نطاق خيار التأخير
(دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي)

أ.د. باسم علوان العقابي م.م. ماهر محسن عبود الخيكاني
جامعة كربلاء/ كلية القانون جامعة بابل / كلية القانون

The Range of Delay Option
A Legal Study Compared with Islamic Jurisprudence

Prof. Dr. Basim Alwan Al-Ikabi\ University of Karbala\ College of Law
Asst. Lect. Maher Mohsen Abood Al-Kaigani\ University of Babylon\ College of Law
drmaherlaw@gmail.com

Abstract

The idea of the delay to performance of the obligation is an important and influential issue in commercial transactions, since the latter requires to perform speedily and flexibly in order for fulfill the efficiency in conclusion of commercial contracts. Promisor sometimes, however, fail to perform his due obligation in time, but doing so later, caused hereby a damage to the promisee.

Accordingly, the delay option presented for provides an adequate protection to the promisee, by giving him the option between asks for specific performance or for contract to be terminated. Muslim Imami scholars, as we saw, were so interested with this option, especially, when they dealing with sale contract.

Studying this option, however, is not easy one because of, as we know, the delay to perform an obligation has not been enough share of attention by the legislature, scholarship and judiciary, in terms of its meaning, borders and standard that the promisor has been delayed to perform his obligation. Additionally, delay option do not getting an important dealing by scholar's literature nor by various legislations as a separate head, it only referred to by some provisions in civil and commercial laws as to some contracts.

For all the above, and for it appropriate to deciding in commercial environment, where through it, there are many cases of delaying in most transactions that requires to finding active means for promisses to attach the desired goal of contract, and where the general legal rules may not help them to attain this protection as it is limited to just damages, we intend to studying this option.

Accordingly, we have chosen this title for our thesis: (The field of the option of delay - a legal and Islamic jurisprudence comparative study).

key Words: field , option , delay.

الملخص

أن فكرة التأخير في تنفيذ الالتزام تعد من المسائل المهمة والمؤثرة في المعاملات التجارية، اذ أن هذه الاخيرة تتطلب السرعة والمرونة في التنفيذ بما يحقق فعالية ابرام العقود التجارية، ولكن في بعض الاحيان نجد ان المدين قد لا يقدم على تنفيذ التزامه عند استحقاقه وإنما بعد هذا الاستحقاق، مما قد يؤدي الى تضرر الدائن جراء ذلك، لذلك برزت لدينا فكرة الخيار المتولدة عن التأخير لتحقق الحماية الكافية للدائن من خلال منحه الخيار بين التنفيذ العيني أو الفسخ، لذلك نجد ان فقهاء المسلمين من الامامية قد اعطوا موضوع خيار التأخير عناية كبيرة وقد جعلوه من اهم مباحث عقد البيع، ولكن البحث في هذه المسألة ليس بالأمر اليسير، لأن مسألة التأخير في تنفيذ الالتزام لم تحظ بنصيبها الكافي من اهتمام المشرع بل الفقه والقضاء وفقاً لما نعلم، من حيث معناه وحدوده وكذلك المعايير التي يتم في ضوئها اعتبار المدين قد تأخر في تنفيذ التزامه، اضف الى ذلك أن فكرة الخيار المتولدة من التأخير لم يتطرق اليها فقهاء القانون ضمن مؤلفاتهم الفقهية وكذلك التشريعات المختلفة كعنوان مستقل، وإنما تمت الإشارة إلى هذا الخيار ضمن العديد من النصوص المدنية والتجارية وفي مختلف انواع العقود.

لهذه الاهمية التي يمتاز بها خيار التأخير في نطاق تنفيذ الالتزامات التجارية بما يعزز الثقة والاطمئنان في نفوس الدائنين والقضاء على مخاوفهم المتمثلة بمماطلة المدين وتأخره في التنفيذ، وللوقوف على التساؤلات التي يثيرها موضوع البحث ولا سيما المجال الذي يمتد اليه هذا الخيار من الناحية الموضوعية أو الشخصية والتي من خلالها تطبق الاحكام الخاصة به على ذلك. فضلاً عن ذلك ان تقرير ذلك الخيار ينسجم مع البيئة التجارية التي تعد زاخرة بحدوث كثير من حالات التأخير في أغلب المعاملات التجارية، مما يتطلب ايجاد الوسيلة الفاعلة للدائنين في تحقيق الهدف المنشود من العقد، أذ ان القواعد العامة في القانون قد لا تسعفهم لتحقيق هذه الحماية أذ انها قاصرة على التعويض فقط.

ونتيجة لما تقدم أثرنا البحث في هذا الموضوع **(نطاق خيار التأخير . دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي .)**

الكلمات المفتاحية: الخيار، التأخير، النطاق

المقدمة

ان فكرة الخيارات سواء على صعيد الفقه الاسلامي او القانوني تهدف الى دفع الضرر عن المتمسك بها، حيث انها تمنح صاحبها الخيار بين المطالبة بالتنفيذ العيني او الفسخ مع التعويض سواء كان ذلك في مرحلة تكوين العقد او تنفيذه.

فالفقهاء المسلمون قد اعطوا موضوع الخيار عناية كبيرة، فهم قد فصلوا في عقد البيع وجعلوا موضوع الخيارات من اهم مباحث هذا العقد، وتوسعوا في كتاباتهم لانواع من الخيارات، ولكنهم لم يسلطوا الضوء على خيار التأخير كونه احد انواع الخيارات باستثناء فقهاء الامامية الذين أوردوا هذا النوع ضمن ابواب الخيار.

اما بالنسبة لفقهاء القانون فلم يتطرقوا الى هذا الخيار ضمن مؤلفاتهم الفقهية وكذلك التشريعات المختلفة كعنوان مستقل وانما تمت الاشارة الى هذا الخيار ضمن العديد من النصوص المدنية والتجارية وفي مختلف انواع العقود، على الرغم من الدور المؤثر الذي يلعبه التأخير في المعاملات وخصوصاً في نطاق الحياة التجارية، حيث ان هذه الاخيرة تتطلب السرعة والائتمان في تنفيذ الالتزامات، فالتأخير لا ينسجم مع البيئة التجارية، لأن التأخير في تنفيذ الالتزام التجاري قد يؤدي الى تعرض احد الاطراف الى خسارة كبيرة لعدم مراعاة الوقت في تنفيذه من قبل الطرف الاخر، ولأجل تقليل فداحة ذلك الضرر يمنح الدائن الخيار بين البقاء على العقد او اللجوء الى الفسخ عندما يتأخر المدين في التنفيذ، فالاثر المهم الذي يترتب على التأخير هو نشوء حق خيار التأخير بين التنفيذ العيني او الفسخ، ولأجل بيان سريان الاحكام الخاصة لذلك الخيار يتطلب تحديد النطاق الموضوعي والشخصي الذي يمكن ان ينطبق عليه ذلك الخيار. لذلك سوف نقسم هذا البحث الى مبحثين نتناول في المبحث الاول التعريف بخيار التأخير، أما المبحث الثاني فسنخصصه لنطاق خيار التأخير.

المبحث الاول

التعريف بخيار التأخير

ان اساس نشوء فكرة هذا الخيار مبنية على التأخير في تنفيذ الالتزام التجاري، حيث انه يمنح الدائن الحق بين المطالبة بالتنفيذ العيني او الفسخ، لكن فكرة الخيار المتولدة عن التأخير تكاد تكون غير معروفة عند الكثير من فقهاء الشريعة الاسلامية وكذلك فقهاء القانون، وهذا لا ينسجم مع النشاط التجاري الذي يعد زاخراً بحدوث كثير من حالات التأخير في اغلب المعاملات التجارية، لذلك ينبغي توضيح هذا الخيار وبيان معالمه، وذلك من خلال بيان معنى هذا الخيار ومدى مشروعيته وذلك على مطلبين نتناول في المطلب الاول معنى خيار التأخير اما المطلب الثاني فسنجعله لبيان مشروعية خيار التأخير.

المطلب الاول

معنى خيار التأخير

لاجل الاحاطة بالتعريف بخيار التأخير فإن ذلك يستلزم توضيح معنى هذا الخيار لغة واصطلاحاً، حيث ان المعنى اللغوي للمصطلحات يساعد كثيراً في تقريب معناها الاصطلاحي ليكون منطلقاً في تحديد مضمون هذا الخيار وما قد يكون داخلاً فيه وخارجاً

عنه ومن ثم تحديد معناه في الفقه والتشريع، وحيث ان الناظر الى خيار التأخير يجد انه مصطلح مركب من مفردتين هما الخيار والتأخير، ولأجل الوصول الى معنى كل منهما فإن ذلك يتطلب بيان معنى الخيار من جهة ومن ثم التأخير من جهة اخرى ليكون منطلقاً لبيان معنى خيار التأخير من الناحية الفقهية والقانونية، ولأجل ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول منهما معنى الخيار أما الثاني فسنتناول فيه معنى التأخير ومن ثم نخلص الى تعريف خيار التأخير.

الفرع الاول

معنى الخيار

الخيار لغة: اسم مصدر لاختار والمصدر هو الاختيار، وفُسّر في اللغة بالاخذ بما فيه المنفعة والخير والاصطفاء[١]، والخيار خلاف الاشرار – وخيرته بين الشيئين أي فوضت اليه الخيار، والخيار: الاسم من الاختيار هو طلب خير الامرين: امضاء البيع او فسخه، والاختيار بمعنى الاصطفاء[٢]، وفي هذا المعنى قوله تعالى ((واختار موسى قومه سبعين رجلاً لميقاتنا))[٣]، وقال تعالى ((وأنا اخترتك فاستمع لما يوحى))[٤].

أما معنى الخيار اصطلاحاً، فان الناظر الى كتابات فقهاء المسلمين يجد انهم قد اعطوا فكرة الخيار الاهتمام الكبير وعالجوه بصناعة فقهية متميزة عن القانون، وذلك واضح من خلال عباراتهم الدقيقة عن انواع الخيارات، وخصوصاً عند بحثهم عقد البيع إذ انهم افردوا مبحثاً للخيارات بشكل مستفيض، وفي ضوء ما تقدم فهناك من عرف الخيار بأنه حق الاصطفاء من الفسخ وعدمه بسلطنة ذي الخيار على الفسخ، فالخيار من مقولة الحق وهو سلطنة خاصة للمتعاقد على تعيين احد الطرفين. وقد عرف أيضاً بأنه ملك فسخ العقد[٥].

وقد رد بعض الفقهاء على التعريف الاول الذي اعتبر الخيار سلطنة اذ جاء ما نصه (ان الخيار ليس بمعنى السلطنة بل هو بمعنى اعمال القدرة، فالتعبير عنه بالسلطنة مسامحة والسلطنة مستفاد من (اللام) في (له الخيار) هذا مضافاً الى ان السلطنة على الفسخ وهو فعل اختياري له يصدق على الجواز الحكمي أيضاً كما في الهبة، فإن الواهب له السلطنة على الرجوع وعدمه، بل كل شخص يملك فعل نفسه بمعنى ان له أن يفعل او لا يفعل، فهذه الملكية غير مختصة بالجواز الحقي، وهذا بخلاف السلطنة على اسقاط الجواز الحكمي[٦].

اما التعريف الثاني فهناك من اعترض عليه بأنه غير جامع ولا مانع، وذلك لخروج الخيار الثابت في مورد المحجور عليه كالسفيه والمجنون إذ لا سلطنة لهما على فسخ العقد، وأما انه غير مانع فلدخول موارد في التعريف ليست من الخيار المصطلح، مثل ملك الفسخ في العقود الجائزة وملك الفسخ في العقد الفضولي[٧].

وقد عرف أيضاً من جانب بعض الفقهاء بأنه ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوع المدة المعلومة[٨].

وذهب الشيخ مرتضى الانصاري بخصوص التعريف اعلاه على ان تعبير (الملك) للتنبيه على ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام فيخرج ما كان من قبيل الاجازة والرد كعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجائزة، فإن ذلك من الاحكام الشرعية لا من الحقوق، ولذلك فإنها لا تورث ولا تسقط بالاسقاط على خلاف الحقوق، وقد اعترض الشيخ على التعريف أعلاه بقوله (ان اريد من اقرار العقد ابقاءه على حاله بترك الفسخ، فذكره مستدرك، لأن القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه، إذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين وان اريد منه الزام العقد وجعله غير قابل لأن يفسخ ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار، فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظاهر الالزام في مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقاً فينتقض بالخيار المستدرك، فإن لكل منهما الزامه من طرفه لا مطلقاً)[٩].

وقد عرف أيضاً بأنه (هو ان يكون لأحد العاقدين او لكليهما: حق امضاء العقد او فسخه)[١٠].

من جانب اخر نجد ان بعض الفقهاء لم يعط تعريف للخيار وانما اوضح فكرته بقوله (الاصل في البيع اللزوم، وان ما يخرج عن اصله بأمرين: ثبوت الخيار وظهور السبب)[١١].

ويتضح من القول اعلاه ان الخيار يرفع صفة اللزوم عن العقد، وهذا يعني اعطاء الحق لصاحب الخيار، اما الامضاء او فسخ العقد وبالتالي فإنه يشترك بوحدة الموضوع مع التعاريف السابقة التي اوردناها. وذهب الى نفس القول اعلاه المحقق البحراني في كتابه (الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة) بأن (الاصل في البيع اللزوم، لأن الشارع قد وضعه مفيداً لنقل الملك من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب، وكون الغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه، وانما يخرج عن اصله بأمرين: احدهما ثبوت الخيار، والثاني ظهور عيب في احد العوضين)[١٢].

أما بالنسبة لفقهاء القانون فنجد ان هناك من ذهب الى تعريف الخيار بأنه طلب خير الامرين من امضاء العقد او فسخه[١٣].

وقد عرف أيضاً بأنه لكل واحد من المتعاقدين الحق في فسخ العقد او امضائه ماداما مجتمعين لم يتفرقا[١٤].

وذهب اخر الى تعريفه بأنه حق العاقد في فسخ العقد او امضائه لظهور مسوغ شرعي او بمقتضى اتفاق عقدي[١٥].

يتضح لنا من التعاريف اعلاه بأنها تتفق في المعنى مع ما اورده الفقهاء المسلمون من توضيح فكرة الخيار باستثناء الاختلاف في بعض المفردات، فضلاً عن ذلك فإن المعنى الاصطلاحي للخيار اخص من المعنى اللغوي. ووجدنا ان الخيار هو حق لصاحبه وقد يتقرر حكماً دون الحاجة الى اشتراطه في العقد او ان بعضها لا يثبت الا باشتراطها في العقد ويسميها البعض بالخيارات الارادية[١٦].

أما بالنسبة لموقف المشرّع العراقي فنجد انه لم يضع تعريفاً صريحاً للخيار لكنه قد نص على الكثير من الخيارات في نصوص متعددة بعضها متعلق بخيار الشرط[١٧] او خيار الرؤية[١٨] أو خيار العيب[١٩].

يمكن القول ومن خلال النصوص التي اوردها المشرّع العراقي في القانون المدني انه قد استخدم لفظ الخيار واراد به اعطاء الحق لصاحبه بين فسخ العقد او امضائه لوجود مبرر قانوني.

أما بالنسبة لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠، فإن المتتبع لنصوصها لا يجد فيها اشارة لتعريف الخيار سواء بصورة صريحة أو ضمنية، وكذلك الحال بالنسبة لمبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لسنة ١٩٩٤ فإنها لم تشر الى موضوع الخيار بصورة مطلقة.

الفرع الثاني

معنى التأخير

التأخير لغة: التأخير ضد التقديم، ومؤخر كل شيء خلافه مقدمه[٢٠]، وقد تأخر عنه تأخراً وتأخرةً واحدة واخرته متأخر واستأخر كتأخر يقال ضرب مقدم رأسه ومؤخره[٢١]. وفي هذا المعنى قوله تعالى ((لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون))[٢٢]، وقد جاء أيضاً في دعاء يوم الجمعة بما فيه الحمد لله سبحانه وتعالى (الحمد لله الاول قبل الانشاء والاحياء والاخر بعد فناء الاشياء)[٢٣].

أما معنى التأخير اصطلاحاً، فقد اولى الفقهاء المسلمون موضوع التأخير اهمية فائقة سواء على صعيد العبادات او المعاملات وبينوا الحكم المترتب على تحققه، فكلمات الفقهاء زاخرة بموضوع التأخير، الا انها لم تعط تعريفاً محدداً ودقيقاً لمصطلح التأخير، ونعتقد ان السبب وراء ذلك يكمن في ان المعنى الاصطلاحي للتأخير اقرب للمعنى اللغوي، فضلاً عن ذلك ان مصطلح التأخير يتبادر مفهومه الى اذهان الناس بغض النظر عن ايراد تعريف له، فالتأخير اصبح مفهومه شائعاً ومعروفاً لدى اغلب الناس، اضف الى ذلك حتى من كتب في موضوع التأخير بشكل مفصل لم يعط تعريفاً واضحاً ومحدداً له[٢٤].

بيد ان التأخير قد جاء تعريفه في الموسوعة الفقهية بأنه فعل الشيء في اخر وقته المحدد شرعاً كتأخير السحور والصلاة أو خارج الوقت سواء كان الوقت محدد شرعاً أو متفقاً عليه كتأخير الزكاة والدين[٢٥].

ويلاحظ على هذا التعريف انه قد جعل للتأخير معياراً زمنياً، يتجسد من خلال فعل الشيء في اخر وقته او خارج وقته. وما يؤاخذ على هذا التعريف انه قد جعل التأخير متحققاً اذا تم فعل الشيء في اخر وقته، وهو في هذه الحالة يختلف عن الفقه القانوني

الذي لا يعد هذه الحالة من مصاديق التأخير، لأن قيام المدين بتنفيذ التزامه داخل الوقت المحدد لا يعد تأخيراً من الناحية القانونية مادام قد نفذ التزامه داخل الوقت المحدد.

أما على صعيد الفقه القانوني فقد عرف بأنه تجاوز الوقت او الوصول بعد مضي الفترة المحددة[٢٦]. يتبين من التعريف اعلاه ان للتأخير معياراً يستدل عليه، وذلك بجعل التأخير يرتبط بالوقت المحدد له، ولكنه لم يذكر ما هو الحل فيما لو اغفل المتعاقدان وقت تنفيذ الالتزام، فما هو المعيار المعتمد في حصول التأخير في هذه الحالة؟ وعرفه البعض بأنه عبارة عن الاتيان بالفعل الملتزم به بعد الوقت الذي يجب اتيانه فيه[٢٧].

ويستدرك صاحب التعريف اعلاه بأن التأخير عبارة عن فعل مركب من جانبين سلبي وايجابي يشمل الجانب السلبي بعدم اتيان الملتزم بما التزم به في الوقت الواجب الاتيان به فيه، بينما يشمل الجانب الايجابي في ان الملتزم يأتي بالمأمور به لكن في وقت لاحق للوقت المخصص له، فالخطأ التأخيري ينبغي ان يتوفر على هذين الجانبين.

ان الناظر الى التعريف اعلاه يجده مقتضباً ولكن يحمل من خلال مفرداته اشارة صريحة في تحديد معيار التأخير، وهذا واضح من خلال الجوانب التي استدركها صاحب التعريف بعد تعريفه للتأخير، حيث ان هذا الاخير يرتبط بالوقت سواء كان الوقت محدد بموجب القانون او الاتفاق او العرف او العقل وهو مسلك يحمد عليه في تحديد مدلول تحقق التأخير في تنفيذ الالتزام.

أما علي صعيد التشريع نجد ان المشرّع العراقي لم يشر الى تعريف التأخير بصورة صريحة سواء كان في نطاق القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) او قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، ونعتقد ان المشرّع حسناً فعل اذ لم يذكر تعريف محدد للتأخير، باعتبار انه غير معني بإيراد التعاريف، فضلاً عن ذلك فإن اعطاء تعريف محدد للتأخير قد يؤدي الى حصر مدلوله في نطاق ضيق لا ينسجم مع الحياة التجارية التي تمتاز بالتطور المستمر والتي تعد مجالاً واسعاً لحدوث حالات التأخير فيها، أضف الى ذلك ان التأخير قد يتحدد معياره اما في نص القانون او الاتفاق او حتى العرف التجاري الذي يلعب دوراً مهماً في ذلك.

لكن المتتبع لنصوص قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣، يجد فيها ان المشرع أعطى للتأخير دوراً مهماً في عملية النقل، لأنه قد يفوت فرصة مربحة للمرسل اليه في حالة تأخر الناقل في ايصال البضاعة في الوقت المحدد، وكذلك الحال بالنسبة للراكب عند تأخر الناقل في ايصاله في الموعد المحدد، ومن هنا فإن القانون اعلاه قد اشار في نص الفقرة (أولاً) من المادة (٣٦) منه على انه (يعتبر تأخير في تسليم الشيء اذا لم يتم في الموعد المحدد وعند عدم تحديد موعد فمن تاريخ انقضاء الوقت الذي تستغرقه عملية النقل التي يقوم بها الناقل الحريص في الظروف ذاتها).

يتبين من النص اعلاه أن المشرّع العراقي قد جعل تحقيق التأخير مرتبط بمعيارين الاول هو عدم تمامية التسليم في الموعد المحدد، أما المعيار الثاني فهو معيار الناقل الحريص في حالة اذا لم يكن هناك موعد محدد من قبل الاطراف، فهنا يصار الى تحديد التأخير من تاريخ انقضاء الوقت الذي تستغرقه عملية النقل التي يقوم بها الناقل الحريص في الظروف ذاتها، والواقع ان المعيار الاول لا يثير أي اشكال كونه يتميز بالسهولة في تحديد معنى التأخير، أما المعيار الثاني فنجده يصعب تحديده بالدقة في اغلب الحالات، وذلك لأن تحديد مصاديق الناقل الحريص قد لا يكون ميسوراً، لعدم وجود معايير دقيقة يتم في ضوئها اعتبار الناقل حريصاً او غير حريص، فضلاً عن ذلك نجد ان المشرّع لم يشر الى دور العرف التجاري في تحديد المدة التي يجب على الناقل تسليم الاشياء فيها. وفي ضوء ذلك يمكن معرفة تحقق التأخير والذي يكون بانقضاء الموعد المحدد وفقاً للعرف التجاري وبحسب نوع النشاط التجاري[٢٨].

أما بالنسبة لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ فإنها لم تشر الى تعريف التأخير، وانما حددت التاريخ الذي يجب على البائع ان يسلم البضائع فيه وإلا عدّ متأخراً في تنفيذ التزامه، اذ نصت المادة (٣٣) منها على انه (يجب على البائع ان يسلم البضائع: (أ) في التاريخ المحدد في العقد او في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع الى العقد او (ب) في أي وقت خلال المدة المحددة في العقد او التي يمكن تحديدها بالرجوع الى العقد إلا إذا تبين من الظروف ان المشتري هو الذي يختار موعداً للتسليم أو (ج) خلال مدة معقولة من انعقاد العقد في جميع الاحوال). يتضح لنا ان التأخير في تسليم البضاعة طبقاً لنص الاتفاقية

اعلاه يتحقق اذا لم يتم التسليم خلال المدة المتفق عليها او التاريخ القابل للتحديد طبقاً للعقد، أما إذا لم تحدد مدة أو عدم وجود تاريخ قابل للتحديد طبقاً للعقد، فإن المدين يعد متأخراً اذا لم ينفذ التزامه خلال مدة معقولة تبدأ من ابرام العقد. فالملاحظ على نص الاتفاقية اعلاه انها قد اشارت الى معيار المعقولية في تحديد تاريخ التسليم في حالة عدم وجود تاريخ معين للتسليم، ونرى ان اللجوء الى هذا المعيار قد يكون معيباً لعدم امكان تحديده بصورة دقيقة، فضلاً عن ذلك يمكن الاستعانة بالعرف التجاري وبحسب طبيعة النشاط كمعيار لتحديد تنفيذ الالتزام، وعلى أي حال يرى البعض ان معيار العقل يعد مائزاً منضبطاً لتحديد نطاق الالتزامات الموضوعي والزماني وقد اسس على ذلك نتيجة مؤداها ان الملتزم يعد متأخراً اذا حكم العقل بذلك[٢٩].

أما مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لسنة ١٩٩٤ فلم تعرف التأخير وانما اشارت الى التاريخ الذي ينفذ فيه المدين التزامه وإلا عدّ متأخراً في التنفيذ[٣٠]. وقد جاء تحديد المبادئ لمعيار التأخير على مسلك اتفاقية فيينا التي اشرنا اليها وبالتالي يؤخذ على نص المبادئ ما قلناه بشأن نصوص الاتفاقية.

وبعد ان سلطنا الضوء على معنى المفردتين كل على حدة، (الخيار) و (التأخير)، فلابد من اعطاء التعريف للمصطلح المركب من المفردتين ونقصد به خيار التأخير.

حيث نجد على صعيد الفقه الاسلامي، ان فقهاء الامامية دون غيرهم من المذاهب الاخرى قد عالجوا موضوع خيار التأخير ضمن كتاباتهم وافردوا له مبحثاً مستقلاً ضمن الخيارات، لذلك نجد ان هذا الخيار قد عرف من قبل بعضهم بأنه (عبارة عن ثبوت حق الفسخ للبائع بعد تأخر المشتري في اعطاء الثمن عن المدة المحددة شرعاً)[٣١]، وقد عرف أيضاً بأنه (الخيار لمن باع ولم يقبض الثمن ولا قبض المبيع فالبيع لازم ثلاثة ايام فإن جاء المشتري بالثمن وإلا فيثبت للبائع الخيار)[٣٢].

فضلاً عن ذلك ان هناك بعض فقهاء الامامية لم يعرف خيار التأخير وانما بينوا مفهومه من خلال شروحاتهم محاولين اعطاء فكرة واضحة عن هذا الخيار، فقد جاء في كتابات البعض على انه (من باع شيء ولم يسلمه الى المشتري ولم يقبض منه الثمن كاملاً ولم يشترط تأجيل الثمن فليس للبائع ان يعدل ويفسخ البيع بحجة انه لم يقبض إلا بعد مضي ثلاثة ايام، فإن جاء به المشتري في هذه المدة فهو أحق بالبيع، وان مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن يخير البائع بين فسخ العقد وبين امضائه فإن امضا يكون الثمن ديناً في ذمة المشتري)[٣٣]، وجاء أيضاً في كتابات اخرين بأنه (الحق للبائع في فسخ العقد فيما لو باع المالك شيئاً ولم يستلم الثمن ولم يسلم من جانبه المبيع ولم يكن بينهما شرط يسوغ لهما التأخير الى اجل معين فالبيع ينعقد لازماً ويستمر الى ثلاثة ايام ان جاء المشتري بالثمن خلال الايام الثلاثة كان أحق وأولى بالمبيع من غيره وإذا مضت الايام الثلاثة ولم يدفع المشتري الثمن يثبت الخيار للبائع بين فسخ العقد وبين ابقائه ومطالبة المشتري بالثمن)[٣٤].

يتضح من التعاريف وكتابات الفقهاء اعلاه النقاط التالية:

١. ان خيار التأخير يعد نوعاً من الخيارات الذي اختص به فقهاء الامامية دون غيرهم من الفقهاء المسلمين.
٢. خيار التأخير يرد على عقد صحيح لازم فهو لا يرد على عقد باطل[٣٥]، ولا على عقد غير لازم بطبيعته[٣٦]، لأن خيار التأخير يمنح صاحبه الحق في الفسخ او الامضاء، لذلك يرفع اللزوم عن العقد بعد ان كان لازماً.
٣. خيار التأخير ثابت بنص الشارع فهو لا يستوجب الاتفاق عليه من قبل المتعاقدين. وهذا ما أكدته الروايات المتضافرة عن اهل البيت (عليهم السلام).

أما علي صعيد الفقه القانوني، نجد ان غالبية فقهاء القانون لم يتطرقوا في كتاباتهم الى خيار التأخير، ونعتقد ان السبب يكمن في ان هذا الخيار غير معروف عندهم، ومع ذلك فقد عُرّف من البعض على انه (حق أحد طرفي العقد في ابقاء العقد أو فسخه عندما يتأخر الطرف الآخر في تنفيذ التزامه)[٣٧].

ان المتطلع الى التعريف اعلاه يجد انه قد اشار الى اثر تحقق خيار التأخير وهو إما الابقاء على العقد أو الفسخ، ولكنه لم يبين ما هو اساس تقرير حق هذا الخيار فهل يثبت بنص القانون أم باتفاق المتعاقدين؟

أما بالنسبة للمشرّع العراقي فإنه لم ينظم هذا الخيار ضمن الخيارات التي تناولها في القانون المدني، وكذلك لم ينظمه في قانون التجارة رغم الدور المؤثر للتأخير في الحياة التجارية.

وبعد تسليط الضوء على تعريف خيار التأخير يمكن لنا أن نعرفه بأنه **(حق يرد على العقود الملزمة للجانبين فيفقدها صفة اللزوم عندما يتأخر أحد الطرفين في تنفيذ التزامه ويثبت بقوة القانون وبه يستطيع أحد المتعاقدين فسخ العقد أو إمضائه).**

المطلب الثاني

مشروعية خيار التأخير

بعد ان قمنا بتحديد معنى خيار التأخير واتضح الهدف الذي يحققه هذا الخيار لمن يتمسك به، وذلك بمنحه الحق في امضاء العقد او فسخه، فإن ذلك لا يكون كافياً ليستطيع من يملك الخيار الاحتجاج به تجاه الطرف الاخر، وإنما لابد من بيان الاساس الشرعي والقانوني لهذا الخيار ليكون صالحاً للتمسك به ضد أي طرف يتأخر في تنفيذ التزاماته.

وحيث ان الخيار نوعان، فقد يتفق المتعاقدان عليه بموجب شرط يرد ضمن بنود العقد وهنا يسمى بالخيار الارادي[٣٨]، الذي يجد اساسه في مبدأ سلطان الارادة، اذ ان هذا المبدأ يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، لذلك يجوز لاطراف العقد ان يضمنوا عقودهم الشروط التي يرغبون فيها مادامت هذه الشروط لا تخالف النظام العام والاداب[٣٩]، مثلاً يجوز للمشتري في عقد البيع ان يشترط لنفسه خيار امضاء العقد او فسخه كما هو الحال في خيار الشرط[٤٠]. والجواز اعلاه مبني على احترام ارادة المتعاقدين، فلا يجوز نقض العقد او تعديله الا باتفاق الطرفين[٤١].

أما النوع الثاني من الخيار فقد ينص عليه الشارع وفي ضوء ذلك يتم تنظيم أحكامه من قبل المشرع الوطني، كما هو الحال في خيار الرؤية[٤٢].

والسؤال الذي يتبادر الى الأذهان هنا، هل ان خيار التاخير يعد من النوع الاول أم من النوع الثاني من الخيارات؟

ان الناظر في كتابات فقهاء المسلمين من الامامية يجد انهم قد اعتبروا هذا الخيار حكمياً، كونه منصوص عليه من قبل الشارع فهو ثابت لديهم بموجب الروايات الواردة عن اهل البيت عليهم السلام التي يستدل من خلالها على تقرير هذا الخيار[٤٣]، وان أي طرف في العقد يستطيع التمسك بهذا الخيار تجاه الطرف الاخر المتأخر في تنفيذ التزامه دون الحاجة الى اشتراطه في العقد لأن هذا الخيار مقرر بنص الشارع. وهذا ما أكدته الروايات المتضافرة عن أهل البيت (عليهم السلام)، ومنها:

أ. صحيحة زرارة[٤٤] عن ابي جعفر (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه؟ قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام، وإلا فلا بيع له[٤٥].

ب. صحيحة علي بن يقطين: انه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن؟ قال فإن الآجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما[٤٦].

ت. خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال: اشتريت محملاً فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه، ثم احتسبت أياماً، ثم جئت الى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته، فضحكت ثم قلت: لا والله لا أدعك أو أقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت: نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصتنا، فقال ابو بكر: بقول من تريد أن أقضي بينكما، بقول صاحبك أو غيره؟ قال: قلت بقول صاحبي، قال سمعته يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له[٤٧].

يتضح من تلك الروايات المتقدمة انها تعد أساساً شرعياً وفقاً للاتجاه الفقهي المتقدم للقول بثبوت الخيار للدائن وحقه في امضاء العقد أو الفسخ، لذلك فإنه يرفع صفة اللزوم عن العقد، وهذا الاخير يبقى محتفظاً بصحته ولكنه مهدداً بالزوال مستندين في ذلك الى جملة من المبررات:

ان الروايات السابقة تشتمل على قضية شرطية، ففي صحيحة زرارة: (جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام)، وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج: (من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة ايام)، وفي صحيحة علي بن يقطين: (فإن قبض بيعه)، فهذه قضايا

شرطية حذف جزاؤها، وأقيم مكانه قوله (وإلا فلا بيع له)، وهذا له في الكتاب والسنة نظائر كثيرة يحذف الجزاء ويقوم مقامه شيء اخر، نظير قوله سبحانه وتعالى ((ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل)) والجزاء محذوف وهو فلا عجب، أي فإن سرق فلا عجب فقد سرق أخوه أيضاً من قبل، وعند ذلك يجب تعيين الجزاء المحذوف، فهل هو قوله (لا يجب الوفاء) أو قوله (يبطل البيع)؟ مقتضى التقابل بين الجزاءين هو الاول، لأن الجزاء المقدر في الشرطية الاولى وهي (إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام) وفي قوله (يجب الوفاء)، لذلك لا يوجد التقابل بين وجوب الوفاء وبطلان العقد[٤٨].

ان الظاهر من الروايات هو نفي اللزوم للارفاق بالبائع، اذ قد يدخل عليه الضرر بنقصان القيمة في مدة الخيار[٤٩].

ان المشهور بين الفقهاء[٥٠] ثبوت الخيار للبائع في فسخ العقد، فهذا المشهور كاشف على دليل الخيار، حيث ان الفقهاء افتوا على الخيار وفهم المشهور بطبيعة الحال قرينة على الاخبار وحملها على الفسخ، وان شك في ذلك فيرجع الى استصحاب بقاء الصحة[٥١].

يتضح من الاتجاه الفقهي المتقدم، انه يذهب الى مشروعية الخيار استناداً الى الروايات المتقدمة كون ان هذه الاخيرة تعد الاساس الذي يمكن ان يستند اليه البائع في التمسك بحقه في امضاء العقد او الفسخ لو تأخر المشتري عن المدة المحددة شرعاً، لذلك فإن أثر الخيار يكمن في رفع صفة اللزوم عن العقد دون أن يؤدي الى جعل العقد باطلاً.

وفي مقابل ما تقدم يرى بعض الفقهاء ان تأخر المشتري بعد الثلاثة ايام لا يمنح البائع الحق في الامضاء او الفسخ وانما يجعل من العقد باطلاً، مما يعني اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد[٥٢]. وهذا يعني ان هؤلاء الفقهاء قد رجحوا بطلان العقد على صحته في زمن الخيار، وذلك بقولهم ان انتفاء الحقيقة والماهية لعقد البيع من خلال ورود عبارة (لا بيع له) في الروايات لا يمكن الركون اليها لوجود المعاملة في الواقع، ومع تعذر حمل اللفظ على معناه الحقيقي الذي وضع له فيصار الى المجاز، واقرب هذه المجازات هي نفي الصحة، أي بطلان العقد بعد الثلاثة.

يمكن القول من خلال ما تقدم ان الاتجاه الفقهي الذي يذهب الى مشروعية الخيار كونها نابعة من الروايات الواردة عن اهل البيت (عليهم السلام) هي اقرب الى الصواب من الاتجاه القائل ببطلان العقد بعد الثلاثة ايام التي يتأخر فيها المشتري عن سداد الثمن، إذ لا وجود للخيار عندهم فهم وان اقروا صحة الروايات المتقدمة إلا انهم قد اخذوا بظاهر تلك الروايات الدالة على عدم وجود البيع بعد الثلاثة ايام أي ان العقد يصبح باطلاً بعد زمن الخيار، وبطبيعة الحال فإن ذلك لا يصمد أمام حقيقة العقد الذي انعقد صحيحاً ولازماً، وكل ما في الأمر ان تأخر المشتري عن سداد الثمن بعد الثلاثة ايام يجعل العقد مهدداً بالزوال وهو ما ينسجم مع مدلول الروايات الهادفة الى دفع الضرر عن صاحب الخيار.

اما المشرع العراقي فلم ينظم احكام خيار التأخير، وهذا يعني ان ذلك الخيار يجد اساسه في النص عليه من قبل الشارع دون ان يكون منصوص عليه في القانون. لهذا ندعو المشرع العراقي الى تنظيم خيار التأخير ضمن نصوص القانون المدني او قانون التجارة، وسبب دعوتنا هذه لأن حالات التأخير كثيرة الوقوع وخصوصاً في ميدان الحياة التجارية، فضلاً عن ذلك ان النص على خيار التأخير ينسجم مع قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) أي ان دفع الضرر عن المتعاقد الذي تضرر جراء تأخر الطرف الاخر في تنفيذ التزاماته هي اساس دعوة مشرعنا الى تنظيم هذا الخيار.

صفوة القول ان خيار التأخير لم ينظم تشريعياً، وان دعوتنا للمشرع بتنظيم احكامه والنص عليه انما هي دعوة هادفة الى تجسيد وجهة نظر الفقه الاسلامي الذي وضع لهذا الخيار احكاماً متعددة هادفة الى دفع الضرر عن المتعاقد الذي اصابه ضرر جراء التأخير في تنفيذ التزامات الطرف الاخر.

المبحث الثاني

نطاق خيار التأخير

ان التأخير يعد احد صور الاخلال بتنفيذ الالتزام، وبثبوته ينشأ الحق للمتعاقد المضرور في الابقاء على العقد او الفسخ، ولكن السؤال الذي يطرح هنا، هل ان حدود هذا الخيار مطلقة من الناحية الشخصية أو الموضوعية أم انها مقيدة؟ بعبارة اخرى هل ان هذا الخيار يثبت لطرف محدد أم انه يتقرر لكل طرف من اطراف العقد؟ وهو ما اصطلحنا عليه بالنطاق الشخصي لخيار التأخير. وهل ان هذا الخيار يرد على جميع العقود أم انه يرد على عقود محددة من حيث الصفة أو النوع؟ وهو ما اطلقنا عليه النطاق الموضوعي لخيار التأخير. ولأجل توضيح ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في اولهما النطاق الشخصي لخيار التأخير أما الثاني سنجعله للنطاق الموضوعي له.

المطلب الاول

النطاق الشخصي لخيار التأخير

ان المتتبع للخيارات التي تناولها الفقهاء المسلمون ونظمتها بعض التشريعات المدنية، يجد انها جاءت على عدة انواع، فضلاً عن ذلك ان بعض هذه الخيارات يثبت لطرف معين في العقد بحيث لا يجوز لغيره ان يتمسك به. وفي مقابل ذلك توجد خيارات تثبت لأي طرف من اطراف العقد، فبالنسبة للنوع الاول الذي يثبت لطرف معين في العقد، نجد ان الفقهاء المسلمين قد اشاروا الى الخيارات التي تثبت لطرف معين في العقد ومن امثلتها خيار الرؤية. وقد جاء في كتاب المكاسب للشيخ الانصاري ان هذا الخيار يثبت للمشتري[٥٣]، وكذلك الحال ما جاء في مجمع الانهر بأنه (من اشترى ما لم يره جاز رده اذا رآه ما يبطله وان رضي قبلها ولا خيار لمن باع ولم يره)[٥٤]، وباتجاه الفقه الاسلامي اخذ المشرع العراقي في القانون المدني، فقد جاء في نص الفقرة (١) من المادة (٥١٧) على انه (من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار حين يراه، فإن شاء قبله وان شاء فسخ البيع، ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره).

يتضح مما تقدم ان خيار الرؤية يثبت لكل من تلقى تصرفاً دون ان يرى العين محل التصرف، فيثبت الخيار في عقد البيع للمشتري اذا قام بشراء عين دون ان يراها، وكذلك يثبت الخيار في عقد الايجار للمستاجر اذا قام باستئجار العين المؤجرة دون ان يرى هذه العين. وقد بين اغلب فقهاء القانون هذا الاتجاه في كتاباتهم عن خيار الرؤية، حتى ان منهم من برر ذلك بأنه امر منطقي لأن الرؤية المقصودة هي العلم بالمحل (المبيع)، والوقوف على خصائصه بالنظر او اللمس او الشم او السمع او المذاق[٥٥]. ونحن نتفق مع ما تقدم لأن المشتري هو المقصود بالحماية من خلال دفع الضرر عنه.

أما النوع الثاني من الخيارات فهو الذي لا يثبت لطرف معين في العقد وانما يمكن التمسك به من كلا الطرفين، ومن امثلته خيار المجلس، وقد ايد الفقهاء المسلمون ذلك في كتاباتهم[٥٦]. وهو الاتجاه ذاته الذي ذهب اليه المشرع العراقي بالنص على ان خيار المجلس يثبت لكلا المتعاقدين[٥٧].

ولكن الذي يهمنا في مدار البحث هل ان خيار التأخير من الخيارات الذي يثبت لطرف بعينه أم انه من الخيارات التي يمكن التمسك بها من قبل أي طرف في العقد؟

للاجابة على ذلك يمكن القول ان غالبية فقهاء المسلمين الامامية ذهبوا للقول على ان هذا الخيار يثبت للبائع فقط وذلك في نطاق عقد البيع لو تأخر المشتري في دفع الثمن، إذ يرى البعض أن (من باع شيئاً، ولم يسلمه الى المشتري، ولم يقبض منه الثمن كاملاً، ولم يشترط المشتري تأجيل الثمن فليس للبائع فسخ البيع بحجة انه لم يقبض الثمن الا بعد مضي ثلاثة ايام فإن جاء به المشتري في هذه المدة فهو احق بالبيع، وان مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد وبين امضائه وان امضاه يكون الثمن ديناً في ذمة المشتري)[٥٨].

وكذلك ما جاء في كتاب المسائل المنتخبة (العبادات والمعاملات) للسيد علي الحسيني السيستاني (دام الله ظله) على انه (ان يؤخر المشتري الثمن ولا يسلمه الى ثلاثة ايام، ولا يسلم البائع المتاع الى المشتري فللبائع حينئذ فسخ البيع...)[٥٩].

يتضح لنا مما تقدم، ان خيار التأخير يثبت للبائع فقط في نطاق عقد البيع، ونعتقد ان السبب وراء ذلك هو ما جاء في الروايات الواردة عن اهل البيت عليهم السلام والتي تشير الى فكرة خيار التأخير ضمن نطاق عقد البيع، اذ انها اجازت للبائع في حالة تأخر المشتري في دفع الثمن الحق في الابقاء على العقد او الفسخ. وهو ما جاء في خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال: (اشتريت محملاً فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه، ثم احتسبت اياماً، ثم جئت الى بائع المحمل لأخذه فقال: قد بعته، فضحكت ثم قلت: قال والله لا ادعك او اقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت: نعم فأتيته فقصصنا عليه قصتنا، فقال ابو بكر: بقول من تريد ان اقضي بينكما، بقول صاحبك أو غيره؟ قلت بقول صاحبي، قال سمعته يقول من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له)[٦٠].

يمكن القول ان تناول فقهاء الامامية لخيار التأخير ومنح البائع حق التمسك به في حالة تأخر المشتري في سداد الثمن لا يتنافى في اعطاء الحق للمشتري أيضاً في حالة تأخر البائع في تسليم المبيع مثلاً بين المطالبة بالتنفيذ العيني او الفسخ، لأن العلة واحدة. حيث ان التأخير يستلزم الضرر، ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام.

صفوة القول ان الاخلال بأحد صوره وهو التأخير في تنفيذ الالتزام يكون مسوغاً لثبوت خيار التأخير، والتأخير كصورة من صور الاخلال بتنفيذ الالتزام يمكن تصور صدوره من أي طرف في العقد، فمثلاً في عقد البيع عند حصول التأخير من قبل المشتري فإن هذا الخيار يثبت للبائع، وعلى العكس في حالة حصول التأخير في تنفيذ احد الالتزامات من قبل البائع فإن هذا الخيار يثبت للمشتري وهذا يعني ان خيار التأخير هو من الخيارات الذي يثبت لأي طرف في العقد سواء كان بائعاً أو مشترياً، مؤجراً او مستأجراً. وحيث ان فكرة الخيار بصورة عامة شرعت لأجل دفع الضرر عن المتمسك بها، وهذا الضرر قد يكون ناتجاً عن وجود خلل في العقد سواء كان في مرحلة تكوينه او تنفيذه، وبما ان خيار التأخير يتعلق بوجود خلل في تنفيذ الالتزامات ومن اهم مصاديق هذا الاخلال هو الخلل التأخيري في تنفيذ الالتزام، وهذا الخلل يمكن تصور صدوره من أي طرف في العقد، مما يمكن الطرف الاخر التمسك بخيار التأخير، ومن ثم يكون له الحق في امضاء العقد او الفسخ. أي ان لكل طرف في العقد ان يتمسك به في حالة تأخر أي منهما في تنفيذ التزاماته، وهو ما يعد امراً ذا اهمية للاطراف في مجال النشاط التجاري كونه يمكنهم من دفع الضرر الناتج عن التأخير في تنفيذ الالتزامات التجارية.

المطلب الثاني

النطاق الموضوعي لخيار التأخير

كما هو معلوم ان العقد الصحيح ينقسم الى عقد لازم وغير لازم، وحتى هذا الاخير قد يكون غير لازم من جانب واحد او غير لازم من جانبين[٦١]، لذلك الاجدر بنا ان نحدد أي من العقود اعلاه يدخل في نطاق خيار التأخير، وحتى في حالة التحديد هذه يبقى السؤال المطروح هل ان خيار التأخير يوجد في عقد معين أم يتعداه الى غيره؟

للاجابة على السؤال المتقدم، يمكن القول ان المتمسك بخيار التأخير يكون له الحق اما بامضاء العقد او فسخه، والفسخ كقاعدة عامة لا يرد الا على العقود الملزمة للجانبين والتي تنشأ عنها التزامات متقابلة، حيث ان عدم تنفيذ احد الطرفين لالتزاماته يجعل من التزامات الطرف الاخر عديمة الجدوى، ولذلك يبادر الى طلب الفسخ[٦٢].

والسبب في ان خيار التاخير يجري فقط في دائرة العقود الملزمة للجانبين، وذلك لامكانية ورود الفسخ عليها، لان هذا الاخير يعد احد الخيارات التي يستطيع ان يلجأ اليها من يملك خيار التأخير.

بيد ان الوصول الى النتيجة اعلاه يمكن ان يثير تساؤل اخر، مفاده هل ان خيار التأخير يرد على جميع العقود الملزمة للجانبين ام يقتصر على بعضها؟

للاجابة على السؤال اعلاه يمكن القول ان جانب من فقهاء المسلمين[٦٣]، قد تناولوا خيار التأخير عند بحثهم عقد البيع ضمن ابواب الخيار متأثرين بالروايات الواردة عن اهل البيت عليهم السلام بخصوص فكرة الخيار، حيث ان الظاهر على هذه الروايات انها

متعلقة بعقد البيع، والمثال على ذلك ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال: (فيمن اشترى صفقة، وذهب ليجيء بالثمن، فمضت ثلاثة ايام ولم يأت به، فلا بيع له اذا جاء يطلب، الا ان يشاء البائع)[٦٤].

وبناء على ما تقدم يمكن القول ان مجال خيار التأخير يدور حول عقد البيع فقط، تأثراً بالروايات الشريفة، فضلاً عن ذلك ان اغلب المعاملات المالية كانت تأخذ شكل البيوع، وهي الاكثر شيوعاً.

بيد ان هناك جانب اخر من الفقهاء يذهب على ان الخيار لا يختص في عقد البيع بل يجري في كل معاوضة، كما لا فرق في ثبوته بين تأخير كل الثمن أو المثمن أو تأخير بعضها المعتد به عرفاً، فيثبت للاخر حق الاجبار او الخيار أيضاً[٦٥].

وهذا لا يعني حسب اعتقادنا ان خيار التأخير عند فقهاء الامامية قاصراً على عقد البيع، وانما يمكن ان يمتد نطاقه ليشمل عقوداً اخرى، كعقد الاجارة مثلاً، وغيرها من العقود الاخرى. مادامت العلة من اقرار فكرة خيار التأخير متحققة فيها، وهي دفع الضرر الناتج عن تأخر احد الاطراف في تنفيذ التزامه وهو ما يعد منسجماً مع قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) التي اقرها فقهاء المسلمين جميعاً[٦٦].

أما بالنسبة للمشرع العراقي، فإنه لم يتناول خيار التأخير بصورة صريحة، الا انه قد اورد عدة تطبيقات ضمن بعض انواع من العقود يمكن ان يجري فيها الخيار، ومن امثلتها، عقد البيع وهو ما اكدته الفقرة (١) من المادة (٥٨١) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (اذا لم يدفع المشتري الثمن عند استحقاقه او اخل بالالتزامات الاخرى التي نشأت عن عقد البيع فالبائع بالخيار اما ان يلزم المشتري بالتنفيذ واما ان يطلب فسخ البيع).

يتضح من الفقرة اعلاه انها تقرر الحق للبائع في حالة اخلال المشتري في تنفيذ التزاماته، وبطبيعة الحال ان من بين صور هذا الاخلال هو تأخر المشتري في سداد دفع الثمن عند استحقاقه اما الزام المشتري بالتنفيذ واما ان يطلب فسخ العقد، وهذا الحق ذاته الذي يقرره خيار التأخير، وكذلك ما اورده المشرع العراقي بخصوص عقد الايجار حيث نصت المادة (٧٨٢) من القانون المدني على انه (اذا اخل احد الطرفين بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الايجار، كان للطرف الاخر ان يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له محل، وذلك بعد انذاره بتنفيذ التزامه).

يظهر لنا من الحكم المتقدم وجود دلالة ضمنية على خيار التأخير الذي يثبت لطرفي عقد الايجار، وكما هو معلوم ان التأخير في تنفيذ الالتزام هو احد صور الاخلال بتنفيذ الالتزام، والذي يشمل بالاضافة الى التأخير التنفيذ الجزئي والتنفيذ المعيب وعدم التنفيذ[٦٧].

وقد ورد أيضاً في عقد المقاولة في نص المادة (٨٦٨) من القانون المدني على انه (اذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل او تأخر عن انجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم).

يتضح من هذا النص ان للتأخير دوراً مؤثراً على مصير العقد، وهو ما ينسجم مع فكرة الخيار الذي يكون التأخير اساساً لثبوته. لذلك فهو يعطي الحق لرب العمل فسخ العقد عندما يتأخر المقاول في تنفيذ التزاماته[٦٨].

وقد جاء أيضاً في قانون النقل العراقي بخصوص عقد نقل الاشخاص في نص المادة (٢١) على انه (في النقل بمواعيد منتظمة يجوز للراكب ان يعدل عن النقل اذا تأخر تحرك واسطة النقل لمدة ساعة في الاقل وله ان يسترد الاجرة).

وهذا النص كما ترى يقرر للراكب الحق في عقد نقل الاشخاص في العدول عن العقد اذا تأخر تحرك واسطة النقل لمدة ساعة على الاقل، والعدول الذي اشارت اليه المادة يراد به هدم العقد، وهذا الاخير لا يكون الا بالطريق القانوني وهو الفسخ واعادة الحال الى ما كان عليه، والفسخ يمثل احد الخيارات التي يملكها من يتمسك بخيار التأخير.

اما اتجاه القضاء في ذلك، فنجد ان محكمة التمييز الاتحادية في العراق قد ايدت الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة استئناف الرصافة بالعدد ٤٥٥/ س١ / ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢١، حيث جاء في وقائع الدعوى ان المقاول وهو المميز في الدعوى قد قام

بتجهيز مقاومات تأريض ومحولتين كهربائيتين على دفعتين، حيث انه قام بتجهيز الدفعة الاولى واستلم ثمنها، وقام بتجهيز الدفعة الثانية وهي المحولتين الكهربائيتين مع موادهما الاحتياطية واستلمها المدعى عليه (المميز عليه) وهو مدير شركة المشاريع النفطية / اضافة لوظيفته، وأدخلت مخازنه دون تسديد الثمن، وعند التأخر في تسديد الثمن ورغم المطالبة، طلب المدعي (المميز) فسخ العقد، فقد اتجهت محكمة التمييز في قرارها ان للمدعي (المميز) في مثل الحالة المطروحة اما طلب فسخ العقد كلياً مع المطالبة بالتعويض ان كان لذلك مقتضى او المطالبة بقيمة المحولتين المشار اليهما[٦٩].

ويظهر من ذلك ان المحكمة منحت المقاول الخيار بين المطالبة بالفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى او التنفيذ العيني الذي يأخذ شكل المطالبة بقيمة المحولتين محل عقد المقاولة في حال تأخر المجهز له (المميز عليه) في تسديد الثمن في الموعد المتفق عليه.

وبطبيعة الحال ان هذا الحق الذي تقرر للمقاول (المميز) هو الحق ذاته الذي ينتج عن فكرة خيار التأخير في حالة التأخر في تنفيذ الالتزامات من كلا الطرفين، وهذا يعني ان المحكمة توجهت نحو الاخذ بفكرة خيار التأخير والحكم الذي يتقرر بموجبه وان لم تطلق عليه تسمية خيار التأخير.

وعلى كل حال، ان ثبوت خيار التأخير في اكثر من عقد وحسب النصوص التي اوردناها وكذلك اتجاه القضاء العراقي حول الاخذ بفكرة خيار التأخير، يجعل من هذا الخيار قاعدة عامة صالحة للانطباق على جميع العقود الملزمة للجانبين في نطاق المعاملات المالية، وهو ما ذهب اليه البعض بأن (اثبات خيار التأخير في العديد من العقود يقوي احتمالية كونه قاعدة عامة أو لا اقل من انه يصلح لأن يكون كذلك)، ويؤيد هذا الاستنتاج، على انه اذا كان الخيار مسألة او حكماً جزئياً فلماذا هذا التكرار في عقود متعددة؟ ومعلوم لكل مدقق ان الحكم الجزئي يستعصي على التكرار، لأنه ينافي طبيعته ويعود بالنتيجة الى حصول مناقضة بين المفهوم من جانب والتطبيق او الحالات من جانب اخر[٧٠]. ونحن نؤيد ما جاء في الرأي الفقهي اعلاه، لأنه ينسجم مع المنطق القانوني، أضف الى ذلك ورود خيار التأخير على تطبيقات متفاوتة في ماهيتها، فهو كما اشرنا قد ورد على عقد البيع وهو من العقود الواردة على الملكية[٧١] ووروده على الايجار وهو من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء[٧٢]، ووروده على عقدي المقاولة والنقل وهما من العقود الواردة على العمل[٧٣]، وهو ما يقوي وجهة نظرنا المؤيدة بأن فكرة خيار التأخير قاعدة عامة عند المشرع وليس حكماً مختصاً بمجموعة معينة من العقود.

الخاتمة

توصلنا من خلال دراستنا **((نطاق خيار التأخير – دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي))** إلى استخلاص عدة نتائج، وهذه الأخيرة دعتنا إلى أن نتقدم بعدة مقترحات التي نأمل أن يأخذ بها المشرع العراقي عند تنظيمه احكام خيار التأخير.

أولاً: النتائج

١- يلعب التأخير دوراً خطيراً ومؤثراً في المعاملات التجارية، لأن الوقت يعد من المسائل المهمة عند المتعاقدين لاسيما في ميدان النشاط التجاري، اذ ان هذا الاخير يمتاز بالسرعة والمرونة التي يختلف بها عن النشاط المدني، مما يتطلب حماية الدائن من مدينه المتأخر في التنفيذ، ومن اوجه هذه الحماية منح الدائن الخيار بين امضاء العقد أو الفسخ، وهو ما يسمى **بـ(خيار التأخير)** وهو الاثر المترتب على ذلك التأخير.

٢- أن فقهاء المسلمين من الامامية قد أعطوا موضوع خيار التأخير عناية كبيرة، فهم قد فصلوا في عقد البيع وجعلوا ذلك الخيار من اهم مباحث هذا العقد، في حين نجد ان فكرة الخيار المتولدة من التأخير تكاد تكون مجهولة من حيث خلو القانون وكتابات الفقهاء واحكام القضاء من خيار التأخير كعنوان مستقل، وانما تمت الاشارة الى هذا الخيار ضمن العديد من النصوص المدنية والتجارية وفي مختلف انواع العقود.

٣- أتضح لدينا من خلال تعريف خيار التأخير انه مصطلح مركب من مفردتين هما الخيار والتأخير، وبعد بيان معناهما توصلنا الى تعريف خيار التأخير على أنه ((حق يرد على العقود الملزمة للجانبين فيفقدها صفة اللزوم عندما يتأخر احد الطرفين في تنفيذ التزامه ويثبت بقوة القانون وبه يستطيع أحد الطرفين فسخ العقد أو امضائه)).

٤- أن خيار التأخير يعد من الخيارات الثابتة بنص الشارع، فلا يتطلب الاتفاق من قبل المتعاقدين وقد أختص به فقهاء الامامية دون غيرهم من الفقهاء المسلمين في تنظيم أحكامه واستندوا في ذلك الى الروايات المتظافرة الواردة عن أهل البيت عليهم السلام والتي استدلوا منها على الاساس الشرعي على تقرير هذا الخيار مما يحق لاي طرف في العقد ان يتمسك به تجاه الطرف الاخر المتأخر في التنفيذ.

٥- أتضح لدينا من خلال البحث أن خيار التأخير يعد من الخيارات الذي يثبت لاي طرف في العقد سواء كان بائعاً أو مشترياً، مؤجراً أو مستأجراً، وذلك لتعلق الخيار بالإخلال التأخيري، وهذا الاخير يمكن تصور صدوره من أي طرف في العقد، مما يتيح للطرف الاخر ان يتمسك بهذا الخيار.

٦- أن ورود خيار التأخير على تطبيقات متفاوتة في ماهيتها، فهو قد ورد على عقد البيع وهو من العقود الواردة على الملكية ووروده في الايجار وهو من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ووروده في عقدي المقاولة والنقل وهما من العقود الواردة على العمل، يجعل منه قاعدة عامة صالحة للانطباق على جميع العقود الملزمة للجانبين في نطاق المعاملات المالية، وما يؤيد ذلك على انه إذا كان الخيار مسألة أو حكماً جزئياً، فلماذا هذا التكرار في عقود متعددة؟ ومعلوم لكل مدقق أن الحكم الجزئي يستعصي على التكرار، لأنه ينافي طبيعته ويعود بالنتيجة الى حصول مناقضة بين المفهوم من جانب والتطبيق والحالات من جانب اخر.

ثانياً: المقترحات

١- ندعو المشرع العراقي الى تنظيم خيار التأخير ضمن نصوص القانون المدني أو القانون التجاري، وسبب دعوتنا هذه لأن حالات التأخير كثيرة الوقوع وخصوصاً في ميدان النشاط التجاري، وهي دعوة هادفة الى تجسيد وجهة نظر الفقه الاسلامي الذي وضع لهذا الخيار أحكاماً متعددة هادفة الى دفع الضرر عن المتعاقد الذي تضرر جراء تأخر الطرف الاخر في تنفيذ التزامه.

٢- ندعو المشرع العراقي في حالة تنظيمه لخيار التأخير ان يجعل من هذا الاخير قاعدة عامة صالحة للانطباق على جميع العقود الملزمة للجانبين في نطاق المعاملات المالية، ومايقوي دعوتنا هذه ان المشرع العراقي قد اورد هذا الخيار على تطبيقات متفاوتة في ماهيتها، فهو كما أشرنا فقد ورد على عقد البيع وهو من العقود الواردة على الملكية ووروده في الايجار وهو من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ووروده في عقدي المقاولة والنقل وهما من العقود الواردة على العمل مما يجعل من فكرة الخيار المتولدة عن التأخير قاعدة عامه عند المشرع وليس حكما" مختصا بمجموعة معينة من العقود.

٣- نظراً لما يلعبه التأخير من دور مهم في المعاملات المدنية والتجارية، نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي وجعلها مكونة من فقرتين، أولهما تتعلق بعدم التنفيذ، أما الثانية يجعلها متعلقة بالتأخير في تنفيذ الالتزام موضحاً من خلالها المحددات التي يمكن على اساسها اعتبار المدين متأخراً، وان لا يقتصر في تلك المحددات على الاتفاق فقط، وإنما يمكن أن تشتمل هذه المحددات معايير العرف والمعقولية.

٤- انسجاماً مع انفتاح العراق على التجارة الدولية واستقطاباً لرؤوس الأموال الأجنبية وخصوصاً في ظل الازمة المالية التي تعاني منها جميع الدول والعراق على وجه الخصوص بعد الانخفاض الذي حدث في اسعار النفط العالمي، ندعو المشرع العراقي الى الاسراع بسن قانون لتنظيم عملية المصادقة على اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة١٩٨٠ والتي سبق وأن انضم اليها العراق في ٥/٣/ ١٩٩٠.

الهوامش

(١)العلامة ابو الفضل جمال الدين محمد مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، باب الراء، فصل الخاء، ص٢٦٥-٢٦٦. وينظر كذلك أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، ١٩٨٧، ص٧١.

(٢)محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، الجزء ١١، مطبعة حكومة الكويت، ط٢، ١٩٧٢، ص٢٤١-٢٤٣.

(٣)سورة الآعراف، آية (١٥٥).

(٤)سورة طه، آية (١٣).

(٥)الفقيه جعفر السبحاني، المختار في أحكام الخيار، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، قم – ايران، ١٤١٤ هـ، ص٨. وينظر كذلك محمد بن ابي الفتح البعلي، المطلع على ابواب المقنع، المكتب الاسلامي، ١٤٠١ هـ، ص٢٤٣، حيث اشار فيه على ان الخيار هو طلب خير الامرين امضاء البيع أو فسخه، وقريب من هذا التعريف ينظر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٠٥ هـ، ص١٢٥، الذي ذهب على ان الخيار هو التخير بين الفسخ والاجازة. وكذلك اخذ بالاتجاه ذاته عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٤، البيع، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر، ط١، ١٣١٤ هـ، ص٦. وينظر كذلك الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، دار احياء الكتب العربية، بدون سنة طبع، ص٩١. وكذلك عمر بن علي بن احمد الانصاري المعروف بـ(ابن الملقن)، تحفة المحتاج الى ادلة المنهاج، تحقيق ودراسة عبد الله بن سعاف اللحياني، ج٢، دار حراء للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٦ هـ، ص٢٢٧. وكذلك الشيخ محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٢، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٨ هـ، ص٥٨. وكذلك الشيخ محمد بن علي بن محمد المعروف بـ(الشوكاني)، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخبار، ج٥، مكتبة ومطبعة الحلبي واولاده، الطبعة الاخيرة، بدون سنة طبع، ص٢٠٩. وكذلك العلامة جمال الدين الحسن بن يوسف علي بن المطهر الحلي، ايضاح الفوائد، ج٢، المطبعة العلمية، قم – ايران، ط١، ١٣٨٧ هـ، ص٤٨٢. وبنفس التعريف عرفه الشيخ آغا ضياء العراقي، شرح تبصرة المتعلمين، ج٥، مؤسسة النشر الاسلامي، قم – ايران، ط١، ١٤١٣ هـ، ص٢٢، والذي اشار فيه على ان الخيار (ملك فسخ العقد).

(٦)آية الله السيد علي الحسيني الشاهرودي، محاضرات في الفقه الجعفري، ج٤، مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، ط٢، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م، ص١٢. وذهب الى نفس التعريف آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني، المسائل المنتخبة (العبادات والمعاملات)، دار المؤرخ العربي، بيروت– لبنان، ٢٠١٥، مسألة ٧٠٣، ص٢٢٦.

(٧)الشيخ جعفر السبحاني، مصدر سابق، ص٨.

(٨)امام المحققين الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، الجزء الثالث والعشرون، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ط٧، ١٩٨١، ص٣. وينظر كذلك في نفس التعريف السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل في بيان احكام الشرع بالدلائل، ج٨، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤١٩ هـ، ص١٩٢.

(٩)الشيخ مرتضى الانصاري، كتاب المكاسب، الجزء الخامس، مطبعة باقري – قم، ط١، ١٤٢٠ هـ، ص١١.

(١٠)بدران ابو العينين بدران، تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت– لبنان، بدون سنة طبع، ص٥٢٠. وينظر في نفس التعريف عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، المكتبة العصرية، بيروت – لبنان، ٢٠١٣، ص٤٩٦. وينظر كذلك د. رمضان علي الشرنباصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ونظرياته العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون سنة طبع، ص٣٨٨.

(١١)الشيخ علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد، الجزء الرابع، مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، ط١، ١٤٠٨ هـ، ص٢٨٢.

(١٢)الشيخ يوسف البحراني، الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة، ج١٩، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، بدون سنة طبع، ص٣.

(١٣)د. علي البدري واحمد الشرقاوي، الخيارات في البيع، بدون مكان طبع ولا سنة طبع، ص٩.

(١٤)د. محمد محمد فرحات، خيارات البيع في المذاهب الفقهية الاسلامية دراسة مقارنة في المذاهب الفقهية والقانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد ١، السنة ٣٦، ١٩٩٤، ص٢.

(١٥)د. عبد الستار ابو غده، الخيار وأثره في العقود، الجزء الاول، مطبعة مقهوي، الكويت، ط٢، ١٩٨٥، ص٢٣.

(١٦)استاذنا د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الخيارات القانونية وأثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص٣.

(١٧)في خيار الشرط تنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي على انه (اذا اشترط الخيار للبائع والمشتري فأيهما فسخ في اثناء المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار للآخر الى انتهاء المدة).

(١٨)في خيار الرؤية تنص الفقرة (١) من المادة (٥١٧) من القانون أعلاه على انه (من اشترى شيئاً لم يره كان له الخيار حين يراه فإن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره).

(١٩)في خيار العيب تنص الفقرة (١) من المادة (٥٥٨) على انه (اذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى).

(٢٠)ابن منظور، مصدر سابق، المجلد الرابع، باب الراء، فصل الهمزة، ص١٢.

(٢١)محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، مصدر سابق، باب الراء، فصل الهمزة، ص٣٢.

(٢٢)سورة يونس، آية (٤٧).

(٢٣)الشيخ عباس القمي، مفاتيح الجنان المعرب، مطبعة القدس، ١٤٢٧ هـ، ص٧٢.

(٢٤)د. محمد عبد الكريم عيسى، التأخير وأحكامه في الفقه الاسلامي، الجزء الاول، مكتبة الرشد، بدون سنة طبع، ص٣٣-٣٤.

(٢٥)الموسوعة الفقهية، الجزء العاشر (تابد – تحيات)، صادرة عن وزارة الاوقاف والشؤون السلامية، الكويت، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط٤، ١٩٩٣، ص٥٦.

(٢٦)د. حلو عبد الرحمن حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، بحث منشور في مجلة المنارة، تصدر عن كلية القانون، جامعة اليرموك، المجلد ١٣، العدد ٨، ٢٠٠٧، ص١٠٦.

(٢٧)استاذنا د. باسم علوان العقابي، خيار التأخير (دراسة قانونية معمقة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بابل، السنة الخامسة، العدد ٢، ص٢٨.

(٢٨)للمزيد حول دور التأخير بالنسبة لعملية نقل البضائع ينظر: د. حلو عبد الرحمن حلو، مصدر سابق، ص١٠.

(٢٩)استاذنا د. باسم علوان العقابي، مصدر سابق، ص٣٠٤.

(٣٠)ينظر في ذلك نص الفقرة (١) من المادة (١٠٦) من المبادئ اعلاه على انه (يلتزم المدين بأن ينفذ التزامه داخل التاريخ الذي قد عين في العقد أو كان قابلاً للتحديد طبقاً للعقد فإذا لم تتطبق أي من هاتين الحالتين يتعين التنفيذ خلال مدة معقولة تبدأ من ابرام العقد).

(٣١)السيد محمد كاظم المصطفوي، فقه المعاملات – بحوث استدلالية حول المعاملات المالية، المجمع العالمي لأهل البيت، بدون سنة طبع، ص٧٣.

(٣٢)احمد بن محمد مهدي النراقي، مستند الشيعة من احكام الشريعة، الجزء الرابع عشر، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، بدون سنة طبع، ص٣٩٦.

(٣٣)الشهيد السعيد محمد بن جمال الدين مكي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الجزء الثاني، دار التفسير للطباعة والنشر، ايران، ط٤، ١٣٨٢ هـ، ص٨٢.

(٣٤)هاشم معروف الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، دار التعارف للمطبوعات، بدون سنة طبع، ص٦٠٤. وينظر كذلك العلامة الحلي، ارشاد الاذهان، ج١، تحقيق الشيخ فارس حسون، مؤسسة النشر الاسلامي، قم – ايران، ط١، ١٤١٠ هـ، ص٣٧٤، الذي جاء فيه على ان ((من اشترى شيئاً ولم يشترط تأخير الثمن ولا قبض السلعة ولا قبض البائع الثمن، تخيّر البائع بعد ثلاثة ايام في امضائه أو فسخه)). وكذلك ابن فهد الحلي، المقتصر في شرح المختصر، تحقيق السيد مهدي الرجائي، مطبعة سيد الشهداء (ع)، قم – ايران، ص١٦٨، والذي جاء في كلماته على انه ((من باع شيئاً ولم يقبض الثمن ولا قبض المبيع ولا اشترط تأخير الثمن فالبيع لازم ثلاثة أيام وبعدها يكون الخيار للبائع في الفسخ والانتفاع بمتاعه، وفي الصبر والمطالبة)). وكذلك علي بن علي بن محمد بن طي الفقعاني، الدر المنضود في معرفة صيغ النيات والايقاعات والعقود، تحقيق محمد بركات، مطبعة أمير، قم – ايران، ط١، ١٤١٨ هـ، ص١١٦، حيث ذهب على ان خيار التأخير يتحقق فيما لو باع البائع ولم يتم القبض ولم يشترط التأخير فيلزم البيع ثلاثة ايام ويتخير بعدها.

(٣٥)فقد عرف العقد الباطل في نص الفقرة (أولاً) من المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي على انه (هو ما لا يصح أصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية).

(٣٦)العقد غير اللازم بطبيعته هو العقد الذي يملك فيه احد المتعاقدين الرجوع عن التعاقد بارادته كعقد الوديعة والعارية، وكذلك اوضحت هذه الفكرة نص المادة (٣٧٦) من مجلة الاحكام العدلية بأنه (اذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار) وللمزيد في ذلك ينظر علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المجلد الاول، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، ٢٠٠٣، ص٤٠١.

(٣٧)استاذنا د. باسم علوان العقابي، مصدر سابق، ص٢٨٩.

(٣٨)د. محمد نجدات المحمد، خيار النقد في الفقه الاسلامي وتطبيقاته الاقتصادية المعاصرة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الاول، ٢٠١٣، ص٣٨٦.

(٣٩)تنص الفقرة (٢) من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على انه (كما يجوز ان يقترن العقد بشرط فيه نفع لاحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام او الاداب...).

(٤٠)اية الله السيد علي الحسيني الشاهرودي، محاضرات في الفقه الجعفري، مصدر سابق، ص١٤٩.

(٤١)تنص الفقرة (١) من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي على انه (اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي).

(٤٢)فقد عرف خيار الرؤية بأنه (حق من يثبت له شرعاً فسخ العقد او امضائه عند رؤية محله). ينظر في هذا التعريف د. عزيز كاظم جبر، خيار الرؤية بين نظرية الغلط وقواعد تعيين المبيع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد السابع عشر، العددين الاول والثاني، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص٢١٥.

(٤٣)الشهيد الثاني الشيخ زين الدين بن علي العاملي، حاشية شرائع الاسلام، سلسلة مؤلفات الشهيد الثاني (١٢)، مركز مطالعات وتحقيقات اسلامي، بدون سنة طبع، ص٣٤٠. وينظر كذلك أيضاً العلامة محمد باقر السبزواري، كفاية الفقه، الجزء الاول، مؤسسة النشر الاسلامي، قم – ايران، ط٢، ١٤٣١ هـ، ص٤٦٧.

(٤٤)تقسم الرواية باعتبار مستوى احوال الرواة من حيث الوثاقة واللاوثاقة أو تقييم السند من حيث الاعتبار واللااعتبار الى اربعة اقسام، هي: الصحيح، والحسن، والموثق، والضعيف. أولاً: الرواية الصحيحة: هي التي اتصل سندها الى المعصوم بنقل العدل الضابط عن مثله في جميع الطبقات، وهذا يعني ان الرواية الصحيحة هي المستند الذي تنامت فيه سلسلة السند من اخر راوي لها حتى المعصوم الذي صدر منه الحديث، مع اشتراط ان يكون كل واحد من الرواة في جميع اجيال الرواية امامياً عادلاً ضابطاً في حفظه للحديث ونقله له. ثانياً: الرواية الحسنة: هي ما اتصل سندها الى المعصوم بامامي ممدوح من غير نص على عدالته، مع تحقق ذلك في جميع مراتبه أو في بعضها مع كون الباقي من رجال الصحيح، لذلك يتضح ان الرواية الصحيحة هي التي تنقل عن راوي امامي وممدوح وان لم ينص على عدالته. ثالثاً: الرواية الموثقة: هو ما دخل في طريقها من ليس بامامي ولكنه منصوص على توثقه بين الاصحاب، لذلك يتضح في الرواية الموثقة لا يشترط فيها ان الراوي امامياً ولكنه من الثقاة عند الاصحاب وتسمى هذه الرواية أيضاً بالرواية القوية. رابعاً: الرواية الضعيفة: هي التي لا يشترط فيها شروط احد الاقسام الثلاثة المتقدمة، وذلك بأن يشتمل سند الرواية على راوي مضعف او مجهول الحال. ينظر في ذلك زين الدين بن علي بن احمد العاملي (الشهيد الثاني)، البداية في علم الدراية، تحقيق السيد محمد رضا الحسيني الجلالي، انتشارات محلاتي، قم– ايران، ط١، ١٤٢١ هـ، ص٢٣–٢٤. وكذلك الشيخ جمال الدين ابو منصور الحسن بن الشيخ زين الدين بن علي العاملي المعروف بـ(ابن الشهيد الثاني)، معالم الدين وملاذ المجتهدين، مؤسسة النشر الاسلامي، قم – ايران، بدون سنة طبع، ص٢١٥–٢١٦. وكذلك د. عبد الهادي الفضلي، اصول الحديث، مؤسسة ام القرى للتحقيق والنشر، بيروت – لبنان، ط٣، ١٤٢١ هـ، ص٩٦–٩٧.

(٤٥)ابو جعفر محمد بن الشيخ الحسن بن علي (الحر العاملي)، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، ج١٨، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ايران، ط٢، أبواب الخيار، الفصل التاسع، حديث رقم ١، ١٤١٤ هـ، ص٢٢. وينظر كذلك الشيخ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج٣، منشورات جماعة المدرسين، قم – ايران، باب الشرط والخيار في البيع، ط٢، ١٤٠٤ هـ، حديث رقم (٣٧٦٦)، ص٢٠٢.

(٤٦)الميرزا حسين بن محمد تقي بن علي بن محمد النوري الطبرسي، مستدرك الوسائل، ج١٣، مؤسسة آل البيت لاحياء علوم الاسلام، بيروت، لبنان، الباب التاسع، حديث ١، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، وينظر كذلك الحر العاملي، مصدر سابق، حديث رقم ٦، ص٣٥٨.

(٤٧)الشيخ محمد بن الحسن بن علي بن الحسن المعروف بشيخ الطائفة والشيخ الطوسي، تهذيب الاحكام، ج٧، دار الكتب الاسلامية، ايران، باب عقود البيع، ١٣٦٥ هـ، ص١٢١، حديث رقم (٧). وينظر كذلك: الشيخ ابو جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق الكليني الرازي، الكافي، ج٥، دار الكتب الاسلامية، ايران، ١٣٦٧ هـ، ص١٧٢–١٧٣.

(٤٨)المحقق جعفر السبحاني، دراسات موجزة في الخيارات والشروط، المركز العالمي للدراسات الاسلامية، قم – ايران، ط١، ١٤٢٣ هـ، ص١١١–١١٢.

(٤٩)الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق، ص٥٢.

(٥٠)وردت كلمة الشهرة في عدة مجالات يكاد يكون الاهم ورودها في مجالين الاول: في الحديث، والثاني: في الفقه، فعند أهل الحديث هي ان تكثر رواة الخبر على وجه لا يبلغ حد التواتر، والخبر يقال له حينئذ مشهور كما يقال له مستفيض، أما في مجال اصطلاح الفقهاء فهي ان يكثر عدد القائلين بقول في مسألة فقهية الى ما لا يبلغ درجة الاجماع فهي عندهم لكل قول كثر القائل به في مقابل القول النادر، والقول يقال له مشهور، كما ان المفتين الكثيرين انفسهم يقال لهم مشهور، لذلك جاء استخدامنا للمشهور هنا على انه ذهب مشهور الفقهاء الى كذا، وقال المشهور بكذا، اردنا من استعمال المشهور هو مشهور الفقهاء وليس مشهور الحديث. ينظر في ذلك الشيخ محمد رضا المظفر، اصول الفقه، ج٣، منشورات اسماعيليان، بدون سنة طبع، ص١٣٣–١٣٤.

وكذلك السيد محمد باقر الصدر، دروس في علم الاصول، ج٢، دار الكتب اللبناني، بيروت – لبنان، ط٢، ١٤٠٦ هـ، ص١٣٤-١٣٥. وكذلك الشيخ احمد بن محمد مهدي النراقي، مفتاح الاحكام، بستان الكتاب، قم ايران، ١٤٣٠ هـ، ص٦٣-٦٤.

(٥١)عرف الاستصحاب بأنه حكم الشارع ببقاء اليقين في ظرف الشك من حيث الجري العملي، فالمكلف اذا كان على حال معينة متيقناً منها ثم شك في ارتفاعها فإن الشارع المقدس يحكم بالغاء الشك وعدم ترتيب أي اثر فيه والقيام بترتيب اثار اليقين السابق في مجال العمل والامتثال، ومثال ذلك لو كان المكلف متيقناً بالطهارة ثم شك في حدوث حدث رافع للطهارة فيبقى على الطهارة ويلغى الشك، واختلفت المذاهب الاسلامية في القول بحجية الاستصحاب وتعددت اقوالهم وبلغت حداً يصعب حصره كما يذكر ذلك الشيخ المظفر واكثر المتأخرين عند الامامية قالوا بحجية الاستصحاب مطلقاً واستدلوا على ذلك بانواع من الادلة منها سيرة العقلاء التي جرت على سلوكهم العملي على الاخذ بالمتيقن السابق عند الشك في بقائه. ينظر في ذلك الشيخ محمد رضا المظفر، اصول الفقه، مصدر سابق، ص٢٣١ وما بعدها. وكذلك الميرزا محمد حسن الاجتياني، بحر الفوائد في شرح الفرائد، ج٣، بدون مكان وسنة طبع، ص٣٠. وكذلك السيد محمد سرور الواعظ الحسيني، مصباح الاصول، تقرير بحث سماحة اية الله العظمى ابو القاسم الموسوي الخوئي، مكتبة الداوري، قم – ايران، ط٥، ١٤١٧ هـ، ص٢٨٩. وكذلك السيد محمد تقي الحكيم، الاصول العامة للفقه المقارن، مؤسسة آل البيت (ع) للطباعة والنشر، ١٩٧٩، ص٤٦٠. وجدير بالذكر ان هناك جملة من الروايات استدل بها الفقهاء على حجية الاستصحاب ومنها موثقة اسحاق بن عمار عن ابن الحسن (ع) قال: اذا شككت فابن على اليقين، قلت: هذا اصل؟ قال (ع): نعم. ينظر في تلك الرواية الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج٥، تحقيق الشيخ عبد الرحيم الرباني الشيرازي، دار احياء التراث العربي، بيروت– لبنان، ط٥، ١٤٠٣ هـ، ص٣٢٣. وكذلك السيد محمد صادق الحسيني الروحاني، زبدة الاصول، ج٥، بدون مكان وسنة طبع، ص٣١٦. وكذلك الشيخ عبد الله المامقاني، مناهج المتقين في فقه أئمة الحق واليقين، مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، بدون سنة طبع، ص٢٢٦. وكذلك السيد محمد كاظم الشريعتمداري، تحقيق وتقريرات في باب الخيارات، المجلد الثاني، مطبعة نكين، ط١، ٢٠٠٩، ص١٧.

(٥٢)ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي (الطوسي)، المبسوط في فقه الامامية، ج٢، دار الكتاب الاسلامي، بيروت، بدون سنة طبع، ص٨٧. وكذلك: المحقق البحراني، الحدائق الناظرة، ج١٩، مصدر سابق، ص٤٨. وكذلك: الشيخ سعد الدين ابو القاسم عبد العزيز بن البراج الطرابلسي المعروف بـ(القاضي ابن البراج)، المهذب، ج١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم–ايران، ١٤٠٦ هـ، ص٣٦١. وكذلك السيد علي الطباطبائي، مصدر سابق، ص١٩٤.

(٥٣)الشيخ مرتضى الانصاري، كتاب المكاسب، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص٢٤٦.

(٥٤)ابراهيم بن محمد ابراهيم الحلبي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨، ص٥٠.

(٥٥)استاذنا د. باسم علوان العقابي، مصدر سابق، ص٢٩٢. وللمزيد في ذلك ينظر احمد ابراهيم، العقود والشروط والخيارات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد السادس، ١٩٣٤، ص٧١٤-٧١٥.

(٥٦)ابن عابدين، ردُ المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، الجزء السابع، دار عالم الكتب للطباعة والتوزيع، الرياض، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م، ص١٦٧ وما بعدها. وينظر كذلك محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق عليه السلام، الجزء الاول، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت – لبنان، بدون سنة طبع، ص٣٢٤.

(٥٧)تنص المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي على انه (المتعاقدان بالخيار بعد الايجاب الى اخر المجلس...).

(٥٨)محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق عليه السلام، مصدر سابق، ص٣٤٧. وبالاتجاه ذاته ذهب الشهيد الاول على ان لا خيار للمشتري بعد الثلاثة ولا فيها في ظاهر كلامه، مع انه يلوح منه جواز تأخير الثمن اذ لم يحكموا باجباره على النقل. ينظر في ذلك الشهيد الاول، الدروس الشرعية في فقه الامامية، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي، قم – ايران، بدون سنة طبع، ص٢٧٣.

وبالاتجاه ذاته ذهب الشيخ على كاشف الغطاء على ان خيار التأخير مختص بالبائع فلا يثبت للمشتري كما نص عليه المفيد والمرتضى وهو قضية كلام الباقين حيث تعرضوا لخيار البائع فحكموا به ولم يتعرضوا لخيار المشتري، فالاجماع محصل فضلاً عن ان يكون منقولاً على الظاهر وهو مقتضى الاصل. ينظر في ذلك الشيخ علي كاشف الغطاء، شرح خيارات اللمعة، مؤسسة النشر الاسلامي، قم – ايران، ط١، ١٤٢٢ هـ، ص٩١. وكذلك الشيخ ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع في فقه الامامية، مؤسسة الدراسات الاسلامية، طهران، ط٣، ١٤١٠ هـ، ص١٢١، الذي جاء في كتاباته على ان من باع ولم يقبض الثمن ولا قبض المبيع ولا اشترط التأخير فالبيع لازم ثلاثة ايام، ومع انقضائها يثبت الخيار للبائع. وكذلك الشيخ مفلح بن الحسن بن رشيد بن صلاح الصميري البحراني، غاية المرام في شرح شرائع الاسلام، ج٢، تحقيق الشيخ جعفر الكوثراني العاملي، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٠ هـ، ص٣٨، الذي اشار على انه من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن، فالبيع لازم ثلاثة ايام والا كان الخيار للبائع.

(٥٩)اية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني، المسائل المنتخبة (العبادات والمعاملات)، مصدر سابق، ص٢٢٧.

(٦٠)الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق، الجزء الثامن عشر، الباب التاسع، ص٢٢، حديث رقم ٢.

(٦١)د. نبيل ابراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع، ص٢٤.

(٦٢)د. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٣، بدون سنة طبع، ص٤٢.

(٦٣)السيد عبد الاعلى السبزواري، مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام، المجلد ١٧، مطبعة الكوثر، ايران، ١٤٢٥ هـ، ص١٧١، الشيخ محمد جواد مغنية، مصدر سابق، ص٣٤٨، الشيخ مرتضى الانصاري، كتاب المكاسب، ج٥، مصدر سابق، ص٢٤٥، محمد باقر السبزواري، كفاية الفقه المشتهر بكفاية الاحكام، ج١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم – ايران، ط٢، ١٤٣١ هـ، ص٤٦٥، السيد علي الحسيني الشاهرودي، محاضرات في الفقه الجعفري، ج٤، مصدر سابق، ص١٤٧. وكذلك السيد مصطفى الخميني، مستند تحرير الوسيلة، ج٢، تحقيق مؤسسة تنظيم ونشر اثار الامام الخميني، مطبعة مؤسسة المروج، قم – ايران، ط١، ١٤١٨ هـ، ص٢٤٨.

(٦٤)القاضي ابي حنيفة النعمان بن محمد التميمي المغربي، دعائم الاسلام، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة طبع، حديث رقم ١١٣، ص٤٦.

(٦٥)السيد محمد صادق الصدر، منهج الصالحين، ج٣، هيئة تراث السيد الشهيد الصدر، النجف الاشرف، ٢٠٠٩ – ١٤٣٠ هـ، ص٦٣. وكذلك ذهب السيد السيستاني في احد فتاويه حول السؤال المتقدم لسماحته عن تعريف خيار التأخير، حيث جاءت في اجابته بأن اطلاق العقد يقتضي ان يكون كل من العوضين فعلياً فلو أخل احد الطرفين عنه في ذلك اجبر عليه فإن لم يسلم كان للطرف الاخر فسخ العقد، بل لا يبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الاجبار أيضاً ولا يقتصر هذا الخيار بالبيع بل يجري في كل معاوضة. ينظر في هذه الفتوى متاحة على الموقع الالكتروني لمكتب سماحة المرجع الديني الاعلى السيد علي الحسيني السيستاني: www.sistani.org/arabic/.، تاريخ الزيارة السبت ٢١/ ربيع الاول/ ١٤٣٧ هـ.

(٦٦)تستلزم قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) النهي عن ايجاد ضرر للغير، وتعرف هذه القاعدة على انها النهي عن الاضرار بالاخرين وتحريم ذلك، فكل حكم يتسبب من ثبوته ضرراً على المكلف فهو مرفوع وغير ثابت في الشريعة الاسلامية لذلك فهو ثابت مادام لا يلزم من ثبوته ضرر على المكلف، وفي أي فترة وحالة يلوم الضرر من ثبوته فيها كان مرتفعاً. وقد وردت هذه القاعدة في مورد قضية سمرة بن جندب التي رواها الكليني في الكافي والتي جاء فيها (عن زرارة عن ابي جعفر (ع) قال: ان سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الانصار وكان منزل الانصاري بباب البستان وكان يمر الى نخلته ولا يستأذن، فكلمه الانصاري ان يستأذن اذا جاء فأبى سمرة فلما أبى جاء الانصاري الى رسول الله (ص) فشكى اليه وخبره الخبر فارسل اليه رسول الله (ص)

وخبره بقول الانصاري وما شكى وقال: ان اردت الدخول فاستأذن فأبى، فلما أبى ساومه حتى بلغ في الثمن ما شاء الله فأبى أن يبيع فقال: لك بها عذق يمد لك في الجنة فأبى ان يقبل فقال رسول الله (ص) للانصاري: اذهب فاقلعها وارمي بها اليه فإنه لا ضرر ولا ضرار). ينظر في ذلك الشيخ الكليني، الكافي، ج٥، مصدر سابق، ص٢٩٢. وكذلك السيد حسن بن علي اصغر الموسوي المعروف بـ(البجنوردي)، القواعد الفقهية، الجزء الاول، مطبعة الهادي، قم – ايران، ط١، ١٤١٩ هـ، ص٢١٥. وكذلك الشيخ باقر الايرواني، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، ج٢، مؤسسة الفقه للطباعة والنشر، ط٥، ١٤٣٢ هـ، ص٩١. وكذلك الشيخ محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤١٦ هـ، ص٢٥٢. وجدير بالذكر ان مجلة الاحكام العدلية قد قننت هذه القاعدة في نص المادة (١٩) منها والتي جاء فيها (لا ضرر ولا ضرار).

(٦٧)د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص٤٨-٤٩.

(٦٨)د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص١٧.

(٦٩)ينظر في قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق ذي العدد ١١٦٢/ الاستئنافية / المنقول / ٢٠٠٨، غير منشور.

(٧٠)استاذنا د. باسم علوان العقابي، مصدر سابق، ص٢٩٥.

(٧١)انظر الباب الاول من الكتاب الثاني من القانون المدني العراقي.

(٧٢)انظر الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني العراقي.

(٧٣)انظر الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون المدني العراقي، اما بالنسبة لعقد النقل فهو ضمن قانون مستقل، ويعد من العقود الواردة على العمل، لأنه يتعلق بنقل الشيء او الشخص من مكان لآخر.

المصادر

أولاً: القران الكريم

ثانياً: كتب الحديث

١- أبو جعفر محمد بن الشيخ الحسن بن علي المعروف بـ(الحر العاملي)، تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، ج١٨، مؤسسة ال البيت عليهم السلام لأحياء التراث، ايران، ط٢، ١٤١٤هـ.

٢- القاضي أبي حنيفة النعمان بن محمد التميمي المغربي، دعائم الاسلام، ج٢، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة طبع.

٣- الميرزا حسين بن محمد تقي بن علي بن محمد النوري الطبرسي، مستدرك الوسائل، ج١٣، مؤسسة ال البيت لأحياء علوم الاسلام، بيروت لبنان، ١٤٠٨هـ.

٤- محمد بن الحسن بن علي بن الحسن المعروف بشيخ الطائفة والشيخ الطوسي، تهذيب الاحكام، ج٧، دار الكتب الاسلامية، ايران، ١٣٦٥هـ.

٥- محمد بن يعقوب بن اسحاق الكليني الرازي المعروف بـ(الكليني)، الكافي، ج٥، دار الكتب الاسلامية، ايران، ١٣٦٧هـ.

٦- محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابوية القمي المعروف بـ(الشيخ الصدوق)، من لا يحضره الفقيه، ج٣، باب الشرط والخيار في البيع، تصحيح وتعليق علي أكبر الغفاري، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم . ايران، ط٢، ١٤٠٤هـ.

ثالثاً: كتب اللغة

١- جمال الدين ابن الفضل بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٢- محمد مرتظى الحسيني الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، ج١١، مطبعة حكومة كويت، ط٢، ١٩٧٢.
٣- محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، ١٩٨٧.

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي

١- الشيخ ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع في فقه الامامية، قسم الدراسات الاسلامية في مؤسسة البعثة، طهران، ط٣، ١٤١٠هـ.
٢- إبراهيم بن محمد ابراهيم الحلبي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨.
٣- الشيخ أحمد بن محمد مهدي النراقي، مستند الشريعة في احكام الشريعة، ج١٤، مؤسسة ال البيت عليهم السلام لأحياء التراث، ايران، بدون سنة طبع.
٤- الشيخ أحمد بن محمد مهدي النراقي، مفتاح الاحكام، بستان الكتاب، قم . ايران، ١٤٣٠هـ.
٥- الشيخ احمد بن فهد الحلي، المقتصر في شرح المختصر، تحقيق السيد مهدي الرجائي، مطبعة سيد الشهداء (عليه السلام)، قم . ايران، بدون سنة طبع.
٦- الشيخ باقر الايرواني , دروس تمهيدية في القواعد الفقهية , ج٢, مؤسسة الفقه للطباعة والنشر , ط٥ , ١٤٣٢هـ.
٧- بدران ابو العينين، تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت . لبنان، بدون سنة طبع.
٨- العلامة جمال الدين الحسن بن يوسف علي بن المطهر الحلي، ايضاح الفوائد، ج٢، المطبعة العلمية، قم . ايران، ط١، ١٣٨٧هـ.
٩- العلامة جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي، ارشاد الاذهان الى احكام الايمان، ج١، تحقيق السيخ فارس حسون، مؤسسة النشر الاسلامي، قم . ايران، ط١، ١٤١٠هـ.
١٠- الشيخ جعفر السبحاني، المختار في أحكام الخيار، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، قم . ايران، ١٤١٤هـ.
١١- الشيخ جعفر السبحاني، دراسات موجزة في الخيارات والشروط، المركز العالمي للدراسات الاسلامية، قم . ايران، ط١، ١٤٢٣هـ.
١٢- الشيخ جمال الدين ابو منصور الحسن بن الشيخ زين الدين ابن علي العاملي المعروف بـ(ابن الشهيد الثاني)، معالم الدين وملاذ المجتهدين، مؤسسة النشر الاسلامي، قم . ايران، بدون سنة طبع.
١٣- السيد حسن بن اغا بن علي اصغر الموسوي المعروف بـ(السيد البجنوردي) ,القواعد الفقهية، ج١, تحقيق مهدي المهريزي ومحمد حسين الدرايتي , مطبعة
١٤- الشيخ اغا ضياء العراقي , شرح تبصرة المتعلمين، ج٥، مؤسسة النشر الاسلامي، قم . ايران، ط١، ١٤١٣هـ.
١٥- د. رمضان علي الشرنباصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ونظرياته العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون سنة طبع.
١٦- الشيخ زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني)، حاشية شرائع الاسلام , سلسلة مؤلفات الشهيد الثاني (١٢) ,مركز مطالعات وتحقيق اسلامي , بدون سنة طبع.
١٧- الشيخ زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني)، البداية في علم الدراية، تحقيق محمد رضا الحسيني الجلالي، منشورات محلاتي، قم . ايران، ط١، ١٤٢١هـ.
١٨- الشيخ سعد الدين ابو القاسم عبد العزيز بن نحرير بن عبد العزيز بن البراج الطرابلسي المعروف بـ(القاضي ابن البراج)، المهذب، ج١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم . ايران، ١٤٠٦هـ.
١٩- الشيخ عبد الله المامقاني، مناهج المتقين في فقه أئمة الحق واليقين، مؤسسة ال البيت لاحياء التراث، بدون سنة طبع.

٢٠- السيد عبد الاعلى السبزواري، مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام، مج١٧، مطبعة كوثر، ايران، ط٤، ١٤٢٥هـ.
٢١- السيد علي الحسيني الشاهرودي، محاضرات في الفقه الجعفري، ج٤، مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، قم . ايران، ط٢، ١٤٢٨هـ.
٢٢- الشيخ عباس القمي، مفاتيح الجنان المعرب، مطبعة القدس، ١٤٢٧هـ.
٢٣- الشيخ علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد، ج٤، مؤسسة ال البيت لأحياء التراث، ط١، ١٤٠٨هـ.
٢٤- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، المكتبة العصرية، بيروت . لبنان، ٢٠١٣.
٢٥- السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل في بيان احكام الشرع بالدلائل، ج٨، مؤسسة النشر الاسلامي، قم . ايران، ١٤١٩هـ
٢٦- السيد علي الحسيني السيستاني، المسائل المنتخبة (العبادات والمعاملات)، دار المؤرخ العربي، بيروت . لبنان، ٢٠١٥.
٢٧- علي بن علي بن محمد بن طي الفقعاني، الدر المنضود في معرفة صيغ النيات والايقاعات والعقود، تحقيق محمد بركت، مطبعة امير، قم . ايران، ط١، ١٤١٨هـ.
٢٨- الشيخ علي كاشف الغطاء، شرح خيارات اللمعة، مؤسسة النشر الاسلامي، قم . ايران، ط١، ١٤٢٢هـ.
٢٩- عمر بن علي بن احمد الانصاري المعروف بـ(ابن الملقن)، تحفة المحتاج الى ادلة المنهاج، ج٢، تحقيق ودراسة عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٦هـ.
٣٠- عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٤، البيع، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر، ط١، ١٣١٤هـ.
٣١- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ.
٣٢- د. عبد الهادي الفضلي، اصول الحديث، مؤسسة ام القرى للتحقيق والنشر، بيروت . لبنان، ط٣، ١٤٢١هـ.
٣٣- الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، ج٢٣، دار احياء التراث العربي، بيروت . لبنان، ط٧، ١٩٨١.
٣٤- الشيخ محمد بن علي بن محمد المعروف بـ(الشوكاني)، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخبار، ج٥، مطبعة الحلبي واولاده، الطبعة الاخيرة، بدون سنة طبع.
٣٥- الشيخ محمد بن الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٢، دار المعرفة، بيروت . لبنان، ط١، ١٤١٨هـ.
٣٦- الشيخ محمد بن ابي الفتح البعلي، المطلع على ابواب المقنع، المكتب الاسلامي، ١٤٠١هـ.
٣٧- الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، دار احياء الكتب العربية، بدون سنة طبع.
٣٨- السيد محمد سرور الواعظ الحسيني السهيوري، مصباح الاصول تقرير بحث اية الله العظمى ابو القاسم الخوئي، ج١، مكتبة الداوري، قم . ايران، ط٥، ١٤١٧هـ.
٣٩- السيد محمد تقي الحكيم، الاصول العامة للفقه المقارن، مؤسسة ال البيت (عليهم السلام) للطباعة والنشر، ١٩٧٩.
٤٠- الشيخ مرتضى الانصاري، كتاب المكاسب، ج٥، مطبعة باقري، قم . ايران، ط١، ١٤٢٠هـ.
٤١- د. محمد عبد الكريم عيسى، التأخير واحكامه في الفقه الاسلامي، ج١، مكتبة الرشد، بدون سنة طبع.
٤٢- السيد محمد كاظم المصطفوي، فقه المعاملات، بحوث استدلالية حول المعاملات المالية، المجمع العالمي لاهل البيت، بدون سنة طبع.
٤٣- محمد بن جمال الدين مكي العاملي (الشهيد الاول)، الروضةالبهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٢، دار التفسير للطباعة والنشر، ايران، ط٤، ١٣٨٢هـ.

٤٤- محمد بن جمال الدين مكي العاملي (الشهيد الاول)، الدروس الشرعية في فقه الامامية، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي، قم . ايران، بدون سنة طبع.
٤٥- العلامة محمد باقر السبزواري، كفاية الفقه المشتهر بكفاية الاحكام، ج١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم . ايران، ط٢، ١٤٣١هـ.
٤٦- محمد بن الحسن بن علي بن الحسن المعروف بشيخ الطائفة والطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج٢، دار الكتاب الاسلامي، بيروت، بدون سنة طبع.
٤٧- السيد محمد كاظم الشريعتمداري، تحقيق وتقريرات في باب الخيارات، مج٢، مطبعة نكين، ط١، ٢٠٠٩.
٤٨- محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق (عليه السلام)، ج١، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت . لبنان، بدون سنة طبع.
٤٩- محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي المعروف بـ(ابن عابدين)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٧، دار عالم الكتب للطباعة والتوزيع، الرياض، ١٤٢٣هـ.
٥٠- السيد محمد باقر الصدر، دروس في علم الاصول، ج٢، دار الكتب اللبناني، بيروت . لبنان، ط٢، ١٤٠٦هـ.
٥١- السيد محمد صادق صادق الصدر، منهج الصالحين، ج٣، هيئة تراث السيد الشهيد الصدر، النجف الاشرف، ١٤٣٠هـ.
٥٢- الشيخ محمد رضا المظفر، اصول الفقه، ج٣، منشورات اسماعيليان، بدون سنة طبع
٥٣- السيد محمد صادق الروحاني، زبدة الاصول، ج٥، بدون مكان طبع ولا سنة طبع.
٥٤- الشيخ مفلح بن الحسن بن رشيد بن صلاح الصميري البحراني، غاية المرام في شرح شرائع الاسلام، ج٢، تحقيق الشيخ جعفر الكوثراني العاملي، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت . لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ.
٥٥- السيد مصطفى الخميني، مستند تحرير الوسيلة , ج٢, تحقيق مؤسسة تنظيم ونشر اثار الامام الخميني , مؤسسة العروج , ط١, ١٤١٨هـ.
٥٦- الشيخ محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو , الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية, مؤسسة الرسالة , بيروت . لبنان، ط٤ , ١٤١٦هـ.
٥٧- هاشم معروف الحسيني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، دار التعارف للمطبوعات، بدون سنة طبع.
٥٨- الشيخ يوسف البحراني، الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة، ج١٩، مؤسسة النشر الاسلامي، قم . ايران، بدون سنة طبع.

خامساً: الكتب القانونية

١- د. علي البدري واحمد الشرقاوي، الخيارات في البيع، بدون مكان طبع ولا سنة طبع.
٢- د. عبد الستار ابو غدة، الخيار وأثره في العقود، مطبعة مقهوي، الكويت، ط٢، ١٩٨٥.
٣- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الخيارات القانونية وأثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.
٤- د. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٣، بدون سنة طبع.
٥- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
٦- د. نبيل ابراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام . دراسة مقارنة .، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع.
٧- د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

سادساً: البحوث

١- د. باسم علوان العقابي، خيار التأخير (دراسة قانونية معمقة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثاني، السنة الخامسة، ٢٠١٣.

٢- د.حلو عبد الرحمن حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، بحث منشور في مجلة المنارة، مجلة تصدر عن كلية القانون، جامعة اليرموك، المجلد الثالث عشر، العدد الثامن، ٢٠٠٧.

٣- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، خيار الرؤية بين نظرية الغلط وقواعد تعيين المبيع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مجلة تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد السابع عشر، العدد الاول والثاني، ٢٠٠٢.

٤- د. محمد محمد فرحات، خيارات البيع في المذاهب الفقهية الاسلامية . دراسة مقارنة في المذاهب الفقهية والقانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الاول، السنة السادسة والثلاثين، ١٩٩٤.

٥- د. محمد نجدات المحمد، خيار النقد في الفقه الاسلامي وتطبيقاته الاقتصادية المعاصرة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد التاسع والعشرون، العدد الاول، ٢٠١٣.

سابعاً: القوانين

١- القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل.

٣- قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣النافذ.

٤- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ.

٥- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ النافذ.

٦- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ النافذ.

٧- مجلة الاحكام العدلية.

٨- القانون المدني المصري المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

ثامناً: الاتفاقيات ومجموعات المبادئ

١- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠.

٢- مبادئ عقود التجارة الدولية (اليونيدروا)، أصدرها معهد توحيد القانون الخاص سنة ١٩٩٤.

تاسعاً: القرارات القضائية غير المنشورة

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم /١١٦٢/ استئنافية /منقول / ٢٠٠٨.