Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 1- March 2025 المجلد ١٥- العدد ١ – اذار ٢٠٢٥

Option to slow downA (comparative study of Islamic jurisprudence)

[1] Aseel Hadi Jasim Al-Shaibani2 Noor shamran odhaib al-draisaw
Kut University College//Law Department Researcher

1: Email: Aseel.Zhgeer@alkutcollege.edu.iq
2: Email: Noor.al-draisaw@alkutcollege.edu.iq

DOI https://doi.org/10.37651/aujlps.2024.155471.1406

Submitted: 25/10/2024
Accepted: 29/10/2024
Published: 11/12/2024

Keywords:
Deliberation
Slackness
Timeout
thinking.

Abstract:

As it is known that the contract is based on many legal principles, including (satisfaction and freedom of contract). Since this is the case, it is accepted in the general rules that every person is able to conclude a contract at any time he wishes unless there is a legal impediment that prevents the possibility of immediate conclusion of the contract. The reason for this is the prohibition of immediate contracting, which conflicts with the idea of the principle of freedom of contracting. However, this concept cannot be accepted in cases of simple contracts, and therefore they do not need a period of (contemplation and thinking). However, the development in concluding contracts, whether in terms of the method of conclusion or in terms of the development of goods and services, has prompted some legislations to create what is called (a period of contemplation), which is one of the means that have been put in place to protect the satisfaction of the contracting party, which may be exposed to as a result of injustice and unfairness, and thus not achieving a contractual balance between the contracting parties. This is done by protecting performance according to the will of the contracting party; thus, a balance is based on the qualitative performance of the contracting party. However, we find that despite this, the Iraqi legislator did not stipulate it because he was satisfied with the rule that the contract is the law of the contracting parties, unlike the French legislator.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

خيار التروي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)

[١] م.م.اسيل هادي جاسم الشيباني [٢] م.م. نور شمران عذيب الدريساوي
[١] كلية الكوت الجامعة /قسم القانون

الملخص:

كما معلوم بان العقد يقوم على مبادى قانونية عديدة والتي منها (الرضائية ، وحرية التعاقد) ولما كان الامر كذلك ، فان المسلم به في القواعد العامة ، ان كل شخص قادر على ابرام عقد في أي وقت يشاء مالم يكن هناك مانع قانوني يحول دون إمكانية الابرام الفوري للعقد ، والسبب في ذلك هو حظر التعاقد الفوري والذي يتعارض مع فكرة مبدا حرية التعاقد ، لكن هذا التصور لا يمكن قبوله وذلك في حالات العقود البسيطة ومن ثم لا تكون بحاجة الى مهلة من (التروي والتفكير) ، الا ان التطور في ابرام العقود سواء من حيث طريقة الابرام او من حيث تطور السلع والخدمات ، دفع ببعض التشريعات الى إيجاد مايسمى (بمهلة التروي) والتي تعد وسيلة من الوسائل التي وضعت لحماية رضا المتعاقد ، والذي قد يتعرض له نتيجة الحيف والجور، ومن ثم عدم تحقيق توازن عقدي بين المتعاقدين ، وهذا يكون عن طريق حماية الأداء وفق إرادة المتعاقد ؛ من ثم يقوم توازن على الأداء الكيفي للمتعاقد ، الا اننا نجد بالرغم من ذلك عدم النص عليه من قبل المشرع العراقي لكونه مكتفي بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين بعكس المشرع الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: التروي ، التراخي ، مهلة، التفكير.

المقدمة

أولا -التعريف بالموضوع

ان اختلال التوازن في العلاقة العقدية ، نتيجة للتقدم والتطور في أساليب التعاقد ففضلا الى عدم مسايرة القواعد العامة المقررة في القانون المدني نتيجة لظهور فئات تعاقدية جديدة ، فهناك فئة قوية مسيطرة على العقد والتي تتمتع بامكانيات وموهلات علمية وفنية ، في المقابل هناك فئة أخرى والتي تكاد تكون ضعيفة خاضعة بسبب افتقارها لتلك الموهلات والتي بموجبها عجزت القواعد العامة عن حماية هذا الفئات ، لذلك دعت الحاجة الى إيجاد حلول او اليات خاصة من شانها ان تؤدي الى استعادة التوازن العقدي في العقد بداية من مرحلة تكوينه حتى مرحلة تنفيذه ، ففضلا عن ذلك ان الطرف الضعيف غالبا ما يقدم على التعاقد دون ان يأخذ الوقت الكافي للتفكير والتروي ففضلا عن ذلك الى عدم معرفته بصورة كافية فيما

ينجز عن العقد من التزامات ومدى قدرته على الوفاء بها لذلك منح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير قبل الابرام النهائي للعقد ولكي يكون وسيلة للحد من تسرعه وعدم ادراكه لما يقوم به .

ثانيا- أهمية الدراسة:

تاتي أهمية اختيار هذا الموضوع وذلك بسبب كثرة المعاملات اليومية ، ففضلا ان المتعاقد قد يقدم على ابرام العقد دون ان يأخذ مهلة من التروي والتفكير في العقد ومن ثم يؤثر عليه والتي تؤدي الى وقوعه تحت طائلة الغش والخداع ، ومن ثم تكبده خسائر جسيمة يصعب تداركها في بعض الأحيان ، فلجوء المتعاقد الى مهلة التروي قد تكون لحماية المتعاقد ، ومن ثم تؤدي الى استقرار المعاملات ؛ ومن ثم يكون المتعاقد على بينة بما لديه من حقوق التزامات لكي يتمكن المتعاقد من التعاقد وهو على بينة من امره ، ومن ثم معرفة ذلك تؤدي الى الحد من حدوث نزاعات بين المتعاقدين وكذلك تؤدي الى نبذ الخلافات والتي تكون نتيجة لجهل المتعاقد في بعض الأحيان باحكام القانون والتي تكون متعلقة بالتروي

ثالثا-أسباب اختيار موضوع الدراسة:

يعود أسباب اختيار موضوع البحث الى عدم وجود دراسة متخصصة في هذا الموضوع ، ففضلا عن ندرة الكتابات المتخصصة في هذا الموضوع والتي شكلت حافزا قويا من اجل البحث في هذا الموضوع بشكل خاص ؛ ومن ثم بيان الجوانب السلبية والايجابية في ذلك .

رابعا-إشكالية الدراسة:

ان إشكالية البحث تثار حول عدم النص على خيار التروي من قبل المشرع العراقي بصورة واضحة وصريحة ، والسبب في ذلك يعود الى كون المشرع العراقي مازال مكتفيا بان العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن الخروج عن هذه القاعدة ، لكن في التطورات الأخيرة والتي اظهرت إمكانية الوقوف في بعض العقود ؛ ومن ثم إمكانية منح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير في امر العقد كون المتعاقد بحاجة اليها قبل الاقدام على ابرام العقد بصورة نهائية ، فالغاية التي وضع من اجلها خيار التروي هو للحد من اسراع المتعاقد وعدم تانيه قبل ابرام العقد .

لذلك تثار أسئلة عديدة حول ما المقصود بالتروي ،وهل ان لجوء المتعاقد الى مهلة التروي يحقق له الحماية الفعالة للمتعاقد وهذا يكون عن طريقه منحه مهلة للتفكير والتاني في امور العقد ؟

خامسا -منهجية الدراسة ونطاقها:

سنعتمد في دراستنا لموضوع خيار التروي المنهج التحليلي القائم على أساس تحليل النصوص القانونية والتي لها صلة بالموضوع فضلا عن ذلك الاستعانة باراء فقهاء القانون والاشارة الى مايشوب النصوص القانونية من القصور والغموض وابداء الآراء في كيفية معالجتها ، ففضلا عن ذلك سوف نعتمد المنهج العلمي المقارن من خلال مقارنة موقف القانون العراقي مع الفقه الإسلامي وكذلك المقارنة مع القانون الفرنسي.

سادسا- هيكلية البحث :

لتوضيح ذلك سوف نقوم بتقسيم بحثنا (خيار التروي) الى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم خيار التروي وذلك من خلال بيان تعريفه في الفقه الإسلامي ان وجد وفي التشريعات وكذلك بيان طبيعته القانونية للتروي، اما في المطلب الثاني فانه سوف يكون مخصص لبيان تمييز التروي عما يشتبه به من المفاهيم القانونية ، اما في المبحث الثاني فسوف يكون لبيان ابرز التطبيقات لخيار التروي والتي تكون في الخيارات القانونية وكذلك في التصرفات القانونية

هيكلية البحث

المبحث الأول :ماهية خيار التروي

المطلب الأول :مفهوم خيار التروي

الفرع الأول : التعريف بخيار التروي

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لخيار التروي

المطلب الثاني : تمييز خيار التروي عما يشتبه به من المفاهيم القانونية

الفرع الأول : تمييز خيار التروي عن نظرة الميسرة

الفرع الثاني : تمييز خيار التروي عن التراجع

المبحث الثاني : تطبيقات التروي

المطلب الأول :تطبيقات خيار التروي في الخيارات القانونية

الفرع الأول : خيار المجلس

الفرع الثاني : خيار الرؤية

المطلب الثاني :تطبيقات خيار التروي في التصرفات القانونية

الفرع الأول : الوعد بجائزة

الفرع الثاني : القسمة الرضائية

I. المبحث الأول

ماهية خيار التروي

ان الأساس الذي يقوم عليه خيار التروي الا هو التروي والتفكير في امر العقد، اذ يمنح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير في العقد ليتفادى تسرعه في ابرام العقد بصورة نهائية ، الا ان فكرة التروي تكاد تكون غير معروفة عند الكثير من فقهاء القانون ، وايضا عند البحث في التشريعات نجد خلوها من استخدام هذا اللفظ باستثناء المشرع الفرنسي ، وعليه يستلزم لتوضيح ذلك بيان تعريف التروي وبيان معالمه من خلال تعريف التروي ومعرفة طبيعته القانونية ؛ ومن ثم التطرق الى تميزه وذلك من خلال مطلبين ، نتكلم في المطلب الأول عن مفهومه ، أما في المطلب الثاني فسنتكلم عن تمييز خيار التروي وكالاتي :

I.أ. المطلب الأول

مفهوم خيار التروي

ان موضوع الخيارات حظي باهتمام كبير سواء أكان على الصعيدين الفقهي أم القانوني، حيث من المعروف ان الخيارات وضعت لدفع الضرر عن المتمسك بها وتخفيف العبء عن كاهله، وذلك لانها تمنح صاحبها بين رضا المتعاقد أو الفسخ مع التعويض فهنا صاحب الخيار مخير بين القبول أو الرد، لكن هل الاكتفاء بالخيارات فقط يودي إلى إزالة العبء عن المتعاقد والتخفيف عن كاهله ؟

جوابا بالقول: لقد اوجد فقهاء المسلمين الكثير من التراخيص المستمدة من الشريعة الإسلامية والتي تودي إلى تخفيف العبء أيضا عن الأطراف المتعاقدة. ، بمعنى انه الصعوبات التي تواجه المتعاقد ، يوجد لها حافز لتسهيل الامر وتهوينه وإيجاد رخصة له، و من بين هذه الرخص التي وجدت هي رخصة (التروي) كما يطلق عليها الفقه الإسلامي حيث يتمكن من خلاله احد المتعاقدين في الحصول على مهلة للتروي والتفكير والتدبر في العقد قبل التسرع وإصدار القبول، أي ان هناك مهلة من الاستمهال تمنح لاحد المتعاقدين لأجل التروي في العقد.

أما فقهاء القانون فلم يتطرقوا إلى هذا المصطلح باستثناء المشرع الفرنسي الذي استخدمه في متن قانونه، بعكس المشرع العراقي الذي خلا قانونه من ذكر هذا المصطلح.

ولأجل ذلك وللإحاطة اكثر بجوهر موضوع خيار التروي ،سنحاول بيان مفهوم التروي بصورة واضحة وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن تعريفه ، وفي الفرع الثاني نتكلم عن طبيعته وكالاتي:

I.أ.١. الفرع الأول

التعريف بخيار التروي

يستلزم في هذا الفرع بيان تعريف خيار التروي في الفقه الإسلامي ان وجد وكذلك تعريفه في الفقه القانوني ان وجد ومن ثم التطرق الى تعريفه في التشريع العراقي والتشريع الفرنسي .

أولا-تعريف خيار التروي في الفقه الإسلامي وردت كلمة الخيار في العديد من مولفات الفقهاء[1]، ولهذا يستلزم بيان تعريف التروي عند فقهاء المسلمين وكذلك فقهاء القانون كونه مصطلح غريب لم يرد مفهومه عند الكثير .

وبما ان الفقه الإسلامي يعتبر القانون الأساسي للنظام البشري المتكامل ، باعتباره قوة فكرية تشريعية هائلة تصلح لمختلف العصور مصدرها التشريع السماوي المتمثل با (القران الكريم ، السنة النبوية الشريفة) الصادرة عن المعصومين (عليهم السلام)، قولا، وفعلا، وتقريرا، ،وبما ان المعاملات المالية تمثل العمود الفقري لهذا القانون في جنبته الدنيوية ، ،حيث خصها الفقهاء بالبحث، والتنقيح، والاستقصاء وبيان الآراء والأدلة على كل معاملة ؛ لذلك ذهب الفقهاء الى حماية الطرف المتعاقد وذلك عن طريق منحه مهلة من التروي قبل

(١) وهو ان يكون لاحد العاقدين حق امضاء العقد او فسخ العقد ، ينظر :عبد الرحمن الجزيري ، *الفقه على المذاهب الأربعة* ، (بيروت –لبنان: المكتبة العصرية ، ٢٠١٣)، ص٤٩٦.

الاقدام على الارتباط بالعقد نهائيا وهذا عن طريق ما يسمى (التروي) ، وعند بحثنا في كتب الفقهاء لم نجد من تعرض الى تعريفه بصورة تفصيلية حيث ان جل ماوجد هو ذكره في بعض المولفات حيث تناولوا التروي فيها بوصفه حق للمتعاقد، وقد كان النصيب الأكبر في تناول الموضوع لفقهاء الامامية ، حيث تناولوا(التروي) في اكثر من خيار ضمن مؤلفاتهم وعقد، وقد اكتفوا بذكره في عدد من المواضع (الخيارات والتصرفات)، حيث جاء في كتاب البيع بانه " كون المستند له دليل نفي الضرر" والمقصود بالمستند له هو الشرط الضمني الذي قد لا يظهره المتعاقد في ابرام العقد، واما نفي الضرر فمجمل القول فيها " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام "[١] ، وقد استندوا إلى قوله تعالى ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[٢] .، وكذلك ما جاء في كتاب الخيارات وهو ان خيار الغبن هو خيار عقلائي، حيث ان الخيار متى وجد في العقد ، يرتفع بدليل وهو نفي الضرر ووجوب الوفاء به في القطعة الاولى من الزمان ، فيجعله متمكنا من الفسخ بعد مالم يكن كذلك ، ومع ان ترك الفسخ اختيارا ، يكون اللزوم ضروري فيما بعد الزمان الأول وذلك استنادا إلى اختياره وليس إلى اختيار الشارع ، لكن هذا لا يمنع التروي من ان يكون دليلا على رفع الضيق والحرج في بعض الحالات ، حيث ان نفي الضرر حكم قانوني كلي حاكم على الاحكام القانونية الكلية، ونتيجتها التخصيص أو التقييد فيه من غير نظر إلى المصاديق الخارجية ، ففضلا عن ذلك ، أن التروي في الخيار لا يودي الى بقاءه إلى الابد أو إلى زمان الاعقاب اللاحقة ، بل يكون إلى حد التاني الموجب لرفع الحرج، أو الضرر أحيانا ، بل قد يكون إلى حد العرف، أي عدم التواني والتسامح من دون غرض عقلاني أو شخصي[٣]،وعليه فأن مصطلح التروي والذي ورد قد يأتي بمعنى رفع الضيق والحرج حتى وان ادعى المتعاقد الجهل بالعلم فيه ، حيث ان الأساس الذي يبنى عليه الخيار هو قاعدة نفي الضرر، وحيث أن الحكم بنفي الضرر يوجب زوال العجز وزوال الحكم أيضا ، وبناء عليه فان فرض الجاهل يوجب الحكم بأصل من الأصول وبما انه يوجب صيروة الجاهل عالما ، ومع صيرورته عالما، فليس هناك مجالا للأصول التي يكون موضوعها الجاهل فالحكم إذا في المقام هو التروي وذلك لعمومية قاعدة لا ضرر حتى وان كان ترويه موجبا للضرر المالي ، فبمقتضى قاعدة لا ضرر أيضا، ولكن إلى الحد المعقول أما لو سلم اطلاق الخيار، فالحكم أيضا هو التروي لجريان الاستصحاب في المقام[٤]

---

(١) لا يجوز إيقاع الضرر بالطرف الاخر ،ولا ان يقابل الضرر بمثله ،للمزيد ينظر: محيي هلال السرحان، *تبسيط القواعد الفقهية شرحها ودورها في اثراء التشريعات الحديثة* ،ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٥)، ص٥٣ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة ، اية رقم (١).

(٣) ينظر: الشيخ محمد علي الاراكي ، *الخيارات* ،ط١ ، (قم: مطبعة مهر ، ١٤١٤هـ)، ص٢٤٤-٢٤٥ ، وينظر ايضا: جعفر سبحاني ، *المختار في احكام الخيار*، (قم –ايران: مؤسسة الامام الصادق عليه السلام ، ١٤١٤هـ)، ص١٥٧، وينظر: كذلك الشيخ محمد رضا الانصاري القمي ،*العقد النضيد* ،ج٧،ط١، (مطبعة تكمين: ١٣٩٠هـ -٢٠٠٨م)، ص٤٦٧.

(٤) ينظر: السيد محسن الخرازي ، *تعليقات على المكاسب (البيع -الخيارات)*، ط٢، (قم: مطبعة قم المشرفة ، ١٤٢٨هـ)، ص٧٣.

اما تعريفه في الفقه القانوني فعلى الرغم من حداثة هذا المصطلح الا اننا وجدنا الكثير من التعاريف التي وردت والتي بينت مفهومه، فقد ذهب بعضهم إلى تعريف التروي على انه "خيار يمنح للمتعاقد مهلة إضافية ، للتروي والتدبير في امر العقد الذي ابرم مع المحترف لدرء الاخطار التي قد تلحق به لتسرعه في التعاقد "[١] يتبين من التعريف أعلاه انه جعل التروي بمثابة خيار يمنح للمتعاقدين ، والحقيقة ان التروي ليس بخيار يمنح للمتعاقدين بل هو حق من نوع خاص يمنح لاحد المتعاقدين خلال مهلة معلومة أو غير معلومة ، وذلك لغرض التروي والتفكير في امر العقد قبل الارتباط النهائي فيه ، وذهب آخرون إلى تعريف التروي بانه "مكنة قانونية تتيح للمتعاقد المفاضلة أما الاختيار بين امضاء العقد ، أو الرجوع فيه خلال مهلة زمنية محددة"[٢]، ان ما يؤخذ على هذا التعريف انه قد خلط بين حق التفكير والتروي ، وخيار الرجوع في التعاقد ، حيث أن فترة التروي والتفكير تهدف إلى الاستيثاق من رضا المتعاقد كونها تتعلق بمرحلة تكوين العقد لكونها شكلية جديدة أي ((آلية وقائية وضعت لحماية الطرف الضعيف من التسرع في التعاقد)) جوهر هذه الالية هي المدة الزمنية، لذاك قيل بان الرضائية لا تكفي لانعقاد العقد بين اطرافه، ولكي يتحقق ذلك لابد من مرور مهلة لاتخاذ قرار ابرام العقد من عدمه ، أما فكرة الرجوع عن العقد والتي سوف نتناولها في الفرع الاخر من هذا البحث فانه يكون عن عقد تام أصلا ، لكن يؤخر تنفيذه خلال فترة زمنية محددة قانونا، مع إمكانية فسخه خلال مهلة التراجع، لذلك قيل بان مهلة التروي تهدد انعقاد العقد وذلك لاعتبارها مهلة ارتباط ، أما مهلة التراجع فتوصف بانها خطوة قهرية، أو بانها قيد يهدد زوال العقد وذلك لكونها مهلة التحلل من العقد، لذلك لا يمكن اعطاءهما نفس الحكم وذلك لاختلاف أدوار كل منهما ، وكذلك الغاية من تشريعهما[٣] ، وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تعريفه بانه "تقنية تأخير تكوين العقد وذلك لغرض إعطاء المستهلك مكنة التفكير والتروي والتدبر، المسبق للعقد وذلك خلال مهلة زمنية محددة ، وهذه المهلة لا يجوز انتهاكها والا اعتبر العقد باطلا لانتهاك هذا التقييد "[٤]، الا انه مما يؤخذ على هذا التعريف ، كونه قد تناول مهلة التروي وذلك في ثلاثة جوانب وهما قبل الاقدام على العقد، ويكون هذا من خلال الزام الموجب بإيجابه خلال مدة زمنية محددة ، وأيضا من خلال تقييد قبول

(١) ينظر: د- إبراهيم دسوقي ابوالليل،"الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا ، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة والقانون الوضعي"، *بحث منشور في مجلة المحامي ، جمعية المحامين الكويتية ،الكويت* ،العدد الثالث ، (١٩٨٥): ص١٧ .

(٢) ينظر: د-هلدير اسعد احمد ، *نظرية الغش في العقد دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني* ،ط١، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٤٣٣هـ -٢٠١٢م)، ص٣٠٤، وينظر ايضا: سليمان براك دايح الجميلي ،"الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك"، *بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ،كلية الحقوق* ، المجلد ٨، العدد١٤ ، (٢٠٠٥): ص١٦٨.

(٣) اسيل هادي جاسم، "التراخي في الخيار واثره على العقد"، (رسالة ماجستير تقدمت بها الى كلية القانون –جامعة كربلاء، ٢٠٢٤)، ص١٧

(4) alain benabent,droit civil,les contrats spesiaux civils commerciaux,lextenso edition,8,mai,2008,p60.

المستهلك بعدم صدوره الا بمرور فترة زمنية محددة ، و أيضا قد يتحقق بعد ابرام العقد وذلك من خلال حق المستهلك في الفسخ، وهذا ما يهمنا ، لكننا نرى بان التروي يكون في جميع مراحل العقد ودون استثناء كون المتعاقد بحاجة اليه .

اما التعريف القانوني للتروي فعند الرجوع إلى القانون المدني العراقي لم نرى ذكر مصطلح التروي ضمن نصوصه، ، وقد يعود السبب الرئيسي وراء ذلك لكون المشرع ما يزال يقف عند حدود القواعد العامة والتي في مقدمتها بان (العقد شريعة المتعاقدين) اما في التشريع الفرنسي ، حيث حرص المشرع الفرنسي على التأكيد على أهمية الرضا وحمايته ، وكذلك مواكبة التطورات القانونية ، وتأكيدا لذلك فقد أورد المشرع (مهلة التروي) في صلب قانونه، وهذا ما أكدته المادة (١١٢٢) على انه " يجوز أن ينص القانون أو العقد على مهلة التفكير ، وهي المهلة التي لا يستطيع متلقي الايجاب التعبير عن قبوله قبل انقضائها أو على ميعاد العدول ، وهو الميعاد الذي يستطيع المستفيد منه العدول عن موافقته قبل انقضائه "[١] ، فالهدف الذي يسعى اليه المشرع الفرنسي من هذه المهلة هو إعادة التوازن العقدي ، ومنح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير والتبصر في امر العقد ، وهذا يكون لاجل الحفاظ على مبدا استقرار المعاملات ، وتحقيق العدالة بين اطراف العقد ، لان بقاء المراكز القانونية فترة طويلة من غير تحديد مهلة يؤدي إلى اضطراب وزعزعة في مراكز المتعاقدين القانونية[٢]

I.أ.٢. الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لخيار التروي

ان البحث عن حقيقة التروي هل هو حق ام مكنة قانونية ، ضرورة تتطلبها مقتضيات البحث وذلك لكي نتوصل من خلالها إلى معرفة ماهي طبيعة التروي، ولأجل ذلك سوف نبين طبيعة التروي في نقطتين، الأولى كون التروي حق ، والثانية كون التروي مكنة قانونية وكالاتي:

أولا- التروي حق

فقد اورد الفقهاء المعاصرين تقسيمات عديدة للحق[٣]، منها قسم إلى حق شخصي وحق عيني والمقصود بالحق الشخصي "بانه رابطة بين شخصين ، وهو الدائن بالحق في مطالبة المدين به بالقيام بأداء معين ، فالدائن في الحق الشخصي ، يتعامل مع المدين ، ويمارس حقه في مواجهته مباشرة ، فجوهر الحق الشخصي هو

---

(١) المادة (١١٢٢)، القانون الفرنسي المعدل بالمرسوم التشريعي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ باللغة الفرنسية:
Art.1122-12" loole contrat peuvent prévoir un duquel le destinataire de delai de reflexion, qui est le avant Texpiration Folire ne peut manifester son acceptation ou un délai delai avant l'expiration de rétractation, qui est le duquel son bénéficiaire peut rétracter son consen- lement

(٢) ينظر: نبيل إبراهيم سعد ، *ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي* ، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨)، ص٢٤.

(٣) ينظر : د-حيدر حسين الشمري ود-عبد الله عبد الأمير طه ، *مقاربات في نظرية الحقوق في الفقه الإسلامي بين الماضي والحاضر*، ط١، (بغداد: دار المسلة ، شارع المتنبي،٢٠٢٣)، ص٢٧.

تدخل المدين ، لاستيفاء الدائن حقه، فهو "رابطة قانونية ، بين الدائن ، والمدين ، يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بأداء معين ، أما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شي معين"[١] ، ومن اهم مميزات الحق الشخصي هو كونه ينتج واجبا خاصا يقع على عاتق الملتزم ، وان محل الحق الشخصي هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، ولا يجوز ان يكون محل الحق الشخصي معينا بالذات ويجوز ان يكون متعلق بشي من الأشياء المستقبلة أو من الأشياء المعينة بالنوع ، وكذلك ان الحقوق الشخصية غير محدودة فقد تتولد مباشرة عن قواعد قانونية كنتيجة مباشرة لتطبيقها[٢] ، ولهذا يذهب البعض إلى اعتبار التروي بانه حق شخصي ، والسبب في ذلك كونه ينشأ بالاعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين[٣] ، في الواقع لا يمكن التسليم بهذا الراي ، من حيث ان التروي لا يخول صاحبه سلطة اقتضاء أداء معين ، وبصفة عامة لا يمنحه السلطات التي يمنحها الحق الشخصي ، وذلك لكونه لا يفرض القيام بأداء معين ، ولا يواجه شخص المدين بالمعنى المميز للحق الشخصي ، فالشخص الذي يملك التروي لا يمكن مطالبته باي أداء سلبي أو إيجابي ، فالتروي في راينا هو حق الا انه حق من نوع خاص ، الغرض منه هو منح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير ؛ ومن ثم بإمكان المتعاقد أما هدم العقد بعد ابرامه أو الإبقاء عليه ، لذلك ذهب الجانب الاخر الى القول بان التروي هو حق عيني ، والمقصود به بانه الحق الذي يقع على عين معينة ، يعطي لصاحبها سلطة مباشرة على الشي ، محل التعامل ويتمثل ذلك بإمكانية نقض العقد أو امضائه[٤] ، لكن بالرغم من ذلك لا يمكن التسليم بهذا كون ان الحق العيني هو ((سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص على شي معين ، ويكون لهذا الشخص سلطة استعمال الشي أو استغلاله أو التصرف فيه) [٥] ، والحق العيني يجب ان يتوفر فيه عنصران وهما ، الشخص صاحب الحق فضلا عن الشي محل الحق ، ففضلا عن ذلك ، ان الحق العيني يعطي للشخص سلطة مباشرة على شي معين بالذات ؛ ومن ثم يخول صاحبه استعمال الشي واستغلاله والتصرف فيه كحق الانتفاع، فضلا عن هذه السلطة هناك سلطة مباشرة أخرى يقرها الحق العيني على الشي محل الحق والتي تكون تابعة لحق شخصي ومرتبطة به كالرهن[٦] ، ومن ثم يفسر بان هناك حق اخر للتروي

---

(١) ينظر: نص المادة (٦٩)، من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) ينظر: د-عبد المجيد الحكيم ،د-عبد الباقي البكري ،د-محمد طه البشير ،*الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي* ،ج١، (بيروت: مكتبة السنهوري ، ٢٠١٥)، ص٦.

(٣) ينظر: د-محمد مرسي زهرة ، *الحماية المدنية للتجارة الالكترونية* ،ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨)،ص٨٧.

(٤) ينظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، *المصادر الارادية للالتزام* ، *العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني* ، ط١ ، (مطبوعات جامعة الكويت: ١٩٩٥)، ص٢١٩.

(٥) ينظر: د-ناصر خليل جلال ، "الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد"، *بحث منشور في مجلة الحقوق البحرانية ، الصادرة عن كلية الحقوق ، جامعة البحرين* ، مجلد٩،عدد١، ص٣٤٥.

(٦) ينظر: د-محمد طه البشير وغني حسون طه ، *الحقوق العينية* ،ج١، ط٣، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٩)، ص٥

ليس بحق شخصي او عيني بل يمكن القول حق من نوع خاص الغرض منه لاجل (التروي وامهال المتعاقد مهلة إضافية للتدبر في أمور العقد)

ثانيا- التروي مكنة قانونية :

وهناك راي يذهب إلى ان التروي يخول صاحبه مرتبة ادنئ من الحق وهو ما يسمى (بالمكنة القانونية) [١] ، حيث عرفت بانها ((ميزة ينطوي عليها الحق لكنها ليس الحق ذاته)) [٢] ، ، فكرة المكنة القانونية هي فكرة حديثة الا ان هذه الفكرة يكتنفها بعض الغموض والابهام ، لكونها تستعمل كمرادف للحرية ، وقد تستخدم كمرادف للحق أيضا بمعناه الدقيق، وان كانت تختلف عن الحق في بعض الوجوه ، لذلك قيل بانها حق من نوع خاص ، كذلك وقوعها في مرتبة وسطى بين الحق والحرية العامة[٣] ، والمرتبة الوسطى التي تتميز بها المكنة القانونية تقع بين الحق والحرية ، أي التي يتدرج ضمنها التروي، أي قدرة صاحبه على ان يحدث اثر قانوني بتجرد ارادته المنفردة ، دون ان تقف على إرادة شخص اخر، تطبيقا لدور الإرادة في التصرفات القانونية والقدرة على انشاء هذه التصرفات وتعديلها وهدمها ومنحه مهلة من التروي وهذا ما يتميز به التروي ، ففكرة المكنة القانونية تقتصر على تخويل صاحبها الخيار بين عدة خيارات أخرى تكون محددة سلفا .

ويرى الباحث في كل الآراء التي ذكرت حول طبيعة التروي بالرغم من اقترابها منه الا انها بعيدة عنه فلا يمكن عد التروي بانه مكنة قانونية ، فالمكنة القانونية تنصب على اختيار احد الخيارات وتؤدي إلى تعديل في المراكز القانونية للمتعاقدين لكنها لا تمنح الافراد التروي في الاختيار والنتيجة بان التروي هو حق من نوع خاص غرضه التدبر والتفكير في أمور العقد وهذا الحق مكيف وفق مهلة خاصة ومعلومة وقد تكون غير معلومة

I.ب. المطلب الثاني

تمييز التروي عما يشتبه به من المفاهيم القانونية

لاجل الالمام اكثر ببحث التروي اقتضى الامر بنا ان نميز التروي عن بعض المفاهيم القانونية والتي منها تمييزه عن نظرة الميسرة ، وكذلك عن التراجع ، وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الأول تمييز التروي عن نظرة الميسرة اما في الفرع الثاني فسوف يكون لتمييز التروي عن التراجع وكالاتي:

(١) ينظر: د-فؤاد عبد الباقي ، *نظرية الحق* ، بلا طبعة ، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر،ص١٩.

(٢) ينظر: د-عمر محمد عبد الباقي ، *الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)*، ط٢، (الإسكندرية: منشاة المعارف جلال ، ٢٠٠٤)، ص٧٧٠.

(٣) ينظر: د-ئارام محمد صالح سعيد ، *المكنه القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني* ، (مصر: دار شتات ، ٢٠١٠)، ص١٠٣-١٠٤ .

I.ب.١. الفرع الأول

تمييز التروي عن نظرة الميسرة

أن نظرة الميسرة أو المهلة القضائية أو الاجل القضائي تعد من الحالات التي يستند اليها القاضي للتدخل في العقود بتعديله، فهي إذا تعديل حقيقي يقع على احد اوصاف الالتزام وهو الاجل ، وهذا يؤدي إلى اعتبارها بمثابة اخلال بالقوة الملزمة للعقد ، لكن قد يتعرض احد المتعاقدين لبعض العقبات تجعله غير قادر على الوفاء فيكون مهددا بفسخ العقد ؛ ومن ثم يلجا إلى القاضي لطلب منحه اجلا للتنفيذ، وهنا يتدخل القاضي بناء على طلبه وبموجب السلطة التي منحت له بتعديل احد عناصر العقد اثناء فترة التنفيذ ، فنجد ان الكثير من القواعد القانونية المدنية استمدت جذورها التاريخية من الشريعة الإسلامية ومن بينها نظرة الميسرة أو ما يسمى بالأجل القضائي، فهي قاعدة من القواعد التي نظمتها الشريعة الإسلامية حيث تعد الأصل التاريخي لها كونها السباقة في تنظيمها ووضع أصولها ، واكبر دليل على ذلك هو ان اصل التسمية مأخوذة من الآية الكريمة تصديقا لقوله تعالى ﴿*وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ* وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[١] ، والمقصود هنا ان انظار المعسر واجب في كل دين، ان لم يقدر على ما يفضل من قوته وقوت عياله ،ويجب امهال المعسر حتى يؤسر فلا يجوز مطالبته بالدين، ولا طلب الدين منه[٢] ، ولكي يستحق المعسر نظرة الميسرة في الفقه الإسلامي يجب ان يكون الدين ربويا أي دين ناشئ عن المعاملات كما يجب ان تتوفر فيه صفة العسرة ، بحيث لا يكون له مال ولا يمكنه الوفاء وفي حالة اثبات عكس ذلك فانه يجبر على الوفاء[٣]

أولا- أوجه الشبه بين التروي ونظرة الميسرة :

-**باعتبارهما من طرق الوفاء بالعقد** : ليس هناك خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون باعتبار ان كل من التروي ونظرة الميسرة ، طريق من طرق الوفاء ، حيث يذهب بعض الفقهاء على انه إذا حل اجل الدين ، يجب على المدين الموسر القادر الوفاء بالدين ، ولا يمكن للقاضي ان يمهل المدين الا إذا كان معسرا؛ ومن ثم عدم قدرته على الوفاء بالدين[٤] ، لذلك وعلى الرغم من ما ذهب اليه بجواز حبس المدين المعسر ، الا ان القاضي لا يامر بحبسه الا إذا اثبت الحق للمدعي بان يدفع المدين ما عليه من دين فيقال له " قم فارضه، فان عاد به اليه حبسه ، لانه يحتمل ان يوفي فلا يعجل بحبسه قبل ان يتبين حاله بالامر والمطالبة "[٥] وذهب الحنابلة أيضا إلى القول " ان كان الدين حالا على معسر وجب انظاره ، فان ادعى الاعسار حلف

---

(١) ينظر: د-عبد العزيز المرسي حمود ، *الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع والتي تتم عن بعد* ،(جامعة المنوفية: ٢٠٠٥)، ص٧٨

(٢) ينظر: د-ئارام محمد صالح سعيد ، مصدر سابق ،ص١١٠-١١١-١١٢.

(٣) سورة البقرة، جزء من اية (٢٨٧)

(٤) ينظر: السيد محمد حسين الطبطبائي ، *الميزان في تفسير القران* ،ج٢،ط١، (بيروت: مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، ١٤١٧هـ)، ص٤٢٧.

(٥) ينظر: د-فواد محمود معوض، *دور القاضي في تعديل العقد دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*، (مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤)، ص٤٦٥.

وخلى سبيله الا ان يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله الا ببينة فان كان موسرا لزمه وفاءه فان أبى حبس حتى يوفيه فان كان ماله لا يفي بدينه كله فسال غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه اجابتهم ، فاذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله ولم يقبل اقراره عليه ويتولى الحاكم قضاء دينه "[١] ، والامر ذاته في القانون العراقي والقوانين محل المقارنة ، فوفاء المدين لالتزامه يكون بمجرد حلول الاجل المتفق عليه بين الأطراف أو الملزم به قانونا متى كان ميسور الحال ، لكن المشرع العراقي عاد وفي نصوص أخرى ومنح المتعاقد مهلة اخرى مراعاة لظروفه الاقتصادية والمالية والتي حالت دون تنفيذه لالتزامه ، لكن بشرط ان تكون هذه المهل معقولة ومحددة بمدد معلومة ، وان لا تؤدي إلى الاضرار بالطرف الاخر[٢] ، وهذا ما يقال عن التروي فمنح المتعاقد مهلة لغرض التروي والتدبر لا يعني عدم رغبته بالعقد بل لأجل التأني والتفكير أو قد يكون بحاجة إلى استشارة ذوي الخبرة فهذا يفسر انه سلك طريق اخر للوفاء ، وذلك عن طريق التروي والتفكير في الامر قبل الاقدام وإصدار قراره النهائي ، لكن بشرط ان لا يؤدي إلى الحاق الاضرار بالمتعاقد وان يكون في مهلة معلومة يحددها الأطراف وقد لا يحددها انما تكون وفق تقدير القاضي .

٢-**من حيث النظام العام**: أن نظرة الميسرة تعد من النظام العام وذلك لارتباطها بالمصلحة العامة ، وهذا يعني انه ليس بالإمكان الاتفاق على استبعادها والا يقع الاتفاق باطلا [٣] ،وللدور الكبير الذي تلعبه نظرة الميسرة ، ذهب المشرع الفرنسي إلى جعلها من النظام العام ؛ ومن ثم لا يجوز استبعادها من قبل اطراف العقد الا في الحالات المنصوص عليها قانونا ، وهذا يكون حسب ما جاء في المادة (١٢٢٨)، حيث نص على اعتبار المهلة القضائية من النظام العام وذلك في قانونه السابق وتحديداً في فقرته الثالثة من نفس المادة ، حيث يرى المشرع الفرنسي بان اعتبار المهلة القضائية من النظام ، وذلك لما توفره من حماية نوعية للمدين من خلال تمكينه من المطالبة بها في جميع مراحل الدعوى كذلك يمكن للمحكمة ان تمنحها تلقائيا ولو بغير طلب المدين ، فضلا عن ذلك بطلان كل بند من شانه حرمان المدين ، من إمكانية المطالبة بها، لكن هذا لا يمنع من الاتفاق على مخالفتها ، وذلك من خلال تنظيم التشريعات الحديثة للمهلة القضائية ، اذ ان مقتضياتها جاءت لحماية مصلحة خاصة وهي مصلحة المدين لذلك ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على مخالفتها ، الا ان هناك اعتبارات إنسانية واخلاقية ودينية دفعت إلى تكريس المهلة

---

(١) ينظر: السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد بن سهل ، *المبسوط* ، (دار المعرفة: ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م)،ص٨٨-٨٩.

(٢) ينظر: ابن عابدين ، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز ، *رد المختار على الدر المختار* ، ط١، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر ، ٢٠٠٠)، ص٣٨٠.

(٣) ينظر : ابن قدامة المقدسي عبد الله بن احمد ، *عمدة الفقه* ، مكتبة الطرفين الطائف ، بلا مكان، بلا سنة، ص ٥٢.

واعتبرتها من النظام العام[١]، الامر ذاته يقال إلى التروي وذلك حيث ان المشرع الفرنسي جعل من مهلة التروي والتفكير من النظام العام ، فهي حماية تكفل حق التفكير في العقد والتروي قبل الارتباط النهائي خلال المدة الممنوحة حيث ان المشرع الفرنسي ومن خلال نص المادة (١١٢٢) والتي ورد ذكرها سابقا جعل لمهلة التفكير مصدران وهما نص القانون والاتفاق فان كان مصدره القانون وباعتباره مقرر لحماية الطرف الضعيف ، فأنها بذلك تكون قاعدة امرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وان كان مصدرها الاتفاق فتكون من بنود العقد ، ويجب احترامها، فالحكمة المرجوة من تقرير هذه المهلة هو لحماية المتعاقد ؛ ومن ثم تستدعي الضرورة ان تكون هذه الالية من القواعد الامرة بالنظام العام وذلك لطبيعة العلاقة العقدية والتي تقوم على التفاوت بين أطرافها[٢] .

٣-**من حيث المدة** : يشترط في الاجل الممنوح للمدين ان يكون في مدة معقولة ومناسبة ؛ ومن ثم لا يجوز للقاضي ان يمنح المدين للوفاء بالتزامه مدة طويلة ، بل يفترض ان تكون المدة معقولة وكافية لكي يحقق الهدف منها المدين بالتزامه[٣]، لكن مما يؤخذ على موقف المشرع العراقي وهو عدم بيانه حداً ادنى أو اقصى لهذه المهلة التي يمنحها القاضي للمدين ، بل ترك المهلة مفتوحة وغير محددة واكتفى بالنص في المادة (٢٩٧) من القانون المدني العراقي على انه " عينت المحكمة ميعاداً مناسبا لحلول الاجل "[٤] ، فكان الاجدر هو تحديد المدة المناسبة للأجل ، وذلك حلا للنزاع الذي قد يحدث بين المتعاقدين، فأن الغرض الذي نسعى اليه هو حماية المتعاقدين وهذه الحماية يجب ان تكون وفق مهلة معلومة ومحددة والا أصبحت عائقا امام تنفيذ العقد، الحال ذاته بالتروي فلا يمكن الاعتداد به بعد مرور مدة طويلة الا إذا توفرت ظروف مقنعة ، وذلك لان مضي المدة يؤدي إلى فوات الغرض الذي وضع من اجله.

ثانيا --أوجه الاختلاف بين التراخي ونظرة الميسرة : بالرغم من أوجه التشابه بين التراخي ونظرة الميسرة الا ان عدة اختلافات تكمن بينهما ومن هذه الاختلافات

-**من حيث الأسباب** : كما نعلم ان نظرة الميسرة تمنح لسبب واضح وهو اعسار الدين وتقصيره في تنفيذ التزامه كما في اعسار المدين في تسديد ديونه إلى الغير فهنا ذهب الفقهاء إلى ثبوت اعساره ، أي ليس لديه المال الكافي للوفاء بديونه فهنا لا يمكن ان

---

(١) نصت المادة (٢٩٧)، من القانون المدني العراقي على انه "اذا تبين من الالتزام ان المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة أو الميسرة عينت المحكمة ميعادا مناسبا لحلول الاجل مراعية في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مفترضة فيه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه" ،

(٢) ينظر: اكرم محمود حسين، وإسماعيل إبراهيم محمد ، "الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية "، *بحث منشور في كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك* ،مجلد ٧،العدد٢٥، (٢٠١٨): ص٢٦.

(٣) ينظر: سامي بديع منصور، *عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونيين اللبناني والفرنسي* ، ط١، (بيروت –لبنان: دار الفكر اللبناني للطباعة والنشر، ١٩٨٧)، ص٣٠٧.

(٤) ينظر: الطيب جربوع وعمر بن الزوبير، "مهلة التفكير الية لحماية المستهلك "، *بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية* ، العدد الثاني ، مجلد الخامس ، (٢٠١٢): ص١٦.

يتم حبسه ، وذلك لان الحبس يمنعه عن إتمام اموره الدينية والدنيوية ؛ ومن ثم يودي إلى تضجره ، لكن بالإمكان تحقيق هذا الغرض بدون الحبس وهذا يكون عن طريق اقاربه واصدقائه والجهات الحكومية التي لها علاقة وذلك عن طريق اقتراضه من صندوق التنمية العقارية كذلك ان الحبس عقوبة ولأذنب له حتى يعاقب عليه لذلك تمنح له نظرة ميسرة لتيسير اموره[١] وكذلك ما روي عن الامام علي (عليه السلام) انه كان يقول " إذا حبس القاضي رجلا في دين ثم تبين له افلاسه وحاجته اخرجه حتى يستفيد مالا ثم يقول له إذا افدت مالا فاقسمه بين غرمائك "[٢] والحديث هنا يدل على جواز حبس المدين إذا كان عليه دين في حالة إذا كان متهما بعدم وفاءه ، الا إذا اثبت افلاسه فانه يتم الاخلاء عنه اذا ثبت اعساره وذلك استنادا إلى قول الله عز وجل ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ) [٣] ، كذلك ما جاء على ان منح نظرة الميسرة تكون للمدين المعسر فقط وذلك مراعاة لموارده الحالية والمستقبلية وعنايته على الوفاء بدينه، فليس هناك جدوى من منح مهلة الميسرة للمدين الذي ليست له موارد حالية أو مستقبلية فالظروف التي تأخذ بالحسبان هي ظروف شخصية متعلقة بالمدين المعسر[٤] ، لذلك فان نظرة الميسرة تقتصر عليه فقط دون غيره من المدينين المشتركين معه ولو كانوا متضامنين لأنها قاعدة خاصة بالمدين المعسر فقط[٥] أما التروي فانه يمنح للمتعاقد لأجل التروي والتفكير وفي كل الحالات فالمتعاقد بلجوئه إلى التروي لا يعني بانه معسر بل لأجل إعادة تفكيره وتدبره فيما يريد التعاقد عليه ففي خيار الرؤية يكون الغرض منه هو التبصر ورؤية المبيع والتأكد منه فهو ليس بمعسر وانما يكون بحاجة إلى المزيد من التروي في امر العقد لذلك يذهب المشرع الفرنسي بان مهلة التروي هي الية وقائية لحماية الطرف الضعيف من التسرع في التعاقد .

---

(١) ينظر: عبد القادر الفار، *احكام الالتزام* ، *اثار الحق في القانون المدني* ، ط٤ ، (مكتبة دار الثقافة للنشر: ١٩٩٧)، ص٤٩.

(٢) ينظر: د-محمد بن راشد بن علي العثمان ، "احكام الاجل في الفقه الإسلامي"، ط٢،بلا مكان طبع،١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ص٣١٧-٣١٨.

(٣) حدثنا محمد ،قال حدثنا محمد بن راشد قال ،حدثنا إسماعيل بن ابان عن غياث عن جعفر عن علي "عليه السلام" (انه كان يحبس الرجل إذا التوى على غريمه فاذا تبين له افلاسه وحاجته اخرجه حتى يستفيد مالا ، ويقول إذا استفدت مالا فاقسمه بين غرمائك) كذلك قال (اذا حبس القاضي رجلا في دين ثم تبين له افلاسه وحاجته اخرجه ، حتى يستفيد مالا ثم يقول له إذا افدت مالا فاقسمه بين غرمائك ، وللمزيد اكثر ينظر: احمد بن عيسى بن زيد بن علي بن الحسين ابن علي بن ابي طالب "عليه السلام"، *راب الصدع*، تحقيق العلامة علي بن إسماعيل بن عبد الله المؤيد الصنعاني، المجلد الثالث ، ط١، (بيروت –لبنان: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، ص١٥٠٩.

(٤) سورة البقرة ، اية (٢٨٧).

(٥) ينظر: نص المادة (٢٩٧)، من القانون المدني العراقي على انه (عند المقدرة أو الميسرة) ، كذلك ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة (١٢٢٨)، (ordonner l'éxécution du selon accordant éventuellement)

I.ب.٢. الفرع الثاني

تمييز التروي عن التراجع

ان كل من التروي والتراجع في العقد يوديان دور مهم في حماية المتعاقد ففضلا عن ارتباطهما بصورة اساسية في العقد ،لكن على الرغم من تشابهما كثيرا الا ان هناك بعض الفروقات الأساسية بينهما ، فالتراجع يوصف بانه سلطة احد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون ان يتوقف ذلك على إرادة الطرف الاخر[١]، وهناك من عرفه بانه (حق اصيل يعطى للمتعاقد في الانسحاب ويرتقي بالطرف الضعيف ومن ثم يجهله في وضعية مكافئة مع المتعاقد الاخر وذلك في اطار إعادة التوازن بين طرفيه العقد [٢]

١- **أوجه التشابه بين التروي والتراجع :**ان كل من خيار التروي والتراجع يهدفان بالدرجة الأساسية الى حماية المتعاقد الضعيف ، ومن ثم يعدان كلاهما من النظام العام الحمائي ، ولا يمكن اثارتهما بدون نص قانوني ، لكن بالإمكان الاتفاق بينهما على مهلة للتروي او التراجع وذلك وفقا لمبدا الحرية التعاقدية ، فا جوهر كل من التروي والتراجع هو المهلة الزمنية المحددة لممارسة هذا الحق ، اذا يرتبط كل منهما بالعامل الزمني لانعقاد العقد وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، وهذا يعني بمثابة قيد زمني في التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي ، فكلاهما يعطيان فرصة للمتعاقد للاعراض عن العقد والانسحاب خلال منه خلال مهلة التراجع او وذلك من خلال مهلة التروي والتفكير[٣]

٢-**أوجه الاختلاف بين التروي والتراجع**: بالرغم من تشابهما واجتماعهما لحماية المتعاقد الا ان هناك جملة من الاختلافات بينهما حيث ان الغاية من خيار التروي هو منح المتعاقد فرصة التدبر والتروي في العقد ومن ثم حماية رضا المتعاقد قبل اقدامه على ابرام العقد بصورة نهائية، اما الغاية التي يسع اليها التراجع فهو حماية المتعاقد وذلك من خلال التأكد على الرغبة في مواصلة العقد الذي يكون قد ارتضاه سلفا وتنفيذ ماالتزم به ، كذلك ان خيار التروي ومن خلال نص المشرع الفرنسي والذي اعتبر ان التروي والتفكير قد يكونان في مرحلة قبل ابرام العقد واثناء تنفيذه بخلاف التراجع والذي يكون فقط بعد تكوين العقد وخلال مهلة زمنية معلومة[٤]، فاعتبار الحق الممنوح للتعاقد بعد ابرام العقد هو مهلة تروي وتفكير في العقد ، حيث يرى

---

(١) ينظر: د-أنور طلبة ، *انتقال الحقوق والالتزامات* ، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠٦)، ص١٩٨-١٩٩.

(٢) ينظر عمر عبد الباقي خليفة ، *الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)*، (الإسكندرية-مصر: منشاة المعارف ، ٢٠٠٤)، ٧٦٨.

(٣) ينظر: بوخروية حمزة ، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني"، *بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية* ، مجلد ٠٤، العدد ٢، (٢٠١٩): ص١٣٩٢.

(٤) ينظر: صالح علي احمد بن عيشة عبد الحميد، "العدول الية قانونية لحماية المستهلك"، *بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية* ، العدد ١٠، (٢٠١٨): ص٨١٥.

البعض[١]ان مهلة التروي تكون بعد ابرام العقد فقط الا ان هذا الكلام غير صحيح فبالرغم من ان العقد تام الا انه غير لازم للمتعاقد وذلك لان الهدف الذي نسعى اليه وهو للتاكد من مدى موافقته للسلعة ففضلا عن حمايته من التاثيرات التي قد تفرض عليه ، وليس لرغبته في ابرام العقد، ولذلك تعتبر الية وقائية للطرف الضعيف من تسرعه في التعاقد ، بعكس التراجع يكون كخطوة قهرية او قيد بعد انعقاد العقد على تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه وبذلك يؤثر على القوة الملزمة للعقد[٢]

II. المبحث الثاني

تطبيقات خيار التروي

للتروي تطبيقات عديدة سواء كانت في الخيارات القانونية او التصرفات الارادية ، وعليه سوف نقوم بتقسيم مبحثنا الى مطلبين نبين في المطلب الأول تطبيقات التروي في الخيارات القانونية ، وفي المطلب الثاني سوف يكون مخصص لبيان تطبيقات التروي في التصرفات القانونية وكالاتي

II.أ. المطلب الأول

تطبيقات التروي في الخيارات القانونية

ان الخيارات القانونية التي أوردها المشرع كثيرة ومتعددة وليس لها حصر ، وعند بحثنا في هذه الخيارات وجدنا ان اكثرها يثبت فيها حق التروي بوصفه حق خاص للمتعاقد ، فقد يكون للتروي ولاجل التفكير في العقد وقد يكون للتبصر في أمور العقد أيضا ، وعليه فقد ارتاينا بذكر خيارين ورد فيها حق التروي بصورة اكثر وضوحا وهما خيار المجلس وخيار الرؤية ، وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الأول بيان التروي في هذا خيار المجلس ، اما في الفرع الثاني فسوف يكون لبيان التروي في خيار الرؤية وكالاتي .

II.أ.١. الفرع الأول

خيار المجلس

ان خيار المجلس ذات مدة مجهولة غير محددة بحيث يسمح للمتعاقدين التروي في إتيان الامر دون تقيدهم بمدة معينة الا ان يتفرقا لذلك قيل بان خيار المجلس على التروي، وهو اكثر انطباقا لحق المتعاقد، والسبب يعود ان حق التروي والتفكير جاء بهدف الاستيثاق من عنصر الرضا ، وخيار المجلس كان له هذا الدور في افساح المجال للتروي والتراجع عن العقد بمعنى التروي في ما ابرمه من عقود امام التطورات الحديثة والسريعة في مجال التعاقد في الوقت الحاضر والتي تستدعي تفكيرا عميقا قبل ابرام الالتزام ، فقهاء الامامية[٣] ، اقروا خيار المجلس ، وبإقرارهم

---

(١)ينظر: كحلون علي ، *النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام –احكام الالتزام)* ،ط١، (تونس: منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، ٢٠١٥)، ص٣٨٤.

(٢) ينظر: عسالي عرعارة، "التوازن العقدي عند نشاة العقد "، (أطروحة دكتوراه في القانون –كلية الحقوق –جامعة الجزائر ،٢٠١٤-٢٠١٥)، ص٢٥٦.

(٣) ينظر: بناسي شوقي ، "اثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد"، (أطروحة دكتوراه في كلية الحقوق جامعة الجزائر ،٢٠١٥-٢٠١٦)، ص١٢٦.

الخيار فهذا يعني انهم اقروا التروي والتفكير في المجلس ،حيث جاء في المكاسب، (لا خلاف في ثبوت هذا الخيار للمتعاقدين والنصوص به مستفيضة ولا فرق بين اقسام البيع وأنواع المبيع ، فالغاية من تشريع خيار المجلس ، بانه يفسح المجال لهما (للتروي والتفكير في العقد) فيما لو رأى احدهما ان المضي على العقد ليس من مصلحته ما داما في المجلس الذي اوقعا به العقد مهما طال مجلسهما وهذا يعني ان العقد لا يكون ملزما ومبرما الا بعد انفضاض المجلس بتفرقهما عنه ، وحدوث التروي يكون في المدة الواقعة في المجلس طالما كان المتعاقدين في المجلس فبالإمكان التروي في إعطاء الرد ،اما إذا انفض المجلس وغادر احدهم فلا خيار للأخر، فاذا انفض المجلس لا يلزم البيع)[١] ، واكد جمهور الفقهاء من المسلمين على ذلك بالقول ، (ان البيع إذا انعقد ثبت لكل من المتبايعين الخيار أما الفسخ أو الامضاء إلى ان يتفرقا أو يتخايرا) ، فهنا اعطى للمتعاقدان التدبر طيلة المجلس، وهذا يعني اعطاء فرصه التدبر والتروي وعدم التسرع في المجلس ، فصدور القبول بعد الايجاب فيه نفع يدل على الرضا ، لكن قد يطيل السكوت وهذا لايمنع ، لان سكوته قد يكون لغرض التأمل في الامر ثم بعد ذلك يبدي رضاه لكونه بحاجة إلى فترة من التأمل والتروي والتدبر ليصدر قبوله[٢]، وهناك من ذهب إلى اجازة القبول في التروي إلى نهاية المجلس ، وهذا يعني إعطاء المتعاقد فرصة للتدبر والتروي وما فاتهم بانعدام المجلس ، وذلك دفعا للحرج والضيق ، ذلك ان القابل يحتاج إلى التأمل والتروي ، و لا يمكن تصور هذا الامر في القبول دون اخذ من التاني [٣] ، اما المشرع العراقي فقد اخذ بنظرية مجلس العقد و وذلك عندما أشار اليه بصورة صريحة ، حيث بين في نص المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي على ان " المتعاقد بالخيار بعد الايجاب إلى اخر المجلس "[٤] ، فبالرغم من عدم ذكره التروي في خيار المجلس الا اننا لمسنا ذلك من خلال نص المادة، حيث أوضح فيها إلى (اخر المجلس) أي انه لم يقيده بوقت محدد ، أو أراد القبول فوراً بعد الايجاب ، بل جعل القبول إلى اخر المجلس أي أعطاء المتعاقد مهلة من التروي التفكير و[٥]، وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذه المادة ، الا ان الباحث يرى بان المشرع قد أجاد في تنظيمه لهذه المادة ، الا انه كان من الاجدر ان يذكر بالإضافة إلى نهاية

---

(١) ينظر: الحلي ، *الحلي*، الحسن بن يوسف بن المطهر، تذكرة الفقهاء، تحقيق مؤسسة ال البيت (عليهم السلام) ، لاحياء التراث ، ط١، (قم: مطبعة ستارة ، ١٤٢٠هـ)،ج١، ص٥١٥.

(٢) ينظر: الانصاري ، مرتضى بن محمد الأمين ، *كتاب المكاسب هداية الطالب إلى اسرار المكاسب* ، ج٥، ط١، (قم: مطبعة سيماي كوثر، ١٣٨٨ش هـ)-١٤٣٠ق.،ص٢٩٠، وينظر أيضا: هاشم معروف الحسيني ، *نظرية العقد في الفقه الجعفري* ، دار التعارف للمطبوعات ، بلا مكان طبع ،١٤١٦هـ -١٩٩٦م ،ص٣٧٦

(٣) ينظر : الشيرازي ، *المهذب في فقه الامام الشافعي* ،ج١، مصدر سابق ،ص٢٥٧، وكذلك ينظر، ابن قدامة ،موفق الدين ابي محمد عبد الله ،*المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني* ،ج٤، ط١، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٨٥)، ص٦.

(٤) ينظر نص المادة (٩٦)، من القانون المدني الأردني والذي جاء مطابقا للنص العراقي .

(٥) ينظر: نص المادة (٨٢)، من القانون المدني العراقي النافذ ، وللمزيد ينظر: د- عصمت عبد المجيد بكر، *نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانيين المعاصرة* ، (دار الكتب العلمية: ٢٠٠٩)، ص١٨٣.

المجلس ، كان من الأفضل ان يضيف عبارة لأجل التروي في الخيار ، اما المشرع الفرنسي فلم نجده تناول خيار المجلس ، بل من خلال نص المادة (١١٠٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل النافذ والذي بموجبه (اعتبر ان العقد ملزما للاطراف ، وذلك عندما يلتزم بموجبه الأطراف بصورة متبادلة بينهما) ، فنرى بان المشرع الفرنسي اعتبر ان العقد ينعقد لازما عند اقتران القبول والايجاب ، لان العقد قد يخلق حقوقا بين الأطراف بمجرد ان يتفق الأطراف عليه[١]

II.أ.٢. الفرع الثاني

خيار الرؤية

إن خيار الرويه رخصة شرعية خاصة بالمشتري تمنح في حالة إذا كان العذر بالجهل في مورد الوفاء به ضروريا لا يتسامح فيه، حيث جاء ان (توقيت الخيار بوقت الرؤية ينافي تأخيره عن هذا الوقت ، ولكنه غير سديد وذلك لكون خيار الرؤية كالغبن ، فالخيار مطلق غير مقيد بوقت)[٢] ، وبما ان خيار الرؤية يمتد بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية ، وان كان المشتري جاهلا بالحكم ، فان الجهل بثبوت الخيار ليس بعذر ، فاذا لم يكن الخيار مترويا ، فوجب ان يبين ذلك للسائل الا إذا كان الوفاء ضروريا لا يتسامح فيه[٣] ، فهناك رخصة منحت للمشتري وذلك لرؤية المبيع وفحصه حتى وان كان البائع جاهلا به ، وذهب البعض الاخر إلى القول بان هناك الكثير من الرخص وجدت في الخيارات ، ومن بين هذه الخيارات هو خيار الرؤية ، ودليلهم قول الرسول محمد (ﷺ) "من اشترى شيئا لم يراه فله الخيار إذا راه " [٤] ، فعدم الرؤية هنا سبب ثبوت الخيار فاذا شاء اخذه وان شاء رده ، وهذا يعني اطلاق للنص أي غير مقيد بمدة زمنية ؛ ومن ثم تأتي رخصة الخيار فبإمكان المشتري معاينة المبيع وكذلك النظر اليه بتروي ، حتى وان كان ما اشتراه موافقا لما وصف في العقد ، وهذا ما يرمي اليه التروي بان يصدر رضى

---

(١) ينظر: د عبد الستار أبو غدة ،*الخيار واثره في العقود* ،ج١،ط٢، (الكويت: مطبعة مقهوي ، ١٩٨٥)، ص١٧٩، ،و ينظر كذلك: عبد الرزاق السنهوري ، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)* ، (بيروت –لبنان: منشورات محمد الدابة، ١٩٥٤)،ص٢٠.

(٢) ينظر: نص المادة (١١٠٢)، من القانون المدني الفرنسي باللغة الفرنسية :

ART (١١٠٢)

Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant " et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi .La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent "l'ordrepubli

(٣) الانصاري القمي ، *العقد النضيد* ،ج٨ ، ط١، (مطبعة تكمين: ١٣٩٠ هـ-٢٠٠٨م)، ص١٨٩، و ينظر ايضا: السيد محسن الخرازي ، محسن الخرازي ، *تعليقات على المكاسب (البيع -الخيارات)* ، ط٢، (قم: مطبعة المشرفة ، ١٤٢٨هـ)،ص٨٨.

(٤) ينظر: جعفر السبحاني ، *دراسات موجزة في الخيارات والشروط* ،(قم: ١٣٨١هـ)، ص ٩٥، و ينظر ايضا: محمد كاظم الطباطبائي اليزدي ، *حاشية كتاب المكاسب* ،ج٣، ط١، (مطبعة ستارة : ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م)، ص٤٩.

المتعاقد بتروي وتفكير وتدبر[١] ، وميز البعض الاخر ، بين إذا كان المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد ، وهنا يجب النظر اليه بشرط ان لا يؤدي هذا إلى الحاق الضرر بالمتعاقد [٢] ، أما المعقود عليه الذي يكون في خارج البلد، فان كانت المدة اللازمة لرويته عن يوم ولم يتمكن من خلالها المتعاقدين من رويته بحيث يصعب الوصول اليه ولا يمكن وصفه ، فيلزم هنا المتعاقد باشتراط خيار الروية ، أي يمنح المتعاقد مهلة من الرؤية تكفيه للتروي والنظر اليه[٣] ، ومن خلال ذلك نرى اجماع لدى الفقهاء على وجود رخصة للتروي في المعاملات المالية، والغرض منها هو لرفع المشقة ، ولمنح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير فيما اقدم عليه.

اما بالنسبة إلى المشرع العراقي فانه لم ينظم التروي ولم يشر اليه بصورة صريحة ؛ ومن ثم عدم بيان تأثره في الخيار، لكن فكرته لم تكن بعيدة كل البعد ، فعند الرجوع الى نصوص القانون المدني العراقي ، نجد ان المشرع العراقي قد اورد ان ((العلم بالمعقود يتحقق بموجب رويته)) ، وهذا يعني ان المشرع العراقي قد ميز بين قواعد الرؤية وبين القواعد العامة وذلك بوصفها تعيين المعقود عليه أو قواعد الغلط ، فهناك رخصة منحت للتروي ؛ كذلك ان صاحب الحق مخير بين الفسخ أو الامضاء عند الرؤية ، وهذا ما اوضحته المادة (٥١٧) من القانون المدني العراقي بفقرته الأولى على انه "١-من اشترى شيئا لم يراه كان له الخيار حين يراه فان شاء قبله وان شاء فسخ البيع، ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يراه"[٤] ، وبما أن خيار الرؤية شرع للتروي ، فإن هذا الحق يبقى قائما لصاحبه في استعماله مالم يصدر من المتعاقد ما يدل على إجازة العقد ، أو قبوله بالمعقود عليه ، أو تصرفه فيه ، ولهذا نجد ان المشرع العراقي حاول التوفيق بين اطلاق الخيار وتوقيته ، على الرغم من ورد ه حكما بسقوط الخيار، وذلك إذا مضت مدة معينة بعد ممارسة الخيار وروية المعقود، لكن المشرع لم يحدد طبيعة هذه المدة بل تركها لاتفاق المتعاقدين وهذا يفسر لنا ان المشتري له مطلق المدة في التأكد من المبيع ورويته بتروي وتفكير قبل اصدار اجازته ، الا انه عاد واردف هذا الحكم بحكم اخر أجاز فيه الخيار للمشتري بالتروي في استعمال حقه في الخيار، لكن ان يكون بمضي وقت كافي يمكن للمشتري من خلاله رؤية المبيع وتأمله في استعمال حقه في

---

(١) ينظر: وهبة الزحيلي ، *الفقه الحنفي الميسر* ،ج١، ط١، (دمشق: دار الفكر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م)، ص٤٨٨،و ينظر ايضا: الزيلعي جمال الدين عبد الله بن يوسف ، *نصب الراية في تخريج احاديث الهداية* ،ج٤، الدار الحديث ، بلا تاريخ نشر ،ص٩، وينظر كذلك: شمس الدين أبو بكر محمد بن احمد بن سهل السرخسي ، *المبسوط* ،ج١٣، ط١، (دار المعرفة : بلا مكان نشر ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)، ص٧٠.

(٢) ينظر: شمس الدين محمد بن احمد الدسوقي ، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* ،ج٣، (مصر: دار الفكر العربي ، بدون سنة طبع)، ص١٣.

(٣) ينظر: أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، *المقدمات الممهدات للمدونة* ،ج٢، ط١، (بيروت – لبنان: دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، ص٢٢٧.

(٤) نصت الفقرة الثانية من المادة (٥١٧)، من القانون المدني العراقي على انه "والمراد بالرؤية الوقوف على خصائص الشي ومزاياه بالنظر أو اللمس أو الشم أو السمع أو المذاق " للمزيد اكثر ينظر: صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، *الوجيز الوافي في القوانين المرعية في العراق والمملكة الأردنية والكويت* ، بلا مكان نشر ،١٩٨٤ ، ص١٧٦.

الخيار، ، وهذا يعني أن المشرع العراقي قد أشار إلى التروي ولكن بصورة غير مباشرة ، وذلك عندما منح لمن يتضرر من ذلك الخيار تحديد مهلة مناسبة لأبداء رائيه[١]، اما بالنسبة إلى القانون المدني الفرنسي ، فانه يعرف بيع مماثل لخيار الرؤية الا وهو التعاقد على شراء بضاعة موجودة عند البائع ولم يسبق للمشتري رويتها فان كان قد راها فله الحق أما ردها أو اخذها ، ويسمى هذا البيع بالبيع مع الاحتفاظ بحق العدول[٢] ، ونجد بان المشرع الفرنسي أورد حكما يتضمن ضرورة تعيين المعقود عليه ، فإن لم يعيين فينبغي أن يكون قابلا للتعيين والإ عَد العقد باطلا وهذا ما نصت عليه المادة (١١٢٩) ، وان الغلط الذي يكون موجب للبطلان في القانون المدني الفرنسي هو الغلط الجوهري في مادة الشي[٣]

II.ب. المطلب الثاني

تطبيقات التروي في التصرفات القانونية

أن أساس التصرف القانوني هو الإرادة حتى ولو لم يصاحبها عمل مادي فالالتزامات جميعا وان اختلفت مصادرها يستغرق اداؤها واتمامها جزءا كبيرا من الوقت أي أن هناك مهلة من التروي تجري فيها وفي اشكالها المتعددة ، كالجعالة والتي تسمى في الفقه المدني ب (الوعد بجائزة) ، حيث هناك مهلة زمنية من التروي بين اطلاق الوعد وتنجيز ما به، فقد تتعدد تصرفات الفرد ويختلف بعضها عن الاخر في سببه واثاره ، فمنها ما هو نزول من الانسان عن بعض ما يملك من حقوق كنزوله عن حقه وقد يكون اتفاق مع إرادة أخرى كما في البيع، وعليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول تطبيق من التصرفات الناشئة بإرادة منفردة وهي حدوث التروي في الوعد بجائزة وفي الفرع الثاني سوف يكون للتصرفات الناشئة بإرادتين والتي منها القسمة الرضائية وكالتالي:

---

(١) ينظر : نص المادة (٥٢٣)، من القانون المدني العراقي ،وللمزيد من المناقشه ينظر: د.-غني حسون طه ،*عقد البيع* ، (بغداد: مطبعة المعارف ، ١٩٧٠)، ص٧٧، وينظر أيضا: سعيد مبارك ،طه ملا حويش ،صاحب عبيد الفتلاوي ، *الوجيز في العقود المسماة البيع والمقاولة* ، (بغداد: دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩٣)، ص٣٣، و ينظر كذلك: عزيز كاظم جبر الخفاجي ،*الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية ، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)* ، (مصر: مطابع شتات دار الكتب القانونية ، ٢٠١١)، ص٢٣٧ ،وكذلك ينظر: صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ،المصدر السابق ، ص١٩٠.

(2) abriel Marty, Pierre Raynaud, doit civil, les obligations tome?, 2eme edition, (4) 1998, Sirey, p. 41

Proffesseur a la faculte de Droit de Nantes, A Vant , propos de pierre (٦١) C.ATALA. Proffesseur a Unversite de Droit. d Ecoromie et de scierce Sociales , de paris , CODE CIVIL،

(٣) ينظر: مصطفى محمد مصري العاملي، *منهاج الصالحين المعاملات* ، ط١، (قم: منشورات الاجتهاد، ٢٠٠٨)، ص٢١١-٢١٢.

II.ب.١. الفرع الأول

الوعد بجائزة

ان الجعالة تعد من التصرفات التي ترد بإرادة منفردة ، والتي لابد من الايجاب عاما فيها ، فهي عقد يلتزم فيها شخص بان يقوم بتأدية عمل ما يدفع له اجرة معينة ، ولا تحتاج إلى قبول ، لأنها ليست معاملة بين طرفين ، وبما انها بإرادة منفردة ؛ ومن ثم بإمكان الجاعل ان يرجع فيها قبل العمل واثنائه وهذا ما ذهب اليه الامامية[٧٦]، لكن السوال الذي يثار هو هل ان الجعالة عقد لازم ام غير لازم ؟ ، ان جوابا يكون بالقول يذهب جمهور الفقهاء من المسلمين[١]، إلى ان الجعالة ((عقد غير لازم لكل من المتعاقدين قبل شروع العامل في العمل فيجوز لكل من المتعاقدين الرجوع فيه بدون ان يترتب على ذلك أي اثر، وذلك لأنها من جهة تعليق استحقاق العامل للجعل بشرط ، ومن جهة العمل ، فهي مجهولة ، وما كان كذلك لا يتصف عقده بالزوم) ويرى الباحث بان جمهور الفقهاء قد اجادوا في عد الجعالة عقد غير لازم ، وذلك لأنها ان كانت غير محددة بمدة فبإمكان المتعاقد الرجوع عنها ، ولكن ان كانت الجعالة تتصف بعدم لزوميتها فهل هي موقتة ام انها على التروي ؟ ، أن الأصل في صحة عقد الجعالة هو عدم تاقيت العمل بوقت محدد، والسبب يعود لان تقدير المدة يخل بمقصود العقد فقد لا يجد العامل الضالة ، وذلك خلال المدة المقدرة فهو بذلك يضيع سعيه ولا يتم الغرض من ذلك ، وبإمكان تاقيت العمل ويصح العقد وهذا من خلال إذا جعل العامل الجعل بتمام الزمن المحدد في العقد سواء اتم العمل ام لا ، الا ان العقد يكون قد خرج من الجعالة إلى الاجارة[٢]، وهذا يفسر لنا ان الجعالة على التروي ، وذلك لكونها غير محددة بوقت معين بل حتى وان كانت محددة بمدة فبإمكان الجاعل الرجوع عنها ؛ ففضلا عن ذلك ان الجعالة لا يمكن تعجيلها ، فلو اشترط تعجيلها قبل العمل فان العقد يكون فاسدا فاسدا [٣]، اما في التشريع العراقي فأن اهم التطبيقات التي أوردها المشرع للإرادة المنفردة والتي يعتبرها كمصدر للالتزام هو(الوعد بجعالة أو جائزة)حيث اوضح في نص المادة (١٨٥)على انه "من وعد بجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين التزم بإعطاء الجعل لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر إلى وعده "[٤]، فمن خلال ذلك يمكن معرفة ان الوعد بالجعالة في امرين ، وهما حالة الوعد الذي يكون ذات المدة المحددة ، والامر الاخر الوعد الذي لم يحدد له مدة محددة ، وهنا يكون حدث التروي ، فإذا حدد الواعد مهلة معينة للوعد فهنا الالتزام بجائزة ينشا في ذمة الوعد من وقت توجيهه للجمهور ؛ ومن ثم ان الالتزام يكون معلق على شرط واقف ؛ ومن ثم عليه ان ينجز العمل في مهلة محددة ، ولا يكون له الرجوع عن وعده قبل انقضاء المدة المحددة ، وفي حالة

(١) ينظر: علاء الدين زعتري، *فقه المعاملات المالية* ، ط١، (دار العضماء:١٤٣١هـ-٢٠١٠م)، ص٣٣٢.
(٢) ينظر: علاء الدين زعتري ، مصدر سابق ، ص٣٣٥.
(٣) ينظر: د- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وادلته ، مصدر سابق ،ص٧٨٦
(٤) ينظر: د-عبد المجيد الحكيم واخرون ، نظرية الالتزام ، مصدر سابق ، ص١٩٥-١٩٦.

رجوعه فانه لا يعتد بهذا الرجوع ولا يرتب أي من الاثار[١] ، أما إذا كان الوعد بجائزة غير محدد المدة أي في حالة لم يعين له اجلا ، وهنا يكون الواعد مطلق الحق في الرجوع عن وعده وذلك لأنه لا يمكن ان يدعي ان له حق مكتسبا، طالما ان الفرض عدم قيام احد بالبدء في التنفيذ للعمل المطلوب، ومن خلال ذلك يكون للواعد حق الرجوع عن وعده، الا انه لا يمكنه الرجوع عن العمل إذا شرع بالتنفيذ بالأعمال التمهيدية[٢] ، وهذا يفسر لنا بان الوعد بجائزة يكون على التروي إذا ان القانون لا يلزم الواعد إذا كان لم يحدد مهلة معينة ؛ ومن ثم بالإمكان التروي في إتيان العمل أي قيامه بتسليم الجائزة في حالة إذا اتم الموعود له الامر، فالأمر ينصب إذا بتسليم الوعد للموعود له؛ ومن ثم لا يمكن للموعود له مطالبته بذلك[٣] ، اما المشرع الفرنسي فانه لم يتناول ذلك ، الا انه تناول مهلة التروي بصورة اكثر وضوحا وذلك من خلال الايجاب الملزم ، وذلك من خلال الزام المحترف بالإبقاء على العرض الذي يقدم إلى المستهلك ولكن في غضون مدة محددة بحيث لا يكون بإمكانه الرجوع عن ايجابه خلال هذه المدة مما يتيح للمستهلك التمهل في اتخاذ القرار إلى ما قبل انتهاء المدة[٤].

II.ب.٢. الفرع الثاني

القسمة الرضائية

كما معلوم ان الغبن الفاحش هو اهم اثر يترتب على القسمة الرضائية ، وهذا الغبن يصيب احد حصص الشركاء المتقاسمين ، لذلك اخذ فقهاء المسلمين إلى القول إمكانية نقض القسمة وذلك لوجود الغبن ، لذلك ذهب فقهاء المسلمين إلى القول انه ((بإمكان الشريك المغبون فيها وذلك على أساس الحيف الذي أصاب حصة الشريك ، وذلك بقسمة اجبارية أو تراضي أو لغلط وقع بحصته))[٥] ، فهنا اعطى الحق للشريك المغبون بان يطلب نقض القسمة ، وهذا بعد ان يقيم البينة ، وذهب فقهاء الحنفية إلى التمييز بين الغبن إذا كان يسيراً وبين الغبن الفاحش، فالغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين ؛ ومن ثم لا يسمح فيه برفع دعوى فسخ القسمة لوجود الغبن ، سواء كانت تلك القسمة قد تمت رضاءً أو قضاءً حيث ان الاحتراز من الغبن اليسير ليس بالإمكان التحرز منه[٦]

ويرى الباحث ان الفقهاء قد اجمعوا على طلب نقض القسمة إذا كانت بغبن ولأيهم ان كان الغبن فاحشاً أو يسيراً كذلك سواء كانت القسمة رضائية أو قضائية ،

---

(١) ينظر: نص المادة (٢/١٨٥)، من القانون المدني العراقي

(٢) ينظر: د- لاشين محمد يونس الغياتي ، "الوعد بجائزة في الفقه الإسلامي والقانون المدني"، *بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون ،طنطا* ، العدد الخامس ، (١٩٩٤): ص١٠١-١٠٢.

(٣) ينظر: اسيل هادي جاسم، التراخي في الخيار واثره على العقد ،مصدر سابق ، ص٢١٥

(٤) ينظر: د-مصطفى محمد جمال ، مصدر سابق ، ص٢١٥.

(٥) ينظر: المرجع الديني السيد علي السيستاني، *منهاج الصالحين* ، ج٢، ط٤، (بيروت: دار المؤرخ العربي ، ١٩٩٨)، مسالة رقم ٦١٢، ص١٧٥، وينظر أيضا: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي ، *ادب القاضي* ، ج٢، (بغداد: مطبعة العاني ، ١٩٧٢)، ص٢١١.

(٦) ينظر: الزيلعي ، شرح كنز الدقائق ، ج٦، مصدر سابق ، ص٤١٩.

فبالإمكان طلب نقضها ، الا ان الفقهاء لم يبينوا المهلة التي يجب من خلالها ان يطلب احد الشركاء رفع الدعوى وهنا يدخل حدوث التروي ، فبالإمكان ان يمنح المهلة اللازمة لدراسة العقد والتأكد من وجود الغبن، فقد يكون المتعاقد قد استغلت عدم خبرته أو قد يكون قد وقعا تحت الاكراه، ولحماية المتعاقد اجيز له نقض القسمة وابطالها ، وهذا يكون عكس القانون والذي أجاز ان يطلب الشريك نقض القسمة لكن خلال مدة معينة فالمشرع العراقي قد جعل نقض القسمة إذا كانت قد اقترنت بالغبن ، ونتيجة لهذا جاءت الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي على انه " يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا اثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن فاحش" [١] اما المشرع الفرنسي فانه جاء بخلاف التشريعات المقارنة وذلك عندما أوضح في نص المادة (٨٨٧) من القانون المدني الفرنسي المعدل على انه " تعتبر القسمة باطلة في حالة الاكراه أو الغش وأيضا عند قيام احد الشركاء في التركة باثبات وجود الضرر والغبن في حصته"[٢] ، فالمشرع الفرنسي لم يحدد نوع القسمة القابلة للابطال ؛ ومن ثم جاء النص شاملا لكل أنواع القسمة التي يلحقها الغبن أي ان النص عام يشمل الرضائية والقضائية[٣] ومن خلال ذلك نرى بان حق الشريك المغبون في طلب نقض القسمة ليس حقا مطلقا ، بل يجب ان يكون في مهلة محددة ، وهذا يكون من خلال رفع دعوى وفي حالة مرور المهلة وعدم قيامه بذلك فان الدعوى لا تسمع، وذلك حفاظا على استقرار القسمة ؛ ومن ثم عدم تعرضها للنقض لمدة طويلة، وهذا ما نرمي إلى تحقيقه في التروي فهناك مهلة معينة للشريك المغبون وعليه ان يتدارك ما لحقه خلال هذا المهلة ، لهذا اوجبت المادة (١٠٧٧)من القانون المدني العراقي بفقرتها الأولى " ان ترفع الدعوى خلال ستة اشهر من انتهاء القسمة " ، ويرى الباحث بان هذه المهلة كافية لرفع الدعوى والمطالبة بالحق ، اما المشرع الفرنسي فانه(جعل المدة سنتان) ، وهذا ما جاءت به المادة (٨٨٩) من القانون الفرنسي ويرى الباحث ان ما جاءت به التشريعات من

---

(١) ينظر: نص المادة (١٠٧٧)، من القانون المدني العراقي على انه "يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا اثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن فاحش ، ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور سته اشهر من انتهاء القسمة ، وللمدعي عليه ان يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا اكمل نقدا أو عينا مانقص من حصته ٢- ويعتبر الغبن فاحشا متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونص العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار " وللمزيد ينظر ،: د-عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي) ، ج١، ط٢، بغداد ، ١٩٦٣، ص٣٥٧.

(٢) ينظر : نص المادة (٨٨٧)، من القانون المدني الفرنسي المعدل باللغة العربية :

art(887) "Le partage peut être également annulé si un des cohéritiers y a été sa - part, omis soit en nature, soit en valeur, sans annulation du L'héritier omis peut toutefois demander de partage.Pour déterminer cette part, les biens et droits sur lesquels a porté le partage déjà réalisé sont réévalués de la même manière "que s'il s'agissait d'un nouveau partage.recevoir

(٣) ينظر: يتفق المشرع اللبناني مع المشرع الفرنسي وذلك عندما أورد في نص المادة (٩٤٧)، من قانون الموجبات والعقود اللبناني على انه " لا يجوز ابطال القسمة سواء اكانت اتفاقية ام قانونية ام قضائية الا بسبب الغلط أو الاكراه أو الخداع أو الغبن "

تحديد ميعاد معين للمطالبة بحقه ، وذلك لغرض التبصر جيدا في العقد ومعرفة مقدار الغبن الذي لحق به ؛ ومن ثم عليه المطالبة بذلك ، وبفوات المدة يسقط حقه .

الخاتمة

أولا –النتائج

١- ان مصطلح التروي هو احد المصطلحات التي اوجدها الفقه الإسلامي، وذلك بهدف رفع الضيق والحرج عن المتعاقد ومنحه مهلة من التروي والتفكير في امر العقد ، وان الأصل الذي يقوم عليه التروي هو قاعدة لا ضرر، وعلى الرغم من اهتمام فقهاء المسلمين بهذا المصطلح الا اننا نجد ان الفقه الامامي كان له الدور الأبرز في تناول هذا المصطلح ضمن اكثر من خيار وتصرف، وبالرغم من كونه شائعا الا اننا لم نجد من التشريعات من استخدم هذا المصطلح في متن قانونه باستثناء المشرع الفرنسي

٢- مصطلح التروي يوجد في اغلب الخيارات التي تكون ذات مهل محددة وكذلك التي لاتحدد بمهلة فبالإضافة إلى ذلك نجد ان التروي مصطلح لا يقتصر على الخيارات فقط بل نجده أيضا في التصرفات القانونية والتي تكون بإرادة واحدة كالوعد بجعالة ، وكذلك التصرفات التي ترد بإرادتين ومنها القسمة الرضائية التي يشوبها الغبن .

٣- لقد توصلنا الى ان التروي هو حق من نوع خاص أي ليس بحق شخصي ولا بحق عيني كونه حق خاص لاحد المتعاقدين يمنح لأجل التروي والتفكير في امر العقد

ثانيا-التوصيات

١- لم يتبنَ القانون المدني العراقي مصطلح التروي ضمن متن قانونه كما فعل المشرع الفرنسي لذلك كانت دعواتنا إلى المشرع العراقي إلى ادراج نص ضمن النصوص القانونية يبين مفهوم التروي وحالات اللجوء اليه ونقترح على المشرع ان يكون معناه بالشكل الاتي التروي هو "حق خاص يمنح لاحد المتعاقدين خلال مدة زمنية معلومة لغرض التروي والتفكير في امر العقد" فالتعريف هنا يبين معناه والغرض منه

٢- نقترح على المشرع العراقي فضلا عن النص على التروي أنه يبين المهلة اللازمة لاستعماله لأن الهدف منه هو تحقيق غاية وهو حماية المتعاقد وان يصدر رضاه سليم خالٍ من أي ضغط ، كما فعل المشرع الفرنسي

٣- بما أن التروي حق خاص لذلك وجب ان يشرع لهذا الحق الضوابط التي تحفظه والجزاءات اللازمة في حالة مخالفة هذا الحق وهذا ما نرمي إلى تحقيقه كما ذهب المشرع الفرنسي وذلك عندما اعتبر ان التروي من النظام العام لكونه الية وقائية لحماية المتعاقد ووقوعه في الضرر لذلك اوجب ان تكون قاعدة التروي من النظام العام

المصادر

بعد القران الكريم

أولا-كتب الحديث

١- السيد محمد حسين الطبطبائي ، *الميزان في تفسير القران* ،ج٢،ط١، بيروت: مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، ١٤١٧هـ .

ثانيا-مصادر الفقه الإسلامي

أ.الفقه الامامية

١-الحلي، الحسن بن يوسف بن المطهر، *تذكرة الفقهاء، تحقيق مؤسسة ال البيت (عليهم السلام)* ، لاحياء التراث ، ط١، قم : مطبعة ستارة ، ١٤٢٠هـ.

٢-الانصاري ، مرتضى بن محمد الأمين ،*كتاب المكاسب هداية الطالب إلى اسرار المكاسب* ، ط١، قم: مطبعة سيماي كوثر، ١٣٨٨ش هـ-١٤٣٠ق.

٣-جعفر السبحاني ، *دراسات موجزة في الخيارات والشروط* ، قم: ١٣٨١هـ،

٤-جعفر سبحاني ،*المختار في احكام الخيار*، قم –ايران: مؤسسة الامام الصادق عليه السلام ، ١٤١٤هـ،

٥-السيدعلي السيستاني، *منهاج الصالحين* ، ج٢، ط٤، بيروت: دار المؤرخ العربي ، ١٩٩٨، مسالة رقم ٦١٢.

٦-محسن الخرازي ، *تعليقات على المكاسب (البيع -الخيارات)*، ط٢، قم: مطبعة قم المشرفة ، ١٤٢٨هـ

٧- محمد رضا الانصاري القمي ، *العقد النضيد* ،ج٧،ط١، مطبعة تكمين ،١٣٩٠هـ-٢٠٠٨م.

٨- محمد علي الاراكي ، *الخيارات* ،ط١ ، قم : مطبعة مهر ، ١٤١٤هـ .

٩- مصطفى محمد مصري العاملي، *منهاج الصالحين المعاملات* ، ط١، قم: منشورات الاجتهاد، ٢٠٠٨.

١٠- محمد كاظم الطباطبائي اليزدي ، *حاشية كتاب المكاسب* ،ج٣، ط١، مطبعة ستارة ،١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

ب- الفقه الحنفي

١-ابن عابدين ، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز ، *رد المختار على الدر المختار* ، ط١، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر ، ٢٠٠٠.

٢-السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد بن سهل ، *المبسوط* ، دار المعرفة ،١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م.

ج- الفقه الشافعي

١-أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي ، *ادب القاضي* ، ج٢، بغداد: مطبعة العاني ، ١٩٧٢.

٢-الشيرازي، ابو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، *المهذب في فقه الامام الشافعي* ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية ، بلا سنة طبع.

ح- الفقه المالكي

١-أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، *المقدمات الممهدات للمدونة* ،ج٢، ط١، بيروت –لبنان: دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٢-شمس الدين محمد بن احمد الدسوقي ، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* ،ج٣، مصر: دار الفكر العربي ، بدون سنة طبع .

خ- الفقه الحنبلي

١-ابن قدامة المقدسي عبد الله بن احمد ، *عمدة الفقه* ، مكتبة الطرفين الطائف ، بلا مكان، بلا سنة.

٢-موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد ، *المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني* ، ط١، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بلا سنة نشر.

د. الفقه الزيدي

١-احمد بن عيسى بن زيد بن علي بن الحسين ابن علي بن ابي طالب "عليه السلام"، *راب الصدع*، تحقيق العلامة علي بن إسماعيل بن عبد الله المؤيد الصنعاني، المجلد الثالث ، ط١، بيروت –لبنان: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

ثالثا –الفقه الإسلامي المعاصر

١ -الزيلعي جمال الدين عبد الله بن يوسف ، *نصب الراية في تخريج احاديث الهداية* ،ج٤، الدار الحديث ، بلا تاريخ نشر .

٢-عبد الرزاق السنهوري ، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)* ، بيروت –لبنان: منشورات محمد الدابة ، ١٩٥٤.

٣-عبد الرحمن الجزيري ، *الفقه على المذاهب الأربعة* ، بيروت –لبنان: المكتبة العصرية ، ٢٠١٣.

٤-عبد الرحمن بن عثمان، *احكام لزوم العقد*، ط١، دار كنوز اشبيليا لنشر والتوزيع ،٢٠٠٧.

٥-عبد الستار أبو غدة ، *الخيار واثره في العقود* ،ج١،ط٢، الكويت: مطبعة مقهوي ، ١٩٨٥.

٦- علاء الدين زعتري، *فقه المعاملات المالية* ، ط١، دار العضماء،١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٧-محمد العباسي المهدي ، *الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية* ، ج٥، ط١، القاهرة: المطبعة الازهرية ، ١٣١٥هـ.

٨-محيي هلال السرحان، *تبسيط القواعد الفقهية شرحها ودورها في اثراء التشريعات الحديثة* ،ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٥ .

٩-محمد بن راشد بن علي العثمان ، *احكام الاجل في الفقه الإسلامي*، ط٢،بلا مكان طبع،١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٠-وهبة الزحيلي ، *الفقه الحنفي الميسر* ،ج١، ط١، دمشق: دار الفكر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م .

١١-هاشم معروف الحسيني ، *نظرية العقد في الفقه الجعفري* ، دار التعارف للمطبوعات ،بلا مكان طبع ،١٤١٦هـ -١٩٩٦م.

رابعا- الكتب القانونية

١-ئارام محمد صالح سعيد ، *المكنه القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني* ، مصر: دار شتات ، ٢٠١٠

٢-أنور طلبة ، *انتقال الحقوق والالتزامات* ، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠٦.

٣- جمعة سعدون الربيعي ، *المرشد إلى احكام إزالة الشيوع* ، ط١، بغداد: المكتبة القانونية ، ١٩٨٩.

٤-حيدر حسين الشمري ود-عبد الله عبد الأمير طه ، *مقاربات في نظرية الحقوق في الفقه الإسلامي بين الماضي والحاضر*، ط١، بغداد: دار المسلة ، شارع المتنبي،٢٠٢٣.

٥-سامي بديع منصور، *عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونيين اللبناني والفرنسي* ، ط١، بيروت –لبنان: دار الفكر اللبناني للطباعة والنشر، ١٩٨٧.

٦-سعد نبيل إبراهيم، *ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي (دراسة القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية)*، الإسكندرية –مصر: دار الجامعة الجديد للنشر، ٢٠٠٨.

٧-سعيد مبارك ، طه ملا حويش ،صاحب عبيد الفتلاوي ، *الوجيز في العقود المسماة البيع والمقاولة* ، بغداد: دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩٣.

٨-صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، *الوجيز الوافي في القوانين المرعية في العراق والمملكة الأردنية والكويت* ، بلا مكان نشر ،١٩٨٤.

٩- فواد محمود معوض، *دور القاضي في تعديل العقد دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤.

١٠فؤاد عبد الباقي ، *نظرية الحق* ، بلا طبعة ، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر.

١١-عبد القادر الفار، *احكام الالتزام* ، *اثار الحق في القانون المدني* ، ط٤ ، مكتبة دار الثقافة للنشر ،١٩٩٧.

١٢-عبد المجيد الحكيم ، *الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي)* ، ج١، ط٢، بغداد : ١٩٦٣.

١٣- عبد المجيد الحكيم ،د-عبد الباقي البكري ،د-محمد طه البشير ، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي* ،ج١، بيروت: مكتبة السنهوري ، ٢٠١٥.

١٤--عبد العزيز المرسي حمود ، *الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع والتي تتم عن بعد* ،جامعة المنوفية ،٢٠٠٥.

١٥- عزيز كاظم جبر الخفاجي ، *الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية ، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)* ، مصر: مطابع شتات دار الكتب القانونية ، ٢٠١١.

١٦-عمر محمد عبد الباقي ، *الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)*، ط٢، الإسكندرية: منشاة المعارف جلال ، ٢٠٠٤.

١٧-عصمت عبد المجيد بكر ، *نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانيين المعاصرة* ، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩ .
١٨-علي كحلون قاض ، *التعليق على مجلة الحقوق العينية* ، ط٣، تونس: منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ٢٠١٥.
١٩-علي كحلون قاض ، *النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام -احكام الالتزام)*، تونس: منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، ٢٠١٥.
٢٠-غني حسون طه ،*عقد البيع* ، بغداد: مطبعة المعارف ، ١٩٧٠.
٢١-كحلون علي ، *النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام –احكام الالتزام)* ،ط١، تونس: منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، ٢٠١٥.
٢٢-محمد عبد الظاهر حسين، *الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد*، القاهرة: مكتبة الكتب العربية، ٢٠٠١-٢٠٠٢م.
٢٣-محمد طه البشير وغني حسون طه ، *الحقوق العينية* ،ج١، ط٣، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب ، ٢٠٠٩.
٢٤-محمد مرسي زهرة ، *الحماية المدنية للتجارة الالكترونية* ،ط١،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٨
٢٥-نبيل إبراهيم سعد ، *ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي* ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨.
٢٦--هلدير اسعد احمد ، *نظرية الغش في العقد دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني* ،ط١، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٤٣٣هـ -٢٠١٢م.

خامسا-الرسائل والاطاريح

١-اسيل هادي جاسم، "التراخي في الخيار واثره على العقد"، رسالة ماجستير تقدمت بها الى كلية القانون –جامعة كربلاء، ٢٠٢٤.
٢-بناسي شوقي ، "اثر تشريعات الاستهلاك على المبادى الكلاسيكية للعقد"، أطروحة دكتوراه في كلية الحقوق جامعة الجزائر ،٢٠١٥-٢٠١٦.
٣-عسالي عرعارة، "التوازن العقدي عند نشاة العقد"، أطروحة دكتوراه في القانون –كلية الحقوق –جامعة الجزائر ،٢٠١٤-٢٠١٥.

سادسا – البحوث

١-إبراهيم دسوقي ابوالليل، "الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة والقانون الوضعي"، *بحث منشور في مجلة المحامي ، جمعية المحامين الكويتية ،الكويت* ،العدد الثالث.
٢-اكرم محمود حسين، وإسماعيل إبراهيم محمد ، "الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية"، *بحث منشور في كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك* ،مجلد ٧، العدد٢٥، (٢٠١٨).
٣-الطيب جربوع وعمر بن الزوبير، "مهلة التفكير الية لحماية المستهلك"، *بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية* ، العدد الثاني ، مجلد الخامس ، (٢٠١٢).

٤-بوخروية حمزة ، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني"، بحث منشور في *مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية* ، مجلد ٠٤، العدد ٢، ٢٠١.
٥-سليمان براك دايح الجميلي ، "الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك"، *بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ،كلية الحقوق* ، المجلد ٨، العدد١٤ ، (٢٠٠٥).
٦- صالح علي احمد بن عيشة عبد الحميد، "العدول الية قانونية لحماية المستهلك"، *بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية* ، العدد ١٠، (٢٠١٨).
٧- لاشين محمد يونس الغياتي ، "الوعد بجائزة في الفقه الإسلامي والقانون المدني"، *بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون ،طنطا* ، العدد الخامس ، (١٩٩٤).
٨- د-ناصر خليل جلال ، "الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد"، *بحث منشور في مجلة الحقوق البحرانية ، الصادرة عن كلية الحقوق ، جامعة البحرين* ، مجلد٩،عدد١.

سابعا –القوانيين

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ والمعدل في٢٠١٦ .
٢- - قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢المعدل والنافذ.
٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١المعدل النافذ.