IRAQI Academic Scientific Journals

Sumer Journal of Legal Science
مجلة سومر للعلوم القانونية

P.ISSN: -3081-1082
https://sjls.edu.iq/index.php/su/ar/index

Vol. (1), No. (3) September 2026
Pages 739-762

المجلد (١) العدد (٣) أيلول ٢٠٢٦
الصفحة ٧٣٩-٧٦٢

The Council of Contracts- A Comparative Study between Islamic Jurisprudence and Positive Law

Mohammed Hussein Jassim Mahmoud
College of Law- Ahlulbayt University

Abstract:

The concept of the contract session (Majlis al-'Aqd) is an Islamic legal doctrine that predates its counterparts in modern civil legislation. It represents a distinguished legacy of Islamic jurisprudence, characterized by precision and coherence. There is no legal impediment to adopting this doctrine within contemporary civil laws in general, and the Iraqi Civil Code in particular. Accordingly, this study examines the principal objective of the contract session, namely, determining the period during which an offer remains legally effective and capable of being matched by acceptance, thereby ensuring the formation of a balanced contract free from legal defects. Based on this objective, the contract session is defined as "the period of time between the offer and the acceptance during which the offer remains legally valid and capable of being accepted."

The study further concludes that the concept of the contract session in Islamic jurisprudence is fundamentally a temporal unit, a characterization that appears inconsistent with the effect attributed to physical separation or change of place as a cause for the termination of the session. Consequently, defining the contract session solely as a temporal unit explains only its existence without adequately accounting for the factors affecting its termination.

Furthermore, the study highlights the distinction between the concept of the contract session under the Iraqi Civil Code and its treatment in civil law jurisprudence. Under Iraqi legislation, the contract session refers to the meeting of the contracting parties in the same place and at the same time, provided that both parties are engaged in the process of contracting without interruption or distraction. By contrast, civil law scholars have adopted divergent views regarding the definition and legal characterization of the contract session. One view regards it as a spatial unit and defines it as "the presence of both parties to the legal relationship in the same place while remaining continuously engaged in the contractual negotiations without interruption." Another view considers it a temporal unit, defining it as "not the physical place where the contracting parties meet, but rather the period during which they remain continuously engaged in the contracting process without being diverted by any intervening circumstance."

Keywords: Contract Council, Contract Council in Islamic Jurisprudence, Contract Council in Positive Law, Conjunction of Offer and Acceptance, Negotiations..

https://doi.org/10.66734/xnrjvv63

Email
m.hussein.jasim@mohesr.gov.iq

Submitted: 10-4-2026
Revised:21-7-2026
Accepted: 22-7-2026
Published: 2-9-2026

Authors: 2026, College of Law - Sumer University.
This is an open- access article under the CC BY 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

مجلس العقد
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

محمد حسين جاسم محمود
كلية القانون - جامعة أهل البيت(ع)

المخلص

إن فكرة مجلس العقد فكرة إسلامية سبق فيها الفقه الإسلامي القوانين المدنية، فهي تعد تراثاً فقهياً إسلامياً يمتاز بالدقة والإتقان، وليس هناك ما يمنع من الأخذ بها في القوانين المدنية المعاصرة بصورة عامة، والقانون المدني العراقي بصورة خاصة. لذا تعرض البحث لبيان الغاية الرئيسة لمجلس العقد من حيث تحديد المدة التي يبقى فيها الإيجاب صالحاً لاقترانه بالقبول، وذلك من أجل الحصول على عقد متوازن لا تسوده شائبة ما، واستناداً إلى هذه الغاية، فقد عُرف مجلس العقد بأنه "الفترة الزمنية الفاصلة ما بين الإيجاب والقبول والتي تتحدد خلالها المدة التي يبقى فيها الإيجاب صالحاً لاقترانه بالقبول". كذلك خلص البحث الى أن مفهوم مجلس العقد في الفقه الإسلامي على أنه وحدة زمنية يتعارض مع تأثير المكان في انفضاض المجلس، وعليه فإن تعريفه على أنه وحدة زمنية سيكون مقتصراً على قيامه دون الإشارة إلى ما يؤثر فيه. فضلاً عن بيان الاختلاف بين مفهوم مجلس العقد في القانون المدني وبين مفهومه في الفقه المدني، فهو في التشريع العراقي عبارة عن اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان في حال كونهما منصرفين إلى التعاقد دون إن يشغلهما عنه شاغل. أما مفهوم مجلس العقد في الفقه المدني، فأن آراء الفقهاء متباينة في تعريف مجلس العقد وكيفية النظر إليه، فبينما أعتبر جانب من الفقه أن مجلس العقد وحدة مكانية وعرفه بأنه "تواجد طرفي العلاقة القانونية في مكان واحد منشغلين بالعملية التي يتفاوضون بشأنها دون أن يصرف اهتمامهم شيء عنها"، في نظر جانب أخر من الفقه إن مجلس العقد وحدة زمنية وعرّفه بأنه المكان الذي يجمع المتعاقدين ليس بالمعنى المادي للمكان، وإنما الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل.

الكلمات المفتاحية: مجلس العقد، مجلس العقد في الفقه الإسلامي، مجلس العقد في القانون الوضعي، اقتران الإيجاب بالقبول، المفاوضات.

المقدمة

أولا/ التعريف بموضوع البحث:

مجلس العقد هي فكرة إسلامية سبق فيها الفقه الإسلامي بمذاهبه الخمس القوانين المدنية، فهي تعد تراثاً فقهياً إسلامياً يمتاز بالدقة والإتقان، وليس هناك ما يمنع من الأخذ بها في القوانين المدنية المعاصرة بصورة عامة، والقانون المدني العراقي بصورة خاصة.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

أن موضوع البحث يدرس بصورة معمقة الاختلافات بين المذاهب الخمسة في مفهوم مجلس العقد بالمقارنة مع الفقه القانوني الوضعي. وبيان كيف عالج الفقه الإسلامي المشكلات الناجمة عن مجلس العقد، وماهية الاختلافات بين الفقه الإسلامي وبين التشريعات الوضعية في مفهوم مجلس العقد والمشكلات الناجمة عنه.

ثانيا/ أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في بيان الغاية الرئيسة لمجلس العقد من حيث تحديد المدة التي يبقى فيها الإيجاب صالحاً لاقترانه بالقبول، وذلك من أجل الحصول على عقد متوازن لا تسوده شائبة ما، واستناداً إلى هذه الغاية، فقد عُرف مجلس العقد بأنه "الفترة الزمنية الفاصلة ما بين الإيجاب والقبول والتي تتحدد خلالها المدة التي يبقى فيها الإيجاب صالحاً لاقترانه بالقبول."

وكذلك للبحث أهمية في بيان شروط قيام مجلس العقد التي تمثل بالآتي: أولاً صدور الإيجاب، ثانياً علم الموجه إليه الإيجاب، وثالثاً الارتباط بين الموجب أو من يمثله والموجه إليه الإيجاب، ومع ذلك فقد كانت لخصوصية التعاقد بين غائبين بموجب القانون والفقه المدني الأثر الكبير في تحديد نطاق تطبيق الشرط الأخير لقيام المجلس.

كما إن هناك أهمية لبيان مفهوم مجلس العقد الذي لا يقتصر على التعاقد بين حاضرين فقط، فلمجلس العقد صورتان، فهو إما أن يكون مجلساً حقيقياً يكون فيه المتعاقدان حاضرين زماناً ومكاناً بحيث تتحقق الرؤية والسماع فيما بينهما، وإما أن يكون مجلساً حكمياً، يكون المتعاقدان متباعدين فيما بينهما زماناً ومكاناً ومن ثم فإن الموجب بحسب أحكام هذا المجلس يستخدم إحدى وسائل نقل الإرادة كالرسول والرسالة والتلكس وغيرها في إيصال إيجابه.

كما تأتي أهمية البحث في بيان الاختلافات الفقهية بين المذاهب الإسلامية الخمسة بصورة معمقة في مفهوم مجلس العقد والمفاوضات السابقة على التعاقد بالمقارنة مع الفقه القانوني.

ثالثاً/ مشكلة البحث:

تعترض البحث إشكالية تتمثل في بعض التساؤلات التي تثور حول الانعقاد في المجلس، فهل يجب التمييز ما بين صورة التعاقد في مجلس العقد الحقيقي؟ ومجلس العقد الحكمي؟ وماهي طبيعة مجلس العقد الحقيقي من حيث تواجد المتعاقدين في زمان ومكان واحد؟ وهل يمكن ترجيح نظرية العلم (أي علم الموجب بالقبول) من أجل تحديد لحظة انعقاد العقد؟ أم ترجيح النظرية المختلطة، التي يتم بموجبها الفصل ما بين انعقاد العقد ونفاده؟ وهل عالج الفقه

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الإسلامي المشكلات الناجمة عن مجلس العقد، وهل يختلف موقفه في ذلك عن موقف التشريعات الوضعية؟ وستتم الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها من خلال البحث.

رابعاً/ نطاق البحث:

نطاق البحث يتركز على بيان مفهوم مجلس العقد على المذاهب الخمسة والاختلافات فيما بينها حول مفهوم مجلس العقد والمشكلات الناجمة عنه من جهة، وبين مع مفهوم مجلس العقد في الفقه القانوني.

خامساً/ منهج البحث:

سنتبع للإحاطة بموضوع البحث المنهج المقارن بين الفقه الإسلامي على المذاهب الخمسة والقانون الوضعي مقتصرا على القانون العراقي والمصري وبعض ما يخص الموضع في التقنين الأردني والفرنسي.

سادساً/ خطة البحث:

من أجل أن تستوعب الخطة موضوع البحث تم تقسيمها الى مبحثين: نبحث في الأول مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون، ونتناول في الثاني: مجلس العقد الحقيقي وتحديد فترة المفاوضات، وننهي الدراسة بخاتمة تتضمن النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها.

المبحث الأول

مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانوني

من أجل الإحاطة بمفهوم مجلس العقد ودراسته بصورة معمقة يتوجب علينا بحث مفهوم مجلس العقد في الفقه الإسلامي وما جاءت به المذاهب الخمسة حول مفهوم مجلس العقد والتعرض الى الاختلافات بين هذه المذاهب في موضوع مجلس العقد، ومن ثم بحث مفهوم مجلس العقد في الفقه القانوني الوضعي، تم تقسيم المبحث الى مطلبين، نعقد المطلب الأول لبيان مجلس العقد في الفقه الإسلامي ونخصص المطلب الثاني لبحث مجلس العقد في الفقه القانوني.

المطلب الأول

مجلس العقد في الفقه الإسلامي

اصطلاح مجلس العقد هو اصطلاح شرعي، مستمد من الفقه الإسلامي، وفكرته من المسائل التي تم البحث فيها بصورة معمقة، الهدف منها تحديد المدة التي تسبق ارتباط الإيجاب بالقبول، لكي يتمكن من عُرض عليه الإيجاب أن يكون له متسع من الوقت ليقرر هل يقبل بالإيجاب أو يرفضه، ولكن من جهة

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

أخرى لا يسمح للقابل أن يكون متراخيا في رده على الموجب مما قد يتسبب في الإضرار به دون الرد على إيجابه مدة طويلة. ورغم هذا التنظيم والتركيز في التفاصيل الدقيقة لمجلس العقد من قبل الفقهاء، لكنهم لم يضعوا له تعريفاً محدداً، مما أدى الى ظهور اجتهادات وآراء فقهية معاصرة حاولت إعطاء تعريف أكثر ملائمة، لكن لم يكن هناك أجماع بين الفقهاء في طبيعة تعريفه. فقد عرفه البعض بأنه "المكان الذي يتم فيه التعاقد، والذي يرتبط فيه الإيجاب بالقبول"[١]، ويفهم من هذا التعريف بإن مفهوم مجلس العقد يعتبر وحدة مكانية. وقد نسب أحد الفقهاء المعاصرين [٢] إلى المذاهب الأربعة، بأنها تنظر إلى مجلس العقد باعتباره وحدة مكانية:

مجلس العقد في المذهب الحنفي [٣] من أن " مكان العقد واحد، وهو اتحاد المجلس، أي أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد". والافتراق، هو أن يتفرقا بأجسادهما بحيث إذا كلمه على العادة، لم يسمعه، وروي في المذهب الشافعي[٤] عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنه كان إذا اشترى شيئاً، مشى أذرعاً ليجب البيع، ثم يرجع". اما المالكية فورد عنهم " أنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من دون فاصل لزمه البيع اتفاقاً، وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انفض المجلس ولم يلزمه البيع اتفاقاً"، وفي المذهب الحنبلي [٥] "وقيل هو أن يبعد عنه، بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في عادة".

وبالرغم من هذا الاتجاه الذي أعتبر مجلس العقد وحدة مكانية، إلا إن هناك أتجاه أخر من الفقهاء المعاصرين ينظر إلى مجلس العقد باعتباره وحدة زمانية، حيث عرفه المعاصرين منهم بأنه "الوحدة الزمانية التي تبدأ حين صدور الإيجاب وتستمر طوال المدة التي يبقى فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد، دون إن يكون إعراض من أحدهما عن التعاقد، وتنتهي هذه الوحدة الزمنية بالتفرق، بإن يغادر أحد العاقدين المكان الذي تم فيه العقد"[٦]

كما أن هناك اتجاه فقهي معاصر عرف مجلس العقد بأنه "الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدان بالتعاقد ويصدر فيها كلا الإيجاب والقبول بحيث يعلمه الأخر"[٧].أي أن أصحاب الاتجاه الأخير يوردون تعريفهم بالاستناد إلى انشغال المتعاقدين وكيفية التعبير عن الإرادة في المجلس، وعليه فإنهم يصورون مجلس العقد وحدة معنوية.

ومن أجل بيان موقف مذاهب الفقه الإسلامي من مفهوم مجلس العقد يتوجب علينا الرجوع إلى النصوص التي وردت عنهم للوصول إلى التعريف الأكثر ملائمة لمجلس العقد. عليه سنوضح موقف الفقه الإسلامي من خلال موقف الفقه الحنفي باعتباره المذهب الفقهي الذي أولى عناية كبيرة لفكرة مجلس العقد،

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

ليكون لنا بالتعاضد مع المذاهب الأخرى فكرة رصينة عن التعاقد.

حيث وردت العديد من النصوص الفقهية في كتب فقهاء الحنفية تؤكد على ضرورة وحدة المكان في المجلس، ومن تلك النصوص "قيل لا يبطل ما دام في مكانه .... ويبطل بالقيام وإن كان لمصلحة، قال .... [٨]، "وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد، وهو اتحاد الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد" [٩].

ويلاحظ من هذه النصوص أن المذهب الحنفي قد شدد على وحدة المكان، سواء أكان التعاقد بين حاضرين أم كان بين غائبين، وهذا ما جعل جانب من المعاصرين [١٠] يعدون أن "نصوص المذهب الحنفي، قد أغرقت في تصوير مجلس العقد تصويراً مادياً". وتجدر الإشارة الى أن الغاية الرئيسية لمجلس العقد هي:

تحديد الفترة الزمنية التي تفصل الإيجاب عن القبول، كما أن للقيود السلوكية أو لحالة الانشغال في المجلس بأمور التعاقد له تأثيرا كبيرا على المجلس، ذلك لأن المجلس يتغير بما يدل على الأعراض كالانشغال بشأن آخر"[١١].

يتبين لنا أن مجلس العقد ليس وحدة مكانية بحتة، و يؤكد ذلك ما ذهبت اليه مجلة الأحكام العدلية بتعريفها لمجلس البيع ، فقد جاء عنها "مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع"[١٢] وعليه فأن تعريف الفقه الحنفي لمجلس العقد يجب أن يتضمن الإشارة الى مكان التعاقد (على أن يكون مفهوم المكان ليس المفهوم النسبي بل بمفهومه الواسع الذي يؤدي اختلافه إلى انفضاض مجلس العقد)، كما يجب الإشارة الى الزمان، وكذلك الى حالة المتعاقدين أثناء التعاقد.

أما فيما يخص الفقه الشافعي والمالكي، فقد وردت العديد من النصوص في كتبهما، تؤكد على أهمية الزمان في تصوير مجلس العقد. ومن تلك النصوص، ما ورد في الفقه الشافعي [١٣]" قال أصحابنا يشترط لصحة البيع ونحوه ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وألا يتخللهما أجنبي عن العقد، فأن طال الفصل أو تخلله أجنبي لم ينعقد، سواء تفرقا من المجلس أم لم يتفرقا"، وجاء في الفقه المالكي [١٤] من أن القبول "يكون جواباً في العرف إذا لم يحصل بينهما فاصل يقتضي الإعراض عن الانشغال فيه.".

وعليه يتبين لنا مما تقدم، إن المجلس في الفقه الشافعي والمالكي هو وحدة زمانية دون نفي الوحدة المكانية للمتعاقدين، كما لا يمكن التقليل من أهمية انشغال المتعاقدين في مجلس العقد، بدليل أن اختلاف الوحدة المكانية للمتعاقدين سينجم عنه انفضاض المجلس.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

وعيه فأن تعريف مجلس العقد من خلال ما تقدم إن الفقه الشافعي والمالكي أكدا على وجوب أن يشتمل التعريف على الإشارة الى زمان التعاقد كما يجب أن يشتمل على مكان التعاقد، وعلى حالة المتعاقدين في تلك الأثناء.

أما بالنسبة الى المذهب الحنبلي، فقد ذكر أحد فقهائهم [١٥] بأنه" أن تراخى القبول عن الإيجاب أو الإيجاب عن القبول، صح المتقدم منهما، ولم يلغ ما دام المتبايعان في مجلس العقد، ولم يتشاغلا بما يقطع المجلس عرفاً، لأن المجلس والعقد حالة واحدة.

ويبدو أن الشافعية والأحناف يلتقيان من حيث اعتبار الفورية بين الايجاب والقبول، ولكن الأحناف يدعون بأن الفواصل مهما كان نوعها توجب تعدد مجلس العقد، والشافعية يعتبرون الفورية من حيث إن الفواصل بين إيجاب البائع وقبول المشتري بأي عمل من الأعمال تكشف عن إعراض المشتري وانصرافه عن المعاوضة، مع اعترافهم بأن وحدة المجلس لا تتأثر بأي عمل من الأعمال ما لم يتفرق الطرفان بأبدانهم عن المحل الذي أنشأ فيه البائع صيغة الإيجاب. وعند المالكية أن الفصل بكلام أجنبي بين الايجاب والقبول لا يمنع من تأثير القبول من المشتري ما دام المتعاقدان في المجلس، ,أجابه في المجلس بما يفهم منه الإمضاء والقبول دون فاصل كان لزاما عليه البيع اتفاقاً، وإن تراخي القبول عن الإيجاب حتى انقض المجلس لم يلزمه البيع اتفاقاً، وكذلك لو كان هناك فاصل يقتضي الاعتراض عما كانا عليه حتى لا يكون الجواب الصادر منه جواباً للكلام السابق في العرف لا ينعقد البيع، ولا يشترط أن لا يحصل بين الايجاب والقبول فصل بكلام من أجنبي عن العقد وإن كان يسيراً كما يقول الفقه الشافعي، ويتفق الحنابلة معهم في ذلك، فقد جاء في الشرح الكبير على المقنع لبعض فقهاء الحنابلة ص ٤ من الجزء الرابع فإن تراضى القبول عن الايجاب صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا فيما يقطعه وإلا فلا لأن حالة المجلس كحالة العقد فإن تفرقا عن المجلس أو تشاغلا بما يقطعه لم يصح العقد، لأنه إنما يتم بالقبول ولا يتم مع تباعده عن الايجاب، كالاستثناء بالنسبة إلى المستثنى والشرط بالنسبة إلى المشروط والخبر بالنسبة إلى المبتدأ([١٦]) .

وإذا تبايعا وهما ماشيان أو راكبان على دابتين أو محمل واحد، فإن اتصل القبول بالإيجاب يتم العقد، وإن تأخر القبول عن الايجاب ولو قليلا لا يتم العقد، لأن المجلس يتبدل بالمشي أو السير وإن قل، وفرق بعض الأحناف بين ما لو تبايعا ماشيين أو راكبين، وبين ما لو تبايعا في السفينة، ففي الأول يتبدل المجلس ولو بخطوة واحدة إذا تأخر الايجاب عن القبول، لأن المشي من فعلهما وكذا بالنسبة إلى سير الدابة من حيث إنها تحت سيطرتهما، وفي الثاني يتم العقد

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

بينهما ولو كان الفاصل طويلاً بين الايجاب والقبول، لأن سير السفينة مسبب عن جريان الماء فهما في مجلس العقد ولو طال بهما السير.

وعليه فإن اتحاد مجلس العقد بمعنى عدم الانفصال الطويل بين الايجاب والقبول الموجب لعدم ارتباط كل من جزئي العقد بالآخر، هذا النوع من الارتباط متفق عليه بين جميع المذاهب الإسلامية وهو الذي اختاره فقهاء الجعفرية كما يبدو من نصوصهم الفقهية المنتشرة في مجاميع الفقه الجعفري، أما الاتحاد بمعنى صدور القبول من المشتري فور صدور الايجاب من البائع، وعدم الفصل بينهما ولو بالكلام اليسير كما يدعي الشافعية وبعض الأحناف، هذا النوع من الاتحاد لا تؤيده مصادر التشريع ولا يقره العرف العام، كما وأن اختلاف مجلس العقد بتتابع السير ولو خطوة أو خطوتين قبل صدور القبول من المشتري فيما لو تعاقدا وهما ماشيان أو راكبان، وعدم اختلافه فيما لو تعاقدا في سفينة ونحوهما وإن طال بهما السير، هذا التحديد لمجلس العقد كما يبدو من النصوص الفقهية الموجودة في كتب الأحناف ينطوي على تصوير مجلس العمد تصويراً مادياً لا تساعد عليه النصوص الشرعية ولا يقره العرف الذي لا يمكن تجاهله في هذه المسألة وأمثالها من المسائل التي لم يتخط فيها الشارع طريقة الناس في عقودهم ومعاملاتهم(١٧).

أما مجلس العقد عند الأمامية فقد نص جماعة من فقهاء الأمامية على أنه لا بد من الاتصال بين الايجاب والقبول، ذلك لأن كل ماهية تتألف من مجموعة من الأجزاء التدريجية لا تتحقق الماهية إلا بعد وجود الأجزاء بكاملها، ومن المعلوم أن الفصل بين أجزاء المركب إذا كان موجباً لعدم صدق العقد الذي اعتبره المشرع موضوعاً للآثار المقصودة للمتعاقدين وجب تحاشيه والإتيان بالأجزاء بنحو يصدق وجود العقد بعد وجود الأجزاء بكاملها، ومما لا شك فيه أن العرف لا يرى مانعاً من وجود العقد فيما لو كان الفاصل يسيراً، كما لو تأخر القبول عن الايجاب فترة من الزمن ليتأكد المشتري من صلاح هذه المعاملة بالنسبة إليه ما دام في مجلس العقد، أو تكلم الطرفان بين الايجاب والقبول بكلام خارج عن المعاملة قبل أن يعبر المشتري عن إرادته، أما لو سكت طويلا وانتهى مجلس العقد وتفرق الطرفان عنه، ثم رجع بعد يوم أو بعض يوم وأنشأ القبول، فلا يصدق العقد في مثل هذه الحالة، ويبطل أثر الايجاب الصادر من البائع.

قال الشيخ مرتضى الأنصاري: ثم إن المعيار في الموالاة موكول إلى العرف كما في الصلاة والقراءة والآذان ونحو ذلك، والاتصال الحقيقي ليس شرطاً في صحة العقد، والعرف لا

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

يرى الفصل بالكلام الطويل ما دام المتعاقدان في مجلس العقد مخلا بالموالاة ومانعاً عن صدق العقد، وفصل في منية الطالب بين العقود العهدية كالبيع والاجارة والصلح والهبة والرهن وبين غيرها كالعارية والوديعة والوكالة، فأكد اعتبار الموالاة في النوع الأول من العقود، وعلل ذلك بأن صدق العقد عليها مفاده أن كلا من إنشاء البائع والمشتري مرتبط بالآخر ويراهما العرف كلاماً واحداً، كما هو الحال في كل أمرين أو أمور يجمعها عنوان واحد، ومع الفصل الطويل يصبح كل واحد من الأجزاء عنواناً مستقلا قائماً بذاته، أما النوع الثاني من العقود فمن حيث إنها لا تنشأ إلزاماً ولا ترابطاً بين إرادتين لم تكن في واقعها من العقود، والمقصود منها إباحة التصرف واستنابة الغير في حفظ العين المودعة كما هو الحال في الوديعة والقيام عنه ببعض الأعمال، وهذه الغايات يمكن التوصل إليها بأي نحو كان من أنحاء الأقوال والأفعال[١٨] .

وتحديد الاتصال بين أجزاء العقد بذلك يتفق اتفاقاً كلياً مع الذي نقل عن الجعفريين ويقره العرف ولا يتعارض مع أدلة التشريع التي تعرضت لأحكام العقود المعاملات.

يتبين لنا من كل هذا بأن هذه الآراء الفقهية تجري في قالب واحد وهو ضرورة تعريف مجلس العقد مع الإشارة كذلك على ضرورة الجمع بين عناصر الزمان والمكان والانشغال بالتعاقد والحال الذي يكون عليه المتعاقدان للحصول على مجلس عقد غير مشوب بشائبة. ولا يقصد بمكان مجلس العقد، وحدة المكان الذي يتم فيه التفاوض بمعناه الضيق بل المعتبر فيه مكان العقد حقيقةً [١٩] وقد أشار قسم من الشراح [٢٠] بصراحة إلى هذا المعنى بأن مجلس العقد في الفقه الإسلامي، يقوم على وحدة الزمان ووحدة المكان، مع ضرورة الإشارة الى انشغال المتعاقدين في المجلس.

والخلاصة لما تقدم يمكننا القول بأن مفهوم وتعريف مجلس العقد في الفقه الإسلامي على أنه وحدة زمنية يتعارض مع تأثير المكان في انفضاض المجلس، وعليه فإن تعريفه على أنه وحدة زمنية سيكون مقتصراً على قيامه دون الإشارة إلى ما يؤثر فيه.

كما إن تعريفه بأنه وحدة مكانية يتعارض أيضا مع بيان أثر الانشغال عن التعاقد في انفضاضه دون مغادرة أو تغيير لمكان التعاقد، وعليه يمكن تعريف مجلس العقد في الفقه الإسلامي على أنه "الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدان بالتعاقد والتي تحدد مدة بقاء الإيجاب صالحاً لاقترانه بالقبول، والتي يكون فيها لمكان التعاقد الأثر الكبير في انفضاضها، مما يؤدي لعدم إمكانية إبرام العقد."

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

المطلب الثاني

مجلس العقد في القانون الوضعي

إن اصطلاح " مجلس العقد " كما مر علينا هو اصطلاح شرعي، ويعتبر القانون المدني المصري أول القوانين العربية الذي أخذ بهذا الاصطلاح الشرعي، وتبعته بعد ذلك جميع القوانين المدنية العربية [٢١] ومنها القانون المدني العراقي.

وبالرغم من أجماع أغلب التشريعات العربية على اصطلاح مجلس العقد فإنها لم تضع تعريفاً موحداً له بصورة واضحة، وهذا موقف ليس فيه إشكال، لأن التعاريف من اجتهاد الفقه وليس مهمة المشرع. بالإضافة الى ذلك فإن مفهوم مجلس العقد لم ينظم حتى من أكثر النظم القانونية القديمة أو المعاصرة بشكل واضح يشير الى التعاقد بين حاضرين وغائبين مثلما جاء في الفقه الإسلامي. بل وحتى الفقه الفرنسي لم يعالج بدوره فكرة مجلس العقد بصورة خاصة، وعليه لم نرى لها صدى في القانون المدني الفرنسي [٢٢]، وفي هذا الصدد الفقيه السنهوري ما يأتي: "لعل من أبرع المسائل التي نظمها فقهاء الشريعة الإسلامية فكرة مجلس العقد، بما لم يجد له مثيل في القانون المدني الفرنسي الذي هو مصدر القانون المدني للكثير من بلدان العالم"[٢٣]. ويتبين لنا إن المشرع العراقي قد أخذ بفكرة مجلس العقد من الفقه الإسلامي بصورة متجزئة غير مكتملة، حيث مايز بين ثلاث طرق يلتقي فيها القبول بالإيجاب. فالتعاقد بحسب القانون المدني العراقي وكذلك القانون المصري والأردني، إما أن يحصل بين حاضرين والذي نظمته المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي [٢٤] والتي نصت على "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قولاً أو فعلاً يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك"[٢٥] وأما أن يحصل القبول مراسلةً أو ما في حكمها، والتي نص عليها القانون المدني العراقي في المادة(٨٧) منه ، وأما أن يحصل عن طريق الهاتف أو ما يشابهه وقد عالج هذه الحالة بالمادة(٨٨) منه.

ويمكن لنا القول بأن **موقف القانون العراقي** قد أخذ بفكرة مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين حصرا، فضلاً عن ذلك فقد جاء في المادة (٨٤) من القانون المدني العراقي [٢٦]، قيداً على مبدأ انطباق فكرة مجلس العقد. وهي حالة وجود مدة محددة صريحة لبقاء الموجب على أيجابه، فإذا عين له موعد محدد فالعبرة هنا للموعد لا لاجتماع المتعاقدين أو تفرقهما.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

وعليه فإن القانون المدني العراقي والمصري والأردني قد ضيقت من مجال انطباق فكرة مجلس العقد في حدود معينة، كما تجدر الإشارة إلى أن المادة (٩٣) من القانون المدني المصري، الفقرة الثانية قد جاءت بحكم لم يرد في القانون المدني العراقي، وهو استخلاص الإيجاب الملزم من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة. ويمكننا القول بأن مجلس العقد في القانونين (العراقي والمصري) يتوافق في مدلوله مع مدلوله في مجلة الأحكام العدلية من حيث تجرده من القيد المشدد بوحدة المكان، وهكذا نتوصل إلى أن اصطلاح مجلس العقد بموجب التشريع العراقي هو اجتماع العاقدين حال انصرافهما إلى التعاقد بما لا يشغلهما عنه شاغل، ويشترط أن يكون الاتصال بينهما مباشراً، أي بغير طريق المكاتبة والمراسلة، ولا يهم بعد ذلك أن يكون اختلاف في وضعهما. فالتشريع العراقي يأخذ بفكرة مجلس العقد إذا كان الإيجاب مستمراً قائماً ما دام المجلس قائما.

أن مفهوم مجلس العقد في القانون المدني يختلف عن مفهومه في الفقه المدني، فهو في التشريع العراقي عبارة عن اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان في حال كونهما منصرفين إلى التعاقد دون إن يشغلهما عنه شاغل. أما مفهوم مجلس العقد في الفقه المدني، فأن آراء الفقهاء متباينة في تعريف مجلس العقد وكيفية النظر إليه، فبينما أعتبر جانب من الفقه أن مجلس العقد وحدة مكانية وعرفه بأنه "تواجد طرفي العلاقة القانونية في مكان واحد منشغلين بالعملية التي يتفاوضون بشأنها دون أن يصرف اهتمامهم شيء عنها"، في نظر جانب أخر من الفقه [٢٧] إلى إن مجلي العقد وحدة زمنية وعرّفه بأنه "المكان الذي يجمع المتعاقدين ليس بالمعنى المادي للمكان، وإنما الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل".

وعليه فإن الاتجاه الثاني الذي أعتبر مجلس العقد على أنه وحدة زمنية لا ينكر على الاتجاه الأول تأثير المكان من حيث بداية مجلس العقد وانفضاضه، وكذلك الحال بالنسبة إلى الاتجاه الأول الذي عرفه على أنه وحدة مكانية لا ينكر على الاتجاه الثاني تأثير الزمن فيه. كما ويمكن الأشارة إلى أن جانباً آخر من الفقه[٢٨] قد عرف مجلس العقد بما معناه "أن يكون المتعاقدان على اتصال مباشر دون أن يكون هنالك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به ويتحقق ذلك غالباً، باجتماع الطرفين في مكان واحد، إلا أنه لا يشترط ضرورة الحضور المادي ، بل يمكن التعاقد بطريق التليفون مثلاً أو بأي طريق آخر يماثله، وذلك لأن الاتصال المباشر إذا ظل بينهما دون أن تفصله فترة زمنية، ويظل مجلس العقد قائماً طالما

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

بقى الطرفان منشغلين بالتعاقد"، إلا أن الباحث لا يتفق مع أصحاب هذا التعريف، إذ يعتقد أن تعريف مجلس العقد بأنه أتصال إرادة القبول بعلم الموجب بها، فيها خلط ما بين لحظة الانعقاد واقتران القبول بالإيجاب وما بين فترة مجلس العقد التي تسبق هذه الفترة، التي تبدأ بعلم الموجه إليه الإيجاب بالإيجاب.

إذا الأساس هو اقتران الإيجاب بالقبول لأحداث أثر قانوني، وبما أن الاقتران والتوافق بينهما لا يمكن أن يولد في لحظة واحدة دفعةً ، بل إنما يصدر القبول بعد الإيجاب، لذلك الفقهاء وضعوا ضابط للاتصال واصطلحوا على تسميته مجلس العقد. وقد اشترطته مجلة الأحكام العدلية في عقد البيع وعقد الإجارة[٢٩]، ويمكن تعميم اشتراطه في جميع العقود التي تشتبه به [٣٠] كما يقتضى عرفاً إمهال الموجه إليه الإيجاب ليتمكن من النظر والتروي مما لا يستغنى عنه في إبرام العقود، وما يؤيد ذلك ما ذكره جانب من الفقه بأنه "لا بد أن يتصل القبول بالإيجاب عرفاً حتى يعتبر عقداً، أما إذا وقع بينهما فاصلاً طويلاً يتنافى عرفاً مع حالة التعاقد، لم ينعقد، أما إذا كانت للتعاقد خصوصية تقتضي مثل هذا الفصل فلا ضير، كما لو وجه الموجب إيجابه بلغة أجنبية لا يعرفها المشتري ثم قبل بعد أن ترجمت له، كذلك لو أرسل الموجب العقد بالبريد ليوقعه القابل، فلم يوقعه إلا بعد أن درسه جيداً أو أستشار خبراء صح، فالمعيار إذا هو أن يعتبره العرف عملاً متصلاً ببعضه دون انفصال، أما إذا انفصلا عن بعضهما مدة لم يعتبر العرف القبول رداً على الإيجاب بطل، ومن هنا أعتبر مجلس العقد معياراً. وعليه فإن الهدف والغاية الرئيسية لمجلس العقد هي تنظيم الفترة الزمنية التي يبقى فيها الإيجاب صالحاً لاقترانه بالقبول، وبما أن هذه الفترة لا تقتصر بمفهومها على الحالة التي يكون فيها المتعاقدان متواجدين في نفس المكان ماديا، بل يمكن أن يمتد مفهومها ليشمل التعاقد بين أشخاص غائبين، لذلك يعتقد الباحث أن النظرة إلى مجلس العقد يجب أن تشتمل على حالات التعاقد المختلفة بحيث لا تقتصر على حالة التعاقد بين حاضرين فقط بل تشمل جميع طرق التعاقد وبكافة وسائل نقل الإرادة، ليكون مفهوم مجلس العقد في الفقه المدني قاعدة عامة تنطبق على حالات التعاقد سواء كانت بين حاضرين أو غائبين كما ورد في الفقه الإسلامي مع مراعاة الخصوصية لبعض التعاقدات وحسب ما جاء في القوانين المدنية وآراء الفقهاء من حيث عدم الزام الموجه إليه الإيجاب في مجلس العقد الحكمي بإصدار قبوله في نفس المكان والزمان الذي يصل إليه الإيجاب فيه.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

ونلخص الى تعريف مجلس العقد بأنه الفترة الزمنية الفاصلة ما بين الإيجاب والقبول والتي تتحدد من خلالها مدة بقاء الإيجاب صالحاً لاقترانه بالقبول".

المبحث الثاني

مجلس العقد الحقيقي وتحديد فترة المفاوضات

ستنصب دراستنا هنا في هذا المبحث على تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في مجلس العقد الحقيقي، أو بعبارة أخرى تحديد متى يعتبر القبول والإيجاب مقترنين مع بعضهما البعض في صورة مجلس العقد الحقيقي؟، وللإجابة على هذا التساؤل وغيره سنقوم بتقسيم البحث الى مطلبين، نبحث في الأول الانعقاد في مجلس العقد الحقيقي، ونخصص المطلب الثاني الى تحديد فترة المفاوضات.

المطلب الأول

مجلس العقد الحقيقي

يُشير العديد من الشراح [٣١] إلى أن مسألة تحديد اقتران القبول بالإيجاب في حالة التعاقد في مجلس العقد الحقيقي، لا تثير مشكلة ما. ويبدو بأن السبب في قولهم هذا، يعود إلى أنهم ينظرون إلى التعاقد في مجلس العقد الحقيقي على أساس أنه التعاقد الذي لا تفصل فيه فترة زمنية ما بين صدور القبول وعلم الموجب به، كما ذكر أحد الفقهاء[٣٢] بأنه يستوي من الناحية العملية القول بأن اقتران الإرادتين وما يترتب عليه من نشوء العقد يتمان بوجود القبول ومن وقت وجوده أو أنهما يتمان بوصول القبول إلى علم الموجب، ومن وقت هذا الوصول، لأن الوقتين متحدان لا فاصل بينهما ولكن هذا القول يتفق مع الحالة التي يكون فيها القبول لفظاً ولغةً يفهمها الموجب، وهذه ليست الحالة الوحيدة التي يصدر فيها القبول بهذا الصيغة[٣٣]، كما نصت على ذلك المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي، التي جاء فيها: "كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أو بالإشارة شائعة الاستعمال، ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك أخر، لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"، وكما نص على مضمون ذلك القانون المصري [٣٤]، وهذا ما يتفق مع الفقه الإسلامي.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الممكن أن يتم إصدار القبول عن طريق رسول في مجلس العقد الحقيقي، إذ قال بعض الفقهاء[٣٥] "وإذا قال لأخر بعت منك هذا العبد بكذا، فقال الأخر لرجل أخر قل

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

اشتريت فقال اشتريت تنظر أن أخرج الكلام مخرج الرسالة صح الشراء، وإن أخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصـــح . كذا في المحيط." يتبين لنا أنه على الرغم من أن التعاقد في مجلس العقد الحقيقي غالباً ما يتم بين أطرافه مشافهة باللفظ، فإن ذلك ليس قاطعاً في جميع التعاقدات.

المطلب الثاني

تحديد فترة المفاوضات

هناك مرحلتان أساسيتان مهمتان يمر بهما العقد، المرحلة التي تسبق التعاقد وتسمى مرحلة ما قبل التعاقد والمرحلة اللاحقة على التعاقد وتسمى مرحلة ما بعد التعاقد وهيد بالمرحلة الأخيرة، المرحلة التي ينعقد فيها العقد ويصبح قائماً وصالحاً ومرتبا لأثاره ولأحكامه، وهذه المرحلة الأخيرة خارج نطاق بحثنا، أما المرحلة السابقة على التعاقد فهي المرحلة التي ستنصب دراستنا عليها في هذا المطلب.

يعد الفقهاء المرحلة السابقة على إبرام العقد هي من أخطر مراحل التعاقد وأكثرها أهمية لما تنطوي عليه من تحديد لأهم التزامات وحقوق طرفا العقد، وما ينتج عنها من إشكاليات قانونية عديدة تتمثل بالمخالفات اللاحقة للالتزامات التي رتبها العقد في هذه المرحلة أو تلك التي تتعلق بنطاق المسؤولية ونوعها التي تنشأ عن طريق هذه المخالفات[٣٦]

من المعروف أن العقود اليوم لم تعد مقتصرة على الصورة البسيطة التي كانت عليها سابقا والذي يكفي الى انعقادها فوراً اقتران الإيجاب بالقبول، كبيع أو شراء ما نحتاجه يوميا من الأسواق، فهذه الصورة النمطية البسيطة أصبحت غير قادرة على مواكبة التطور الصناعي الإنتاج وطرائق التسويق الحديثة التي تبرمها الشركات التجارية والاستثمارية متعددة الجنسيات فهذه العقود غير التقليدية [٣٧] التي تتطلب في كثير من الأحيان اللجوء إلى المفاوضات، بالنظر للاختلاف في وجهات النظر لأطرافها في شروط أو بنود هكذا عقود ، لذلك فالمفاوضات السابقة على التعاقد هي وسيلة لتقريب وجهات النظر، ولا فرق في ذلك سواء أكان التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد أم بين غائبين عنه [٣٨].

يتبين لنا أن السمة المشتركة لفترتي المفاوضات ومجلس العقد هي أن الفترتين تمثلان المرحلة السابقة على التعاقد والتي تمتد إلى لحظة إبرام العقد، ولغرض إعطاء وصف قانوني دقيق للتمييز بين الفترتين، لابد لنا من تسليط الضوء على تحديد فترة المفاوضات، من حيث تحديد الوقت الذي تعد فيه فترة المفاوضات منتهية لغرض الوصول إلى الفترة الأخرى فترة مجلس العقد.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

ولبحث ذلك لابد من تقسيم المطلب الى فرعين نبحث في الأول موقف الفقه الإسلامي من تحديد فترة المفاوضات ونبحث في الفرع الثاني موقف الفقه القانوني منها.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي من تحديد فترة المفاوضات

أن الفقه الإسلامي بمذاهبه الخمس أولى أهمية لمجلس العقد، من خلال تحدد بداية فترته وعمل على تنظيمه، حيث لم يرتب على المفاوضات التي تسبق مجلس العقد أي أثار شرعية. وعليه يمكن الجزم بأن الفقه الإسلامي قد أعتبر صدور الإيجاب، هو الحد الفاصل ما بين فترة المفاوضات وما بين فترة مجلس العقد، اللتين تكونان المرحلة السابقة على التعاقد، لأنه بالعادة ما يصدر في فترة المفاوضات لا يصلح أن يكون إيجاباً ولا قبولاً.

ويمكن لنا أن نستدل على ذلك بما جاء عن الفقهاء فقد ذكر أحدهم [٣٩] بأنه "إذا صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين بالبيع فالآخر له الخيار، إن شاء قبله في المجلس وإن شاء رده".

كما ورد عن آخرين [٤٠] بالقول بأنه "لو قال أبيعك سلعتي هذه بعشرين إن شئت، فلم يقل قبلت حتى أنفض المجلس لم يكن له شيء عرفاً".

وعليه يتبين لنا من هذه النصوص أن الفقه الإسلامي قد أعتبر الآثار التي تترتب على مجلس العقد تترتب بعد صدور الإيجاب وليس قبله، لأن قبل صدور الإيجاب لا يعتد المفاوض بكل ما يصدر في مجلس العقد ولا يتقيد بقيود سلوكية أو مكانية يمكن أن تقيد المتعاقد في فترة مجلس العقد ولا تقيد بها المفاوض في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد.

فهناك تأكيد من الفقه الإسلامي على تميز فترة المفاوضات عن فترة مجلس العقد بصدور الإيجاب، ولا يعتد بفترة المفاوضات في فترة مجلس العقد، ومع ذلك تجدر الاشارة الى أن فترة المفاوضات لا تخلو أحياناً من فائدة بوصفها وقائع مادية تفيد في تفسير بعض الإشكالات المرافقة لصيغة العقد في مجلس العقد [٤١].

الفرع الثاني

موقف الفقه القانوني من تحديد فترة المفاوضات

أن التشريعات المقارنة لم تنضم في نصوصها فترة المفاوضات، بل أشارت إلى فترة مجلس العقد [٤٢] ووضعت له التنظيم القانوني. مما أدى إلى حالة من التضارب في آراء فقهاء القانون المدني حول تحديد الفترة التي تفصل بين الفترتين، حيث أدى هذا التضارب الى احتدم

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

خلافات فقهية، وظهرت نتيجة لذلك عدة آراء متباينة سنعرض لها لكي نتوصل إلى الرأي الصحيح من هذه الآراء:

الرأي الأول: ذهب البعض من الشراح [٤٣] إلى القول إن فترة المفاوضات تمتد إلى لحظة إبرام العقد، فصدور الإيجاب على حد رأيهم وأن كان تعبيراً باتاً بالتعاقد إلا أنه لا يعني نهايتها، ذلك أن المفاوضات تحسَن شروط التعاقد وتحدد طبيعة العقد المزمع إبرامه للوصول إلى الإبرام. وكذلك فإن الإيجاب يكون عنصراً في التفاوض، ولا يعني صدور الإيجاب هو إيذانا بانتهاء فترة التفاوض، أي بمعنى أن الرأي الأول لا يعطي خصوصية معينة للفترة التي تفصل ما بين صدور الإيجاب من الموجب واقترانه بقبول القابل أو تفرقهما قبل الانعقاد. وهذا الرأي يتناقض مع فكرة مجلس العقد، التي لا يمكن تجاهلها لما يترتب عليها من أحكام مختلفة مشتملة على خيارات عدة كخيار الرجوع أو خيار القبول.

الرأي الثاني: ذهب جانب آخر من الفقه [٤٤] إلى القول إن فترة المفاوضات تنتهي بالإيجاب الذي يقترن بالقبول. ويسمى الإيجاب التام على حد قولهم، إذا لم يتصل به قبول، أي إذا تم الإعراض عنه فأنه يؤلف مجلس عقد ناقص، ولأن أطلق عليه الفقهاء تسمية " مجلس العقد " فأن هذا التسمية تكون من مجازاً لا حقيقةً باعتبار بما سيكون عليه هذا العقد لو أشتمل على شروط أركانه، أي لو لم يسقط بالإعراض.

الرأي الثالث: يذهب البعض من الفقهاء [٤٥] إلى أن المفاوضات تنتهي بصدور الإيجاب، إذ إن صدور الإيجاب يكون إيذاناً للدخول في مرحلة أخرى هي مرحلة تكون العقد. وحجتهم في هذا رأيهم هذا، أنه لو قارننا بين العقد الذي تسبقه المفاوضات وبين العقد الذي لا تسبقه مفاوضات، نجد أن الأخير يبدأ بصدور الإيجاب من أحدهما، دون أن يأتي من وجه إليه الإيجاب شيئاً أخر غير القبول والاقتران بهذا الإيجاب، وعندئذ تنهض الرابطة العقدية. إلا إن بعض الشراح أنتقد هذا الرأي بالقول، ما المقصود بقولهم إن بصدور الإيجاب يبدأ اكتمال المركز العقدي؟ هل يعني هذا الدخول في نطاق العقد؟ فإذا كان هذا ما يقصدوه، فأن رجوع الموجب عن أيجابه، إن أمكن اعتباره خطأ، سيؤدي ذلك إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، وهذا لا يمكن التسليم به، لأن المسؤولية العقدية لا تنهض إلا إذا تم الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد الصحيح.

الرأي الرابع: يذهب هذا الجانب من الفقه [٤٦] إلى القول بإن فترة التفاوض تنتهي بصدور الإيجاب البات، إذ يعد صدوره إيذاناً ببداية مرحلة مختلفة هي مرحلة مجلس العقد. وعليه

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

تكون فترة مجلس العقد فترة لاحقة لفترة المفاوضات ومكملة للفترة السابقة على التعاقد، والتي تنتهي إما بإبرام العقد أو بانفضاض المجلس دون انعقاده، أي إن هذا لا يعني الدخول في مرحلة تكون العقد.

فالمفاوضات حسب هذا الرأي ما هي إلا مرحلة تتبادل فيها وجهات النظر لكي تفضي إلى صدور الإيجاب [٤٧] والباحث يتفق مع أصحاب الرأي الرابع وذلك من خلال بعد الأدلة الآتية:

١- لقد نظمت المواد (٨٢) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (٩٤) من القانون المصري و (٩٦) من القانون الأردني الوضع القانوني للمتعاقدين بعد صدور الإيجاب وقبل اقترانه بالقبول، وهذا دليل واضح على اعتراف التشريعات الثلاث بخصوصية هذه الفترة.

٢- إن الرأي السائد في الفقه المدني عن مجلس العقد هو الفترة الزمنية التي تفصل ما بين صدور الإيجاب واقترانه بالقبول كما مر علينا سابقاً، وهنا تتوضح خصوصية هذه المرحلة التي تميزها عن مرحلة المفاوضات التي تسبقها.

٣- أن طرفا العقد في فترة المفاوضات غير مقيدان من حيث المكان والزمان أو الانشغال بنفس القيود التي يتقيد بها المتعاقدين في فترة مجلس العقد. فالمفاوض من حيث المكان يمكن له أن يساوم الطرف الآخر ماشياً أو راكباً أو قاعداً وهو في مجال السلوك والانشغال ليس مقيداً بالأحجام أو بالعدول عن أعمال معينة يعد القيام بها أعراضاً عن التفاوض [٤٨]

٤- هناك العديد من العقود يمكن أبرامها دون الحاجة إلى فترة المفاوضات، وذلك بحسب ظروف التعاقد وخصوصيته وأهميته ومدى الحاجة إلى تفاوض، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخلو مرحلة ما قبل التعاقد من فترة مجلس العقد، ولا يمكن الانتقال والمرور الى المرحلة السابقة على التعاقد إلى المرحلة اللاحقة على التعاقد إلا بالمرور من خلال هذه الفترة[٤٩].

٥- ليس بالضرورة وجود لفترة المفاوضات يتوجب عليها وجود فترة مجلس العقد، لأن المفاوضات قد تفشل ولا يمكن حينها الوصول إلى إصدار إيجاب بات فيها. وهذا يوضح ما تتميز به الفترتين عن بعضهما البعض.

وعليه فالإيجاب يعتبر العنصر الأساسي لتمييز فترة التفاوض عن فترة مجلس العقد سواء أكان الحال في الفقه الإسلامي أم في الفقه القانوني، ذلك أن الإيجاب يشتمل على العناصر الجوهرية المزمع إبرام العقد معها، ومن ثم فأن صدوره يعبر عن الثقة المتولدة عن المفاوضات.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

فيمثل مجلس العقد انتقال الفكر من مرحلة التفاوض والمداولة إلى مرحلة التعاقد بعزم [٥٠]، ولكن القول بأن أساس التفرقة ما بين فترة المفاوضات وفترة مجلس العقد هو صدور الإيجاب بصورة مطلقة هو إطلاق ليس بمحله ولا يحل المشكلة أحياناً، حيث يصعب التمييز بين التعبير الذي يدخل في فترة التفاوض والتعبير الذي يعتبر إيجاباً فيدخل في فترة مجلس العقد. فالتمييز بينهما ليس يسيراً دائماً [٥١] فبالرغم من أن التمييز بين ما يعد إيجاباً وبين ما يعد مفاوضة له أهمية واضحة في التعاقد. ذلك لأن قبول الإيجاب خطوة مباشرة نحو أبرام العقد، سيما عندما يكون هذا الإيجاب ملزماً، أما المفاوضات فهي خطوة إلى تؤدي الى هذا الإيجاب [٥٢] " وأن كان الفقه والقضاء لم يتوصلا إلى وضع معياراً لهذا التمييز [٥٣] إلا إن هذا التمييز مستمد من وجود النية الثابتة في إحداث الأثر القانوني أو عدمه، فأن توافرت هذه النية فأنها تعتبر إيجاباً وإلا فأنها تعد من المفاوضات.

وعليه يتبين لنا أن المشرع العراقي قد عد الكشف عن هذه النية أمراً يتصل بالواقع ويختلف باختلاف الظروف والأحوال، وتقدير ذلك راجع لقاضي الموضوع وحسب سلطته التقديرية ومن الظروف المحيطة بالدعوى ووقائعها.

الخاتمة

في ختام البحث، توصلنا لعدد من النتائج والمقترحات:

أولا: النتائج

١- من خلال البحث يمكن تعريف مجلس العقد تعريفا يتفق مع الغاية الرئيسية لمجلس العقد بأنه "الفترة الزمنية الفاصلة بين الإيجاب وبين القبول والتي تتحدد بموجبها المدة التي يبقى فيها الإيجاب صالحاً لاقترانه بالقبول".

٢- تبين لنا من خلال البحث ن هناك استقلال لفترة المفاوضات عن فترة مجلس العقد.

٣- لقيام مجلس العقد، لابد من توافر شروط قيامه، وهي صدور الإيجاب من الموجب، وعلم الموجه إليه الإيجاب به، والارتباط بين الموجب أو من يمثله والموجه إليه الإيجاب، مع الإشارة إلى أن الشرط الأخير وهو شرط الارتباط يقتصر بموجب الفقه القانوني على حالة التعاقد بين حاضرين فقط.

٤- في حالة تحديد مدة معينة للقبول من قبل الموجب والتي عالجها المشرع العراقي في المادة (٨٤) من قانونه المدني، فإن هذه الفترة ستعتبر امتداداً لفترة مجلس العقد عن طريق فكرة الامتداد الحكمي لمجلس العقد". ولذلك فإن المادة أعلاه لا تعتبر استثناءً من المادة، (٨٢)، بل

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

أنها تعتبر مادة متممة لأحكام التعاقد في مجلس العقد الحقيقي أو مجلس العقد الحكمي، بحسب طريقة إصدار الإيجاب، ووصوله إلى الموجه إليه.

٥- تتولد عن قيام مجلس العقد في الفترة التي تسبق انعقاد العقد خيارات للمتعاقدين من خيار للرجوع بالنسبة الى الموجب، وخيار للقبول بالنسبة الى الموجه إليه الإيجاب.

٦- على الموجب عند استعماله خيار الرجوع في مجلس العقد الحقيقي أن يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة الإيجاب في الوصول إلى إبرام العقد، فالإيجاب وإن لم تكن نتيجته الحتمية هي إبرام العقد، إلا أن إبرام العقد هو هدفه النهائي.

ثانيا: المقترحات

نقترح على المشرع العراقي، أيراد نص يحدد فيه زمان ومكان انعقاد العقد في مجلس العقد الحقيقي تجنباً للمشاكل التي قد تواجه المتعاقدين في تحديد لحظة انعقاد العقد فيه.

ويتمثل هذا النص بالآتي:

١- يعتبر التعاقد في مجلس العقد الحقيقي قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما."

الهوامش

(١) علي قراعة، دروس المعاملات الشرعية بلا مكان وسنة طبع، ص١١٢.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٢، القاهرة، ١٩٥٥م، ص ٢ وما بعدها.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ج ١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ج٥، ص١٣٧.

(٤) أبو إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، ط ٢، المجلد الأول، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت،١٩٥٩م، ص ٢٦٤-٢٦٥.

(٥) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة، المغني، ج ٤، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢م، ص٨.

(٦) د. عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، ط ٢، ج ١، مطبعة مقهوي، الكويت، ١٩٨٥م، ص١١٨. وبنفس المعنى ينظر – د. بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٣٧٣، د. شفيق شحاته النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، ج ١، طرفا الالتزام، مصر، بلا سنة طبع، ص١٣٨.

(٧) د. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة السعادة، مصر،١٩٧٥م، ص٦١، وبنفس المعنى ينظر – مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، مطابع ألف باء، دمشق، ١٩٦٨م، ص ٣٤٨.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

(٨) أحمد الطحاوي الحنفي حاشية الطحاوي على الدر المختار، المجلد الثالث، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٢.

(٩) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر السابق، ج٥، ص١٣٧.

(١٠) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ج٢، ص٧.

(١١) ابن نجيم البحر الرائق، المصدر السابق، ج٥، ص ٢٩٣.

(١٢) ينظر نص المادة (١٨١) من مجلة الأحكام العدلية. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الأول، البيوع، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع، ص ١٣٢.

(١٣) محيي الدين بن شرف النووي، المجموع، ط١، ج ٩، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦م، ص ١٦٠.

(١٤) الحطاب، مواهب الجليل، المصدر السابق، ج ٤، ص ٢٤٠.

(١٥) منصور بن يونس بن أدريس البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ص ١٤٧.

١٦ انظر مصادر الحق للسنهوري الجزء ٢ ص ٥-٦.

١٧ د.هاشم معروف الحسيني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، دار المعارف للمطبوعات،١٩٩٦، ص١٩٨ -٣. ٢

١٨ انظر منية الطالب، والمكاسب للشيخ الأنصاري.

(١٩) عبد العظيم دخيل عبد الرسول البكاء، نظرية حق الرجوع في عقد البيع في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية العلوم الإسلامية في جامعة بغداد، ١٩٩٧م، ص ٨٦.

(٢٠) د. محمد نجيب عوضين المغربي، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٥١، د. أكرم محمود حسين / إخلاص أحمد رسول ملاحظات في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ١٤ أيلول، ٢٠٠٢م، ص١٧.

(٢١) د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مجلس النشر العلمي، عمان، ١٩٩٨م، ص٢٥.

(٢٢) د. محمد السعيد رشدي، المصدر السابق، ص ٢٥.

(٢٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ج ٢، ص ٦.

(٢٤) والتي تقابل نص المادة (٩٤) من القانون المدني المصري والمادة (٩٦) من القانون المدني الأردني.

(٢٥) من الواضح أن كلمة (المجلس)، الواردة في هذه المادة من القانون المدني العراقي، تحمل معنى (مجلس العقد) فهي ليست لمطلق المجلس، بل لمجلس العقد خاصة، وهذا التقييد تشير إليه (ال) فهي للدلالة على المعهود في الذهن.

(٢٦) والتي تقابل نص المادة (٩٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٨) من القانون المدني الأردني.

(٢٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢م، ص ٢١٤.

ومن المؤيدين لهذا التعريف: د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ط١، ج١، بدون مكان طبع، ١٩٩١م، ص ١٢٠.

(٢٨) د. عماد الدين الشربيني، الشخص القانوني، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٣م، ص٢٣٢.

(٢٩) ينظر المادتان (١٨٢) و (٤٤٥) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣٠) د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج ١، مطبعة دار الملايين، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٢٩٦.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

(٣١) د. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج ١، مصادر الموجبات، بيروت، ١٩٦٠م، ص ٧٣. د. محمد حسني عباس العقد والإرادة المنفردة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ١٩٥٩م، ص٨٢-٨١ -حلمي بهجت بدوي أصول الالتزامات الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣م، ص ١١٠، د. هادي مسلم يونس قاسم البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى. مجلس كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٢م، ص ١٤٨.

(٣٢) د. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، ١٩٥٦م، ص ١٢٨.

(٣٣) د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م ص ٢٤٠.

(٣٤) ينظر – نص المادة (٩٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٣) من القانون المدني الأردني.

(٣٥) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، المجلد الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٩٨٠م، ص ٩.

(٣٦) د. محمد عبد الظاهر حسين الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد بحث منشور في مجلة الحقوق العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، ١٩٩٨م، ص٧٢٧.

(٣٧) د. محمد عبد الظاهر حسين المصدر السابق، ص٧٢٧.

(٣٨) د. صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٦٣م، ص٧١.

(٣٩) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ط١، ج ٥، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٣١٦هـ، ص ٧٨.

(٤٠) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، المصدر السابق، ص٧.

(٤١) د. محمد وحيد الدين، سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص ١٤١.

(٤٢) ينظر المادة (٨٢) عراقي، م (٩٤) مصري، م(٩٦) أردني.

(٤٣) سليمان براك دايح الجميلي، المفاوضات العقدية رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية النهرين للحقوق،١٩٩٨م، ص١٧.

(٤٤) د. محمد وحيد الدين، سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص ١٤٠-١٤١.

(٤٥) د. حلمي بهجت بدوي أصول الالتزامات الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣م، ص ٩٥، د. صلاح الدين زكي، المصدر السابق، ص ٧١.

(٤٦) ينظر – د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،٢٠٠١م، ص ٢٥، د. عبد الواحد كرم علي التعاقد بين غائبين في تشريعات الدول العربية، بحث منشور في مجلة الإدارة العامة، المجلد (٤١)، العدد الثاني، السعودية، ٢٠٠١م، ص ٣٥٢.

(٤٧) Carbonnier, Droit Civil, OP. Cit. P.72.

(٤٨) د. محمد وحيد الدين سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص ١.

(٤٩) وما يؤكد ذلك ما جاء في المجموع " قال المتولي والأصحاب تقديم المساومة على البيع ليس بشرط لصحته بل لو لقى رجلاً في الطريق فقال بعتك هذا بألف فقال قبلت أو اشتريت صح البيع بلا خلاف، لأن اللفظ صريح في حكمه فلا يتوقف على قرينة ولا سابقة ". يراجع النووي، المجموع، المصدر السابق، ج٩، ص ١٦٢.

(٥٠) د. محمد وحيد الدين، سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص ١٤١.

(٥١) Clarence W. Dunham, contracts specifications and Law for Engineers, 3rd edifien, B Ma Graw-Hill Book company, London, 1962. P.33

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

(٥٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام. في القانون المدني الكويتي، ج ١، نظرية العقد، القاهرة، ١٩٨٣م، ص١٠٥.

(٥٣) د. عباس زبون العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٤م، ص٧٨.

المصادر

١- أبو إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، ط٢، المجلد الأول، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٩م.

٢- أحمد الطحاوي الحنفي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، المجلد الثالث، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة طبع.

٣- بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية، بلا سنة طبع.

٤- جمال الدين العطيفي، التقنين المدني المصري، ج ١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٤٩م.

٥- د. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الأول، البيوع، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع.

٦- د محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مجلس النشر العلمي، عمان، ١٩٩٨م.

٧- د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي مجلس العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

٨- د. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، مصادر الموجبات، بيروت، ١٩٦٠م.

٩- د. حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج ١، ط ١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٢م.

١٠- د. حلمي بهجت بدوي أصول الالتزامات الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣م.

١١- د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠م.

١٢- د. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦م.

١٣- د. شفيق شحاته النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، ج١، طرفا الالتزام، مصر، بلا سنة طبع.

١٤- د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، مطبعة دار الملايين، بيروت، بدون سنة طبع.

١٥- د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ط١، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢م.

١٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ج١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢م.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

١٧- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٢، القاهرة،١٩٥٥م.
١٨- د. عبد السلام التونجي، التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون، ط١، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ١٩٨٤م.
١٩- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٨٤م.
٢٠- د. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام الكتاب الأول، مصادر الالتزام مطبعة السعادة، مصر، ١٩٧٥م.
٢١- د. عماد الدين الشربيني، الشخص القانوني، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٣ م.
٢٢- د. مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٣م.
٢٣- د. محمد عبد الظاهر حسين الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني السنة الثانية والعشرون، ١٩٩٨م.
٢٤- د. محمد نجيب عوضين المغربي، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
٢٥- د. محمد وحيد الدين، سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، ط٢، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨م.
٢٦- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ط١، ج ١، بدون مكان طبع، ١٩٩١م.
٢٧- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة طبع.
٢٨- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، المجلد الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٠م
٢٩- علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥، ط ٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
٣٠- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بأبن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ط١، ج ٥، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٣١٦ هـ.
٣١- محمد أمين ابن عابدين حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ.
٣٢- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، ج ١، بيروت، بلا سنة طبع.
٣٣- محيي الدين بن شرف النووي، المجموع، ط١، ج ٩، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦ م.
٣٤- منصور بن يونس بن أدريس البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٣٥- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المغني، ج ٤، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢م.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٣٦- منية الطالب، والمكاسب للشيخ الأنصاري، بلا مكان وسنة طبع.
٣٧- هاشم معروف الحسيني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، دار المعارف للمطبوعات،١٩٩٦.

الرسائل والبحوث.:

١- د. أكرم محمود حسين / إخلاص أحمد رسول، ملاحظات في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ١٤، أيلول، ٢٠٠٢م.
٢- اواز سليمان دزه يي الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠٠٠م.
٣- د. صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، المجلد١، بغداد، ١٩٩٧م.
٤- نزار حازم محمد حسين الدملوجي التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الانترنيت) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٢م.
٥- سليمان براك دايح الجميلي المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية النهرين للحقوق ١٩٩٨م.
٦- د. عباس زبون العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٤م.

الأنظمة والقوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل.
٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م المعدل.
٣- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م المعدل
٤- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤م طبعة ٢٠٠٣م.
٥- القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩م المعدل.
٦- القانون المدني اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢م المعدل
٧- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م المعدل.
٨- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢م.

المصادر الأجنبية:

1- Clarence W. Dunham, Carbonnier, Droit Civil, OP. Cit.
2- Contracts specifications and Law for Engineers, 3rd
3- Edifien, B Ma Graw-Hill Book company,
4- Spencer V. Harding (1870) L.R.S.C. P.561- London, 1962.
5- Clifton palumbo (1944) 2 all E.R.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م