حكم العقد غير اللازم المقترن بالخيارات الارادية

أ.د. اكرم محمود حسين البدو
م. ندى محمود ذنون
جامعة الموصل- كلية الحقوق

Unnecessary contract rule associated with voluntary options

Mr. Dr. Akram Mahmoud Hussein Al-Badou
M. Nada Mahmoud Thanoun
Mosul University - College of Law

المستخلص: الخيارات الإرادية أو الاتفاقية هي التي تنجم عن اتفاق المتعاقدين وتقوم على الرضا المتبادل نتيجة لاشتراطها من أحدهما أو كلاهما، ويدخل تحت هذه الخيارات كل من خيار الشرط وخيار التعيين، ولهذه الخيارات تأثير على حكم العقد المقترن بها، إما في منع هذا الحكم أو منع لزومه، وهو الامر الذي قد يكون فيه خصوصية في تنظيمه في القانون المدني العراقي عن غيره من القوانين المقارنة كل من الاردني والاماراتي والعماني كما يختلف حكم العقد حال قيام الخيار وأثناء مدته عن حكمه بعد استعماله او انقضائه كما قد يختلف فيما لو كان للدائن أو المدين وحسب الخيار. **الكلمات المفتاحية:** حكم، عقد، خيار، شرط، تعيين، لزوم.

Abstract

Voluntary or agreement options are those that result from the agreement of the contracting parties and are based on mutual consent as a result of their stipulation from one or both of them, and under these options both the option of the condition and the option of appointment, and these options have an impact on the rule of the contract associated with them, either in preventing this provision or preventing its necessity, It is a matter in which there may be privacy in its organization in the Iraqi civil law from other comparative laws of Jordanian, Emirati and Omani, and the rule of the contract when the option is established and during its term differs from its rule after its use

or expiry, as it may differ if it is for the creditor or debtor and according to the option.**Keywords**: ruling, contract, option, condition, appointment, necessity.

المقدمة

اولا: مدخل تعريفي بالموضوع: حكم العقد النافذ غير اللازم يختلف عن حكم العقد الصحيح الموقوف، فالعقد غير اللازم أو كما يعبر عنه فقهاء المذهب الحنفي بالعقد الجائز، هو العقد الذي يستطيع فيه أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخه، وهذا إما أن يرجع إلى طبيعة العقد أو إلى وجود خيار من الخيارات، مثال الحالة الأولى عقد الوكالة والوديعة، ومثال الحالة الثانية اقتران العقد بشرط الخيار أو العيب أو الرؤية، فمثل هذه العقود تنحل بالالغاء او بالفسخ بالإرادة المنفردة لأحد عاقديها وحسب ما إذا كانت مصلحته في إنهاء العقد أو الإبقاء عليه، وذلك لا يتوقف على رضاء العاقد الآخر، وتكون هذه العقود عقوداً غير مستقرة طالما يكون لأحد عاقديها الغاؤها او فسخها بالإرادة المنفردة، وعندها تنقضي وينقضي حكمها. وهو الامر الذي لم ينص عليه المشرع العراقي بشكل مباشر، وانما نظمه من خلال ما أورده عليه من تطبيقات خاصة ببعض العقود، أو من خلال تنظيمه لخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب في عقد البيع وبعض العقود الأخرى. وهذه الخيارات اما ان تكون خيارات ارادية متفق عليها وقد تكون خيارات حكمية، وسنتناول في هذا البحث ما يتعلق بالخيارات الارادية وحكم العقد المقترن بأحد هذه الخيارات.

ثانيا: اهمية الموضوع وسبب اختياره: يعد موضوع البحث من المواضيع المهمة والحيوية التي تستحق الدراسة لما يثيره من اشكاليات متعلقة بأثر الخيارات الارادية سواء ما تعلق منها بخيار الشرط او خيار التعيين على حكم العقود المقترنة بها هذه الخيارات من وجهة نظر الفقه الاسلامي ومن وجهة نظر التشريعات سواء العراقي او المقارن.

ثالثا: تساؤلات البحث ومشكلاته:أهم ما يثيره هذا الموضوع من اشكاليات وتساؤلات والتي سنحاول الاجابة عنها باذن الله تعالى هي :

١- عدم تنظيم المشرع العراقي للعقد غير اللازم بشكل مباشر وبنصوص خاصة ضمن القواعد العامة للعقد تبين المقصود به وتوضح حكمه.

٢- عدم تنظيم المشرع العراقي للخيارات التي تؤثر على لزوم العقد بشكل عام ولا الخيارات الارادية بشكل خاص ضمن القواعد العامة للعقد والاكتفاء بالنص عليها في بعض العقود ما أدى الى وجود تكرار في النصوص القانونية.

٣- ما المقصود بالخيارات الارادية وما هي الخيارات التي تدخل ضمنها؟

٤- لمن تكون هذه الخيارات وما الفرق بين ان تكون لاحد المتعاقدين او لكليهما او للغير على العقد وحكمه؟

٥- ما هو تأثير كل خيار من هذه الخيارات على حكم العقود المقترنة بها؟

٦- هل تأثير هذه الخيارات على العقد وحكمه في القانون المدني العراقي هو ذات تأثيره عليه في الفقه الاسلامي وفي القوانين المقارنة؟

٧- مدى كفاية او عدم كفاية النصوص القانونية الحالية المنظمة لهذه الخيارات لابراز حكم العقد المقترن بها؟ وهل الامر بحاجة الى تدخل المشرع العراقي لاعادة النظر بها؟

رابعا: منهجية البحث: انتهجت الدراسة منهج البحث القانوني الفلسفي التحليلي المقارن لحكم العقد غير اللازم المقترن بالخيارات الارادية وتحديدا خياري العيب والتعيين في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة ومقارنتها مع ما أرساه الفقه لاسلامي بمذاهبه المختلفة من احكام خاصة بالموضوع، وماجاء عن جانب من الفقه القانوني ومحاولة الترجيح والتعليل .

خامسا: هيكلية البحث: اقتضى موضوع البحث تقسيمه الى مقدمة ومبحثين وعدة مطالب وخاتمة وكما يأتي: المبحث الاول: حكم العقد غير اللازم المقترن بخيار الشرط المطلب الاول: حكم العقد قبل استعمال خيار الشرط وخلال مدته المطلب الثاني: حكم العقد بعد استعمال خيار الشرط وانقضاء مدته المبحث الثاني: حكم العقد غير اللازم المقترن بخيار التعيين المطلب الاول: حكم العقد إذا كان خيار التعيين للمشتري المطلب الثاني: حكم العقد إذا كان خيار التعيين للبائع الخاتمة

المبحث الأول: حكم العقد غير اللازم المقترن بخيار الشرط: سنحاول بداية إعطاء نبذة موجزة عن هذا الخيار والموقف القانوني منه، ثم نتناول حكم العقد المقترن به:

خيار الشرط هو "ما يثبت لأحد العاقدين أو لغيرهما من الحق في إمضاء العقد أو فسخه بناءً على اشتراط ذلك له"[١]، وهذا ما نصت عليه مجلة الاحكام العدلية [١]. ولا يختلف

(١) الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨، ص ٣٦١؛ ينظر في نفس المعنى: الشيخ أحمد إبراهيم بك، الشريعة الاسلامية- الاموال والالتزامات والعقود المعاملات الشرعية المالية-، المكتبة الازهرية

مفهوم خيار الشرط لدى شرّاح القانون عما هو في الفقه الإسلامي، فقد عرف بأنه: "اشتراط المتعاقدين أن يكون لهما أو لأحدهما أو لأجنبي حق فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة"[٢].

وبذلك يلاحظ بأنَّ خيار الشرط يعد من الشروط العقدية ولا يثبت إلاّ باشتراطه في العقد وإنه يتوقف على إرادة العاقدين عليه، فهو خيار إرادي وليس حكمي الغاية منه هو التفكير والتروي في الأمر.

وقد نظمه المشرع العراقي في إطار عقد البيع والإيجار[٣]، ولم ينظمه ضمن القواعد العامة للعقد، إذ نصت المادة (٥٠٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١على: "يصح أن يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة ولا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية الى المشتري، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً أو لأجنبي".

بينما نظمت التشريعات العربية المقارنة هذا الخيار مع الخيارات التي تؤثر على لزوم العقد، إذ نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦على: "في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ يجوز للعاقدين او لايهما ان يشترط في العقد او بعده الخيار لنفسه ولغيره المدة التي يتفقا عليها فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقاً للعرف"[٤]، وهو الأمر الذي لم ينص عليه المشرع العراقي، عليه نتمنى على المشرع العراقي أن ينظم خيار الشرط باعتباره من الخيارات التي تؤثر على لزوم العقد ضمن القواعد العامة للعقد،

للتراث، القاهرة، ١٤٣٤ه/٢٠١٣م ، ص ١٠٦؛ وينظر في تعريفه في الفقه الحنفي: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ص ٥٦٧؛ وفي الفقه المالكي: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع المالكي، شرح حدود ابن عرفة، ط١، المكتبة العلمية، ١٣٥٠ه ، ص ٢٦٦-٢٦٧؛ ويطلق عليه فقهاء المالكية بخيار التروي، ينظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤، ط٣، دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ص ٤٠٩.

(١) نصت المادة (٣٠٠) من مجلة الأحكام العدلية على: "يجوز أن يشترط الخيار بفسخ العقد أو أجازته مدة معلومة لكل من البائع أو المشتري أو لأحدهما دون الآخر"

(٢) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الخيارات القانونية وأثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص ١٣٥؛ ينظر لمزيد من التعريفات: محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ١٩٩٩، ص ١٢١؛ د. عدنان سرحان، د. علي احمد المهداوي، د. يوسف محمد قاسم عبيدات، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٥، ص ٨٦.

(٣) المواد (٥٠٩-٥١٣، ٧٢٦-٧٣٠) من القانون المدني العراقي.

(٤) تقابلها المواد (٢١٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥، و(١٣٤) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣.

إذ ليس هناك ما يمنع من ورود هذا الخيار في العقود اللازمة الأخرى التي تقبل الفسخ غير عقدي البيع والإيجار الذي نظم المشرع العراقي هذا الخيار فيهما وتلافيا للاجتهادات الفقهية في شانه.

وكما نتمنى عليه اقرار نص المادة (١٧٧) من القانون المدني الاردني وما يقابلها من القوانين العربية المقارنة، وذلك من اجل ان تكون قاعدة عامة تطبق على عقد البيع والإيجار وغيرهما من العقود القابلة للفسخ دون حاجة للتكرار الحاصل في القانون المدني العراقي بتنظيمه لهذا الخيار في عقدي البيع والإيجار، مع الإبقاء على النصوص التي فيها خصوصية لهذين العقدين.

أما عن حكم العقد غير اللازم المقترن بخيار الشرط، فسيتم تناول حكم العقد قبل استعمال خيار الشرط وخلال مدته في المطلب الاول من هذا المبحث، وحكم العقد بعد استعمال الخيار وانقضاء مدته في المطلب الثاني منه وكما يلي:

المطلب الأول: حكم العقد قبل استعمال خيار الشرط وخلال مدته[١]: يختلف حكم العقد غير اللازم المقترن بخيار الشرط قبل استعمال هذا الخيار وخلال مدته عن حكمه بعد استعماله وانقضاء مدته بحسب تأثير هذا الخيار على العقد وعلى حكمه، وهو الأمر الذي تعددت فيه الاراء واختلفت في مذاهب الفقه الاسلامي الحنيف، كما اختلف فيه موقف المشرع العراقي عن غيره من التشريعات العربية المقارنة، ولغرض الاحاطة بتفاصيل هذا الموضوع، فقد ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الاول منهما لموقف الفقه الاسلامي من الموضوع، أما الثاني فنخصصه لبيان الموقف القانوني منه وكما يلي:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي: الأصل في عقد البيع أنه ناقل للملكية بحد ذاته، أي أنَّ حكمه بنقل الملك يترتب بمجرد الانعقاد، أو أنه يرتب التزاماً بنقلها في بيوع معينة، ولما كان عقد البيع من العقود اللازمة التي يصح أن تقترن بخيار الشرط، فهذا الخيار يؤثر في حكمه، وقد شهد هذا الموضوع اختلافات كبيرة في الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة[٢]، فقد انقسم فقهاء

(١) مدة خيار الشرط لدى أبو حنيفة والشافعي وزُفر مؤقتة بما لا يزيد على ثلاثة أيام، بينما لدى أحمد بن حنبل والصاحبان بأنَّ للعاقدان توقيته بالمدة التي يحتاجانها؛ لأنه خيار شرع للتروي، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك فيما لو وجدت حاجة إلى ذلك. ينظر لمزيد من التفصيل: الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٣٦٤. والمدة استناداً للمادة (٣٠٠) من مجلة الأحكام العدلية يجب أن تكون معلومة بدون تحديد لها، وهو ما أخذ به القانون المدني العراقي استناداً للمادة (٥٠٩) منه، وكذلك القوانين العربية المقارنة أعطت للمتعاقدين حرية تحديد المدة الكافية لاستعمال هذا الخيار، وإلاَّ يكون للقاضي سلطة تحديدها طبقاً للعرف والمألوف استناداً للمواد (١٧٧) من القانون المدني الأردني، و(٢١٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و(١٣٤) من قانون المعاملات المدنية العماني.

(٢) ينظر للمزيد من التفصيل: د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، مصدر سابق، ص١٦١ وما بعدها.

الحنفية إلى فريقين: الأول هو رأي أبو حنيفة الذي يرى بأنَّ حكم العقد بنقل الملك لا يتحقق وإنما يبقى الملك على ذمة البائع حتى ينقضي الخيار إذا كان الخيار للبائع فقط، أو له وللمشتري معاً؛ لأنَّ الملك ثابت له بيقين وهو لا يزال بالشك، بمعنى أنَّ خيار الشرط يمنع حكم العقد ابتداءً.

أما إذا كان الخيار للمشتري فقط فيرى انه لا يمنع هذا الحكم وإنما المبيع يخرج بالعقد من ملك البائع إلاّ أنه لا يدخل في ملك المشتري على اعتبار أنَّ البيع في هذه الحالة عقد قاصر لا تنتقل فيه الملكية قبل القبض كما في الهبة. أما الفريق الثاني منهم، فيرى صاحبا أبا حنيفة أنَّ حكم العقد يتحقق ويدخل في ملك المشتري؛ لأنه إذا خرج من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري فسيصبح المال بلا مالك، وهذا لا يجوز كما أنه يؤدي إلى ثبوت الملك للبائع في الثمن دون أن يحصل المشتري على المبيع[١], وهذا ما نصت عليه مجلة الاحكام العدلية[٢].

بينما يرى فقهاء المالكية أنه في مدة الخيار تبقى ملكية المبيع للبائع سواء كان الخيار له أو للمشتري أو لهما، وهو عند المشتري أشبه بالرهن وتكون يده عليه يد أمانة وليست يد ضمان[٣]، فالرأي هنا أنَّ خيار الشرط يمنع تمام الحكم[٤].

أما الشافعية فلهم في المسألة ثلاثة أقوال نقلها عنهم ابن قدامة: القول الأول أنَّ خيار الشرط لا يؤثر على حكم العقد وإنَّ ملكية المبيع تنتقل بالعقد إلى المشتري ولا يؤثر الخيار على ذلك سواء كان للبائع أو للمشتري أو لهما معاً، القول الثاني هو أنَّ الملكية لا تنتقل إلى

(١)محمد بن احمد بن أبي سهل الدين السرخسي، المبسوط، ج١٣، دون طبعة، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، ص ٥٢.

(٢) نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٠٨) منها الخاصة بعقد البيع على: "إذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع عن ملكه ..."، ونصت المادة (٣٠٩) منها على: "إذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع من ملك البائع وصار ملكاً للمشتري ...".

(٣) أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي الباجي (ت: ٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطأ، ج٥، ط١، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٣٢هـ، ص ٥٨؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، بدون طبعة، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥ه/٢٠١٤م، ص ٢٢٦.

(٤) نقلا عن استاذنا د. أكرم محمود حسين البدو، حكم العقد- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٥، العدد (٥٥)، السنة (١٧)، كانون الثاني، ٢٠١٢ ، ص ١٦.

المشتري إلاّ بعد أن ينقضي الخيار، أما القول الثالث فهو إن تحقق حكم العقد ونقل الملك موقوف على نتيجة الشرط[١].

أما فقهاء الحنابلة فلهم في المسألة روايتان عن الإمام أحمد أشهرهما تحقق حكم العقد وانتقال الملك إلى المشتري بمجرد العقد سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً، كالبيع الذي لا خيار فيه؛ لأنَّ البيع تمليك ويثبت به الملك كسائر البيوع، أما الرواية الثانية أنه لا ينتقل الملك حتى ينقضي الخيار[٢].

وقال الإمامية قولان أولهما أنَّ حكم العقد يتحقق بالعقد، فالمبيع يملك بالعقد وهو الراجح[٣]، أما الرأي الثاني فيملك بالعقد وبانقضاء الخيار[٤].

وبعد هذا العرض الموجز لموقف الفقه الاسلامي من هذه المسالة ومع اجلالنا لكل الاراء الفقهية، فاننا نتفق مع الرأي الذي يذهب بأنه لا داعي لتعطيل حكم لعقد بسبب الخيار مهما كان مشترطه، وبأنه لا اثر له على ترتب حكم العقد في الحال؛ لان العقد هنا هو عقد صحيح نافذ مرتب لحكمه، وهو في ذات الوقت الرأي الذي رجحه احد الشراح[٥].

الفرع الثاني: موقف القانون

استناداً للمادة (٥٠٩) من القانون المدني العراقي فإنَّ خيار الشرط لا يمنع من انتقال الملكية في عقد البيع إلى المشتري سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً أو لأجنبي، وإنه لا يمنع من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وإنما يقتصر أثره على إزالة هذا الحق وذلك الالتزام إذا ما تحقق الشرط[٦]، ولا يكون لشرط الخيار أي تأثير على ترتب حكم العقد في

---

(١) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ)، المغني لابن قدامة، ج٣، كتاب البيوع، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م ص ٤٨٨؛ كما ينظر في الفقه الشافعي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥٧٦هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج٤، ط١، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ص ٣٥٦.

(٢) موفق الدين ابن قدامة، المغني، ج٣، مصدر سابق، ص ٤٨٨؛ ابن رجب الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب، تحقيق: ابو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ج٣، ط١، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٤١٩هـ، ص ٣٠٢.

(٣) المحقق الحلي، نجم الدين ابي القاسم جعفر بن حسن الهذلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المعلق السيد صادق الشيرازي، ج٢، ط٢، منشورات الاستقلال، طهران ، ١٤٠٩ه، ص ٢٧٨.

(٤) الامام ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف في الأحكام، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي، بدون سنة نشر، ص ٢٢.

(٥) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، مصدر سابق، ص١٦٤.

(٦) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية-البيع-الايجار-المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٥٠.

الحال، وأنه يتحقق ويملك كل متعاقد العوض الذي حصل عليه بمقابل عوضه، وهو ما يتفق مع اتجاه الكثير من الفقهاء المسلمين[١] .

ويلاحظ أنَّ هذا الحكم خاص بعقد البيع، أما بالنسبة للقوانين العربية المقارنة، فقد نصت المادة (١٧٨) من القانون المدني الأردني على: "إذا شرط الخيار لكل من العاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يدخل مال الآخر في ملكه"[٢].

فإذا كان العقد بيعاً مثلاً وكان الخيار للبائع والمشتري معاً فلا يخرج المبيع من ملك البائع ولا تنتقل ملكيته إلى المشتري، كما لا يخرج الثمن من ملك المشتري. أما إذا كان الخيار للبائع فلا يخرج المبيع من ملكه إلاّ انه يخرج الثمن من ملك المشتري إلاّ انه لا يدخل في ملك البائع. وإذا كان الخيار للمشتري فلا يخرج الثمن من ملكه بينما يخرج المبيع عن ملك البائع إلاّ انه لا يدخل في ملك المشتري، وتكون هذه التشريعات أخذت برأي الإمام أبي حنيفة في تأثير الخيار على حكم العقد وأنه يمنع هذا الحكم[٣]. وبذلك يختلف حكم العقد المقترن بخيار الشرط فيما إذا كان العقد بيعاً بين ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري أو كان لهما معاً[٤].

ويرى جانب من شرّاح القانون الإماراتي[٥] أنَّ خيار الشرط يجعل العقد غير نافذ من حيث حكمه، وأنه يمنع ترتبه في انتقال الملك في مدة الخيار، ويحتفظ كل من المتعاقدين بما يملك إذا كان الخيار لهما، ويختلف الأمر فيما لو كان لأحدهما وكما هو الحال بالنسبة للمشرع الأردني.

بينما يرى أحد شرّاح قانون المعاملات المدنية العماني[٦] أنه يترتب على هذا الخيار أن يتأخر حكم العقد وبقية آثاره في حق من اشترطه لنفسه على اعتبار أنَّ رضائه النهائي لا

---

(١) د. عزيز كاظم الخفاجي، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٢) تقابلها المواد (٢٢٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و(١٣٥) من قانون المعاملات المدنية العماني.

(٣) د. محمد شريف أحمد، مصدر سابق، ص ١٢٣.

(٤) د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني- مصادر الحقوق الشخصية- مصادر الالتزامات- دراسة موازنة، ج١، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١١م، ص ٣٢٣.

(٥) د. عدنان سرحان، د. علي أحمد المهداوي، د. يوسف محمد قاسم عبيدات، مصدر سابق، ص ٨٨.

(٦) د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص ٢١٥.

يتحدد إلاّ بعد الخيار، وأنه ليس من المعقول أن يرتب العقد حكمه وآثاره قبل الرضاء النهائي به.

يلاحظ من خلال ما سبق أنَّ خيار الشرط لا يؤثر على ترتب حكم عقد البيع في القانون المدني العراقي، بينما الأمر ليس كذلك في التشريعات العربية المقارنة، فخيار الشرط فيها يمنع ترتب حكم العقد، وهو ما نجده موقفاً محل نظر، فعلى الرغم من أنَّ هذه التشريعات أوردت خيار الشرط ضمن الخيارات التي تؤثر على لزوم العقد، إلاّ أننا لاحظنا أنَّ تأثير هذا الخيار لا يقتصر فقط على أنه يجعل العقد غير لازم، وإنما هو أيضاً يمنع ترتب حكمه على الرغم من كونه عقداً صحيحاً نافذاً.

ونرى أنَّ موقف المشرع العراقي أفضل من حيث عدم تأثير هذا الخيار على حكم العقد فيه، إلاّ أننا نقترح على المشرع العراقي أن لا يقتصر تنظيمه لحكم العقد المقترن بخيار الشرط على عقد البيع فقط، وإنما أن يشمل بذلك غيره من عقود المعاوضات المالية، ونقترح في هذا المقام واستكمالاً للاقتراحات السابقة الخاصة بخيار الشرط النص الآتي: "إذا شرط الخيار في عقود المعاوضات المالية، فلا يمنع هذا الشرط خروج البدلان عن ملك أصحابها سواء كان الخيار لأحد العاقدين أو كليهما أو لأجنبي عنهما".

المطلب الثاني: حكم العقد بعد استعمال خيار الشرط وانقضاء مدته: يؤثر استعمال خيار الشرط أثناء مدته أو عدم استعماله حتى انقضاءها على حكم العقد إما بأن يثبت ويستقر بأن يصبح لازماً غير قابل للفسخ من قبل أحدهما أو كلاهما إلاّ بالتراضي أو التقاضي، أو بأن يستعمل أحدهما أو كلاهما أو الشخص الأجنبي هذا الخيار أثناء المدة، ويقوم بفسخ العقد وعندها ينقضي حكمه، وسنتناول هذا الموضوع في فرعين نخصص الاول منهما لبيان موقف الفقه الاسلامي من الموضوع، اما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان الموقف القانوني منه وكما يلي:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي: اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن يكون لمن شرط له الخيار الحق في أن يفسخ العقد أو يمضيه[١]، وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية[١].

(١) الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٧٣؛ ينظر في مذاهب الفقه الإسلامي: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، ص ١٧٤؛ محمد بن احمد بن ابن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، دون طبعة، دار الفكر، دون تاريخ نشر، ص ٩١؛ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق:

ولا يشترط في ذلك اللفظ بل يصح الإمضاء أو الفسخ بكل فعل يفيد ذلك، ولا يشترط في ذلك صدور حكم من القضاء ولا أن يكون ذلك بحضور العاقد الآخر[٢]، سواء كان الفسخ صراحة أو دلالة قولاً أو فعلاً –كتصرف من له الخيار في الشيء المبيع تصرف الملّاك–[٣]، ويشترط حضور العاقد الآخر وعلمه عند ابي حنيفة ومحمد[٤].

فمصير العقد المقترن بهذا الخيار وحكمه متوقف على نتيجة استخدامه فإن أمضاه خلال المدة المتفق عليها سقط خياره ولزم العقد، وإن استعمل الخيار فيفسخ العقد ويعد كأن لم يكن ويعاد كل عوض إلى صاحبه[٥]، أما إذا انقضت مدة الخيار دون أن يستعمله من له الحق فيه بالفسخ أو الإمضاء فيعتبر ذلك إمضاء للعقد[٦]، وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية[٧]. وبلزوم العقد وتمامه يتأكد حكم العقد.

أما إذا كان الخيار لهما معاً فأجاز أحدهما العقد سقط خياره وبقي خيار الآخر فله أن يمضي العقد أو يفسخه، وإذا مضت مدة الخيار بدون إجازة أو فسخ يسقط عندها الخيار ويلزم العقد ويثبت حكمه[٨]، وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية[٩].

علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م،، ص ٦٥؛ موفق الدين ابن قدامة، المغني، ج٣، مصدر سابق، ص ٤٩٩.

(١) تنص المادة (٣٠١) من مجلة الاحكام العدلية على: "كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيراً بفسخ البيع في المدة المعينة للخيار".

(٢) الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٣٦٦؛ الشيخ محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه وتاريخه ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد، ط١٠، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٦٠٣.

(٣) د. حوران محمد سليمان، نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، ط١، مؤسسة دار النوادر، سوريا- لبنان- الكويت، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م، ص ١٣٦؛ كما ينظر المواد (٣٠٢-٣٠٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١٣، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٥) يكون للفسخ للخيارات أثر رجعي يستند إلى الماضي ويجعل العقد كأنه لم ينعقد أصلاً وذلك على خلاف حكم الفسخ في العقود غير اللازمة بطبيعتها، ينظر لمزيد من التفصيل: مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد- المدخل الفقهي العام، ج١، ط١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م، ص ٥٣٤.

(٦) الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٣٧١.

(٧) نصت المادة (٣٠٥) من مجلة الاحكام العدلية على: "إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم""

(٨) الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك، مصدر سابق، ص١٠٩.

(٩) المادة (٣٠٧) من مجلة الاحكام العدلية..

الفرع الثاني: موقف القانون: لا يختلف حكم العقد بعد استعمال خيار الشرط وانقضاء مدته قانوناً عما هو الحال في الفقه الإسلامي، فقد نصت المادة (٥١٠) من القانون المدني العراقي في إطار عقد البيع على: "إذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ البيع وأيهما أجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة"، ونص في المادة (٥١١) منه على: "إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع".

أما إذا كان الخيار للغير لمصلحة احد المتعاقدين فيثبت في هذه الحالة له وللغير، ويعتبر الغير وكيلاً عنه في الخيار، أما إذا أجازه أحدهم وفسخه الآخر فالأسبق هو الذي يؤخذ بنظر الاعتبار وإذا لم يعرف الأسبق منهما رجح جانب الفسخ لأنَّ الخيار وضع للفسخ لا للإجازة[١].

ويلاحظ بذلك بأن حكم العقد قد يتأثر بهذا الخيار فيما لو فسخ العقد وعندها ينقضي حكمه وتعود ملكية البدلين كل إلى صاحبه من يوم تحقق الشرط وليس من وقت انعقاد العقد[٢]، إلاّ أننا لا نتفق مع هذا الرأي مع احترامنا وتقديرنا الشديد له، ونجد أنَّ أثر الفسخ يكون رجعياً إلى وقت انعقاد العقد ويعتبر العقد كأن لم يكن كما هو الحال في الفقه الإسلامي وكما مر بنا، وإذا مضت مدة الخيار دون فسخ أو إجازة من له الخيار في المدة المعينة عندها يلزم البيع[٣]، ويتأكد حكمه.

أما بالنسبة للتشريعات العربية المقارنة، فقد نصت المادة (١٧٩) من القانون المدني الأردني على: "١- لصاحب خيار الشرط الحق في فسخ العقد أو إجازته ٢- فإن اختار الإجازة لزم العقد مستنداً إلى وقت نشوئه ٣- وإن اختار الفسخ، انفسخ العقد واعتبر كأن لم يكن"[٤]، أما إذا كان الخيار لكلا المتعاقدين واختار أحدهما الفسخ عندها ينفسخ العقد حتى لو أجازه الآخر وإن اختار الإجازة يبقى للآخر الخيار خلال مدته استناداً للمادة (١٨٠) من القانون المدني الأردني[٥]، ويكون الفسخ او الاجازة بكل قول أو فعل يدل على أي منهما صراحة أو دلالة، وإذا انقضت المدة دون اختيار الإجازة أو الفسخ لزم العقد استناداً للمادة (١٨١) من القانون

(١) د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩-١٩٧٠، ص ١٣٦.

(٢) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٣) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١٣٨.

(٤) تقابلها المواد (٢٢١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و(١٣٦) من قانون المعاملات المدنية العماني.

(٥) تقابلها المواد (٢٢٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و(١٣٦) من قانون المعاملات المدنية العماني.

المدني الأردني[١]. وبذلك نلاحظ انه على الرغم من اختلاف التشريعات العربية المقارنة عن المشرع العراقي من حيث حكم العقد المقترن بخيار الشرط، إلاّ أنها تتفق معه من حيث أنَّ هذا الخيار يؤثر في لزوم العقد بالنسبة لمن له الخيار حتى يبت فيه بالإمضاء فيلزم[٢] ، أو بانقضاء مدة الخيار دون فسخ العقد[٣].

المبحث الثاني: حكم العقد غير اللازم المقترن بخيار التعيين: سنحاول بداية إعطاء نبذة موجزة عن هذا الخيار:

خيار التعيين هو "أن يكون للعاقد حق تعيين أحد الشيئين أو الثلاثة التي ذكرت في العقد بمقتضى شرط فيه"[٤]، وقال بهذا الخيار أغلب فقهاء الحنفية والمالكية، ولم تأخذ به بقية المذاهب الفقهية[٥]، ولا يثبت هذا الخيار إلاّ بالشرط[٦]، كما عرفته مجلة الأحكام العدلية[٧].

ولا يختلف الأمر لدى شرّاح القانون في تعريفهم لخيار التعيين عما جاء في الفقه الإسلامي، فقد عرف بأنه: "حق مشترطه في تعيين شيء من عدة أشياء يرد عليها العقد ليكون محلاً له [٨]. فخيار التعيين هو خيار إرادي لا يثبت إلاّ بالاتفاق عليه، وفي هذا يتفق مع خيار الشرط ولكنه يختلف عنه في أنه يثبت لأحد العاقدين ولا يثبت لكليهما.

ولم يعرف هذا الخيار لا في القانون العراقي ولا في القوانين المقارنة محل الدراسة، وإنما تم تنظيمه في هذه القوانين بطريقة تختلف عن تنظيمه في القانون العراقي، فقد نظمه

---

(١) تقابلها المواد (٢٢٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و(١٣٧) من قانون المعاملات المدنية العماني.

(٢) د. منذر عبد الكريم القضاة، مصدر سابق، ص ١٠٧.

(٣) د. عدنان سرحان، د. علي أحمد المهداوي، د. يوسف محمد قاسم عبيدات، مصدر سابق، ص ٨٩؛ د.محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٢١٣.

(٤) الشيخ د. محمد مصطفى شلبي، مصدر سابق، ص ٦٢٥.

(٥) ذهب الحنابلة والشافعية وزفر من الحنفية والإمامية إلى انه يشترط أن يكون المبيع معلوماً وانَّ بيع المجهول يفضي إلى النزاع والضرر، ينظر لمزيد من التفصيل: الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٤٠٦؛ وينظر في الفقه الحنفي: ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، مصدر سابق، ص ٥٨٥؛ وينظر في الفقه المالكي الذي أطلق على خيار التعيين "بيع الاختيار": محمد بن أحمد الدسوقي، الشرح الكبير، ج٣، مصدر سابق، ص ١٠٦؛ سعدي ابو حبيب، القاموس الفقهي، ط٢، دار الفكر، دمشق- سوريا، ١٤٠٨هـ/١٩٩٣م، ص ١٢٥.

(٦) الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

(٧) نصت المادة (٣١٦) من مجلة الاحكام العدلية على:" لو بين البائع اثمان شيئين او اشياء من القيميات كل على حدة على ان المشتري يأخذ ايا شاء بالثمن الذي بينه له او البائع يعطي ايا اراد كذلك صح البيع وهذا يقال له خيار التعيين". .

(٨) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٧، ص ٤٠؛ ينظر بنفس المعنى: د. منذر عبد الكريم القضاة، مصدر سابق، ص ١٠٨.

المشرع العراقي تحت مسمى الالتزام التخييري (خيار التعيين) في الفصل الخاص بتعدد محل الالتزام كوصف من الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام[١]، ولم يتناوله كخيار ضمن القواعد العامة للعقد، ويكون الالتزام تخييرياً حسب القانون المدني العراقي عندما يكون هناك شيئان أو أكثر يصلح أي منهما لأن يكون محلاً للوفاء[٢]، وذلك استناداً للمادة (٢٩٨) منه.

أما في القوانين العربية المقارنة فقد تم تنظيمه في موضعين مختلفين احدهما مع النظرية العامة للعقد باعتباره خيار يؤثر على لزوم العقد، والثاني في آثار الحق عند تنظيمها لتعدد المحل والتخيير فيه[٣]، ويفهم من المادة (١٨٩) من القانون المدني الأردني بأنه يجوز الاتفاق على أن يكون لأحد العاقدين خيار تعيين المعقود عليه من شيئين أو ثلاثة أشياء بشرط بيان بدل كل منها ومدة الخيار[٤].

أما عن حكم العقد غير اللازم المقترن بخيار التعيين، فسيتم تناوله بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في الأول منهما حكم العقد فيما إذا كان الخيار للمشتري، أما الثاني فسنخصصه لحكم العقد فيما إذا كان الخيار للبائع وكما يلي:

المطلب الأول: حكم العقد إذا كان خيار التعيين للمشتري: سنتناول في هذا المطلب مدى تأثير خيار التعيين على حكم العقد فيما اذا كان هذا الخيار للمشتري، وهل يمنع ثبوت الحكم أم يقتصر أثره على اختيار المعقود عليه فقط، وهل يؤثر على لزوم أو عدم لزوم العقد أم لا؟ ولغرض الاحاطة بهذه التفاصيل فسيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الاول منهما لبيان موقف الفقه الاسلامي من الموضوع، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان الموقف القانوني منه وكما يلي:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي: إذا كان خيار التعيين للمشتري فإنَّ ذلك لا يمنع ثبوت حكم العقد، بأن يتملك المشتري بالعقد عيناً غير معينة من الأعيان الاثنين أو الثلاثة التي يتعلق بها الخيار[٥]، ويترتب على ذلك انه إذا تصرف في أحد الأموال المقبوضة تصرف

---

(١) المواد (٢٩٨-٣٠١) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام،ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،١٩٨٦، ص ١٩٠.

(٣) المواد (١٨٩-١٩٢، ٤٠٧-٤١٠) من القانون المدني الأردني، والمواد (٢٣١-٢٣٦ ، ٤٣٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمواد (١٤٥-١٤٨، ٣٠٢) من قانون المعاملات المدنية العماني.

(٤) تقابلها المواد (٢٣١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و(١٤٥) من قانون المعاملات المدنية العماني.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

الملاك عندها يتعين المبيع بالمال المتصرف فيه ويلزم المشتري الثمن المسمى وتكون باقي الأموال أمانة في يده[١]، ويعتبر المشتري مالكاً لما عينه هو أو لما عينه البائع منذ الانعقاد وبأثر رجعي وليس من وقت التعيين مع ما يترتب على ذلك من نتائج خاصة بصحة تصرفه فيه وإمكانية حجزه من قبل دائنيه وغيرها من النتائج[٢].

وبهذا لا يكون لخيار التعيين أثر على حكم العقد ولا يستطيع المشتري فسخ العقد، وإنما يقتصر أثره في اختيار محل العقد فقط، ويكون العقد لازم له[٣]. وهذا ما نصت عليه مجلة الاحكام العدلية[٤]. وإذا لم يقم بالاختيار فإنَّ هذا الخيار لا يسقط وإنما ينتقل إلى الطرف الآخر[٥].

ولا يستطيع المشتري فسخ البيع ورد جميع الأعيان إلاّ إذا كان قد اشترط لنفسه خيار الشرط إضافة إلى خيار التعيين، فعندها يكون له ردها جميعاً بمقتضى خيار الشرط[٦]، أما إذا لم يردها حتى توفى عندها لا يكون لورثته فسخ العقد ورد الأعيان؛ لأنَّ خيار الشرط لا ينتقل بالوراثة وإنما يبقى له خيار التعيين فقط، وذلك نتيجة لاختلاط مال المورث له بمال غيره، فيكون عليه أن يختار تمييزاً لملكه عن ملك غيره[٧].

وهذا ما نصت عليه مجلة الاحكام العدلية[٨]. بينما هناك من يذهب إلى أنَّ خيار التعيين مثل خيار الشرط وأنه يعلق حكم العقد كما انه يجعله غير لازم، فذهب الكرخي إلى أنَّ للمشتري أن

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٢) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية، مصدر سابق، ص ١١٦؛ د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني(دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي)، اثار العقد، ج٢، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٠٠.

(٣) د. محمد مصطفى شلبي، مصدر سابق، ص ٦٢٩.

(٤) نصت المادة (٣١٨) من مجلة الاحكام العدلية على :" من له خيار التعيين يلزم عليه ان يعين الشئ الذي ياخذه في انقضاء المدة التي عينت".

(٥) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية، مصدر سابق، ص ١١٦.

(٦) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زادة (ت ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢، دار إحياء التراث العربي، ص ٣٢.

(٧) الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٤٠٨.

(٨) تنص المادة (٣١٩) من مجلة الاحكام العدلية على :" خيار التعيين ينتقل الى الوارث".

يفسخ العقد ويرد الأعيان كلها[١]، وبذلك ينقضي حكمه. ومع اجلالنا لما ذهب اليه هذا الراي، الا اننا نميل الى ترجيح ما ذهب اليه الرأي الاول في ان حق المشتري ينحصر في تعيين شئ من الاشياء التي ورد عليها العقد وليس له حق الفسخ؛ لان العقد المقترن بهذا الخيار هو عقد نافذ لازم لا يجوز الرجوع عنه[٢].

الفرع الثاني: موقف القانون: نصت المادة (٢٩٨) من القانون المدني العراقي على: "١- يصح أن يكون محل الالتزام أحد أشياء قيمية أو مثلية من أجناسٍ مختلفة ويكون الخيار في تعيينه للمدين أو للدائن ٢- وإذا أطلق خيار التعيين فهو للمدين، إلاّ إذا قضى القانون أو اتفق المتعاقدان على أنَّ الخيار يكون للدائن"، فالعقد المقترن بخيار التعيين فيه هو عقد نافذ لازم كأي عقد آخر لا يجوز الرجوع عنه ولا فسخه إلاّ بالتراضي أو التقاضي.

وهو بهذا اتجه إلى ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، ومادام العقد نافذاً لازماً فلا يكون لخيار التعيين تأثير على تحقق حكمه بمجرد العقد، وإنما يقتصر أثره على أن يتحدد هذا الحكم بواحد من المعقود عليهم ليثبت فيه حكم العقد، فهذا الخيار لا يعلق هذا الحكم ولا يعطي لمشترطه حق فسخ العقد ولا يسقط هذا الخيار بل ينتقل إلى الطرف الآخر[٣]. وذلك لأنه يلزم في هذا الخيار تحديد المدة التي يكون فيها الخيار، وإذا كان للمدين وامتنع عن الاختيار في المدة المحددة يجوز عندها للدائن أن يطلب من المحكمة أن تعين محل الالتزام، وإذا كان للدائن وامتنع عن الاختيار انتقل الخيار إلى المدين استناداً للمادة (٢٩٩) من هذا القانون.

وبذلك نلاحظ انه لا فرق في القانون المدني العراقي بين ما إذا كان خيار التعيين للدائن أو للمدين، للبائع أو للمشتري وفي عدم تأثيره على حكم العقد ولا حتى في لزوم هذا الحكم، كما لا يؤثر موت من اشتراط الخيار؛ لأنه ينتقل إلى الورثة استناداً للمادة (٣٠٠) منه[٤].

---

(١) الإمام العلامة برهان الدين أبي المعالي محمود بن احمد بن عبد العزيز البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، فقه الإمام أبو حنيفة (رضي الله عنه)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، ص ٥١٤.

(٢) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الخيارات القانونية وأثرها في العقود المدنية، مصدر سابق، ص٩٦.

(٣) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٤) بنفس المعنى المواد (١٩٢) من القانون المدني الأردني، (٢٣٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، (١٤٨) من قانون المعاملات المدنية العماني.

كما نلاحظ بأنَّ المشرع العراقي تناول الموضوع كالتزام بدليل انه نظمه باعتباره من الأوصاف المعدلة لاثار الالتزام الخاصة بتعدد محل الالتزام، وهو الأمر الذي نجده محل نظر وانه حبذا لو نص المشرع العراقي على خيار التعيين كقاعدة عامة مع النصوص المنظمة لمحل العقد، باعتبار أنَّ هذا الخيار لا يؤثر على طبيعة العقد ولا على حكمه سواء كان للدائن أو للمدين، وإنما هو يتعلق بتعيين أحد الشيئين اللذين ورد عليهما العقد كمحل له يثبت فيه حكمه وتترتب عليه آثاره، عليه نقترح النص الآتي: "يجوز الاتفاق على أن يكون محل العقد احد شيئين ويكون خيار تعيينه من بينهما لأحد العاقدين وذلك بشرط بيان بدل كل منهما ومدة الخيار". بينما يختلف موقف التشريعات العربية المقارنة عن موقف المشرع العراقي، إذ يكون العقد المقترن بخيار التعيين عقداً غير لازم، إذ تنص المادة (١٩٠) من القانون المدني الأردني على: "يكون العقد غير لازم حتى يتم إعمال الخيار فإذا تم الخيار صراحة أو دلالة أصبح العقد نافذاً لازماً فيما تم فيه"[١]. فهذا الخيار لا يؤثر على ثبوت حكم العقد، فهو يثبت منذ انعقاد العقد، ففي عقد البيع لو كان الخيار للمشتري يثبت حكم العقد وتنتقل الملكية له في أحد الأشياء دون تعيين له، إلاّ أنَّ هذا الملك يكون قبل الاختيار ملك غير لازم، ويكون للمشتري فسخ العقد ورد جميع الأشياء؛ لأنَّ هذا الخيار في هذه القوانين على خلاف القانون العراقي يمنع لزوم العقد، وهذا لأنها اعتبرت خيار التعيين تطبيق من تطبيقات خيار الشرط؛ ولأنَّ خيار التعيين لا يعطي لمشترطه خيار الفسخ على رأي جانب من فقهاء المسلمين إلاّ إذا كان مقترناً بخيار الشرط، وإذا لم يقترن به يكون العقد لازماً منذ إبرامه ويلزم من له الخيار تعيين الشيء الذي يريده محلاً للعقد فقط خلال المدة المتفق عليها.

ويبقى العقد المقترن بخيار التعيين غير لازم حتى يقوم صاحب الخيار بتعيين أحد الأشياء كمحل للعقد وعندها يصبح العقد نافذاً لازماً فيما تم فيه، وهذا التعيين قد يكون صراحة أو دلالة، كما لو تصرف من له الخيار بأحد الأشياء التي ورد عليها العقد تصرف الملاك، فذلك يدل على تعيين الملك فيه وإنَّ ذلك ينصرف إلى وقت العقد[٢]، ويترتب على ذلك:

---

(١) تقابلها المادة (٢٣٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الاردن،٢٠٠٥، ص ٢٣٠؛ د. محمد شريف أحمد، مصدر سابق، ص ١٢٦؛ د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني- دراسة مقارنة، ط٢، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١١، ص ٢٠٠.

- إذا كان الخيار للمشتري وقام البائع ببيع أحد الأشياء التي ورد عليها العقد قبل الخيار ثم اختار المشتري هذا الشيء الذي باعه البائع، فيكون من حقه استرداده لأنه يعد مالكاً له منذ انعقاد العقد لا من وقت الاختيار، إلاّ إذا كان المتصرف إليه حسن النية واستطاع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.
- إذا تصرف المشتري بالشيء قبل استعمال الخيار ثم اختاره نفسه، فتصرفه يعد صحيحاً لأنه يعتبر مالك له منذ العقد كما أنَّ له الحق في تملك ما أنتجه الشيء من الثمار قبل الاختيار[١].

ولنا عدة ملاحظات على موقف التشريعات العربية المقارنة نلخصها بالنقاط الآتية:

١- جاء في المواد (١٩٠) من القانون المدني الأردني و(٢٣٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه إذا تم إعمال الخيار يصبح العقد نافذاً لازماً، بينما نجد أنَّ العقد هو في الاصل عقد نافذ إلاّ انه غير لازم في هذه القوانين في فترة الخيار ويكون لمشترطه فسخ العقد في هذه الفترة، عليه نجد ضرورة تعديل نصوص هذه المواد لتكون بالشكل الآتي: "يكون العقد غير لازم حتى يتم إعمال الخيار فإذا تم الخيار صراحة أو دلالة أصبح العقد لازماً فيما تم فيه". وهذا ما تجاوزه المشرع العماني، إذ نص في المادة (١٤٧) من قانون المعاملات المدنية على: "١- يكون العقد غير لازم لمن له حق الخيار حتى يتم إعمال هذا الحق، فإذا تم الخيار صراحة أو دلالة أصبح العقد لازماً فيما تم فيه".

٢- نتفق في الرأي مع أحد شرّاح القانون العماني[٢] ، بأنَّ الصحيح أن يكون العقد المقترن بخيار التعيين عقداً لازماً وأنَّ الذي يملكه صاحب الخيار هو فقط اختيار شيء من الأشياء المتعددة كمحل للعقد. وبالتالي لا يملك فسخ العقد ولا نقضه لأنَّ الخيار لا يتعلق بالعقد ذاته وإنما بمحله، ولذا أجاز القانون للقاضي صلاحية تعيين المحل إذا لم يقم المتعاقد بتحديده عن طريق الخيار.

٣- نظمت هذه التشريعات ما يتعلق بخيار التعيين في موضعين مختلفين من القانون: أحدهما الخيارات التي تؤثر على لزوم العقد، والآخر مع آثار الحق وتحديداً في تعدد

---

(١) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج١، مصدر سابق، ص ٣٣٢-٣٣٣؛ د. عدنان سرحان، د.علي أحمد المهداوي، د. يوسف محمد قاسم عبيدات، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٢) د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٢٢١.

المحل والتخيير فيه، فلهذا الخيار دورين فيها: الدور الأول في تأثيره على العقد وعدم لزومه وهذا ما يؤثر على حكم العقد فيما لو قام المتعاقد الذي له الخيار بفسخ العقد في هذه الفترة، وعندها سينقضي حكمه وهذا ما سبق لنا الإشارة إليه، والدور الثاني بكونه أثراً من آثار الحق وبأن تبرأ ذمة المدين إذا أدى أحد الأشياء التي ورد عليها التصرف، فكان تنظيمها له تنظيماً مزدوجاً، وهو الأمر الذي ليس له ما يبرره على حد تعبير جانب من شرّاح القانون الأردني[١]، وفيه تكرار لبعض النصوص الخاصة بالموضوع.

بينما يختلف موقف المشرعين الإماراتي والعماني عن الأردني، إذ اقتصر هذان المشرعان في آثار الحق على نصٍ واحد فقط، إذ نصت المادة (٤٣٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على: "يجوز أن يكون محل التصرف عدة أشياء على أن تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحداً منها ويكون الخيار للمدين إذا كان مطلقاً إلاّ إذا قضى الاتفاق أو القانون بغير ذلك، ويسري على محل التصرف الأحكام الخاصة بخيار التعيين"[٢]، وهذا ما ندعو المشرع الأردني إلى العمل به، فقد تجنبا التكرار الذي وقع فيه المشرع الاردني الذي نظم التخيير في المحل في اربعة مواد: فقد نصت المادة (٤٠٧) منه على :" ١- يجوز ان يكون محل التصرف عدة اشياء على ان تبرأ ذمة المدين اذا أدى واحدا منها ٢- ويكون الخيار للمدين اذا كان مطلقا الا اذا قضى الاتفاق او القانون بغير ذلك". ونصت المادة (٤٠٨) منه على :" ١- يجب في التصرف التخييري تحديد مدة الاختيار ٢- فاذا لم يحدد المتعاقدان مدة في العقد او انقضت المدة المحددة لاحدهما دون ان يختار، جاز للطرف الاخر ان يطلب من المحكمة تحديد مدة الخيار او محل التصرف"، ونلاحظ ان الفقرة الاولى من هذه المادة هي تكرار لما جاء في المادة (١٨٩) منه[٣]. ونصت المادة (٤٠٩) منه على :" ينتقل حق الاختيار الى الوارث"، ونلاحظ انها تكرار لما جاء في المادة (١٩٢) منه[٤]. ونصت المادة (٤١٠) منه على:" ١- اذا كان الخيار للمدين وهلك احد الشيئين في يده كان له ان يلزم الدائن بالثاني وان هلكا معا بطل

---

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

(٢) تقابلها المادة (٣٠٢) من قانون المعاملات المدنية العماني مع الفارق أنَّ المشرع العماني استخدم مصطلح الالتزام بدل (التصرف) الوارد في النص الإماراتي.

(٣) تنص المادة (١٨٩) على :" يجوز الاتفاق على ان يكون المعقود عليه احد شيئين او اشياء ثلاثة ويكون خيار تعيينه من بينها لاحد العاقدين وذلك بشرط بيان بدل كل منها ومدة الخيار".

(٤) تنص المادة (١٩٢) على :" اذا مات من له خيار التعيين في مدة الاختيار انتقل حقه الى ورثته".

العقد ٢- فاذا كان المدين مسؤولا عن الهلاك ولو بالنسبة الى احد هذه الاشياء كان عليه ان يدفع قيمة اخر ما هلك منها"، وهي المادة التي نجد ان المشرع الاردني أحسن بالنص عليها لانها تنص على حالة هلاك أحد الشيئين او كلاهما وتأثيرها على حكم العقد في هذه الحالة، فاذا هلك احد الشيئين يكون للمدين الزام الدائن بالاخر، وبذلك يلزم العقد ويستقر حكمه، واذا هلكا معا يبطل العقد وينقضي حكمه. الا اننا نجد انه حبذا لو غير المشرع الاردني موضع هذا النص ليكون مع القواعد العامة للعقد ومع خيار التعيين، كما نجد انه حبذا لو أقر المشرعان الاماراتي والعماني هذا النص، فضلا عن اننا نرى انه حبذا لو اكتفى المشرع الاردني بنص المادة (٤٠٧) من القانون المدني في اثار الحق مع اضافة العبارة الاتية في نهاية الفقرة الثانية منها:"...ويسري على محل التصرف الاحكام الخاصة بخيار التعيين"، والغاء المواد (٤٠٨،٤٠٩) منه تلافيا للتكرار الحاصل في ظل النصوص الحالية.

المطلب الثاني: حكم العقد إذا كان خيار التعيين للبائع: سنتناول في هذا المطلب حكم العقد فيما اذا كان مقترنا بخيار التعيين وكان هذا الخيار للبائع، وفيما اذا كان يثبت حكم العقد بأحد الاشياء المعقود عليها بنفس العقد أم لا؟ وهل للبائع الزام المشتري بواحد منها؟ وهل للبائع فسخ العقد أم لا؟ كما سنتناول موقف المشرع العراقي من الموضوع ومدى اختلاف أو اتفاق موقفه مع الفقه الاسلامي ومع التشريعات العربية المقارنة، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الاول منهما لبيان موقف الفقه الاسلامي، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان الموقف القانوني وكما يلي:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي: يرى الإمام الكاساني أنه إذا كان الخيار للبائع فلا يزول ملكه عن أحد الأشياء بنفس العقد وله ان يلزم المشتري بواحد منها، ولا يكون للمشتري خيار الترك لأنَّ البيع بات لازم من جانبه، وأنه يكون للبائع أن يفسخ البيع لأنه غير لازم له، ولا يكون للبائع إلزام المشتري بالشيئين أو الثلاثة ؛لأنَّ المبيع أحدهما وأنه لو هلك أحدهما قبل القبض فلا يؤدي ذلك إلى بطلان البيع وإنما يهلك أمانة، ويبقى خيار البائع على حاله إن شاء ألزم المشتري الباقي منهما؛ لأنه تعين للبيع، وله فسخ البيع؛ لأنه غير لازم له، أما إن هلكا جميعاً قبل القبض فعندها يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض[١].

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، مصدر سابق، ص ٢٦٣، كما ينظر: د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني في عقد البيع، مصدر سابق، ص١٠١.

بينما جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية أنه إذا كان الخيار للبائع فهو مجبر على أن يعين أحد المالين أو الثلاثة كمبيع وليس له فسخ البيع في جميعها مالم يكن له خيار الشرط، إضافة إلى خيار التعيين وليس للمشتري الامتناع عن قبول من يلزم به البائع[١]، وإنَّ العقد المقترن بهذا الخيار لأحد العاقدين يكون منعقد ويثبت فيه أثر الملك للمشتري في واحدٍ غير معين من الأشياء الاثنين أو الثلاثة التي ورد عليها العقد، وهذا هو الرأي الراجح وإنَّ من له الخيار ليس له حق الفسخ[٢].

الفرع الثاني: موقف القانون: لاحظنا أن لا فرق في القانون المدني العراقي بين كون الخيار للدائن أو للمدين، وإنَّ العقد بكلا الحالتين هو عقد نافذ لازم ولا تأثير للخيار على العقد ولا على حكمه.

أما في القوانين العربية المقارنة فيرى جانب من شرّاح القانون الأردني[٣]، أنه إذا كان خيار التعيين للبائع، فلن يزول ملك البائع عن أياً من الأشياء المتعددة، وانَّ العقد يكون غير لازم له في مدة الخيار وله أن يلزم المشتري بأي شيء منها ليكون هو ما ينصب عليه العقد وحكمه منذ انعقاده وبأثر رجعي إلى وقت العقد، وإنَّ هذا يترتب عليه النتائج الآتية:

- لا يستطيع المشتري التصرف في الأشياء أو أحدها إلاّ بعد أن يختار البائع.
- يعتبر تصرف البائع في أحد الشيئين تصرف صحيح، وعندها يتعين الشيء الآخر مبيعاً مستنداً إلى وقت العقد.
- يعتبر تصرف البائع في الأشياء كلها تصرف صحيح أيضاً ويعد بمثابة فسخ لعقد البيع الذي بينه وبين المشتري.
- يكون عقد البيع غير لازم بالنسبة للبائع، بينما هو لازم بالنسبة للمشتري فيستطيع البائع فسخ العقد في الأشياء جميعها وليس للمشتري ذلك فيما لو ألزمه البائع بشيء منها كمحلٍ للعقد، وبحصول التعيين يصبح العقد لازماً بحق كل من البائع والمشتري[٤].

---

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، تعريب فهمي الحسيني، المجلد الاول، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص٢٨٤.

(٢) الإمام محمد أبو زهرة، مصدر سابق، ص ٣٦٧.

(٣) د. منذر عبد الكريم القضاة، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(٤) د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص ٣٦٢-٣٦٣.

إلاّ أننا نرى بأن خيار التعيين في القانون المدني الاردني وفي غيره من القوانين المقارنة يجعل العقد غير لازم لمن يثبت له حتى يتم إعمال الخيار، وهو حسب اعتقادنا نافذ سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، ولا يؤثر على حكم العقد وإنما على لزومه، وهذا ما أكده جانب من شرّاح القانون المدني الأردني[١]، بأنَّ خيار التعيين لا يؤثر على ثبوت حكم العقد وإنه يثبت من وقت انعقاده.

الخاتمة: الحمد لله حمد كثيرا كما يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه والسلام على المبعوث رحمة للعالمين نبي الهدى سيدنا محمد (ص) وعلى اله وصحبه الطيبين الطاهرين وبعد:

في ختام العمل في اطار هذا البحث لا بد من تلخيص ما جاء فيه في خاتمة تتضمن اهم ما تم التوصل اليه من نتائج وتوصيات نتناولها في الفقرتين الاتيتين:

اولا: النتائج :

١- الخيارات الإرادية أو الاتفاقية هي التي تنجم عن اتفاق المتعاقدين وتقوم على الرضا المتبادل نتيجة لاشتراطها من أحدهما أو كلاهما، وتشمل كل من خيار الشرط وخيار التعيين.

٢- لم ينظم المشرع العراقي الخيارات ومنها خيار الشرط ضمن القواعد العامة للعقد وانما نظمه في إطار عقد البيع والإيجار بخلاف التشريعات العربية المقارنة التي نظمته مع الخيارات التي تؤثر على لزوم العقد.

٣- لا يؤثر خيار الشرط على ترتب حكم عقد البيع في القانون المدني العراقي، بينما الأمر ليس كذلك في التشريعات العربية المقارنة، فخيار الشرط فيها يمنع ترتب حكم العقد، وهو ما وجدناه موقفاً محل نظر، لأنَّ تأثير هذا الخيار لا يقتصر فقط على أنه يجعل العقد غير لازم، وإنما هو أيضاً يمنع ترتب حكمه على الرغم من كونه عقداً صحيحاً نافذاً.

٤- إذا مضت مدة الخيار دون فسخ أو إجازة من له الخيار في المدة المعينة عندها يلزم البيع، ويتأكد حكمه.

٥- لم يعرف خيار التعيين لا في القانون العراقي ولا في القوانين المقارنة ، وإنما تم تنظيمه في هذه القوانين بطريقة تختلف عن تنظيمه في القانون العراقي، فقد نظمه المشرع العراقي تحت مسمى الالتزام التخييري (خيار التعيين) في الفصل الخاص

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

بتعدد محل الالتزام كوصف من الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام، ولم يتناوله كخيار ضمن القواعد العامة للعقد، ويكون الالتزام تخييرياً حسب القانون المدني العراقي عندما يكون هناك شيئان أو أكثر يصلح أي منهما لأن يكون محلاً للوفاء. أما في القوانين العربية المقارنة فقد تم تنظيمه في موضعين مختلفين احدهما مع النظرية العامة للعقد باعتباره خيار يؤثر على لزوم العقد، والثاني في آثار الحق عند تنظيمها لتعدد المحل والتخيير فيه

٦- لا فرق في القانون المدني العراقي بين ما إذا كان خيار التعيين للدائن أو للمدين، للبائع أو للمشتري وفي عدم تأثيره على حكم العقد ولا حتى في لزوم هذا الحكم. بينما يختلف موقف التشريعات العربية المقارنة عن موقف المشرع العراقي، إذ يكون العقد المقترن بخيار التعيين عقداً غير لازم فيها.

ثانيا: التوصيات:

١- نتمنى على المشرع العراقي أن ينظم خيار الشرط باعتباره من الخيارات التي تؤثر على لزوم العقد ضمن القواعد العامة للعقد، ونأمل منه اقرار نص المادة (١٧٧) من القانون المدني الاردني وما يقابلها من القوانين العربية المقارنة والتي تنص على: "في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ يجوز للعاقدين او لايهما ان يشترط في العقد او بعده الخيار لنفسه ولغيره المدة التي يتفقا عليها فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقاً للعرف"، لتكون قاعدة عامة تطبق على عقد البيع والإيجار وغيرهما من العقود القابلة للفسخ دون حاجة للتكرار الحاصل في القانون المدني العراقي بتنظيمه لهذا الخيار في عقدي البيع والإيجار، مع الإبقاء على النصوص التي فيها خصوصية لهذين العقدين.

٢- نأمل من المشرع العراقي اعتماد النص الآتي في خيار الشرط : "إذا شرط الخيار في عقود المعاوضات المالية، فلا يمنع هذا الشرط خروج البدلان عن ملك أصحابها سواء كان الخيار لأحد العاقدين أو كليهما أو لأجنبي عنهما". وذلك للنص بشكل صريح على حكم العقد المقترن بهذا الخيار.

٣- حبذا لو نص المشرع العراقي على خيار التعيين كقاعدة عامة مع النصوص المنظمة لمحل العقد، باعتبار أنَّ هذا الخيار لا يؤثر على طبيعة العقد ولا على حكمه سواء كان للدائن أو للمدين، وإنما هو يتعلق بتعيين أحد الشيئين اللذين ورد عليهما العقد كمحل له يثبت فيه حكمه وتترتب عليه آثاره، عليه نقترح النص الآتي: "يجوز الاتفاق

على أن يكون محل العقد احد شيئين ويكون خيار تعيينه من بينهما لأحد العاقدين وذلك بشرط بيان بدل كل منهما ومدة الخيار".

قائمة المصادر

أولاً: كتب الفقه الإسلامي:

١- ابن رجب الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ج٣، ط١، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٤١٩هـ.

٢- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، بدون طبعة، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥ه/٢٠١٤م.

٣- ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٤- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

٥- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي الباجي (ت: ٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطأ، ج٥، ط١، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٣٢هـ.

٦- أبو محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥٧٦هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج٤، ط١، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٧- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ)، المغني لابن قدامة، ج٣، كتاب البيوع، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م

٨- الامام ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف في الأحكام، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي، بدون سنة نشر.

٩- الشيخ أحمد إبراهيم بك، الشريعة الاسلامية- الاموال والالتزامات والعقود المعاملات الشرعية المالية-، المكتبة الازهرية للتراث، القاهرة، ١٤٣٤ه/٢٠١٣م.

١٠- د. الشيخ أحمد محمد علي داؤد، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن.

١١- الإمام العلامة برهان الدين أبي المعالي محمود بن احمد بن عبد العزيز البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، فقه الإمام أبو حنيفة (ﷺ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م .

١٢- د. حوران محمد سليمان، نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، ط١، مؤسسة دار النوادر، سوريا- لبنان- الكويت، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

١٣- سعدي ابو حبيب، القاموس الفقهي، ط٢، دار الفكر، دمشق- سوريا، ١٤٠٨هـ/١٩٩٣.

١٤- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤، ط٣، دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

١٥- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زادة (ت ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر.

١٦- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

١٧- الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨.

١٨- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، تعريب فهمي الحسيني، المجلد الاول، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.

١٩- مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد- المدخل الفقهي العام، ج١، ط١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م.

٢٠- الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.
٢١- محمد بن احمد بن أبي سهل الدين السرخسي، المبسوط، ج١٣، دون طبعة، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
٢٢- محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع المالكي، شرح حدود ابن عرفة، ط١، المكتبة العلمية، ١٣٥٠ه.
٢٣- الشيخ محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه وتاريخه ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد، ط١٠، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.
٢٤- المحقق الحلي، نجم الدين ابي القاسم جعفر بن حسن الهذلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المعلق السيد صادق الشيرازي، ج٢، ط٢، منشورات الاستقلال، طهران ، ١٤٠٩ه.

ثانياً: الكتب القانونية:

١- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية-البيع-الايجار-المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر.
٢- د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني(دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي)، اثار العقد، ج٢، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٣.
٣- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام،ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،١٩٨٦.
٤- د. عدنان سرحان، د. علي احمد المهداوي، د. يوسف محمد قاسم عبيدات، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٥.
٥- عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الاردن،٢٠٠٥.
٦- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٧.
٧- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الخيارات القانونية وأثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.
٨- د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩-١٩٧٠.
٩- د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.
١٠- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ١٩٩٩.
١١- د. منذر عبد الكريم القضاة، الوجيز في شرح مصادر الالتزام وفق القانون المدني الأردني لطلبة الدراسات الشرعية والقانونية، ط١، دار وائل لنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١٩.
١٢-د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني- مصادر الحقوق الشخصية- مصادر الالتزامات- دراسة موازنة، ج١، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١١م.
١٣-د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني- دراسة مقارنة، ط٢، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١١.

ثالثاً: البحوث:

١- د. أكرم محمود حسين البدو، حكم العقد- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٥، العدد (٥٥)، السنة (١٧)، كانون الثاني، ٢٠١٢ .

رابعاً: القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٣- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.
٤- قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣.