

العنوان:	إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني
المصدر:	دراسات - علوم الشريعة والقانون
الناشر:	الجامعة الأردنية - عمادة البحث العلمي
المؤلف الرئيسي:	العويدي، أحمد علي خليف
مؤلفين آخرين:	العجارمة، نوفان منصور عقيل العقيل، السمامعة، خالد رضوان(م. مشارك)
المجلد/العدد:	مج43, ملحق
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2016
الصفحات:	1595 - 1610
رقم MD:	789142
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	القوانين والتشريعات، القانون المدني الأردني، الأردن، المجتمع الأردني
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/789142

إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني

أحمد علي العويدي، نوفان منصور العجارمة، خالد رضوان السمامعة *

ملخص

العقد الموقوف أحد مراتب العقد في القانون المدني الأردني، وقد استمد أحكامه من الفقه الحنفي، والعقد الموقوف لا تعرفه إلا القوانين المدنية العربية التي تأثرت في الفقه الإسلامي. لقد تناولنا في هذا البحث جزئية من العقد الموقوف وهي إجازته، حيث بينا صاحب الحق في الإجازة، وقد تبين لنا التناقض والتعارض بين النصوص بخصوص من يحق له إجازة العقد الموقوف، كذلك تناولنا شروط إجازة العقد الموقوف. وبينما ما يشوب أحكام هذه الشروط من عيوب تشريعية، وفيما يتعلق بوسائل التعبير عن الإجازة فقد وجدنا أن الوسائل المنصوص عليها في المادة (175) من القانون المدني وسائل قاصرة، وأن اجتهادات محكمة التمييز الأردنية قد تجاوزت هذه الوسائل وتوسعت في وسائل التعبير عن الإجازة، ونرى أن نص المادة (93) من القانون المدني الأردني الذي ورد ضمن القواعد العامة يكفي لبيان وسائل التعبير عن الإجازة التي لا تخرج عن كونها وسائل تعبير عن الإرادة.

الكلمات الدالة: إجازة، عقد موقوف.

المقدمة

تأثرت في الفقه الإسلامي، مثل القانون المدني الأردني في المواد (171-175) ومجلة الالتزامات والعقود التونسية الصادرة عام 1906 في مواد متفرقة، والقانون المدني العراقي في المواد (134-136)، والقانون المدني الكويتي في المواد (179-183) وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة في المواد (213-217)، والقانون المدني اليمني في المادة (61) وقانون المعاملات المدنية السوداني في المواد (87-90)

ولقد سمي العقد الموقوف بهذا الاسم لأن نفاذه أو عدم نفاذه يتوقف على إجازة صاحب الحق في الإجازة أو عدم إجازته.

وفي هذا البحث نتناول موضوع إجازة العقد الموقوف، حيث نبين صاحب الحق في إجازة العقد الموقوف، وشروط هذه الإجازة ووسائل التعبير عنها وأثرها، وذلك في مبحثين متتاليين على النحو الآتي:

المبحث الأول: صاحب الحق في إجازة العقد الموقوف.
المبحث الثاني: شروط الإجازة ووسائل التعبير عنها وأثارها.

المبحث الأول: صاحب الحق في إجازة العقد الموقوف

تنص المادة (172) من القانون المدني الأردني على: (تكون إجازة العقد للمالك أو لمن تعلق له حق في المعقود عليه أو للولي أو الوصي أو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو

العقد الموقوف أحد مراتب العقد في القانون المدني الأردني وقد استمد أحكامه من الفقه الحنفي (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني) والعقد في الفقه الإسلامي أكثر تدرجاً منه في الفقه الغربي، فهو يتدرج من البطلان إلى الفساد، ثم من الفساد إلى الوقف، ثم من الوقف إلى النفاذ ثم من النفاذ إلى اللزوم، وللعقد في الفقه الإسلامي أقسام خمسة، هي العقد الباطل، والعقد الفاسد، والعقد الموقوف، والعقد النافذ، والعقد اللازم، وكل من العقد الباطل والعقد الفاسد عقد غير صحيح، بينما العقد الموقوف والعقد النافذ والعقد اللازم عقد صحيح (السنهوري، بدون سنة نشر).

لم يعرف المشرع الأردني العقد الموقوف، مع أنه قد عرف العقد الصحيح (المادة 167 من القانون المدني)، والعقد الباطل (المادة 168 من القانون المدني)، والعقد الفاسد (المادة 170 من القانون المدني)، وقد تصدى الفقه لتعريف العقد الموقوف، حيث عرفه بعض الفقهاء (فرج، 1969) بأنه: (التصرف المشروع بأصله ووصفه الذي يتوقف أثره عليه بالفعل على الإجازة ممن يملكها شرعاً).

والعقد الموقوف لا تعرفه إلا القوانين المدنية العربية التي

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية؛ قاضي استئناف عمان، تاريخ استلام البحث 2015/6/11، وتاريخ قبوله 2015/10/11.

أضاف الفضولي الشراء لنفسه، مع أن نيته الشراء لغيره، فإن الشراء للفضولي، وأما إذا أضاف الشراء لغيره انعقد العقد صحيحاً لكنه موقوف على إجازة من اشترى له، فإن أجازة نفذ وعُد الفضولي وكياً ترجع إليه حقوق العقد، ومختصر القول إن تصرفات الفضولي عند الحنفية جائزة لكنها موقوفة على إجازة المالك (البدائع: فتح القدير).

2- المالكية:

يذهب المالكية للقول إن تصرفات الفضولي وعقوده بصفة عامة في حالة البيع وحالة الشراء منعقدة لكنها موقوفة. على إجازة صاحب الشأن فإن أجازها نفذت وأن لم يجزها بطلت (حاشية الدسوقي، بدون سنة نشر)، ويرون أن الفضولي كامل الأهلية، وإعمال عقده أولى من إهماله، وقد يكون في العقد مصلحة للمالك، وليس فيه أي ضرر بأحد، لأن المالك يستطيع عدم إجازة العقد إذا لم يكن له فيه مصلحة (الزحيلي، 1967).

3- الشافعية والحنابلة والظاهرية:

قال الشافعية والحنابلة والظاهرية إنه يشترط في المبيع أن يكون مملوكاً لمن له العقد، لهذا فإن بيع الفضولي باطل لا تلحقه إجازة، ودليلهم في ذلك حديث الرسول صلي الله عليه وسلم: " لا بيع إلا فيما تملك " وأما شراء الفضولي - في رأيهم - فيُعد شراء لنفسه، ويلزمه وحده ولا ينتقل الملك إلى غيره إلا بعد إبرام عقد جديد (الزحيلي، 1967).

وفي القانون المدني الأردني فإن المشرع حسم الخلاف، وعُد العقد الذي يبرمه الفضولي صحيحاً لكنه موقوف على الإجازة، حيث تنص المادة (171) من القانون المدني الأردني على: (يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره....).

ويترتب على اعتبار تصرف الفضولي موقوف النتائج الآتية:

1- إذا سلم الفضولي المبيع إلى المشتري، فهلك قبل الإجازة، فإن المالك يستطيع أن يرجع إلى الفضولي أو المشتري، للمطالبة بالتعويض بالقيمة لا بالثمن المسمى، وأخذ القيمة كأخذ العين، ويكون كما لو انتزع العين من يده ولم يجز البيع، ويرجع المشتري على الفضولي بالثمن الذي دفعه له.

2- إذا سلم الفضولي المبيع إلى المشتري، وقام المشتري ببيع المبيع إلى مشتري آخر، فأى عقد يجيزه المالك هو إجازة للعقد الثاني.

مما تقدم، فإن المالك له إجازة التصرف الذي أبرمه الفضولي، أو عدم إجازته، فإذا أجاز التصرف نفذ هذا التصرف، ويزول الخطر الذي كان يهدد التصرف، ويبقى منشئاً للالتزامات لدى كل طرف من أطراف العقد، ففي عقد البيع مثلاً يكون البائع ملتزماً بتسليم المبيع ونقل ملكيته

لمكره بعد زوال الإكراه أو لمن يخوله القانون ذلك)، (تقابل هذه المادة، المواد: 24 مدني إماراتي، 88 مدني سوداني، 180 مدني كويتي).

يبين لنا هذا النص الأشخاص الذين يحق لهم إجازة العقد الموقوف، وهم: المالك، ومن تعلق له حق في المعقود عليه، والولي أو الوصي أو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته، والمكره، ولمن يخوله القانون حق الإجازة. ونستعرض هؤلاء الأشخاص في مطالب متتالية.

المطلب الأول: المالك

يشترط لنفاذ العقد الملك والولاية، والملك هو حيازة الشيء متى كان الحائز له قادراً وحده على التصرف فيه عند عدم وجود مانع يمنع من التصرف، فالولي والوصي والقيم لا يُعد أي منهما مالكاً لما يتصرف فيه، في حين أن القاصر والمجنون يُعد كل منهما مالكاً، لأن لهما حق الاستقلال في التصرف لولا وجود المانع القانوني من التصرف، والولاية هي سلطة ينعقد بها العقد وينفذ، وهي إما أصلية بحيث يتولى الإنسان أمور نفسه بنفسه، أو نيابية، بحيث يتولى الشخص أمور غيره ويكون ذلك إما بالاتفاق كالوكيل بمقتضى عقد الوكالة، أو بالإستناد إلى نص القانون كأولياء، وهم: الأب والجد والقاضي (الزحيلي، 1967).

قد يقوم شخص ببيع أو تأجير مال مملوك للغير، ويسمى هذا الشخص بالفضولي، وللفضولي في الفقه الإسلامي مفهوم مختلف عنه في الفقه الغربي، حيث إن الفضولي في الفقه الغربي من قام بحاجة ضرورية عاجلة لرب العمل، فيرجع على الأخير بما أنفق وفق الأحكام التي تنظم هذا الموضوع، أما الفضولي في الفقه الإسلامي فهو من يشتغل بما لا يعنيه أو يعمل عملاً ليس من شأنه ويتدخل في شؤون الغير دون توكيل أو نيابة (الزحيلي، 1967)، وليس من اللازم أن يقوم بحاجة ضرورية عاجلة، فمن أجر أو باع مالا مملوكاً لغيره فهو فضولي، سواء أجر المال أو باعه على أنه مملوكاً له أو لغيره، وسواء علم المشتري أنه فضولي أو لم يعلم، وقد يكون الفضولي من يشتري أو يستأجر أو يقترض لغيره، ولهذا فإنه في عقد البيع - مثلاً - قد يكون الفضولي بائعاً أو مشترياً (السنهوري، بدون سنة نشر)، ولقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفات الفضولي وذلك على النحو الآتي:

1- الحنفية:

فرق الحنفية بين البيع والشراء، ففي حالة بيع الفضولي ينعقد البيع صحيحاً ولكنه موقوف، سواء أضاف الفضولي العقد إلى نفسه أم إلى المالك، وفي حالة الشراء، فإنه إذا

الملك أو الولاية والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر). ومن هذا يتبين لنا أن من الحالات التي يتصرف المالك في مال له تعلق به حق الغير هي التصرف بالعين المرهونة والعين المؤجرة، ونتناول هاتين الحالتين تباعاً:

أولاً: التصرف بالمال المرهون.

المال المرهون، مال تعلق به حق المرتهن، فإذا تم بيع المال المرهون، فإن العقد ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة الدائن المرتهن، فإذا أجاز المرتهن العقد نفذ في حق البائع والمشتري والمرتهن (السنهوري، بدون سنة نشر)، وليس للراهن فسخ البيع أما المشتري فله خيار الفسخ (السنهوري، بدون سنة نشر).

وفي القانون المدني الأردني فقد نص المشرع على الرهن التأميني في المواد (1322-1371). وعرفه في المادة (1322) التي تنص على: (الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون). كذلك نص المشرع الأردني على الرهن الحيازي في المواد (1372-1423). وقد عرفته المادة (1372) بما يلي: (الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاءه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين).

وفيما يتعلق بحكم التصرف الوارد على مال مرهون في القانون الأردني يرى بعض الفقهاء (السرطان، 2005) أن للمدين الراهن أن يتصرف بالعقار المرهون تصرفاً مطلقاً دون موافقة الدائن على أن تنتقل ملكية العقار إلى المشتري محمله بالرهن ويستتدون في هذا إلى نص المادة (1335) التي تنص على: (لراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن)، وفي هذا تعارض مع ما ورد في (171) من القانون المدني ومع ما ورد كذلك في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني التي تقضي أنه إذا كان المال مرهوناً فإن العقد ينعقد صحيحاً، إلا أنه موقوف على إجازة الدائن المرتهن، ويذهب بعض الفقهاء (سلطان، 2005) للقول: (هذا القول للأسف لا يتفق وأحكام القانون المدني الأردني، وذلك أن بيع الشيء المرهون هو بيع صحيح ونافذ فيما بين البائع والمشتري، غاية الأمر أن هذا البيع لا يمس حقوق الدائن المرتهن، بمعنى أن المبيع يدخل ذمة المشتري محملاً بالرهن وهو ما نصت عليه صراحة المادة (1335) مدني أردني).

وضمن التعرض والاستحقاق وضمن العيوب الخفية والالتزامات الأخرى كافة التي قد يلتزم بها البائع، كذلك يلتزم المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع ودفع المصروفات (الزحيلي، 1967)، أما إذا رفض المالك إجازة العقد ففي هذه الحالة يُعد العقد كأن لم يكن ولا يترتب عليه أي أثر.

وتنص المادة 378 من مجلة الأحكام العدلية على: (بيع الفضولي إذا أجاز صاحبه المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ، وإلا انفسخ....).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 98/2573 بما يلي: (أستقر الاجتهاد على اعتبار عقد الإيجار الموقع من أحد المالكين للعقار الذي تقل حصته فيه عن خمسين بالمائة موقوفاً من فضولي وموقوفاً على إجازة باقي الشركاء...).

ونبين في هذا الصدد بأنه باستعراض أحكام محكمة التمييز الأردنية نجد أنها لم تستقر على حكم العقد المبرم مع فضولي سواء قبل صدور هذا الحكم أو بعد صدوره فقد عدت العقد في بعض القرارات باطلاً، وفي قرارات أخرى قابلاً للبطلان، وفي غيرها قابلاً للإبطال وموقوفاً، وفي أحكام أخرى غير صحيح ويصح بالإجازة، كذلك عدته في بعض القرارات باطلاً بطلاناً نسبياً وموقوفاً، وقد ذهبت في بعض القرارات إلى أنه عقد موقوف يترتب على عدم إجازته البطلان، وفي بعض القرارات باطل لكن هذا البطلان لا يستطيع أن يتمسك به بعض الشركاء دون البعض الآخر، وسوف نبين ذلك بالتفصيل لاحقاً.

المطلب الثاني: من تعلق حقه في المعقود عليه

تنص المادة (171) من القانون الأردني على: (يكون العقد موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر.... من مالك في مال له تعلق به حق الغير).

في هذه الحالة يتصرف المالك في مال مملوك له، ويكون المالك له الولاية على إبرام التصرف، فيجتمع لديه الملك والولاية، والولاية هنا أصلية بحيث يتولى الشخص أمور نفسه بنفسه، والأصل في هذه الحالة أن التصرف صحيح نافذ إلا أن هذا التصرف يكون محله مال مملوك للمتصرف لكن هذا المال تعلق به حق للغير، فيكون هذا التصرف موقوفاً على إجازة ذلك الغير، حيث تنص المادة (172) من القانون المدني على: (تكون إجازة العقد للمالك أو لمن تعلق له حق في المعقود عليه).

وقد ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني صفحة 187 ما يلي: (أن شرائط النفاذ نوعان أحدهما

المدين حتى لا تكون هناك فرصة للمدين لتهديب أمواله قبل إيقاع الحجز عليها وحيث أن هذه العلة تبقى قائمة ما دام الدين قائماً فإن أي تصرف بالعين المحجوزة يبقى باطلاً وأن مالك العين المحجوزة لصالح الغير ليست له ولاية كاملة على محل العقد لتعلق حق الغير به إذ يجب ان يكون للعقد ولايتان ولاية على محل العقد وولاية على نوع التصرف والمتصرف بالعين المحجوزة لصالح الدائن لا يكون له وجود مادي وإنما يكون له وجود قانوني لانه انعقد صحيحاً ولكن هذا الوجود القانوني لا يترتب عليه اثار فهو من هذه الناحية يقارب العقد الباطل فإذا اجيز من المرتهن نفذ وان تخلفت الإجازة انعدم واختلط بالتصرف الباطل فأصبح باطلاً ومن حق ذي المصلحة ان يتمسك بالبطلان، لهذا يكون ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف بتقرير بطلان عقد البيع وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل البيع بتسجيل السيارة باسم المدعى عليها الاولى - مؤسسة الحلاج محجوزة لحساب المدعية المميز ضدها - شركة القدس التجارية يتفق والقانون).

ثانياً: بيع المال المؤجر.

إذا قام المؤجر ببيع العين المؤجرة، فإنه وفقاً لنص المادة (171) من القانون المدني الأردني، ووفقاً لما ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، فإن عقد البيع يكون موقوفاً على إجازة المستأجر، وهذا ما تؤكد عليه مجلة الأحكام العدلية، حيث تنص المادة (590) من المجلة على: (لو باع الأجر المأجور بدون اذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري وأن لم يكن نافذاً في حق المستأجر، حتى انه بعد انقضاء مدة الإجازة يلزم البيع في حق المشتري، وليس له الامتناع عن الاثراء إلا أن يطلب المشتري تسليم المبيع من البائع قبل انقضاء مدة الاجارة، ويفسخ القاضي البيع لعدم امكان تسليمه، وأن أجاز المستأجر البيع يكون نافذاً في حق كل منهم، ولكن لا يؤخذ المأجور من يده ما لم يصل اليه مقدار ما لم يستوفه من بدل الاجارة الذي كان اعطاه نقداً، ولو سلم المستأجر المأجور قبل استيفائه ذلك، سقط حق حبسه).

ووفق هذا النص، فإنه لو باع المؤجر العين المؤجرة بدون إذن المستأجر فإن البيع لا يكون نافذاً بحق المستأجر، ولا تنفسخ الإجازة، أي أن العقد موقوف على إجازة المستأجر، أو إنهاء عقد الإيجار، أما في العلاقة ما بين البائع والمشتري، فإن العقد نافذ، ويذهب البعض إلى خلاف ذلك بالقول إنه إذا كان المشتري لا يعلم بعقد الإيجار، فإن له خيار الفسخ (المحтар، 2000). ومع أن العقد غير نافذ بحق المستأجر إلا أنه ليس للمستأجر فسخ عقد البيع وأن فعل فلا حكم لفسخه، إذ

وبالرغم من وجهة الرأي المتقدم، إلا أن هناك قانوناً خاصاً يحكم رهن المال غير المنقول، وهو قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين وتعديلاته رقم 46 لسنة 1953 حيث تنص المادة (2/10) من هذا القانون على أن: (للمدين أن يبيع أو يفرغ فراغاً قطعياً بموافقة الدائن المحل الذي وضع تأميناً للدين إلى شخص آخر يقبل نقل ذلك الدين إلى ذمته على أن تبقى معاملة التأمين بالمحل المذكور على ما هي عليه).

ولإزالة هذا التعارض بين النصوص، فإن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين هو قانون خاص، أما القانون المدني فهو قانون عام، والخاص يقيد العام، لذا فإن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين هو القانون الواجب التطبيق وأن بيع المال غير المنقول والمرهون رهنماً تأميناً موقوف على إجازة الدائن على أن يبقى المال مثقلاً بحق الرهن.

وبخصوص الرهن الحيازي، فإنه لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيث تنص المادة (1386) من القانون المدني الأردني على: (1. لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازياً تصرفاً قابلاً للفسخ مثل البيع والإجازة والهبة إلا بقبول المرتهن.

2. فإذا كان التصرف بيعاً فإن حق المرتهن ينتقل إلى ثمن المرهون).

يذهب بعض الفقهاء (سوار، 1995) للقول إن القانون المدني الأردني لم يبين الجزاء المترتب على تصرف الراهن بالمال المرهون دون موافقة المرتهن، وفي هذه الحالة لا بد من الرجوع للفقهاء الإسلامي فيما سكت عنه النص وأن الجزاء الذي فرضه الفقه الإسلامي في هذه الحالة هو اعتبار العقد موقوفاً، ولأن جزاء الوقف الذي فرضه الفقه الإسلامي في هذا الصدد، أقوم من جزاء البطلان الذي فرضه القانون المدني السوري، حيث إن حق المرتهن ثابت، فكان سديداً أن يعد التصرف في المال المرهون موقوفاً لا باطلاً.

وبخصوص موقف القضاء الأردني من تصرف الراهن في المال المرهون دون موافقة المرتهن، فقد قضت محكمة التمييز في قرارها رقم 1987/768 أنه:

(1. إذا كانت السيارة موضوع الإدعاء بتاريخ بيعها إلى المميز محجوزة لصالح الغير بمقتضى القضية الاجرائية فإن التصرف بها غير جائز قانوناً عملاً بالمادة الرابعة من قانون السير رقم 13 لسنة 1983 التي تنص على أنه لا يجوز نقل ملكية السيارة المرهونة دون إذن المرتهن ذلك أن العلة التي استلزمت إصدار قرار الحجز هي صيانة حق الدائن حيال

(جرى قضاء محكمة التمييز على أن عقد إيجار العقار المعقود بين وكيل المالك الأصلي والمستأجر قبل إنتقال ملكية العقار المأجور إلى المشتري يُعد سارياً وناظماً بحق المشتري ولو لم يكن عقد الإيجار ثابت التاريخ، فإن هذا القضاء ينطبق على عقد الإيجار الصحيح).

المطلب الثالث: الولي أو الوصي أو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته

تتص المادة (118) من القانون المدني الأردني على: (1). تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

2. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

3. وسن التمييز سبع سنوات كاملة ().

وتتص المادة (123) من القانون المدني الأردني على: (ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصّبته المحكمة).

لا يملك الولي -أيأ كان- أن يتصرف في مال الصغير أو المحجور تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً، ويملك الولي أن يباشر لمصلحة الصغير أو المحجور تصرفاً نافعاً نفعاً محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فيملكها الولي بشرط ألا يلحق بالصغير أو المحجور أو الغبن الفاحش، فله أن يبيع مال الصغير أو المحجور بأكثر من قيمته أو بتمثلها أو بغبن يسير حيث تتص المادة (1/124) من القانون المدني الأردني على: (الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بغبن يسير صح العقد ونفذ).

أما إذا باشر الصغير المميز ومن في حكمه التصرفات بنفسه، فتكون هذه التصرفات صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وتكون باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإنها تتعقد موقوفة على إجازة الولي أو الصغير المميز بعد بلوغ سن الرشد، وفي هذه الحالة، فإنه إذا تم إجازة التصرف من قبل الولي أو ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد ينفذ التصرف، وإذا لم يجز يُعد كأن لم يكن.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2003/1891) بما يلي: (يستفاد من المادة (171) من القانون المدني أن تصرف ناقص الأهلية يكون صحيحاً موقوف التنفيذ على الإجازة إذا كان التصرف دائراً بين النفع والضرر، كما تناولت المادة (172) من ذات القانون من له

أن عدم نفاذ العقد في حقه إنما يأتي للمحافظة على حق المستأجر (حيدر، 2003).

إن ما جاء في المادة (171) من القانون المدني الأردني، وما ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون يتعارض مع نص المادة (691) من القانون المدني التي تنص على: (إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر)، ووفق هذا النص، فإن المؤجر يستطيع بيع العين المؤجرة دون حاجة إلى إجازة المستأجر على أن ذلك لا يؤثر في حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة طول مدة عقد الإيجار، وهذا ما يؤكد عليه قانون المالكين والمستأجرين وبخصوص التعارض ما بين المادة (171) من القانون المدني الأردني وما ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني من جهة ونص المادة (691) من القانون المدني الأردني. من جهة أخرى، فإننا نرى تطبيق نص المادة (691) من القانون المدني للأسباب الآتية:

1- إن ما ورد في المادة (171) من القانون ورد بلفظ عام يقضي أن يكون التصرف موقوف التنفيذ على الإجازة إذا صدر من مالك في مال له تعلق به حق الغير، دون تحديد لهذا التصرف فقد يكون في مال مؤجر أي مال آخر تعلق به حق للغير، بينما جاء نص المادة (691) مدني أردني نص خاص يجيز بصريح العبارة بيع العين المؤجرة بدون إذن المستأجر على أن لا يؤثر ذلك في حق المستأجر، لهذا فإننا أمام نصين الأول عام والثاني خاص، والخاص يقيد العام.

2- إن ما ورد في المذكرات الإيضاحية من أن بيع العين المؤجرة تصرف موقوف يتعارض مع نص صريح هو نص المادة (691) مدني، وأن المذكرات الإيضاحية تساعد في توضيح وتفسير النصوص ولا يجوز أن تتعارض مع نصوص صريحة وواضحة.

مما تقدم، فإن نص المادة (691) مدني هو النص الواجب التطبيق، وبالأستناد إلى ذلك، فإن بيع العين المؤجرة بيع نافذ في مواجهة المستأجر، لا يتوقف على إجازته، على أن لا يؤثر البيع في حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة. وهذا ما يذهب إليه القضاء الأردني، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (1987/482) بما يلي (إن انتقال ملكية الأرض إلى شخص آخر لا يؤثر على الإجازة، وعليه فتغدو دعوى المميز لمنع المميز ضدهما من معارضته في أرضه التي اشتراها من المالك الذي أجرها لهما حقيقة بالرد لأنهما يضعان يدهما عليها بعقد إجازة قبل أن تنتقل ملكيتها للمميز). وقررت أيضاً محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (1998/1615) ما يلي:

المادة (135) من القانون المدني بقولها (الإكراه هو اجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً)، والإكراه عيب من عيوب الرضا، ويقسم الإكراه من حيث قوته إلى إكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ، ومن حيث طبيعته إلى إكراه مادي وإكراه معنوي، ومن حيث مظهره الخارجي إلى إكراه إيجابي وإكراه سلبي، وحتى يعتد بالإكراه، فإنه يشترط فيه عدم المشروعية، وقدرة المكره على ايقاع تهديده، وأن يترتب على الإكراه بعث الرهبة في نفس المكره (السرطان، 2005).

اختلفت المذاهب في حكم الإكراه، فالإكراه يفسد التصرف عند أبي حنيفة وصاحبيه، ويجعله موقوفاً عند زفر (الزحيلي، 1967). أما عند الشافعي فالإكراه يبطل التصرف، لأن الباطل والفاسد والموقوف عنده سواء، وعند مالك يجعله غير لازم. أما عند الحنابلة، فإنه يترتب على الإكراه بطلان التصرف (السنهوري، بدون سنة نشر).

أخذ المشرع الأردني برأي زفر حيث نص على أن العقد الذي أبرم بالإكراه موقوف على إجازة المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه، حيث تنص المادة (141) من القانون المدني الأردني: (من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجاز المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً) ويؤخذ على المشرع الأردني في نص المادة (141) مدني قوله: (... ولكن لو أجاز المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً). إذ إن العقد الذي أبرم بالإكراه صحيح منذ إبرامه، لكنه موقوف على الإجازة، فإن أجزى نفذ وأن لم يُجز فكَأنه لم يكن، وهنا نتمنى على المشرع الأردني تعديل النص لتقادي ما يؤخذ عليه. مما تقدم يتبين أن العقد الذي أبرم بالإكراه عقد موقوف على إجازة المكره أو ورثته.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (1999/3270) بما يلي: (يستفاد من أحكام المادتين 141 و142 من القانون المدني أنهما لا تجيزان نفاذ عقد بحق أحد طرفيه إذا تبين أنه أخذ منه بالإكراه وتعتبر تصرفه غير نافذ وكان على محكمة الاستئناف أن تعالج القضية في ضوء هاتين المادتين وترد على أسباب الاستئناف).

المبحث الثاني: شروط الإجازة ووسائل التعبير عنها وآثارها
نتناول في هذا المبحث شروط الإجازة ووسائل التعبير عنها وآثارها، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي: -

حق إجازة التصرف الموقوف على انه ناقص الأهلية نفسه بعد اكتمال أهليته كما وقضت المادة (173) من القانون ذاته بأن الإجازة تكون بالفعل أو بالقول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة ويُعد السكوت إجازة ان دل على الرضا عرفاً).

كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2005/2189) بما يلي: (إذا صدر عقد البيع صحيحاً، فإنه يُعد موقوفاً على إجازة المميز ضده بعد بلوغه سن الرشد وفقاً لما تقضي به المادة 2/118 من القانون المدني. ومن مقارنة تاريخ بلوغ المميز ضده لسن الرشد مع تاريخ إقامة الدعوى فإن تراخيه في الطعن بعقد البيع الموقوف بعد بلوغه سن الرشد يشكل بعد مضي خمس عشرة سنة إجازة للعقد المذكور تجعل منه عقداً صحيحاً نافذاً).

ولا نتفق مع ما ورد في الحكم من القول إن: (... إجازة العقد المذكور تجعل منه عقداً صحيحاً نافذاً) حيث إن العقد الموقوف عقد صحيح ابتداءً لكنه يحتاج للإجازة، إذ إنه لو لم يكن صحيحاً فإنه لا ترد عليه الإجازة، حيث تنص المادة (168) من القانون المدني الأردني على: (العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي اثر ولا ترد عليه الإجازة).

كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2011/2333) بما يلي: (تكون عقود الإدارة الصادرة من الوصي في حال الصغير صحيحة نافذة وتُعد من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار وعليه فإن عقد الإيجار الصادر من المؤجرة الوصية عن ابنها هو عقد موقوف النفاذ على الإجازة بين طرفيه...).

ولا نتفق مع ما ورد في هذا الحكم من أن عقد الإيجار المبرم من قبل الوصية عن ابنها عقد موقوف النفاذ على الإجازة بين طرفيه، حيث إن الوصي يستطيع أن يباشر أعمال الإدارة كافة، إذ تنص المادة 125 من القانون المدني الأردني على: (عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ويُعد من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع اليه التلف والنفقة على الصغير).

المطلب الرابع: المكره

الإكراه ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد (سلطان، 2005)، وقد عرفه المشرع الأردني في

المطلب الأول: شروط الإجازة

تنص المادة (174) من القانون المدني الأردني على: (يشترط لصحة الإجازة قبول التصرف للإجازة وقت صدوره ووقت الإجازة ووجود من له الإجازة وطرفي العقد والمتصرف فيه وببدله أن كان عينا وقت الإجازة).

يتضح من هذا النص بأنه يشترط لصحة الإجازة توافر الشروط الآتية:

أولاً: قبول التصرف للإجازة وقت صدوره ووقت الإجازة.

يشترط حتى تتم إجازة التصرف الموقوف، أن يكون التصرف قابلاً للإجازة وقت صدوره ووقت الإجازة، فإذا كان التصرف غير قابل للإجازة وقت صدوره ثم أصبح قابلاً للتصرف وقت الإجازة، فإنه لا تجوز الإجازة، فمثلاً لو قام شخص فضولي ببيع مال المجنون، ففي هذه الحالة، فإن جميع تصرفات المجنون باطلة ولا تقبل الإجازة، حيث تنص المادة (1/44) من القانون المدني الأردني على: (لا يكون اهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون). وفي هذه الحالة، فإن المجنون لو أفاق من الجنون غير المطبق أو شفي تماماً من الجنون وأراد أن يبيع البع الذي أبرمه الفضولي، فإن الإجازة لا تقع ولا ترتب آثارها كون التصرف لم يكن يقبل الإجازة وقت صدوره.

أيضاً لو قام الفضولي ببيع مال لشخص لديه أهلية أداء كاملة فهذا العقد موقوف على إجازة المالك ويجوز إجازته، لكن إذا تعرض هذا الشخص لزوال العقل وأصبح مجنوناً قبل أن يبيع، فإنه لا يستطيع إجازة التصرف، كون التصرف غير قابل للإجازة وقت الإجازة.

حتى تتم الإجازة يجب أن يكون التصرف قابلاً للإجازة وله مجيز وقت صدوره، ذلك أن التصرف إذا لم يكن له مجيز وقت صدوره، لا تتصور إجازته فوراً عقب صدوره، حيث إن الإجازة قد تقع في المستقبل وقد لا تقع، فإذا باع فضولي مال لشخص آخر لديه أهلية الأداء انعقد التصرف موقوفاً على الإجازة، لأن صاحب الشأن كان يستطيع أن يبرم هذا العقد بنفسه، كذلك يستطيع أن يجيزه بعد وقوعه، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (1998/1009) بما يلي (1- يستفاد من المادة (174) من القانون المدني أنها اشترطت لصحة الإجازة قبول التصرف للإجازة وقت صدوره ووقت الإجازة...).

ثانياً: وجود من له الإجازة وطرفي العقد.

يشترط المشرع الأردني في المادة (174) من القانون الأردني وجود من له حق الإجازة (المجيز) وطرفي العقد وقت

الإجازة، ففي بيع الفضولي يشترط وجود المالك (المجيز) والفضولي (البائع) والمشتري، فلو مات أحدهم قبل صدور الإجازة من المالك، لم تصح الإجازة، ولا يستطيع الورثة القيام مقام المتوفى، وفي عقد ناقص الأهلية يشترط للإجازة وجود ناقص الأهلية ووليّه أو وصيه والمتصرف إليه إن كانت الإجازة للولي أو الوصي، لكن إذا كانت الإجازة لناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، أي بلوغ أهلية الأداء فلا يشترط إلا وجوده هو والمتعاقد معه الذي قد يكون بائع أو مشتري أو أي طرف آخر في عقد من العقود الدائرة بين النفع والضرر.

وفي العقد الذي أبرم بالإكراه، فإنه يشترط وفق نص المادة (174) من القانون المدني الأردني لصحة إجازة المكره وجود المكره ومن تعاقد معه وقت الإجازة، لذا فإن وفاة أحدهما تحول دون وقوع الإجازة، إلا أن هذا الحكم يتناقض مع نص المادة (141) من القانون المدني الأردني حيث تنص هذه المادة على: (من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو اجازته المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينفذ صحيحاً).

ووجه التناقض بين المادة (174) والمادة (141) من القانون المدني الأردني، أن المادة (174) تشترط وجود طرفي العقد وقت الإجازة ووجود من له حق الإجازة لكن المادة (141) تنص على أن للورثة الحق في إجازة العقد الذي أبرم بالإكراه بعد وفاة المكره أي بالرغم من عدم وجود طرف من أطراف العقد، ولإزالة التناقض يمكن القول إن نص المادة (141) نص خاص بحالة الإكراه، بينما نص المادة (174) نص عام، والخاص يقيد العام، ولهذا فإن نص المادة (141) واجب التطبيق.

ويمكن أن يكون هذا التناقض مرده إلى اختلاف في المصدر الذي نظم منه المشرع أحكام العقد الذي أبرم بالإكراه وأحكام العقد الموقوف.

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري: (غلبت مقتضيات الصناعة الفقهية عند تحديد شروط الإجازة، فقد رأينا أنه يجب لصحة الإجازة قيام الأطراف الثلاثة وقيام المبيع وقت صدور التصرف ووقت صدور الإجازة، ذلك أن الإجازة في الفقه الإسلامي لها حكم الاستناد من وجه ومن ثم يجب توافر الشرط وقت صدور التصرف وهو الوقت الذي تستند إليه الإجازة، ولها حكم الإنشاء من وجه ومن ثم يجب أيضاً توافر الشرط وقت صدورها ففي هذا الوقت بدأ وجودها، ولكن هذه النظرة الصناعية المحضة نظرة ضيقة، فهي لا تسمح بإجازة العقد لو مات أحد الأطراف الثلاثة وحل ورثته محله، ولا تسمح بإجازة العقد بعد هلاك المحل، فتقف الصناعة الفقهية دون ذلك من غير مبرر، وكان الأولى أن يجعل للإجازة حكم الاستناد دون حكم الإنشاء، فيكتفي

أو دلالة.

2. ويُعد السكوت إجازة أن دل على الرضا عرفاً).

من النص يتبين لنا بأن طرق التعبير عن الإجازة متعددة فقد تكون بالفعل أو القول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة وكذلك بالسكوت إن دل على الرضا عرفاً وبتناول هذه الطرق تبعاً:

أولاً: الفعل

التعبير عن الإجازة بالفعل يكون بقيام صاحب الحق في الإجازة بفعل من الأفعال الدالة على الإجازة، وقد يكون ذلك صريحاً، كما لو سلم المالك الشيء المبيع إلى المشتري أو أخذ منه الثمن أو قبض المؤجر الأجرة، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (1981/645) بما يلي: (إذا كان عقد الإيجار موقفاً من أحد الشريكين المفوضين بالتوقيع عن الشركة المؤجرة إلا أن مجموع الوقائع الثابتة تشير إلى أن الشركة قد أجازت عقد الإيجار بقبضها قسط الأجرة وابقائها القسط في حسابها ما يزيد على الشهرين) وقد يكون الفعل ضمناً كما لو وهب المالك الثمن للمشتري.

وقد عدت محكمة التمييز في بعض أحكامها توجيه الإنذار أو إقامة الدعوى إجازة، فقد ورد في قرار محكمة التمييز رقم (1993/907) ما يلي: (اشترك الشريك في العقار المشترك في توجيه الإنذار العدلي للمستأجر وفي إقامة دعوى الإخلاء إجازة من هذا الشريك لعقد الإيجار المبرم بين الشريك الآخر والمستأجر..).

كذلك ورد في قرار محكمة التمييز رقم (1998/1009) ما يلي: (... وعليه فإن مجرد تقديم المدعي لدعوى الإخلاء يُعد إجازة منه لعقد الإيجار الموقوف).

إلا أن محكمة التمييز قد رأت في بعض قراراتها أن مجرد إقامة الدعوى لا تُعد إجازة للعقد حيث ورد في قرارها رقم (1999/1244) ما يلي: (أن مجرد تقديم المدعين لدعواهم هذه لا ينبغي احتمال أجازتهم للعقد سواء صراحة أو دلالة).

كذلك فقد اعتبرت محكمة التمييز بعض الأفعال التي يقوم بها صاحب الحق في الإجازة بمثابة إجازة للعقد الموقوف فقد ورد في قرارها رقم (2000/467) ما يلي:

(إذا اجاز الشريكان عقد الإيجار الذي وقعه كل من شريكهما والمميز ضده ايمن خضر بتوقيعه شاهداً على ذلك العقد والثانية نسرين بقبضها الأجور يكون العقد ملزماً لجميع الشركاء ونافذاً بحقهم).

وعدت محكمة التمييز الأردنية موافقة المؤجر على اعفاء المستأجر من أجرة بعض الشهور إجازة لعقد الإيجار الموقوف،

بإشتراط قيام الأطراف الثلاثة وقيام المحل وقت صدور التصرف دون وقت صدور الإجازة (السنهوري، بدون سنة نشر).

ثالثاً: قيام الشيء محل التصرف وبذله إن كان عيناً إلى وقت الإجازة.

يشترط لصحة الإجازة بقاء الشيء محل العقد وبذله إن كان عيناً حتى وقت الإجازة، وهذا الشرط ضروري ليظهر أثر الأجازة في المحل، فبالإجازة يصبح العقد نافذاً، ومعنى نفاذه ظهور الآثار في المحل، والآثار لا تظهر في معدوم (الأفني، 1999)، فلو هلك المحل قبل إجازة صاحب الحق في الإجازة، لم تصح الإجازة، وفي هذه الحالة إذا سلم الفضولي المبيع إلى المشتري، فهلك قبل الإجازة، فللمالك أن يضمن الفضولي أو المشتري أيهما شاء، وأيهما اختار ضمانه برئ الآخر، ويكون رجوع المالك على أي منهما بقيمة الشيء لا بثمنه، وأخذ القيمة كأخذ العين، وذلك كما لو انتزعت العين من يد المالك ولم يجز العقد، فُعد كما لو لم يكن، وتعاد العين للمالك، وإذا تم الرجوع على المشتري، وتم استيفاء قيمة الشيء منه، فإنه يستطيع الرجوع على الفضولي بالثمن الذي دفعه له، لا بقيمة الشيء الذي دفعه للمالك، أما إذا اختار المالك الرجوع على الفضولي، ففي هذه الحالة نفرق بين ما إذا كان الفضولي قد قبض الشيء من المالك مضموناً عليه فيكون قد ملكه بالضمان مستنداً إلى وقت القبض، أي إلى وقت سابق على صدور البيع إلى المشتري، فيكون البيع قد صدر من مالكه، وأما إذا كان الفضولي قد قبض المبيع من مالكه أمانة، فيكون وقت البيع غير مالك، ولا ينعقد عقده، وإذا هلك المبيع، يرجع الفضولي على المشتري بالقيمة لأن المشتري تسلم المبيع فهلك عنده ويده يد ضمان (السنهوري، بدون سنة نشر).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (1986/844) بما يلي: (يستفاد من المادة 174 من القانون المدني أنها اشترطت لصحة الاجازة قبول التصرف للاجازة وقت صدوره ووقت الاجازة ووجود من له حق الاجازة وطرفي العقد والمتصرف فيه وبذله ان كان عينا وقت الاجازة. وبما ان الاجازة التي اعتمدها محكمة الاستئناف كانت بعد ان خرج المتصرف فيه من ملكية المميز بمعنى ان المتصرف فيه غير موجود حين حصول الاجازة فلا تُعد في هذه الحالة بحكم الوكالة السابقة لفقدان شرط قانوني من شروطها).

المطلب الثاني: وسائل التعبير عن الإجازة

تنص المادة (173) من القانون المدني الأردني على: (1). تكون الاجازة بالفعل أو بالقول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة

ثالثاً: السكوت

السكوت موقف سلبي لا يفيد للدلالة على التعبير، فهو لا يصلح إيجاباً مطلقاً لأن الإيجاب تعبير بات عن إرادة المتعاقد به تبدأ العملية التعاقدية، ولهذا كان المبدأ العام الذي وضعه الإمام الشافعي واعتمده الفقه الإسلامي من بعده هو أنه "لا ينسب إلى ساكت قول" (الألفي، 1999)، ومع ذلك فقد تقترن بالسكوت ملاسبات تجعل دلالاته تنصرف إلى الرضاء، فهل يُعد السكوت في هذه الحالة إجازة؟.

يذهب غالبية الحنفية إلى أن السكوت الملابس، أي سكوت المالك حين يرى الغير يبيع ملكه لا يُعد إجازة (السرخي، 1993)، أما المالكية فإنهم يُعدون السكوت إجازة، ويميزوا بين حالتين، حالة حضور المالك العقد ويفسر سكوته في هذه الحالة على أنه إجازة، أما إذا لم يحضر العقد ففي هذه الحالة يعطي المالك مهلة عام يختار فيها إجازة العقد أو رفضه، فإذا لم يبد إرادته خلال هذا العام، يفسر سكوته على أنه إجازة (الرديري، بدون سنة نشر).

والمشهور عند الحنابلة أن بيع الفضولي بحضور صاحب السلعة حكمه حكم ما لو باع من غير علمه، ولا يُعد سكوته إجازة، لأنه غير قاطع في الدلالة على رضاه، ومع ذلك يمكن اعتبار السكوت إجازة إذا كانت الظروف المحيطة بهذا السكوت تدل على أنه رضاه (ابن القيم، 2006).

وفيما يتعلق بموقف مجلة الأحكام العدلية، فإنها لم تنص على التعبير على الإجازة بالسكوت، حيث تنص المادة (303) من المجلة على: (الإجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضاء بلزوم البيع كأجزت ورضيت) وتنص المادة (304) من المجلة على: (الإجازة القولية: هي كل لفظ يدل على الرضاء).

ويُعد المشرع الأردني السكوت إجازة إن دل على الرضاء عرفاً سنداً لنص المادة (2/173) من القانون المدني، وبخصوص موقف القضاء الأردني من التعبير عن الإجازة بالسكوت يمكن أبراز النقاط الآتية:

1- لا يعتد القضاء الأردني بسكوت القاصر إلا بعد بلوغه سن الرشد، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2005/2189) بما يلي: (إذا صدر عقد البيع صحيحاً، فإنه يُعد موقوفاً على إجازة المميز ضده بعد بلوغه سن الرشد وفقاً لما تقضي به المادة 2/118 من القانون المدني. ومن مقارنة تاريخ بلوغ المميز ضده لسن الرشد مع تاريخ إقامة الدعوى فإن تراخيه في الطعن بعقد البيع الموقوف بعد بلوغه سن الرشد يشكل بعد مضي خمس عشرة سنة إجازة للعقد المذكور تجعل منه عقداً صحيحاً نافذاً).

2- لم تعتد محكمة التمييز بالسكوت للتعبير عن الإجازة

حيث ورد في قرارها رقم (1997/963) ما يلي:

(إذا ثبت أن المميّزة قد اجازت العقد من خلال موافقتها على اعفاء المميز ضده من اجرة الشهور (9، 8، 7) في حالة إخلاء المأجور وبعد دفع (2000) دينار له وبما أن هذا الاتفاق لم ينجز فيكون بما تضمنه من عبارات هو إجازة للعقد وتكون دعوى المدعية غير قائمة على أساس قانوني سليم إذ أن يد المميز ضده هي يد مشروعة قائمة على عقد إيجار اجازته المالكة للنصف (المميّزة) بموجب الاتفاق المذكور).

وقد رأّت محكمة التمييز الأردنية توفير المستودعات وتخزين البضائع إجازة للعقد. حيث ورد في قرار رقم (2009/1182) ما يلي: (وحيث أن المميز ضدها المدعية قد وفرت المستودعات المغلقة والمكشوفة والمساحات اللازمة لاستيعاب البضائع والمواد الكيماوية وسريعة الاشتعال والعطب ضمن المنطقة الحرة في الزرقاء والتي أصبحت جاهزة بتاريخ 1997/9/22. وحيث أن المؤسسة بدأت بتخزين البضائع والكيماويات في المستودعات المذكورة اعتباراً من التاريخ المشار إليه، واستمرت في ذلك حتى تاريخ 1999/10/20، فإن ذلك يشكل إجازة ضمنية للعقد التي سلفت الإشارة إليها، تجعلها نافذة من وقت صدورها ومنتجة لآثارها. وحيث أن مؤسسة المناطق الحرة أخذت ومنذ التاريخ المشار إليه بتحويل إرساليات المواد الكيماوية عالية الخطورة ومتوسطة الخطورة وتخزينها داخل مستودعات أخرى غير مستودعات المميز ضدها فإن ذلك يشكل إخلالاً بالعقد...).

ثانياً: اللفظ

تنص المادة 303 من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: (الإجازة القولية: هي كل لفظ يدل على الرضاء بلزوم البيع كأجزت ورضيت) الكلام هو الأداة الرئيسية لتبادل الأفكار، وهو الوسيلة الأصلية للتعبير عن الإرادة، ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الإجازة لا تتحقق إلا باللفظ، أما غير ذلك من طرق التعبير مثل الإشارة والتعبير الضمني فلا تتحقق بها الإجازة (السمرقندي، 1959)، ذلك لأن الإجازة كالبيع في استقرار الملك (الحكيم، 1969).

والإجازة باللفظ قد تكون صريحة، كقول صاحب الحق في الإجازة "رضيت بالبيع" أو "اجزت العقد". وقد تكون ضمنية مثل أن يطلب المالك الثمن من المشتري.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (1986/463) بما يلي: (تكون الإجازة أما بالقول أو بالفعل، والإجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضاء بلزوم البيع صراحة أو دلالة، والإجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضاء).

للعقد، وقد وضع شراح القانون المدني الكويتي لهذه الإجازة التي افترضها أو فرضها القانون مصطلح " الإجازة الحكيمة " لأنها تقررت بحكم القانون (عبدالباقي، 1983).

مما تقدم يتبين لنا وجود طريقتين لتحديد المدة التي يعبر خلالها عن الإجازة وهما:

- 1- تحديد بنص القانون وهذا ما نص عليه القانون العراقي في المادة (2/136) من القانون المدني العراقي.
- 2- تحديد المدة من قبل كل ذي مصلحة في الأعدار الذي يتم إرساله لمن له حق في إجازة العقد.

وهنا نرى أن التحديد بنص القانون أفضل من ترك الأمر في تحديد المدة لمن له مصلحة في تحديد المدة، إذ إنه في الحالة الأخيرة قد يطيل صاحب المصلحة المدة أو يقصرها أكثر من اللازم، يُعد العقد نافذاً بعد انتهاء المدة، وفي هذا الصدد نتمنى على المشرع الأردني أن يحذو حذو المشرع العراقي بأن يحدد في القانون مدة يتم خلالها إجازة العقد أو رفضه وإذا انتهت المدة يُعد العقد مجاز حكماً، على أن يتم مراعاة الشروط الآتية:

- 1- أن يتم تبليغ صاحب الحق في الإجازة تبليغاً صحيحاً لا شك في دلالاته على علم صاحب الحق في الإجازة بذلك.
- 2- أن يتم حساب المدة من التاريخ الذي يكون الشخص فيه متمتعاً بأهلية أداء كاملة، فإذا كان من له الحق في الإجازة ناقص الأهلية وقت إبرام التصرف فيتم إبلاغ وليه أو وصية بحسب مالهما من صلاحية في إبرام التصرف أو إذا كان التصرف دائراً ما بين النفع والضرر ويتوقف على إجازته بعد بلوغ سن الرشد، فيبدأ حساب المدة من تاريخ بلوغه سن الرشد. بعد استعراض وسائل التعبير عن الإجازة المنصوص عليها في المادة (173) من القانون المدني الأردني وهي الفعل والقول (اللفظ) والسكوت إن دل على الرضا عرفاً، هل يمكن التعبير عن الإجازة بالوسائل الأخرى مثل الكتابة، والإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي؟.

للإجابة عن هذا السؤال نرى أنه يمكن التعبير عن الإجازة بوسائل التعبير عن الإرادة المذكورة في الفقرة السابقة أن دلت على الإجازة، وذلك للأسباب الآتية:

- 1- لقد نص المشرع الأردني في المادة (93) من القانون المدني على وسائل التعبير عن الإرادة وذكر جميع هذه الحالات، وفي هذا الصدد نرى أنه يمكن الاكتفاء بنص المادة (93) للتعبير عن الإرادة سواء في إبرام العقد أو في التعبير عن إجازة العقد الموقوف، لهذا فإننا نتمنى على المشرع

في بعض قراراتها حيث ورد في قرارها رقم (2000/2736) ما يلي: (... وقد جرى إجتهد محكمة التمييز على أن حق الشريك في الطعن بعقد الإيجار المبرم من شريكه الذي لا يملك أكثر من نصف العقار غير محدد بمدة كما أن صدور الإجازة منه لهذا العقد غير محددة بمدة أيضاً وتسمع دعواه بالطعن بالعقد خلال مدة الخمس عشرة سنة ولذلك فإن سكوت المدعي أو الشريك الآخر طلال عن الطعن بالعقد موضوع الدعوى طيلة المدة السابقة لا يُعد إجازة من أي منهما للعقد أو رضاً به لأنه لا ينسب إلى ساكت قول المادة 1/95 من القانون المدني...).

3- لم تلتزم محكمة التمييز الأردنية بمدة محددة للسكوت حتى يعتد به كإجازة للعقد، فقد ذهبت في قرارها رقم (2005/2189) إلى أن مدة السكوت (15) سنة ليعتد به إجازة للعقد حيث تقول المحكمة: (... ومن مقارنة تاريخ بلوغ المميز ضده لسن الرشد مع تاريخ إقامة الدعوى فإن تراخيه في الطعن بعقد البيع الموقوف بعد بلوغه سن الرشد يشكل بعد مضي خمس عشرة سنة إجازة للعقد...).

وفي قرار آخر عدت محكمة التمييز مدة السكوت (17) سنة إجازة للعقد، حيث ورد في قرارها رقم (2012/93) ما يلي: (سكوت المدعين على وجود المدعى عليه بالعقد من عام 1993 وحتى تاريخ إقامة الدعوى في 2010/6/16 مدة تزيد على (17) سنة يشكل إجازة لعقد الإجازة).

يتبين لنا مما تقدم عدم وجود مدة محددة للسكوت حتى يعتد به إجازة للعقد، وهذا يشكل برأينا حالة من عدم الاستقرار ونبين في هذا الصدد أن بعض القوانين العربية قد حسم المدة التي يستعمل فيها خيار الإجازة أو الرفض، فمثلاً تنص المادة (2/136) من القانون المدني العراقي على: (يجب أن يستعمل خيار الإجازة أو النقص خلال ثلاثة أشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً)، وهذه المادة تدل على أن المشرع العراقي قد اعتمد نوعاً من السكوت، هو السكوت الموصوف، أي الذي يعرض حيث يفرض القانون التزاماً بالكلام، فاعتبره دالاً على الرضا، ومن ثم فهو إجازة.

وقد تبنى القانون المدني الكويتي موقفاً آخر حيث تقضي المادة 1/182 بأنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يعذر من له حق في إجازة العقد بوجوب ابداء رغبته في إجازته أو إبطاله خلال مدة معلومة وبشروط مرسومة، وقد بينت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه يترتب على انقضاء ميعاد الاعذار من غير اختيار اعتبار ذلك إجازة للعقد، وهذا يعني أن سكوت صاحب الحق في الإجازة حتى تنتهي مدة الاعذار بمثابة إجازة

(يُعد قيام المالك بتوكيل الفضولي الذي أجر عقاره بموجب وكالة عامة اجازة منه لعقد الايجار).

المطلب الثالث: أثر اجازة العقد الموقوف

تنص المادة (175) من القانون المدني الأردني على: 1. إذا أُجيز التصرف الموقوف نفذ مستندا إلى وقت صدوره واعتبرت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

2. وإذا رفضت الاجازة بطل التصرف).

إذا أُجيز التصرف الموقوف ترتب على ذلك نفاذه من وقت صدوره وفقاً للنص مدار البحث، وفي هذا الصدد أبين أن هنالك خلافاً فقهيًا حول الوقت الذي يصبح فيه العقد الموقوف نافذاً، هل هو من وقت الاجازة أم من وقت إنشاء العقد؟ ويترتب على ذلك. هل الاجازة كاشفة عن العقد أم منشئة له؟.

ذهبت الحنفية والمالكية والشافعية للقول إن الاجازة تنتج آثارها من وقت إنشاء العقد في بعض التصرفات، وفي تصرفات أخرى تنتج آثارها من وقت الاجازة، فالاجازة لدى فقهاء الحنفية إظهار من وجه وإنشاء من وجه آخر، أما فقهاء الحنابلة والإمامية فقد اختلفوا، ولهم رأيان حيث يذهب الرأي الأول للقول إن الاجازة ناقلة للحق ومنشئة له، فلا أثر للتصرف إلا من وقت الاجازة، ويستندون في ذلك إلى أن رضا المالك إما أن يكون شرطاً في تحقق الانتقال، أو أحد جزئي العلة والسبب المؤثر في نفاذ العقد، وفي الحالتين لا ترتب الاجازة الأثر إلا من وقت صدورهما، ولا يحصل الملك قبل الاجازة (ابن قدامة، بدون سنة نشر).

ويذهب الرأي الراجح لدى الحنابلة والإمامية إلى أن الاجازة كاشفة عن صحة العقد وقت إنشائه فيملك المشتري المبيع من وقت العقد لا من وقت الاجازة، والعلة في ذلك أن الاجازة تكشف عن رضا المالك لو التفت إلى العقد حين وقوعه، وهذا الرضا مقارن للعقد، وفي هذه الحالة يكون العقد التام هو سبب الملك لكونه تام وجب ترتيب الأثر في حينه.

لقد بينا سابقاً أن موقف نص المادة (175) من القانون المدني الأردني يقضي أن اجازة العقد الموقوف يترتب عليها نفاذ العقد من وقت صدوره وليس من وقت الإجازة، وعُدت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وهذا ما ذهب إليه القضاء الأردني، حيث استقرت أحكام محكمة التمييز على ذلك، فقد قضت في قرارها رقم (2012/93) بما يلي: (... اجازة الشريك في العقار للإجازة التي قام بها شريكه تعتبر نافذة من وقت صدور العقد.. وهذا ما استقرت عليه في أحكامها نوات الأرقام (2011/1826) و (2002/1352) و (1999/533) و (1999/98) و (1998/1009).

الأردني إلغاء المادة (173) من القانون المدني الأردني التي استتنت بعض وسائل التعبير عن الإرادة ومنها الكتابة والإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس والمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبتخاذ أي مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي.

2- باستعراض اجتهادات محكمة التمييز الأردنية فإنه يمكن القول إن المحكمة قد توسعت في حالات التعبير عن اجازة العقد الموقوف وذلك على النحو الآتي:

أ- اعتبرت محكمة التمييز توجيه الإنذار ورفع الدعوى اجازة، وقد ورد في قرارها رقم 2002/1399 ما يلي: (حيث أن الشريكين قد وجها للمدعى عليه إنذاراً عدلياً بلزوم دفع الأجرة المستحقة عليه بموجب عقد الإيجار، كما أنهما أقاما الدعوى ضد المدعى عليه للمطالبة بأجور مستحقة وبإخلاء المأجور، فإن ذلك يُعد اجازة للعقد من قبل الشريك الذي لم يوقع على عقد الإيجار).

كذلك ورد في قرارها رقم (1998/1009) ما يلي: (أن مجرد تقديم المدعي لدعوى الاخلاء يُعد اجازة منه لعقد الايجار الموقوف).

ب- اعتبرت محكمة التمييز المطالبة بالأجرة اجازة للعقد، فقد ورد في قرارها رقم (1985/652) ما يلي: (تعتبر مطالبة المالك بأجور المأجور المستحقة عن المدة المبينة في الانذار العدلي إلى المنذر اليهما يعقوب وخالد موافقة خطية على اشغال خالد للمأجور خلافاً للشرط الوارد في عقد الايجار والذي يتضمن " لا يحق لإحد إشغال المأجور إلا للسادة يعقوب وماهر").

ج- اعتبرت محكمة التمييز قبض الأجرة اجازة للعقد، حيث ورد في قرارها رقم (1997/1340) ما يلي: (إذا تبين أن المالكة نادية علي صقر كانت تقبض أجور العقار موضوع الدعوى مقابل قيام المدعي (المميز) بقبض أجور عقار آخر وقبضه للأجرة المذكورة يكون قد أجاز عقد الإجازة).

د- قررت محكمة التمييز أن استخلاص الاجازة يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فقد ورد في قرارها رقم (1999/872) ما يلي: (أن استخلاص اجازة عقد الإيجار من باقي الشركاء يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع).

هـ- ذهبت محكمة التمييز للقول بأن القانون لم يشترط في الاجازة شكلية معينة، حيث ورد في قرارها رقم (1998/2251) ما يلي: (لم يشترط القانون في الاجازة شكلية معينة فهي إما أن تكون صريحة أو ضمنية).

و- اعتبرت محكمة التمييز قيام المالك بتوكيل الفضولي اجازة للعقد حيث ورد في قرارها رقم (1990/313) ما يلي:

(1986/463) ما يلي: (يُعد بيع المريض مرض الموت ماله لأحد ورثته أو أكثر اثناء مرض موته موقوفاً على إجازة بقية الورثة فإن أجازوه لزم وإن لم يجيزوه فسخ). وفيما يتعلق بموقف الفقه من عدم إجازة العقد الموقوف، فقد اختلفت الأوصاف فبعض الحنفية والحنابلة والأمامية يصف زوال العقد في هذه الحالة بأنه بطلان للعقد الموقوف، وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني سنداً لنص المادة (2/175)، ويذهب بعض الحنفية والمالكية إلى وصف زوال العقد بأنه فسخ للعقد الموقوف، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (303) و(304)، ويذهب كثير من الفقهاء إلى عدم وصف هذا الزوال، وإنما يُكتفى بالتعبير بما يدل على ان العقد لا وجود له بالنسبة للمالك، فمنهم من يقول: (إن إجازته نفذ، وإلا فلا) ومنهم من يستعمل تعبير "رد العقد"، ويعبر البعض عن ذلك "بالإلغاء". وفي هذا الصدد نرى أنه إذا أُجيز العقد نفذ وإذا لم يجز يُعد كأن لم يكن.

النتائج والتوصيات

لقد تناولنا هذا البحث الموسوم بـ " إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني" في بحثين متتاليين، تناولنا في الأول صاحب الحق في إجازة العقد الموقوف، وفي المبحث الثاني شروط الإجازة ووسائل التعبير عنها وآثارها، وقد توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

1. العقد الموقوف أحد مراتب العقد في القانون المدني الأردني وقد استمد أحكامه من الفقه الحنفي، والعقد في الفقه الإسلامي أقسام خمسة، هي العقد الباطل، والعقد الفاسد، والعقد الموقوف، والعقد النافذ، والعقد اللازم، وكل من العقد الباطل والعقد الفاسد عقد غير صحيح، بينما العقد الموقوف والعقد النافذ والعقد اللازم عقود صحيحة.
2. العقد الموقوف لا تعرفه إلا القوانين المدنية العربية التي تأثرت في الفقه الإسلامي.
3. وجود بعض النصوص القانونية المتعارضة في القانون المدني الأردني التي يترتب على بعضها عدم نفاذ العقد، فهناك تعارض بين نص المادة (171) من القانون المدني وما ورد في المذكرة الإيضاحية من حيث أن العقد الوارد على المال المرهون ينعقد صحيحاً موقوفاً على الإجازة، بينما تقضي المادة (1335) من القانون المدني من أن للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون أن يؤثر ذلك

إن للإجازة أثرها في استقرار وجود العقد، ولما كانت الإجازة تصرفاً قانونياً، فإنها يجب أن تستوفي أركان التصرف القانوني تماماً كالعقد (سلامة، البدراوي، بدون سنة نشر)، وإذا أُجيز العقد زال حق المتعاقد في التمسك بعدم إجازة العقد، وأصبح العقد غير مهدد بالزوال، ويترتب الأثر من وقت صدور العقد، لا من وقت الإجازة، ولكن هذا الأثر لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، لا بالنسبة إلى الغير ممن كسب حقاً عينياً على الشيء محل العقد، فلو أن القاصر باع عيناً، وبعد بلوغ سن الرشد وقبل إجازته للعقد قام بإبرام عقد رهن على ذات العين محل عقد البيع، فإن إجازته للبيع بعد ذلك لا تضر الدائن المرتهن، وتنتقل العين إلى المشتري متقلة بحق الرهن (السنهوري، بدون سنة نشر)، ونبين في هذا الصدد أن موقوف المشرع الأردني قد جاء مطلقاً من حيث وقت نفاذ العقد الموقوف، إذ إنه في جميع الأحوال - وفق نص المادة 175 من القانون المدني - إذا أُجيز نفذ مستنداً إلى وقت صدوره، دون أن يفرق المشرع الأردني بين حالة ما إذا كسب الغير حقاً عينياً على الشيء محل العقد أم لا، وفي هذا الصدد اتنى المشرع الأردني تعديل نص المادة (175) من القانون المدني الأردني لاستثناء حالة ما إذا كسب الغير حقاً عينياً على الشيء محل العقد بحيث يترتب على الإجازة نفاذ العقد من وقت الإجازة وليس من وقت صدور التصرف. والإجازة لا تتناول إلا العيب المقصود بهذه الإجازة، فإن كان هنالك عيوب أخرى بقي باب الطعن مفتوحاً من أجلها، ومن ثم إذا تعاقد قاصر وكان واقعاً في غلط، وأجاز العقد بعد بلوغ سن الرشد كونه ناقص الأهلية، بقي له حق التمسك بعيب الغلط (السنهوري، بدون سنة نشر).

أما إذا تم رفض الإجازة، فقد رتب المشرع الأردني على ذلك بطلان التصرف حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (175) من القانون المدني الأردني على ما يلي: (وإذا رفضت الإجازة بطل التصرف)، وأبين في هذا الصدد أن القضاء الأردني قد تباينت قراراته بهذا الصدد، كما أن الفقه قد اختلف في وصف حالة رفض إجازة العقد الموقوف. لقد ذهب القضاء الأردني في بعض أحكامه إلى بطلان العقد في حالة رفض الإجازة فقد جاء في قرار محكمة التمييز رقم (2005/1402) ما يلي: (... وحيث أن صاحب حق التصرف بقطعة الأرض موضوع الدعوى رفض إجازة العقد الأمر الذي يترتب عليه بطلان التصرف)، أنظر كذلك قراراتها نوات الأرقام (1999/533) و(1999/300) و(1995/445).

وفي أحكام أخرى ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى فسخ العقد في حال عدم الإجازة، فقد ورد في قرارها رقم

حقوق المرتهن، وكذلك تعارض هذه النصوص مع نص المادة (2/10) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين وتعديلاته رقم 46 لسنة 1953، وذلك وفق ما هو مبين في متن البحث.

2. نتمنى على المشرع الأردني إجراء التعديل اللازم لإزالة التعارض بين نص المادة (171) والمادة (691) من القانون المدني وفق ما هو مبين في متن البحث.

3. نتمنى على المشرع الأردني إجراء التعديل اللازم لإزالة التعارض بين نص المادة (141) والمادة (174) من القانون المدني وفق ما هو مبين في متن البحث.

4. نتمنى على المشرع الأردني إلغاء المادة (173) من القانون المدني التي استتنت بعض وسائل التعبير عن الإرادة وأن يتم الاكتفاء بنص المادة (93) من القانون المدني للتعبير عن الإرادة في إجازة العقد، وذلك للأسباب المبينة في متن البحث.

5. نتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة (175) من القانون المدني، وذلك لاستثناء حالة ما إذا كسب الغير حقاً عينياً على الشيء محل العقد، بحيث يترتب على الإجازة نفاذ العقد من وقت الإجازة وليس من وقت صدور التصرف، وذلك للأسباب المبينة في متن البحث.

6. نتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة (141) من القانون المدني الأردني، ليصبح النص على النحو الآتي: (من أكره بأحد نوعي الإكراه صراحة أو دلالة لا ينفذ عقده، ولكن لو أجازته المكروه أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينفذ العقد)، وذلك للأسباب المبينة في متن البحث.

عمان، ط1.

سوار، م. (1995)، شرح القانون المدني، الحقوق العينية والتبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان.

عابدين، ح. (2000)، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي، الجزء السابع، دار المعرفة بيروت - لبنان.

الألفي، م. (1999)، الفضائية دراسة موازنة في الفقه والقوانين بلدان الشرق الأوسط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1.

السمرقندي، تحفة الفقهاء، مطبعة جامعة دمشق، 1959م.

الحكيم، ع. (1969)، عقد الفضولي، بغداد، بدون ناشر.

السرخي، المبسوط، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1993م.

حسين، إ.، تهذيب الفروق، ج3، القرافي، دار السلام، القاهرة، 2001م.

ابن القيم، 2006، اعلام الموقعين، ج، دار طيبة، الرياض.

عبد الباقي، ع. (1983)، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي ج1.

في حقوق المرتهن، وهذا ما يتعارض كذلك مع نص المادة (2/10) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين وتعديلاته رقم 46 لسنة 1953، التي تقضي أن المدين لا يستطيع بيع العقار المرهون إلا بموافقة الدائن شريطة أن تبقى معاملة التأمين بالمحل المذكور على ما هي عليه.

كذلك يوجد تعارض بين نص المادة (171) ونص المادة (691) من القانون المدني الأردني بخصوص بيع المال المؤجر، وذلك وفق ما هو مبين في متن البحث.

4. وجود تعارض بين نص المادة (141) والمادة (174) من القانون المدني، حيث إن المادة (174) تشترط وجود طرفي العقد وقت الإجازة ووجود من له حق الإجازة، بينما المادة (141) تنص على أن للورثة الحق في إجازة العقد الذي أبرمه بالإكراه بعد وفاة المكروه، أي بالرغم من عدم وجود طرف من أطراف العقد.

5. تبين لنا من خلال استعراض أحكام محكمة التمييز الأردنية بخصوص التعبير عن الإجازة بالسكوت عدم وجود مدة محددة لكي يحكم من خلالها بالسكوت وإجازة العقد.

ثانياً: التوصيات:

1. نتمنى على المشرع الأردني إجراء التعديل اللازم لإزالة التعارض بين نص المادة (171) من القانون المدني الأردني، وما ورد في المذكرة الإيضاحية من حيث أن العقد الوارد على المال المرهون ينعقد صحيحاً موقوفاً على الإجازة، ونص المادة (1335) من القانون المدني من أن للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون أن يؤثر ذلك في

المصادر والمراجع

السنهوري، ع. مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر، بيروت - لبنان.

فرح، ع. (1969)، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة.

الزحيلي، و. (1967)، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد، عقود البيع والإيجار والشركات، دار الكتاب.

حيدر، ع.، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1423 هـ - 2003م، الرياض.

السرحدان، ع. وخاطر، ن. (2005)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

سلطان، أ. (2005)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

Ratification of Suspended Contract in Jordanian Civil Law

*Ahmad O'weidi, Nawfan Al-Al-Ajarmeh, Khaled Al-Samam'a **

ABSTRACT

The suspended contract is a contract degree in the Jordanian Civil Law. Its rules have been derived from the Al Hanafi Fiqh. It is only known by the Arab civil laws affected by the Islamic Jurisprudence.

In this study, we have only dealt with the ratification of the suspended contract. We have shown the proprietor of the right to the ratification. We have seen the contradiction and conflict between the texts about who is entitled to ratify the suspended contract, the terms of ratification and the defects that taint the rules of these terms. With regard to the means of expression of ratification, we have found out that the means provided for in Article 175 of the Civil Law are limited, and that the discretion of the Jordanian Court of Cassation had exceeded these means and expanded in the means of expression of the ratification. We see that the text of Article 93 of the Jordanian Civil Law, which is included in the general rules, is enough to indicate the means of expression that are not excluded from being a means of expression of will.

Keywords: Ratification, Suspended Contract.

* Faculty of Law, The University of Jordan; Amman Court of Appeal. Received on 11/6/2015 and Accepted for Publication on 11/10/2015.