مال له به حق للغير، كان العقد موقوف النفاذ على اجازة من تعلق حقه بمحل العقد، فيشترط لنفاذ العقد اضافة الى الولاية على محل العقد ألا يتعلق بالمحل حق الغير[٤٤].**

---

[٤٠] القاضي سةروةر على جعفر و القاضي جمال صدرالدين علي؛ المختار من المبادئ القانونية للقرارت التمييزية في محاكم اقليم كوردستان، الطبعة الاولى، ٢٠١٠،مطبعة كاردؤ، ص١٥.

[٤١] المحامي صلاح الدين محمد شوشاري؛ نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق،ص ٥٧.

[٤٢] المحامي سلمان بيات؛ القضاء المدني العراقي، الجزء الثاني، شركة الطبع و النشر الاهلية ١٩٦٢، ص ٣٥٨.

[٤٣] النشرة القضائية، العدد الثالث عشر،٢٠١٠- تموز، متاح حاليا علي موقع الالكتروني (https://mizanaladah.com)، تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/١٧.

[٤٤] المحامي صلاح الدين محمد شوشاري؛ نظرية العقد الموقوف دراسة موازنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص٦٣.

**وعلى هذا تنص المادة( ١١٠٨ف ٢ ) من القانون المدني العراقي على انه (( و يجوز الوصية للوارث و غير الوراث في ثلث التركة ، و لا تنفذ فيما جاوز الثلث، الا باجازة الورثة )).**

**والمادة ( ١١٠٩ ) من نفس القانون التي تنص على انه (( ١- كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت، مقصود به التبرع او المحاباة، يعتبر كله او بقدر ما فيه عن محاباة تصرفا مضافا الى ما بعد الموت، و تسري عليه احكام الوصية ايا كانت التسمية التي تعطى له.٢- و يعتبر في حكم الوصية ابراء المريض في مرض موته مدينه وارثا كان او غير وارث، و كذلك الكفالة في مرض الموت )).**

**اما في حالة بيع مال المرهون ام تأجيره، حيث يتعلق به حق الدائن المرتهن و حق المستأجر،لا يعد عقد موقوفا في حق طرفيه، البائع و المشتري، بل فهو صحيح و نافذ في حقهما ،غاية الامر ان هذا العقد لا يسري في حق الدائن المرتهن و المستأجر بهدف حماية حقوقهما، و علي ذلك فان المشتري يتملك المبيع و لكن محملا بحق الدائن المرتهن العيني و هو الرهن ، او حق المستأجرالشخصي و هو حقه في الانتفاع بالعين المأجورة ، و هذا ما تؤيده النصوص الصريحة للقانون المدني العراقي[٤٥] .**

**و على ذلك يجب التفرقة بين عدم نفاذ العقد في حق طرفيه و يطلق عليه ( توقف العقد ) و بين عدم نافاذ العقد في حق الغير و يطلق عليه ( عدم السريان ) الذي لا يمس العقد في ذاته و لا يجعله عقدا موقوفا، بل يقصد به عدم المساس بحقوق الغير على محل التصرف[٤٦].**

**ثانيا: وقف العقد لانعدام الولاية على نوع التصرف:**

**تقوم الولاية على نوع التصرف باستكمال المتعاقد القدر الواجب من التمييز لنوع التصرف الذي يباشره، و من التصرفات ما يكفي فيها مجرد التمييز[٤٧]، و منها لا يكفي التمييز فيها بل يجب بلوغ سن الرشد، فالولاية على نوع التصرف هي الاهلية للتصرف.**

**ويعتبر العقد موقوفا اذا صدر عن ناقص الاهلية، كالصغير المميز و السفيه و ذي الغفلة و كان من عقود المعاوضات ، ذلك ان تصرفات ناقص الاهلية الدائرة بين النفع و الضرر، هي من المعاوضات بصورة عامة، و تنعقد موقوفة ، اما اذا كان التصرف تبرعا فيعتبر باطلا، وان كان من التصرفات النافعة له نفعا محضا فيعتبر صحيحا و نافذا ولو بدون اذن الولي[٤٨]**

---

[٤٥] وقد نصت المادة (١٢٩٥ الفقرة١) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه ((يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع و غيره في العقار المرهون رهنا تأمينيا و تصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن)). و المادة (٧٨٦ الفقرة١) من نفس القانون التي تنص على انه ((اذا انتقلت ملكية المأجور الى شخص اخر، فلا يكون الايجار نافذا في حقه اذا لم يكن له تأريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية)).

[٤٦]الدكتور عدنان ابراهيم السرحان و الدكتور نوري حمد خاطر؛ شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢١.

[٤٧] الدكتور عدنان ابراهيم السرحان و الدكتور نوري حمد خاطر؛ شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢١٥.

[٤٨] الدكتور غني حسون طه؛ الوجيز في النظرية العامة الالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٣٠٣.

**و تصرفات الدائرة بين النفع و الضرر هي التي لا تتمحض عن نفع خالص و لا عن ضرر صرف، او هي التصرفات التي يتناول فيها التمعاقدين الاخذ و العطاء، ففيها يأخذ كل من الطرفين مقابلا لما يعطي و يكتسب حقوقا في مقابل ما يتحمل التزام[٤٩].**

**اما نافص الاهلية: هو الشخص المميز غير مكتمل العقل، اما لعدم بلوغه و يطلق عليه الصغير المميز[٥٠] ، و اما لاصابته بالعته[٥١]، او الغفلة او السفه[٥٢].**

**و قد نصت المادة ( ٩٧ ) من القانون المدني العراقي على انه ((١- يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفعا محضا و ان لم يأذن به الولي ولم يجزه، و لا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر مخض و ان اذن بذلك وليه او اجازه اما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع و الضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء.٢- و سن التمييز سبع سنوات كاملة )).**

**اذن فالتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر التي يباشرها ناقص الاهلية تنعقد موقوفة على اجازة وليه او اجازة القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد، فاذا اجازة الولي نفذ التصرف، فلا يجوز للقاصر حين يرشد ان يتمسك بنقض ذلك التصرف، واما ان ينقضه الولي، فلا يجوز للقاصر حين يرشد ان يجيزه، واما ألا يبت الولي باجازة او برفض التصرف حتى اذا بلغ القاصر سن الرشد، كان بالخيار بين ان يجيز ذلك التصرف او ينقضه، فان اجازه نفذ التصرف في حقه، وان نقضه فله أن يسترد ما دفعه وفقا للتصرف الذي تمسك بنقضه، و يرد ما كان قد تلقاه بمقتضى ذلك التصرف و لكن في حدود ما افاد مما تلقاه[٥٣].**

## ثالثا: وقف العقد بسبب عيب في ارادة احد المتعاقدين:

**عيوب الارادة في القانون المدني العراقي اربعة هي: الاكراه و الغلط و التغرير مع الغبن والاسغلال .**

**و سنبحث كلا من العيوب على التوالي:**

---

[٤٩] المحامي صلاح الدين محمد شوشاري؛ نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق،ص ٨٧.

[٥٠] المادة ( ٩٧ الفقرة ٢) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (( سن التمييز سبع سنوان كاملة)).

[٥١] المادة (١٠٧) من القانون المدني العراقي تنص علي انه (( المعتوه هو في حكم الصغير المميز)).

[٥٢] المادة (١٠٩ الفقرة ١) التي تنص على انه (( السفيه المحجور هو في المعاملات كالضغير المميز، ولكن ولي السفيه المحكمة او وصيها فقط وليس لابيه و جده و وصيهما حق الولاية عليه، اما تصرفات السفيه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور الا اذا كان التصرف وقع غشا بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعا للحجر)). و تطبيقا لهذا نص قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم ٢٦٦/الهيئة المدنية الثانية/ ٢٠١١ في ٢٠١١/٤/١٨ على انه (التصرفات المحجور بسبب الشيخوخة قبل قرار الحجر صحيحة و جائزة و نافذة ولا يؤثر فيها الحجر بشرط ان يكون صدورها قبل توقيع الحجر و تأريخ ثابت و هذه المبدء تقضي به قواعد العدل و الانصاف و مستمد من الحكمة التي شرع من اجلها الحجر طالما للتصرفات مبررات و لم يحصل نتيجة غش و تواطؤ)، و نصت المادة ( ١١٠) من القانون المذكور اعلاه على انه (( ذو الغفلة حكمه حكم السفيه)).

[٥٣] المادة (١٣٨ الفقرة ٣) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (( و مع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية اذا بطل العقد لنقص اهليته ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)).

**ا/الاكراه:**

**عرفت المادة (١١٢ الفقرة ١) من القانون المدني العراقي الاكراه بانه: (( الاكراه هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاءه)) ،و هذا تعريف لغوي اكثر مما قانوني، كما نلاحظ ان المراد من العمل، ما يعم العمل المادي و العمل القانوني (العقد و الارادة المنفردة)، و كان الاجدر بالمشرع ان يعرف بأنه اجبار الشخص على أن يبرم عقدا دون رضاه [٥٤].**

**اما الفقه القانوني فقد عرف الاكراه بانه: ضغط تتأثر به ارادة الشخص فيندفع الى التعاقد، و الذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الاكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد، كما ان الذي يفسد الرضاء في التدليس ليست هي الطرق الاحتيالية، بل ما تحدثه هذه الطرق في نفس المتعاقد من التضليل و الوهم[٥٥].**

**نصت المواد (١١٢- ١١٤) من القانون المدني العراقي[٥٦] على شروط الاكراه كعيب من عيوب الارادة ، و هي كالاتي:-**

١- **ان يكون الاكراه الواقع جسيما، و ان من يوقعه قادرا على ايقاعه و الا عد التهديد مجرد لغو لا يؤثر في صحة التعاقد و لا يعيب الرضاء.**
٢- **ان يكون الخطر غير المشروع ، فالتهديد باقامة الدعوى لاستحصال الدين بذمة المدين حق للدائن ليس فيه اكراه لانه سعى للحصول على حقه مشروع و هو الدين.**
٣- **ان يكون الاكراه مؤثرا في نفس لما يحدثه من رهبة و استشعار بالخوف وفقا للمعيار الذاتي الذي يجعل الرهبة مختلفة من شخص لاخر و من زمان و مخلتفة بحسب الظروف.**
٤- **ان يعلم بالاكراه المتعاقد الاخر او يكون من اسهل يعلم به ان لم يكن صادرا منه[٥٧].**

**ومن خلال استقراء المادة (١١٥) من القانون المدني العراقي[٥٨] يتضح لنا، ان حكم الاكراه في القانون المدني العراقي يفسد الرضا، و بالتالي العقد فيجعله موقوفا ( غير نافذ) و لمن وقع عليه الاكراه ان يطلب نقض العقد في خلال ثلاثة اشهر من**

---

[٥٤] الدكتور عبدالمجيد الحكيم و الاستاذ عبدالباقي البكري و الاستاذ محمد طه البشري؛ الوجيز في نظرية الالتزام في القانوني المدني العراقي ، الجزء الاول، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٧٥و٧٦

[٥٥] عبدالرزاق احمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، مصدر سابق،ص٣٣٤.

[٥٦] و نصت المادة (١١٢) منه على انه ((١- الاكراه هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه.٢- و يكون الاكراه ملجئا اذا كان تهديد بخطر جسيم محدق كاتلاف نفس او عضو او ضرب مبرح او ايذاء شديد او اتلاف خطير في المال ، و يكون غير ملجيء اذا كان تهديدا بما هو دون ذلك كالحبس و الضرب على حسب احوال الناس.٣- و التهديد بايقاع ضرر بالوالدين او الزوج او ذي رحم محرم ، و التهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر اكراها و يكون ملجئا او غير ملجيء بحسب الاحوال))، و نصت المادة (١١٣) منه على انه (( يجب لاعتبار الاكراه ان يكون المكره قادرا على ايقاع تهديده ، و ان يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به، بان يغلب على ظنه وقوع المكره به ان لم يفعل الامر المكره عليه))، و نصت المادة (١٤٤) منه ايضا على انه (( يختلف الاكراه باختلاف احوال الاشخاص و سنهم و ضعفهم و مناصبهم و مراكزهم و الاجتماعية و درجة تأثرهم و تألمهم من الحبس و الضرب كثرة و قلة و شدة و ضعفا)).

[٥٧] الدكتور منذر الفضل؛ الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القوانين المدنية العربية و الاجنبية معززة باراء الفقة و احكام القضاء، مصدر سابق، ص١٣٨.

[٥٨] و المادة (١١٥) من القانون المدني العراقي التى تنص على انه (( من اكراه اكراها باحد نوعي الاكراه على ابرام عقد لا ينفذ عقده)).

**وقت ارتفاعه، و له ان يجيزه و هذا الحكم يشمل الغلط و التغرير و مع الغبن ايضا، ولهذا ينتقد الفقه المدني وجود المادة ( ١١٥ ) و يعتبرها زائدة[٥٩].**

**و من التطبيقات القضائية بهذا الخصوص:**

**قضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ١٩٦٣/١٥٤٨ في ١٩٦٣/١٢/١ على انه ( اذا دفعت الزوجة ( المدعى عليها ) بانها بصمت ورقتي الكمبيالة بابهامها نتيجة للاكراه الذي وقع عليها من زوجها (المدعي) بالضرب، فعلى المحكمة ان تسمع هذا الدفع و تكلفها باثباته بالوسائل المتاحة كافة، و سبب هذا التكليف هو انتقال عبء الاثبات اليها بعد ان ابدت دفعها بخصوص ذلك)، و قضت ايضا في قرارها اخر المرقم ٩٥٩ /١٩٦٠ في ١٩٦٠/١/٥ على انه (اذا لم يثبت فعل الاكراه في توقيع السند كان هذا السند حجة بما هو مدون فيه على المقر)[٦٠].**

**ب/ الغلط:**

**الغلط وهم يقوم في ذهن االشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع،و يكون هو الدافع الى التعاقد. فهو تصور كاذب للواقع يؤدي بالشخص الى ابرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبين حقيقة الامر كشخص يشتري تمثالا و يعتقد به اثرى و هو ليس كذلك[٦١].**

**و خصص القانون المدني العراقي المواد ( ١١٧-١٢٠ ) للغلط باعتباره عيبا من عيوب الارادة.**

**فالمادة ( ١١٧ ) نصت على انه ( ١- اذا وقع غلط في محل العقد و كان مسمى و مشار اليه فان اختلف الجنس تعلق العقد بالمسمى و بطل لانعدامه، وان ا تحد الجنس و اختلف الوصف فان كان الوصف مرغوبا فيه تعلق العقد بالمشار اليه ينعقد لوجوده الا انه موقوفا على اجازة العاقد.٢- فاذا بيع هذا الفص على انه ياقوت فاذا هو ذجاج بطل البيع، و لو بيع هذا الفص ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر او بيعت البقرة على انها حلوب فظهرت غير حلوب يكون البيع موقوفا على اجازة المتشري )).يظهر من هذه المادة حالة الغلط في المحل و الغلط في صفة جوهرية و الاول غلط يمنع من انعقاد العقد و في الثاني يكون العقد موقوفا لفوات الوصف المرغوب[٦٢].**

**فلقد نصت المادة ( ١١٨ ) على ما يلي (( لا عبرة بالظن البين خطأه فلاينفذ العقد:**

**١- اذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين او يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد و لما ينبغي في التعامل من حسن النية. ٢- اذا وقع غلط في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته و كانت**

---

[٥٩] الدكتور منذر الفضل؛ الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القوانين المدنية العربية و الاجنبية معززة باراء الفقة و احكام القضاء، مصدر سابق، ص١٣٩.

[٦٠] متاح حاليا على موقع الالكتروني https://mail.almerja.com (المرجع الالكتروني المعلوماتية) تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/١٤.

[٦١] الدكتور عبدالمجيد الحكيم و الاستاذ عبدالباقي البكري و الاستاذ محمد طه البشير؛ الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٨٠و ٨١.

[٦٢] الدكتور منذر الفضل؛ الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين فقه الاسلامي و القوانين المدنية العربية و الاجنبية و معززة باراء الفقه و احكام القضاء، مصدر سابق، ص١٤٤.

**تلك الذات او هذه الصفة السبب الوحيد او السبب الرئيسي في التعاقد.٣- اذا وقع غلط في امور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط ان يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد. ))**

**ويتضح من ذلك ان العقد يكون موقوفا لوجود الغلط في صفة الجوهرية ولا يتحقق هذا الا اذا بلغ في نظر العاقد الذي وقع فيه حدا من الجسامة بحيث كان يمتنع عن تكوين العقد لو انه لم يقع في الغلط ولاشك ان المعيار هنا ذاتي و هو ما انتهى اليه القضاء[٦٣].**

**و قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم ٦٥٨/الهيئة المدنية/ ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١١/١٩ على انه ( لدى التدقيق و المداولة، تبين بان القرار المميز غير صحيح و مخالف للقانون لانه تبين و من خلال التحقيقات التي اجرتها المحكمة بان الشقة موضوعة الدعوى تم شرائها بموجب العقد المبرم بين طرفي الدعوى و ذات رقم ( ٥ ) و تقع في العمارة( D ) الا انها وقعت في العمارة ( E ) وحيث ان الغلط الوارد في موقع العمارة يعتبر من العناصر الجوهرية في العقد ذلك لان الوصف يجب ان يعلق بذات الشيء محل البيع و العقد، لذا كان على المحكمة بعد ان تبين سبب وقف العقد ان تتحقق فيما اذا كان المميز قد استعمل حقه ضمن المدة القانونية المنصوص عليها في ( م/ ١٣٦ مدني )... )[٦٤].**

**ج/ التغرير مع الغبن:**

**يراد بالتغرير الخداع، و يقصد بالغبن اصطلاحا تمليك مال بما يزيد على قيمته و يقابله تملك المال باقل من قيمته[٦٥].**

**و التغرير في القانون المدني العراقي ليس عيبا مستقلا من عيوب الارادة ولذلك لم يأت باحكام خاصة به اي ان التدليس ( التغرير ) ليس سببا من اسباب توقيف العقد، و كذلك الغبن و لو فاحشا ليس عيبا من عيوب الرضاء، بل من عيوب العقد في احوال خاصة ( المادة ١٢٤ من القانون المدني العراقي )[٦٦]، واذا اجتمع الغبن الفاحش مع التغرير كان مانعا من نفاذ العقد و اعتبر عيبا من عيوب الارادة في القانون المدني العراقي[٦٧]، وهذا الذي تميز القانون المدني العراقي وقد استقاه من المذهب الحنفي مع تحوير يتعلق بالجزاء لان الغبن فيه ان كان نتيجة غرور وقع على احد العاقدين من الاخر او ممن يعمل له كالدلال، فللمغبون الغرير حق خيار اجازة العقد او نقضه و الا لم يكن له هذا الحق[٦٨].**

---

[٦٣] الدكتور منذر الفضل؛ الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القوانين المدنية العربية و الاجنبية معززة باراء الفقة و احكام القضاء، مصدر سايق، ص١٤٤.

[٦٤] القاضي عبدالجبار عزيز حسن؛ مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان، الجزء الاول، الطبعة الاولى،٢٠٢١، ص١٨٣و ١٨٤.

[٦٥] الدكتور منذر الفضل؛ الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القوانين المدنية العربية و الاجنبية معززة باراء الفقة و احكام القضاء، مصدر سايق، ص١٤٥.

[٦٦] التي تنص على انه (( ٢- على انه اذا كان الغبن فاحشا و كان المغبون محجورا او كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة او الوقف فان العقد يكون باطلا)).

[٦٧] المادة (المادة ١٢٤ الفقرو ١) منه التي تنص على انه (( مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد مادام الغبن لم يصحبه تغرير)).

[٦٨] المادة (١٢١ ف١) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه ((اذا غرر احد المتعاقدين بالاخر و تحقق في العقد غبنا فاحشا كان العقد موقوفا على اجازة العقد المغبون، فاذا مات من غرر بغبن فاحش تنتقل دعوى التغرير اورثة)). و المادة (١٢٢) منه التي تنص على انه ( (اذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد الا اذا ثبت للعاقد المغبون ان العاقد الاخر يعلم او كان من السهل عليه ان يعلم بهذا التغرير وقت ابرام العقد)).

اما حكم الاستغلال في القانون المدني العراقي فانه لا يمنع نفاذ العقد و انما يجيز للمتعاقد المغبون ان يطالب في خلال سنة من تاريخ العقد برفع الغبن عنه الى حد المعقول اذا كان العقد المعاوضة او يطالب بنقض العقد اذا كان تبرعا في خلال نفس المدة[٦٩].

## المطلب الثاني: الاثار المترتبة على خيار اجازة او نقض العقد الوقوف

يعتبر العقد الموقوف عقد صحيح، لتوافر شرائط الانعقاد و الصحة، فليس معنى ان العقد الموقوف انه لم ينعقد او انه عقدا فاسدا، بل انعقد صحيحا صادرا من اهله و مضافا الى محله، الا انه لا تترتب عليه اثاره الا بعد اجازته، فاذا اجيز نفذ، فاذا لم يجيز بطل، لذا سنتناول هذا الموضوع في الفرعين الآتيين:-

### الفرع الاول: الاثار المترتبة على اجازة العقد الموقوف

نصت المادة (١٣٥ الفقرة ٢) من القانون المدني العراقي على انه ((فاذا اجازة المالك تعتبر الاجازة توكيلا و يطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الاخر.))، و المادة (١٣٦ الفقرة ١) من نفس القانون نصت على انه ((اجازة العقد الموقوف تكون صراحة او دلالة و تستند الى الوقت الذي تم فيه العقد، و يشترط في صحته وجود من يملكها وقت صدور العقد، ولا يشترط قيام العاقدين او المالك الاصلي او المعقود عليه و قت الاجازة)).

فاذا صدرت الاجازة مستجمعة لشرائطها ، كما تقدم، ، ترتب عليها نفاذ العقد بعد ان كان موقوفا، فلو اجازة المالك البيع الموقوف الذي صدر من الفضولي ، نفذ البيع في حق المالك و جاز المشتري ان يلزمه بتسليم المبيع ان لم يكن قد تسلمه بعد، كما يجوز للمالك ان يرجع علي المشتري بالثمن ، ان لم يكن قد تسلمه منه او ان يتسلمه من الفضولي ان كان قد قبضه من المشتري[٧٠].

و ينفذ العقد مستندا الى وقت صدوره لا الى وقت الاجازة ، فللاجازة اثر رجعي، فالاجازة كاشفة عن العقد و لا منشئة له، فالاجازة تكشف عن رضا المالك لو التفت الى العقد حين وقوعه، و هذا الرضا مقرن للعقد ، يكون العقد التام هو سبب الملك، و لكونه تاما وجب ترتب اثاره عليه في حينه[٧١].

و من الجدير بالذكر ان المشرع العراقي قد غفل عن النص على ان استناد اثر الاجازة الى وقت صدور العقد ، الا يضر بحقوق الغير، و المراد بالغير هنا الخلف الخاص، و كل من لهم حق عيني على الشيء محل العقد يكون قد تلقاه من المتعاقد الذي تقرر وقف العقد لمصلحته، و كان من شأن الاجازة المساس بهذا الحق، و لو ان المشرع العراقي قد نص على استناد اثر الاجازة يجب ألا يضر بحقوق الغير لاستقام ذلك مع طبيعة العقد الموقوف خاصة و انه لا ينتج اثاره الا اذا لحقته الاجازة، فمثلا لو باع قاصر عينا، و بعد بلوغه سن الرشد و قبل اجازته البيع رهن العين المبيعة ، ثم اجاز بعد

---

[٦٩] حيث تنص المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي على انه ((اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف اراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول ، فاذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة ان ينقضه)).

[٧٠] الدكتور عدنان ابراهيم السرحان و الدكتور نوري حمد خاطر؛ شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢١٩

[٧١] المحامي صلاح الدين محمد شوشاري؛ نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق،ص ١٣٧.

**ذلك البيع الموقوف الذي ابرمه و هو قاصر ، فان الملكية تستقر للمشتري الاول خالصة من الرهن، مادام انه لم ينص على هذا التحفظ بحقوق الغير ، فان اجازة العقد الموقوف يترتب عليها زوال الحقوق التي ترتبت من قبل المجيز على محل العقد في الفترة مابين العقد و صدور الاجازة[٧٢] ، و هذا العيب التشريعي يجب تلافيه، و ذلك بتعديل نص المادة ( ١٣٦الفقرة ١ ) من القانون المدني العراقي كالاتي : (( اجازة العقد الموقوف تكون صراحة او دلالة و تستند الى الوقت الذي تم فيه العقد دون اخلال بحقوق الغير، و يشترط في صحته وجود من يملكها وقت صدور العقد، ولا يشترط قيام العاقدين او المالك الاصلي او المعقود عليه و قت الاجازة )).**

**و الاجازة لا تتناول الا العيب المقصود بهذه الاجازة، فان كان هناك عيوب اخرى بقي باب الطعن مفتوحا من اجلها، و من ثم اذا تعاقد قاصر و كان واقعا في غلط، واجاز العقد بعد بلوغ سن الرشد فيما يتعلق بنقص الاهلية، بقى له الحق في ابطال العقد للغلط[٧٣].**

## الفرع الثاني الاثار المترتبة على نقض العقد الموقوف:

**فاذا استعمل من تقرر التوقف لمصلحته خيار النفض، فان العقد يبطل مستندا الى الوقت الذي تم فيه و يعتبر كأنه لم يكن، فيتعين اعادة الطرفين الى حالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد، فاذا كان العقد بيعا مثلا وجب على البائع ان يرد الثمن ان كان قد قبضه و وجب على المشتري ان يرد العين المبيعة[٧٤]، و لا يفلت من الحكم هذه القاعدة الا الفرض الذي يكون فيه سبب التوقف نقص اهلية احد المتعاقدين، اذ متى قضي بنقض العقد فان ناقص الاهلية لا يلزم الا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد مراعاة لمصلحته[٧٥].**

**واذا اختار المتعاقد نقض العقد في الميعاد المحدد وجب على القاضي أجابته اليه، و حق له نقض جميع التصرفات المتعاقبة و استرداد العين من واضع اليد عليها و ان تداولتها الايدي بناء على هذه التصرفات[٧٦]، على انه يلاحظ ان الحكم الذي يقرره النص المذكور كثيرا ما تعطله من الناحية العملية قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية التي اخذ بها القانون العراقي في المادة ( ١١٦٣ ) التي تنص على انه (( من حاز و هو حسن النية منقولا اة سندا لحامله مستندا في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد )).**

**واذا هلك محل المعقود عليه في العقد الموقوف في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها (م/١٣٤الفقرة ١ ) من القانون المدني العراقي، فللعاقد في الموقوف للحجر او الغلط تضمين العاقد الاخر، و في الموقوف للاكراه او التغرير تضمين العاقد الاخر او تضمن الغار او المكرِه و اذا كان الغار او المكرِه هو نفس العاقد الاخر فينحصر فيه وحده الضمان، واذا هلك الثمن**

---

[٧٢] المحامي صلاح الدين محمد شوشاري؛ نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق،ص١٤٤.

[٧٣] عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، مصدر سابق،ص٥١٩.

[٧٤] الدكتور غني حسون طه؛ الوجيز في النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٣٠٥.

[٧٥] المادة ( ١٣٨ الفقرة ٣) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (( و مع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية اذا بطل العقد لنقص اهليته ان يرد غير ما عاد عيه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)).

[٧٦] المادة( ١٣٤ الفقرة ١) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (( اذا انعقد العقد موقوفا لحجر او اكراه او غلط او تغرير جاز للعاقد ان ينقض العقد بعد زوال الحجر او ارتفاع الاكراه او تبين الغلط او انكشاف التغرير كما ان له ان يجيز، فاذا نقضه كان له ان ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين و ان يستردها حيث وجدها وان تداولتها الايدي، فان هلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها)).

**في يد العاقد المكرَه او المغرور ،فان كان قد قبضه مكرها او مغرورا و هلك في يده دون تعد منه او تقصير فلا ضمان عليه، لانه امانة و الامانة لا تضمن بلا تعد او تقصير من الامين والا فعليه الضمان، و لا يختلف الحم في العاقد المحجور و العاقد الوقع في الغلط في الضمان على ما تقتضيه القواعد العامة، و كذلك من تصرف في ملك غيره بدون أذنه انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك ( م/ ١٣٥الفقرة ١ ) من القانون المدني العراقي فاذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف و اذا كان العاقد الاخر قد ادي لفضولي البدل فله الرجوع عليه به، فان هلك البدل في يد الفضولي بدون تعد منه و كان العاقد الاخر اداه و هو يعلم انه فضولي فلا رجوع عليه بشيء منه، واذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعد منه فللمالك ان يضمن يقمتها ايهما شاء، فاذا اختار تضمين احدهما سقط حقه في تضمين الاخر[٧٧]( م/١٣٥/٣و٤ ) من القانون المدني العراقي.**

[٧٧] الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر؛ النظرية العام للالتزام الجزء الاول/ مصادر الالتزام شرح احكام القانون المدني العراقي مقارنا بالفقه الاسلامي و القوانين المدنية و مشروع المدني العربي الموحد في ضوء احكام القضاء، مصدر سابق،ص ٣٥٦و ٣٥٧.

# الخاتمـــــــة

**بعد أن انتهينا بفضل من الله سبحانه وتعالى، من اكمال كتابة هذا البحث، فاننا نستطيع أن نستخلص اهم النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي قد تترتب عليها بالنقاط الآتية:**

## اولا/ النتائج:

١) الاجازة عمل قانوني صادر من جانب واحد، فلا حاجة لاقتران قبول بها، و لا يمكن الرجوع فيها بحجة ان القبول لم يصدر، وان الاجازة تلحق العقد الموقوف، لان له وجودا قانونيا مادام بطلانه لم يتقرر، وان كان هذا الوجود مهددا بالزوال، فاذا لحقته الاجازة استقر.

٢) يشترط لصحة اجازة العقد الموقوف وجود من يملك الاجازة (المجيز) وقت العقد لانه هو من شرع التوقف لمصلحته ، ويجب في المجيز (اي صاحب حق في الاجازة) وقت الاجازة ان يكون كامل الاهلية بالنسبة الى العقد الذي يجيزه، والا تشوب الاجازة -وهي عمل قانوني كما قدمنا- عيب من عيوب الارادة من غلط او تدليس او اكراه او استغلال.

٣) وكذلك ايضا يشترط لصحة اجازة عقد الموقوف زوال السبب الذي من اجله قرر القانون البطلان، فاذا كان هذا السبب نقص الاهلية فالمجيز يجب ان يكون كامل الاهلية عند الاجازة ، واذا كان عيبا من عيوب الارادة فهذا العيب يجب ان يكون قد زال فيرتفع الاكراه و ينكشف الغلط و التدليس .فاذا صدرت الاجازة وكان سبب البطلان لا يزال قائما ، فهي بدورها تكون باطلة.

٤) يجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فاذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذا، وان سريان هذه المدة يختلف باختلاف نوع السبب الوقف، فاذا كان سبب الوقف هو نقص الاهلية يبدا سريان المدة بالنسبة للصغير من يوم بلوغه رشيدا، و بالنسبة لناقص الاهلية غير الصغير فمن اليوم الذي يزول فيه هذا السبب اي من اليوم الذي اكتمل فيه اهلية المتعاقد او من الوقت الذي يعلم فيه الولي او الوصي بصدور العقد ايهما اقرب، واذا كان سبب وقف العقد انعدام الولاية علي المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم المالك بصدور العقد، واذا كان سبب الوقف تعلق حق للغير بالمعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه هذا الغير بصدور العقد ، واذا كان سبب وقف العقد احد عيوب الارادة فيبدا سريان هذه المدة من اليوم الذي ينكشف فيه هذا العيب او يزول ، واذا كان الوقف لسب اخر ينص عليه القانون فيبدا سريان هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه من شرع الوقف لمصلحته بصدور العقد.

٥) ان اشتراط مدة محددة لاجازة العقد او نقضه تعد من اهم عوامل تحقيق الاستقرار للتصرفات القانونية الصحيحة الموقوفة ، اذ ان لكل امر نهاية و نهاية التوقف اما بالاجازة او النقض.

٦) يعتبر سكوت صاحب الحق في الاجازة العقد الموقوف (المجيز) خلال مدة خيار النقض بمثابة اجازة ضمنية للعقد استنادا لاحكام المادة (١٣٦ الفقرة ٢) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (( و يجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فاذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد

نافذا )) لان السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قولا استنادا لاحكام (المادة ٨١ الفقرة ١) من القانون المذكور اعلاه.

٧) استمد المشرع المدني العراقي احكام نظرية العقد الموقوف من الفقه الاسلامي واحلها محل نظرية البطلان النسبي (او القابل للبطلان) المعروفة في فقه القانون المدني الغربي، و توسع القانون المدني العراقي في الاحوال التي يكون فيها العقد موقوفا، بأن الحق بها بعض الصور التي كان العقد يعتبر فيها فاسدا حسب الفقه الاسلامي و مجلة الاحكام العدلية ، و ذلك لان القانون المدني العراقي لم يأخذ بفكرة العقد الفاسد، فكان لابد له ان يلحق بعض صور هذا العقد بالعقد الباطل (م/١٣٤ مدني ) وان تلحق صورا اخرى بالعقود الصحيحة الموقوفة

٨) حكم العقد الموقوف في القانون المدني العراقي فهو ان للعاقد بعد زوال سبب الوقف، ان ينقض العقد فيصبح باطلا من المبدأ، وله ان يجيزه فيصبح نافذا من المبدأ بأثر رجعي.

٩) ان حكم الاكراه في القانون المدني العراقي يفسد الرضا، و بالتالي العقد فيجعله موقوفا ( غير نافذ) و لمن وقع عليه الاكراه ان يطلب نقض العقد في خلال ثلاثة اشهر من وقت ارتفاعه، و له ان يجيزه و هذا الحكم يشمل الغلط و التغرير و مع الغبن ايضا.

١٠) اذا اختار المتعاقد نقض العقد في الميعاد المحدد وجب على القاضي أجابته اليه، و حق له نقض جميع التصرفات المتعاقبة و استرداد العين من واضع اليد عليها و ان تدوالتها الايدي بناء على هذه التصرفات، على انه يلاحظ ان الحكم الذي يقرره النص المذكور كثيرا ما تعطله من الناحية العملية قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية التي اخذ بها القانون العراقي في المادة ( ١١٦٣) التي تنص على انه (( من حاز و هو حسن النية منقولا اة سندا لحامله مستندا في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد )).

١١) ان خيار الاجازة او النقض يمكن انتقاله الى ورثة من تقرر له هذا الخيار، وهذا امر فارق فيه القانون المدني العراقي و الفقه الاسلامي، و العلة في هذه القاعدة ان اثر الاجازة او النقض يستند الى وقت التعاقد، ولهذا يستوي الامر، عند استعمال خيار الاجازة او النقض، بين ان يكون الفضولي ما يزال حيا وقت الاجازة او مات و بين ان يكون العاقد الاخر موجودا او غير موجود و كذلك لا يسقط الخيار بموت من شرع له بل ينتقل الى ورثته من بعده (المادة١٢١) من القانون المدني العراقي، اذا لم تنقض المدة التي يجب ان يستعمل الخيار خلالها (م/ ١٣٦ف٢) من القانون المذكور.

١٢) ان المشرع العراقي قد غفل عن النص على ان استناد اثر الاجازة الى وقت صدور العقد ، الا يضر بحقوق الغير، و المراد بالغير هنا الخلف الخاص، و كل من لهم حق عيني على الشيء محل العقد يكون قد تلقاه من المتعاقد الذي تقرر وقف العقد لمصلحته، و كان من شأن الاجازة المساس بهذا الحق، و لو ان المشرع العراقي قد نص على استناد اثر الاجازة يجب ألا يضر بحقوق الغير لاستقام ذلك مع طبيعة العقد الموقوف خاصة و انه لا ينتج اثاره الا اذا لحقته الاجازة، فمثلا لو باع قاصر عينا، و بعد بلوغه سن الرشد و قبل اجازته البيع رهن العين المبيعة ، ثم اجاز بعد ذلك البيع الموقوف الذي ابرمه و هو قاصر ، فان الملكية تسقر للمشتري الاول خالصة من الرهن، مادام انه لم

ينص على هذا التحفظ بحقوق الغير ، فان اجازة العقد الموقوف يترتب عليها زوال الحقوق التي ترتبت من قبل المجيز على محل العقد في الفترة مابين العقد و صدور الاجازة .

## ثانيا: المقترحات:

١) تعديل نص المادة ( ١٣٦الفقرة ١ ) من القانون المدني العراقي كالاتي : ((اجازة العقد الموقوف تكون صراحة او دلالة و تستند الى الوقت الذي تم فيه العقد دون اخلال بحقوق الغير، و يشترط في صحته وجود من يملكها وقت صدور العقد، ولا يشترط قيام العاقدين او المالك الاصلي او المعقود عليه و قت الاجازة )).

٢) ان حكم الاكراه في القانون المدني العراقي يفسد الرضا، وبالتالي العقد فيجعله موقوفا ( غير نافذ ) و لمن وقع عليه الاكراه ان يطلب نقض العقد في خلال ثلاثة اشهر من وقت ارتفاعه ، ولهذا ينتقد الفقه المدني وجود المادة ( ١١٥ ) و يعتبرها زائدة، لذا نقترح الغاء المادة ( ١١٥ ) من القانون المدني العراقي.

# قائمة المصادر و المراجع

**بعد القرأن الكريم**

## اولا: الكتب و المجامع القانونية:


١) القاضي جاسم جزاء جافر، الجامع لاهم مباديء قضاء محكمة تمييز العراق لاكثر من ستة عقود قسم القانون المدني، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، مطبعة يارگار ، ٢٠٢٠.

٢) جيرار كونور، معجم المطصلحات القانونية (ا-ش)، ترجمة/ منصور القاضي، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لسنة ٢٠٠٩م.

٣) جيرار كونور، معجم المطصلحات القانونية (ص-ي)، ترجمة/ منصور القاضي،الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لسنة ٢٠٠٩م.

٤) الدكتور خالد بن عبدالرحمن العسكر، قاعدة (الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة و تطبيقاتها القضائية)، مجلة قضاء مجلة علمية محكمة، العدد الثالث و الثلاثون جمادي الاولى ١٤٤٥وديسمبر ٢٠٢٣ م.

٥) القاضي سةروةر على جعفر والقاضي جمال صدرالدين علي، المختار من المبادئ القانونية للقرارت التمييزية في محاكم اقليم كوردستان، الطبعة الاولى، مطبعة كاردؤ، ٢٠١٠.

٦) المحامي سلمان بيات القضاء المدني العراقي، الجزء الثاني، شركة الطبع و النشر الاهلية ١٩٦٢.

٧) المحامي صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى، النشر الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ٢٠٠١.

٨) القاضي گيلانى سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان- العرق للسنوات ١٩٩٣ - ٢٠١١ مقررات الهيئات المدنية و الموسعة و العامة قسم القانون المدني، الجزء الاول ،الطبعة الاولى، اربيل كوردستان -العراق ، ٢٠١٢.

٩) الدكتور عباس العبودي، شرح قانون الاثبات العراقي دراسة مقارنة مع التشريعات العربية و الاجنبية و معززة بالتطبيقات القضائية للمحاكم العربية لاسيما الاحكام القضائية العراقية و المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧.

١٠) القاضي عبدالجبار عزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان، الجزء الاول، الطبعة الاولى،مكتبة هةولير القانونية للطباعة ة النشر ة التوزيع، لسنة ٢٠٢١.

١١) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، نهضة مصر، ٢٠١١.

١٢) الدكتور عبدالرزاق حسن فرج، نظرية العقد الوقوف في الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٦٩.

١٣) الدكتور عبدالمجيد الحكيم و الاستاذ عبدالباقي البكري و الاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في قانون المدني العراقي الجزء الاول مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، ١٩٨٠.

١٤) الدكتور عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠٠٧.

١٥) الدكتور عدنان ابراهيم السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية( الالتزامات ) دراسة مقارنة، عمان دار الثقافة للنشر و الطباعة،٢٠٠٥.
١٦) الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة لالتزام الجزء الاول مصدر الالتزام، الطبعة الاولى ٢٠١١.
١٧) علي حيدر، درر حكام شرح مجلة الاحكام، الجزء الاول، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الاولى لسنة ٢٠١٠ لبنان.
١٨) الدكتور غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام، المطبعة المعرف، بغداد،١٩٧١.
١٩) القاضي لفته هامل العجيلي، الختار من قضاء محمد استئناف بغداد/ الرصافة الا تحادية بصفتها التمييزية، الطبعة الاولى، ٢٠١٣ .
٢٠) الدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين فقه الاسلامي و القوانين المدنية العربية و الاجنبية معززا اراء الفقه واحكام القضاء، دار ئاراس للطباعة و النشر ، الطبعة الاولي ٢٠٠٦.

## ثانيا/ القوانين:

١) قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٢) قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ و تعديلاته.

## ثالثا/ المواقع الاليكترونية:

١) الباحث دشوشة سعد، اجازة العقد في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة، متاح حاليا على موقع الالكتروني ( https://dspace.univ-msila.dzi )، جامعة محمد بوضياف المسيلة.
٢) الموقع الالكتروني https://mail.almerja.com ( المرجع الالكتروني المعلوماتية ).
٣) الموقع الاليكترؤني www.sirwanlawyer.com.
٤) النشرة القضائية، العدد الثالث عشر،٢٠١٠- تموز، متاح حاليا علي موقع الالكتروني ( https://mizanaladah.com ).

# الفهرست

Contents


المبحث الاول/ مفهوم اجازة العقد الموقوف ..... ٣

المطلب الاول/ ماهية اجازة العقد الوقوف ..... ٣

الفرع الاول/تعريف اجازة العقد الموقوف لغة واصطلاحا ..... ٣

الفرع الثاني/ شروط الاجازة ..... ٤

المطلب الثاني: التعبير عن الاجازة و كيفية اثباتها ..... ٧

الفرع الاول : التعبير عن الاجازة ..... ٧

الفرع الثاني : كيفية اثبات الاجازة ..... ٩

المبحث الثاني: مفهوم العقد الموقوف ..... ١٠

المطلب الاول: تعريف العقد الموقوف و انواعه ..... ١٠

الفرع الاول: تعريف العقد الموقوف: ..... ١٠

الفرع الثاني: انواع العقد الموقوف ..... ١٢

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على خيار اجازة او نقض العقد الوقوف ..... ١٩

الفرع الاول: الاثار المترتبة على اجازة العقد الموقوف ..... ١٩

الفرع الثاني: الاثار المترتبة على نقض العقد الموقوف ..... ٢٠

الخاتمـــــــة ..... ٢٢

قائمة المصادر و المراجع ..... ٢٥