مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075

# أساس التراخي في العقود "دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي".

***The basis of laxity in contracts "a comparative study with Islamic jurisprudence"***

**بحث مشترك مقدم من قبل**
**الأستاذ الدكتور حيدر حسين كاظم الشمري**
**الباحثة اسيل هادي جاسم الشيباني**
**جامعة كربلاء / كلية القانون**

**الخلاصة.**

ان فقهاء المسلمين اوجدوا الكثير من التراخيص المستمدة عن الشريعة الإسلامية والتي تودي إلى تخفيف العبء أيضا عن الأطراف المتعاقدة، ودفع المشقة عنه، بمعنى انه في مواجهة الصعوبات يوجد حافز لتسهيل الامر، وتهوينه وإيجاد رخصة له، و من هذه الرخص التي وجدت هي رخصة (التراخي) وهو لفظ إسلامي في اصله، يتمكن من خلاله احد المتعاقدين في الحصول على مهلة للتروي، والتفكير، والتدبر في العقد قبل التسرع وإصدار القبول ، أي فترة من الاستمهال تمنح لاحد المتعاقدين لأجل التروي في العقد، اما فقهاء القانون فلم يتطرقوا إلى هذا المصطلح بصورة صريحة وانما كان استخدامهم لمصطلح التروي بديل عن التراخي، وهو المصطلح الذي استخدمه المشرع الفرنسي في متن قانونه، بعكس المشرع العراقي الذي خلا قانونه من ذكر هذا المصطلح وانما كانت الإشارة اليه في قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 ، والسبب براينا في اغفال المشرع العراقي عن ايراد هذا المصطلح يعود، انه مازال يقف عند حدود القواعد العامة في القانون المدني ، وفي مقدمة هذه القواعد ان (العقد شريعة المتعاقدين) بالإضافة إلى اعتمادهم بصورة أساسية على الخيارات ،وكذلك رؤية انه يقع على عاتق المتعاقد السهر على حماية حقوقه ومصالحه ،وليس له الحق ان يدعي، بانه خدع بوسيلة أو أخرى بسبب عدم منحه المهلة الكافية للتروي .

**الكلمات المفتاحية: التراخي، الحماية ،مهلة التروي والتفكير ، اساس.**

***Abstract.***

Muslim jurists have created many licenses derived from Islamic law, which also reduce the burden on the contracting parties, and prevent hardship from them, meaning that in the face of difficulties, there is an incentive to facilitate the matter, make it trivial, and find a license for it, and among these licenses that were found is the license ( Laxity) is an Islamic term in origin, through which one of the contracting parties is able to obtain a period of time to consider, think, and contemplate the contract before rushing and issuing acceptance. That is, a period of grace is granted to one of the contracting parties in order to consider the contract. As for the jurists, they have not addressed this term in any way. Explicit, but their use of the term deliberation was an alternative to laxity, which is the term that the French legislator used in the body of his law, unlike the Iraqi legislator, whose law did not mention this term, but rather the reference to it was in the Iraqi Penal Code No. 111 of 1969, and the reason we have seen is that the Iraqi legislator neglected to The meaning of this term is that it still stands within the limits of the general rules in civil law, and at the forefront of these rules is that (the contract is the law of contracting parties), in addition to their fundamental reliance on options, as well as the view that it is the responsibility of the contracting party to ensure the protection of his rights and interests, and he does not have the right To claim that he was deceived by one means or another because he was not given sufficient time to think about it.

***Keywords: laxity, protection, time to think and think, basis.***

**المقدمة.**

**أولا / التعريف بالموضوع.**

ان التراخي مصطلح فقهي ، ينسب لفقهاء المسلمين في اصله ، وهو وسيلة يتمكن من خلالها احد المتعاقدين في الحصول على مهلة من التروي والتفكير في أمور العقد قبل الاقدام على ابرامه بصورة نهائية، فالهدف الأساسي للتراخي هو حماية المتعاقد من تسرعه في ابرام العقد وعدم تانيه ومن ثم قد يقع تحت طائلة الغش والخداع وقد يكون التسرع سبب في تكبده خسائر جسيمة يصعب تداركها لذلك شرع التراخي ، فا أساس فكرة التراخي مبنية على التروي والتفكير في الامر، اذ يمنح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير ليتفادى تسرعه في الرد . لكن فكرة التروي المتولدة عن التراخي تكاد تكون غير معروفة عند الكثير من فقهاء القانون ، وايضا عند البحث في التشريعات المقارنة نجد خلوها من استخدام هذا اللفظ ،باستثناء القانون اليمني والفرنسي .

**ثانيا/ أهمية الدراسة.**

تأتي أهمية اختيار هذا الموضوع وذلك بسبب ازدياد المعاملات المالية اليومية ، وكون ان المتعاقد قد يقدم على التعاقد من دون ان يأخذ مهلة من التروي والتفكير في التعاقد قبل اصدار قراره النهائي فلجوء المتعاقد الى التراخي يكون سبب في حمايته من الوقوع في الغش والخداع وهذا يساعد على استقرار المعاملات المالية وضمان حفظ حقوق المتعاقدين، وكذلك ادراك المتعاقد للأليات المتعلقة لحمايته حتى يتمكن من التعاقد وهو على بينة من امره، وهذا يكون في ظل الاقبال المتزايد للسلع والخدمات والرغبة الجامحة في اقتناءها مهما كانت الظروف دون ان يتأكد من ملائمتها لأغراضه من التعاقد، فضلا عن سلامة الرضا عند تكوين العقد وحق المتعاقد التي تتعلق بضمان العيوب الخفية ، ومطابقتها للمواصفات وممارسة حق التروي والتفكير.

**ثالثا/ أسباب اختيار موضوع الدراسة.**

ان أسباب اختيار موضوع الدراسة يعود ال سببين وهما السبب الموضوعي والذاتي ويعود السبب الذاتي الى :

1-ان البحث في هذا الموضوع يتوافق مع الأسلوب العلمي الصحيح كونه يتناول جزء من المواضيع القانونية والتي يتطلب التوسع في البحث عنها ومناقشتها تفصيلا كون ان الدراسات في هذا الموضوع معدومة، بالإضافة الى ذلك التطورات الأخيرة التي طرأت استدعت بالضرورة إيجاد حلول تكفل حماية المتعاقدين .

2- اما السبب الموضوعي هو ، ان القانون المدني العراقي يشوبه القصور التشريعي في نصوصه المتعلقة بالعقد كونه قد اكتفى بان العقد شريعة المتعاقدين أي انه لا يجوز الخروج عن العقد او تعديله او اضافته الا اذا طرأت حوادث استثنائية لكن هذا الامر لا يمكن الاخذ به كون ان التراخي يعد حق من الحقوق الخاصة التي كفلتها بعض القوانين لحماية المتعاقد من تسرعه وعدم تأنيه في اقدامه على ابرام العقد فكان الاجدر بالمشرع العراقي معالجة ما يستجد من أمور وتطورات لمواكبة ذلك من اجل حماية المتعاقد كما فعل المشرع الفرنسي .

**رابعا/ إشكالية الدراسة.**

يثير موضوع التراخي مشاكل قانونية بصورة عامة ، ويعود السبب في ذلك الى جهل المتعاقد بأحكام هذا النوع من الحقوق، وذلك لعدم النص عليه من قبل المشرع العراقي بصورة صريحة وواضحة والسبب يكمن في ان المشرع العراقي مازال مكتفي بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين ؛ ومن ثم لا يمكن التوسع في هذه القاعدة فالاشكالية التي تثور هو عدم نص المشرع العراقي على التراخي في متنه كما فعل المشرع الفرنسي

فالاسئلة التي تثار في هذا الخصوص هو الى أي مدى امكان القواعد العامة في القانون ان تحقق حماية فعالة للمتعاقد ؟وما هو دور النصوص الخاصة والتي تتعلق بمنح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير هل تكون كافية لحمايته وتحقق له التوازن العقدي ؟

**خامسا / منهجية الدراسة ونطاقها.**

سنعتمد في دراستنا لموضوع هذه على المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل نصوص القانون ذات الصلة بالموضوع ، بالإضافة الى ذلك سوف نعتمد أسلوب البحث العلمي المقارن وذلك من خلال مقارنة موقف القانون العراقي بالفقه الإسلامي على مذاهبه الخمسة (الفقه الامامي-والفقه الحنفي -والفقه الشافعي-والفقه الحنبلي -والفقه المالكي) كذلك المقارنة مع كل من القانون المصري والقانون اليمني والقانون الفرنسي .

**سادسا/ هيكلية البحث.**

لتوضيح ذلك سوف نقوم بتقسيم بحثنا الى مبحثين نتناول في المبحث الأول أساس التراخي وبدوره سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الأول أساس التراخي في الفقه الإسلامي ، اما المطلب الثاني فسوف نبين أساس التراخي في القانون ، اما المبحث الثاني فسوف نبين التراخي في التصرفات القانونية التي ترد بإرادة منفردة وبدوره سوف نقسمه على مطلبين نتناول في المطلب الأول الوعد بجعالة ، وفي المطلب الثاني الوصية ، وقبل ذلك يتبعه تمهيد نبين فيه مفهوم التراخي وكالتالي :

تمهيد :

المبحث الأول : أساس التراخي

المطلب الأول : أساس التراخي في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : أساس التراخي في القانون

المبحث الثاني :التراخي في التصرفات القانونية التي ترد بإرادة منفردة

المطلب الأول : الوصية

المطلب الثاني : الوعد بجعالة

الخاتمة :

**تمهيد :**

ان العقد يقوم على عدة مبادى قانونية كالرضائية وحرية التعاقد ، ولما كان الامر كذلك فقد كان من المسلم به في القواعد العامة ان كل شخص قادر على ابرام أي عقد ومتى شاء ما لم يكن هناك مانع قانوني يحول دون إمكانية الابرام الفوري للعقد ، باعتبار ان حظر التعاقد الفوري يتعارض مع مبدا حرية التعاقد ، غير ان هذا التصور وان كان يمكن قبوله في حالة العقود البسيطة الت لا تحتاج الى تفكير وتدبر الا ان تطور العقود سواء من حيث طريقة ابرامها ، او من حيث تطور السلع والخدمات محل التعاقد أدى بالتشريعات الى منح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير(التراخي ) ، بغرض التفكير المتاني لأجل التعاقد من عدمه ؛ ومن ثم وجب حماية الطرف الضعيف مما يضمن على الأقل الحد الأدنى من الحماية ، كي لا تصبح العقود أداة في يد الطرف القوي للتسلط على الطرف الاخر ، بالإضافة الى ذلك قد تؤدي ظاهرة التسرع في ابرام العقد الى نتائج لا يحمد عقباه كان يكون المتعاقد قليل الخبرة ولا يفقه بامور التعاقد فيكون بحاجة الى المزيد من التفكير او استشارة أصحاب الخبرة ؛ فمنحه التراخي قد يكون تفاديا له وحمايته .

وعليه نهدف من خلال دراستنا الى بيان ماهو الأساس الذي يستند عليه التراخي والذي سوف نحاول الإجابة عليه من خلال مبحثين :

**المبحث الأول / أساس التراخي.**

معالم التراخي لا يمكن ان تكتمل الا بمعرفة ما هو الأساس الذي يقوم عليه التراخي ، وكما معروف ان الفقه الإسلامي يرى في التراخي بانه رخصة شرعية سواء في العبادات او

المعاملات لان الهدف الأساسي هو التسهيل والتخفيف عن المتعاقد اما فقهاء القانون فقد وضعوا عدة أسس للتراخي وبينوا اثرها في كل منها. للتراخي أساس فقهي واساس قانوني وكلاهما يختلف عن الاخر وعليه سوف نحاول بيان ما قيل بشأن أساس التراخي عند فقهاء المسلمين وكذلك عند القانونيين، وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول أساس التراخي في الفقه الإسلامي ، وفي المطلب الثاني نتناول أساس التراخي في القانون

**المطلب الأول/ أساس التراخي لدى فقهاء المسلمين.**

بالرغم من ان فقهاء المسلمين قد تناولوا التراخي في عدد من الخيارات والعقود الا انهم لم يبينوا ما هو الأساس الشرعي له ، فقد اكتفوا بذكر ان التراخي قد يعود الى الرخص التي أوردها القران والسنة لكن بالمقابل هناك جانب اخر وهم الأصوليين بينوا ان التراخي قد يرجع أساسه الى الرخصة في العبادات وقد يرجع الى الامر وهذا ما سنبينه من خلال فقرتين الأولى نخصصها الى التراخي أساسه الرخصة ، واما الثانية فسوف نخصصها الى التراخي أساسه الامر وكالاتي:

**أولا/ التراخي أساسه الرخصة.**

لقد أورد الأصوليين تعريفات عديدة للرخصة وبالرغم من كثرة التعاريف التي أوردها الأصوليين الا انها جاءت بنفس المعنى وهي تحقيق اليسر، والسماحة في الإسلام تحقيقا عمليا تطبيقيا فيقال ان الشارع رخص لنا كذا ترخيص، وارخص إرخاص اذا يسره ، وسهله وهي الطرى اللين [1]، وذهب اخرين الى القول بان الرخصة هي (الحكم الشرعي الذي غير من الصعوبة الى سهولة لوجود العذر ، مع قيام السبب للحكم الأصلي)[2] بالإضافة الى ان المتتبع من التعاريف نلاحظ بان الرخصة جاءت استثناء من الأصل الكلي يعني ان الشارع يجيز للمكلف ويبيح له استثناء العمل او الامتناع عن الفعل ، او ترك الفعل من اصل يقتضي المنع المطلق ، والسبب هو تسهيلا للمكلف ، فقد يعتري المكلف ، مرض او عجز فيصعب على المكلف أداء العمل فيقتضي هنا لجوء المكلف الى الرخصة[3].

ولهذا يذهب الاصوليون الى ان أساس التراخي يعود الى الرخصة ، فالاصل هو أداء العمل دون تأخر او تباطا ، ومقيد بمدة زمنية ، لكن في التراخي اعطى الوقت للمكلف للتدبر في الامر والتروي فيه ، لذلك يرى الاصوليون بان التراخي أساسه الرخصة في العبادات ، وذلك استنادا الى الآيات القرآنية التي وردت في القران الكريم ، وكذلك ما اكده فقهاء المسلمين في كتابتهم ، حيث اكد القران الكريم على التيسير والتخفيف ورفع المشقة عن المكلف في العديد من الآيات القرآنية منها جل ذكره قوله تعالى ( يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ )[4]، حيث جاء في الفتاوي الميسرة بانه (اذا افطر الصائم يوما من رمضان لعذر كالمرض المانع من الصوم او السفر مثلا –فوجب عليه القضاء حينئذ بان يختار يوما من أيام السنة ، غير العيدين يصومه عوضا ، عن ذلك اليوم الذي مرض فيه او سافر فيه) [5] ، ولا يختلف فقهاء الحنفية والبعض من فقهاء الشافعية في ذلك حيث جاء في مرأة الوصول في شرح مراقاه الوصول ان (سبب وجوب الصوم هو شهود الشهر موجود في حق المريض والمسافر، فالحكم هو وجوب الأداء لكنه متراخي عنهما ، فالقضاء يجب بالسبب الذي يجب به الأداء، لان سبب وجوب الصوم هو شهود الشهر في حق المريض والمسافر ، لكن الأداء متراخي عنهما الى الصحة والإقامة ، فيجب عليه القضاء بذلك السبب ، فالفريضة باقية لا تسقط بحقهما بالتأخير ولان السبب والحكم موجودان في الحال ، فاذا اريد سبب وجوب الأداء وهو الخطاب فهما متراخيان لان تراخي الحكم عن السبب لا يستقيم في أي حال) [6] ، وذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة والمالكية الى القول بان هناك رخصة للشيخ والمرأة الكبيرة والمريض وهما يطبقان الصيام ، ان يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكينا ،بمعنى ان العاجز عن الصوم لكبر او مرض لا يرجى بروه فانه يطعم لكل يوم مسكينا عنه دون ان يحدد الزمان والمكان انما هناك تكليف للمكلف لكن في نفس

الوقت تراخي في اتيان الفعل [7]. ومن خلال ذلك نجد ان الفقهاء قد جعلوا من الرخصة أساسا للتراخي في العبادات ، لكن السؤال الذي يثار بهذا الخصوص هو هل ان الرخصة أساسا للتراخي في المعاملات المالية أيضا ؟

جوابا نقول : ان المتتبع لكتابات فقهاء المسلمين يجد بانهم اعتبروا التراخي بمثابة رخصة شرعية في العديد من الخيارات والتصرفات ، وكان الغرض هو التروي وإعطاء المتعاقد الحرية في فحص المبيع وقبوله ، فقهاء الامامية كان لهم الدور الأكبر في تناول هذا الموضوع وذلك بموجب الروايات الواردة عن اهل البيت والتي نستدل منها كون التراخي هو بمثابة رخصة شرعية منها ، قول الامام الصادق (عليه السلام) " البيعان بالخيار مالم يتفرقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما "[8]، يفهم منه، ان وجه الرخصة في خيار المجلس هي انه عندما أجيز عقد البيع من كلا المتبايعين بخيار المجلس ، مع وجود البيع الذي الأصل فيه اللزوم ، ولان المقصود منه نقل الملكية ، وحل التصرف مع الامن من فسخ الطرف الاخر، وهذان فرعان عن لزوم البيع ؛ ومن ثم لزومه ينافي مشروعية خيار المجلس[9] ، فكان خيار المجلس رخصة لمنافاته مقتضى البيع ، كذلك ان خيار المجلس فيه نوع من الجهالة أي انه قد يطول المجلس وقد يقصر فليس هناك وقت محدد للمجلس لذلك ذهب القائلون بانه على التراخي[10]، فبالرغم من وجود الجهالة في خيار المجلس الا انه شرع مع ما فيه من الجهالة رخصة استثناء من عموم النهي ، أي تغيير الحكم من الصعوبة إلى السهولة ، وذلك بجواز خيار المجلس ، مع وجود سبب الحكم الأصلي ، وهو الجهالة ، وقد تغير الحكم لوجود العذر، الامر ذاته ينطبق أيضا على خيار الرؤية ، اذ ان خيار الروية رخصة شرعية خاصة بالمشتري تمنح في حالة إذا كان العذر بالجهل في مورد الوفاء به ضروريا لا يتسامح فيه، حيث جاء في تعليقات على المكاسب (ان اسناد الخيار إلى الرؤية لأنه في قوة ، ان يقال لكان له الخيار وقت الرؤية ، فتوقيت الخيار بوقت الرؤية ينافي تأخيره عن هذا الوقت ، ولكنه غير سديد وذلك لكون خيار الرؤية كالغبن ، فكما ان خيار الغبن اسند إلى نفس الغبن، كذلك خيار الرؤية، أسندت إلى الرؤية نفسها والخيار مطلق غير مقيد بوقت )[11]، فخيار الرؤية يمتد بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية ، فاذا كان المشتري جاهلا بالحكم فالجهل بثبوت الخيار ليس عذرا ، فاذا لم يكن الخيار متراخيا فوجب بيان ذلك للسائل الا إذا كان الوفاء ضروريا لا يتسامح فيه[12] ، إذا هناك رخصة منحت للمشتري لرؤية المبيع وفحصه حتى وان كان البائع جاهلا ذلك ، وذهب الحنفية إلى القول بان هناك الكثير من الرخص وجدت في الخيارات سواء كانت في الخيارات الارادية أو الشرعية ، ومن بين هذه الخيارات التي اعتبر فيها ان التراخي رخصة هو خيار الرؤية ، ودليلهم قول الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم ) "من اشترى شيئا لم يراه فله الخيار إذا راه " ، فعدم الرؤية هي سبب ثبوت الخيار فاذا شاء اخذه وان شاء رده ، وهنا اطلاق للنص أي غير مقيد بمدة زمنية ؛ ومن ثم تأتي رخصة الخيار فبإمكان المشتري معاينة المبيع والنظر اليه بتروي ولو كان ما اشتراه موافقا لما وصف اليه في العقد ، فهو خيار مدى العمر، فجهالة المعقود عليه في هذا الخيار في بعض جوانبه لا تفضي إلى المنازعة وانما إلى احداث خلل في رضا ء المتعاقد ، وهذا ما يرمي اليه التراخي بان يصدر رضى المتعاقد بتروي وتفكير وتدبر[13]، اما جمهور الفقهاء من الحنابلة و الشافعية فقد بينوا ان خيار الرؤية يثبت للمشتري سواء ثبت الخيار ام لا ، فالمشتري مخير عند روية المعقود عليه أما الرضا أو الفسخ ، فالخيار ثابت حتى وان كان المعقود عليه موافقا للوصف لان يعرف بخيار الرؤية [14]، وميز فقهاء المالكية بين إذا كان المعقود عليه حاضر في مجلس العقد ، وهنا يجب النظر اليه بشرط ان لا يؤدي ذلك إلى الحاق ضرر بالمتعاقد ، ويجوز ان يقوم الوصف مقام الرؤية [15]، أما المعقود عليه الذي يكون في خارج البلد، فاذا زادت المدة اللازمة لرويته عن يوم ولم يتمكن المتعاقدين من رويته بحيث يشق الوصل اليه ولا يمكن وصفه ، فيلزم المتعاقد باشتراط خيار الروية لمصلحة المتعاقد ولمصلحة المعاملة أي منح المتعاقد مهلة من الرؤية تكفيه للتروي والنظر اليه

[16]، فهناك إذا اجماع لدى المذاهب على وجود رخصة التراخي في الأمور الدينية والمعاملات المالية، الغرض منها هو رفع المشقة ولمنح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير فيما اقدم عليه.
ومن وجهة نظر الباحث يرى بان الفقهاء لم يعطوا للتراخي أهميته عندما وصفوه بالرخصة كون ان الرخصة ادنى مرتبة ولا يمكن تصور التراخي بذلك بالرغم من ذكره في العبادات والمعاملات ؛ فهناك حق يوصف بانه حقا خاص للمكلف او المتعاقد هدفه التمهل والخروج من الصعوبة الى السهولة ، كذلك ان الرخصة تعتبر استثناء من الأصل والتراخي ليس باستثناء بل هو حق للمتعاقد في التفكير قبل الاقدام على العمل .

**ثانيا/ التراخي أساسه الامر.**

كما معلوم ان في كل امر يقتضي إيجاد فعل معين لا بد له من زمن ، لكي يقع ذلك الفعل فيه، وهذا الامر قد يحدد له زمن معين ، وفي هذه الحالة يسمى الامر المقيد بوقت والواجب الحاصل مؤقت ، وقد يكون الأمر غير محدد بزمن معين ويسمى في هذه الحالة مطلق عن الوقت والواجب الحاصل فيه مطلق غير مقيد ، وهذا ما يدخل في دراستنا لان الامر المقيد المؤقت يجب اداؤه على الفور ؛ ومن ثم لا يجوز تأخيره من دخول الوقت الى نهايته ، ما يهمنا هو الوقت الغير مقيد والذي يجب اداؤها في أي وقت من اوقاته ، أي التراخي في إتيان الامر لذلك كان هناك خلاف بين العلماء حول إتيان الامر المطلق على التراخي [17] وهل ان الامر يفيد التراخي سواء كان لمرة واحدة او عدة مرات ؟
وعند بحثنا في الفروع الفقهية التي تندرج تحت هذه المسالة وجدنا ان مسالة الحج هي احدى المسائل التي كانت موضع اختلاف الفقهاء في كيفية اتيانها ، وبما ان الحج يعتبر فريضة من الله ، الا ان هناك اختلاف بين جمهور الفقهاء حول اداءه فقد ذهب جانب من جمهور الامامية الى القول بان ( الله فرض الحج على اهل جدة في كل عام ، فان حمله على وجوب البدل ، فمن وجب عليه الحج ولم يستطع ان يفعل في السنة الأولى ، بإمكانه الاتيان في الثانية وهكذا في كل عام او الندب او تأكده ، واستدلوا أيضا بقول الامام الصادق (عليه السلام) (ان التاجر سوف يحج قال ليس له عذر فان قدر الرجل على الحج ثم دفع ذلك وليس له شغل يعذره به يقال قد ترك شريعة من شرائع الإسلام) [18]، وقد استدلوا الى قوله تعالى ( وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا )[19] ، واتفق الشافعية[20]، ورواية عن ابي حنيفة[21]، والبعض من جمهور المالكية [22]، وبعض الحنابلة [23] مع الامامية في هذا القول على الرغم ( من انهم يرون وجوب الحج فوري ولا يجوز تأخيره عن اول ازمنة الإمكان ولكن يصح حجه ، ويكون أداءه لو اتى . به فيما بعد ففي تأخيره ليس بعصيان فبالإمكان اتيانه فيما بعد )، وذهب البعض الاخر من الامامية الى القول ان الحج واجب فوري وليس على التراخي ولا يمكن التأخير في اتيانه لكن اذا توفرت شروط فيجوز تأخيره واتيانه على التراخي ومن هذه الشروط وهو ، ان لا يفوته في العمر ، وان لا يخشى المرض ، و من يعزم على الفعل بالمستقبل فانه يعزم على الفعل فيما بعد ؛ اذا هناك رخصة واباحة منحت للعباد عند زوال الامر بعد الحضر والتي بإمكانهم التراخي في أداء الأمور الدنيوية اذا لم يكون هناك مانع يمنع من اداها فورا واتفق معهم البعض من جمهور المالكية وبعض الحنابلة [24]. من خلال تطرق الأصوليين واختلاف كلمة الفقهاء حول ماهية الامر وهل يعد الامر أساسا للتراخي ام لا بل ليس الاختلاف بين المذاهب انما كان هناك انقسام بين المذهب الواحد حول الامر، وان المكلف بإمكانه التراخي في إتيان الامر، بالرغم من ان الأصوليين والفقهاء بتناولهم مصطلح التراخي لم يبنوا أساسه بالشكل الصحيح ؛ بل اكتفوا على قياسه على العبادات ، بان هناك عبادات يمكن اتيانها على التراخي كالنذر والحج والصوم والصلاة ، بمعنى ان هناك امر مكلف بإتيانه من قبل الشارع بالمقابل وضع الشارع رخص في حالة عدم القدرة على إتيان الامر كان يكون هناك عذرا فيجوز التراخي في اتيانه فيما بعد دون تحديد للزمان فهناك امر ورخصة أيضا وضعها الشارع لرفع المشقة والحرج هذا في مجال العبادات.

**المطلب الثاني / أساس التراخي في القانون.**

هناك عدة أسس لمعرفة ما هو الأساس القانوني الأقرب لهذا المصطلح كونه مصطلح فقهي إسلامي وحتى القوانين التي ذكرت هذا المصطلح فهي لم تبين معالمه واساسه القانوني، ومن خلال دراستنا ترى بان هناك عدة أسس نطرحها لمعرفة الأساس الذي ينصب عليه التراخي وخاصة في مجال العقود، فهل بالإمكان ان يكون أساس التراخي راجع الى نصوص القانون ، ام انه يرجع الى اتفاق المتعاقدين ، ام ان أساسه يكمن في الاعرف وهذا ما سنبينه

**اولا/ التراخي أساسه نص القانون.**

ان اكثرية التشريعات تقر بمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) الا انها لا تطلق العنان لهذا المبدأ ، بل تفرضه من النصوص القانونية ، والتي يقصد بها حماية الصالح العام ، فتجعل من حرية المتعاقدين مكبلة الايدي امام هذه القواعد المرتبطة بالنظام العام والآداب العامة . وبما ان التراخي لم يرد ذكره في القانون المدني العراقي ؛ ومن ثم يعتبر حقا خاصا يعطى بموجبه للأفراد مجالا من الحرية بان يوجه نشاطهم على النحو الذي يروق لهم [25]، لذلك يثار التساؤل حول الأساس القانوني للتراخي بالرغم عدم ورود هذا المصطلح ، حتى التشريعات التي أوردت ذكر هذا المصطلح فأنها لم تتطرق الى بيان ما هو الأساس القانوني الذي يستند عليه التراخي ، فهناك من يرى ان أساس التراخي يرجع الى نصوص القانون وذلك عندما أورد المشرع العراقي في نص المادة (82)على انه "المتعاقدان بالخيار بعد الايجاب إلى اخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الايجاب وقبل القبول أو صدر من احد العاقدين قول أو فعل يدل على الاعراض يبطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك "مما يلاحظ الباحث على هذه المادة هو التعبير الغير دقيق ، وذلك لان قبل القبول لا يكون هناك متعاقدان بل ان هناك خيار موجوب فقط وبإمكان الموجب الرجوع عن ايجابه ، ومن وجه اليه الايجاب فهو حر في قبول الايجاب أو رفضه، فهنا اقتصر على الايجاب والقبول وهذا لا يمكن الاخذ به كون التراخي لا يقتصر على مرحلة الايجاب والقبول بل انه يكون حتى في مرحلة تنفيذ العقد ، لذلك كانت هذه المادة موضع العديد من الانتقادات لذلك كان من الاجدر ان يذكر بالإضافة إلى نهاية المجلس من الأفضل ان يضيف عبارة لأجل التروي والتفكير في امر العقد قبل اصدار القرار النهائي في العقد . فقد يتبادر الى الذهن ان أساس التراخي يرجع الى فكرة(التكوين المتدرج للعقد) حيث ان مفاد هذه الفكرة تقوم على ان عقود الاستهلاك لا تتكون في لحظة زمنية واحدة ، وانما ينعقد على شكل فترات متتالية ، وهي فترة التفكير والتروي وهذه الفترة تسبق العقد ، ومرحلة الايجاب والقبول ، وهي مرحلة ابرام العقد ، ومرحلة قرار المستهلك اما الاستمرار بالعقد او الرجوع عن رضاه ، وهذه المرحلة هي مرحلة تنفيذ العقد او العدول عنه كما ذهب المشرع الفرنسي ، وهذه الفكرة لا تتناقض مع مبدا القوة الملزمة للعقد ، وذلك لان العدول وقع ضمن مهلة قانونية ممنوحة للمستهلك كي يمارس حقه بالتروي استنادا الى النص القانوني ، فإعطاء المشرع هذه المهلة لأنه كان هناك شك في الرضا الأول عند قبول المستهلك الايجاب الذي عرض عليه بسبب دعاية المهني ؛ ومن ثم فان المستهلك لم تكن له الفرصة الكافية لدراسة مدى ملائمة العقد وعدم تسرعه في القبول [26]، وهذا يعني ان فكرة (التكوين المتدرج للعقد) تؤدي الى تجزئة الرضا الى جزئيين ، فهناك اراده مبدئية لكنها غير كاملة ؛ ومن ثم لا ترتب أي اثار قانونية ، اما الجزء الاخر وهو الذي يرتب إرادة مؤكده ، وهذه الإرادة تؤدي الى ابرام العقد ، فقبول المستهلك لوحده لا يرتب اثر ولا ينشا عقد ، انما لابد من قبول الاخر لإتمام العملية التعاقدية وتأكيدها [27]. ويتفق الباحث مع الراي الذي يذهب الى القول بان التكوين المتدرج للعقد هو أساس التراخي هو قول غير مقبول ، والسبب في ذلك هو ان الاخذ بهذه الفكرة يودي الى مجافاة في القواعد العامة في ابرام العقود ، فالمتعاقد يعبر عن ارادته مرة واحدة عند ابرامه للعقد فلا تتجزأ ارادته الى عدة مرات ؛ ومن ثم يؤدي هذا الى ازدواجية في رضاه ، لأنه بحاجة الى مهلة من التروي والتفكير، وهذا ينافي ما يذهب اليه التراخي ، فالتراخي لا يمنع من انعقاد

العقد بل ان العقد ينعقد صحيحا ، لكن المتعاقد في بعض الحالات يكون بحاجة الى مهلة من التروي والتفكير قبل اصدار قراره النهائي ، كذلك ان الغاية الاساسية للتراخي هو حماية رضا المتعاقد في العملية العقدية وفق إرادة حرة مستنيرة دون تدخل من جهة أخرى [28].هناك راي اخر ذهب بالقول ان أساس التروي والتفكير والتي اقرها المشرع بنصوص قانونية لا تؤثر على العلاقة العقدية ، لكون العقد قد اكتمل من شروط وأركان ، وان المتعاقد قد ابرم العقد وأصبح تاما ونفذه ؛ ومن ثم ان المشرع قد منح حق العدول عن العقد وبإمكان المتعاقد استخدام هذا الخيار والعدول عنه بالإرادة المنفردة في المهلة التي حددها المشرع ، لان غرضه من هذا العدول هو حماية المتعاقد من التسرع في ابرام العقد [29] ، لكن هذا القول غير سليم ولا يمكن الاخذ به فكيف القول بان مهلة التروي والتفكير أي التراخي في الخيار ليس لها اثر من الناحية القانونية ، فكيف تفسر اذا ضمان البائع للعيوب الخفية للمشتري ؟ بالرغم من مرور فترة غير محددة ، فالمشرع لم يترك ضمان العيوب الخفية للقواعد العامة ، وانما ترك على عاتق البائع التزاما خاصا بضمان العيوب الخفية وشبيهه بالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق [30]، فعندما يتسلم المشتري المبيع يجب عليه ان يقوم بفحصه والتأكد من مطابقته للمواصفات التي اتفق عليها بموجب عقد البيع المبرم ؛ ومن ثم التأكد من سلامة المبيع من العيوب ، وفي حالة اكتشاف المشتري عيبا يجب عندئذ يجب عليه اخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه العيب لكن دون ان يحدد مهلة الاخطار انما ترك للمشتري الوقت الكافي لفحص المبيع والتأكد من سلامته ، فحتى وان تراخي المشتري في رد المبيع فلا يؤثر ذلك ؛ لان المشرع اعطى مهلة غير محددة للمشتري وفي حالة رضاه بالمبيع فيجب اخبار البائع بانه رضي بالمبيع وبعيبه ، وهذا ما اوضحته المادة( 560 ) من القانون المدني العراقي [31] . ويرى الباحث بان المشرع العراقي حسنا فعل بعدم تحديد مدة الاخطار ، بل ترك تقديرها الى القاضي بان يحددها حسب الأحوال والقرائن وما تعارف عليه الناس ؛ لأنه بذلك يكون قد فسح المجال لتحقيق مبدا العدالة بين المتعاقدين. واكد المشرع المصري على ذلك أيضا في المادة(449) ، وذلك عندما اوجب على المشتري عند تسلم المبيع ، بان يتحقق من حالته وان يخطر البائع بذلك ولم يحدد المشرع مهلة الاخطار انما ترك ذلك الى الظروف والقرائن ، كون المشتري مسؤول عن التحقق عن حالة المبيع والتأكد من خلوه من العيوب فان ظهر عيب وجب ان يبادر بأخطار البائع خلال مدة معقولة أي بإمكانه التروي في فحص المبيع واذا كان المبيع بحاجة الى الكشف عليه الى خبرة فنية فعليه ان يفعل ذلك ، اما اذا اهمل المشتري في الفحص او اهمل في اخطار البائع فهنا اعتبر قابلا للمبيع بحالته ويسقط حقه بالضمان ، وفي كل الأحوال فان الضمان يسقط بمضي سنة من التسليم [32] ، وذهب المشرع اليمني الى نفس الاتجاه عندما نص على ذلك في المادة (547) من القانون المدني اليمني [33]. اما المشرع الفرنسي فقد نص على ان البائع ملزم بضمان العيوب الخفية التي تجعل المبيع غير صالح للاستعمال فيما اعد له، او التي تنقص فعليا من هذا الاستعمال الى حد ان المشتري لما كان اشتراه او لاشتراه بسعر اقل لو علم بوجوده ، وهذا يؤدي الى القول ان المشرع الفرنسي قد وضع معياريين للأخذ بالعيب الخفي وهو عدم صلاحيته للاستعمال ، وانتقاص الاستعمال دون ان يحدد المهلة اللازمة للكشف عن المبيع واخبار البائع [34]، فكيف بالإمكان انكار الأساس القانوني للتراخي ، فبما ان هناك خيارات قانونية ثبتت بالقانون كخيار العيب فيرى الباحث ان التراخي قد يثبت أساسه بالقانون أيضا من خلال النصوص التي تنص عليه او يمكن عن طريق الدلالة التوصل الى التراخي اذا هناك أساس ينبع من نصوص القانون كالخيارات القانونية ، وبما ان المشرع العراقي قد اغفل النص على التراخي فدعواتنا لإعادة النظر والنص عليه كونه يشكل حماية قانونية للمتعاقد والمحافظة على حقوقه.

**ثانيا/ التراخي أساسه اتفاق المتعاقدين .**

بما ان مبدا ( العقد شريعة المتعاقدين)، لا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين ، او وفقا لما يقرره القانون من أسباب ، كما ان القاضي، لا يجوز من تلقاء نفسه ، تعديل ما اتفق عليه الأطراف بملء ارادتهم ، الا ان تعديل مضمون العقد او مراجعة شروطه ، اصبح امرا مألوفا وذلك بقصد تحقيق هدفين ، الأول هو مراعاة جانب العدالة ؛ والثاني تحقيق المنفعة العامة [35] ولكي يتكيف هذا المبدأ (العقد شريعة المتعاقدين )، مع مستجدات المجتمع المعاصر يجب ان يتمتع بمرونة كبيرة، وتترجم هذه المرونة بالسماح بوجود استثناءات عليه ، وعدم تركه جامدا وهذه الاستثناءات يفرض التعامل وجودها ، او لحماية المستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ، وبهذا التوجه هناك اثر كبير لحرية الافراد بان يتعاقدوا مع الشخص الذي يرتضونه او ادراج شروط في العقد بما يحقق الفائدة لهم ، فقد يتفق المتعاقدان على وضع حد لتعاقدهما سواء كان باتفاق بعد اجراء التعاقد والمباشرة بتنفيذه ، او عند نشوء العقد ، وذلك بتعيين اجل معين ينفذ العقد خلاله ، كأن يتفقا على ان يمنح كل منهما حق فسخ العقد في أي وقت ، وحتى دون موافقة الطرف الاخر فهذه الحالة لم تأت بشكل مطلق ، انما جاءت لحماية المتعاقد[36]، وعملا بمبدأ التعسف في استعمال الحق[37] ، فعندما يتفق المتعاقدان على ادراج شرط يقضي بفسخ العقد او امضاء العقد خلال مهلة معينة ، فيكون اتفاقهم بمثابة الزام لكليهما كما لو نص القانون عليه ، باعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين [38] . لكن السؤال الذي يثار هو كيفية جعل اتفاق المتعاقدين أساسا للتراخي ؟

الجواب يكون بان يشترط المتعاقدان بان يضمنوا العقد شرط كان يكون شرطا للتروي او خيار التعيين ، فهنا الامر يكون متروك لإرادة المتعاقدين للتروي والتفكير في شروطهم ، وبما ان التراخي جزءا من هذه الخيارات فانه بالإمكان جعل اتفاق المتعاقدين أساسا للتراخي في الخيارات الارادية ، لكن ما مصير الخيارات الحكمية او القانونية والتي يرتب القانون اثرها ؛ ومن ثم لا يمكن للمتعاقدين تضمينها شروطا بالتروي او التفكير فبالإمكان عن طريق الدلالة الاستنتاج على جعلها أساسا للتراخي وكما بينا سابقا في خيار العيب فان رضا المشتري لا يمكن قبوله الا بعد ان يؤيده بالقول رضيت بالمبيع وفي بعض الأحيان قيامه بالتصرف بالمبيع رغم عيوبه يدل على رضاه بالعقد .

وبما ان خيار الشرط لا يثبت الا لمن اشترطه في العقد فقط ، فقد يكون لاحد العاقدين دون الاخر، كما اذا قال البائع بعت على اني بالخيار، او قال للمشتري اشتريت على اني بالخيار، وقد يشترط كل من المتعاقدين هذا الخيار لنفسه فيكون لكل منهما حق فسخ العقد ، او امضائه خلال المدة المتفق عليها ، ويجوز أيضا ان يشترط احد المتعاقدين هذا الخيار لعاقد اخر عن العقد كان يكون لشخص اجنبي [39] ، وهذا ما أكده المشرع العراقي في نص المادة (509) بالقول بان (للبائع او للمشتري او لهما معا او لأجنبي )[40] ، فهنا المشرع اعطى حق للمتعاقدين بان يوردوا شروطا تحقق منافع لهم وقد تؤدي هذه الشروط الى حمايتهم من التسرع ومنحهم مزيدا من الوقت للتروي والتفكير، كذلك نلاحظ ان المشرع العراقي لم يحدد مدة الخيار انما اكتفى بالإشارة الى صحة البيع بخيار الشرط خلال مدة معلومة [41] ، ولا يختلف المشرع اليمني عن المشرع العراقي في تقريرهم لخيار الشرط وذلك عندما الزم ان يكون خيار الشرط خلال مدة معينة، والسبب كون ان المشرع اليمني أيضا اخذ براي جمهور الفقهاء في كون مدة الخيار غير محددة ، والتي ترك تحديدها لحرية المتعاقدين وفي حالة سكوتهما فاعتبر مدة الخيار ثلاثة أيام وهنا تكون المدة قانونية لا اتفاقيه [42]، ولم يتطرق المشرع المصري والفرنسي الى خيار الشرط.فخيار الشرط يعد من الخيارات الارادية وان جاء على خلاف القياس ، لان الغاية التي يسعى اليها هو التروي والتفكير وخشية الغبن في المعاملات ؛ ومن ثم يترك تحديد المدة الكافية للمتعاقد ، والسبب لان كل شخص يكون معلوم بحاله فقد لا تكفي المهلة التي يحددها القانون فقد يود المتعاقد باستشارة اشخاص غير موجودين معه وانما غائبين

بالتالي يكون بحاجة الى مهلة يحددها بنفسه ، فالتراخي قد يجد أساسه في اتفاق المتعاقدين وهذا ما لمسناه من خلال خيار الشرط ، فنرى ان اتفاق المتعاقدين هو اقرب الأسس القانونية التي يستند اليها التراخي لكن يجب ان يكون خلال قيود معلومة للمتعاقدين والا اختل الغرض الذي يصب اليه التراخي .

**ثالثا / التراخي اساسه العرف.**

كما معلوم ان العرف يعد قانونا ملزما اذا توافر عنصريه (المادي والمعنوي )، وهذه القوة الملزمة قد ترجع اما الى رضا المجتمع ، او الى الضرورات الاجتماعية ؛ أي ان العرف ذات قوة ذاتية ، وهناك من يرى ان القضاء هو مصدر القوة الإلزامية للعرف ، ورغم تعدد الآراء الا انه لا يمكن انكار عنصر الالزام للعرف حيث جاء في المرتبة الثانية في البلدان العراق ومصر، والمرتبة الثالثة في القانون اليمني في سد الفراغ التشريعي ؛ ومن ثم تؤخذ منه القاعدة القانونية حين افتقاد النص، وهذا ما جاءت به المادة الأولى في فقراته "[1]-تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها [2]-فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادى الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة ..... "[43] ، وبنفس الاتجاه ذهب المشرع المصري والمشرع اليمني أيضا [44]، وبما ان للعرف دور مهما في نشوء حكم قانوني ، كالقاعدة القانونية لكونه احد المصادر القانونية ، لهذا نجد دوره المهم لا يقتصر على فرع معين من فروع القانون وانما يعم جميع فروع القانون الخاص باستثناء الأحوال الشخصية [45] ، والسبب كون المشرع العراقي حصر مصادر هذا القانون بمصدرين هما (التشريع والشريعة الإسلامية) [46] ، وعلى الرغم من الدور الهام الذي لعبه العرف في المعاملات المالية الا انه لم يصل الى مستوى العرف التجاري وذلك لوروده بكثرة في نصوص القانون المدني، منها ما نصت عليه المادة (133) من القانون المدني العراقي على انه " يجوز ان يقترن العقد بشرط يوكد مقتضاه او يلائمه او يكون جاريا به العرف والعادة ...."[47] ، ونصت المادة (150) منه أيضا على انه "[1]-يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية [2]-ولايقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " [48]. فالقاعدة العامة هي حسن النية التي تهيمن على تنفيذ جميع العقود ، بل انها تسود العقد في جميع مراحل العقد ابتداء من مرحلة ابرام العقد وحتى تنفيذه وانتهائه ، ليست مبدا حسن النية فقط هو الذي يسود العقد وانما لمبدا حرية التعاقد أيضا الجانب الأساسي الاكبر في العقد، لذلك يتخذ العرف أساسا لتحديد الالتزامات والحقوق التي لم يرد نص في العقد ، وكذلك ما جاءت به المادة (163) على انه " 1-المعروف عرفا كالمشروط شرطا 2-والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم 3-والممتنع عادة كالممتنع حقيقة "، حيث ان الأمور المعروفة بالعرف العام والمعتادة عليها الناس في المعاملات تعد مشروطة في معاملاتهم، فقد يجري العقد على امور تعتبر من لوازم العقد على احد الطرفين حسب العادة ، كما لو كانت تلك الأمور مشروطة صراحة في العقد ويجب تنفيذها ، أيضا الامر ذاته ينطبق على العرف الخاص كعرف التجار في المعاملات التجارية هو المشروط بينهم ، اما الممتنع عادة كالممتنع حقيقة والممتنع عرفا فهو كالمستحيل حقيقة [49]، فسكوت المتعاقدان، وعدم اتفاقهما في العقد من قيود او شروط ، فالمرجع في تحديدها الى ما هو متعارف عليه بين الناس، كسكوتهما عن بيان طريقة استعمال الماجور وكيفية دفع الأجرة ، وسكوته في البيع عن تحديد النقد والسير والحمولة، كل هذا يتبع فيه عرف الناس، وقد ينص العقد على شرط الخيار، ويسكت المتعاقدان عن تحديد المدة ، فانه يضرب للسلعة مدة تختبر في مثلها، حملا على عرف الناس وعادتهم [50]. لكن وبالرغم من ذلك ومن خلال التمعن في النصوص نجد اعتبار العرف كأساس للتراخي، من الصعوبة ، والسبب في ذلك ان العرف بطبيعته يكون معرض للتغيير،

والتبدل من زمن الى اخر ؛ ومن ثم ان الأحكام التي تبنى على العرف تكون مائلة الى التغيير، اذا ما تغير العرف ، فلا نستطيع تغيير الاعراف في البلد الواحد ، لكن اذا انتقل العالم من بلد الى اخر وجب عليه مراعاة عرف البلد الذي انتقل اليه ، لكن بالإمكان الرجوع الى العرف في معرفة ما يتعلق بالشيء المبيع مدته ، لكن من الصعوبة الاعتداد به وجعله أساس للتراخي ، فالتراخي حق خاص املته الضرورة لحماية المتعاقد من التسرع وعدم تبصره بالعقد ، وتحقيق مبدا التوازن العقدي ، فالمتعاقد عندما يبرم عقدا يكون بحاجة الى مهلة من التروي والتفكير قبل الاقدام على الموافقة النهائية للعقد . لذلك كانت دعواتنا الى المشرع العراقي الى التأكيد على التراخي والنص عليه وبيان أساسه القانوني بصورة صريحة لكي يتسنى لنا فهم معناه ومعرفة أحكامه ويكون المتعاقدان على علم به عند اللجوء اليه والغاية الأساسية منه والتي نسعى الى تحقيقها. وبعد تطرقنا الى اكثر الأسس التي رأيناها والتي تكمن في جعلها أساسا للتراخي في القانون ادركنا بوضوح ان التراخي يعتبر حق خاص للمتعاقد، وهذا الحق املته الضرورة ، الا اننا نجد ان المشرع قد اغفل عن ذكره، ولكنه من جانب اخر فسح المجال للمتعاقدين من خلال الاتفاق على النص عليه ومنح المتعاقد مهلة من التروي والتفكير، وهذه تعتبر ميزة يمنحها المشرع للأطراف المتعاقدة بالخروج عن القواعد العامة وهذا وفقا للمبدأ الأساسي للعقد ، ان المتعاقد ملزم وفقا لما ورد فيه ؛ كون العقد هو قانون الأطراف المتعاقدة، لكن التطورات الأخيرة التي حدثت والتي تسببت في تراخي بعض العقود استدعت إيجاد حلول لذلك ومنه التراخي لذلك سمح لأطراف العقد بالخروج عن القانون؛ أي اتفاق المتعاقدين وبذلك يرى الباحث ان اتفاق المتعاقدين هو اقرب الأسس التي نجدها أساسا للتراخي.

**المبحث الثاني / التراخي في التصرفات القانونية التي ترد بإرادة منفردة.**

يذهب الفقه الحديث الى ان النظرة التقليدية التي تنظر الى العقد بانه شيء مقدس لا يمكن المساس فيه، قد تغيرت الان، حيث وردت العديد من الطرق التي ترد على مبدا سلطان الإرادة والتي نجد مصدرها اما في القانون او اتفاق المتعاقدين، وذلك لكي يتمتع بمرونة كبيرة وتترجم هذه المرونة بالسماح بوجود استثناءات على هذا المبدأ وعدم بقائه جامدا كما عليه الحال في القانون الفرنسي فهناك تصرفات تصدر بإرادة منفردة وترتب اثارا بالرغم من كونها صادرة من إرادة منفردة لكن كيف بالإمكان ان يكون حدث التراخي فيها على الرغم من كونها لم تلتقي بإرادة أخرى كما في الوعد بجعل والوصية، وهذا مأسوف نبينه بصورة موجزة في مطلبين الأول سوف يكون التراخي في الوعد بجعالة اما الثاني فسوف يكون التراخي الوصية.

**المطلب الأول / التراخي في الوعد بجعالة.**

ان من اهم تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي هو (الوعد بجعالة) والمسمى في القانون المدني (بالوعد بجائزة ) فالإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد يتجه لأحداث اثار قانونية معينة وهي بذلك تختلف عن العقد الصادر بإرادتين لكن كيف بالإمكان ان تولد الإرادة المنفردة اثارا قانونية ؟وأين ينصب حدث التراخي فيها ؟وهذا ما نتطرق اليه عند الحديث عن الوعد بجعالة في فقرتيين نخصص الفقرة الأولى الى بيان حدوث التراخي في الوعد بجعالة في الفقه الإسلامي وفي الثانية سوف يكون للحديث عنها في التشريعات المقارنة وكالتالي :

**اولا/ حدوث التراخي في الوعد بجعالة عند فقهاء المسلمين.**

تعد الجعالة من الايقاعات وهي من التصرفات التي ترد بإرادة منفردة ، والتي لابد من الايجاب عاما فيها ، وقد عرفت بانها ( ذلك الوعد بمبلغ معين عندما يقوم بعمل معين ، وان كان مجهولا لأنه عقد جائز كالمضاربة )[51] ، وبما ان الجعالة يجب ان تكون معلومة بالكيل او الوزن او العدد ولو كان مجهولا كثوب غير معين ، ولو قيل بجواز الجهالة اذا لم تمنع من التسليم ، والجعالة جائزة من الطرفين ، فالمتعاقد له حق الفسخ قبل إتمام العمل ولا شيء له ، لأنه قد اسقط حقه بإرادته المنفردة[52]، اما الحنفية فقد ذهبوا الى تعريفها بانها (ما يجعل للعامل

على عمله )[53]، فقهاء الحنفية لم يأخذوا بالجعالة ، بل انها عندهم كالإجارة ، فالجعالة تعتبر اجارة باطلة اذا كان العامل غير معين ، وفي حالة اذا حدد العاقد العامل والذي يقوم بالعمل فهنا تعتبر اجارة فاسدة ؛ ومن ثم يستحق اجرة المثل وتعويض الكلفة، وذهب الشافعية والمالكية الى القول ان الجعالة هي ( الاجارة على منفعة يكون حصولها مضنون )[54]، مما يؤخذ على هذا التعريف هو انهم جعلوا الجعالة كالإجارة أيضا وهذا لا يمكن الاخذ به من حيث رويتهم ان لكل عمل هناك عوض ، ولا يختلف الحنابلة عن جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية على تشابه الجعالة مع الاجارة حيث عرفت بانها (جعل مال معلوم ، لمن يعمل عملا مباحا للجاعل ، وان كان مجهولا هذا العمل ، او يعمل له خلال مدة قد تكون مجهولة )[55]. والباحث يرى ، بان الجعالة هي "عقد غير لازم لكل من المتعاقدين قبل شروع العامل ويجوز الرجوع عنها اذا لم تكن محددة المدة ".لكن السؤال الذي يثار هل ان الجعالة عقد لازم ام غير لازم ؟

يذهب جمهور الفقهاء من المسلمين (الشافعية والحنابلة )[56] ، الى القول 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، لأنها من جهة تعليق استحقاق العامل للجعل بشرط ، ومن جهة العمل فهي مجهولة وما كان كذلك لا يتصف عقده بالزوم) ، ولكن ان كانت الجعالة تتصف بعدم لزوميتها فهل هي موقتة ام على التراخي ؟

ان الأصل في صحة عقد الجعالة هو عدم تأقيت العمل بوقت محدد ، فلو قال الجاعل مثلا "من رد ضالتي الى نهاية شهر رمضان فله كذا مبلغ" ، هنا لا يصح العقد ، وذلك لان تقدير المدة يخل بمقصود العقد فقد لا يجد العامل الضالة ، وذلك خلال المدة المقدرة هو بذلك يضيع سعيه ولا يتم الغرض من ذلك، وبإمكان تأقيت العمل ويصح العقد وهذا من خلال اذا جعل العامل الجعل بتمام الزمن المحدد في العقد سواء اتم العمل ام لا ، الا ان العقد يكون قد خرج من الجعالة الى الاجارة [57] ، فهذا يعني ان الجعالة على التراخي ، وذلك لكونها غير محددة بوقت معين ، بل حتى وان كانت محددة بمدة فبإمكان الجاعل الرجوع عنها ، بالإضافة الى ذلك قد لا يشترط تقديم الجعالة أي بإمكان صاحبها التراخي في أعطاها ، فهنا جعل الخيار للجاعل بالتراخي عن إتيان ما تعهد به وفي حالة الاشتراط فان العقد يكون فاسد ، كذلك ان الجعالة لا يمكن تعجيلها فلو اشترط تعجيلها قبل العمل فان العقد يعد فاسدا ، فهناك حاجة تدعو الى ذلك فالعمل انما يكون مجهولا كرد الابق والضالة ، فقد لا يوجد من يتبرع فتدعوه حاجته الى اباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل فهي غير لازمة ، وذلك لأنها افتقرت الى تحديد المدة ؛ ومن ثم أجاز الرجوع عن الجعالة قبل العمل ولا يكون شيء عليه اما اذا رجع بعد العمل فعليه اجرة العامل ، لانه عوض فلم يسلم منه واذا فسخ قبل إتمام العمل فلا شيء له وهذا يعني انه يجب ان يكون العوض معلوما [58] . فمن خلال ذلك يرى الباحث بان الجعالة على التراخي ولا تتطلب الفور والتعجيل في اتيانها وذلك لان الجاعل قد لا يلتزم بما أراده بل قد يتراخى في تسليم الجائزة ، ولهذا نجد بان الفقه الإسلامي قد تطرق الى موضوع الجعالة بصورة مختصرة للغاية ولم يبنها بشكل واضح .

**ثانيا/ حدوث التراخي في الوعد بجعالة عند التشريعات المقارنة .**

ان اهم التطبيقات التي أوردها القانون المدني العراقي للإرادة المنفردة والتي يعتبرها كمصدر للالتزام هو( الوعد بجعالة او جائزة )حيث اوضح في نص المادة (185)على انه "من وعد بجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين التزم بإعطاء الجعل لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر الى وعده "[59] ، وكذلك ما جاءت به المادة (2/162) من القانون المدني المصري على انه "من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها من عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر الى الوعد بجائزة او دون علم بها" فمن خلال استطلاع النصوص يمكن استنباط تعريف للوعد بجائزة ، حيث عرفها البعض بانها "تخصيص اجر لشخص لن يتعين الا بتنفيذ الأداء الذي حدده البائع او انها اعلان موجه للجمهور عن التزام بإعطاء جائزة

من اجل عمل يقوم به شخص غير معين " [60] ، ويرى الباحث بان هذا التعريف يعتريه بعض القصور من حيث عدم بيانه معلومية المدة ،هل ان الالتزام بجعل محدد المدة ام انه مطلق المدة؟
ويرى الباحث ، بما ان الوعد بجائزة امر مشترك بين الشريعة والقانون يمكن تعريفها بانها "نظام قانوني مؤداه ان توجه للجمهور او فئة معينة بإرادة شخص اخذ العهد على نفسه بمنح جائزة معلومة لمن يقوم بعمل معين خلال مهملة معينة " وبناء على هذا التعريف يمكن استخلاص جملة من الشروط التي يجب توفرها في الوعد بجائزة منها .
1-يجب ان يكون الواعد جادا في وعده .
2-ان توجه الإرادة الى الجمهور لا الى شخص معين وهذا ما يميز الإرادة المنفردة عن العقد.
3-ان توجه الإرادة بطريق علني كالإعلان في الصحف .
4-ان يتضمن الإعلان امريين ، جائزة معينة يلتزم الواعد بإعطائها ، وعملا معينا يجب القيام به لاستحقاق الجعل او الجائزة [61] .
فمن خلال هذه الشروط يمكن بيان احكام الوعد بجعل وهي تكون في امريين وهما حالة الوعد ذات المدة المحددة والامر الاخر الوعد الذي لم يحدد له مدة محددة وهنا يكون حدث التراخي ففي حالة اذا 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 وعليه ان ينجز العمل في مهلة محددة ولا يمكن له الرجوع عن وعده قبل انقضاء المدة المحددة وفي حالة رجوعه فانه لا يعتد بهذا الرجوع ولا يرتب أي من الاثار، اما اذا كان الوعد بجائزة غير محدد المدة [62] ، أي لم يعين له اجلا فهنا يكون للواعد مطلق الحق في الرجوع عن وعده 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 لكنه لا يمكنه الرجوع عن العمل اذا شرع بالتنفيذ بالأعمال التمهيدية [63] ، بأطلاق الواعد للعمل فهذا يعني بان الوعد بجائزة يكون على التراخي اذا ان القانون لا يلزم الواعد اذا كان لم يحدد مهلة معينة ؛ ومن ثم بالإمكان التراخي في إتيان العمل ، أي قيامه بتسليم الجائزة في حالة اذا اتم الموعود له الامر، فالأمر ينصب اذا بتسليم الوعد للموعود له؛ ومن ثم لا يمكن للموعود له مطالبته بذلك ، وقد اخذ المشرع العراقي والمصري واليمني بذلك. اما المشرع الفرنسي فبالرغم من عدم تناوله ذلك الا انه تناول مهلة التروي بصورة اكثر وضوحا وذلك من خلال الايجاب الملزم ، وذلك من خلال الزام المحترف بالإبقاء على العرض الذي يقدم الى المستهلك ، ولكن في غضون مدة محددة بحيث لا يكون بإمكانه الرجوع عن ايجابه خلال هذه المدة مما يتيح للمستهلك التمهل في اتخاذ القرار الى ما قبل انتهاء المدة [64] ، حيث الزم المشرع الفرنسي" مانح الائتمان في باب التمويل العقاري البقاء على ايجابه مدة ثلاثون يوما ومدة خمسة عشر يوما في تمويل شراء المنقولات في قانون الاستهلاك الفرنسي المرقم1993/949/93 مدة سبعة أيام في تقديم خدمة التعليم بالمراسلة وذلك بموجب قانون التعليم بالمراسلة الفرنسية رقم 12يوليو لسنة 1971 " كل هذا لأجل اتاحة الفرصة لقراءة الايجاب والتفكير بهدوء وتأني ، فالقانون الفرنسي يكون بهذا قد نص بصورة صريحة على مهلة التروي والتفكير في الالتزام بالإرادة المنفردة أيضا.

**المطلب الثاني/ التراخي في الوصية .**

ان الله عز وجل جعل الوصية بابا من أبواب الثواب التي ينالها الانسان بعد وفاته ، وأيضا صدقة جارية للموصي ، كما جعلها بابا من أبواب الفائدة للمحتاجين من ذوي الموصي وغيرهم ، فهي وسيلة يتقرب بها العبد الى ربه بشرط ان لا تكون هذه الوسيلة تسبب ضرر للآخرين، وبما ان الأموال تنتقل مباشرة الى الورثة وذلك بعد وفاة الموصي ، الا ان الوصية تعد استثناء من الأصل ، وذلك عندما جعل الله عز وجل الوصية تكريما واحتراما للإنسان ولإرادته بعد وفاته ، لأجل إعطاء مساحة في التصرف بما يملك الى غير الورثة ؛ ومن ثم تكون فرصة للتعويض له عما يفوته من اعمال البر وعمل الخير، لكن السؤال الذي يثار وهو محور دراستنا

هو ان قبول الوصية بعد وفاة الموصي يكون على الفور ام بإمكان الموصي له التراخي فيه ؟ وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى فقرتين نبين في الفقرة الأول حدوث التراخي في الوصية عند فقهاء المسلمين ، وفي الثانية حدوثها في القانون وكالتالي :

**أولا- حدوث التراخي في الوصية في الفقه الإسلامي :** بما ان الوصية هي تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، فبذكر هذه العبارة تدل على إرادة الشخص الى القيام بتصرف معين في تركته بعد وفاته ، فتكون الوصية قد وجدت بحكم القانون ، فالسؤال الذي يثار اين ينصب حدوث التراخي ؟

جوابا نقول : ان حدوث التراخي في الوصية ينصب في فقرتين الأولى في حالة تراخي الموصى له بالقبول ، اما الثانية حالة تراخي تصحيح وقت قبول الوصية في حالة وجود الخطأ او غلط او ما شابه ذلك ، وسوف نبحث كل منهما بالتفصيل ؟

**1- تراخي الموصى له بالقبول :** طالما ان الوصية تصرف صادر من إرادة منفردة أي ايجاب فقط فلابد من وجود قبول لكي تتم وترتب اثارها وهنا السؤال الذي يثار بهذا الخصوص هو هل ان قبول الموصي له للوصية يكون فورا ام بإمكانه التراخي في قبوله ؟ وما حكم الوصية في حالة سكوت الموصي له عن قبولها ؟

جوابا نقول ، لقد اختلف فقهاء المسلمين حول هذ الامر ، حيث ذهب الامامية الى القول انه لا يوجد فرق بين صدور القبول قبل وفاة الموصي او بعد الوفاة ، فلان قبل وفاة الموصي لان الموصى له قد قبل ما نقل اليه من الملك على الوجه الذي نقل اليه حتى وان كان ليس في وقته [64] ، وهذا يفسر لنا بان قبول الموصى له للوصية على التراخي .اما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا الى عدم اشتراط القبول في مدة معينة ، أي لا تشترط الفورية في القبول او الرد فبإمكان الموصى له التراخي في قبوله طالما لم تحدد له مدة معينة ، حتى وان كان بعد الوفاة لمدة طويلة ، ويكدون بان الفورية تشترط في العقود المنجزة ، وهذه العقود يرتبط فيها الايجاب بالقبول كالبيع [65].وهناك من ذهب الى الفصل في الامر بين القبول عند نفاذ الوصية وقسمة التركة ، فالقبول على الفور ، فان قبل بها والا بطل حق الموصي له في الوصية ، وبين القبول بعد علمه وقبل نفاذ الوصية وقسمة التركة فأنها تكون على التراخي [66].وهناك من ذهب الى انه لا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي ، وذلك لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت ، والقبول او الرد لا يعتبر الا بعد الايجاب [67].

**2-تراخي تصحيح وقت قبول الوصية :** ان القواعد العامة في عقود التمليك تقضي ، بان يكون القبول فيها في مجلس الايجاب ، ويبطل العقد ان تأخر القبول في مجلس العقد [68].وبما ان التصحيح يرد على وصية صحيحة ، ويكون بعد وفاة ال ويكون بعد وفاة الموصى ، ويرد على تصحيح جزء معين من الوصية ، كان يكون استكمال لمسائل قد تكون جوهرية ويحتاج الى ابرازها ، او في محل خلاف. فالسؤال الذي يثار بهذا الخصوص هو هل ان قبول التصحيح يكون فور موت الموصي ام انه على التراخي ؟

بما اننا تكلمنا عن تراخي الموصى له في الوصية ، واوضحنا ذلك ، اما في حالة التصحيح فلم نجد ان هناك خلافا كبير.

فقد ذهب البعض الى القول ان ، اتصال الايجاب بالقبول ، وفورية القبول لم يحدد لها وقتا معينا ، والسبب في ذلك في عدم تحديدهم مدة للقبول لكونه من النادر ان يتراخى الموصى له عن قبول الوصية ، لعدم حدوثه سابقا [69].

اذا يصح القبول عنهم في أي وقت يشاء الموصى له مادام بعد الموت ، كون ان الوصية ليست على التنجيز؛ ومن ثم لا يشترط الفورية فيها ، لكن في هذه الصورة قد يؤدي تصحيح القبول الى الاضرار بالورثة او كما قلنا بالموصى به ، من حيث ان انصبة الورثة تبقى معلقة بين الموصى له وبين الورثة ، وعليه في حالة سكوت الموصى له عن القبول او الرد الحق للورثة

برفع الامر للقضاء ، وذلك للمطالبة بتحديد موقفه بالقبول او الرد ؛ ومن ثم يعد الموصى له راد للوصية عند امتناع الموصى له عن ابدا رايه [70].

**ثانيا : حدوث التراخي في الوصية عند التشريعات المقارنة :** حيث نجد ان المشرع العراقي لم يشر الى وقت قبول الوصية ؛ ومن ثم يعد هذا الامر قصورا تشريعيا ، ويذهب البعض الى ان العرف يلعب دورا في تحديد المدة ، وذلك بموجبها ان تكون معقولة ومقبولة ، والتي يرى بامكانه تحديدها بمدة ثلاثة اشهر ، من تاريخ علم الموصى له او من كان يمثله بالوصية لحظة موت الموصي ، والا اعتبر السكوت رفضا ، وان كان قد توفي خلال هذه المدة من دون ان يصدر القبول او الرفض ، فان هذا الحق ينتقل الى الورثة فلهم الحق بالرد او القبول ، ويعتبر سكوتهم ردا للوصية لانه قد تراخى الى ما لانهاية في القبول ؛ ومن ثم قد يحدث ضررا بالموصى به كان تكون العين الموصى بها بحاجة الى رعاية ، او ضررا للموصى له فقد يؤدي الامر الى إعاقة الورثة في تقسيم التركة فيجب ان يكون خلال مدة معقولة ومعلومة لكي لا يكون التراخي احد أسباب التي تؤدي الى اللحاق الضرر بالموصى له [71].اما المشرع المصري فقد نظم القبول والرد بشكل واضح وذلك من خلال نص المادة (22) من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 على انه " لا يشترط في القبول ولا في الرد ان يكون فور الموت ومع ذلك تبطل الوصية اذا ابلغ الوارث او من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها او ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول او الرد كتابة دون ان يكون له عذر مقبول " [72].اما المشرع اليمني فلا توجد فيه أي إشارة للتراخي في القبول بصورة صريحة بل لمسناه من خلال نص المادة (258) من قانون الاحول الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 على انه " للموصى له بعد موت الموصي رد الوصية او قبولها بعد موت الموصي ويبطل رد الوصية قبل موت الموصي ويجوز الرجوع عن القبول ويعتبر فسخا للوصية واذا علم الموصى له بالوصية بعد وفاة الموصي ولم يحضر عند حصر الأموال او قسمتها وطلبه الوارث عند القاضي فامتنع عن الحضور بغير عذر او حضر وسكت حكمت المحكمة باعتباره رادا للوصية ويقوم وصي القاصر والمجنون مقام القاصر في رد الوصية وقبولها ويلزم اذن القاضي لرد الوصية "[73] ولم يشر المشرع الفرنسي الى التراخي في الوصية أصلا في قانونه المعدل .ويرى الباحث بان تحديد مدة لبيان إرادة الموصي له لقبول الوصية او ردها هو الأفضل ، وعلى الموصي عند انشاءه الوصية ان يحدد المدة اللازمة للقبول ، كون ان الوصية من التصرفات غير المنجزة والتي يفضل فيها القبول وقت الايجاب ؛ ومن ثم يكون حماية لحقوق الورثة على ان تنفذ بعد وفاة الموصي ، فعدم تحديد وقتا للقبول قد ينشا اضرارا حيث يبقى الموصى به معلقا وغير مستقر ، وقد يحتاج الى نفقات لحفظه وصيانته ، وقد يكون هناك من يستفيد من تنفيذ الوصية وتفوته تلك الفائدة في حال تأخره في تنفيذها ، كان يوصي الموصي بسكن داره الى الموصى له مع افراد عائلته خلال مدة لا تزيد عن سنة بعد وفاته ، فهنا فائدة هو إسكان افراد عائلته

## الخاتمة .

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم توصلنا الى بعض من النتائج والتوصيات وكالتالي :

اولا / **النتائج** .

1-يعد التراخي احد المصطلحات التي اوجدها الفقه الإسلامي، وذلك بهدف رفع الضيق والحرج عن المتعاقد حتى وان كان جاهلا بالعلم به ، وان الأصل الذي يقوم عليه التراخي هو قاعدة لا ضرر، وبالرغم 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.

2)نرى بان التراخي هو حق من نوع خاص أي ليس بحق شخصي ولا بحق عيني كونه حق خاص لاحد المتعاقدين يمنح لأجل التروي والتفكير في الامر
3) لم يتطرق المشرع العراقي الى التراخي بصورة صريحة بالرغم من كونه ذات أهمية كبيرة في ابرام العقود خاصة في ظل التطورات الأخيرة التي شهدها العالم والتي من الضروري كان ان يمنح المتعاقد مهلة من التروي او التراخي لغرض دراسة العقد والتاني فيه ، ولا يفهم سبب جمود التشريع العراقي هل لكونه مكتفي بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين ام ان هناك ظروف أخرى تمنعه من الإقرار لهذا المصطلح.
4) حدوث التراخي يختلف في كل تصرف ففي الوصية وجدناه ينصب في القبول او الرد او في تصحيح الوصية ، اما في الوعد بجعالة فانه ينصب في الواعد وتراخيه

**ثانيا / التوصيات.**

1- لم يتبنى القانون المدني العراقي مصطلح التراخي ضمن متن قانونه كما فعل المشرع اليمني والمشرع الفرنسي لذلك دعواتنا الى المشرع العراقي الى ادراج نص ضمن النصوص القانونية يبين مفهوم التراخي وحالات اللجوء اليه ، والاساس الذي يستند اليه ونقترح على المشرع ان يكون معناه بالشكل الاتي التراخي هو "حق خاص يمنح لاحد المتعاقدين خلال مدة زمنية معلومة لغرض التروي والتفكير في امر العقد" فالتعريف هنا يبين معناه والغرض منه
2- نقترح على المشرع العراقي إزالة الغموض من نص المادة (82) والتي نصت على انه "المتعاقد بالخيار الى اخر المجلس " فهنا غموض النص فكان الاجدر بالمشرع ان تكون نص المادة " المتعاقدان بالخيار الى نهاية المجلس لأجل التروي والتفكير في امر العقد " فهنا يكون قد قطع الشك على المتعاقد ومنحه مهلة من التفكير والتروي في امر العقد الى نهاية المجلس وليس فقط في مرحلة القبول والايجاب
3-بالإضافة الى دعواتنا الى المشرع العراقي الى النص على التراخي فانه يجب على المشرع العراقي عند ذكره هذا الحق ان يبين المهلة اللازمة لاستعماله لأن الهدف منه هو تحقيق غاية وهو حماية المتعاقد وان يصدر رضاءه سليم خالي من أي ضغط.
4-نقترح على المشرع عند ايراده هذا المصطلح بيان الجوانب السلبية والايجابية للتراخي حيث ان بيانها يؤدي الى كون المتعاقد على معرفة بأحكام هذا الحق وسماته ، ومن ثم لا يكون أداة او وسيلة للضغط على المتعاقد او يكون سبب في تكبده بخسائر .

**الهوامش .**

1) ينظر: الشيخ صالح الطائي ،مصطلحات فقهيه ، بلا طبعة ، النجف الاشرف ،1433، ص53.
2) ينظر: المعجم الفقهي لكتب الشيخ الطوسي مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، ج3، ط1، مطبعة مكتب الاعلام الإسلامي للحوزة العلمية ، قم ،1424هـ-2004م، ص 39 ، وينظر ايضا ،عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ج2، دار الكتب العلمية ، 2009 ، ص26.
3)ينظر: د-عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 1976 ، ص52.
4)سورة البقرة ، جزء من اية (185).
5)ينظر: عبد الهادي محمد تقي الحكيم ، الفتاوى الميسرة (العبادات –المعاملات) وفق فتاوى سماحة السيد علي الحسيني السيستاني ،ط1، مطبعة سنارة ، قم ،1416هـ، ص207
6)ينظر: محمد بن فراموز الشهير بملا حسرو، مراة الوصول في شرح مراقاة الوصول ، ج1، دار صادر ، بيروت ،1425-1426هـ ، ص283، وينظر ايضا ، ابن امير الحاج الحلبي ومحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه (الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية ) ،ج 2، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ،1999، ص191 .
7). ينظر : أبي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي الاندلسي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ج2، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان، 1415هـ-1995م ، ص63، وينظر ايضا عبد الله محمد بن احمد بن محمد عليش المالكي ، منح الجليل في شرح مختصر خليل ،ج2،دار الفكر ،بيروت ،1409هـ-1989م،ص120

8) فقد استدل القائلون بعدم مشروعية خيار المجلس ،بادلة تدل على ان الأصل في البيع اللزوم ، قوله تعالى "يأيها الذين امنوا اوفوا بالعقود " سورة المائدة ، اية (1).
9) ينظر: جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلي ، تذكرة الفقهاء ،ج1 ، تحقيق مؤسسة ال البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث ، ط1، مطبعة سنارة ، قم ، 1420هـ، ص515 .
10) ينظر: الانصاري محمد رضا القمي ، العقد النضيد ،ج8 ، ط1، مطبعة تكمين ، 1390هـ-2008م، ص189، و ينظر ايضا السيد محسن الخرازي ، تعليقات على المكاسب (البيع -الخيارات) ، ط2، مطبعة المشرقة ، قم ، 1428هـ، ،ص88 .
11) ينظر: جعفر السبحاني ، دراسات موجزة في الخيارات والشروط ، قم ،1381هـ،ص 95 و ينظر ايضا ، محمد كاظم الطباطبائي اليزدي ، حاشية كتاب المكاسب ،ج3، ط1، مطبعة ستارة ،1423هـ-2002م ، ص49.
12) ينظر: وهبة الزحيلي ، الفقه الحنفي الميسر ،ج1، ط1، دار الفكر، دمشق ،1431هـ-2010م ص488،و ينظر ايضا ، الزيلعي جمال الدين عبد الله بن يوسف ، نصب الراية في تخريج احاديث الهداية ،ج4، الدار الحديث ، بلا تاريخ نشر ،ص9، وينظر كذلك شمس الدين أبو بكر محمد بن احمد بن سهل السرخسي ، المبسوط ،ج13، ط1، دار المعرفة ، بلا مكان نشر ، 1406هـ-1986م ، ص70.
13)ينظر: موفق الدين بن عبدالله بن قدامة ، الكافي، ج2 ،ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1994 ،ص9، وينظر ايضا، يحيى بن شرف النووي ،منهاج الطالبين ،ج2،دار الفكر ،بيروت ،1995، ص25، و ينظر أيضا ، يحيى بن شرف النووي روضة الطالبين ،ج3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،بلا سنة طبع ،ص42.
14) ينظر: شمس الدين محمد بن احمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،ج3،دار الفكر العربي ،مصر ،بدون سنة طبع ،ص13.
15)ينظر: أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، المقدمات الممهدات للمدونة ،ج2، ط1، دار الغرب الإسلامي ، بيروت -لبنان ،1408هـ-1988م، ص227 .
16) ينظر: د.-مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ،ج1، ط10، المكتبة القانونية ، بغداد ،2011، ص351.
17)ينظر: السيد احمد خوانساري ، جامع المدارك في شرح المختصر النافع ،ج2، ط2، مؤسة اسماعيليات للطباعة والنشر والتوزيع ،قم -ايران ،1364هـ.ش-1405هـ.ق، ص254-255،وينظر أيضا الشيخ محمد بن يعقوب الكليني ، فروع الكافي ،ج4 ،ط1، منشورات الفجر ، لبنان ،1428هـ-2007م، ص175.
18) سورة ال عمران ، جزء من اية (97).
19)ينظر: أبو الحسن الماوردي ،الحاوي في فقه الشافعي ،ج4، ط4، دار الكتب العلمية ،1994،ص26، وكذلك ينظر محمد بن ادريس الشافعي ،الام ،ج2،ط2،دار الفكر ، بيروت ،1403هـ-1983م، ص128-129
20) ينظر: علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج3، ط2، مطبعة الامام ، القاهرة ،1424هـ-2003 ، ص108.
21) ينظر: محمد الأمير المالكي ،الاكليل شرح مختصر خليل ،مكتبة القاهرة ،مصر ،1232هـ-1817،ص112.
22) ينظر:عبد الله بن محمد ابن قدامة، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ،ج1، ،ط1،دار الكتب العلمية ،بيروت،1414هـ-1994م ، ص463.
23) ينظر: السيد محسن الطباطبائي الحكيم ، مستمسك العروة الوثقى ، ج17، ط1، دار الهلال ،1441هـ-2020م، ص13، مسالة (1) وينظر أيضا ،محمد جواد مغنية ،الفقه على المذاهب الخمسة (الجعفري -الحنفي -المالكي -الشافعي -الحنبلي) العبادات -الأحوال الشخصية، طبعة أخيرة دار الجواد ،بيروت -لبنان،1421هـ ، ،ص191 .
24) ينظر:علي إبراهيم ، منهجية البحث القانوني،ط1، بلا مكان طبع ،1997 ،ص49.
25) ينظر: لخضر دايخة ، حق المستهلك في العدول عن التعاقد ،رسالة ماجستير في الحقوق مقدمه الى جامعة الشهيد حمد لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2017-2018، ص14.
26) ينظر: د- مصطفى محمد جمال ، السعي الى التعاقد في القانون المقارن ،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2001 ، ص222.
27)ينظر: د- يوسف شندي، اثر خيار المستهلك في الرجوع على تحديد لحظة ابرام العقد ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن جامعة الامارات العربية المتحدة، عدد43، سنة 2010، ص261.
28)ينظر: منصور حاتم محسن واسراء خضير مظلوم ،العدول عن التعاقد في العقد الاستهلاك الالكتروني ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة بابل ،كلية القانون ،العدد2، مجلد 4،ص57
29)ينظر:د- سمير عبد السيد تناغو ،عقد البيع ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ،2009، ص289

30) نصت المادة (560) من القانون المدني العراقي على انه "1-اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقا للمالوف في التعامل فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يبادر باخباره عنه فان اهمل في شي من ذلك اعتبر قابلا للمبيع ،2-اما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه ان يخبر به البائع عند ظهوره والا اعتبر قابلا للمبيع " تقابلها المادة (380) من القانون المدني الجزائري .

31)ينظر: نص المادة (449) من القانون المدني المصري، وللمزيد اكثر ينظر ، محمد كامل مرسى باشا ،شرح القانون المدني العقود المسماة ،منشاة المعارف ،الإسكندرية ،2005،ص331-332

32)ينظر: نص المادة (547)من القانون المدني اليمني ،تقابلها المادة 446-448 من التقنين اللبناني ، وتقابلها المادة (417)من القانون المدني السوري

33)نص المادة (1641) من القانون المدني الفرنسي باللغة الفرنسية

Art" Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre "prix, s'il les avait connus

34)ينظر: عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2010، ص46-49.

35)ينظر: د- مصطفى العوجي ، القانون المدني ،العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية ،ج1، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2007، ص697

36) ينظر: د-مجيد محمود سعيد ،نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة (دراسة مقارنة)، الإصدار الأول ،ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ،عمان ،2002 ،ص25.

37) ينظر: د-علي فيلالي ،الالتزمات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ،الجزائر ،2008، ص360.

38) ينظر: عزيز كاظم جبر الخفاجي ، الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية ، مطابع شتات دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011 ، ص135.

39) ينظر: الشطر الأخير من نص المادة ( 509) من القانون المدني العراقي النافذ .

40)ينظر: نص المادة (177) من القانون المدني الأردني والذي بموجبها ترك الحرية للمتعاقدين في تحديد المدة الكافية .

41)ينظر: نص المادة (230) من القانون المدني اليمني النافذ لاستعمال الخيار.

42) ينظر: نص المادة الأولى من القانون المدني العراقي النافذ ، وتقابلها المادة (3/2)من القانون المدني الأردني.

43) ينظر: نص المادة الأولى من القانون المدني المصري النافذ، وكذلك المادة الأولى من القانون المدني اليمني النافذ.

44) بالإمكان الرجوع اليه في المسائل الأخرى (مهر المثل –الكفاءة –البيت الشرعي –التعسف).

45)نصت المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم 188لسنة 1959المعدل "1-تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها او في فحواها 2-اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادى الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون ....." للمزيد ينظر، استاذنا الدكتور حيدر حسين كاظم الشمري ، المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما في التشريع العراقي والفقه الإسلامي ،ط1، مطابع دار الوارث ، كربلاء المقدسة ،1442هـ-2020م ، ص9 .

46)ينظر: نص المادة (133) من القانون المدني العراقي النافذ .

47)نص القانون المدني العراقي هذا يتطابق مع نص القانون المادة (148) من القانون المدني المصري ، وكذلك يتطابق مع نص المادة ( 155) من القانون المدني اليمني، تقابلهم المادة (149) من القانون المدني السوري ،والمادة (202) من القانون الأردني النافذ ،والفصل (231)من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، تقابلها المادة (107)من القانون المدني الجزائري.

48) ينظر: عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانيين المدنية العربية (دراسة مقارنه )، دار الكتب العلمية ،2015 ، ص375.

49)ينظر: سعيد الشوية ، العرف والقواعد الضابطة له ودورها في تحديد المسكوت عنه وضبطه ، بحث منشور في مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية ،قسم العلوم الإسلامية ،جامعة غرداية ، الجزائر، مجلد 5،العدد 1، 2021، ص165.

50)ينظر: الحلي ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، تعليقات سماحة المرجع السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ج3، ط11، دار القارى، بيروت -لبنان ،1425 هـ - 2004م، ص163.
51)ينظر: محمد حسن باقر، محمد حسن باقر، جواهر الكلام في ثوبه الجديد ، ج18 ، ط1، موسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي ،1431ه-2010م ، ص149.
52) الشريف علي بن محمد الجرجاني ، كتاب التعريفات ،ط3، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، 1408ه-1988م، ص76.، وينظر أيضا السرخسي، أبو بكر محمد بن احمد بن سهل ، المبسوط ، ج11، دار المعرفة ، بيروت ، 1414هـ-1986م ، ص18.، وينظر كذلك ابن عابدين ، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز ، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ط1، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، 2000، ص281.
53) ينظر: ابن رشد ، ابي الوليد محمد بن محمد بن احمد بن رشد الاندلسي القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ،1415 ه-1995م ، ،ص235، وينظر ايضا ، النووي ، ، روضة الطالبين ، مصدر سابق ، ص268.
54) ينظر:إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الامام احمد بن حنبل ، ج1، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ،1418ه-1997م، ص389.
55) ينظر: علاء الدين زعتري، فقه المعاملات المالية ، ط1، دار العضماء،1431ه-2010م ص332.
56) ينظر: علاء الدين زعتري ، مصدر سابق ، ص335.
57)ينظر: د- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وادلته ، ط 2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، دمشق، 1405هـ-1985م . ،ص786.
58) ينظر : القانون المدني العراقي المعدل النافذ، بنفس المعنى جاءت المادة (301) من القانون المدني اليمني.
59) ينظر : د- عبد الحي حجازي ،النظرية العامة للالتزامات ،مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ،1954 ،ص343.
60) ينظر: د-عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2015، ص195-196.
61)ينظر: نص المادة (2/185) من القانون المدني العراقي وكذلك المادة (2/162) من القانون المدني المصري وكذلك المادة (303) من القانون المدني اليمني .
62)ينظر: د- لاشين محمد يونس الغياتي ، الوعد بجائزة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ،بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون ،طنطا ، العدد الخامس ،1994 ، ص101-102.
63) بنظر: مصطفى محمد جمال ، السعي الى التعاقد في القانون المقارن ،ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001، ص215.
64) ينظر: مرتضى الانصاري ،الوصايا والمواريث ، ج 21، ط 4، مطبعة خاتم الأنبياء، قم ، 1431ه ص36 ،وينظر أيضا ، الحلي ، شرائع الإسلام ، مصدر سابق ، ص258.
65) ينظر: الكاساني ، أبو بكر علاء الدين بن مسعود الحنفي ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج7،ط2، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1406هـ-1986م ، ص333، وينظر أيضا :الشيرازي ابي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب في فقه الامام الشافعي ج1، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا سنة ، ص452، وينظر كذلك ، الغرناطي ، لبي القاسم محمد بن يوسف العبدري ، ، التاج والاكليل لمختصر الخليل ، ج8، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1416هـ-1994م ، ص169
66)ابن قدامة ، موفق الدين ابي عبد الله بن احمد ، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ، ط1 ، ج6، دار الفكر للطباعة والنشروالتوزيع ، بيروت ، بلا سنة نشر، ص440
67)ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ، ج7، ص333، وينظر أيضا : الشيرازي ، المهذب ، ج1، مصدر سابق ، ص452.
68) هناك استثناء يرد وهو عقد الوكالة والايصاء ، فيصح فيها ان يكون القبول في مجلس العقد او بعده ، مادام من وجه اليه الايجاب لم يرفضه .
69) ينظر: النووي ، روضة الطالبين ، ج6، مصدر سابق ، ص143.، وينظر أيضا : السرخسي ، المبسوط ، ج28 ، ص370.
70)ينظر: استاذنا الدكتور حيدر الشمري ، محاضرات تصحيح الوصية ، معهد العلمين للدراسات العليا _الدكتوراه ، الفرع الخاص ، للعام 2023-2024، ص60.
71) ينظر: استاذنا الدكتور حيدر حسين كاظم، المختصر في احكام الوصايا والمواريث (في التشريع العراقي والفقه الإسلامي)، ط2، دار الوارث للطباعة ، كربلاء، 2019، ص28.
72) ينظر: قانون الوصية المصري المعدل النافذ .
73) ينظر: نص المادة (258) من قانون الأحوال الشخصية اليمني المعدل النافذ .

**المصادر.**
**بعد القران الكريم .**
**اولا/ كتب تفسير القران الكريم .**
1- عمر عبد الله محمود محمد ، التفسيرات الاحمدية في بيان الايات الشرعية ، دار الكتب العلمية ،بيروت ،2010
**ثانيا / كتب الحديث .**
1-الكليني ، الشيخ محمد بن يعقوب ، فروع الكافي ،ط1، منشورات الفجر ، لبنان ،1428هـ-2007م
**ثالثا/ كتب الفقه الإسلامي .**
**-الفقه الامامي .**
1-السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ط28، مطبعة مهر ، قم ، 1410هـ .
2- احمد خوانساری ، جامع المدارك في شرح المختصر النافع ، ط2، مؤسة اسماعيليات للطباعة والنشر والتوزيع ،قم - ايران ،1364هـ.ش-1405هـ.ق
3-الانصاري ، محمد رضا القمي ، العقد النضيد ، ، ط1، مطبعة تكمين ، 1390هـ-2008م،
4الحلي ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، تعليقات سماحة المرجع السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ط11، دار القارى، بيروت -لبنان ،1425 هـ -2004م.
5-=======جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر ، تذكرة الفقهاء ، تحقيق مؤسسة ال البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث ، ط1، مطبعة سنارة ، قم ، 1420هـ،
6- الحكيم ، عبد الهادي محمد تقي ، الفتاوى الميسرة (العبادات –المعاملات) وفق فتاوى سماحة السيد علي الحسيني السيستاني ،ط1، مطبعة سنارة ، قم ،1416هـ.
7- الحكيم ، محسن الطباطبائي ، مستمسك العروة الوثقى ، ط1، دار الهلال ،1441هـ-2020م،
8-الطباطبائي، محمد كاظم اليزدي ، حاشية كتاب المكاسب ، ط1، مطبعة ستارة ،1423هـ-2002م ،
9-جعفر السبحاني ، دراسات موجزة في الخيارات والشروط ، قم ،1381هـ،
10-السيد محسن الخرازي ، تعليقات على المكاسب (البيع -الخيارات) ، ط2، مطبعة المشرقة ، قم ، 1428هـ،
11-مرتضى الانصاري ،الوصايا والمواريث ، ط 4، مطبعة خاتم الأنبياء، قم ، 1431هـ
12-محمد حسن باقر، جواهر الكلام في ثوبه الجديد ، ط1، موسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي ،1431ه-2010م
13-محمد جواد مغنية ،الفقه على المذاهب الخمسة (الجعفري -الحنفي -المالكي -الشافعي -الحنبلي) العبادات -الأحوال الشخصية، طبعة أخيرة دار الجواد ،بيروت -لبنان،1421هـ
**-الفقه الحنفي.**
1-ابن عابدين ، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز ، رد المحتار على الدر المختار، ط1، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، 2000.
2-السرخسي، أبو بكر محمد بن احمد بن سهل ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، 1414هـ-1986م.
3-السيواسي ، ابن امير الحاج الحلبي ومحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه (الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ،1999
4-الكاساني ، أبو بكر علاء الدين بن مسعود الحنفي ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط2، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1406هـ-1986م
5محمد بن فرامرز الشهير بملا حسرو، مراة الوصول في شرح مراقاة الوصول ، دار صادر ، بيروت ،1425-1426هـ ، ص283.
**-الفقه الشافعي .**
1-الشيرازي،ابوإسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف،المهذب في فقه الامام الشافعي ط1،دارالكتب العلمية، بيروت،بلا سنة
2-النووي يحيى بن شرف ،منهاج الطالبين ، دار الفكر ،بيروت ،1995
3-يحيى بن شرف النووي روضة الطالبين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،بلا سنة طبع
4-أبو الحسن الماوردي ،الحاوي في فقه الشافعي ، ط4، دار الكتب العلمية ،1994.
5-محمد بن ادريس الشافعي ،الام ،ط2، دار الفكر ، بيروت ،1403هـ-1983م
**-الفقه الحنبلي.**
1-ابن قدامة ، موفق الدين ابي عبد الله بن احمد ، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ، ط1 ، دار الفكر للطباعة والنشروالتوزيع ، بيروت ، بلا سنة نشر
21-======== ، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ، ،ط1،دار الكتب العلمية ،بيروت،1414هـ-1994م
3-الدسوقي ، شمس الدين محمد بن احمد ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر العربي،مصر ،بدون سنة طبع
4-إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الامام احمد بن حنبل ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ،1418ه-1997م
**-الفقه المالكي.**
1- ابن رشد ، ابي الوليد محمد بن محمد بن احمد بن رشد الاندلسي القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ،1415 ه-1995م

2- القرطبي، أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد ، المقدمات الممهدات للمدونة ،ج2، ط1، دار الغرب الإسلامي ، بيروت -لبنان ،1408هـ-1988م
3-الغرناطي ، لابي القاسم محمد بن يوسف العبدري ، التاج والاكليل لمختصر الخليل ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1416هـ-1994م
4-المالكي ، عبد الله محمد بن احمد بن محمد علـيش ، منح الجليل في شرح مختصر خليل ، دار الفكر ،بيروت ،1409هـ-1989م.
5-محمد الأمير المالكي ،الاكليل شرح مختصر خليل ،مكتبة القاهرة ،مصر ،1232هـ-1817

**4-كتب الفقه المعاصر.**

1-الزيلعي ، جمال الدين عبد الله بن يوسف ، نصب الراية في تخريج احاديث الهداية ، الدار الحديث ، بلا تاريخ نشر
2-الجرجاني ، الشريف علي بن محمد ، كتاب التعريفات ،ط3، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، 1408ه-1988م.
3-الشيخ صالح الطائي ،مصطلحات فقهيه ، بلا طبعة ، النجف الاشرف ،1433،
4- المعجم الفقهي لكتب الشيخ الطوسي مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، ط1، مطبعة مكتب الاعلام الإسلامي للحوزة العلمية ، قم ،1424هـ-2004م.
5-عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ج2، دار الكتب العلمية ، 2009 ،
6-عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 1976 ،
7-علاء الدين زعتري، فقه المعاملات المالية ، ط1، دار العضماء،1431ه-2010م
8-مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، ط10، المكتبة القانونية ، بغداد ،2011
9-وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وادلته ، ط 2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، دمشق، 1405هـ-1985م .
10-وهبة الزحيلي ، الفقه الحنفي الميسر ، ط1، دار الفكر، دمشق ،1431هـ-2010م

**5-الكتب القانونية .**

1—د-حيدر حسين كاظم، المختصر في احكام الوصايا والمواريث (في التشريع العراقي والفقه الإسلامي)، ط2، دار الوارث للطباعة ، كربلاء، 2019.
2-د-حيدر حسين كاظم الشمري ، المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما في التشريع العراقي والفقه الإسلامي ،ط1، مطابع دار الوارث ، كربلاء المقدسة ،1442هـ-2020م .
3-د-حيدر الشمري ، محاضرات تصحيح الوصية ، معهد العلمين للدراسات العليا _الدكتوراه ، الفرع الخاص ، للعام 2023-2024.
4-د-سمير عبد السيد تناغو ،عقد البيع ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ،2009
5-د-عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2010
6-د-عبد الحي حجازي ،النظرية العامة للالتزامات ،مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ،1954
7-د-عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2015.
8-د-عزيزكاظم جبر الخفاجي،الخيارات القانونية واثرهافي العقود المدنية ،مطابع شتات دارالكتب القانونية،مصر 2011.
9-د-عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانيين المدنية العربية (دراسة مقارنه )، دار الكتب العلمية ،2015.
10-د-علي إبراهيم ، منهجية البحث القانوني،ط1، بلا مكان طبع ،1997.
11-د-مصطفى محمد جمال ، السعي الى التعاقد في القانون المقارن ،ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001.

**6-الرسائل والاطاريح القانونية .**

1- لخضر دايخة ، حق المستهلك في العدول عن التعاقد ،رسالة ماجستير في الحقوق مقدمه الى جامعة الشهيد حمد لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2017-2018.

**7-البحوث .**

1-سعيد الشوية ، العرف والقواعد الضابطة له ودورها في تحديد المسكوت عنه وضبطه ، بحث منشور في مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية ،قسم العلوم الإسلامية ،جامعة غرداية ، الجزائر، مجلد 5،العدد 1، 2021.
2-لاشين محمد يونس الغياتي ، الوعد بجائزة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ،بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون ،طنطا ، العدد الخامس ،1994 .
3- منصور حاتم محسن واسراء خضير مظلوم ، العدول عن التعاقد في العقد الاستهلاك الالكتروني ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة بابل ،كلية القانون ، العدد2، مجلد 4.
4-يوسف شندي، اثر خيار المستهلك في الرجوع على تحديد لحظة ابرام العقد ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن جامعة الامارات العربية المتحدة، عدد43، سنة 2010.

8-**القوانين** .

-القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 والمعدل في2016
- قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 المعدل **النافذ**
-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة1951المعدل النافذ.
- قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 المعدل
-القانون المدني اليمني رقم (22) لسنة 2002