مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٣٠٠٦٧٦٧٧ (إلكتروني)

العدد الرابع/ المجلدالسابع عشر

تاريخ النشر

١٢ / ٢٠٢٥

جدلية الحقوق القلقة في القانون المدني

The dialectic of anxious rights in civil law

م. بارق حمزة عبد

كلية القانون – جامعة الكوفة

M. Barq Hamza Abdul

College of Law - University of Kufa

bariqh.aljahishy@uokufa.edu.iq

جدلية – الحق القلق – القانون

dialectic – right of concern – law

Abstract:

The primary purpose of the law is to protect and stabilize rights. This is also the case with Islamic law, which also attaches great importance to rights due to their importance in the life of society. This right is fundamentally based on the element of stability and permanence, which in turn leads to the stability of transactions and the achievement of legal security. This is the basic principle. However, there are cases in which the right is uncertain in terms of stability and constancy, as it is not permanently fixed but remains dependent on future events that are not certain to occur. This is what is called "an uncertain right," which has sparked a jurisprudential dispute over determining its legal nature and the consequences thereof.

الملخص:

إن الغاية الأساسية من وجود القانون هي حماية الحقوق واستقرارها، وكذلك الحال بالنسبة للشريعة الإسلامي التي أولت هي الأخرى الحق أهمية بالغة نظراً لأهميته في حياة المجتمع، والذي يستند بالأساس على عنصر الاستقرار والدوام مما يؤدي بدورة إلى استقرار المعاملات وتحقيق الامن القانوني وهذا هو الأصل ، بيد أن هنالك حالات يكون فيها الحق متأرجح من حيث الثبات والاستقرار ، اذ لا تكون ثابته بشكل نهائي بل تبقى مرهونة بأحداث مستقبلية غير متحققة الوقوع ، وهذا ما يطلق عليه بالحق القلق والذي اثار خلافاً فقهيا حول تحديد طبيعته القانونية وما يترتب عليه من آثار قانونية .

المقدمة:

اولاً :- التعريف بموضوع البحث . يعد الحق جوهر ومحور القانون ، كونه القيمة الاسمى التي وجد القانون لأجل حمايتها ورسم حدودها المشروعة ، وعليه فأن قيمة القانون أنما تقاس بمدى توفير الحماية الناجعة للحقوق من جهة ، والحفاظ على استقرار هذه الحقوق من جهة ً أخرى ، بيد أن استقرار الحقوق ليس على وتيرة واحدة دائماً ، أذ أن القانون وأن كان يكفل حماية الحقوق واستقرارها غير أنه لا يأخذ الدور الانشائي المحض لهذه الحقوق في جميع الأحوال ، فالإرادة قد تتدخل في انشاء الحق كما في العقود وهذا التدخل ينتج حقوقاً متأرجحة بين الوجود وعدم الوجود، وإزاء هذا التدخل نتج ما يسمى بالحقوق القلقة التي اختلف الفقه في تحديد طبيعتها ، وعليه يختص هذا البحث بدراسة الآراء الفقهية على القانون والفقه الإسلامي

التي قيلت بشأن طبيعة هذه الحقوق والاثار المترتبة عليها بهدف التوصل إلى تحديد طبيعة هذه الحقوق ومكانتها في القانون المدني العراقي .

ثانياً :- أهمية موضوع البحث . تكمن أهمية الموضوع في كونه ينصب على دراسة أهم الغايات التي يسعى اليها القانون والمتمثلة بحماية استقرار الحقوق ، فكلما كانت الحقوق مستقرة كلما أدى ذلك إلى تقليص الإشكاليات الواقعية المتعلقة في ممارسة هذه الحقوق من قبل الأشخاص والعكس صحيح ، فلا يمكن للقانون أن يرتقي إلى التكامل والتماسك من دون أن يعبأ بوضع القواعد القانونية اللازمة لاستقرار الحقوق .

ثالثاً :- إشكالية البحث . تتمثل إشكالية البحث في التباين والاختلاف والجدل الفقهي الدائر حول طبيعة الحقوق القلقة من حيث وجودها وزوالها وما ينتج عنها من اثار قانونية ، وبيان مكانة تلك الحقوق في القانون المدني العراقي فيما اذا كانت ترقى إلى الحق بمعناة التام والمستقر أم انها لا ترقى إلى ذلك المستوى سواء من حيث النشوء أو من حيث البقاء ، وبيان الاثار القانونية التي تريبتها .

رابعاً منهجية الدراسة . اعتمدنا في دراسة موضوع بحثنا المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث وكذلك آراء الفقه القانوني مع الإشارة الى الفقه الإسلامي في بعض التطبيقات .

خامساً خطة البحث . لغرض الإحاطة بموضوع البحث فقد قمنا بتقسيمة على مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم الحقوق القلقة وقد قسمناه الى مطلبين يكون المطلب الأول للتعريف بالحقوق القلقة اما المطلب الثاني لعرض وبيان صور الحقوق القلقة ، أما المبحث الثاني المبحث الثاني تحديد طبيعة الحقوق القلقة وقد قسمناه على مطلبين يكون المطلب الأول لدراسة طبيعة الحقوق القلقة من حيث الوجود، أما المطلب الثاني سيكون مخصص لدراسة طبيعة الحقوق القلقة من حيث الزوال.

المبحث الأول : مفهوم الحقوق القلقة: إن من اهم الغايات التي يسعى اليها المشرع هي استقرار الحقوق وحمايتها بيد ان النظر في اوصاف الحقوق في القانون المدني تكشف لنا ان هنالك حقوق لا تتسم بالاستقرار والثبات من حيث وجودها وبالتالي فأن التصرف في هذه الحقوق يثير إشكاليات عديدة ، ولغرض الالمام بطبيعة الحقوق القلقة وما يتبع ذلك من اثار قانونية لا بد ان نتوقف اولاً عند مفهوم الحقوق القلقة وعلية سيكون هذا المبحث منقسم على مطلبين يكون المطلب الأول للتعريف بالحقوق القلقة اما المطلب الثاني لعرض وبيان صور الحقوق القلقة .

المطلب الأول : التعريف بالحقوق القلقة: إن مصطلح الحقوق القلقة يعد من المصطلحات نادرة الاستعمال في الدراسات القانونية والسبب في ذلك يعود الى ندرة الدراسات التي تعرضت بالتفصيل الى دراسة هذه الحقوق ، وعلية ولغرض التوصل الى التعريف بالحقوق القلقة وبالحد التام لا بد من تقسيم هذا المطلب على فرعين الأول لتعريف الحقوق القلقة والفرع الثاني لتمييز الحقوق القلقة عما يشتبه بها من أوضاع قانونية.

الفرع الأول : تعريف الحقوق القلقة: ان التوصل الى تعريف الحقوق القلقة يستلزم ابتداءً تعريف الحق بشكل عام ، والملاحظ بشأن تعريف الحق أن الآراء قد اختلفت في تعريفه ، اذ يعرف لدى جانب من الفقه قدرة او سلطة ارادية يخولها القانون لشخص معين ويرسم حدودها ، والملاحظ عٰلى هذا التعريف انه يركز على السلطة الارادية لصاحب الحق وبذلك فأن هذا التعريف يكون قاصراً امام الحقوق المتعلقة بالأشخاص المعنوية حيث ان الشخص المعنوي ليست له إرادة وكذلك الحال بالنسبة لعديمي الاهلية ، ويعرف الحق لدى جانب اخر من الفقه بأنه مصلحة مشروعة يحميها القانون ، ويلاحظ علىٰ هذا التعريف انه توخى الموضوعية والدقة في تعريفه للحق ، اما على مستوى الفقه الإسلامي فقد تعددت التعريفات التي قيلت بصدد بيان ماهية الحق بتعدد المذاهب الإسلامية ، الا ان التعريف الراجح والمتفق عليه عند غالبيه الفقه الإسلامي هو الحق مصلحة ثابته يقرها الشرع الحكيم . أما بشأن تعرّيف الحق القلق فالملاحظ ان مراتب الحق من حيث الوجود والنفاذ متعددة ، فالحق قد يكون غير موجود فعلا ولكنه محتمل الوجود ومثاله لو كان عند شخص ما بطاقة يانصيب ، فيكون حقة في الجائزة غير موجود ولكنه محتمل ، وقد يكون الحق موجود فعلاً لكنه غير كامل الوجود كما في حالة الحق المعلق على شرط واقف كما في حالة لو قال شخص لأخر بأني سوف اهبك مركبتي في حالة دخولك كلية الطب ، وقد يكون الحق موجود وجوداً كاملاً بيد انه غير كامل الوجود كما في حالة البيع المعلق على شرط فاسخ ، وبالنظر في مضمون هذه الحقوق يمكن القول بانها توصف بكونها حقوق قلقة من حيث وجودها ونفاذها ، ومن غير الخافي بأن استقرار الحقوق والمراكز القانونية من اهم الغايات الرئيسية التي يتوخى تحقيقها المشرع في تنظيمه لأي الموضوعات والفرضيات التي تستلزم المعالجة التشريعية ، لذا فأن الحقوق القلقة في القانون المدني تمثل إشكالية تستدعي الوقوف عندها ومحاولة إيجاد المعالجات اللازمة لها . وعلى اية حال ، فأن الحق القلق يعرف بلحاظ وجودة الى الحق الموجود فعلاً لكنه غير كامل الوجود ، بمعنى انه مهدد بالزوال وعدم اكتمال وجودة أما تعريف الحق القلق بلحاظ نفاذه فهو الحق المجود وجوداً كاملاً لكنه غير نافذ في الحال ، وعلية يمكن تعريف الحقوق القلقة بأنها تلك الحقوق المهددة بخطر الزوال او عدم النفاذ ونرى في هذا التعريف انه يشتمل على مختلف الحقوق التي تكون مهددة بخطر الزوال نتيجة عدم تحقق الشرط الواقف لوجودها او تحقق الشرط الفاسخ الموجب لزوالها او عدم تحقق الاجل الواقف لوجودها. أما بشأن موقف الفقه الإسلامي من الحقوق القلقة وفيما اذا كانت هذه الحقوق بهذا الوصف معروفه لدى هذا الفقه ام العكس ، يلاحظ ان فقهاء المذاهب الإسلامية قد تعرضوا الى بيان ماهية هذه الحقوق ومراتبها وتفصيلاتها ولكن ليس تحت عنوان الحقوق القلقة وانما تحت عنوان الملكية المتزلزلة ، وهذه الأخيْرة تعد من الموضوعات التي توقف عندها فقهاء المذاهب الإسلامية ذلك لما يترتب عليها من اثار واشكاليات تتعلق بعدم استقرار هذه الحقوق وما ينجم عن ذلك من اثار الا ان الفقه الإسلامي بالمجمل العام أجاز هذه الحقوق ولم يتعرض اليها بالمنع وهذا ذات الموقف الذي انتهجه القانون المدني العراقي النافذ .

الفرع الثاني: تمييز الحقوق القلقة عما يشتبه بها من أوضاع قانونية: ان التوصل الى الالمام الكافي والوافي بدلالة الحقوق القلقة يستدعي بالضرورة تمييزها عن الأوضاع القانونية التي تشتبه معها من حيث المبنى او المعنى ، وسيكون التمييز مع هذه الأوضاع على النحو الاتي :

اولاً : تمييز الحقوق القلقة عن الحقوق المستقرة: اذا كانت الحقوق المشروعة هي محل اهتمام القانون من حيث حميتها وتنظيمها وان المشرع في تنظيمه لهذه الحقوق لا بد ان يستهدف تحقيق غايات أساسية عادةً ما يعبر عنها بالغايات المثالية او الغايات النهائية للتشريع ، وبتقصي المصادر ذات الصلة بفلسفة القانون وغاياته يتضح ان اسمى هذه الغايات هي تحقيق العدالة واستقرار الحقوق والمراكز القانونية ، وعلية فأن القواعد القانونية متى ما اتسمت بالكفاية الذاتية في تحقيق هاتين الغايتين يكون لها الأثر والفاعلية في تماسك التنظيم القانوني وتحقيق الغايات التشريعية العليا . وبقدر تعلق[٧] الأمر في التمييز بين الحقوق المستقرة والحقوق القلقة ، يمكن القول بأن الحقوق المستقرة هي كل حق يتسم بكونه كامل ومحقق الوجود والنفاذ في الحال ، كما في حالة البيع من دون تعليقه على شرط واقف (العقد الفوري) ومن دون تعليقه على شرط فاسخ ومن دون اقترانه بأجلٍ واقف أو فاسخ ، وهذه الحقوق من حيث وجودها تتسم بكونها مستقرة وثابتة لانتفاء وجود خطر زوالها ، بيد أن هذه الحقوق قد يكون محلها مهدد بالزوال لأي سبب أو ظرف إلا أن هذا الأمر يستدعي التفريق بين أصل الحق ومحل الحق ، فأصل الحق ثابت ومستقر بغض النظر عن وجود المحل أو زواله لسببٍ ما ، أما الحقوق القلقة فهي تعني أن حق الشخص في شيء ما قد يزول ويفقد وجوده بتحقق الأمر الموجب لزواله ، كما في حالة[٨] تعليق العقد على شرط فاسخ ، فبمجرد تحقق الشرط الفاسخ تنقضي وتزول الحقوق المقررة عليه، أو في حالة تعليق انتقال الملكية على شرط واقف ، فلا يكون هنا حق المالك الجديد مستقراً وموجوداً بشكلٍ تام ، ذلك لاحتمالية تخلف تحقق الشرط الواقف مما يؤدي الى زوال الحق .

ثانياً: تمييز الحقوق القلقة عن الحقوق المؤقتة: ان النظر في الحقوق في الحقوق من حيث دوامها واستقرارها يكشف عن ان هذه الحقوق قد تكون تتسم بالدوام مادام محلها باقياً كما في حق الملكية والذي يتصف بأنه حق دائم أي ان الحق باقي مادام محلة باقياً ، وقد يكون[٩] هذا الحق غير دائم أي انه حق مؤقت ينتهي بانقضاء اجل معين حتى لو كان محلة باقياً كما في حالة حق المنفعة وهو من الحقوق العينية المنبثقة عن حق الملكية والذي يخول صاحبة الانتفاع بالعين محل الحق الا انه حق مؤقت ينقضي حتماً بموت المنتفع او بحلول الاجل الذي يتفقا علية الأطراف ، وكذلك من الحقوق المؤقتة هو حق المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الايجار والتي تكون مؤقته اذ يتفق المؤجر والمستأجر على تحديد هذه المدة وهذه شرط جوهري واساسي في الايجار اذ لا يمكن يكون حق دائم[١٠] فهذا يتنافى مع طبيعة هذا الحق فهو حق شخصي مؤقت وفي حال عدم تحديد هذه المدة يتولى القانون تحديدها وهذا ما ذهب الية القانون المدني العراقي في المادة (٧٤٠) ، وكذلك بالنسبة لعقد المساطحة فهو حق مؤقت يخول المساطح حق إقامة الأبنية والمنشآت الأخرى غير الغراس على ارض المساطح غير ان هذا الحق حق مؤقت ينقضي بانقضاء المدة المحددة من قبل الطرفين او بمرور مدة خمسين عام . وعلية يتضح ان الحقوق

المؤقتة هي الحقوق المعلقة على اجل فاسخ بينما الحقوق القلقة هي الحقوق المعلقة على اجل واقف او شرط فاسخ او شرط واقف ، كما ان الحق المؤقت هو حق موجود وكامل الوجود ونافذ لحين حلول الاجل الازم لانقضائه في حين ان الحق القلق غير كامل الوجود او غير نافذ في الحال .

المطلب الثاني: صور الحقوق القلقة: ان الحقوق القلقة في القانون المدني لا تظهر في صورة واحدة وانما تكون في صور متعددة وهذا يظهر عن طريق مراجعة واستقصاء القواعد القانونية التي تضمنت هذه الحقوق والشروحات الفقهية التي قيلت بصددها وعلية فالحق القلق اما يكون حقاً معلقاً على شرط واقف وأما يكون حقاً معلقاً على شرط فاسخ وسيتم دراسة كل صورة من هاتين الصورتين في فرع مستقل من هذا المطلب .

الفرع الأول : حالة الحق المعلق على شرط واقف أو شرط فاسخ: ان الشرط اما يكون شرطاً موضوعياً يتوقف عليه وجود الشيء ويعد جزء من ماهية ذلك الشيء كما في شروط الانعقاد فهي تعد شروطاً موضوعية لازمة لانعقاد الالتزام ، واما يكون الشرط تعليقياً أي ان وجود الشيء يتوقف على تحققه لكنه لا يعد جزء من ماهية ذلك الشيء كما لو قال شخص لابنه بأني سوف اهبك جهاز حاسوب في حال دخولك كلية القانون ، فهنا يكون تحقق هذا الشرط هو مناط ثبوت الحق واكتمال وجودة بيد ان مضمون هذا الشرط يعد خارج عن ماهية الشيء ، اما مسالة تحقق هذا الشرط التعليقي فقد تكون راجعة للإرادة وهنا يسمى بالشرط التعليقي الارادي وقد يكون راجع الى ظروف لا دخل للإرادة فيها وهنا يسمى بالشرط التعليقي غير الارادي ، ان المراد بالشرط الفاسخ هو الامر الذي يتوقف على تحققه زوال الحق و انقضائه ، وهنا يكون الحق موجود وجوداً كاملاً كما انه نافذ لكن وجودة مهدد بالزوال كما في حالة حق المشتري في بيع الوفاء ، وعلية فأن الدائن بهذا الحق يعد حقه في مرحلة التعليق حقاً منجزاً ، أي حقاً بسيطاً غير موصوف ويترتب على ذلك بأن الدائن بهذا الحق يجوز له ان يتخذ الإجراءات التحفظية والوسائل التنفيذية للحصول على حقة ، كما يستطيع صاحب هذا الحق ان يتصرف بالشيء محل الحق بسائر التصرفات ، كما له ان يطلب القسمة اذا كان شريكاً في المال الشائع .

الفرع الثاني: الحق المقترن بأجل واقف: ابتداءً يمكن تعريف الاجل بأنه امر مستقبل محقق الوقوع ويترتب على وقوعه نفاذ الالتزام او انقضائه وبالتالي فأن الاجل الذي يصلح كوصف من اوصاف الالتزام يشترط ان يكون امر مستقبلي وان يكون محقق الوقوع. ويكون الاجل واقفاً اذا توقف على حلوله نفاذ الالتزام فالالتزام يكون موجود ومستوفي كافة عناصره بيد ان نفاذه قد اضيف الى اجل وبالتالي لا يمكن المطالبة بتنفيذ هذا الالتزام في الحال وانما يجب ان تكون المطالبة بعد حلول الاجل ، كما في حالة القرض المقترن بأجل فلا يكون للمقرض الحق في مطالبة المقترض الا بعد حلول الاجل المتفق علية لوفاء قيمة القرض ، وعلية يوصف الحق المقترن بأجل واقف في المدة ما قبل حلول الاجل بأنه حق قلق ذلك لكونه لا يمكن صاحبه ان يستأثر بمزايا الحق المنجز كالتصرف بحقة او اتخاذ جميع الوسائل التنفيذية لاستحصال حقة .

المبحث الثاني : تحديد طبيعة الحقوق القلقة : إن الفقه القانوني قد تباينت آراءه بشأن وصف الحقوق القلقة ، بخلاف الحال بالنسبة للفقه الإسلامي الذي اتفق على رأي واحد بشأن طبيعة الحقوق القلقة ،

إذ انقسم الفقه القانوني بشأن ذلك الى اتجاهين ، الاتجاه الأول ينكر على الحق المعلق على شرط واقف صفة الحق الثابت وإنما يعدّه مجرد أمل ، أما الاتجاه الثاني فإنه يرى أن الحق المعلق على شرط واقف أو شرط فاسخ يوصف بأنه حقاً ثابتاً ، ويترتب على موقف كل من الاتجاهين نتائج وآثار هامة ، وعليه ولغرض الالمام بطبيعة الحقوق القلقة سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، يكون المطلب الأول لدراسة طبيعة الحقوق القلقة من حيث الوجود، أما المطلب الثاني سيكون مخصص لدراسة طبيعة الحقوق القلقة من حيث الزوال .

المطلب الأول: طبيعة الحقوق القلقة من حيث الوجود: الحق من حيث ثبوته يرتب آثارا قانونية هامة ، وعليه فإن إضفاء صفة الحق على الثابت على الحق المعلق على شرط واقف ينتج آثار الحق المنجز ، بيد أن الفقه منقسم بشأن ذلك ما بين اتجاه مؤيد واتجاه منكر لذلك ، وعليه ولغرض الالمام بطبيعة الحق المعلق على شرط واقف سيتم دراسة الآراء الفقهية التي قيلت بشأنه ، وسيكون ذلك من خلال فرعين ، يكون الفرع الأول لدراسة الاتجاه الذي يرى أن الحق المعلق على شرط واقف مجرد أمل ، أما الفرع الثاني لدراسة الاتجاه الذي يرى أن الحق المعلق على شرط واقف هو حق ثابت .

الفرع الأول: الحق القلق مجرد أمل: إن الحقوق يلحقها الوصف بأنها قلقة ومعرضة للزوال ، متى ما كان وجودها معلق على شرط واقف أو شرط فاسخ ، وإزاء ذلك انقسم الفقه في شأن طبيعتها القانونية ، فقد ذهب اتجاه الى انكار وصف الحق ، وان الالتزام المعلق على شرط واقف مجرد أو فاسخ هو مجرد أمل ولا يرتقي لوصفه بأنه حق كامل الوجود ، ويستند الفُقهاء المسلمُون الى القاعدة الكلية في الفقه الإسلامي والتي مفادها ((المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ، ومعدوم قبل ثبوت شرطه)) ٢

يترتب على هذه القاعدة أن الالتزام المعلق على شرط واقف أو شرط فاسخ لا يمكن ثبوته ولا يرتب حقا ثابتا للطرف الآخر الا بتحقق الشرط الذي عُلّق عليه هذا الالتزام. وعليه فإن الفقه الإسلامي يرى أن الحقوق القلقة هي ليست حقوق بالمعنى الدقيق ، أي أنها ليست حقوق ثابتة إنما هي مجرد أمل ، وهذا الأمل لا يتحول الى حق ولا ينتج آثار الحق إلا بثبوت تحقق الشرط التعليقي ، وذهب جانب من الفقه القانوني الى القول بأن الحقوق المعلقة على شرط واقف أو شرط فاسخ لا ترتقي الى وصفها بالحقوق الثابتة ولا تنتج أثر الحق أثناء فترة التعليق إنما هي مجرد أمل ، لكون أن إضفاء صفة الحق عليها يترتب عليه نتائج الحق المنجز ، وليس من المنطق إضفاء صفة الحق المنجز على حق مهدد بالانعدام ، وبالنتيجة فإن هذا الاتجاه المنكر لصفة الحق الثابت على الحقوق القلقة يرى أن هذه الحقوق المعلقة على شرط لا تكون قابلة لاي نوع من أنواع التنفيذ ، فلا يستطيع الدائن اتخاذ الوسائل التنفيذية للحصول على حقة كما ان الحق القلق وفقاً لهذا الاتجاه لا يسري عليه التقادم المسقط طالما انه غير موجود كما ان صاحب الحق المعلق على شرط واقف لا يتحمل تبعة الهلاك ولا يمكنه التصرف بالشي الذي عليه حقه . أما بشأن موقف القانون المدني العراقي ، فإنه قد نص في المادة (٢٨٨) على أنه : ((العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط)) ، وباستقراء نص هذه المادة نجد فيها دلالة واضحة وصريحة على أن الحق المعلق على شرط واقف لا يرتب آثار الحق المنجز إلا بثبوت تحقق الشرط ، وبذلك فإن المشرع العراقي قد أخذ بموقف

الفقه الإسلامي الذي يرى بأن الحق المعلق على شرط لا يثبت الا بتحقق الشرط . واستناداً لكل ما تقدم ، فإن الدائن بالحق المعلق على شرط واقف لا يملك وقت قيام تعليق الحق وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي حقاً بالمعنى التام وانما مجرد امل ويترتب على ذلك انه لا يستطيع اتخاذ الوسائل التحفظية المتعلقة بتنفيذ الالتزام .

الفرع الثاني: الحق القلق حق ثابت: يرى اتجاه من الفقه القانوني بخلاف الاتجاه السابق ان الحق المعلق على شرط واقف هو حق موجود بيد أنه غير كامل الوجود فاذا تحقق الشرط التعليقي زال النقص واكتمل وجوده وبذلك يصبح بمرتبه الحق المنجز ، وبذلك فأن الحاق هذا الوصف على الحق المعلق على شرط واقف ينتج اثار الحق المنجز وبالتالي يستطيع الدائن بهذا الحق أن يطالب به واستعمال جميع الوسائل للحصول عليه . ويستند انصار هذا الرأي على فكرة الأثر الرجعي لتحقق الشرط بيد أنه اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه فكرة الأثر الرجعي لتحقق الشرط فذهب جانب من الفقه الى القول ان الأثر الرجعي ما هو الا افتراضاً افترضه المشرع وهذا الافتراض مبني على ان الالتزام المعلق على شرط كما لو كان منجزاً منذ نشوئه ويترتب على هذا التعليل التقيد وعدم التوسع في افتراض الاثر الرجعي ، أي التقيد بحدود الأحوال التي قصدها المشرع صراحتاً او ضمناً . وذهب اتجاه اخر من الفقه ان الحق المعلق على شرط هو حق موجود وان تحقق الشرط ليس من شأنه سواء تثبيت هذا الحق وبهذا القول فالحق يسبق تحقق الشرط ولا يكون من شأن تحقق الشرط ان ينشئه من عدم انما يثبته فحسب ، ومما يؤخذ على هذا الرأي الفقهي انه يرى بأن الحق المعلق على شرط واقف موجود منذ البداية ولا دخل لتحقق الشرط بوجده أو عدمه وانما يقتصر اثر تحقق الشرط على تثبيته فهو وفقاً لهذا الرأي الحق موجود ولكنه قلق وغير ثابت . أما بشأن موقف الفقه الإسلامي من طبيعة الحق المعلق على شرط واقف وفكرة الأثر الرجعي لتحقق الشرط فالملاحظ ان الفقهاء المسلمون يرون ان الحق المعلق على شرط واقف هو بمثابة العدم قبل تحقق الشرط الواقف وهم بذلك لا يأخذون بفكرة الأثر الرجعي لتحقق الشرط وبالتالي فأن الالتزام المعلق على شرط واقف لا ينشأ ولا يثبت وجودة الا في اللحظة التي يتحقق فيها الشرط التعليقي . أما بشأن موقف القانون المدني العراقي ومن خلال المادة (٢٩.) التي تنص على انه (اذا تحقق الشرط واقفاً كان او فاسخاً استند اثرة الى الوقت الذي تم فيه العقد الا اذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من ط بيعة العقد ان وجود الالتزام او زواله يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط) والملاحظ من خلال هذا النص ان المشرع العراقي قد اخذ بموقف القوانين اللاتينية بشأن الأثر الرجعي لتحقق الشرط التعليقي الا انه سمح للمتعاقدين الاتفاق على يكون نفاذ الالتزام ووجوده يبدأ منذ تحقق الشرط . ويترتب على الاخذ بفكرة الأثر الرجعي لتحقق الشرط الواقف ان التصرفات التي تصدر من صاحب الحق المعلق على شرط تكون نافذه منذ بداية العقد أي منذ لحظة التعليق وعليه فأن كل التصرفات التي يجريها الدائن بالحق المعلق على شرط واقف تكون صحيحه ونافذه منذ لحظة نشوء الالتزام ، أما في حالة عدم تحقق الشرط فأن هذه التصرفات عديمة الأثر . واستناداً لكل ما تقدم نرى أن الحق المعلق على شرط واقف لا يرتقي الى مرتبة الحق الثابت والمنجز وليس من المنطق وصفه بأنه حق ثابت وهو لم يولد بعد لأن وجود هذا

الحق مقترن بتحقق الشرط التعليقي وعلية فالدائن بالحق المعلق على شرط واقف يملك امل ان يتحقق الشرط وبتحققه يثبت له الحق .

المطلب الثاني: طبيعة الحقوق القلقة من حيث زواله: الحق القلق من حيث زواله هو الحق المعلق على شرط فاسخ ، فالحق طيلة فترة التعليق هو حق موجود لكنه غير مؤكد الوجود لأنه مهدد بالزوال عند تحقق الشرط الفاسخ وبذلك فهو حق قلق ، وقد انقسم الفقه بشأن طبيعة هذا الحق وما يتبع ذلك من اثار قانونية اذ يرى جانب من الفقه أن هذا الحق قبل تحقق الشرط هو حق موجود وثابت ويرتب اثار الحق المنجز بينما يرى اتجاه اخر انه مجرد امل وذلك لان تحقق الشرط الفاسخ يؤدي الى انعدامه من الأصل وعلية سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول نبين فيه موقف الاتجاه الذي يرى انه حق ثابت وفي الفرع نبين فيه الاتجاه الذي يرى انه مجرد امل.

الفرع الأول: الحق القلق بلحاظ زواله حق ثابت: يرى اتجاه من الفقه ان الحق حتى وان كان معلق على شرط فاسخ فهو حق ثابت لصاحبة ولا يمكن وصفة بأنه مجرد امل ، ويترتب على ذلك ان الدائن يملك حق لا مجرد امل ان الحق ينتقل من الدائن الى خلفة بهذه الصفة سواء كان هذا الخلف عاماً او خاصاً ، فيجوز للدائن ان يوصي بهذا الحق او يتصرف به بسائر التصرفات ، كما يجوز للدائن ان يتخذ الوسائل التحفظية الازمة لحماية حقه كوضع الاختام وتحرير قوائم الجرد وغير ذلك من الوسائل التحفظية ، كما يجوز له ان يتدخل في الدعاوى التي ترفع من مدينة او عليه لغرض مراقبة سير الإجراءات التي قد تضر بحقة ، كما يجوز له ايضاً ان يتدخل في القسمة اذا كان محل حقة مال مشاع . ويستند انصار هذا الرأي[١] على حجة مفادها ان إرادة الأطراف اتجهت الى انشاء الحق بيد انها الحقته بوصف ان يكون معلق على شرط فاسخ وهو بذلك يكون موجود ونافذ الى أن غير ملزم وعلية يكون للدائن بالحق المعلق على شرط فاسخ ان يستعمل هذا الحق بما يخوله من سلطات ومزايا ، وفي حالة تحقق الشرط الفاسخ يكون الحق كأنه غير موجود منذ البداية وبالتالي يلتزم الدائن بهذا الحق القلق برد ما اخذه فاذا استحال ردة وجب الضمان . أما بشأن موقف الفقه الإسلامي فأنه لا يرى في الحق المعلق على شرط فاسخ بأنه حق مؤكد وكامل الوجود استنادا الى القاعدة الفقهية الكلية التي مفادها ان الحق المعلق على شرط لا يثبت لصاحبة الا بتحقق الشرط وهو بذلك لا يكون سوى امل . أما بشأن موقف القانون[٢] المدني العراقي فقد نصت المادة (٢٨٩) في الفقرة الأولى منها (العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم فاذا تحقق الشرط فسخ العقد والزم الدائن برد ما اخذه فاذا استحال ردة وجب الضمان واذا تخلف الشرط لزم العقد) يتضح من هذا النص ان المشرع العراقي المعلق على شرط فاسخ موجود لكنه غير مؤكد الجود أي انه يبقى قلق ومهدد بالزوال بتحقق الشرط الفاسخ . واستنادا لما تقدم ، نرى ان الدائن بالحق القلق أي الحق المعلق على شرط فاسخ لا يملك حق بالمعنى التام للحق الثابت وذلك لان من خواص الحق هو ان يخول صاحبة التصرف به واستعماله واستغلاله واذا انتفت هذه السلطات المنبثقة عن الحق لا يصبح حق تام او مستقر بل مجرد حق قلق قد يكتمل وجودة بتحقق الشرط او الاجل وقد ينعدم تماماً بتخلف تحقق ذلك الشرط او الاجل وبالتالي يزول الحق وينعدم وكأنما لم يكن ، وبالتالي نؤيد ما ذهب الية الاتجاه الأول .

الفرع الثاني: الحق القلق بلحاظ زواله مجرد امل : إن الحق المعلق على شرط فاسخ طالما أنه معلّق تأكيد اكتمال وجوده على تخلف الشرط الفاسخ فهو بذلك مهدد بالزوال ، وبالتالي فهو طيلة مدة التعليق يبقى حقاً قلقاً ، واستنادا لذلك يرى جانب من الفقه أن الحق المعلق على شرط فاسخ لا يخول صاحبه سوى الأمل بأن يتخلف الشرط ويكتمل وجود حقه ، أما قبل تخلف الشرط فليس له صفة الحق بالمعنى التام . ويؤيد هذا الاتجاه الفقهاء المسلمين استنادا الى القاعدة الكلية في الفقه الإسلامي ((المعلق على شرط لا يثبت وجوده الا بتحقق الشرط ويكون معدوم قبل التحقق)) وعلية فأن الفقه الإسلامي يرى أن الحق المعلق على شرط فاسخ قبل تخلف الشرط يكون مجرد امل بأن يتحول الى حق كامل ومؤكد الوجود ويخول صاحبة مزايا الحق المنجز بتخلف الشرط. ويترتب علىٰ كون الحق المُعلق على شرط فاسخ حقاً قلقاً مهدد بخطر الزوال نتيجتين أولهما اذا كان الدائن بالحق قد استوفى حقة من المدين قبل تحقق الشرط الفاسخ ثم تحقق الشرط وجب عليه ان يرد ما تسلمه او قبضه ويجوز للمدين بالحق ان يقيم عليه دعوى استرداد المدفوع دون وجه حق وذلك لان تحقق الشرط الفاسخ يؤدي الى زوال العقد بأثر رجعي وإعادة الحال الى ما كان عليه الى ما قبل الابرام ، أما النتيجة الثانية لا تقع مقاصة بين الحق المعلق على شرط فاسخ والحق المنجز لعدم تقابل الحقين من حيث الوجود فالحق المعلق على شرط فاسخ هو اضعف من الحق المنجز كونه معرض لخطر الزوال . ولكل مآ تقدم نخلص ألى الحق الدائن بالحق المعلق على شرط فاسخ لا يمكن وصفه بأنه يملك حقاً تاماً لأن هذا الحق في مدة التعليق وان كان موجوداً الا انه قد يصبح كأنه لم يكن وذلك بتحقق الشرط ، وعليه نتفق مع الرأي الذي ينكر صفة الحق الثابت على الحق المعلق على شرط فاسخ ونرى بأنه حقاً وسطياً بين الحق المنجز والامل .

الخاتمة: بعد أن انتهينا من كتابة هذا البحث الذي كان محوره وجوهره ينصب على دراسة الطبيعة القانونية للحقوق القلقة ، فقد توصلنا من خلاله الى مجموعة من النتائج والمقترحات منها .

اولاً . النتائج:

١. إن الحقوق القلقة تتعارض مع واحدة من أهم الغايات المثالية للتشريع والتي تتمثل في استقرار الحقوق وثباتيتها، وعليه فإن هذه الحقوق تثير إشكاليات عديدة .
٢. إن الحقوق القلقة هي تلك الحقوق التي تكون مهددة بالزوال من حيث كونها معلقة على شرط فاسخ ، أو تلك الحقوق التي تكون قلقة من حيث وجودها والتي تتمثل في حالة الحق المعلق على شرط واقف.
٣. إن الحقوق القلقة في القانون المدني من حيث طبيعتها محل جدل فقهي ، فاتجاه من الفقه يرى أن الحق القلق لا يرتقي الى وصفه بالحق الثابت ، أما الاتجاه الآخر يرى أنها تتصف بالحق الثابت.
٤. إن الفقه الإسلامي يرى أن الحقوق القلقة هي ليست حقوق بالمعنى الدقيق وأن الحق المعلق على شرط لا يثبت الا بتحقق الشرط .

٥. إن القانون المدني العراقي لم يأخذ بموقف الفقه الإسلامي تجاه الحقوق القلقة وإنما أخذ بموقف القوانين اللاتينية ، وأخذ بفكرة الأثر الرجعي لتحقق الشرط بخلاف الفقه الإسلامي الذي لم يأخذ بفكرة الأثر الرجعي لتحقق الشرط.

ثانياً . المقترحات:

١. نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بموقف الفقه الإسلامي تجاه الحقوق القلقة وأن لا يعترف بوجود الحق المعلق على شرط واقف الا بتحقق الشرط لما في ذلك من حماية استقرار الحقوق .

٢. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٢٩٠) من القانون المدني العراقي وان تكون بالشكل الاتي (اذا تحقق الشرط واقفاً كان أو فاسخاً استند اثرة الى الوقت الذي تحقق فيه الشرط)

٣. نقترح على المشرع العراقي تقليص دائرة إجازة التصرفات المعلقة على شرط فاسخ او واقف لما في ذلك من ارباك وزعزعه لاستقرار الحقوق والمعاملات التي تعد من الغايات الرئيسية التي يجب تحقيقها من قبل المشرع .

المصادر:

أولا / المصادر العربية :-

١- د. احمد فتح الله ، معجم الفاظ الفقه الجعفري ، دار المرتضى ، بيروت ، ١٩٩٥

٢- د. جميل الشرقاوي نظرية الحق

٣-د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٥

٤- روسكو باوند ، مدخل الى فلسفة القانون ، مؤسسة فرنكلين للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٧

٥- رياض منصور الخليفي ، التجديد في القواعد الفقهية للمعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة ، دار التراث الذهبي، الكويت ، ١٩٩٨

٦- د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ، الوجيز في العقود المسماة ، بغداد ، ١٩٩٣ .

٧- د. صبحي محمصاني ، فلسفة التشريع في الإسلام ، مطبعة دار الكشاف ، بيروت ، ١٩٥٢

٨- د. عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، بغداد، ٢٠٠٦

٩- د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج١، العقد والإرادة المنفردة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٠

١٠- د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج٢، احكام الالتزام مع المقارنة في الفقه الإسلامي ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٥

١١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام ، احياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع .

١٢- مرتضى الانصاري ، كتاب المكاسب ، ج ٣، مؤسسة النور للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠١٨

١٣- د. محمد جعفر شمس الدين ، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي ، دار الهادي ، بيروت ، ٢٠٠٨

١٤- د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، دار السنهوري ، بغداد
١٥ - د. مصطفى الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ،ط٢، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٩٨٩
ثانيا / المصادر الأجنبية :-
١- D. Mazeaud, Le contrat, liberté contractuelle et sécurité juridique, Rapport de synthèse présenté au 94° congrès des notaires, Déférions 1998..
٢- Henri et Léon , Jean Mazeaud ,François chabas , Leçons De droit civil , 8 édition , paris 1991
ثالثا / البحوث :-
- د. عبد الاله احمد الدويش ، تعليق فسخ العقد بالشرط وتطبيقاته بالبيع ، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية ، العدد السابع ، مجلد الخامس ، ٢٢ .٢.
رابعاً / المحاضرات :-
د. حسن علي الذنون ، محاضرات في القانون المدني العراقي ، معهد الدراسات العربية العالية ، مطبعة الرسالة ، القاهرة ، ١٩٥٤ .

الهوامش:

[١] د. عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، بغداد، ٢٠٠٦ص ٢٤٨،
[٢] د. جميل الشرقاوي نظرية الحق ، ص ١٩
[٣] د. محمد جعفر شمس الدين ، النكاح والطلاق وتوابعه في الفقه الإسلامي ، دار الهادي ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص١٠٧.
[٤] د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج٢، احكام الالتزام مع المقارنة في الفقه الإسلامي ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٥، ص ١٣٧.
[٥] ينظر : د. احمد فتح الله ، معجم الفاظ الفقه الجعفري ، دار المرتضى ، بيروت ، ١٩٩٥، ص٤٠٧ . مرتضى الانصاري ، كتاب المكاسب ، ج ٣، مؤسسة النور للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠١٨، ص ٣٠٤.
[٦] ينظر : روسكو باوند ، مدخل الى فلسفة القانون ، مؤسسة فرنكلين للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٧، ص ٣٩.
[٧] د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٥، ص١٦٣.
[٨] د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص١٣٧.
[٩] د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، دار السنهوري ، بغداد ص ٤٣ .
[١٠] د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ، الوجيز في العقود المسماة ، بغداد ، ١٩٩٣ ، ص١٠٨ .
[١١] د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق، ص ١٤١ .
[١٢] د. مصطفى الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ،ط٢، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٩٨٩، ص ٣٩٢.
[١٣] د. حسن علي الذنون ، محاضرات في القانون المدني العراقي ، معهد الدراسات العربية العالية ، مطبعة الرسالة ، القاهرة ،١٩٥٤ ، ص ٦٨.
[١٤] د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج١، العقد والإرادة المنفردة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ،١٩٦٠، ص٤٢٨.
[١٥] د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص١٤٨.

[1] D. Mazeaud, Le contrat, liberté contractuelle et sécurité juridique, Rapport de synthèse présenté au 94° congrès des notaires, Déférions 1998,P402.

[١٧] د. صبحي محمصاني ، فلسفة التشريع في الإسلام ، مطبعة دار الكشاف ، بيروت ، ١٩٥٢، ص٣١١.

[1] Henri et Léon , Jeaո Mazeaud ,François chabas , Leçons De droit civil , 8 édition , paris 1991,P283.

[١٩] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام ، احياء التراث العربي ، بيروت ، ص ١٣٦.

[٢٠] رياض منصور الخليفي ، التجديد في القواعد الفقهية للمعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة ، دار التراث الذهبي، الكويت ، ١٩٩٨، ص ٢٩٠.

[٢١] د. عبد الاله احمد الدويش ، تعليق فسخ العقد بالشرط وتطبيقاته بالبيع ، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية ، العدد السابع ، مجلد الخامس ، ٢٠٢٢، ص ٧٣٠.

[٢٢] د. صبحي محمصاني ، مصدر سابق ، ص ٢١٤.

[٢٣] د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ١٤٨.