

تاريخ القبول: 2020 /07/21

تاريخ الاستلام: 2020/06/17

ملخص:

يعتبر العقد من أهم الموضوعات التي شارك فيها الفقهاء والعلماء لأهميتها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأفراد. لهذه الأهمية لهذا العقد وكثرة حدوثه في الحياة العملية، يصبح أحد الموضوعات الهامة في القانون، وخاصة القانون المدني. الوعد بالتعاقد والرأي المحتل في الفقه هو عقد خاضع للعرض والاتفاق حيث يعد أحد الطرفين، وهو الطرف الواعد، بتوقيع عقد معين في المستقبل في حالة إذا أبدى الطرف الموعد اهتماماً في التعاقد خلال تاريخ معين. وبالتالي، فهو أكثر من عرض وأقل من عقد كامل. ووفقاً لذلك، فإن الوعد بالتعاقد يقوم على ثلاثة عناصر، ثلاثة منها عامة لجميع أنواع العقود، وهي الرضا والموقع والأسباب. القطر الآخر خاص بوعود التعاقد، وهي المدة والشكل. لا يوجد عقد إذا لم يكن الطرفان راضين عن جميع شروط وشروط العقد. كما يجب أن يكون موقع العقد موقعاً قانونياً ولا ينتهك القوانين ولا يتعارض مع القواعد العامة للمجتمع. كلمات مفتاحية: الوعد بالتعاقد، التفاوض التعاقد، وعد بالبيع، عقار، عقد تمهيدي، الشككية، حق الخيار.

Abstract:

Contract is regarded as the most important topic that involved the jurisprudents and scholars for the importance in the economic and social life of the individuals. For this importance of this contract and the plenty of the occurrence in practical life, it becomes one of the important themes in law, especially the civil law.

The promise of contracting and the probable opinion in jurisprudence is a contract subject to offer and agreement in which one of the parties, which is the promising party, promises to sign a certain contract in the future in case in case the promised party showed interest in contracting during a certain date of time.

Thus, it is more than an offer and less than a complete contract.

Keywords: Promise to contract, contract negotiation, promise to sell, real estate, preliminary contract, formalism, right of option

الوعد بالتعاقد وتطبيقاته

في القانون المدني العراقي

دراسة قانونية مقارنة

*The Promise of Contracting
and it's Application in the
Civil Law*

- A comparative Study -

مدرس مساعد

مروان عضيد عزت حمد*

Atheadazett19672@gmail.com

جامعة صفاقس

كلية الحقوق

(تونس)

* المؤلف المرسل

. مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على نهجه إلى يوم الدين...

حثت الشريعة الإسلامية على الوفاء بالوعد، واعتبرته من مكارم الأخلاق وعلامة من علامات الإيمان الصادق، كما أكدت على أن عدم الوفاء بالوعد صفة من صفات المنافقين، قال صلى الله عليه وسلم: «آية المنافق ثلاث» ومنها «إذا وعد أخلف» والوعد بالتعاقد هو مرحلة تمهيدية - تعرف بالاتفاق الابتدائي - لعقد يراد إبرامه في المستقبل ليستكمل المتواعدان متطلبات العقد النهائي كإعداد الثمن أو اللجوء إلى الآخرين لطلب المشورة وإلى غير ذلك. فهو وسيلة تمهيدية إلى ذلك العقد.

ومثاله أن يستأجر شخص من آخر قطعة أرض لمدة عشر سنين ليبني عليها مصنعاً ويخشى أن ينتهي الإيجار فيضطر إلى ترك الأرض وما بناه عليها ، ويتمنى لو أنه استطاع أن يتغلب على هذا الخطر الذي يهدده عن طريق قيامه بشراء الأرض ، ولكن المال غير متوفر لديه فيلجأ إلى صاحب الأرض ويحصل منه على وعد بأن يبيعه إياها بثمن محدد لو أراد هو الشراء خلال مدة الإيجار .

ويعرف الوعد بالتعاقد بأنه: «التعبير الصادر عن إرادة أحد الأطراف إلى الطرف الآخر برغبته في التعاقد». كما يعرف أيضاً : هو عقد يتوفر فيه الإيجاب والقبول يلتزم فيه أحد الطرفين أو كلاهما بأن يبرم في المستقبل عقداً ، ويلجأ اليه المتعاقدان عندما يتعذر لسبب قانوني أو شخصي إبرام العقد مباشرة رغم حصول الاتفاق على أركانه الجوهرية وبقيّة شروطه المشروعة فصحته ثابتة قانوناً وهو عقد غير مسمى يخضع للأحكام العامة للالتزامات ، فهو يتم باتفاق يتم بتوافق إرادتين بموجبه يعد أحد الطرفين الآخر بأبرام عقد معين في المستقبل.

حيث شغل موضوع العقد وإبرامه حيزاً واسعاً من كتب الفقه وبحوث الباحثين وخاصة مرحلة إبرام العقد وما يترتب على نفاذه أو الإخلال به من آثار، بخلاف المرحلة الممهدة لإبرامه التي تسبق صيرورته عقداً باتاً وكاملاً وخاصة مرحلة الوعد بالتعاقد. فالوعد بالتعاقد وإن لم يكن هو العقد المقصود لذاته إلا أنه يتمتع بأهمية بالغة لا تقل عن العقد الأصلي إذ يترتب على إبرامه علاقة تعاقدية بين الواعد والموعود له تنتج عن الإخلال بها مسؤولية تقع على عاتق المخل. السبب ان الوعد بالتعاقد وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي لا يترتب للموعود له حقاً عينياً بل يترتب له فقط حقاً شخصياً في مواجهة الواعد وله بمقتضى هذا الحق الشخصي ان يبدي رغبته بإبرام العقد النهائي خلال المدة المحددة لذلك. وبالمقابل يلتزم الواعد بإبرام العقد النهائي.

الوعد بالتعاقد كثير الوقوع في الحياة العملية : يتوقع شخص حاجته في المستقبل إلى أرض بجوار مصنعه أو منزله ، أو هو الآن في حاجة إليها ولكن لا يستطيع شراءها فوراً ، فيكتفي بالتعاقد مع صاحب هذه الأرض على أن يتعهد هذا ببيع الأرض له إذا أبدى رغبته في الشراء في مدة معينة ، فيتقيد صاحب الأرض بالعقد دون أن يتقيد به الطرف الآخر.

يعتبر العقد تصرفاً قانونياً ، و المصدر المنشأ له هي إرادة المتعاقدين صادرة عن أطراف العقد و عند بها القانون، مما يتضح لنا الدور الفعال للإرادة في مجال التعاقد ، كما لها دور في إنشاء ما تشاء من العقود، و ترتيب الآثار على ذلك، و يبقى القانون في هذه المرحلة في خدمة المتعاقدين و يساعد الإرادة ويحميها فيما انصرفت إليه.

أستقرت الدراسات الفقهية في دراسة العقد على بحث الأيجاب والقبول، فيتم العقد بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين أي اقتران القبول بالإيجاب بما يعني أبرام العقد في لحظة وجيزة أو زمن محدد، غير ان الاقتران الفوري للقبول بالإيجاب على هذا النحو، وان كان متحققاً في بعض الفروض كما هو الحال في العقود اليسيرة الأهمية او عقود الأذعان او العقود التي تبرم بصورة متكررة فهي لا تحتاج لمرحلة المفاوضات التي تمهد للعقد وتسبق إبرامه، الا ان هذا النموذج البسيط للتعاقد لا يمكن ان نجده على نطاق البيوع الضخمة، فتحتاج هذه الأخيرة إلى مفاوضات قد تستغرق وقتاً طويلاً وهذا الذي يحدث عادة في مجال عقود نقل التكنولوجيا و التنقيب عن المعادن

(الذهب،البتروال....الخ) او عقود التوريدات الضخمة او عقود الإنشاءات الهندسية فهذه العقود ومثلها بحاجة الى مرحلة تمهد للعقد وتسبق أبرامه.

حيث لا يقوم العقد إلا بعد تطابق الإرادتين، و يكون ذلك باقتران الإيجاب الصادر من قبل المتعاقد الأول و الذي يسمى الموجب ، بقبول مطابق له إذ يعتبر هذا الأخير إبداء عن الرغبة في التعاقد بعد توجيه له الإيجاب،و ينعقد العقد بمجرد التراضي.

مشكلة البحث :

الاصل في العقود الرضائية أي ان العقد ينعقد بارتباط ارادة الايجاب مع ارادة القبول ارتباطا متطابقا على الاقل في المسائل الجوهرية للعقد ، مع استيفائهما لشروطهما القانونية من حيث صدور كل منهما عن شخص يتمتع باهلية الاداء المطلوبة حسب نوع التصرف القانوني المراد ابرامه وخلوهما من عيوب الارادة (الاكراه ، الغلط ، التغير مع الغبن ، الاستغلال)لكن احيانا لا يكفي وجود الرضا وبرائته من العيوب وتعلقه بمحل موجود وقابل للتعيين ووجود باعث مشروع ، لا يكفي كل ذلك لانعقاد العقد بل لابد من استيفاء الشكلية التي فرضها القانون كركن لانعقاد العقد لا مجرد وسيلة او شرط لاثباته وبعبارة اخرى لابد من ان يعبر عن الارادة بالشكل الذي حدده القانون والذي لا يمكن استبداله بشكل اخر أي اذا اشترط المشرع لانعقاد عقد معين استيفاء صيغة واجراءات معينة تتم على يد موظف مختص في دائرة معينة من دوائر الدولة

فرضية الدراسة:

تنطلق هذه الدراسة من فرضية مفادها حاجة شخص لشيء (منقول أو عقار) ولا يستطيع الحصول عليه مباشرة بإبرام عقد بيع بات فيلجأ وحفاظاً منه على رغبته في الحصول على هذا الشيء إلى إبرام عقد وعد بالتعاقد يكون محله إبرام العقد الأصلي إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك.

اهداف موضوع البحث :- يهدف الباحث من خلال هذه الدراسة إلى ما يلي:-

الى الكشف عن التزام الأطراف في الوعد بالبيع مع بيان الأثر القانوني للوعد بالبيع، والطبيعة القانونية للوعد بالبيع ، ومحاولة إيجاد الحلول للمشكلات التي تثيرها مشكلة الوعود التي تصدر من الأطراف وكذلك تهدف الدراسة الى تأثير المدة والشكلية في عقد البيع.

منهجية موضوع البحث:- في هذا البحث سيتم استخدام المنهج المقارن حيث تم اعتماد منهج المقارنة بين كل من القانون العراقي والقانون المصري مع الإشارة إلى القانون الفرنسي ، كذلك تمت الإشارة إلى آراء الفقهاء المسلمين على قدر تعلق الأمر بالموضوع ، مع الإشارة إلى آراء فقهاء القانون والأحكام القضائية فيما يتعلق بموضوع البحث حيث اعتمدنا في الدراسة على تحليل الآراء الفقهية ومناقشتها وتوضيح الآراء السديدة منها.

هيكلية موضوع البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن نقسمه إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة حيث نتناول في المبحث الاول تعريف الوعد بالتعاقد وفي المبحث الثاني نتعرف على الطبيعة القانونية للوعد بالتعاقد اضافة الى الخاتمة واهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: تعريف الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد عقد يلتزم فيه احد الطرفين (أو كلاهما) بإبرام عقد وهو يتم بإيجاب وقبول ولكنه عقد تمهيدي يراد من ورائه إبرام العقد الاصلي الموعود في المستقبل بحيث اذا ابدى الموعود له رغبته ثم العقد دون حاجة الى تدخل ارادة الواعد من جديد مثل ذلك ان يرغب شخص في شراء منزل يسكنه ولكنه لا يملك ثمنه فيتفق مع مالكة على ان يبيعه له بثمان معين اذا ابدى رغبته في شرائه خلال مدة يتفق عليها، في هذه الحالة يوجد وعد بالبيع يلتزم المالك بمقتضاه قبل الطرف الاخر فاذا ابدى هذا الاخير رغبته في الشراء تم بينهما عقد البيع النهائي هذا الوعد يكون ملزماً لجانبا واحداً هو الواعد وهو البائع في الفرض السابق وهذا هو الوعد بالبيع، وقد يكون وعداً بالشراء يلتزم فيه المشتري بالشراء إذا أبدى البائع رغبته في اتمام العقد النهائي.

ولكي نعطي تعريف الوعد بالتعاقد حقه فأنا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نبحت في الأول منها تعريف الوعد بالتعاقد لغةً وفي المطلب الثاني تعريفه اصطلاحاً في القانون والفقه الوضعي، وفي المطلب الثالث نبين موقف الفقه الإسلامي من تعريف الوعد بالتعاقد وقوته الملزمة وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريفه لغةً

لقد ذكر علماء اللغة عدة معانٍ لكلمة الوعد ومما قيل في معناه أن وعد: وعد يعد وعداً وعدةً وموعداً وموعدةً وموعداً وموعودةً فلاناً الأمر (1).

ومما قيل في معناه أيضاً وعد - الوعد يستعمل في الخير والشر. قال الفراء: يقال أوعده خيراً ووعدته شراً. فإذا أسقطوا الخير والشر قالوا في الخير الوعد والعدة، وفي الشر الإيعاد والوعيد يقال وعيداً الرجل: وعده شراً وتهدده، والعدة: الوعد، والهاء عوض من الواو، ويجمع على عدات، وقيل لا يجمع الوعد وقيل يجمع على وعود، والنسبة إلى عدةٍ عديّ. والميعاد: المواعدة، والوقت وقيل مواعيد: وقت الوعد، والموضع وكذلك الموعد. ويقال: تواعد القوم، أي وعد بعضهم بعضاً. هذا في الخير، وأما في الشر فيقال أتعدوا. والأتعاد أيضاً: قبول الوعد، وأصله الأوتعاد، قلبوا الواو تاءً ثم أدغموا. والتوعد: التهدد. ويوم واعد، إذا وعد أوله بحر أو بردٍ وأرض واعدة، إذا رجي خيرها من النبت، ووعيد الفحل: هديره إذا هم أن يصول. (ووعده) الأمر - وبه (يعده) وعداً، وعدة، وموعداً وموعدة: مناه به (والوعيد) - يوم الوعيد: يوم القيامة (2).

أما بالنسبة لكلمة التعاقد فأنها تعني في اللغة التعااهد فيقال تعاقد القوم: أي تعاهدوا (3). وعقد: العقد: نقيض الحل، عقده يعقده عقداً وتعاقداً وعقده، وقد انعقد وتعاقد. والمعاهد: مواضع العقد، والمعاهدة: الميثاق، وعقدت الحبل والبيع والعهد فانعقد، والعقد: العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود. ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا وتأويله ألزمته ذلك، فإذا قلت: عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق. والمعاهدة: المعاهدة. وعاقده: عاذه. وتعاقد القوم: تعاهدوا، وعقد البناء بالجص يعقده عقداً: ألزقه. والعقد: ما عقدت من البناء، والجمع أعقاد وعقود. وعقد: بناء عقداً. والعقد: عقد طاق البناء (4).

المطلب الثاني: تعريفه اصطلاحاً في الفقه والقانون الوضعي

للإحاطة بتعريف الوعد بالتعاقد اصطلاحاً فأنا سنعرض أولاً لموقف القانون المدني العراقي والقانون المدني المقارن من تعريف الوعد بالتعاقد وذلك في الفرع الأول من هذا المطلب ونبحث في الفرع الثاني منه موقف الفقهاء من تعريف الوعد بالتعاقد.

الفرع الأول: موقف القانون المدني العراقي والقانون المدني المقارن من تعريف الوعد بالتعاقد

يعرف الوعد بالتعاقد بأنه عقد تمهيدي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر، بإبرام العقد الموعود به في المستقبل متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها بصياغة أخرى، هو اتفاق يلتزم بمقتضاه الشخص الواعد بقبول إبرام العقد الموعود به مع الموعود له متى أظهر هذا الأخير رغبته في التعاقد مع الواعد خلال المدة المتفق عليها.

حيث لا يخلو القانون المدني العراقي كما لا يخلو القانون المدني المقارن من تنظيم الوعد بالتعاقد مع اختلاف هذه التشريعات في تنظيمها للوعد بالتعاقد، فقسم من التشريعات ينص على الوعد بالتعاقد في باب النظرية العامة للالتزامات والقسم الآخر ينص عليه في باب عقد البيع وذلك بالنص على الوعد بالبيع الذي هو أحد تطبيقات الوعد بالتعاقد وستولى تقسيم التشريعات على هذا الأساس، فبالنسبة للقانون المدني العراقي نجد أنه قد نص على حكم الوعد بالتعاقد في النظرية العامة للالتزامات وذلك بنصه على ((صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا أنصرف إلى ذلك قصد العاقلين))⁽⁵⁾.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري إذ نص على حكم الوعد بالتعاقد بنصه على ((الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها))⁽⁶⁾. وقد نحا القانون المدني الكويتي هذا المنحى أيضاً بنصه على ((إذا وعد شخص بإبرام عقد معين قام هذا العقد، إذا ارتضاه من صدر لصالحه الوعد، وأتصل رضاه بعلم الواعد، خلال المدة المحددة لبقاء الوعد))⁽⁷⁾. يلاحظ على نص المشرع الكويتي أنه لم يشترط تحديد المسائل الجوهرية للعقد كالثمن والشيء المبيع بل اقتصر على ذكر الرضا وركن المدة.

وهذا حال المشرع الأردني كذلك إذ نص على حكم الوعد بالتعاقد بصيغة مقاربة كثيراً لنص المشرع العراقي، بنصه ((صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا أنصرف إليه قصد العاقلين))⁽⁸⁾.

إن موقف القانون المدني العراقي والقانون المدني المقارن الذي نحا منحاه موقف سديد ومحمود فالنص الذي جاء به القانون المقارن تضمن قاعدة عامة لحكم الوعد بالتعاقد تسري على جميع أنواعه سواء أكان وعداً بالبيع أو وعداً بالإيجار أو وعداً بالرهن أو غير ذلك من أنواع العقود⁽⁹⁾.

وحسناً فعل المشرع العراقي إذ هو بإبراده نصاً عاماً للوعد بالتعاقد جاء بإيجاز محمود استغنى بموجبه عن النص على أنواع من الوعد بالتعاقد لو نص عليها بسرد أنواعها لعب عليه بالإطالة والملل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا النص العام فتح الباب لأن تندرج ضمن تطبيقات الوعد بالتعاقد أنواع ربما تظهر مستقبلاً تلبيةً لحاجات المجتمع خاصة ونحن في عصر التطور المستمر والسريع. أما المشرع اللبناني فوجد أنه أنتهج هذا النهج أيضاً بتعريفه الوعد بالبيع أذ نص على ((الوعد بالبيع عقد بمقتضاه يلتزم المرء ببيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شراؤه في الحال))⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني: موقف الفقه من تعريف الوعد بالتعاقد

عرف أغلب الفقه الوعد بالتعاقد بأنه عقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين أو كل منهما بإبرام عقد في المستقبل حينما يفصح الموعود له عن رغبته خلال المدة المحددة اتفاقاً. فهو عقد يتم بتلاقي إرادتين: إيجاب من أحد الطرفين (الواعد) يعد فيه الطرف الآخر (الموعود له) بإبرام عقد معين وقبول الموعود له هذا الإيجاب، إذاً الوعد بالتعاقد عقد تمهيدي يمهّد لإبرام عقد في المستقبل⁽¹¹⁾.

في حين ذهب آخرون إلى القول بأن الوعد بالتعاقد أو الوعد بالعقد هو الاتفاق الذي يعد بمقتضاه أحد طرفيه أن يبرم لصالح الطرف الآخر عقداً معيناً، وهذا الاتفاق لا ينعقد إلا إذا عينت فيه المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه والمدة التي يجب أن يبرم خلالها مع مراعاة الشكلية إن كان يستلزمها القانون أو الاتفاق. فالوعد بإجراء معين إذا برز في شكل اتفاق بين الواعد والموعود يعتبر في نظر القانون كعقد تمهيدي بين الطرفين يلزم الواعد بإجراء العقد الموعود به متى استوفى شروطه بالاتفاق على جميع المسائل الجوهرية والشكلية⁽¹²⁾.

وعرفه آخرون بأنه عقد لا يقوم على الإرادة المنفردة فهو ليس من تطبيقاتها وإنما هو عقد يقوم على انصراف الإرادة المشتركة إلى إبرام العقد المنشود في المستقبل، ويشترط في الوعد الذي هو عقد، أن يتطابق فيه الإيجاب والقبول على تصرف قانوني مستقبل بيعاً كان أم إجارة أم رهناً أو أي تصرف قانوني آخر⁽¹³⁾.

مثال ذلك أن يحتاج صاحب متجر لبيع الملابس الجاهزة إلى قطعة أرض مجاورة لمتجره لتوسيعه أو ليقيم عليها مصنعاً لإنتاج الملابس ولكنه لا يستطيع شراءها فوراً لأن ذلك يؤثر على وضعه الاقتصادي الحالي فيطلب من المالك أن يبرم معه عقداً يعده بمقتضاه بأن يبيعه الأرض إذا أبدى رغبته خلال المدة المحددة بعد الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد كالثمن والمدة أي أن عقد الوعد يبرم لأجل الاتفاق على إبرام عقد آخر في المستقبل يكون محله بيعاً أو إيجاراً أو قرضاً حسب الأحوال.

الوعد بالتعاقد عقد ولهذا يلزم توافر الشروط العامة لانعقاد العقد ولما كان الوعد في حالة الوعد الملزم لجانب واحد وهو الوضع الغالب كما قدمنا يلتزم منذ البداية أي منذ الوعد فانه ينبغي ان ينظر الى هذا الوقت بالنسبة لتحديد عيوب الرضا ونقص الاهلية خاصة انه لن يصدر الواعد أي رضا بعد ذلك اما بالنسبة للموعد له فانه ينظر الى وقت ابداء رغبته وهو الوقت الذي يصير فيه العقد نهائياً سواء بالنسبة لعيوب ارادته ام بالنسبة لاهليته في ابرام العقد الموعد به ويلزم فضلا عن توافر الشروط العامة للعقد ان يتم الاتفاق بين طرفي الوعد على المسائل الجوهرية للعقد به ففي البيع مثلاً يلزم الاتفاق على المبيع والثمن كما يلزم الاتفاق على المدة التي يجب ان يبدي الموعد له رغبته خلالها فالمدة من الشروط الجوهرية واذا ما تخلف الاتفاق عليها كان الوعد باطلاً وإذا ما حدد الطرفان مدة فانه يجب ان يعبر الموعد له عن رغبته خلالها والا تحلل الواعد من التزامه قبله وقد عرض القانون لضرورة مراعاة الشكل في عقد الوعد اذا كان العقد الموعد بإبرامه من العقود الشكلية ولهذا يتعين لصحة عقد الوعد ان يتوافر فيه الشكل الذي يستلزمه القانون بالنسبة للعقد الموعد بإبرامه والحكمة من هذا واضحة وهي عدم التهرب من الشكل الذي قد يستلزمه القانون بالنسبة للعقد الاصلي لانه لو فرض ان الشكل لم يراع في عقد الوعد ثم نكل الوعد وقاضاه الموعد له طلباً تنفيذ الوعد وكانت الشروط الاخرى اللازمة لتمام العقد متوفرة فإن الحكم متى جاز قوة الامر المقضي يقوم مقام العقد فاذا كان الشكل قد تخلف استطاع الطرفان بذلك التخلص منه عن طريق عقد الوعد وهو ما يعد تخايلاً على القانون اذ يتوصل الطرفان بطريق غير مباشر الى التخلص من الشكل الذي قد يستلزمه القانون.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تعريف الوعد بالتعاقد

لم يعرف الفقه الإسلامي فكرة الوعد بالتعاقد وإنما عرف فكرة الوعد المجرد⁽¹⁴⁾، وفكرة الوعد بالتعاقد في القوانين الحديثة تختلف تماماً عن مفهوم الوعد في الفقه الإسلامي⁽¹⁵⁾.

ذكر الفقهاء المسلمون تعريفات للوعد نذكر منها ما ذكره أبين عرفة في كتابه الحدود: ((العدة إخبار عن إنشاء المخبر مع وفاء في المستقبل))⁽¹⁶⁾. كما عرف العيني وهو من فقهاء الحنفية الوعد بأنه: (إخبار بإيصال الخير في المستقبل، والإخلاف جعل الوعد خلافاً، وقيل هو عدم الوفاء به)⁽¹⁷⁾ ومن المحدثين من يعرفه بأنه (الإخبار عن إنشاء المخبر التزاماً في المستقبل)⁽¹⁸⁾. كما قيل في تعريفه أن (الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الإنفراد) أما (المواعدة - فهي التي تصدر من الطرفين -)⁽¹⁹⁾.

إن مسألة الوعد بالتعاقد مسألة معاصرة بالنسبة للفقهاء المسلمين لذلك فهم انقسموا في مدى قوة الوعد بالتعاقد الملزمة إلى رأيين:

1- الرأي الأول: يذهب أنصاره إلى أن الوعد بالتعاقد باطل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فهو ملزم ديناً لا قضاءً.

ويدعم أنصار هذا الرأي قولهم هذا بأن الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء⁽²⁰⁾ هو أن الوعد غير ملزم قضاءً للواعد فهو لا يجبر على الوفاء بوعده قضاءً فهو مخير بين أن يفي بوعده أو بين أن لا يفي به فإذا وفى بوعده كان حسناً في رأي جمهور الفقهاء⁽²¹⁾. وأن ما ورد في كتب المالكية⁽²²⁾ من القول بوجوب الوفاء بالوعد يسري على ما يعتبر من عقود التبرعات ولا يلحق عقود المعاوضات⁽²³⁾.

كما أن المادة (171) من مجلة الأحكام العدلية نصت على ((صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وسأشتري لا ينعقد بها البيع)).

واستناداً لهذا النص يمكن القول أن الوعد باطل في الشريعة الإسلامية فهذا النص يقرر أن صيغة العقد التي تدل على الاستقبال والتي تحمل معنى الوعد المجرد لا ينعقد بها عقد البيع لأن صيغة الاستقبال (سأبيع أو سأشتري) لا تدل على التنجيز بل هي صيغة تحتمل

المساومة والتسويق⁽²⁴⁾، كما أن صيغة الاستقبال ليس فيها معنى الإنشاء بل هي من قبيل الوعد المجرد وهذا الوعد لا يلزم الوفاء به ولذا لم تقر المجلة صحة هذا العقد، في حين أن البيع إنشاء تصرف ينشئ حكماً يثبت جبراً، وهو نقل الملك وبناء على ذلك فإنه يجب أن يكون لفظ الإيجاب والقبول بالماضي لأن صيغة الماضي بخلاف الاستقبال تدل على تحقق الوجود. فصيغة الماضي وإن كانت للماضي وضعاً إلا أنها جعلت للحال في عرف اللغة عند استعمالها في إنشاء العقد. وبناء على ذلك فإن كل اتفاق تضمن وعداً بالبيع مهما كانت عبارته فهو باطل شرعاً⁽²⁵⁾.

وهذا رأي الأستاذ الزرقا إذ يقول (الوعد بالبيع أو بغيره من العقود لم يرقم الفقهاء له وزناً من الجهة القضائية أي أنه لا يلزم صاحبه الوفاء به إلا من الناحية الدينية الأخلاقية)⁽²⁶⁾. وكذلك الحال بالنسبة للخطبة فهي ليست إلا وعداً بالزواج ولا تعني انعقاد العقد إذ لكل من الطرفين ترك الأمر أو الرجوع عن الخطبة فهو غير ملزم قضاءً بإتمام العقد غير أن الرجوع عن الخطبة فيه شيء من الكراهة من الناحية الشرعية فالمطلوب من الإنسان تنفيذ وعده لاسيما في مسألة الزواج إذ يترتب على رجوع الرجل عن إتمام الزواج بلا عذر مشروع ضرر للمرأة إذ قد يتوهم الناس بهذا الرجوع ما فيه جرح لكرامتها⁽²⁷⁾.

2- الرأي الثاني: يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الوعد بالتعاقد جائز وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية كما أنه ملزم.

ويستند أنصار هذا الرأي في قولهم هذا إلى حجج منها أن متطلبات العصر الحاضر وضرورات التعامل تقتضي إجازة هذا النوع من التعامل كما أن طبيعة هذه المعاملة (الوعد بالتعاقد) تختلف عن الوعد المجرد ويمكن تخريج هذه المعاملة على رأي الفقه المالكي⁽²⁸⁾ وأبن شبرمة في اعتبار الوعد ملزماً توسعةً على الناس⁽²⁹⁾.

ورداً على ما ذهب إليه بعض الفقه من بطلان الوعد بالتعاقد وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية استناداً لنص المادة (171) من مجلة الأحكام العدلية التي تقضي بأن صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد لا ينعقد بها العقد، فإن طائفة أخرى من الفقه من الذين أجازوا الوعد بالتعاقد شرعاً ومنهم الدكتور عباس الصراف يذهبون إلى صحة الوعد بالتعاقد إذ يقول د. الصراف (يبدو لأول وهلة أن صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد لا ينعقد بها العقد وذلك لما نصت عليه المادة 171 من مجلة الأحكام العدلية، وأمام هذه المادة لا مناص من القول ببطلان عقد الوعد طبقاً لما ذهبت إليه مجموعة من المذاهب الإسلامية، غير أن واقع الأمر على خلاف ذلك، فيجب علينا أن نميز ونفرك بين التفقه بأحكام الشريعة بشكل عام وبين أحكام المجلة، فإذا نظرنا إلى باقي المذاهب الفقهية فإنه يمكننا القول بصحة الوعد بالبيع حيث يتسع مجال الاجتهاد له على أساس عدم توافر دليل تفصيلي من القرآن والسنة بخصوص صيغة العقد وكذلك بناءً على ما ورد في كتب المالكية من اعتبار الوعد ملزماً إذا أدخل الموعود في سبب)⁽³⁰⁾.

يمكن القول واستناداً لرأي د. الصراف أنه في ظل عدم وجود دليل من الكتاب والسنة يحدد صيغة العقد ولا تتسع مجال الاجتهاد في هذا الصدد فإنه يمكن اعتبار الوعد بالتعاقد عقداً جائزاً كما أنه ملزم كما أن المقصود في المادة (171) من المجلة يتعلق بالوعد المجرد وهو يختلف عن الوعد بالتعاقد فالأخير عقد بين طرفين وهو عقد جديد لم يعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية، وبالرجوع لنص المادة (171) من المجلة نجد أنها وإن منعت صيغة الاستقبال من أن ينعقد بها العقد نجد وبلاستقراء السليم لنصها أنها قصرت المنع على الوعد المجرد بصريح قولها ((صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد...)) ولذلك فإنه ينبغي أن نفرق بين الوعد المجرد والوعد الملزم. فالوعد بالتعاقد عقد ملزم للواعد منذ لحظة إبرامه بالبقاء على وعده، كما أن هذا العقد يقترّب من البيع مع خيار الشرط إذ هما يتشابهان في كثير من المسائل كما أنه يمكن القول أنه لا يوجد فرق بينهما إلا في التسمية فالبيع مع خيار الشرط كالوعد بالتعاقد قد ينعقد بإيجاب وقبول إلا أن رضا أحد الطرفين غير مكتمل ولذلك قيل أن العقد لا يعتبر منعقداً حكماً بالنسبة لمن له الخيار وهذا هو الحال بالنسبة للموعود له في عقد الوعد إلا أن هنالك فرقاً بينهما يخص مسألة الأثر الرجعي إذ ينعقد العقد محل الوعد بالتعاقد من تاريخ ظهور الرغبة في حين أنه في البيع مع خيار الشرط يكون البيع منعقداً من لحظة تطابق الإيجاب والقبول⁽³¹⁾.

ومن آثار الوعد بالتعاقد إذا أعلن الموعد له رغبته صراحة أو ضمناً خلل المدة المحددة ، 1 وبذات الشروط ، فإن ذلك يؤدي إلى انعقاد العقد من وقت ابدأ تلك . الرغبة وليس من وقت إبرام عقد الوعد :-ويسقط الوعد بالتعاقد في حالتين . إذا انقضت المدة المحددة ولم يبدى الموعد له رغبته في التعاقد . [. إذا أعلن الموعد له رغبته في الرفض [. إذا ابدى الموعد له رغبته في التعاقد في المدة المحددة ولكن الواعد رفض -2 تنفيذ التزامه ، فيجوز للموعد له هنا اللجوء إلى القضاء وطلب التنفيذ . العيني ، حيث تصدر المحكمة حكماً بانعقاد العقد .

الآثار التي تترتب على الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي:

1- مرحلتان يفصلهما حلول الميعاد أو ظهور الرغبة:

إذا انعقد الوعد صحيحاً على النحو الذي قدمناه ، فإن الأثر الذي يترتب عليه يجب أن نميز فيه بين مرحلتين . فإذا كان الوعد ملزماً للجانبين (اتفاقاً ابتدائياً) فإن حلول الميعاد المضروب لإبرام العقد النهائي هو الذي يفصل ما بين هاتين المرحلتين . أما إذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد فإن الذي يفصل بينهما هو ظهور رغبة الموعد له في التعاقد النهائي . قبل حلول الميعاد أو ظهور الرغبة:

ففي المرحلة التي تسبق حلول الميعاد أو ظهور الرغبة لا يكسب الوعد إلا حقوقاً شخصية ولا يترتب إلا التزامات ، حتى لو كان التعاقد النهائي من شأنها أن ينقل حقاً عينياً كما في البيع .

يتبين ذلك في الاتفاق الابتدائي (الوعد الملزم للجانبين) ، فإن كلا من الطرفين يكون ملزماً في المرحلة التي تسبق حلول الميعاد المضروب لإبرام العقد النهائي ، بإبرام هذا العقد عند حلول الميعاد ، وهذا التزام بعمل . ويتبين ذلك أيضاً في الوعد الملزم لجانب واحد ، فإن الواعد وحده يترتب في ذمته التزام شخصي أن يقوم بوعده عند ظهور رغبة الموعد له ، وهذا أيضاً هو التزام بعمل ، أما الموعد له فلا يلتزم بشيء .

فإذا كان العقد النهائي المراد إبرامه هو عقد بيع ، وتم اتفاق ابتدائي ملزم للجانبين على عقده ، أو تم وعد ملزم لجانب واحد ، فإن الموعد له بالبيع في الحالتين لا يكسب في هذه المرحلة إلا حقاً شخصياً في ذمة الواعد ، ولا تنتقل إليه ملكية الشيء الموعود ببيعه . ويترب على ذلك أمران لا يخلوان من أهمية عملية:

(أولاً) يبقى الواعد مالكا للشيء . فله أن يتصرف فيه إلى وقت التعاقد النهائي ، ويسرى تصرف الواعد في حق الموعد له متى توافرت الشروط المتعلقة بالشهر بالنسبة إلى العقار . فإذا باع العين وسجل البيع ، فليس للموعد له إلا الرجوع بتعويض على الواعد . (ثانياً) إذا هلك الشيء قضاء وقدرًا تحمل الواعد تبعه هلاكه ، لا لأنه لم يسلمه إلى المتعاقد الآخر فحسب كما في العقد النهائي ، بل أيضاً لأنه لا يزال المالك . ولكنه لا يكون مسئولاً عن الضمان نحو الموعد له إذ المفروض أن الشيء قد هلك قضاء وقدرًا 2- بعد حلول الميعاد أو ظهور الرغبة:

أما المرحلة الثانية فتحل . في الاتفاق الابتدائي الملزم للجانبين ، بحلول الميعاد المحدد لإبرام العقد النهائي . فإذا حل هذا الميعاد التزم كل من الطرفين بإجراء العقد النهائي ، وجاز إجباره على التنفيذ عيناً على النحو الذي سنبينه فيما يلي . ومتى وقع التعاقد النهائي التزم كل من المتعاقدين بأحكامه .

وتحل المرحلة الثانية في الوعد الملزم لجانب واحد بظهور رغبة الموعد له في إبرام العقد الموعود به وذلك في خلال المدة المتفق عليها . فإذا لم تظهر هذه الرغبة قبل انقضاء المدة سقط الوعد بالتعاقد . أما إذا ظهرت ، صراحة أو ضمناً كأن تصرف الموعد له في الشيء الموعود ببيعه إياه . فإن التعاقد النهائي يتم بمجرد ظهور هذه الرغبة ولا حاجة لرضاء جديد من الواعد . ويعتبر التعاقد النهائي قد تم وقت ظهور الرغبة لا من وقت الوعد .

وإذا اقتضى إبرام العقد النهائي تدخلاً شخصياً من الواعد ، في حالتي الوعد الملزم للجانبين والوعد الملزم لجانب واحد ، كما إذا كان هذا العقد بيعاً واقعاً على عقار ولزم التصديق على إمضاء البائع تمهيداً للتسجيل ، فامتنع البائع عن ذلك ، جاز استصدار حكم ضده ، وقام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي مقام عقد البيع ، فإذا سجل انتقلت ملكية العقار إلى المشتري . ويستثنى من هذه القاعدة العقد الشكلي إذا لم يكن الوعد به قد استوفى الشكل المطلوب ، فقد قدمنا أن الحكم فيه لا يقوم مقام العقد ، بل يقتصر القاضي على الحكم بالتعويض . أما إذا كان الوعد بعقد شكلي قد استوفى الشكل الواجب ، فإن الحكم في هذه الحالة يقوم مقام العقد . وهذه الأحكام نص عليها القانون المدني الجديد صراحة في المادة 102 ، فهي تقضي بأنه " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام العقد .

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوعد بالتعاقد

تتميز النظرية العامة للالتزام بين الاتفاقات المنشأة بناء على إرادتين أو أكثر كما هو الشأن بالنسبة لعقدي البيع والكراء ، ونظريتها الناجمة عن إرادة منفردة ، وإن من أهم الأمور التي تثير الخلافات الفقهية تحديد الطبيعة القانونية لنظام قانوني معين ومن بين هذه الأنظمة الوعد بالتعاقد وسنحاول في هذا المبحث أن نخوض في الخلافات الفقهية لتحديد طبيعة الوعد بالتعاقد وذلك في ثلاثة مطالب نتناول في الأول منها كون الوعد بالتعاقد إيجاباً لإبرام عقد أصلي والثاني نبحث فيه الرأي القائل بأن الوعد بالتعاقد عقد ابتدائي أما الثالث فنبحث فيه الاتجاه الذي يرى في الوعد بالتعاقد عقداً معلقاً على شرط.

المطلب الأول: الوعد بالتعاقد إيجاب لإبرام عقد أصلي

سبق أن قلنا عند تعريفنا للوعد بالتعاقد بأنه عقد . والعقد يستلزم لانعقاده توافق إرادتين: الأولى تسمى الإيجاب والثانية تسمى القبول⁽³²⁾، وبعد بعض الفقهاء الوعد إيجاباً من الواعد بإبرام العقد الموعود به⁽³³⁾، فيجب أن يتضمن العناصر اللازمة للإيجاب من ذلك تعيين المسائل الجوهرية والمدة التي يجب فيها إبرام العقد الموعود به، والأهلية وسلامة الرضا من العيوب والشكل إن استلزمه القانون للوعد. على أن فقه القانون إذا كان يعتبر الوعد بالعقد إيجاباً من الواعد بإبرام العقد الموعود به، فإنه كذلك يعتبر القبول هو ظهور رغبة الموعود في إبرام العقد الموعود به، أو استيفاء الإجراءات المطلوبة أو حلول المدة التي يجب فيها إبرام العقد النهائي وبهذا القبول يتم العقد الموعود به، أي العقد النهائي دون حاجة إلى إيجاب أو قبول جديدين⁽³⁴⁾. لكن عند التمعن نجد أن الوعد بالتعاقد ليس إيجاباً بل هو عقد بحد ذاته ولكن مضمونه يختلف عن مضمون العقد الموعود به أي العقد الأصلي الذي أبرم عقد الوعد لأجل إبرامه فمثلاً مضمون الوعد بالبيع التزام بعمل يقع على عاتق الواعد ويتمثل بإبرام العقد (البيع) إذا أبدى الموعود له رغبته في ذلك، إلا أن الوعد بالبيع لا ينشئ أبداً التزاماً بنقل الملكية⁽³⁵⁾.

والإيجاب هو تعبير عن الإرادة يعرض به شخص على آخر إبرام عقد. وهو لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الموجب له ويشترط فيه أن يكون مشتملاً على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه بحيث يتسنى للطرف الآخر الذي توجه إليه هذا الإيجاب أن يعلم بحقيقة هذا العقد المراد إبرامه كما ويشترط فيه أن يكون باتاً وغير معلق على شرط⁽³⁶⁾.

فالإيجاب تعبير عن الإرادة بالتعاقد أما الوعد بالتعاقد كما سبق القول فهو عقد ينعقد بإرادتين يمهّد لإنشاء عقد مستقبل حينما يفصح الطرف الموعود له عن رغبته بالتعاقد⁽³⁷⁾.

المطلب الثاني: الوعد بالتعاقد عقد ابتدائي

يذهب جانب من الفقه وعلى رأسهم د. السنهاوري ود. أبو ستيت إلى أن الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين هو والعقد الابتدائي شيء واحد⁽³⁸⁾. فالعقد الابتدائي⁽³⁹⁾ هو تصرف نهائي ملزم للجانبين وتترتب عليه كل آثار العقد النهائي. ففي بيع عقار مثلاً تترتب على العقد الابتدائي جميع آثار العقد النهائي ما عدا انتقال الملكية الذي يترأخى حتى يتم التسجيل، إذ جرت العادة⁽⁴⁰⁾ في التصرفات العقارية على تحرير عقد يثبت فيه المتعاقدان تعاقدتهما ويكون هذا العقد ابتدائياً يمهد لتحرير العقد النهائي إذ قد يكون غرضه إعطاء مهلة للمشتري مثلاً بتجهيز ودفع الثمن وإعطاء مهلة للبائع لتحضير سندات الملكية⁽⁴¹⁾. فالمعيار القانوني للاتفاق المبدئي يظهر في الواقع بأنه التزام معلق على شرط التصديق عليه بعمل لاحق⁽⁴²⁾.

فالعقد الابتدائي يعتبر تمهيداً بمعنى الكلمة عندما يشرع الأطراف في إعداد العقد النهائي، أما في حالة اختلافهم لجوئهم إلى القضاء فالعقد الابتدائي يفقد صفته التمهيدية بمعنى أنه يصبح العقد البات والنهائي الذي يتقيد به القاضي ويلزم به الأطراف ويقوم الحكم بصحة العقد الابتدائي ونفاذه مقام العقد النهائي⁽⁴³⁾.

المطلب الثالث: الوعد بالتعاقد عقد معلق على شرط

الشرط⁽⁴⁴⁾ في لغة القانون كوصف من أوصاف الالتزام أمر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه نشوء الالتزام أو زواله⁽⁴⁵⁾. وينتج عن عدم التأكد من وقوع الشرط في حالة تعليق الالتزام عليه آثاراً تتفق مع طبيعته إذ إنه وبتعلق الالتزام عليه فإنه سوف يؤثر في مصيره فيجعله مجهولاً وإذ ينعكس على آثار الالتزام فإنه يجردها من صفة اليقين ويطبعا بطابع الشك⁽⁴⁶⁾. والشرط أما أن يكون واقفاً أو فاسخاً⁽⁴⁷⁾. فالشرط الواقف هو الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام ونفاذه أما الشرط الفاسخ فيترتب على تحققه زوال الالتزام.

وعند بحثنا في كتب الفقه لم نجد في تكييف الوعد بالتعاقد بوجه عام رأياً يعتبره عقداً معلقاً على شرط ولكن اللافت للنظر هو تكييف أغلب الفقهاء⁽⁴⁸⁾ للوعد بالبيع وهو أحد تطبيقات الوعد بالتعاقد على أنه عقد معلق على شرط واقف يتمثل في استعمال الموعد له حقه في الشراء. ويترتب على هذا القول لو كان صحيحاً سريان قبول الموعد له بأثر رجعي إلى وقت إبرام الوعد في نفس الوقت الذي لا يرتب فيه الوعد - قبل تحقق الشرط الذي يتمثل بإظهار الموعد له رغبته في الشراء - أي أثر ولا حتى في ذمة الواعد. ذلك أن البيع المعلق على شرط واقف يفترض توافق الإرادتين ومن لحظة إبرامه على ترتيب الالتزامات في ذمة طرفيه ولكنها تعلق إلى حين تحقق الشرط الواقف، بمعنى أنه خلال هذه الفترة (الفترة السابقة لتحقيق الشرط) لا يترتب على العقد أي أثر في ذمة كل من الطرفين ولكن بعد تحقق الشرط تترتب الآثار في ذمة الطرفين ولكن بأثر رجعي من يوم إبرام العقد.

أنواع الوعد بالتعاقد:

عقد ملزم لجانب واحد: كأن ينشئ شخص مصنعاً أو متجرّاً ولا يستطيع شراء الأرض التي يريد إقامة المصنع أو المتجر عليها، فيكتفي باستئجار تلك الأرض على أن يلتزم مالكها خلال مدة محددة ببيعها له إذا ما أبدى رغبته في شرائها في أثناء هذه المدة، فهنا نكون بصدد وعد بالبيع مقترن بعقد إيجار. فيكون هنا وعداً انفرادياً أي أن أحد طرفيه هو الذي يلتزم به دون الآخر الذي يقتصر دوره على أن يكون مجرد موعود له بإبرام العقد وهذا هو الغالب في العمل.

عقد ملزم للجانبين: كأن يتواعد شخصان معاً على أن ينشئا بينهما شراء معين في تاريخ معين، حيث تنصرف إرادة الطرفين أحياناً على تأخير انعقاد العقد، وليس تأخير آثاره مع رغبة الطرفين في أن يرتبط كل بالآخر بإبرام العقد في المستقبل والوعد بالتعاقد يحقق لهما ذلك. وهنا يكون وعداً مزدوجاً ومعناه أن يتحمل به الطرفان كلاهما فيكون كل منهما واعداً للآخر بإبرام العقد وموعداً له في الوقت

نفسه على أن البعض يرى أن الوعد بالعقد لا يمكن أن يأتي ثنائياً لأن الوعد بالعقد بمعناه القانوني السليم وبأركانه المتطلبة قانوناً لا يمكن أن يكون إلا انفرادياً يلتزم به طرف واحد هو الواعد في حين أن الطرف الثاني يكون مجرد موعود له. كما يمكن النظر إلى الوعد من ناحية محله ، فقد يكون تصرف فيه فعلياً أو قولياً ، فمن وعد آخر بأن يساعده في البناء أو تجهيز أرض للزراعة بأن يبيعه قطعة الأرض أو يؤجرها فهذه وعود بتصرف قولي . وقد تنصرف إرادة الطرفين أحياناً إلى تأخير انعقاد العقد ، وليس تأخير إثارة مع رغبة الطرفين في أن يرتبط كل بالآخر بإبرام العقد في المستقبل والوعد بالتعاقد يحقق لهما ذلك.

الخاتمة

في خاتمة بحث الوعد بالتعاقد توصلت إلى جملة من النتائج والمقترحات :

أولاً: النتائج:

- 1- الوعد بالتعاقد وعلى الرأي الراجح فقهاً هو عقد فهو أكثر من إيجاب وأقل من عقد تام (العقد الأصلي)، فهو أكثر من إيجاب لارتباط قبول الموعود له على إبرام عقد الوعد وتحديد المسائل الجوهرية للعقد الأصلي وهو أقل من عقد تام لأن محل عقد الوعد بالتعاقد هو إبرام العقد الأصلي مستقبلاً. كما أن الطرفين لو أرادا إبرام العقد التام مباشرة لما كان هناك داع لإبرام عقد وعد بالتعاقد.
- 2- الوعد بالتعاقد ليس نوعاً واحداً فهو إما وعد ملزم لجانب واحد هو الواعد سواء أكان وعداً بالبيع أو بالشراء أو هو وعد ملزم للجانبين الواعد والموعود له وبالرغم من أن الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين قليل الوقوع في الحياة العملية فإن هذا لا يبرر رأي بعض الفقهاء في أن الوعد بالتعاقد هو وعد ملزم لجانب واحد فيهملون بذلك وجود الوعد الملزم للجانبين ونحن لا نرى في ذلك صواباً، فالدراسات الفقهية القانونية وخاصة في مسألة العقود ينبغي أن لا تقتصر على الحالة الآنية لمعالجة مسألة ما، فالحياة الاقتصادية في تطور مستمر وسريع والوعد بالتعاقد الملزم للجانبين قليل الوقوع حالياً ولكن هذا لا يعني أنه غير موجود فربما تستجد أمور بعد حين تجعله هو الحيز الأساس لتطبيق الوعد بالتعاقد.
- 3- عرف الفقه الوعد بالتعاقد تعريفات عديدة اختلفت في شكلها ولكنها تشابهت إلى حد ما في مضمونها. ونحن نقول أن الوعد بالتعاقد هو عقد يتكون من إيجاب وقبول مقتضاه أن يعد أو يتعهد أحد الطرفين للطرف الآخر وهو الموعود له بإبرام عقد معين إذا ما أبدى الموعود له رغبته بالتعاقد خلال المدة المحددة في الوعد.
- 4- اختلف الفقهاء المسلمون في قوة الوعد بالتعاقد الملزمة إلى فريقين:
الأول يجعل الوعد بالتعاقد باطلاً فهو غير ملزم للواعد قضاءً بل ديانةً، والآخر يرى أن الوعد بالتعاقد عقد جائز وهو ملزم وهذا رأي مالك وأبن شبرمه ونحن نجد أن هذا الرأي هو الأصوب لأن فيه من التيسير وتشجيع المعاملة خير كثير للناس.
- 5- الوعد بالتعاقد كغيره من العقود يقوم على أركان ويمكن تقسيم أركانه إلى خمسة أركان ثلاثة منها هي أركان عامة لسائر العقود وهي (الرضا والمحل والسبب) واثنان منها خاصة بهذا العقد وهي (المدة والشكل).
- 6- من الطبيعة القانونية للوعد بالبيع هو إيجاب ملزم .
- 7- في الوعد بالبيع يتمتع الموعود لم بحق الخيار في الوعد بالبيع فلهو أن يقبل، وهنا سوف يكون ملتزم بالشراء، ولم أن يرفض فلا يترتب عليه أي التزام.

ثانياً: المقترحات:

- 1- تفعيل نص (المادة 91 ف 2) مدني عراقي فيما يخص استلزام الشكل الذي يتطلبه القانون لإبرام عقد معين في الوعد بإبرام هذا العقد وذلك بتعديل أحكام (المادة 3 ف 1) من قانون التسجيل العقاري العراقي إذ اشترطت هذه المادة أن يكون التصرف العقاري المسجل منشأً أو معدلاً أو مزيلاً للحقوق العقارية العينية الأصلية أو التبعية وبما أن الوعد بالتعاقد يترتب للواعد حقاً شخصياً بإبرام العقد

وليس حقاً عينياً حتى وإن كان الشيء الموعود به عقاراً أو حقاً عينياً عقارياً، لذلك فإن دوائر التسجيل تمتنع عن تسجيل الوعد بالتعاقد. وبذلك فلن تتحقق الشكلية التي تستلزمها (المادة 91 ف 2) مدني عراقي مما يعني بطلان الوعد بإبرام عقد يستلزم القانون لانعقاده تسجيله في دائرة التسجيل العقاري وهذا يؤدي إلى إرباك الحياة الاقتصادية التي تقتضي في كثير من الأحيان إبرام وعد بالتعاقد قبل إبرام العقد النهائي الذي يكون التسجيل ركناً فيه وذلك لإشباع حاجات الأفراد. وللحيلولة دون هذا الإرباك لابد من ضمان تطبيق نص (المادة 91 ف 2) مدني عراقي وذلك بتعديل نص (المادة 3 ف 1) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971. ونقترح أن يكون النص المعدل بالصيغة الآتية ((التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك كل تصرف من شأنه إنشاء حق شخصي أو نقله أو تغييره أو زواله. وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة)).

2- النص في القانون المدني العراقي على مرحلة المفاوضات العقدية وتنظيم الآثار المترتبة عليها بنصوص صريحة وذلك لعدم كفايه أحكام قواعد النظرية العامة للعقد لتقديم حلول للمشاكل التي تطرأ خلال هذه المرحلة ومنها مشكلة مسؤولية المتفاوض عن تعويض الأضرار التي لحقتها بالمتفاوض الآخر نتيجة الأخلاخل بأحد الألتزامات الناشئة في ذمته أثناء هذه المرحلة.

3- إيراد نص في القانون المدني العراقي يشابه في مضمونه نص (المادة 102) مدني مصري الخاصة بأحكام نكول الواعد عن اتخاذ ما يلزم لإبرام العقد النهائي بعد إبداء الموعود له لرغبته بالتعاقد. ونقترح أن يكون هذا النص بالصيغة الآتية ((إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الموعود له طالباً تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الأمر المقضي به مقام العقد)).

قائمة المراجع:

(6) المادة (101) فقرة 1- من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.

(7) المادة (73) من القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(8) المادة (92) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

(9) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، عقد البيع، ج3، مطبعة الرابطة، بغداد، 1953، ف27، ص32. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1969-1970، ف170، ص102-103. د. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، 1997، ف84، ص102.

(10) المادة (493) فقرة 1- من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932م.

(11) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، عابدين، مصر، 1960، ف76، ص137. د. بدر جاسم البعقوبي، أصول الالتزام، القانون المدني الكويتي، ط1، الكويت، 1980، ف151، ص216. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج1، 1978، ف81، ص86. د. شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، خلاصة الدروس التي ألقاها في بعض موضوعات الالتزام على طلبة كلية التجارة بجامعة الإسكندرية في العام الجامعي 1959، 1960، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة طبع، ص72. د. عامر القيسي، الوجيز في شرح مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، ط1، 2000،

(1) الأب لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، بلا سنة طبع، باب وظر-وعس، ص907. أبن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، باب الواو (وعد)، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، 2002، ص241.

(2) أبن منظور، المرجع السابق، ص241. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهدى، تهذيب اللغة، حققه وقدم له عبد السلام هارون، راجعه محمد علي النجار، تحقيق الدكتور عبد الحليم النجار، باب العين والبدال (وعد)، ص133 وما بعدها. الأب لويس معلوف اليسوعي، المرجع السابق، ص907. العلامة الشيخ عبد الله العاليلي، الصحاح في اللغة والعلوم، تحديد صحاح العلامة الجوهري والمصطلحات العلمية والفنية للجامع والجامعات العربية، إعداد وتصنيف نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي، دار الحضارة العربية، بيروت، بلا سنة طبع، ص700. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، المركز العربي للثقافة والعلوم، بلا سنة طبع، ص674.

(3) الأب لويس معلوف اليسوعي، المرجع نفسه، باب عقب- عقد، ص518.

(4) ابن منظور، المرجع السابق، المجلد العاشر، باب العين (عقد)، ص220-221.

(5) المادة (78) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.

(20) وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وأبي سليمان ويذهبون إلى أبعد من ذلك بالقول أن الوعد غير ملزم للواعد سواء حلف على وعده أو لم يحلف على أنه يكره له ذلك والأفضل لو وثق به. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (ت456هـ)، المحلى، ج8، دار الآفاق الجديدة، بيروت، بلا سنة طبع، ص28.

يستثني فقهاء الحنفية من عدم اعتبار الوعد بالتعاقد ملزماً أن يكون الوعد مصوغاً في صورة تعليق كما لو قال البائع بعد البيع للمشتري: إن رددت إلي الثمن رددت إليك المبيع، فعندهم هذا النوع من الوعد ملزماً عملاً بالقاعدة الفقهية (أن المواعيد بصورة التعليق) = تكون لازمة. م84، مجلة الأحكام العدلية). الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص171، هامش رقم (1).

(21) الأستاذ أحمد إبراهيم بك، مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشريعة الإسلامية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1944-1945م، ص215. د. بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص367. وكذلك د. عبد الله بن عبد العزيز الرعنان، التصرف الانفرادي وأثره في بناء العقود والالتزامات في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة التوبة، الرياض، 1993، ص79.

(22) عرف المالكية الالتزام والوعد بأنه لفظ المعروف، والمعروف يقصد به التبرعات لا المعاوزات فهم لم يذكروا البيع والشراء في مسألة الوعد بل قالوا ((ما الذي يلزم من العدة في السلف والعارية)) علي محمد علي مصلح، الوعد وأثره في الالتزام، مرجع سابق، ص62.

(23) علي محمد علي مصلح، المرجع نفسه، ص99.

(24) منير القاضي، شرح المجلة، الجزء الأول، (القواعد الكلية، البيوع، الإجارة)، أشرف على تصحيحه عبد الرحمن محمود العلام، بلا طبعة، مطبعة السريان والعاني، بغداد، 1947، ص170، هامش رقم (2).

(25) المحامي صبحي محمضاني، النظرية العامة للعقود في الشريعة الإسلامية بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة، ج2، 1948، ص47. علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ج1، بلا طبعة، منشورات مكتبة النهضة، بغداد، بلا سنة طبع، المادة (171)، ص120 وكذلك منير القاضي، المرجع نفسه، ص169-170.

(26) الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ف159، ص171.

(27) نظام الدين عبد الحميد، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي (1) أحكام النكاح، ط1، طبعت على نفقة جامعة بغداد، مطبعة الجامعة، بغداد، 1986، ص22.

(28) يوجد في المذهب المالكي أربعة آراء بشأن الوفاء بالوعد وهذه الآراء هي: أ- إن الواعد لا يلزمه الوفاء بوعده في جميع الأحوال. ب- إن الواعد يلزمه الوفاء بوعده إذا كان وعده معلقاً على سبب. ج- إن الواعد يلزمه الوفاء بوعده إذا كان وعده معلقاً على سبب ودخل الموعود في السبب من أجل

ص28. المحامي الدكتور عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، بلا سنة = طبع، ص48-49. أ.د. عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ. المساعد محمد طه البشير (تأليف مشترك)، الوجيز في نظرية الالتزام، القانون المدني العراقي، في مصادر الالتزام، ج1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980، ص49. فريد فتان، مصادر الالتزام، شرح مقارن على النصوص، مطبعة العاني، بغداد، 1956-1957، ص53.

(12) د. حسين النوري، نظرية الالتزام، (المصادر)، مكتبة عين شمس، مطبعة الرسالة، بلا سنة طبع، ص82. أ. مصطفى الزرقا، محاضرات منشورة في القانون المدني السوري ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية، معهد الدراسات الإسلامية العالمية، 1954، ف57، ص58.

(13) د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت، دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة بالفقه الإسلامي وأهم القوانين المدنية والوضعية العربية والغربية، مصادر الحقوق الشخصية، = (مصادر الالتزامات، المصادر الإرادية)، 1984، ص229. محمد مختار القاضي، أصول الالتزامات في القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، مطبعة جرينج، القاهرة، 1951، ص106.

(14) المراد بالوعد المجرد ما لا يشتمل على إيجاب وقبول قطعيين، كما لو قال الإنسان لآخر: سأبيعك أو أعدك بأن أبيعك المال الفلاني بكذا فهذا وعد مجرد. الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، ط1، دار القلم، دمشق، 1999، ف159، ص171.

(15) علي محمد علي مصلح، الوعد وأثره في الالتزام وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، قسم الدراسات العليا لعلوم الشريعة والحقوق والسياسة، 1991، ص62.

(16) أبو عبد الله محمد بن عرفة التونسي (ت803هـ)، الحدود، مطبوع ضمن كتاب شرح حدود ابن عرفة للقاضي أبي عبد الله محمد الانصاري المشهور (الرصاص التونسي) (ت894هـ)، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، 1412هـ-1992م. وذكر هذا التعريف أيضاً أبو عبد الله الشيخ محمد بن أحمد عlish (ت1299هـ)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، ج1، الطبعة الأخيرة، مصطفى الباي الحلبي، 1958م، ص254. وكذلك محمد بن محمد الخطاب (ت954هـ)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبد السلام محمد شريف، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1984، ص253.

(17) بدر الدين محمود بن أحمد (ت855هـ)، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، ج1، إدارة المطابع المنيرية، مصر، بلا سنة طبع، ص220.

(18) د. بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، بلا طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1986، ص367.

(19) مجلة المجمع، العدد الخامس، ج2، ص753 و965 مشار إليها عند محمد سكحال المجاحي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2001م، ص337.

الشرقاوي من الوقوع في الخلط بين الوعد المتبادل والعقد الابتدائي فالأول لا تنشأ عنه آثار البيع في الحال أما العقد الابتدائي فهو اتفاق تام على البيع وشروطه وسبب تسميته بالابتدائي أنه يحيل إلى عقد آخر يسمى بالعقد النهائي وهو الذي تستكمل فيه صياغة الشروط صياغة نهائية. د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ف31، ص76.

(39) العقد الابتدائي أو الاتفاق المبدئي يختلف عن التزام الشرف الذي يبقى بمنأى عن كل تدخل قضائي أو تحكيمي فهو مجرد من كل جزاء. أما الاتفاق الابتدائي فإنه يعبر عن رغبة في تحقيق عقد نهائي إذ هو خطوة نحوه لم تحدد شروطه إلا بصورة جزئية وغير كافية لإعطائه وصف العقد النهائي.

J. chestin, traite de droit civil, laformation du contrats, No. 344. I. Najjar, l'a ccord de principe, D1991, chron XIII, p.57. J. carbonnier, Obligations δ 38, a39.

نقلاً عن هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد في القانون اللبناني والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، بإشراف البروفيسور فايز الحاج شاهين، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الفرع الأول، بيروت، 1998-1999م، ص227.

وقد أكدت محكمة التمييز العراقية هذا القول مبدأً لها جاء فيه (الاتفاق الابتدائي الذي يعتبر خطوة نحو العقد النهائي هو عقد ابتدائي كامل، وقد حددت فيه كل المسائل الجوهرية...). رقم القرار 978، مدنية ثانية منقول في 1974/5/18 منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1974، ص98.

(40) وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا القول في قرار لها جاء فيه (قضاء هذه المحكمة جرى على أن وصف العقد بأنه ابتدائي أخذاً بالعرف الذي جرى على إطلاق هذا الوصف على عقود البيع التي لم ترع في تحريرها الأوضاع التي يتطلبها قانون تنظيم الشهر العقاري. ولا يحول دون اعتبار البيع باتاً لازماً متى كانت صيغته دالة على أن كلاً من طرفيه قد ألزم نفسه الوفاء بما التزم به على وجه قطعي لا يقبل العدول، وعلى أنه يشترط لانعقاد الوعد بالبيع اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي لمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شيء= آخر) الطعن رقم 1452 سنة 54 ق جلسة 1988/4/13. المستشار سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في عقد البيع، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في عقد البيع خلال ثمانية وخمسين عاماً 1931-1988، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة طبع، ص72-73.

(41) د. بدر جاسم اليقوي، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص216. د. شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، مرجع سابق،

الوعد. د- إن الواعد يجبر على الوفاء بوعد قضائه في جميع الأحوال إلا إذا مات الواعد أو أفلس. نقلاً عن د. بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مرجع سابق، ص367-368.

(29) علي محمد علي مصلح، الوعد وأثره في الالتزام، مرجع سابق، ص100. (30) د. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي الجديد، ط1، دار البحوث العلمية، 1975، ص190-194.

(31) د. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي الجديد، المرجع السابق، ص199.

(32) عرفت المادة (73) من القانون المدني العراقي العقد بنصها على ((العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)).

(33) ينظر عرض رأي هؤلاء الفقهاء لدى المستشار أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ط1، بلا مكان وسنة طبع، ص239.

(34) المستشار أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، المرجع السابق، ص239.

(35) د. حسين النوري، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص84. د. شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، خلاصة الدروس التي ألقاها في بعض موضوعات الالتزامات على طلبة كلية التجارة بجامعة الإسكندرية في العام الجامعي 1960-1961، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1960-1961، ص75. د. محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات (شرح المواد 89 إلى 161)، ج1، المطبعة العالمية، مصر، 1954م، ف65، ص134.

(36) ينظر في تفصيل ذلك د. حسين النوري، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص66. د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول، انعقاد العقد، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ف207 وما بعدها، ص199-201.

(37) د. شمس الدين الوكيل، مبادئ القانون، دراسات في القاعدة القانونية والحق وأصول المعاملات المالية لطلاب كلية التجارة والمشتغلين بالشؤون التجارية، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1968م، ف281، ص453. د. ياسين محمد الجبوري، المرجع نفسه، ص298.

(38) د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط2، مطبعة مصر، 1954، ص98، هامش رقم (1). د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، ج1، 2004، ف132، ص208. ويقول د. سمير عبد السيد تناغو أن الصورة الصحيحة للعقد الابتدائي هي صورة الوعد بالبيع وبالشراء الملزم للجانبين. د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة طبع، ف13، ص55. في حين يحذر د. جميل

- ص73. د. محمد حسني عباس، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959م، ف87، ص107.
- (42) هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد في القانون اللبناني والقانون المقارن، المرجع السابق، ص228.
- (43) المادة (2/71) من القانون المدني الكويتي وتقابلها المادة (102) من القانون المدني المصري ولا يوجد نص مقابل لها في القانون المدني العراقي. د. حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص45.
- (44) يتفق الشرط مع الأجل في صيغة الاستقبال إذ يعرف الأخير بأنه أمر مستقبل ومحقق الوقوع يضاف إليه نفاذ الالتزام أو انقضائه ولكنه يختلف عن الشرط في تأكيد وقوعه. د. شمس الدين الوكيل، دروس في العقد، مرجع سابق، ص246. د. الوكيل، دروس في الالتزامات، مرجع سابق، ص228.
- (45) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني في أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط3، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1967م، ف249، ص124.
- (46) د. شمس الدين الوكيل، دروس في العقد، المرجع نفسه، الموضوع نفسه.
- (47) ينقسم الشرط من حيث أثره إلى شرط واقف (موقف) وشرط فاسخ. أما الأول (الشرط الواقف) فهو الشرط الذي يعلق عليه نشوء العقد أو الالتزام فإذا تحقق الشرط أنقذ العقد ونشأت الالتزامات في ذمة كل من طرفيه إذا كان مصدرها العقد أما إذا كان مصدر الالتزام هو الإرادة المنفردة فينشأ الالتزام في ذمة الواعد كأن يوجب أحدهم باستئجار = منزل معين بأجرة محددة إذا تم نقله إلى المدينة التي يقع فيها المنزل وقبل المؤجر هذا الإيجار فهنا ينقذ العقد لكنه لا ينتج أثراً حتى يتحقق الشرط الواقف وهو نقل المستأجر إلى المدينة التي يقع فيها المأجور وهذا ما قرره المادة (288) من القانون المدني العراقي بنصها على ((العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط)). أما النوع الثاني وهو الشرط الفاسخ فهو الذي يعلق عليه فسخ العقد وزواله أو هو الذي يعلق عليه زوال الالتزام كأن يبيع أحدهم مالا ويشترط على المشتري استرداده إذا هو أعاد الثمن والنفقات خلال مدة محددة فهنا ينقذ العقد صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره غير أن هذه الآثار قابلة للزوال بإعادة البائع للثمن والنفقات الأخرى فيسترد ملكية المبيع. وهذه الصورة من صور التعاقد تسمى في الفقه الإسلامي ببيع الوفاء وحكمه في القانون العراقي أنه رهن حيازي تسري عليه جميع أحكام الرهن الحيازي. إذ نصت المادة (1333) مدني عراقي على ((بيع الوفاء يعتبر رهناً حيازياً)). ينظر في تفصيل ذلك د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، ج2، المرجع السابق، ف260 وما بعدها، ص127 وما بعدها.
- (48) ذكر آراء هؤلاء الفقهاء بودري وسينيا بند 6 هامش 2 نقلاً عن د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، 1983، ف58، ص72، هامش رقم (1).