**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة القادسية**

**كلية القانون**

**اثر الشرط في حكم العقد**

**بحث تقدمت به الطالبة( هديل مصطفى هاشم ) كجزء من متطلبات نيل شهادة البكلوريوس في القانون**

**بأشراف الاستاذة**

**م.م. اسراء خضير مظلوم**

**1439هـ 2018 م**

بسم الله الرحمن الرحيم

( قالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي , وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي , وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسانِي , يَفْقَهُوا قَوْلِي (

**صدق الله العلي العظيم**

**سورة طه الآية (28,27,26,25)**

**الاهداء**

**أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل علي يوماً بشيء   
  
وإلى أمي التي ذودتني بالحنان والمحبة   
  
أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة   
  
وإلى إخوتي وأسرتي جميعاً   
  
ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي**

**شكر وتقدير**

**أشكر الله العلي القدير الذي أنعم عليَّ بنعمة العقل والدين. القائل في محكم التنزيل "وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ" سورة يوسف آية 76 صدق الله العظيم.**

**وقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم):"من صنع إليكم معروفاً فكافئوه, فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه ( رواه أبو داوود**

**وأثني ثناء حسنا وفاء ً وتقديرا ً و اعترافا ً مني بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لأولئك المخلصين الذين لم يألوا جهداً في مساعدتنا في مجال البحث العلمي،**

**وأخص بالذكر الأستاذة الفاضلة : (الدكتورة اسراء مظلوم) على هذه الدراسة وصاحبة الفضل في توجيهي ومساعدتي في تجميع المادة البحثية، فجزاها الله خير الجزاء الحسن لما قامت لمساعدة   
ولا أنسي أن أتقدم بجزيل الشكر لأساتذة كلية القانون " الذين قاموا بتوجيهنا طيلة هذه الدراسة ,  
  
وأخيراً ,أتقدم بجزيل شكري إلي كل من مدوا لي يد العون والمساعدة في إخراج هذه الدراسة علي أكمل وجه .**

**فهرست**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ت | **الموضوع** | **الصفحة** |
| 1 | **المقدمة** | **6** |
| 2 | **المبحث الاول : ما هية الشرط** | **8** |
| 3 | **المطلب الاول : تعريف الشرط (اللغوي) و (الاصطلاحي)**  الفرع الاول : معنى الشرط في الفقه القانوني  الفرع الثاني : معنى الشرط في الفقه الاسلامي | **9**  **9**  **11** |
| 4 | **المطلب الثاني : انواع الشرط**  الفرع الاول : انواع الشرط الصحيح  الفرع الثاني : انواع الشرط الغير صحيح | **12**  **12**  **15** |
| 5 | **المبحث الثاني : الاثر المترتب على اقتران العقد بالشرط** | **19** |
| 6 | **المطلب الاول : اثر اقتران العقد بالشرط ( الصحيح والغير الصحيح )**  الفرع الاول : اثر اقتران العقد بالشرط الصحيح  الفرع الثاني : اثر اقتران العقد بالشرط الغير صحيح | **19**  **19**  **27** |
| 7 | **المطلب الثاني : الاثر التقييدي للشرط**  الفرع الاول : تقييد حكم العقد بالشرط تعديلاً  اولاً : تعديل مدى الالتزام العقدي  ثانياً : تعديل كيفية الالتزام العقدي  الفرع الثاني : تعديل مدى الالتزام العقدي | **28**  **28**  **28**  **36**  **36** |
| 8 | **الخاتمة**  **المقترحات**  **التوصيات** | **39**  **40**  **41** |
| 9 | **المصادر والمراجع** | **42** |

**المقدمة**

لقد كان موضوع الدراسة ( اثر الشرط في حكم العقد ) و اهمية هذا الموضوع كونه من المواضيع القانونية التي تدخل في صلب الواقع اليومي في التعامل في الحياة العامة حيث يمكن التعرف على معنى الشرط في الفقه القانوني والاسلامي وكذلك التعرف على انواع الشرط التي منها الشرط الصحيح والغير صحيح . وكذلك التعرف على اثار المترتبة على اقتران العقد بالشرط . وكذلك من الاهمية هو لوضع هذه المادة بيد الطالب للاستفادة منها وعونه في المستقبل ولو بشكل بسيط .

ومن الصعوبات التي واجهة البحث هو قلة المصادر المتوفرة في المكتبات العامة .

اما بالنسبة لخطة البحث فقد قسم البحث الى مبحثين الاول ماهية الشرط والمبحث الثاني الاثر المترتب على اقتران العقد بالشرط وقد تكون المبحث الاول من مطلبين وكل مطلب منها تكون من فرعين وكان عنوان المطلب الاول تعريف الشرط وقد تضمن الفرع الاول منه معنى الشرط في الفقه القانوني والفرع الثاني في الفقه الاسلامي اما المطلب الثاني فكان عنوانه انواع الشرط وتضمن الفرع الاول منه انواع الشرط الصحيح اما الفرع الثاني انواع الشرط الغير صحيح .

اما المبحث الثاني فقد تكون من مطلبين الاول اثر اقتران العقد بالشرط الصحيح و الغير صحيح وقد تكون من فرعين الاول اثر اقتران العقد بالشرط الصحيح اما الفرع الثاني وكان عنوانه اثر اقتران العقد بالشرط الغير صحيح اما المطلب الثاني فكان عنوانه الاثر التقييدي للشرط وقد تكون من فرعين الاول تقيد حكم العقد بالشرط تعديلاً وقد تضمن . اولاً تعديل مدى الالتزام العقدي و ثانياً تعديل كيفية تقييد الالتزام العقدي اما الفرع الثاني فكان عنوانه تعديل مدى التزام العقدي .

وقد استخدم في هذا البحث العديد من المصادر والتي كان لها في دور اعداد هذا البحث والتي منها ثلاثة مصادر رئيسية ( الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد , للدكتور احمد عبد الرزاق السنهوري , وكتاب النظرية العامة للموجبات والعقود عن الشريعة الاسلامية للدكتور صبحي المحمصاني , وكتاب نظري الشروط المقترنة بالعقد عن الشريعة والقانون للدكتور زكي الدين شعبان )

شكري وتقديري للأستاذ المشرف على البحث والشكر الموجه لأساتذة كلية القانون لجهودهم المبذولة خلال اربعة سنوات وشكري للجنة المقامة .

**ومن الله التوفيق**

**المبحث الاول**

**ماهية الشرط**

**المطلب الاول / تعريف الشرط ( اللغوي ) و ( اصطلاح )**

**الفرع الاول // معنى الشرط في الفقه القانوني**

**الفرع الثاني // معنى الشرط في الفقه الاسلامي**

**المطلب الثاني / انواع الشرط**

**الفرع الاول // انواع الشرط الصحيح**

**الفرع الثاني // انواع الشرط الغير صحيح**

**المبحث الاول**

**ماهية الشرط**

يتناول هذا المبحث مطلعين الاول تعريف الشرط والمطلب الثاني انواع الشرط و للتعريف لماهية الشرط ينبغي التعريف بالشرط اولاً وانواع الشرط ثانياً .

**المطلب الاول // تعريف الشرط : -**

ان الخوض في التعريف بالشرط يتضمن معرفة معناه في الفقه القانوني والفقه الاسلامي في ضوء ما تقدم سنعرض تعريف الشرط من خلال فرعين سنستعرض معنى الشرط في الفقه القانوني .

**الفرع الاول / معنى الشرط :-**

الشرط في الفقه القانوني ذو معاني ثلاثة : المعنى الاول للشرط وهو ما يتطلبه المشرع لترتيب اثر قانوني معين , وهذا ما يسمى بالشرط القانوني , كأشراط المشرع لصحة العقد ان يكون كل من التعاقدين متمتعاً بالأهلية اللازمة لأبرام العقد , وان يكون رضا كل منهما سالماً من العيوب او اشتراطه لانعقاد بيع العقار او الرهن التامين للتسجيل في الدائرة التسجيل العقاري او اشتراطه لاستحقاق التعويض وقوع الضرر , او اشراطه لاستحقاق الارث موت المورث قبل موت الوارث ونحو ذلك من الشروط التي يكون مصدرها القانون دون ان تكون الارادة دخل في ثبوتها. (1)

1. **د . عبدالرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , ج3 , مكتبة النهضة المصرية , القاهرة , ص 34-35 .**

او في الاتفاق على خلافها , فهذه الشروط تمثل العناصر التي يتطلبها القانون لاكتمال الحق , اذ لا يكتمل وجودة ولا يترتب عليه اثر ما لم يستوفي الشروط المطلوبة قانوناً . فاذا توافرت هذه الشروط ثبت للحق اثره من وقف تحققها من غير ان يكون لها اثر رجعي

والمعنى الثاني للشرط هو : ( امر مستقبل غير محقق الوقوع لتعليق عليه نشوء الالتزام او زواله ) وهذا هو الشرط كوصف في الالتزام . (1)

والشرط كوصف في الالتزام : اما ان يكون شرطاً واقفاً او فاسخاً تبعاً لتعليق نشوء الالزام او زواله على الامر المشروط فأن كان المعلق عليه نشوء الالتزام كان شرطاً واقفاً , وان كان المعلق عليه زوال الالتزام كان شرطاً فاسخاً . (2)

اما المعنى الثالث للشرط فهو المعنى المتعلق بالأحكام التي يشترطها المتعاقدان في العقد المبرم بينهما , او بعبارة اخرى بكل ما يشترطه الطرفان لتحديد كلاهما المتعاقدين وتعني التزامهما وحقوقهما الناشئة عنها وهذا ما يعرف بالشرط المقترن بالعقد . (3)

1. **د . عبد الرزاق السنهوري , مصدر سابق , ص 35 .**
2. **عبدالمجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني , ج2 , احكام الالتزام , ط3 , 1397 هـ , 1977 م , ص 139 .**
3. **د . صبحي المحمصاني , الطريقة العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية , ج2 , ط2 , دار العلم الاسلامي , بيروت ,1972 , ص206 .**

**الفرع الثاني / معنى الشرط في الفقه الاسلامي**

للشرط في الفقه الاسلامي معنيين وهما :

**الاول** : هو امر زائد عن ماهية الفعل وحقيقته الشرعية اذ يتوقف عليه وجود الفعل , فيلزم عدم ذلك الفعل , ولا يكون لوجوده تأثير في وجود الفعل . وهذا ما يسمى بالشرط الجعلي. (1)

واصلاحاً : فأن هذا الشرط يعني كل امر يتوقف عليه الشيء وجوداً او صفه , يحكم الشارع او الواقع , دون ان يكون جزءا من ماهيته او حقيقته , حيث يلزم من عدمه العدم , ولا يلزم من وجوده الوجود كمثل الوضوء وهو شرط للصلاة , اذ لابد لقيام الصلاة الصحيحة من وجود الوضوء , اي ان انتقاءه يستلزم عدم صحتها , ولكن وجوده لا يعني بالضرورة وجودها , اذ قد يوجد الوضوء ولا توجد الصلاة . وعلى سبيل المثال ايضاً – حضور الشاهدين في عقد الزواج اذ لا يصح عقد الزواج دون هذا الحضور , وهذا هو ( رأي الجمهور ) فعدم الحضور يلزم معه بطلان عقد الزواج ولكن العقد لا يلزم اكمال الزواج كما ان الامثلة عليه – العقل والبلوغ بالنسبة الى صحة التصرفات (2)

1. **د . زكي الدين شعبان , نظرية الشروط المقترنة للعقد في الشريعة والقانون , دار النهضة العربية , القاهرة , 1968م , ص31 .**
2. **د . مصطفى ابراهيم التركي , اصول الفقه في نسيجة الجديد , ج2 , دار الثقافي , بيروت , لبنان , 2011 , ص 41**

**المطلب الثاني / انواع الشرط**

نصت المادة (131) من القانون المدني العراقي على ما يلي :

1. ( يجوز ان يقترن العقد بشرط مؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف والعادة .
2. كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لاحد المتعاقدين او الغير اذ لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او الادب , و الا لغاء الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل لعقد ) ويذكر ان المفهوم من هذا النص الصريح ان الشرط المقترن بالعقد ينقسم الى شرط صحيح وشرط غير صحيح وان ما يصح من الشرط وما لا يصح (1) انواع معينة وهذا سوف نتناوله في فرعين الآتيين :

**الفرع الاول / انواع الشرط الصحيح :**

اقتفى الشرع العراقي اثر الفقه الاسلامي فيما يصح من الشروط وقد حسم بنصه على انواعها خلافاً كما كان سائداً بين فقهائها, وعليه سوف نتطرق الى انواع الشروط التي اخذ بها المشرع العراقي في المادة (131) من القانون المدني (2)

1. **د . زكي الدين شعبان , مصدر سابق , ص 46**
2. **د . عبد الرزاق السنهوري , مصدر سابق , 119 .**

فأنواع الشرط الصحيح حسب القانون المدني العراقي هي :

**اولاً // الشرط الذي يقتضيه العقد :**

وهو الشرط الذي لا يضيف فيه المتعاقدين شيئاً على حكم العقد بل يكون متفقاً مع حكمة ومبيناً ومؤكد له وذلك من قبيل اشتراط البائع تسلم المشتري للمبيع واشتراط المشتري حق التصرف في المبيع بمجرد انتقال الملكية له واشتراط المستأجر انتفاعه بالمأجور انتفاعاً هادئاً خالياً من التعرض , واشتراط المؤجر استعمال المستأجر المأجور وفقاً للغرض المبين في العقد . (1)

**ثانياً // الشرط الملائم للعقد :**

وهو كل شرط لا يقتضيه العقد لكنه يؤكد ما يجب به ويقرر حكمة معنى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد وذلك مثل اشتراط تقديم رهن او بالنص فان الشافعية يبررون صحة كل منها بالحاجة اليه في التعامل . (2)

1. **د . عبد الفتاح عبدالباقي , مصادر الالتزام , ج1 ,دار النهضة المصرية , القاهرة , 1978 , ص 240 .**
2. **د . زكي الدين شعبان , مصدر سابق , ص 50 .**

**ثالثاً // الشرط الذي جرى به العرف :**

ويعني به كل شرط جرى به بين متعاقدين من بين الناس وان لم يكن مما يقتضيه العقد ام مما يلائمه او مما ثبت النص له ومثال ذلك لو تعارف الناس على ان يقوم البائع بإيصال المبيع الى محل المشتري , او ان يقوم بتصليح المبيع اذ حدث به خلل خلال مده معينة , او ان يتحمل البائع ادرة الوزن , او ان يجلب العامل معه الادوات اللازمة لعملة , او ما شابة ذلك , فان هذه الشروط صحيحة وتقيد العقد . (1)

**رابعاً // الشرط الذي فيه منفعة :**

وهو كل شرط ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولكن فيه منفعة معلومة لاحد المتعاقدين او الغير , كاشتراط البائع الانتفاع بالمبيع مدة معلومة كسكني الدار شهراً , او اشتراط انجاز البائع عملاً معيناً كنقل المبيع الى مكان معين ,او اشتراط البائع ان يقرضه المشتري مبلغاً من المال , او يؤجر له داراً , او اشتراط المشتري ان يهبه البائع شيئاً اخر غير المبيع , او اشتراط الزوجة الا ينقلها زوجها من دارها , او يخرجها من بلد او لا يتزوج عليها , او ما شابه ذلك . (2)

1. **د . عبدالرزاق السنهوري , مصادر الحق في الفقه الاسلامي , دراسة مقارنه بالفقه العربي المدين , ج3 , معهد الدراسات العربية العالمية , 1956 , ص 242 .**
2. **د . عبدالمجيد الحكيم , مصدر سابق , ص 116 .**

**الفرع الثاني / انواع الشرط غير الصحيح :**

دأبت غالبية القوانين المدنية على تقسيم الشرط غير الصحيح الى اربعة انواع وهي :

الشرط الممنوع قانوناً , والمخالف للنظام العام , و المخالف للآداب , والمستحيل .

**اولاً : الشرط الممنوع قانوناً** : وهو كل شرط يجيز ما يمنعه القانون , او يعارض ما يوجبه من احكام الزامية , كشرط اقتضاء فائدة ربوية , او الاتجار بالمخدرات , او الاسلحة , او تغيير قواعد الارث او انتقال الملكية دون تسجيل في السجل العقاري او غيرها , وابرز مثال على ذلك هو شرط اقتضاء الربوية كمثال على الشرط الممنوع قانوناً .(1)

شرط اقتضاء الفائدة الربوية : ونعني به كل شرط مخالف للأحكام التي اقرها المشرع للفائدة , والفائدة هي مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعة على سبيل التعويض عن التأخر في تنفيذ التزام محله مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له , او نظير انتفاعه بمبلغ من النقود في عقد من عقود المعاوضة . (2)

1. **ينظر المادة 192/مدني عراقي , د . السنهوري , مصادر الحق , ج3 , مصدر سابق , ص270 .**
2. **د . صبحي المحمصاني , مصدر سابق , ص 63 .**

وعلى هذا تكون الفائدة المبتغاة على نوعين : اولهما – فائدة تأخيريه – لتعويض الدائن عن تأخر المدين في الوفاء بتنفيذ التزام محله اداء مبلغ معين من النقود أياً كان مصدر هذا الالتزام –عقداً ام ارادة منفردة ام عملاً غير مشروع ام كسباً دون سبب ام قانوناً . (1)

**ثانياً : الشرط المخالف للنظام العام** : وهو كل شرط من شأنه ان يقيد او يمنع استعمال الحقوق والحريات التي منحها القانون كالشرط المقيد لحرية الزواج او العمل او الشرط المانع من التصرف ومن ابرز الامثلة على ذلك :

* الشرط المقيد لحرية الزواج : لقد افردت التشريعات الوضعية للزواج احكاماً خاصة استمدتها من الشرائع السماوية ولم تسمح بتجاوزها في اي حال من الاحوال , اذ ان اي تجاوز لهذه الاحكام يعني الاخلال بنظام الحياة الاجتماعية , لان الزواج هو النظام الذي تتبنى عليه حياة الاسرة نواة المجتمع المكون لاطار النظام العام , وفق الاحكام التي اقرتها التشريعات عدم جواز تقييد حرية الفرد في الزواج , وبذا فأن الاصل في الشرط المقيد لحرية الزواج هو عدم الصحة لمخالفته للنظام العام . (2)

1. **ينظر المادة 171 / مدني عراقي .**
2. **د . عبد المجيد الحكيم ,احكام الالتزام , مصدر سابق , ص 68 .**

**ثالثاً : الشرط المخالف للآداب** : ويعني كل شرط يتعارض مع ما يقره مجتمع ما من اخلاق عامة في زمن معين , وهذه الاخلاق هي وليدة المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وما تواضع عليه الناس , ومن تطبيقات الشرط المخالف للآداب مثلاً اشتراط اقامة علاقة غير مشروعة , كما لو اشترط الواهب ان تكون عوض هبته اقامة علاقة غير مشروعة مع الموهوب لها , او استمراها , او استئنافها بعد انقطاعها , وكما لو وهب شخص مالاً لأخر بشرط ان يمكنه من اقامة علاقة غير مشروعة مع قريبة له او الفرار معها . (1)

**رابعاً : الشرط المستحيل** : هو كل شرط لا يمكن تحققه لمانع مادي او قانوني , اي ان استحالة الشرط نوعان : **اولهما** : استحالة مادية ترجع الى طبيعة الشيء في ذاته , كما لو اشترط الوصول الى الشمس , او لمس القمر بأصبع اليد , او بلوغ اقصى موقع في السماء . (2)

1. **د . السنهوري, مصادر الحق , مصدر سابق , ص 206 .**
2. **د . صبحي المحمصاني , مصدر سابق , ص85 .**

وكذلك استحالة الشرط مادياً اما ان تكون : مطلقة – اي يتعذر تحققها عن الناس كافة , او نسبية – اي يتعذر تحققها على المشترط عليه فحسب . والاستحالة التي نقصدها هنا هي الاستحالة المطلقة , لا الاستحالة النسبية . **ثانيهما** : استحالة قانونية ترجع الى حكم القانون – كاشتراط عدم التصرف بالمبيع مؤبداً , او بيع العين الموقوفة , او غير ذلك .

و وقت التعاقد هو الوقت الذي يعنينا لتحديد ما اذا كان الشرط مستحيل او ممكناً , لان الاستحالة والامكان امر نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان . (1)

1. **د . عبدالمجيد الحكيم , احكام الالتزام , مصدر سابق , ص70 .**

**المبحث الثاني : الاثر المترتب على اقتران العقد بالشرط**

ان البحث في موضوع هذا المبحث (الاثر المترتب على اقتران العقد بالشرط يقتضي التحدث عنه في مطلبين الاول : اثر اقتران العقد بالشرط (الصحيح وغير الصحيح) والمطلب الثاني هو : الاثر التقييدي للشرط

**المطلب الاول // اثر اقتران العقد بالشرط (الصحيح وغير الصحيح)**

**حيث ان موضوع اثر اقتران العقد بالشرط (الصحيح وغير الصحيح)**

**ينبغي البحث فيه في فرعين : الاول اثر اقتران العقد بالشرط الصحيح**

**والثاني: اثر اقتران العقد بالشرط الغير الصحيح**

**الفرع الاول // اثر اقتران العقد بالشرط الصحيح**

قبل الدخول في تفاصيل هذا الفرع اذ انه لم يعالج كما يذكر في مادته (131) اثر الشرط الصحيح . مكتفيا في ذلك بالقواعد العامة الواردة في اثار العقد على اعتبار ان الشرط المقترن بالعقد متى كان صحيحا اصبح بمثابة جزء لا يتجزأ من العقد المقترن به . وبهذا المثال جاء نص المادة 164 من القانون المدني الاردني ايضا ، شأنه شأن القانون المدني العراقي تاركاً معالجة اثر الشرط الصحيح للقواعد العامة ولم يعترض له بنص خاص . (1)

1. **زكي الدين شعبان في نظرية الشروط بالعقد في الشريعة الاسلامية المصد ص 143**

للوقوف على اثر الشرط الصحيح لابد من تحديد صيغة العقد المقترن بالشرط والحق الذي يرتبه هذا الشرط حيث يذكر ان اقتران الشرط بالعقد لا يجعل العقد معلقا ولا مضافا بل يبقى العقد منجزا بين العاقدين – على فرض ان هذا هو الاصل في العقد والغاية فيما يذكر في الامر ان في العقد المقترن بالشرط يلزم احد المتعاقدين او كلاهما بالتزام شرطي لمصلة الاخر او الغير اضافة الى الالتزامات بحكم العقد(1) اي ان هذا يعني ان هناك نوعين من الالتزامات يمر بهن العقد المقتر بشرط:

**اولهما :** الالتزامات التي ترتبها حكم العقد اصلا

**وثانيهما:** الالتزامات التي يرتبها الشرط اضافة لهذا الحكم وعلى هذا فأن العقد المقترن بالشرط عقد الاصل فيه انه لازم اذ يترتب على كل من المتعاقدين بتنفيذ التزاماته فور انعقاده وعليه الحق الذي يرتبه الشرط المقترن بالعقد هو حق موجود فعلا وكامل الوجود اي انه يكون نافذا ولازما (2)

1. **زكي لدين شعبان مصدر سابق .ص 144**
2. **ايمان طارق الشكري , اثر الشرط في حكم العقد اشراف عزيز كاظم الخفاجي رسالة ماجستير تقدم فيه الى جامعة بابل كلية القانون , 1998 ص70**

وبموجبه يفترق الشرط المقترن بالعقد عن الشرط المعلق للعقد بفرعيه - الواقف والفاسخ- اذ ان الحق الذي يرتبه الشرط للدائن هو حق موجود وناقذ الا انه على خطر الزوال(1)

ويمكن ان تحدد اثار الشرط الصحيح المقترن بالعقد في فرعين

**الفرع الاول: وجوب الوفاء بالشرط**

على المدين بالشرط ان يوفي به شأنه شأن العقد المقترن به اذ ان الشرط كما سبق بيانه متى ما كان صحيحا اصبح بمثابة جزء من العقد المقترن به , ومن ثم لزم العمل بمقتضاه الا انه قد يحدث احيانا ان المدين بالشرط يخل بتنفيذ التزامه الشرطي وان تنفيذ الشرط قد يصبح متعذراً بعد التعاقد ونوضح ذلك بما يأتي

**اولا : اخلال المدين بالشرط في تنفيذ التزامه الشرطي**

يعتبر المدين بالشرط مخلا بتنفيذ التزامه الشرطي ان امتنع عن تنفيذ التزام او تأخر في تعقيده او تسبب لحظة في استحالة تنفيذه فأن امتنع او تأخر المدين بالشرط عن تنفيذ التزامه جاز للدائن بالشرط ان يطالب مدينه تنفيذ عين ما التزم به ان اجتمعت الشروط الواجب توفرها في المطالبة بالتنفيذ العيني , والا كان التنفيذ بمقابل اي بالتعويض .(2)

1. **ايمان طارق الشكري مصدر سابق . ص71**
2. **الشروط الشائعة في المعاملات واحكامها في الشريعة والقانون , بحث منشور في عملية القانون والاقتصاد والسنة الخامسة – العدد الثالث ,1955- ص350**

او ان يطالبه بفسخ العقد ان كان العقد ملزما للجانبين وهذا طبقا لما تقتضي به القواعد العامة الواردة في اثار الالتزام وانحلال العقد في القانون المدني العراقي والقوانين المدنية الاخرى (1)

ويذكر ان فقهاء المسلمين لم يتبنوا موقفا موحدا من اثر اخلال المدين في تنفيذ التزامه الشرطي اذ ان وجهات نظرهم قد تتباين في اراء ثلاثة

**الاول :** ثبوت خيار للدائن بالشرط بين فسخ العقد او امضائه واصحاب هذا الرأي هم جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة . منهم لا يعطون للدائن بالشرط الحق في اجبار المدين به قضاء على الوفاء بالشرط اذا اخل بتنفيذه بل اعطوا للدائن بالشرط حق المطالبة بفسخ العقد او امضائه كما الواقع المشتري عن تقديم الرهن الذي شرطه عليه البائع او تقديمه كفيلا اخر غير الكفيل المعني او عدم تمكينه للبائع من الانتفاع بالعقود عليه الذي شرط استثناء حصصه(2)

1. **ينظر النظرية الشائعة في المعادلات واحكامها في الشريعة والقانون من مصدر سابق ص351**
2. **د. محمد علي عرفه . شرح القانون المدني . في حق الملكية –ج1 ط3 القاهرة 1952 ص54**

**الرأي الثاني :** اجبار المدين بالشرط تعقيد التزامه الشرطي واصحاب هذا الرأي صم نفر من الحنفية وجمهور المالكية فهم يعطون للدائن بالشرط الحق في اجبار مدنيه قضاء على تنفيذ التزامه الشرطي ان اضل به(1)

**الرأي الثالث:** اجبار المدين بالشرط على تنفيذ التزامه الشرطي اذا كان ذلك ممكنا والا كان للدائن بالشرط الخيار بين فتح العقد او امضائه بدون شرط واصحاب هذا الرأي هم جمهور الجعفرية ويرون ان الشرط متى كان صحيحا وجب على المدين الوفاء به فأن خالف وامتنع عن الوفاء من غير عذر وللقاضي اجباره عليه شأنه شأن العقد الذي بات جزءا منه اذ ان تنفيذ المدين لما التزم به فعل واجب عليه فاذا اجبر فقد اجبر على الواجب نفسه اما ان تعذر ذلك فيكون للدائن بالشرط الخيار بين فسخ العقد وامضائه بدون الشرط اذ ان الخيار قد صدع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر (2)

1. **ابن قدامه المقدسي الشرح الكبير على المقتنع –ج4 دار الكتاب للنشر والتوزيع (بلا تاريخ) ص48.**
2. **محمد جواد معنيه – الامام جعفر الصادق –ج3- ط1- دار العلم للملايين – بيروت – 1965 , ص178 , 179**

اما ا تسبب المدين بالشرط بخطته في استمالة تنفيذه كما لو كان الميح ارضا زراعية استثنى البائع منتفعا لموسم واحد قام المشتري بأمرار تصريف المياه الزائدة من ارض مجاورة يملكها في الارض المستثناة منفعتها مما تسبب بحرمان البائع من زراعة الارض والاستفادة منها في لموسم المحدد للمنفعة فأن الدائن بالشرط الحق في استيفاء دينه من ذمة المدين عن طريق التعويض وهذا ما تقضى به القواعد العامة في ضمان العقد في القانون المدني العراقي (1)

والتنفيذ بالمقابل في بعض القوانين المدنية الاخرى كالقانون المدني المصري والسوري والاردني والجزائري واليمني والعقود اللبناني وهذا ما ذهب اليه الصفة الاسلامي كما يذكر(2)

**ثانيا : تعذر تنفيذ الشرط**

قد يستحيل احيانا على المدين بالشرط بتنفيذ التزامه الشرطي دون العقد لمقترن به لسبب اجنبي لابد له فيه كالقوة القاهرة او الحادث لفجائي او فعل الغير فيتعذر عليه تنفيذ التزامه هذا .(3)

1. **ينظر المادة 168 وما يعنيها من القانون المدني العراقي**
2. **ينظر المادة 425 منه**
3. **ايمان طارق الشكري . مصدر سابق . ص 72**

ومن ثم يصبح التزاميه فحسب مقتضيا ومثل ذلك استحالة نقل المسبح الى المكان الذي اشترط تسميه فيه لحدوث مقتضيات او حريق او زلزال او عاصفة او ما شابه ذلك من الاسباب التي تحول بين البائع وتنفيذ التزامه الشرطي وعليه فأن البائع بتنفيذ التزامه يتسلم المسبح طبقا للقواعد العامة الواردة في ذلك لان العقد المقترن لازال عقد ممكن التنفيذ (1)

وفي احيان اخرى قد يستحيل على المدين بالشرط تنفيذ التزامه الشرطي تبعا لاستحالة تنفيذ العقد المقترن به لسبب اجنبي . فهذا يقتضي الالتزام الشرطي تبعا لانقضاء العقد المقترن به مثال ذلك استحالة نقل المسبح الى المكان الذي اشترط تسليمه لنقله او هكه او سرقته او غير ذلك من الاسباب التي تمنع البائع من تنفيذ التزامه الشرطي لاستحالة تنفيذ العقد المقترن به (2)

1. **ايمان صادق الشكري , مصدر سابق. ص72 .**
2. **منصور الحلبي كشاف القناع . دار الكتاب الذي ,ج2, بيروت 1978, ص38**

ويذكر انه من خلال ما تقدم فلا يستحق الدائن بالشرط التعويض عما فاته عن تنفيذ الشرط سواء في الحالة التي يقتضي فيها الالتزام الشرطي المدين فحسب او في المسألة التي يقتضي فيها الالتزام الشرطي للمدين والعقد المقترن به معا وهذا ما يقتضي به القواعد العامة كما ذكر في استحالة التنفيذ في القانون المدني العراقي والقوانين المدنية الاخرى(1)

1. **ينظر المادة 425 من القانون المدني العراقي**

**الشرط غير الصحيح** : ويعني به الشرط الباطل الذي يبقى معه العقد صحيحاً اياً كان هذ الشرط مستحيلاً , ام ممنوعاً قانوناً , ام مخالفاً للنظام العام او الآداب , اي ان الشرط يفصل لوحده ويبقى العقد قائماً على صحته , مرتباً لجميع اثارة دون اي تعديل او اضافه او تغير بها , وحكم الشرط الباطل حكم لعدم , والعدم لا يرتب اي اثر. وهذا هو ما ذهب اليه القانون . (1)

1. الا يكون العقد المقترن بشرط قاصد معارضة مال بمال , كالزواج والخلع على مال , والاقالة و الايصاء والوصية والحوالة والكفالة والرهن والتبرعات كالهبة , والقرض والتقييدات كعزل الوكيل والحجز على الصبي من التجارة و الاسقاطات المحصنة . كالطلاق والعتاق وتسليم الشفعة بعد وجودها والاطلاقات – كالأذن للصبي بالتجارة . (2)
2. قتران العقد بشرط باطل ، اي بشرط لا منقبة فيه سواء كان العقد من عقود مبادلات المالية أو من غيرها ، ويعني الشرط الباطل لديهم كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم ما يقتضي ان ما يقتضيه ولم يرد به النص ولم يجر به التعامل وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما من اهل الاستحقاق، ويفسرون بقاء العقد على صحته و الغاء هذا الشرط لوحده، بخلوه من المنفعة الزائدة عن مقتضى العقد ومن ثم انعدام المطالبة بها، فتنتفي بذلك، شبهة الربا وتعدد الصفقة .(3)
3. **د. زكي الدين شعبان , مصدر سابق , ص120**
4. **محمد العاملي , مصدر سابق , ص 732 .**
5. **د . السنهوري احمد , مصدر سابق , ص 145 .**

**المطلب الثاني // الاثر التقييدي للشرط :**

للبحث في هذا المطلب يمكن تقسيمة الى فرعين : الاول تقييد حكم العقد بالشرط تعديلاً والفرع الثاني تعديل كيفية تنفيذ الالتزام العقدي .

**الفرع الاول / تقييد العقد بالشرط تعديلاً** : ويمكن تقسيم هذا الفرع الى , اولهما : تعديل مدى الالتزام العقدي , وثانيهما : تعديل كيفية تنفيذ الالتزام العقدي .

**اولاً** : **تعديل مدى الالتزام العقدي** : من الأمثلة على اثر الشرط في تعديل مدى الالتزامات العقدية اشتراط تعديل التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وغيرها، الا اننا سنقتصر في هذا على توضيح شرط تعديل التزام البائع بضمان الاستحقاق. (1)

**- شروط تعديل التزام البائع لضمان الاستحقاق :**

لا يمكن ان يحقق المشتري الغرض من الذي من اجله اشتري المبيع ما لم يمكنه البائع و حيازة هادئة خالية من التعرض، وهذه الحيازة لا يمكن تحقيقها ما لم يوفِ البائع بالتزامين أحدهما سلبي، والاخر ايجابي، فأما السلبي فيتمثل بالامتناع عن التعرض للمشتري شخصياً في ملكية المبيع او الانتفاع به، واما الايجابي فيتمثل بدفع ما قد يصدر من الغير من تعرض يكون من شانه تعكير حيازته للمبيع او منازعته فيه والا فأن للمبيع او منازعته فيه والا فان المبيع يلزم بتعويض المشتري ان استحق المبيع للغير كلا او جزءا . (2)

1. **د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني العراقي , العقود المسماة , عقد البيع , مطبعة الرابطة , بغداد , بلا تاريخ , ص195 .**
2. **د. جعفر الفضلي , الوجيز في العقود المدنية, دار الكتب الطباعة والنشر , الموصل,1989 , ص238 .**

ولا يشترط في هذا الضمان أن يتفق المتعاقدان على احكامه في عقد البيع المبرم بينهما، لان ثابت اصلاً بحكم القانون، فيسمى في هذه الحالة بالضمان القانوني الا انه من الجائز ان يشترط المتعاقدان تعديل أحكام الضمان القانوني تشديدا او تخفيفا او اعفاء، ويسمى في : الحالة بالضمان الاتفاقي او المشروط.(1) وبهذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 556 من القانون المدني العراقي بقولها (( يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في ضمان الاستحقاق، او ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان)) ويذكر ان المشرع العراقي في هذه الفقرة قد نص على حالات اشتراط تعديل ضمان الاستحقاق وهي التي يمكن توضيحها في الفقرات التالية (2) :

1. **شرط تشديد الضمان**: شرط تشديد الضمان القانوني لا يرد كثيرا في الحياة العملية، الان في احكام الضمان القانوني الحماية الكبيرة التي تضمن للمشتري كل تعرض يصدر من الغير وتكفل له الحصول على التعويضات الكافية التي لا يحددها مثيل في دعاوي اخرى كدعوة الفسخ والابطال ومع ذلك فمن المتصور ان يشترط المشتري ما يشدد به التزام البائع بالضمان. (3)
2. **د. محمد لبيب ابو شنب , شرح أحكام عقد البيع , دار النهضة العربية , 1960 , ص 130 .**
3. **المصدر نفسة , ص 31 .**
4. **السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج4 ,المصدر السابق , ص 297 .**

و هذا الاشتراط اما ان يرد على الأعمال الموجبة الضمان فيزيد منها كما لو اشترط المشتري رجوعه على البائع بالضمان أن تم تسمع نزع ملكية المبيع بعد البيع للمنفعة العامة بعد البيع لا تدخل في الاعمال الموجبة لضمان البائع ، لأنه يشترط لقيام التزام البائع بالضمان ان يكون الحق للمدعي به قد ثبت للغير قبل عقد البيع، أو أن يكون تاليا له ان كان البائع هو الذي تسبب في قيام  هذا الحق . (1)

أو اشتراطه ان يرجع على البائع بالضمان ان صدر من الغير فعل من شأنه أن يعكر حيازته للمبيع، والأصل هنا أن البائع لا يضمن سوى التعرض القانوني الصادر من الغير. اي التعرض الذي يستند فيه الغير الى حق قانوني يدعيه على المبيع في مواجهة المشتري واما ان يرد شرط الضمان على مقدار التعويض الذي يستحقه بموجب أحكام الضمان القانوني، كما لو اشترط المشتري الزام البائع بدفع جميع المصروفات التي أنفقها على المبيع حتى الكمالية منها ولو كان حسن النية، أي يجهل سبب استحقاق المبيع . (2)

1. **د . السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , مصدر سابق , ص 342 .**
2. **د . جعفر الفضلي , الوجيز , مصدر سابق , ص 248 .**

والأصل أن البائع لا يكون ملزما بدفع المصروفات الكمالية التي يكون المشتري قد دفعها الا اذا كان سيء النية اي انه يعلم سبب استحقاق المبيع . وهذا ما نصت به المادة 544 ف2 من القانون المدني العراقي والمادة 443 ف 3 من القانون المدني المصري، الا ان المشرع العراقي في المادة 544 يفرق في مدى التعويض الذي يفرضه على عاتق البائع بين ما اذا كان البائع حسن النية او سيئها ، فيلزم الثاني بتعويض اوسع مدى من الأول. (1)

فكل تلك الشروط صحيحة ومنتجة لآثارها في تشديد التزام البائع بضمان الاستحقاق طبقا للفقرة الأولى من المادة 556 من القانون المدني العراقي متى ما نص عليها في عقد البيع المبرم بين الطرفين بعبارات واضحة وصريحة تبين وجهة التشديد الذي اتجهت اليه ارادة الطرفين المتعاقدين، اذ لا عبرة بالألفاظ العامة المبهمة, كاشتراط المشتري الرجوع على البائع بالضمان في كل حالات الاستحقاق، او ان البائع ضامن لجميع ما قد يتعرض له المشتري من منازعة في ملكية المبيع او الانتفاع به. فمثل هذا الاشتراط لا يضيف شيئاً على أحكام الضمان القانون. وما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة 556ف1 نصت عليه ايضا القوانين المدنية الاخرى، كالقانون المدني المصري والسوري والليبي والجزائري واللبناني والمغربي والفرنسي . (2)

1. **د . حسن علي الذنون , عقد البيع , مصدر سابق , ص220 .**
2. **المصدر نفسه , ص221 .**

**2- شرط تخفيف الضمان**: كما يجوز اشتراط تشديد ضمان الاستحقاق كذلك يجوز اشتراط تخفيف هذا الضمان , وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 556 من القانون المدني العراقي , وان اشتراط تخفيف الضمان يرد كثيرا في الحياة العملية، اذ غالباً بعد ان البائع يشترط اعفاء نفسه من بعض أوجه هذا الضمان، على الا يتوسع في تفسير هذا الاشتراط، لأنه اشتراط برد على خلاف الأصل، إذ بمقتضاه يرضى المشتري بالنزول عن حقه او بعض حق.(1)

. و هذا الاشتراط هو ايضا أما أن يرد على الأعمال الموجبة للضمان فيقلل منها  كاشتراط البائع الا يرجع عليه المشتري بالضمان أن ظهرت حقوق ارتفاق خفية لا يعلم بها او ان ابطال سند تملكه او فسخ أو تحقق الشرط الفاسخ الذي علقت عليه ملكيته ، وأما ان يرد على مقدار التعويض المستحق فينقص منه , كاشتراط البائع بانه لا يرد للمشتري الا الثمن الذي قبضه دون سائر التعويضات الأخرى - ان استحق المبيع كليا. (2)

1. **د . السنهوري , الوسيط , ج4 , مصدر سابق , ص 355 .**
2. **د . عبدالمنعم البدراوي , عقد البيع في القانون المدني , ط1 , مطابع دار الكتاب العربي , مصر ,1957 , ص 491 .**

و هذه التعويضات تختلف تبعا عما اذا كان البائع حسن النية ام سيتها، اذ انها اوسع مدى على الثاني من الأول، وهذا ما نصت عليه المادة 544 من القانون المدني العراقي : (1- اذا استحق المبيع على المشتري، وكان البائع لا يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع، فالمشتري استرداد الثمن بتمامه نقصت قيمة المبيع او زادت وله ان يسترد ايضا قيمة الثمار التي الزم بردها للمستحق والمصروفات النافعة التي صرفها وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان يستطيع المشتري أن يتقيه منها لو اخطر البائع بالدعوى .

أما اذا كان البائع يعلم وقت البيع باستحقاق الجميع فللمشتري أن يسترد فرق ذلك ما زادت به قيمه المبيع عن الثمن والمصروفات الكمالية التي انفقها على المبيع وان يطالب تعويضا عما لحقه من خسارة او فإنه من كسب بسبب استحقاق المبيع الكمالية التي انفقها على المبيع اما القانون المدني المصري فلم يميز بين ما اذا كان البائع حسن النية ام سيئها في مدى التعويضات التي يفرضها على البائع الا فيما يتعلق بالمصروفات الكمالية . (1)

1. **ينظر ,د. حسن علي البنون , العقود المسماة , مصدر سابق , ص 202 .**
2. **- شرط الاعفاء من الضمان** : قد لا يكتنى البائع بشرط تخفيف الضمان، وانما يذهب الى ابعد من ذلك باشتراطه عدم ضمانه-اي عدم مسؤوليته عن ضمان الاستحقاق على الاطلاق . وان كان هذا الاشتراط صحيحا طبقا للفقرة الاولى من المادة 556 من القانون المدني العراقي الا انه يكون باطلا ولا اثر له في اعفاء البائع من الضمان ، اذا حدث تعرض او حصل استحقاق في حالتين :

اولهما : اذا تعمد البائع اخفاء سبب استحقاق المبيع، وهذا طبقا لما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ۵۵7 بقولها (اذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولا عن اي استحقاق ينشا عن فعله، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك ) والواضح من هذه الفقرة عما يذكر ان هذه الفقرة من النظام العام، اذ لا يجوز للمتبايعين الاتفاق على خلافه و الا كان اتفاقهما باطلا. وهذا عما يذكر  هو ايضا ما قضت به القوانين المدنية الاخرى، كالقانون المدني المصري والسوري والليبي والمغربي واللبناني والجزائري؟. وعلى ذلك فمن الجائز أن يشترط البائع عدم ضمانه الاستحقاق المبيع أذا نشأ عن فعل الغير . (1)

1. **د . غني حسون طه , الوجيز في العقود المسماة , ج1 . عقد البيع , مطبعة المعارف , بغداد .1969 , ص 302 .**

ولكن هذا الشرط لا يعني اعفاء البائع من كل مسؤولية، بل يبقى البائع مع ذلك مسؤولا عن دفع الثمن دون سائر التعويضات الاخرى التي نصت عليها المادة 554 من القانون المدني العراقي ، وبذا فان شرط عدم الضمان ينتج أثرا جزئيا في اعفاء البائع من التعويضات فحسب عدا بما تعلق منها برد الثمن، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 557 بقولها ( اما اذا كان استحقاق المبيع قد نشأ عن فعل الغير، فأن البائع يكون مسؤولاً عن رد الثمن فقط ) . (1)

اما في القانون المصري فلا يسال البائع عن اي شيء، حتى عن الثمن الذي  قبضه وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 446 من القانون المدني المصري بقولها (( اما اذا كان استحقاق المبيع قد نشأ عن فعل الغير ، فان البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق الا اذا اثبت ان المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، او انه اشترى ساقط الخيار ))، و هذا هو ما قضت به ايضا المادة1629  القانون المدني الفرنسي والمادة 414 /ف 2 من القانون المدني السوري والمادة 435من القانون المدني الليبي والمادة ۳۷۸ من القانون المدني الجزائري، و المادة 132/ف2 من قانون المدني الليبي ، في حين خلى القانون المدني العراقي من نص مماثل لذلك الا ان من الجائز الأخذ بهذا الحكم طبقا للقواعد العامة . (2)

1. **د . غني حسون طه , مصدر سابق , ج1, ص 303 .**
2. **د . عباس الصراف , العقود المسماة , دار النهضة العربية , بيروت , 2002 , ص 204 .**

يذكر أن القانون الاردني قد خرج عن المألوف وذلك بمنعه اشتراط اسقاط الضمان في الفقرة الأولى من المادة 506 منه ونصها ( لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط)، و هذا هو ايضا موقف القانون المدني اليمني في المادة 552 منه حيث نصت (لا يجوز للمتعاقدين أن يتفق على عدم ضمان البائع لثمن المبيع عن استحقاق الغير له ولو كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق، وليس بيعا صحيحا) . (1)

**الفرع الثاني / تعديل كيفية تنفيذ الالتزام العقدي :**

**شروط تعديل زمان ومكان تسليم المبيع والثمن** :

تنص المادة 536 من القانون المدني العراقي بالنسبة لهذا الشرط على ما يأتي:( على البائع ان يسلم المبيع وتوابعه الى المشتري عند نقده الثمن، ولو شرط المشتري اخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع جاز)، و الواضح من نص هذه المادة ان وقت تسليم المبيع هو وقت دفع الثمن من قبل المشتري . مالم يشترط خلاف ذلك وان هذا الحكم ما هو الا تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة في الدفع بعدم التنفيذ التي تسري على كافة العقود الملزمة للجانبين، اذ لا يجبر احد المتعاقدين على تنفيذ التزامه ما لم يوف المتعاقد الاخر بالتزامه . الا اذا كان مكلفا قانونا او اتفاقا بالتنفيذ أولا.(2)

1. **د . منذر الفضل و . د. صاحب الفتلاوي ,شرح القانون المدني الاردني , العقود المسماة , البيع والايجار , ط1 ,1993 , ص141 .**
2. **د . جعفر الفضلي , الوجيز , مصدر سابق , ص 95 .**

وعليه فمن الجائز اشتراط تسليم المبيع فور انعقاد البيع الى المشتري وتأخير دفع الثمن إلى تاريخ لاحق بعد انعقاده. ومن الجائز ايضا اشتراط العكس، أي اشتراط دفع بل انعقاده. را به الثمن فور انعقاد البيع الى البائع وتأخير تسليم المبيع الى المشتري الى تاريخ لاحق بعد انعقاده .(1)

ويوافق حكم المادة 536 من القانون المدني العراقي في جواز ذلك:، المادة 504 من قانون الالتزامات والعقود المغربي والمادة 407 ف 1 من قانون الموجبات والعقود - اللبناني والحكم المستفاد من القواعد العامة الواردة في الفصل المتعلق بالوفاء في القانون

المدني المصري والسوري والليبي.(2)

وتنص المادة أي من القانون المدني العراقي على : ( 1- مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه وقت التعاقد واذا كان المبيع منقولاً ولم يعين محل وجوده , اعبر مكانه محل اقامة البائع . 2- اما اذا اشترط في العقد على البائع تسليم المبيع في محل معين لزمه تسليمه في المحل المذكور . ) ويذكر أن نص من هذه المادة يقضي بتسليم المبيع في عمل الذي يوجد فيه وقت ابرام عقد البيع، أما إن كان المبيع منقولاً لم يعين محل وجوده فيكون تسليمه في محل اقامة البائع . (3)

1. **د . جعفر الفضلي , الوجيز , مصدر سابق , ص96 .**
2. **المصدر نفسه , ص 96-97 .**
3. **د . حسن علي الذنون , عقد البيع , مصدر سابق , ص 179 .**

في حين أجازت الفقرة الثانية منها اشتراط التسليم في مكان آخر يحدده المشتري للبائع وعندئذ لا يقبل من البائع تنفيذ التزامه في غير المكان الذي اشترط التسليم فيه، والا كان البائع مخلا بتنفيذ التزامه هذا .(1)

وقد تضمن قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني اليمني وقانون الالتزامات والعقود المغربي والقانون المدني الفرنسي حكما مماثلا لحكم المادة 541 من القانون المدني العراقي، في حين يستفاد هذا الحكم من احكام القواعد العامة الواردة في القانون المدني المصري والسوري والليبي لخلو هذه القوانين من نص يعالج ذلك . (2)

وبصدد شرط تحديد زمان ومكان تسليم الثمن، نصت المادة 574 من القانون

المدني العراقي: (1- يصح البيع بثمن حال او مؤجل الى اجل معلوم، ويجوز اشتراط تقسيط الثمن الى اقساط معلومة، تدفع في مواعيد معينة، كما يجوز الاشتراط بانه اذا لم يوف القسط في ميعاده يتعجل كل الثمن. ۲- ويعتبر ابتداء مدة الاجل والقسط المذكورين في عقد البيع، من وقت تسليم الميع، بما لم يتفق على غير ذلك) . (3)

1. **د . حسن علي الذنون , مصدر سابق , ص 180 .**
2. **المصدر نفسه , ص 180-81 .**
3. **د . جعفر الفضلي , مصدر سابق , ص 98 .**

**الخاتمة**

لقد تبين من دراسة البحث عدة استنتاجات منها : -

* تبين من خلال دراسة البحث . ان الشرط في الفقه القانوني تضمن عدة معاني منها . ان الشرط هو ما يتطلبه الشرع لترتيب اثر قانوني معني وهذا ما يسمى بالشرط القانوني كاشتراط الشرع لصحة العقد ان يكون كل من المتعاقدين متسماً بالأهلية اللازمة لأبرام العقد وان يكون رضا كل منهما سالماً من العيوب ولاشتراطه لانعقاد بيع العقار .
* تبين من خلال دراسة البحث ان المعنى الثاني للشرط هو امر مستقل غير محقق الوقوع يعلق عليه نشوء الالتزام او زواله . وهذا هو الشرط كوصف في الالتزام والشرط كوصف في الالتزام اما ان يكون شرطاً واقفاً او فاسخاً لتعليق نشوء الالتزام او زواله على الامر المشروط فأن كان المعلق عليه نشوء الالتزام كان شرطاً واقفاً , وان كان معلق عليه زوال الالتزام كان شرطاً فاسخاً .
* تبين من خلال دراسة البحث ان المعنى الاخر للشرط هو المعنى المتعلق بالأحكام التي يشترطها المتعاقدان في العقد المبرم بينهما او بعبارة اخرى لك ما يشترطه الطرفان لتحديد علاقتهما التعاقدية ويبقى التزاماتهما وحقوقهما الناشئة عنها وهذا ما يعرف بالشرط المقترن بالعقد .

**ومن الله التوفيق**

**المقترحات**

1. ونقترح ازاء خلو القانون المدني العراقي من نص يعالج المنع من التصرف ان ينظم احكام هذه المسالة متبنياَ ذات الاحكام التي اوردها الفقه الاسلامي .
2. تبين لنا ان الفقه الغربي والقوانين المدنية المستنقاة منه قد خلطا بين الشرط المقترن بالعقد والشرط كوصف في الالتزام متناسيان اختلاف جوهر كل منهما لا بل انهما لم يكتفيا بل خلطا بين مفهوم الشرط المقترن بالعقد والاجل وذلك باعتبارهم شرط تأجيل احد العوضين ( المبيع او الثمن ) في عقد البيع اجلا واقفاً .
3. ان الشرط ليس من شأنه ان يضيف حكم العقد الى المستقبل بل ينحصر اثره في تأخير المطالبة بهما الى وقت معلوم يحدده المتعاقدان لا غير .

**التوصيات**

1. يرى تقيد حكم العقد بشرط الصحيح اما ان يكون بالتعديل او التغيير او الاضافة فأما التعديل بإحدى الصورتين اولهما : تعديل مدى الالتزام العقدي وثانيهما : تعديل كيفية تنفيذ الالتزام العقدي واما التغير فيكون باشتراط حكم مغاير للحكم الذي يرتبه العقد اصلاً .
2. يرى ان بطلان الشرط المستحيل او الممنوع قانوناً او المخالف للنظام العام او الآداب لا يبطل العقد المقترن به اذ يلغى لوحده ويبقى العقد صحيحاً ما لم يكن الشرط الباطل هو الباعث الدافع الى التعاقد فعندئذ يبطل العقد ايضاً .
3. لا يترتب على اقتران الشرط بالعقد تعليق حكم العقد المقترن به او اضافته الى المستقبل بل يترتب على ذلك تقييد الحكم الثابت للعقد اذ انه يلزم احد التعاقدين او كليهما بالتزام شرطي لمصلحة الاخر او الغير اضافة الى الالتزامات الناشئة بحكم العقد .
4. يرى ان الفقه الاسلامي قد كان له بهذا الصدد وجهات نظر مختلفة لمحنا من بينها رأي العاملي من الامامية والذي قضاء بان العقد يبطل ان اقترن بشرط محرم شرعاً وكان هو الباعث الدافع الى التعاقد .

**المصادر**

**اولاً : الكتب :-**

1. ابن قدامه المقدسي , الشرح الكبير على المقتنع –ج4 دار الكتاب للنشر والتوزيع (بلا تاريخ)
2. ايمان طارق الشكري , اثر الشرط في حكم العقد اشراف عزيز كاظم الخفاجي رسالة ماجستير تقدم فيه الى جامعة بابل كلية القانون , 1998 .
3. د. جعفر الفضلي , الوجيز في العقود المدنية, دار الكتب الطباعة والنشر , الموصل,1989 .
4. د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني العراقي , العقود المسماة , عقد البيع , مطبعة الرابطة , بغداد , بلا تاريخ .
5. د . زكي الدين شعبان , نظرية الشروط المقترنة للعقد في الشريعة والقانون , دار النهضة العربية , القاهرة , 1968.
6. د . صبحي المحمصاني , الطريقة العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية , ج2 , ط2 , دار العلم الاسلامي , بيروت ,1972 .
7. د . عباس الصراف , العقود المسماة , دار النهضة العربية , بيروت , 2002.
8. د . عبدالرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , ج3 , مكتبة النهضة المصرية , القاهرة .
9. د . عبدالرزاق السنهوري , مصادر الحق في الفقه الاسلامي , دراسة مقارنه بالفقه العربي المدين , ج3 , معهد الدراسات العربية العالمية , 1956 .
10. د . عبد الفتاح عبدالباقي , مصادر الالتزام , ج1 ,دار النهضة المصرية , القاهرة , 1978 .
11. عبدالمجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني , ج2 , احكام الالتزام , ط3 , 1397 هـ , 1977.
12. د . عبدالمنعم البدراوي , عقد البيع في القانون المدني , ط1 , مطابع دار الكتاب العربي , مصر ,1957 .
13. د . غني حسون طه , الوجيز في العقود المسماة , ج1 . عقد البيع , مطبعة المعارف , بغداد .1969 .
14. محمد جواد معنيه – الامام جعفر الصادق –ج3- ط1- دار العلم للملايين – بيروت – 1965 .
15. د. محمد علي عرفه . شرح القانون المدني . في حق الملكية –ج1 ط3 القاهرة 1952 .
16. د . مصطفى ابراهيم التركي , اصول الفقه في نسيجة الجديد , ج2 , دار الثقافي , بيروت , لبنان , 2011 .
17. د . منذر الفضل و . د. صاحب الفتلاوي ,شرح القانون المدني الاردني , العقود المسماة , البيع والايجار , ط1 ,1993 .
18. منصور الحلبي كشاف القناع . دار الكتاب الذي ,ج2, بيروت 1978 .

**ثانياً : المجلدات**

1. الشروط الشائعة في المعاملات واحكامها في الشريعة والقانون , بحث منشور في عملية القانون والاقتصاد والسنة الخامسة – العدد الثالث ,1955 .