

التكييف الفقهي والقانوني لوقف العقود

إعداد: د. الغزالي محمد محمد الحسن

أستاذ مساعد - جامعة دنقلا - كلية التربية مروي

المستخلص:

هدفت هذه الدراسة لمعرفة التكيف الفقهي والقانوني لوقف العقود، وذلك بالرجوع لأراء فقهاء المذاهب الإسلامية ورأي القانون المدني في هذا الجانب، اتبع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي في تتبع نقاط البحث الخمسة، توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أبرزها أن العقد الموقوف يظل عقدا صحيحا ولكن لا تترتب عليه آثاره إلا بالإجازة، الفقه الإسلامي جوز للقاضي وقف تنفيذ العقد حتى يجاز ممن له حق الإجازة وهذا ما سار عليه القانون المدني، وأخيرا على ضوء النتائج والمناقشة اقترح الباحث بعض التوصيات.

الكلمات المفتاحية: الفقه المقارن: وقف العقود.

Abstract:

This Study aims to (find out) the juristic adaptation of legal ceasing of contracts, after going back to the Islamic Juristic opinions and the opinion of the Civil law in this matter: The researcher followed the inductive static method in tracing the five research steps and The Study reached a number of results the nemeses one: is " The ceased contract remains right, but it should be accepted, The Islamic Juristic, gave the right to a judge to cease the contract till it be accepted by the legal authorities this, what followed by the civil law.Finally and according to the result's in lights and discussion, the researchers suggested some recommendations.

المقدمة:

الحقيقة أن وقف العقود مجاله واسع، ذلك أن العقد الموقوف يراد به العقد الذي استوفى كافة شرائطه المرعية، بيد أنه موقوف النفاذ على الإجازة ممن له سلطان الإجازة. والعقد الموقوف لا ينتج أثره في الحال وإنما يظل معلقاً حتى يصح مساره بالإجازة، فالوقف يمكن أن يكون لنقص في أهلية أحد أطرافه ويمكن أن يكون لتصرف فضولي لا يكن له حق إجراء التصرف.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة البحث في السؤال التالي: ما المراد بوقف العقود في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني؟ ويتفرع من هذا السؤال تساؤلات فرعية كالتالي:

1. ما الحكمة من وقف العقود فقهاً وقانوناً؟
2. ما حكم العقد الموقوف لنقص الأهلية؟
3. ما حكم عقد تصرفات الفضولي؟

أهمية الدراسة:

1. أهمية الموضوع الذي تتصدى له الدراسة، ألا وهو وقف العقود في الفقه الإسلامي وفي القانون وما يترتب على وقف العقد من آثار.
2. تسهم هذه الدراسة في توفير إطار نظري وتطبيقي عن طبيعة وقف العقود في الفقه الإسلامي والحكمة المستفادة من هذا الوقف.
3. إبراز الحجية الفقهية والقانونية للعقد الموقوف فقهاً وقانوناً.

منهج الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة في حصولها على المعلومات من المصادر المتمثلة في كتب الفقه الإسلامي وكتب القانون المدني.

خطة الدراسة:

قسمت هذه الدراسة إلى خمسة نقاط وهي:

1. التعريف بوقف العقود في الفقه الإسلامي.
2. الحكمة من وقف العقود في الفقه الإسلامي.
3. تطبيقات على وقف العقود في الفقه الإسلامي.
4. ماهية وقف العقود والغرض منه في القانون المدني.
5. تطبيقات على وقف العقود في القانون المدني.

التعريف بوقف العقود في الفقه الإسلامي:

في الواقع أن مصطلح وقف أو توقيف من المصطلحات السائدة في الفقه الإسلامي، سواء في مجال العبادات أو في مجال المعاملات، فالتوقف في اللغة العربية التلوم والتلبث والتمكث، يقال توقف عن الأمر إذا أمسك عنه وامتنع وكف⁽ⁱ⁾، يقال وقفت الدابة وقفاً ووقوفاً سكنت، ووقفت الدار حبستها في سبيل الله، ووقفت الأمر على حضور وزير علفت الحكم فيه بحضوره، ووقفت قسم الميراث إلى الوضع، اخترته حتى تضع⁽ⁱⁱ⁾، ومن خلال تتبع أقوال الفقهاء في مسألة وقف العقد يتضح للباحث أنهم قد استعملوا وقف العقد في ظل نظرية متكاملة، فهم من خلال نظريتهم لوقف العقد قد أرادوا بوقف العقد وقف آثاره، فالعقد الموقوف لا ينتج حكمه منذ انعقاده، بل رغم أنه انعقد صحيحاً تكون آثاره الخاصة وسائر نتائج الحقوقية موقوفة أي معلقة لوجود مانع يمنع تحققها وسريانها شرعاً، لهذا صرح الحنفية بأن (البيع الفاسد هو ما يكون مشروعاً بأصله لا بوصفه) وهو عبارة عن بيع حقيقي منعقد وإن توقف حكمه إلى الملك فيه على القبض⁽ⁱⁱⁱ⁾، وذلك كما في عقد الإكراه، فإن من استكره على إجراء عقد لا يريد به يكون عقده موقوفاً حتى يرضى بنفاذه عليه بعد زوال الإكراه، وهنا تظهر ثمرة اعتبار الإكراه من أسباب عدم نفاذ العقد إلى جانب اعتباره من عيوب الرضا، لذا عرف الفقهاء العقد الموقوف بتعريفات عديدة منها:

1. العقد الموقوف هو ما تعلق به حق الغير، وهو إما مالك الغير أو حق بالعقد لغير المالك^(iv). ويناقش هذا التعريف بأنه يقصر مدلول العقد الموقوف على حالة التصرف فيما تعلق به حق للغير، وهو إما مالك الغير كبيع الفضولي لمال هذا الغير أو بالتصرف حق للغير ويكون موقوفاً على الإجازة، وكذلك كالتصرف الصادر من الصبي المميز في ماله في

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والإجارة، ومن ثم يعتبر تعريفاً غير شامل لجميع أفراد الموقوف^(٧).

2. العقد الموقوف هو الذي لا حكم له ظاهراً يعرف في الحال^(٨) يناقش هذا التعريف بأنه يحتاج إلى بيان وإيضاح، فهو لم يبين لنا أن وقف نفاذ العقد أو تراخي حكمه وعدم إنتاجه لأثره في الحال يكون إلى حين إجازته شرعاً ممن يملك الحق في ذلك^(٩).

3. العقد الموقوف هو العقد المشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير^(١٠). يمتاز هذا التعريف بأنه قد بين لنا أن العقد الموقوف قسم من أقسام العقد الصحيح، فهو مقصود بأصله ووصفه ولا ينتج أثره في الحال لتعلق حق الغير به، إلا أنه لم يبين لنا أن التوقف يكون على صدور الإجازة ممن يملكها شرعاً.

ومن التعريفات التي وردت في كتب الفقه الحديثة:

1. التصرفات والعقود الموقوفة هي التي لا يظهر أثرها في المعقود عليه إلا بعد إجازة معتبرة شرعاً ممن له حق الإجازة، ومعنى كون هذه العقود موقوفة أنها لا توصف بنفاذ ولا بطلان إلا بعد الإجازة أو الفسخ ممن له الشأن في ذلك^(١١). عند التعريف يمتاز بعمومه فيدخل تحته جميع التصرفات التي يتوقف نفاذها على الإجازة ممن يملكها شرعاً، بيد أنه لم يبين لنا أن العقد الموقوف قسم من أقسام العقد الصحيح.

2. العقد الموقوف هو ما صدر من مالك غير أهل لاستغلال بصدور العقد الصبي المميز في عقود المعاوضات، أو كان صادراً من غير ذي ولاية شرعية كالفضولي تتلحقه الإجازة ممن يملكها من ولي أو وصي أو من الصبي بعد بلوغه أو من مالك هو أهل للاستغلال بعد صدور العقد^(١٢) ويناقش هذا التعريف بأنه لا يشمل حالة التصرف فيما يتعلق به حتى الغير كبيع العين المرهونة وكتصرف المدين المعسر في مال تعلق به حق الغرماء.

3. العقد الموقوف هو الذي لا يترتب على إنشائه أي أثر من آثاره على الرغم من أنه عقد صحيح يعترف الشارع بوجوده بل يتوقف ترتيب الآثار على إجازته ممن له حق مباشرته^(١٣) وهذه التعريف يمتاز بعمومه فضلاً عن أنه أوضح لنا أن العقد الموقوف قسم من أقسام العقد الصحيح. على ضوء ما تقدم يمكن تعريف العقد الموقوف بأنه (التصرف المشروع بأصله ووصفه الذي يتوقف ترتب أثره عليه بالفعل على الإجازة ممن يملكها شرعاً). هذا التعريف يشمل تصرف الفضولي، وكذلك التصرف الصادر من الصبي المميز في التصرفات

الدائرة بين النفع والضرر، كما يشمل التصرف فيما يتعلق به حق الغير كبيع المرهون وكتصرف المدين المعسر في ماله تصرفا يضر بحقوق دائنيه.

الحكمة من وقف العقود في الفقه الإسلامي:

الناظر لكتب الفقه الإسلامي يستطيع أن يستخلص الحكمة من وقف العقود من تضاعيف أقول الفقهاء المبنوثة في أسفارهم، ولعل الحكمة من وقف العقود تكمن في إعطاء الأشخاص الذين يتوقف نفاذ العقد على إجازتهم فرصة ليتمكنوا من خلالها إعطاء العقد قوة دفع ترتب آثارها عليها إن أرادوا. بالتالي يمكن إجمال هذا الأمر في النقاط التالية:

1. حماية المالك أو من يبيع ملكه بغير إذنه كما في تصرف الفضولي في مال الغير بالبيع والشراء والإجارة والهبة والوصية، وهذه الحماية تتحقق بوقف نفاذ العقد إلى أن يرى المالك أو صاحب الشأن مصلحته في الإجازة، فإما أن يجيز وإما أن ألا يجيز، وهذه الحماية ليست مقصورة على المالك، بل تتعداه إلى العاقد- الفضولي والمشتري^(xii).
2. حماية ناقص الأهلية كالصبي المميز ومن في حكمه كالسفيه، وذي الغفلة عند من يرى الحجر عليهما، وذلك بوقف نفاذ تصرفاتهم على إجازة الولي، أو الوصي، أو القاضي محافظة على أموالهم حين يتصرفون فيها تصرفا مترددا بين النفع والضرر، كالبيع والشراء والإجارة.
3. حماية معيب الإرادة كالمكره، وهذه الحماية تتحقق بوقف نفاذ العقد على إجازته بعد أن تزول حالة الإكراه.
4. حماية المستأجر والمرتهن إذا بيعت العين المستأجرة أو المرهونة وذلك بوقف نفاذ العقد على إجازتهما محافظة على حق كل منهما.
5. حماية الدائنين من تصرفات مدينهم المعسر الضارة بحقوقهم بوقف نفاذها على إجازتهم أو إبرائهم له من الدين.
6. حماية الورثة أو الدائنين أيضا من تصرفات المريض مرض الموت التي صدرت منه في مرضه إضرارا بحق كل منهما وذلك بوقف نفاذها على إجازتهم.

تطبيقات وقف العقود في الفقه الإسلامي:

الواقع أن وقف آثار العقد المنعقد الصحيح لا يكون لخلل في شيء من مقوماته، وإنما مراعاة لمصالح العاقدين أو غيرهم ممن أريد حمايتهم بوقف نفاذ هذه الآثار على إجازتهم ورضائهم بالعقد. وفيما يلي يمكن ذكر بعض التطبيقات لوقف العقد في الفقه الإسلامي وذلك من خلال الآتي:

1. وقف العقد لنقص الأهلية:

الأهلية في اللغة الصلاحية^(xiii) يقال: فلان أهل لهذا العمل أي صالح له، وجدير به. واصطلاحاً: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه على وجه يعتد به شرعاً^(xiv) فهي تثبت للشخص بحسب كمال جسمه وعقله، فلا تثبت بدون عقل^(xv) فهي تتدرج مع الشخص حتى درجة الكمال، فكل ما كان الشخص ناقصاً كانت أهليته ناقصة، وكلما قل نقصه زادت أهليته، تبعاً لذلك تقسم الأهلية لعدة أقسام، فالفهاء قسموا الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء وكل قسم ينقسم إلى قسمين هما: ناقصة وكاملة.

1. أهلية الوجوب:

هي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق المشروعة له أو عليه، وهذه تثبت للشخص بمجرد وجود الحياة فيه وهي نوعان:

- أ- أهلية وجوب ناقصة: وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له دون أن تلزمه حقوق غيره وهي تثبت للجنين قبل ولادته حيث يثبت له النسب لأبيه والإرث والوصية واستحقاق حصته من قلة الوفق المعقول عليه، ولكن هذه الحقوق المالية الثلاثة الأخيرة ليست للجنين منها ملكية نافذة إلا بعد ولادته حياً.
- ب- أهلية وجوب كاملة: وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له أو عليه، وتثبت للصغير غير المميز بمجرد ولادته حياً حتى السابعة، فيكون صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أو الوصي أداءها نيابة عنه. وأهلية الوجوب بنوعها لا أثر لها في إنشاء العقد كما في الصبي المميز، ولو تصرف تصرفاً نافعا له كان عقده صحيحاً، أما التصرفات الضارة به ضرراً محضاً، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل لا تصح

ولا تكون نافذة حتى ولو أجازها الولي أو الوصي، أما التصرفات النافعة نفعاً محضاً فهي

صحيحة بلا خلاف^(xvi)

2. أهلية الأداء:

وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات على وجه يعتد به شرعاً، ومناطق هذه الأهلية التمييز والعقل والإدراك^(xvii)، فلا تثبت للجنين في بطن أمه ولا عند ولادته وإنما تثبت له بعد بلوغ سن التمييز وهي من سن السابعة من عمره، وأهلية الأداء - أيضاً - نوعان:

أ - أهلية أداء ناقصة:

وهي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات من دون البعض الآخر وهي التصرفات التي يتوقف نفاذها على رأي غيره، وذلك لضعف الإدراك. فقد ذهب الشافعية^(xviii) إلى أن عقود الصبي المميز لا يجوز منها شيء مطلقاً لقوله صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاث، النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"^(xix). ويحجر على الصبي في ماله وينظر فيه الأب ثم الجد ثم السلطان ولا يفك الحجر عليه حتى يبلغ ويؤنس رشده، هذا وقد ذهب باقي الأئمة إلى جواز عقودهم في الجملة، فعند الحنفية^(xx) تصح عقودهم النافعة نفعاً محضاً، ولا تصح عقودهم الضارة بماله ضرراً محضاً، أما المحتملة فتكون موقوفة، وعند المالكية^(xxi) فإن عقودهم تدور مع المصلحة فإن كانت في مصلحته جازت وإلا بطلت، وعند الحنابلة^(xxii) تصح عقودهم مطلقاً إذا أذن الولي ولا تصح بلا إذن الولي ولو كان عقده نافعاً.

ب - أهلية أداء كاملة:

وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات على وجه يعتد به شرعاً، دون توقف على رأي

غيره، وتثبت لمن بلغ الحلم^(xxiii)

3. وقف العقد للفضالة:

الفضالة لغة ضد النقص والنقيصة، والجمع فضول وفضل، ورجل مفضل كثير الخير والمعروف، والفضالة ما فضل من الشيء^(xxiv) واصطلاحاً اختلف في مرادها كلمة الفقهاء على النحو التالي:

تعريف الفضولي عند الحنفية: هو من يتصرف لغيره بدون ولاية ولا وكالة^(xxv)

تعريف الفضولي عند الشافعية: البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية له^(xxvi).

تعريف الفضولي عند الحنابلة: لم يجد الباحث تعريف واضح للفضولي عندهم ولكن من خلال حديثهم عن حكم الفضولي يتبين ان تعريفهم للفضولي لا يخرج عن تعريف بقية المذاهب فقد جاء في كتبهم أن من باع ملك غيره دون إذنه ولو بحضوره وسكوته لم يصح^(xxvii) إذ نظر الباحث في تلك التعريفات يجد ان قدرا مشتركا يجمع بين هذه التعريفات، وهو أن الفضولي هو ذلك الشخص الذي يتصرف في شئون غيره دون أن يكون له ولاية إصرار هذا التصرف. في رأي الباحث أن تعريف الأحناف للفضولي هو الأشمل.

حكم عقد الفضولي:

اختلفت كلمة الفقهاء في حكم عقد الفضولي على النحو التالي:

1. **المذهب الحنفي:** إذا باع الفضولي العقد ببيعه على إجازة المالك، جاء في بدائع الصائغ (لا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية. ولكنه ينعقد موقوفا على إجازة المالك)^(xxviii) وأما شراء الفضولي فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يصف الفضولي الشراء لنفسه، كأن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذه الدار فيقول المشتري: اشتريت وينوي بقلبه الشراء لفلان، وحكم هذه الحالة أن الشراء يكون للفضولي، لأن الأصل في مذهب الحنفية في شراء الفضولي أنه لا يتوقف على الإجازة إلا إذا لم يجد نفاذا على المشتري، كأن يشتري العبد أو الصبي المحجور عليهما لغيرهما بدون إذن بأن الشراء يتوقف، فإذا أجاز له من اشترى له نفذ عليه، لأن الشراء كان عند الإجازة موقوفا^(xxix) الحالة الثانية أن يصف الفضولي العقد إلى المشتري له وهو على ثلاثة وجوه، الوجه الأول أن يقول البائع بعت هذا العبد من فلان بكذا أو قال الفضولي اشتريت لفلان ولم يقبل فلان في هذه الحالة بتوقف الثاني أن يقول الفضولي لصاحب العبد: بع هذه العبد من فلان بكذا فقال البائع بعت، وقال المشتري (الفضولي) قبلت لفلان أو لم يقبل فلان، في هذه الوجه يتوقف التصرف ولا ينفذ، الحالة الثالثة: أن يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك هذه العبد لأجل فلان فيقول الفضولي قبلت، أو يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت منك هذا العبد لأجل فلان، فيقول صاحب العبد بعت وفي هذه الحالة ينفذ على المشتري ولا يتوقف^(xxx)

المذهب المالكي: إذا تصرف الفضولي ببيع أو شراء انعقد تصرفه على إجازة المالك^(xxxi)

2. **المذهب الشافعي:** إذا باع أحد مال الغير بغير إذن فالشافعية في ذلك قولان:

القول الأول: أنه باطل.

والقول الثاني: أنه يظل موقوفاً^(xxxii)

وأما إذا اشترى الفضولي لغيره فلا يخلو الحال من أمور ثلاثة:

الأمر الأول: أن يشتري بعين مال ذلك الغير وفي هذا قولان الأول البطلان والثاني التوقف على الإجازة.

الأمر الثاني: أن يشتري في الذمة ولا يخلو ذلك من ثلاثة حالات، الحالة الأولى: أن يطلق لفظ العقد وينوي كونه للغير وفي هذا قولان الأول: أنه باطل والثاني أنه موقوف، الحالة الثانية: أن يصف الشراء إلى ذمة من اشتراه له بأن يقول اشتريت لفلان بألف وفي هذا أيضاً قولان الأول باطل والثاني موقوف، الحالة الثالثة: أن يصف الشراء لفلان ولا يضيفه لذمته وفي هذا قولان الأول باطل والثاني موقوف، القول الثاني: أنه موقوف، فإن أجاز المالك نفذ وإلا فلا^(xxxiii).

3. **المذهب الحنبلي:** إذا باع أحد ملك غيره دون إذنه أو اشترى بعين ماله دون إذنه ففي المذهب روايتان: الرواية الأولى: أنه باطل والرواية الثانية: أنه صحيح ويوقف على إجازة المالك^(xxxiv).

مما سبق يتضح للباحث أن للعلماء في عقد الفضولي قولين: القول الأول أن عقد الفضولي موقوف على الإجازة وإلى هذا ذهب المالكية وهو قول عند الشافعية وبه قال الحنفية، القول الثاني: أن عقد الفضولي باطل وإلى هذا ذهب الحنابلة.

ماهية وقف العقود والغرض منه في القانون المدني:

أولاً: ماهية وفي القانون المدني:

لم يتعرض القانون في الواقع إلى تعريف الوقف وإنما ترك مهمة هذه التعريف للفقهاء، لذلك تتبعنا بعض التعاريف الفقهية التي قيلت في تعريف الوقف لوجدنا أنها قد اختلفت حسب الوجهة التي يراها صاحب التعريف فمنهم من عرف العقد الموقوف بأنه هو العقد الذي يترتب أثره في الحال ويكون موقوف النفاذ لحادث فجائي^(xxxv) وعرفه آخرون بأنه العقد المشروع بأصله ووصفه الصادر من طرفيه فتوقف ترتيب آثاره نسبة لطارئ لم يكن في الحسبان^(xxxvi) وعرف أيضاً بأنه عقد توفرت

فيه شروط الانعقاد وشروط الصحة غير أنه توقف عن النفاذ مؤقتاً^(xxxvii) ويعف أيضاً بأنه هو العقد الذي ينشأ صحيحاً ولكن لا تترتب عليه آثار ما لم ترد عليه الإجازة^(xxxviii) ويذهب جانب من الفقه القانوني إلى أن وقف العقد بصفة عامة مرحلة وسط بين تنفيذه وانتهائه، بمعنى آخر: أنه في مرحلة الوقف يكون العقد موجوداً ولكن تنفيذه يتوقف مؤقتاً^(xxxix).

ثانياً: الغرض من وقف العقود

الغرض من وقف العقود هو المحافظة على العقد والحرص التام على استمرار العلاقة التعاقدية بين طرفيه بنية تفادي اللجوء إلى نظام الفسخ، لذلك فقد يتدخل القانون بما يمنعه للقاضي من سلطة تقديرية في منح المدين المعسر نظرة ميسرة، والتي تعتبر في حقيقتها وقفا للعقد^(x) وقد عالج المشرع السوداني هذا المبدأ حيث منح القاضي سلطة وقف العقد إذا كان المدين يحتاج إلى إمهال حتى يوفى بما عليه من التزام (يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك)^(xi) من مزايا هذه النظام (وقف التنفيذ) أنه نظام وسط يستجيب للحاجيات والضروريات العملية وهي فسخ العلاقة التعاقدية إذا ما طال أمر تنفيذها واستمرارها إذا كان المانع مؤقتاً لا يلبث أن يزول^(xii)

يلخص الباحث إلى أنه حتى وإن اختلفت دواعي الوقف وأسبابه، فإن الهدف من وقف الالتزامات المتبادلة بصورة عامة في مجال العقود هو إعطاء فرصة للمتعاقد المعسر من تنفيذ التزامه واحترام النية المشتركة لأطراف العقد، وذلك بإعطائهم فرصة تمكنهم من تحصيل ما يودونه من فوائد.

تطبيقات وقف العقود في القانون:

أولاً: الوقف حق للدائن

مؤدي ذلك إذا امتنع المدين عن وفاء ما هو ملزم به، فللدائن الخيار بين أن يطلب فسخ العقد أو أن يطالب بوقف تنفيذ العقد إلى أجل مضروب، على أن يكون الدائن في مركز يمكنه من تنفيذ التزامه تجاه مدينه^(xiii) إذن حتى يثبت للدائن حق المطالبة بالدفع بعدم التنفيذ لا بد أن يكون العقد ملزماً للجانبين، وأن يمتنع الطرف المدين من تنفيذ ما يليه، وأن يكون الطرف المطالب بالتنفيذ مستعداً للقيام بالتزاماته^(xiv) ويجب على من تمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يكون متعسفاً في

استعمال حقه^(xlv). ويترتب على التمسك بالدفع بعدم تنفيذ العقد، وقف العقد، والوقف لا يؤثر على مقدار الالتزام إذا كان العقد من العقود الفورية كالبيع بخلاف ما لو كان من عقود المدة فإنه يترتب على وقف تنفيذه نقص في كم الالتزام بمقدار مدة الوقف^(xlvii)، قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م تحدث عن الدفع بعدم التنفيذ في المادة 132 فأورد أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به)^(xlviii)

ثانياً: الوقف حق للمدين

إذا كانت القاعدة أن العقد يفسخ إذا طرأت حالة قوة القاهرة يستحيل معها تنفيذ التزام ناشئ عنه، فإن هذه الأثر لا يترتب على القوة القاهرة إلا إذا كانت الاستحالة الناشئة عنها استحالة نهائية، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فلا يفسخ العقد بل يتوقف تنفيذه حتى تزول الاستحالة^(xlix) والواقع أن المدين الذي استحال تنفيذ التزامه بسبب القوة القاهرة لا يعفى من التنفيذ بل يوقف تنفيذ التزامه في أثناء مدة قيام المانع بشرطين^(l) الشرط الأول: أن يكون الطرفان قد استبعدا فكرة التنفيذ المتأخر. الشرط الثاني: ألا يترتب على التأخير زوال المنفعة المرجوة من العقد.

النتائج والتوصيات:

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على رأي الفقه الإسلامي والقانون المدني حول وقف العقود والحكمة من ذلك ومسوغات الوقف وما يترتب عليه من آثار، ومن خلال البحث ولتحقيق هذا الغرض تم التوصل للنتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

1. إن العقد الموقوف يظل عقداً صحيحاً قائماً ولكن لا تترتب عليه آثاره بين طرفيه إلا بالإجازة ممن له حق الإجازة.
2. من خلال البحث تبين أنه قد يكون خير وسيلة في بعض الأحيان لرد الالتزامات العقدية إلى الحدود المعقولة هي وقف تنفيذ العقد إلى حين.
3. الفقه الإسلامي جوز للقاضي وقف تنفيذ العقد حتى يجاز ممن له حق الإجازة شرعاً كما هو الحال في وقف العقد لنقص الأهلية.

4. من خلال البحث تبين أن للعلماء في عقد الفضولي قولين الأول: أنه عقد موقوف على الإجازة إلى هذا ذهب المالكية وهو قول عند الشافعية وبه قال الأحناف الثاني: أنه باطل وهذا ذهب إليه الحنابلة.

التوصيات:

1. تبين المراد بوقف العقد قانونا ولا يترك هذا الأمر للفقهاء القانوني فقط حتى لا يحدث نزاع.
2. توحيد سن التمييز بين قانون المعاملات المدنية وقانون الأحداث الشخصية ولأن كلا القانونين يندرجان تحت أحكام القوانين المدنية.

المصادر والمراجع:

- أبن منظور الإفريقي، لسان العرب، ط1، بيروت، دار أحياء التراث العربي 1998م.
- ألفيومى، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، ط2، مصر، المطبعة الامبرية 1906.
- أبن عابدين محمد احمد، حاشية ابن عابدين أم مصر مصطفى البابي الحلبي 1984م، ص24.
- أبن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دت، 1956م، ص 75.
- أبن عبد الرازق حسين، نظرية المعقد، بيروت، دار النهضة العربية 1969م، ص40
- أبن نجيم، مرجع سبق ذكره، ص281
- أبن عبد الواحد بن عبد الله، التصرفات الموقوفة في الفقه الإسلامي، السعودية إدارة الثقافة 1993م، ص75
- أبن الخفيف، علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط2، د ن، 1947م، ص352.
- أبن المرجع نفسه: ص189.
- أبن الشيخ أحمد إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، ط4، د ن، 1994م، ص 673.
- أبن مذكور، محمد سلام المدخل للفقه الإسلامي، ط، د، ت، 1960م، ص 603.
- أبن الهمام الكمال، شرح فتح القدير، مصر، مطبعة الحلبي، 389هـ. ص316.
- أبن منظور الإفريقي 1998م، مرجع سبق ذكره، ص3028.
- أبن الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر، ط1، مصر، مطبعة الجمالية د ت. ص136.
- أبن العيينين بدران، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الإسكندرية 1985م. ص428.

- ^{xvi} البخاري علاء الدين بن عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البندوي، بيروت، دار الكتاب، 1912م. ص 1357.
- ^{xvii} التفتازي، سعد الدين بن مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ج2: مطبعة صبيح القاهرة، د. ت، ص 161- 461.
- ^{xviii} الشربيني، محمد أحمد، مفنى المحتاج، د ت، 1352هـ. ص 166.
- ^{xix} ابن عرفة، محمد أحمد الدسوقي، د ت، 1986م. ص 295-298.
- ^{xx} الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر، ص 149.
- ^{xxi} ابن عرفة، محمد أحمد الدسوقي، د ت، مرجع سبق ذكره، 298.
- ^{xxii} ابن قدامه موفق الدين، ط1، بيروت، دار الفكر، 1984م، 272.
- ^{xxiii} الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4: دار الفكر - دمشق 1997، ص 2964.
- ^{xxiv} ابن منظور الإفريقي 1998م، مرجع سبق ذكره، ص 348.
- ^{xxv} ابن نجيم، مرجع سبق ذكره، ص 160.
- ^{xxvi} الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، شرح غاية البيان، ج3: المطبعة اليمنية القاهرة، ص 287.
- ^{xxvii} البهوتي، منصور بن يونس، بيروت، دار الفكر 1982م، ص 37.
- ^{xxviii} الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر، ص 148.
- ^{xxix} الميرغاني علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدى، مصر، محمد علي صبيح د ت. ص 110.
- ^{xxx} ابن مازة، برهان الدين بن محمود، القاهرة، دار الكتب المصرية، د ت. ص 482.
- ^{xxxi} ابن جزى، محمد بن أحمد، دار الكتب العلمية بيروت، د.ت، ص 595.
- ^{xxxii} الخرشي، أحمد بن عبد الله، الخرشي على مختصر خليل، ط2، بيروت، دار الفكر، 1982م، 354.
- ^{xxxiii} الخرشي، أحمد بن عبد الله، مرجع سبق ذكره، 265.
- ^{xxxiv} ابن قدامه، مرجع سبق ذكره، ص 12.
- ^{xxxv} السنهوري، عبد الرازق، نظرية العقد، دار النهضة د ت، 723.
- ^{xxxvi} هدى عبد الله، درس في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، د. ت. ص 229.
- ^{xxxvii} الصدة، عبد المنعم فرج، مصادر - الالتزام، د ت، 1997م، ص 200.
- ^{xxxviii} فرج عبد الرازق حسين، مرجع سبق ذكره، ص 44.
- ^{xxxix} الأهواني حسام كامل، النظرية العامة للالتزام، د ت، 1995م. ص 379.
- ^{xl} نعمان محمد جمعة، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين، القاهرة، دار النهضة، د.ت. ص 92.
- ^{xli} قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م. المادة 128.
- ^{xlii} هدى عبد الله، درس، مرجع سبق ذكره، ص 523.

-
- ^{xliii}السنهوري، عبد الرازق، مرجع سبق ذكره، ص 681.
- ^{xliv}الغاياتي لاشيني محمد يونس، دروس في مصادر الالتزام، ص 170.
- ^{xlv}عمر محمد الشيخ، مرجع سبق ذكره، ص 147.
- ^{xlvi}سلطان أنور الموجز في النظرية العامة للالتزام، د ت، 1982م. ص 322.
- ^{xlvii}قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م، المادة 123.
- ^{xlviii}حجازي عبد الحي، النظرية العامة للالتزام، بيروت دار الجيل، ص 135.
- ^{xlix}جريج خليل، النظرية العامة للموجبات، ط4، د.ت، 2000م. ص 464.
- التفتازي، سعد الدين بن مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح المتن