دلالات العقود وأثرها في نصوص القانون المدني "دراسة مقارنة ".

The meanings of contracts and their impact on the texts of civil law "A comparative study"

بحث مشترك مقدم من قبل
الأستاذ الدكتور عادل شمران الشمري
الباحثة تبارك غازي عبد
جامعة كربلاء / كلية القانون

الخلاصة.
تناولت هذه الدراسة موضوعا حيويا في مجال القانون المدني الا وهو دلالة النصوص في التشريع المدني، وقد هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على وضع نظرية عامة للدلالة بسبب كثرة النصوص التي ورد فيها هذا المصطلح ، حيث أن كثرة وجوه دفع بالكثير إلى التساؤل عن هذا المصطلح وما هي أهميته وما هو أصله وهل ان وجوده في النصوص القانونية يرتب أثرا ام لا، فعند الرجوع إلى نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) التي أعطت حرية التعبير عن الارادة، وبينت وسائل التعبير عنها فلم تحدد وسيلة معينة بعينها بل أعطت امكانية التعبير عن الارادة باي طريقة كانت المهم في ذلك أن تؤدي إلى أحداث الاثر القانوني، وبسبب التطور الذي حصل في الحياة المعاصرة من كافية النواحي الاقتصادية والاجتماعية والتي تهدف إلى ارساء عوامل الاستقرار والتضامن الاجتماعي وهذا لا يتحقق الا عن طريق الوقوف على التعبير عن الارادة.
وفي نظرنا نجد ان الدلالة او التعبير الضمني عن الارادة لم يحض بالاهتمام سواء تشريعا فلم يحدد التشريع تعريفا للدلالة ولم يبين دورها، ومن هنا انطلقنا في فكرة الدراسة بسبب الحاجة الى البحث عن هذا الموضوع لعلنا نصل بعد ذلك إلى نظرية عامة للدلالة، وسنحاول بيان مفهوم الدلالة وانواعها ، وكذلك بيان الاثر المترتب عليها .
الكلمات المفتاحية : الدلالة ، الدلالة اللفظية الوضعية . اثر الدلالة ، العقد الموقوف ، الهبة .

Abstract.
This study dealt with a vital subject in the field of civil law, namely the significance of the provisions in civil legislation and the study aimed at highlighting the development of a general theory of meaning because of the abundance of texts in this term, Since so many faces have led to much to question this term, what is its significance, what is its origin and whether its existence in legal texts has an effect or not, when reference is made to the text of the article. (79) of Iraqi Civil Code No. 40 of 1951, which gave freedom of expression of will and the means of expressing them did not identify a particular means but gave the possibility of expressing will in any way that was important to lead to the events of legal effect, Because of the evolution of contemporary life in sufficient economic and social aspects aimed at establishing the factors of stability and social solidarity, this is achieved only through the expression of will. In our view, the implication or implication of the will has not attracted attention either in legislation, and the legislation has not defined a definition of the meaning or indicated it. Its role, its types and its most important implications. Hence, we embarked on the idea of the study because of the need to seek out this topic. We may then come to a general theory of meaning, and we will try to demonstrate the concept of connotation, its types and its role as well as the impact thereon.
Key words: indication effect ،Situational semantics ، indication, Gift contract ، suspended contract

المقدمة .

أولاً / التعريف بموضوع البحث :

تطبيقاً لمبدأ الرضائية فإنه للمتعاقدين الحرية الكاملة في التعبير عن ارادتهما، فلا يشترط القانون ان يكون التعبير بوسيلة معينة، أو شكل معين، فكما يجوز التعبير عن الارادة صراحة، كذا يجوز ان يكون التعبير عن الارادة ضمنياً، فالقاعدة العامة أن للاطراف حرية تحديد مضمون العقد بإرادتهما في حدود القواعد التي تضبط هذه الارادة وتنظمها، فالدلالة (التعبير الضمني) عن الارادة تعد مسلكاً ايجابياً للتعبير عن الارادة، ولكن لا تدل بذاتها مباشرة على حقيقة المعنى المقصود ، ولكن ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى المقصود على غيره من المعاني المحتملة ، وبمعنى آخر تعد وسيلة أو مظهراً يتخذه الشخص ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الارادة ، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره من دون أن يفترض وجود هذه الارادة، فالظروف التعاقدية الخاصة بين الاطراف ، لا يمكن تفسيره إلا بإعتباره تعبيراً عن الارادة، فالتعبير الضمني عن الارادة له الاثر الواضح في كافة المراحل التي يتضمنها العقد ابتداءاً من مرحلة التفاوض وحتى انتهاء العقد وما ينطبق على العقد فهو ينطبق على اوضاع قانونية أخرى فالحقوق ايضا ممكن ان تدخل الدلالة أو التعبير الضمني فيها سواء من ناحية انشاء هذا الحق أو حتى في انقضاءه .

ثانياً / أهمية موضوع البحث :

تعد الارادة المحور الأساس الذي تدور حوله التصرفات الصادرة من الأفراد سواء كانت هذه التصرفات خاصة أو متعلقة بالعلاقات العامة للأشخاص مع بعضهم البعض ، ولا يمكن لنا ان نتعرف على مضمون الارادة الا من خلال التعبير عنها ، فالتعبير عن الارادة تعد الوسيلة المادية التي يمكن من خلال الكشف عن الارادة ، فالفقه اتفق على ان الارادة عبارة عن مسألة نفسية لا يمكن الاعتماد بها ما لم تظهر إلى العالم الخارجي ، فالتعبير عن الارادة يؤدي إلى نقلها من كونها ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية ملموسة ، فالتعبير عن الارادة ممكن ان يكون باي طريقة وبأي وسيلة، سواء كانت باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، وممكن ان تكون باتخاذ اي موقف يكون دالاً عليها، فالتعبير عن قد يكون صريحاً إذا قصد به احاطة الغير بارادته بطريقة مباشرة كالكلام، وقد يكون التعبير دلالة إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الارادة ولكن مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن نفترض وجود هذه الارادة. فلا يكون للأرادة وجود قانوني وفعلي الا بالتعبير عنها سواء كان هذا التعبير صراحة أو دلالة.

ثالثاً / اشكالية البحث :

لقد أثارت دراسة دلالة النصوص في التشريع المدني اشكاليات متعددة، لها آثار بالغة في القانون المدني في كافة جوانبه سيما في مجال الالتزامات والحقوق ، ونظرا لقلة المعالجة التشريعية المتكاملة ظهرت تحديات أمام القاضي الذي ينظر النزاع المتعلق بالمواضيع التي وردت فيها الدلالة ، فضلا عن التحديات التي يواجهها الخصوم أنفسهم في إثبات ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات أمام القاضي، وهذا ما يؤدي إلى خسارة تلحق بالخصوم كون المشرع أورد مصطلحا دون أن يبين طبيعته ، وهذا ما يؤكد عجز القواعد العامة عن معالجة ذلك ، وبذلك أصبحت الحاجة ماسة لإيجاد قواعد قانونية تنظم الدلالة فنجد ان القانون المدني العراقي يخلو من هكذا تنظيم على الرغم من أن الدلالة مصطلح نظمه الفقه وبين أنواعه فضلا عن حداثة الموضوع وقلة الدراسات القانونية المختصة به، إذ إن المصادر التي تمكنا من الحصول عليها لم تبحث عن هذا الموضوع بشكل مباشر وإنما تناولت جانبا من جوانبه.

خامسا / هيكلية البحث :

ما يتعلق بهيكلية دراستنا فستكون من مبحثين يتعلق المبحث الأول في تعريف الدلالة والذي نوضح فيه تعريفها من الناحية الفقهية والتشريعية ، أما المبحث الثاني فيخصص لبيان دلالات العقود واثرها في نصوص القانون المدني .

المبحث الأول/ تعريف الدلالة.

تناول علماء الاصول والفقه الدلالة في الكثير من مؤلفاتهم وبحثوا تعريف الدلالة بعده مفاهيم ، ، وقسموها الى عدة اقسام فمنها الدلالة اللفظية الوضعية ، وقبل التطرق إلى المعنى الاصطلاحي للدلالة لابد من التعرف على معناها اللغوي يطلق أهل اللغة الدلالة على الدليل من باب إطلاق اسم إلى الفاعل والدليل ما

يستدل به، والدليل الدال، وقد دله على الطريق يدله دلاله والاسم دلالة ما بفعله للدليل أو للدلال (1) ، وعرفت ايضا على أنها الهداية والرشاد فهي مصدر من الفعل دل اي رشد وهدى ودله على الطريق أو نحوه سدده اليه وارشده (2) . وسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول التعريف الفقهي للدلالة ، وفي المطلب الثاني التعريف التشريعي لها ، وكما يلي :

المطلب الأول/ التعريف الفقهي للدلالة .

عرف علماء الاصول الدلالة عدة تعاريف منطقية منها (الدلالة هو كون الشي في حالة يلزم العلم بها العلم بشي اخر).(3) مثلا إذا سمعت طرقة بابك سوف ينتقل ذهنك تلقائيا إلى وجود شخص على الباب أي انه وجود طرقة الباب هي (الدال) وجود الشخص هو المدلول وهذه الحالة التي حصلت تسمى الدلالة فيتضح من خلال ذلك (ان الدلالة هي كون الشي بحالة لذا علمت بها انتقل ذهنك إلى وجود شيء آخر).(4)

وعرفها آخر بأنها (فهم أمر من أمر بحيث يفهم منه أمر فهم أو لم يفهم).(5) ونجد من التعاريف إعلاه أن الدلالة تقوم على أمرين هو الدال والمدلول. وهنا يتضح لنا أن التعريفان اللغوي والاصطلاحي يتشابهان من حيث أن الدلالة هي الهداية والارشاد إلى المعنى الصحيح . قسم اهل المنطق الدلالة الى قسمين وهما دلالة لفظية ودلالة غير لفظية وقسم كل من هذين النوعين الى ثلاث اقسام دلالة طبيعية وعقلية ووضعية ، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول منه تعريف الدلالة اللفظية ، ونخصص الفرع الثاني منه لبيان تعريف الدلالة غير اللفظية ، وكما يلي :

الفرع الأول/ تعريف الدلالة اللفظية.

الدلالة اللفظية ناتجة من مجموعة عبارات تشير الى عدة معاني ، وتارة تكون هذه العبارات من وضع واضع ، وتارة أخرى بسبب طبع الخلق ، وتارة أخرى بسبب العقل ، لذا سيتم تناول أنواع الدلالة اللفظية وكما يلي :

1 ـ الدلالة اللفظية الوضعية :

الدال في هذا النوع من الدلالة هو عبارة عن لفظا موضوعا، والوضع يعرف على انه " جعل الشي أزاء آخر بحيث إذا فهم الأول فهم الثاني ".(6) وتعرف بأنها (جعل الشي دليل على المعنى سواء كان لفظ ام غير لفظ ويؤخذ صفة الواضع له سواء كان من أهل اللغة أم من أهل الشرع ام القانون) لهذه الدلالة يكون الواضع لها اما من أهل اللغة أو القانون أو الشرع وبذلك هذه الدلالة تعرف على. إنها هي أن يدل اللفظ على المعنى الذي وضع له من قبل أهل اللغة أو الشرع أو الاصطلاح أو القانون.(7)

2 ـ الدلالة اللفظية الطبيعية.

هو أن يدل اللفظ على معنى بسبب الطبع مثل دلالة لفظ (اخ) على التألم ، فإن طبيعية الانسان إذا تألم أن يلفظ بلفظ اخ معبرا عن الألم الذي يشعر به .(8)

3 ـ الدلالة اللفظية العقلية.

هو أن يدل لفظ على معنى لا بسبب الوضع أو الطبع وانما بسبب العقل فمثلا إذا تضاربت اقوال الشاهد مع تعارض مع الفاظه فيجب أن يحكم عليه بعدم صدقه في اداء شهادته.(9)

الفرع الثاني/ تعريف الدلالة غير اللفظية.

تتكون الدلالة غير اللفظية من مجموعة دلالات ناتجة بسبب الوضع او الطبع او حكم العقل ، لذا سنتناول أنواع الدلالة غير اللفظية كما في هذا التقسيم :

1 ـ الدلالة غير اللفظية الوضعية: كدلالة اشارات المرور الموجودة في الطرق العامة على معاني معينة وضعت لها .

2 ـ الدلالة غير اللفظية الطبعية : كدلالة التغيرات التي تحدث على الشخص وقت استجوابه حين ثبوت التهمة عليه مثل دقات القلب السريعة أو تغير يطرأ على وجه فيدل على انه هو المتهم الحقيقي .

3 ـ الدلالة غير اللفظية العقلية: هي دلالة الاثر على المؤثر مثل دلالة الكون العظيم على وجود الله سبحانه وتعالى الخالق العظيم دلالة وجود الدخان على النار.(10)

والدلالة المعنية في دراستنا هي الدلالة اللفظية الوضعية للنصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة محل الدراسة. وهنا تأتي أهمية ايضاح تقسيمات الدلالة اللفظية الوضعية

لكونها هي لدلالة التي لها اثر كبير في العلوم والتي تناولنا بيان انواعها ومن اقسامها عند أهل المنطق هي:

1 - الدلالة المطابقة:

هو أن يدل اللفظ على تمام المعنى الموضوع له مثل دلالة لفظ الكتاب على جميع اوراقه بما فيه من النقوش وغلاف وتسمى بدلالة المطابقة لان اللفظ يدل على تمام المعنى الموضوع ويطابقه .(11)

2 - الدلالة التضمنية:

تعني هذه الدلالة أن يدل اللفظ على جزء من المعنى الموضوع له ، مثل على ذلك عندما نرى منزلا لونه غير جميل فهذا ليس منظما في مظهره الخارجي فنقصد عندما تقول غير جميل لا تقصد كل المنزل وانما تقصد بعضه أي عندما نقول نقول أن المنزل غير جميل مع انه ديكوره الخارجي جميل فهذا من باب التضمن فعندما نقول لفظ المنزل فلا تقصد لفظ المنزل بكل اجزائه وانما بعض منه.(12)

3 - الدلالة الالتزامية:

هي دلالة اللفظ على معنى ملازم المعنى الموضوع له .ويتني غالبا في الاستعمالات المجازية مثل دلالة لفظ حاتم على الكرم ويشترط في استعمال الدلالة الالتزامية أن يكون السامع يعلم بالتلازم الموضوع بين اللفظ والمعنى .(13)

المطلب الثاني/ التعريف التشريعي للدلالة .

في القانون المدني العراقي وكذلك القوانين المقارنة محل الدراسة لم نجد تعريف الدلالة لأنه ليس من مهمة المشرع ايراد تعاريف لمصطلحات واردة في نصوصه .(14) ولكن على الرغم من ذلك نجد أن الدلالة وردت في نصوص القانون المدني العراقي أي وردت لفظة الدلالة في نصوص القانون المدني العراقي وقد وردت في مواضع متفرقة من هذا القانون . وكذلك وردت الدلالة ضمناً في نصوص القانون المدني العراقي وكذلك القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) والقانون المدني الفرنسي رقم وسيتم ايراد بعض النصوص القانونية التي تضمنت مصطلح الدلالة بشكل صريح ومن هذه النصوص في القانون المدني العراقي نذكر المادة (156) والتي نصت على (تترك الحقيقة بدلالة العادة).(15)

والمادة (157) التي نصت (لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح).(16)

والمادة (160) التي نصت (المطلق بحري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة) .(17)

فهذه القواعد الفقهية أصلها الفقه الإسلامي وكما نعلم أن القانون المدني العراقي متأثرا بالفقه الإسلامي باعتبار أن الشريعة الإسلامية تعد مصدر القانون المدني العراقي وهذا ما ورد في القانون المدني العراقي في المادة (1) الفقرة الثانية منها التي نصت على (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين ، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة). فهنا يتضح مدى الاعتماد على مبادئ الشريعة الإسلامية بحيث يمكن اللجوء إليها في حال غياب النص التشريعي والعرف ويقابل هذا النص في القانون المدني العراقي المادة الأولى أيضا بفقرتها الثانية من القانون المدني المصري.(18)

فهنا لم يقصد المشرع مجرد ذكر المصادر بل على نحو خاص بيان تدرجها من حيث الأولوية أي انه عند النزاع يطبق أولاً التشريع فإذا وجد فيه حكم طبقه ولذلك يجب أن يجد الحكم أو يستخلصه منه .

ومن المعروف أن القانون نقل مجموعة من الاحكام من الشريعة الإسلامية منها مجلس العقد والايجار وانتهاء عقد الايجار بموت المستأجر وكذلك الحال بالنسبة الى الاهلية والهبة والشفعة ومبدأ لا تركة الا بعد سداد الديون وهي جميعها من الاحكام المستمدة من الشريعة الاسلامية (19) وبذلك إذا لم يجد القاضي حلا لمسالة معروضة عليه فلا يكون امامه حلا سواء اللجوء إلى الشريعة الإسلامية وفي التشريع العراقي وكذلك المصري أصبحت الشريعة الإسلامية هي قانون الدولة فإذا لم يرد نص في التشريع العراقي وكذلك المصري حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية فقد نصت المادة الثانية من الدستور العراقي لعام 2005 التي نصت (الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر اساس للتشريع. 1_لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام _ لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية 3_لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور).

اما الدستور المصري فنصت المادة (2) منه أي الدستور الصادر عن مصر عام(٢٠١٤) المعدل عام (٢٠١٩)على (الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع) وهذا بخلاف القانون الفرنسي الذي لم نجد فيه نصا على ذلك على اعتبار أن فرنسا لا تعتبر الاسلام دينها الرسمي ونجد أن هناك محاولاًت عديدة لتقنين الفقه الإسلامي لصوغ احكامه بطريقة منظمة وفي صورة مواد قانونية ومن هذه المحاولاًت التي وضعها السنهوري امام انظاره هي مجلة الاحكام العدلية فهي عبارة عن قانون مدني مستل عن الفقه الحنفي، وقد حوت الكثير من الاحكام في طياتها وبدا للعمل بها في البلدان التي كانت تحت السيطرة العثمانية ، وقد عالجت في ذلك الوقت الفراغ الموجود في القضاء والمعاملات، لأنها جمعت الاحكام بعد أن مبعثرة فأصبحت في محدد واضحة الدلالة بحيث انتهى عناء رجال القانون من تعدد اقوال الفقهاء لان اصبحت مرجع يسهل الرجوع إليه لوصول إلى الاحكام ومن ثم تطبيقها والحق أن بعض نصوص التي وردت في هذه المجلة قد صبغت بطريقة قواعد كلية جامعة لمسائل متعددة ، وتحوي على مبادئ دلالية مهمه تصلح لتفسير النصوص . ويرى الأستاذ محمد سليم أن هذه القواعد تعبر عن الشريعة الإسلامية الملزمة لكل مشرع في البلاد الإسلامية.(20) ونحن نتفق مع هذا الراي لأنه مجلة الاحكام العدلية تتضمن مبادئ دلالية ومنها التي وردت فيها كلمة دلالة بشكل صريح والتي نص عليها القانون المدني العراقي.(21) فقاعدة لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح التي وردت في القانون المدني العراقي تعني أن التصريح تكون دلالته اقوى من الدلالة أي انه إذا حصل التعارض بينهما فترجح جهة التصريح باللفظ لكونها اقوى وكذلك قاعدة المطلق يجري على إطلاقه إذا لم دليل التقييد نصاً أو دلالة فهذه القواعد الفقهية المهمة في تفسير العقود والتي تبين مدى تأثر المشرع بالفقه الإسلامي وكذلك أن هذه القواعد التي وردت في مجلة الاحكام العدلية وضعها السنهوري نصب عينيه عندما قنن القانون المدني المصري لهذه القاعدة وردت مذكورة في الفقه الإسلامي ولكن بصيغ متشابهة منها.

حكم المطلق أن يجري على اطلاقه كما ان المقيد يجري على تقييده.(22)
والمطلق يجري على اطلاقه الا إذا قام دليل التقييد نصا أو صراحة.(23)
والمطلق يجري على اطلاقه ، ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة.(24)

ولبيان هذه القاعدة لابد من بيان معنى المطلق والمقيد فالمطلق في اللغة اسم مفعول من الفعل غير الثلاثي أطلق والأطلاق هو رفع القيد.(25) أما الأصوليين فقد ذكروا عده تعاريف للمطلق منها (هو اللفظ الذي يدل على مدلول معين).(26) فمعنى هذه القاعدة هو أن اللفظ المطلق يجب أن يفهم ويطبق على اطلاقه الا إذا وجد دليل يقيده سواء كان ذلك الدليل هو النص أو الدلالة أي هنا يكون دليل التقييد اما النص الذي يكون اما شرط أو صفة أو غيره أو يكون دلالة مثل دلالة العرف ومن الامثلة التطبيقية عن هذه القاعدة هي الوكالة المطلقة لشراء شيء مثلا فإذا لم يوجد قيد الثمن فالدلالة توجب على الوكيل الشراء بالقيمة المثل أو غبن يسير وهنالك الكثير من النصوص القانونية التي تتضمن مصطلح الدلالة في القانون المدني العراقي.(27) اما بالنسبة إلى القانون المدني المصري فلم نجد في نصوصه القانونية مصطلح الدلالة لانه اخذ بالتعبير الضمني شانه شان القانون المدني الفرنسي. ومن أهم النصوص القانونية في القانون المدني المصري:

نص المادة (2/155) التي نصت على (ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، الا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك وللمشترط احلال المنتفع آخر محل المنتفع الأول كما أنه يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة) والمادة (709) التي نصت على (الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل). والمادة (719) التي نصت على (1- على المودع أن يستلم الوديعة 2 - وليس ان يستعملها دون ان يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنا).

بالإضافة الى العديد من النصوص القانونية التي ورد فيها التعبير الضمني في القانون المدني المصري.(28)اما القانون المدني الفرنسي ورد فيه أيضا عده نصوص منها:

المادة (458) التي نصت (ان القيام بالأعمال التي تتضمن بطبيعتها موافقة ضمنية شخصية لا يمكن باي حال من الأحوال أن تقترن المساعدة أو تمثيل للشخص المشمول بالحماية، مع مراعاة الاحكام التي ينص

عليها القانون). والمادة (1998) التي نصت (يلتزم الموكل بتنفيذ الالتزامات التي تم التعاقد بموجبها مع الوكيل، وفقا للسلطة الممنوحة له، وتعد ملزمة بالقدر الذي قام به الوكيل بعد نفاذ الوكالة، وما تم الاتفاق عليه صراحة أو ضمنا). وكذلك الحال بالنسبة الى المادة (809) منه التي نصت: (1 - عدم وجود وريث أو خلف عام أو خاص 2 - إذا انقضت مدة ستة اشهر على الوفاة ولم يختار الورثة من يخلف مورثهم صراحة أو ضمنا). وكذلك المادة (183) التي نصت على (ترفع دعوى بطلان الزواج من قبل الزوجين الذين وافقوا عليه صراحةً أو ضمناً أو كل من اشترط القانون موافقته، أو إذا مضت خمس سنوات على ابرامه) .من خلال النصوص القانونية التي أو اوردناها ممكن أن نعرف الدلالة بأنها (هو كل تعبير غير مباشر عن الارادة يؤدي إلى أحداث اثر قانوني سواء كان هذا الاثر ايجابيا أم سلبيا مثل إجازة عقد أو إسقاط حق من الحقوق) .

اما بالنسبة إلى القضاء فإنه لم يعرف الدلالة ولكن عالجها وتناول احكامها في بعض القرارات القضائية ومنها على سبيل المثال كما ذكر في القرار الصادر من محكمة استئناف النجف ترى من المحكمة أن عقد البيع الذي بموجبه تم نقل حق المدعي للمدعى عليه الثاني قد توافرت به شروط الصحة ولكنه موقوف غير نافذ الا بإجازة المالك المدعي فإذا اجازه يعتبر نافذا وأن لم يجزه يعتبر كان لم يكن وبهذا يعتبر عقد البيع موضوع الدعوى عقد موقوفا ولان إجازة العقد الموقوف تكون صراحة أو دلالة المادة (136) من القانون المدني العراقي ويجب أن يستعمل خيار الاجازة خلال ثلاثة اشهر المادة (136) من القانون المدني ولان الثابت بأن سكوت المدعي رغم نقل ملكية حصته في العقار موضوع الدعوى لأكثر من خمس سنوات من تاريخ إقامة الدعوى فيعتبر هذا السكوت إجازة للعقد وقبولا للتصرف الذي قام به.(29) نجد من خلال الحكم الذي اصدرته محكمة استئناف النجف التي قررت فيه بعد أن وجدت ان الطعن التمييزي صحيح فقررت قبوله شكلا لكونه قدم خلال المدة القانونية المقررة للطعن ولكن وجدته غير صحيح من ناحية موضوعه لان المدعي عندما قدم دعوته أوضح فيها بأنه أقام تنظيم عقد وكالة إلى المدعي عليه وهذا المدعي عليه استغل ذلك وقام بنقل ملكية العقار دوم الرجوع إلى المدعي فهو قام بنقل ملكية العقار إلى ابنه دون العودة إلى المدعي لذلك فإن المدعي تمسك ببطلان العقد وقام بعد ذلك بعزل الوكيل لذلك عدت المحكمة ان العقد الذي تم بمقتضاه نقل حق المدعي عليه الثاني عقد موقوف على إجازة المالك الذي هو المدعي في هذه الدعوى فإذا اجازه نفذ وهذه الاجازة هي اما ان تكون صريحة أو ضمنية اي دلالة وهذا ما هو مقرر بموجب القانون المدني العراقي وأن المدعي يجب أن يستعمل هذا الحق خلال المدة المقررة له بموجب القانون والتي هي ثلاثة أشهر فإن سكوت المدعي عن ذلك رغم مرور خمس سنوات على نقل حصته في العقار لذلك فإن سكوت المدعي عن حقه يعد اجازة للعقد.لذلك قررت المحكمة بان تنقض الحكم لان المدعي لا يحق له ذلك بسبب سكوته عن حق نقض العقد خلال المدة المقررة له .

المبحث الثاني/ دلالات العقود وأثرها في نصوص القانون المدني.

يعد العقد الموقوف هو أحد مراتب العقد في القانون المدني العراقي، فنجد ان العقد الموقوف لم يعرف إلا من خلال القوانين المدنية العربية التي كانت متأثرة بالفقه الإسلامي على اعتبار ان العقد الموقوف مأخوذ من الفقه الإسلامي، لذلك سوف نتناول في هذه المطلب جزئية من الجزيئات الخاصة بالعقد الموقوف وهي إجازته والسبب في بحث هذه الجزئية دون سواها هو ان اجازة العقد الموقوف ممكن ان يكون بأساليب مختلفة اي ممكن ان يكون صريحا وممكن ان يكون دلالة وهذا ما دفعنا إلى دراسة مرتبة الوقوف دون المراتب الاخرى وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين الأول سنخصصه لبيان اثر الدلالة في العقد الموقوف اما الثاني فسوف نخصصه لبيان أهم التطبيقات الخاصة بهذا العقد ليتسنى لنا بيان أهمية الدلالة وأثرها في هذا العقد .

المطلب الأول/ اثر الدلالة في العقد الموقوف واجازته.

من اهم العقود التي تؤثر فيها الدلالة هو العقد الموقوف فهي تؤثر فيه وبشكل خاص من ناحية إجازته لذلك سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين الأولى منها نخصصه لبيان اثر الدلالة في العقد الموقوف اما الفقرة الثانية نتناول فيها اثر الدلالة في اجازة العقد الموقوف.

أولاً ـ اثر الدلالة في العقد الموقوف :

العقد الموقوف هو أحد مراتب العقد في القانون المدني العراقي فالعقد يتدرج من البطلان إلى الفساد ومن الفساد إلى الوقف ومن ثم من الوقف إلى النفاذ ومن النفاذ إلى الزوم فالعقد من ناحية تدرجه في الفقه الإسلامي اكثر تدرجاً من الفقه الغربي، لذلك نجد هذا النوع من العقد منظم في القانون المدني العراقي بسبب تأثر القانون المدني العراقي بالفقه الإسلامي(30) فقد نظم احكامه في المواد من (134) إلى (136) بينما لم يعرفه مع انه اخذ به واشار إليه صراحة على الرغم من أنه اورد تعريفا واضحا للعقد الصحيح في المادة (133) وكذلك الحال بالنسبة الى العقد الباطل الذي عرفه المشرع العراقي في المادة (138) (31) ولذلك ممكن أن نرجع في هذا الخصوص إلى الفقه الذي اورد تعريفا لهذا النوع من العقد فقد عرف الفقه العقد الموقوف على انه (التصرف المشروع بأصله ووصفه الذي يتوقف ترتب آثاره عليه بالفعل على اجازة من يملكها شرعا) (32) كما عرفه جانب اخر على انه (عقد انعقد وصح لتوافر أركانه وشروط انعقاده وصحته ولكن دخل عليه سبب من اسباب عدم النفاذ فتعلق على اجازة من له حق الاجازة، فان اجازه نفذ وأن لم تلحقه الاجازة اعتبر كان لم يكن). ذكرنا أن العقد الموقوف الذي ورد في القانون المدني العراقي المستمد من الفقه الإسلامي يقابله في القانون المدني المصري العقد القابل للإبطال ، ولكن فكرة العقد الموقوف تعد افضل من العقد الموقوف وذلك لسببين :

السبب الأول : لان العقد الذي يكون فيه عيوب معينة مثل عيوب في الرضا، أو النقص في الأهلية . فالأفضل أن يكون هكذا عقد موقوفا على الاجازة ، إي ان انه عقد صحيح ونافذ ولكنه موقوفا على الاجازة فإذا لحقته الاجازة اصبح نافذا ، فهذه الطريقة افضل من فكرة العقد القابل للابطال الذي يكون نافذا ومن ثم في حال ابطاله فيبطل ويؤدي إلى تعطيل جميع الآثار الذي ترتب عليه.

السبب الثاني : هو أن الاخذ بفكرة العقد الموقوف توفر الحماية لجميع المصالح المرتبطة بالعقد، سواء في حال وجود عيب من عيوب الرضا ، أو نقص الاهلية ، على سواء .

وذلك بخلاف الاخذ بفكرة العقد القابل للإبطال فإنها تكون مقتصرة في حالة انعدام الملك، لذلك عمد الفقه القانوني إلى أن يعمل إلى اضافة حالة أخرى وهي حالة عدم السريان في مواجهه المالك الاجنبي عن العقد والسبب في ذلك لأن بيع ملك الغير حكمه في القانون غير موافق القواعد العامة ، لان حكمه يكون نافذا في حق البائع، ويكون غير نافذ في حق المالك وقابلا للابطال وهذا حكمه بموجب القانون المدني المصري حيث ورد هذا الحكم في المادة (455) من القانون المدني المصري التي نصت (إذا باع شخصا شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري ان يطلب أبطال العقد) وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون المدني الفرنسي الذي نص على ذلك في المادة (1599) على (بيع ملك الغير باطل ، ويمكن ان يعطي للمشتري الرجوع بالتعويضات إذا كان يجهل ان الشي المبيع غير مملوك للبائع). فيمكن للمشتري أن يجيز العقد ، وفي حال لم تؤثر الاجازة على نفاذ العقد في حق المالك فيمكن له أن يقر العقد وبذلك يصبح العقد نافذ في حق المشتري إي يصبح نافذا من خلال اقرار البائع لعقد البيع .في حين نجد أن حكم عقد بيع الفضولي في القانون المدني العراقي فهو حكم واحد لكل حالات التي ذكرناها وهو الوقوف وهذا ما ورد في القانون المدني العراقي في المادة (135) التي نصت على (1 - من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك) وبذلك لا يمكن أن يجاز هذا العقد الا من قبل المالك الأصلي . وبذلك يعد توجه القانون المدني العراقي ادق من القانون المدني المصري والفرنسي لأنه سار على أساس نظرية العقد الموقوف ، وهذا المسلك واضح ودقيق مقارنة بالقانون المدني المصري وذلك لان هذه المنطق مستمد من الفقه الإسلامي المنطق السليم والصحيح ولذلك حسن فعل المشرع العراقي عندما اخذ بفكرة العقد الموقوف ولم يسير في نهج القانون المدني المصري والفرنسي .(33).

ثانياً - اثر الدلالة في إجازة العقد الموقوف :

تعرف الاجازة في القانون على أنها (عمل صادر من جانب واحد بإرادة منفردة وهي ارادة الشخص الذي تقرر الوقف لمصلحته) .(34). فالإجازة تصرف يصدر من الشخص بإرادة منفردة ولا تحتاج إلى موافقة الطرف الآخر فإن صدرت فلا يمكن للمجيز أن يتراجع عن اجازته وذلك لانها تعد تصرفا يحتاج الاهلية اللازم توافرها لدى المجيز وأيضا أن تخلو أراده المجيز من جميع العيوب التي تشوبها .(35).

ويمكن ان نوضح شروط الإجازة العقد الموقوف من خلال الرجوع الى نصت المادة (136) من القانون المدني العراقي التي وردة فيها (..... ويشترط في صحتها وجود من يملكها وقت صدور العقد ولا يشترط قيام العاقدين أو المالك الأصلي أو المعقود عليه وقت الاجازة).(36) اما بالنسبة إلى صيغة الاجازة فهي اما تكون باللفظ أو بالفعل فالإجازة كما تكون باللفظ الصريح تكون أيضا بالدلالة أي التعبير الضمني كما في حالة أن يصدر منه فعل يدل على رضائه أو يصدر اقراراً منه فيعتبر ذلك إجازة، ومن الامثلة على ذلك كتصرف المالك في الذي المبيع بهبته أو تصدقه به ، وايضاً في حالة تسلم المشتري للمبيع فهذا يدل على موافقته على البيع ، وفي حالة عدم إجازة المالك فيؤدي ذلك إلى رد البيع وبالتالي يؤدي إلى اسقاطه ولا يمكن أن تلحقه الاجازة.(37) وهذا يتوافق مع ما ورد في نص المادة (136) من القانون المدني العراقي التي ورد فيها ضمنا أن اجازة العقد الموقوف قد تكون صراحة أو دلالة(38) والتي تقابلها المادة (135) من القانون المدني المصري الذي ايضا أعتبر إجازة العقد الباطل اما صريحة أو ضمنية.

المطلب الثاني/ اثر الدلالة في عقد الهبة وتنفيذه.

أن لعقد الهبة أهمية كبيرة وذلك لان الهبة تصرف ذات أهمية بالنسبة إلى غيره من التصرفات القانونية ، وذلك لان الشخص بموجب هذا العقد يتنازل عن بعض ما يملكه وهذا بدوره يؤثر على عائلته وكذلك مجمل اموره وأهمها المالية ، لذلك فإن الامر ليس بيسير فهو يحتاج الى تريث، وذلك لان التصرف الذي يصدر من الواهب المتمثل بالهبة فهو حدث مهم في حياة الواهب ومؤثر بشكل عام على كافة اموره ولا يقتصر أثره عليه فقط بل يسري اثره على عائلته لأن هذا التصرف يؤدي إلى نقص في ثروته وهذا يؤدي إلى اللحاق الضرر بهم . لذلك نجد أن المشرع اعطى اهتماما واضحا لحق الملكية فحق الملكية يعد من أهم الحقوق وأوسعها نطاقا لكونها تعطي المالك حق التصرف والاستعمال والاستغلال ، فيمكن للمالك أن يستغل هذا الحق أو يتنازل عنه وهذا التنازل الذي يكون اما بعوض أو يكون بغير عوض أي يكون التصرف تبرعا كما هو الحال بالنسبة إلى عقد الهبة الذي يعد من العقود التي تأثر فيها الدلالة وخاصة في ناحية التنفيذ لذلك سوف نتناول اثر الدلالة في عقد الهبة وتنفيذها ، وكما يلي:

اولاً – اثر الدلالة في عقد الهبة :

عرف القانون المدني العراقي الهبة في المادة (601) على أنها (تمليك مال لأخر دون عوض).(39)
أما القانون المدني المصري فقد عرفها في المادة (486) على انها (1 - الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض 2 - ويجوز للواهب، دون ان يتجرد عن نية التبرع، ان يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين). أما القانون المدني الفرنسي فقد اورد تعريف الهبة في المادة (894) التي نصت على (تصرف يتخلى عنه الواهب حالاً ، وبصورة لا تقبل الرجوع عن الهبة لصالح الموهوب له الذي قبلها). ونجد أن اغلب التشريعات نظمت عقد الهبة وادرجت احكامه فالقانون المدني العراقي نظم احكام هذا العقد في المواد من (601- 625) لتناول فيها التزامات الواهب والموهوب له للرجوع عن الهبة . وكذلك الحال بالنسبة الى القانون المدني المصري الذي تناول احكامها في المواد من (486) .
أما القانون المدني الفرنسي فإنه ميز بين انواع التبرعات فان هناك تبرع مفضي إلى التمليك وسماه العطايا وتبرع من نوع آخر غير مفضي التمليك واسماه التفضل فهنا تناوله في المواد من (834- 863) أو تناول الهبات بين الأحياء والاموات في المواد من (893- 1099).
من خلال تعريف عقد الهبة نجد أن هذا العقد يتكون من عدة عناصر منها (الهبة تصرف بين الأحياء، عقد بدون مقابل، نية التبرع).

1 - الهبة تصرف بين الاحياء :

من خلال نص المادة (602) فنجد أن الهبة هي عقد يكون بين الأحياء، فيشترط أن يكون كل من الواهب والموهوب له موجود وعلى قيد الحياة وقت انعقاد الهبة، فالايجاب الذي يصدر من الواهب يجب أن يوجهه الاخير إلى الموهوب له الذي يكون موجودا وعلى قيد الحياة أثناء عقد الهبة ، أما في حال وجه الواهب الايجاب إلى شخص ميت فلا يكون اعتبار هذا الايجاب أو العرض الصادر من الواهب ايجابا متعلقا بعقد الهبة، ولا يمكن أن يعتبر هذا التصرف في هكذا حال هبة كما يشترط أن يصدر القبول عن

الموهوب له نفسه أو من خلال الشخص الذي يمثله أو من خلال الولي الشرعي أو الوصي ، وهذا يكون في حياة الموهوب له . وقد تكون الهبة مضافة إلى ما بعد الموت أي موت الواهب بمعنى أن الهبة في هذه الحالة لا تنتج اثرها الا بعد الموت، فهنا تعد الهبة منعقدة وانت تنفيذها فيكون بعد وفاة الواهب ، فهنا الهبة انعقدت بين الأحياء كما اشترط القانون، وحتى ان كان اثرها لا يكون الا بعد الوفاة .(40).

2 - عقد بدون مقابل :

يعد عقد الهبة من عقود التبرع فهي عقد يسري اثره إلى الموهوب له بدون مقابل مادي.(41)
فالواهب يكون التزامه في عقد الهبة بنقل حق عيني إلى الموهوب له وهو بدوره يلتزم بحق شخصي وهذا ما يعرف بالهبة المباشرة. والهبة من حيث الأصل فهي حالة افتقار من ناحية الواهب واما الاثراء فيكون من ناحية الشخص الموهوب له، وبناءا على ذلك فيكون عقد الهبة بدون مقابل مادي أي بغير عوض يقدم إلى الواهب ، ولكن لا يوجد ما يمنع أن تكون الهبة فيها مقابل مادي كما هو الحال بالنسبة الى الهبات المتبادلة.(42)

3 - قصد التبرع :

كما بينا انفا أنه يجب أن يتصرف الشخص في ماله دون مقابل كذلك يشترط أن تتوفر في تصرفه نية التبرع وذاك لكي نكون أمام هبة فيمكن ان نعد النية في التبرع في عقد الهبة هو الركن المعنوي لهذا العقد بالإضافة إلى الركنين ألزماني والمكاني، فبعض الأحيان قد يتصرف الشخص في كل ما يملكه من أموال ولكن دون أن يتوفر نية التبرع . فالقانون اشترط أن تكون الهبة بنية التبرع ، وفي حال كان الواهب يعطي امواله لكي يحصل على نفع مادي أو معنوي فهنا لا يعد ذلك هبة، فنية التبرع تعد عنصر مهم من عناصر عقد الهبة، فعقد الهبة عقد من عقود التبرع فإذا قصد الواهب ان يحصل على نفع مادي، أي مقابل لما اعطى، فهذا العقد لا يعد هبة، مهما كان نوع النفع الذي حصل عليه الشخص، فهنا العقد يخرج من دائرة عقود التبرع ويدخل في دائرة عقود المعاوضة لان الشخص المتصرف قصد ان يحصل على منفعة أي كان نوعها سواء كانت مادية أو ادبية .(43) اما بالنسبة الى موقف القضاء فقد جاء في أحد احكام محكمة التمييز الاتحادية قراراً يبين معنى الهبة .

القرار - لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا.ولدى عطف النظر على الحكم وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب المذكورة فيه ذلك ان دعوى المدعي تضمنت طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد الهبة الصادرة عن مورثة المدعي عليهم بخصوص الأموال المنقولة والموهوبة له ومنع معارضة المدعى عليهم في عائديتها له وان المحكمة أجرت تحقيقاتها وتايد لها بأن الأموال المنقولة والموهوبة للمدعي من مورثة المدعى عليهم هي بحيازة المدعي مستندا إلى عقد الهبة الموقع من قبل المورثة وفي حال حصول نزاع على تلك الأموال من قبل المدعي عليهم بإمكانه التمسك بذلك العقد واثبات صحته.(44) فنجد من خلال القرار فيه معنى الهبة بأنها تمليك للمال دون مقابل ففي هذا القرار نجد أن المدعي كان مالكا الأموال المنقولة وغير المنقولة ولكن بشرط هو تنفيذ التزامات معينة وردت في عقد الهبة ففي الهبة لا نجد أن المدعي اعطى مقابل مالي لهذه الأموال التي منحت له.

ثانياً - اثر الدلالة في تنفيذ الهبة :

تؤثر الدلالة بطريقة مباشرة في عقد الهبة وهذا ما تبين من خلال نص المادة (603) من القانون المدني العراقي التي نصت على (لا تتم الهبة في المنقول إلا بالقبض ويلزم في القبض اذن الواهب صراحة أو دلالة ...).حيث نجد أن في هبة المنقول يستلزم أن يتم من خلال القبض ويحتاج ذلك إلى اذن الشخص الواهب سواء كان هذا الأذن صراحة أو دلالة أما بالنسبة إلى القانون المدني المصري فنجد في نص المادة (488) في فقرتها الثانية أنها نصت (ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية) .(45) فهنا نجد من خلال هذه الفقرة أنها تقاطعت مع المادة (603) من القانون المدني العراقي أن الهبة في المنقول تتم بالقبض . ولكن بالنسبة إلى اذن الواهب فنجد في نص المادة (487) من القانون المدني المصري بحيث نصت على (1- لا تتم الهبة الا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه 2 - فإذا كان الواهب هو ولي الموهوب له أو وصيه ناب عنه في قبول الهبة وقبض الشيء الموهوب).

فنجد من خلال النص إعلاه انه يحتاج الى موافقة الموهوب له للهبة لكي تتم الهبة بشكل صحيح وذلك لان الهبة إذا كانت بإرادة منفردة أي بإرادة الواهب فذلك فيه شبهة أما موافقة الموهوب له في بعض الأحيان لا تكون هناك حاجة لها وذلك في حال كانت الهبة نافعة فهنا نحتاج فقط آى إقراره كما في حال الوصية فالهبة كما ورد في تعريفها في عقد وليست ارادة منفردة فلا تتم الا بموافقة الموهوب له ومن وقت موافقة الموهوب له على الهبة وقد يكون هذا القبول قبولاً ضمنياً وليس صريحاً (كما إذا قبض الموهوب له الشي الموهوب) .(46)

الخاتمة .

أولا / النتائج .

1- على الرغم من أهمية الدلالة ومدى ورودها في القانون المدني العراقي الا انه لم نجد تعريفا لها لا على مستوى التشريع ولا القضاء ، ولكن نحن بدورنا من خلال الالمام بالموضوع وحصر النصوص القانونية المتعلقة به توصلنا إلى إيجاد تعريفا لها وهو " هي الطريق غير المباشر للتعبير عن الارادة ويؤدي آلى أحداث أثرا قانونيا هاما سواء كانت هذا الاثر سلبيا مثل انقطاع التقادم أو اثر إيجابية كنفاذ عقد الهبة أو اجازة العقد الموقوف " .

2- توصلنا من خلال البحث ان الدلالة تؤثر في العقود بشكل مباشر فهي تؤثر في العقد الموقوف وكذلك بعقد الهبة.

3- الدلالة تؤثر في العقد الموقوف وخاصة في مرحلة إجازته وذلك لان اجازة العقد الموقوف اما ان تكون صراحة او دلالة .

4- كما تؤثر الدلالة في عقد الهبة وخاصة في ناحية تنفيذ الهبة فالهبة في المنقول لا تتم الا في القبض ويستلزم في القبض اذن الواهب صراحة او دلالة.

ثانيا / التوصيات .

1- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (79) من القانون المدني العراقي النافذ لتكون بالصيغة الآتية، (كما يكون الايجاب او القبول صريحا بالمشافهة والمكاتبة والإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، كذا يكون دلالتا باتخاذ اي مسلك لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته)، اي نقترح إضافة كلمة دلالة لان التعبير عن طريق الدلالة يكون طريق غير مباشر للتعبير عن الارادة اي باتخاذ اي موقف يدل على الموافقة مثلا او الرفض .

2- نقترح على المشرع العراقي ايضا تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (٨١) من القانون المدني العراقي النافذ لتكون بالصيغة الآتية، (2- يعد القبول دلالةً بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل ، أو تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه ، وكذا تسلم المشتري البضائع التي اشتراها قبولا ضمنيا لما ورد في قائمة الثمن من شروط) ، فالفقرة الأولى من هذه المادة تتضمن انه لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى بيان يعد قبولا لذلك راينا ان الفقرة الثانية تكون يعد القبول دلالةً بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل ، وكذا تسلم المشتري البضائع التي اشتراها قبولا ضمنيا لما ورد في قائمة الثمن من شروط، اي انه يعد القبول دلالةً وضمنيا في حال وجود تعامل سابق بين المتعاقدين وكذلك الحال بالنسبة إلى تسلم المشتري التي اشتراها لما ورد في قائمة الثمن من شروط فيعد ذلك قبولا ضمنيا ايضا لأنه تبين من خلال الأفعال التي صدرت من المشتري.

الهوامش .

1 - لسان العرب لابن منظور، ط1، دار صادر، بيروت، لبنان، ج5، ص292.
2 - معجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مطبعة دار المعارف، القاهرة، 1980،ج1، ص294.
3 - الشريف الجرجاني، التعريفات، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، ، ص109.
4 - الشيخ محمد رضا المظفر، المنطق، ط3 ، دار التعاريف للمطبوعات ، 2006، ص64.
5 - احمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، ط1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ج1، 2001، ص25.
6 - الصعيدي، عبد المتعال، تجديد علم المنطق في شرح على التهذيب، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ص21.
7 - د. مصطفى الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، 1996، ص15.
8 - د. عبد الهادي الفضلي، خلاصة المنطق، ط3 مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، ، 2007، ص66.
9 - د. مصطفى الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط10 ، شركة الخنساء، بغداد، ج1، ص15.
10 - د. مصطفى الزلمي، المصدر السابق، ص15.
11 - الشيخ محمد رضا المظفر، المقرر في شرح منطق المظفر، ج1، ص53-54.
12 - د. نايف بن نهار، مقدمة في علم المنطق، ط2 ، مؤسسة وعي للدراسات والأبحاث، قطر، 2016، ص35.
13 - د. عبد الهادي الفضلي، المصدر السابق، ص69.
14 - الا انه أورد تعريفاً لبعض المصطلحات مثل (العقد، العقد الباطل، العقد الصحيح...).
15 - يقابل هذه المادة (220) الفقرة الثالثة من القانون المدني الأردني والمادة (46) الفقرة الثالثة من القانون المعاملات الاماراتي.
16 - يقابل هذه المادة المادة (215) من القانون المدني الأردني والمادة (259) من قانون المعاملات الاماراتي.
17 - يقابل هذه المادة المادة (218) من القانون المدني الأردني والمادة (262) من قانون المعاملات الاماراتي.
18 - حيث نصت المادة (1) الفقرة الثانية من قانون المدني المصري (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فيقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. ويقابل هذه المادة المادة (2) بفقرتيها الثانية والثالثة من القانون المني الأردني.
اما قانون المعاملات الاماراتي فقد نصت المادة (1) منه (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص التطبيقي الدلاله، فإذا لم يجد القاضي نصً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، .....)
أي انه كذلك القانون الاماراتي جعل الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي الذي يرجع اليها القاضي في حال خلو النص شأنه في ذلك شأن المشرع العراقي.
19 – د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الأول، ط7 ، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، صنعاء، ، 2004، ص41-42.
20 - د. سعيد احمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص دراسة في التماسك النصي، ط1، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، 2010، ص68-69.
21 - ومنها نذكر النصوص التي وردت في مجلة الاحكام العدلية المصرية. (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا الألفاظ والمباني. المادة (13) لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.
المادة (14) لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.
المادة (45) التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
المادة (60) اعمال الكلام أولى من اهماله.
المادة (61) إذا تعذرت الحقيقة يُصار الى المجاز.
المادة (62) إذا تعذر اعمال الكلام يُهمل.
المادة (63) ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.
المادة (64) المطلق يجري على اطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة
المادة (69) الكتاب كالخطاب.
22 – النجاري، التوضيح لمتن التنقيح مطبوع بهامش التفتازاني، سعد الدين، شريح التلويح، مطبعة محمد صبيح، القاهرة، 1957، ج1، ص117.
23 – السرخسي، محمد المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج19، ص4.
24 - ابن عابدين، محمد امين، حاشية رد المختار على الدرر المختار، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ج6، ص385.
25 – الانصاري، زكريا، الحدود الانيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411هـ، ص78.
26 – الخرابشة، عبد الرؤوف، منهج المتكلمين في استنباط الاحكام الشرعية، ط1، دار ابن حزم، بيروت، ص255.
27 - انظر المواد (136، 151، 603، 438، 433، 1349، 1134) من القانون المدني العراقي.

28 - ومن النصوص التي تتضمن التعبير الضمني في القانون المدني المصري المواد (139) الفقرة الأولى والمادة (153) الفقرة الثانية المادة (599) الفقرة الثانية والمادة (1115) والمادة (680) الفقرة الثانية والمادة (1058) الفقرة الأولى والمادة (384) فقرتيها الأولى والثانية والمادة (90) الفقرة الثانية.
ومن النصوص التي تتضمن مصطلح الدلالة في القانون المدني الأردني المادة (173) الفقرة الأولى (تكون الاجازة بالفل أو بالقول أو بأي لفظة يدل عليها صراحة أو دلالة).
وتقابل هذه المادة (215) من القانون المعاملات المدنية الاماراتي. والمادة (181) الفقرة الأولى يكون الفسخ أو الاجازة بكل فعل أو قول يدل على ايهما صراحة أو دلالة.
ويقابل هذه المادة (223) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي والمادة (188) يتم الفسخ بخيار الرؤية بالقول أو بالفعل صراحة أو دلالة بشرط علم المتعاقد للاخر.
يقابل هذه المادة (230) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي والمادة (190) من القانون الأردني.
يكون العقد غير لازم حتى يتم اعمال الخيار فإذا تم الخيار صراحة أو دلالة اصبح العقد نافذاً لازماً فيما تم فيه.
يقابل هذه المادة (233) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي. والمادة (211) الفقرة الثانية لا يترتب على نقض المشارطة ان تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط الا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك.....) ونجد من خلال النصوص أعلاه التقارب الواضح بين النصوص المتضمنة مصطلح الدلالة في كل من القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الاماراتي.
29 - قرار صادر من محكمة استئناف النجف ،رقم القرار الصادر 633 ، التاريخ 2020-2-11. قرار منشور على الرابط الاتي https://iraqld.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=120120013721926اخرتاريخ للزيارة2022/10/18.
30 - د. احمد علي عويدي، نوفان منصور العجارمة، خالد رضوان السمامعة، اجازة العقد الموقوف في القانون المدني الاردني، علوم شريعة والقانون المجلد 643 ملحق 4، 2016 ،ص 1595 .
31 - اما بالنسبة القانون المدني الاردني كذألك لم يتطرق التعريف العقد الموقوف شأنه شأن القانون المدني العراقي وكذألك الحال بالنسبة الى قانون المعاملات المدنية الاماراتي.
32 - د. عدنان ابراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2000، ص 216.
33 - د . حمدي المغاوري محمد عرفة، اجازة العقد القابل للابطال دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص226 – 227.
34 - د. حسين النوري، نظرية العقد، ط1، عين شمس، القاهرة 2001 ، ص 179.
35 - د.عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1968، ص 204.
36 - بينما نصت المادة (174) من القانون المدني الاردني على شروط الاجازة(يشترط لصحة الاجازة قبول لتصرف الاجازة وفق صدوره ووفق الاجازة ووجود من له الاجازة وطرفي العقد والمتصرف فيه وبدلة ان كان عينا وفق الاجازة) وتقابل هذه المادة (216) من القانون المعاملات المدني الاماراتي.
37 - د. عبد الرزاق حسن فرج، مصدر سابق، ص 207.
38 - وهذا النص يتوافق مع ما ورد في القانون المدني الاردني حيث ورد في المادة (173) بأن الإجازة تكون صراحه أو دلالة وكذألك الحال بالنسبة الى نص المادة (215) من القانون المعاملات المدني الإماراتي فعد ايضا اجازة العقد الموقوف بكل فعل أو قول سواء كان صراحه أو دلالة.
39 - بينما عرف القانون المدني الاردني الهبة في المادة (557) على انها (تمليك مال أو حق مالي الاخر حال مالك دون عوض) وهو ذات التعريف الذي نصت علية المادة (614) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
40 - د . نادر عبد العزيز الشافعي، عقد الهبة في القانون اللبناني والقانون المقارن، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 2001، ص26 وما بعدها
41 - د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص10.
42 - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، منشأة المعارف، 2004، ص10.
43 - د. نادر عبد العزيز الشافعي، مصدر سابق، ص(35 ، 43).
44 - قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية المرقم 64 بتاريخ 2009/3/31. قرار منشور على الرابط الاتي https://iraqld.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=120120013721926 اخر تاريخ للزيارة 2022/1/2.
45 - اما بالنسبة الى القانون المدني الاردني في نص المادة (566) الفقرة الثانية انه (ونتم في المنقول دون الحاجة الى تسجيل) وفي القانون المعاملات المدنية الإماراتي فنجد نص المادة (615) واضحا الخصوص فقدر في الفقرة الأولى (تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض).
46 - د. انور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني مذاهب الفقه، احكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية الجزء الرابع، دار المها، 2013،ص26.

المصادر .
اولاً / كتب اللغة .
1- ابن منظور، لسان العرب ، ط4 ، دار صادر بيروت ،1983.
2- معجم الوسيط ، معجم اللغة العربية ، مطبعة دار المعارف، القاهرة، 1980 .
ثانياً / الكتب الفقهية .
1 - ابن عابدين، محمد امين، حاشية رد المختار على الدرر المختار، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة .
2 - احمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، ط1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ، 2001.
3 – الانصاري، زكريا، الحدود الانيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411هـ .
4 – الخرابشة، عبد الرؤوف، منهج المتكلمين في استنباط الاحكام الشرعية ، ط1، دار ابن حزم ، بيروت .
5 – السرخسي، محمد المبسوط، دار المعرفة، بيروت .
6 - الشريف الجرجاني، التعريفات، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1990 .
7 – النجاري، التوضيح لمتن التنقيح مطبوع بهامش التفتازاني، سعد الدين ، شريح التلويح، مطبعة محمد صبيح ، القاهرة، 1957.
8 - د. سعيد احمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص دراسة في التماسك النصي ، ط1، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، 2010 .
9 - الصعيدي، عبد المتعال، تجديد علم المنطق في شرح على التهذيب، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة .
10 - د. عبد الهادي الفضلي، خلاصة المنطق، ط3، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي ، 2007 .
11 - الشيخ محمد رضا المظفر، المقرر في شرح منطق المظفر، بلا سنة الطبع، بلا دار الطبع .
12 - الشيخ محمد رضا المظفر، المنطق ، ط3، دار التعاريف للمطبوعات، بيروت ، 2006 .
13 - د. مصطفى الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء .
14 - د. نايف بن نهار، مقدمة في علم المنطق، ط2 ، مؤسسة وعي للدراسات والأبحاث، قطر، 2016.
ثالثاً / الكتب القانونية .
1- د. انور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني مذاهب الفقه، احكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية ، دار المها، 2013 .
2 - د. حسين النوري، نظرية العقد، ط1، عين شمس، القاهرة 2001 .
3 - د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998 .
4 - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، منشأة المعارف، 2004 .
5 - د. عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1968.
6 - د. عدنان ابراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2000 .
7 - د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ط7 ، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، صنعاء، 2004 .
8 - د . نادر عبد العزيز الشافعي، عقد الهبة في القانون اللبناني والقانون المقارن ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 2001 .
رابعا / الرسائل والأطاريح .
1 - د . حمدي المغاوري محمد عرفة، اجازة العقد القابل للابطال دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.
خامساً / البحوث والمقالات .
1- د. احمد علي عويدي، نوفان منصور العجارمة، خالد رضوان السمامعة، اجازة العقد الموقوف في القانون المدني الاردني، علوم شريعة والقانون ، المجلد 643 ملحق 4 ، 2016 .
سادسا /القرارات القضائية .
1 - قرار صادر من محكمة استئناف النجف ،رقم القرار الصادر 633 ، التاريخ 11-2-2020. قرار منشور على الرابط الاتي https://iraqld.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=120120013721926 .
2 - قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية المرقم 64 بتاريخ 2009/3/31. قرار منشور على الرابط الاتي https://iraqld.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=120120013721926 .
سابعا/ القوانين .
1- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948)
2- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).
3- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976).
4- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة (1985).