الآثار المترتبة على الباعث الدافع الى التعاقد

بحث مقدم من قبل
المدرس المساعد عبد الله عبد الأمير طه
جامعة كربلاء – كلية القانون

الخلاصة :

لما كان الباعث أمر نفسي ذاتي يرتبط وجوداً وعدماً بالإرادة فان وجدت الإرادة وجد الباعث وان انتفت الإرادة انتفى الباعث أي أنه موجود لدى كل شخص عاقل يقدم على ابرام عقد معين فاثار الباعث هنا لا تفرض على وجوده أو عدم وجوده وانما تكون مفروضة على تخلفه أو عدم مشروعيته هذا من جانب ومن جانب آخر في بعض الحالات يمكن تصحيح الباعث غير المشروع دون اللجوء الى البطلان الكامل للعقد .

Abstract :

What the motive is psychological self-related presence, OR LACK will, the will exists any motive and negating the will negated the motive that is, it exists in every reasonable person provides the conclusion of the contract specific effects of the motive here is not imposed on the existence or non-existence, but are imposed on the failure or illegality By this the other hand, in some cases can be corrected by the illicit motive without resorting to the full invalidity of the contract.

المقدمة :-

الحمد لله الذي جعل الكمال كله في التفقه في الدين والصلاة والسلام على الهادي الى الطريقة المثلى والمبشر بالسعادة العظمى وعلى آله مصابيح الدجى والحجج الواضحة وأصحابه المنتجبين الأطهار الى يوم الدين، وبعد:

فيرجع ادخال الغرض الشخصي للمتعاقد او المنفعة التي يشهد منها من وراء التعاقد في فكرة السبب، الى ما له من فاعلية واضحة في حماية المجتمع من العقود المخالفة للنظام العام. فاذا كانت فكرة الغرض الموضوعي المجرد تكفي لحماية المتعاقد باحلاله من التزامه كلما تخلف الغرض الذي يبتغيه من وراء هذا الالتزام فان هذه الفكرة لا تتجاوز كثيراً ما تحققه فكرة مشروعية المحل فيما يتعلق بحماية المجتمع من الاتفاقات المخالفة للنظام العام، وقد استشعر الفقه والقضاء الغربي من بعد وجود حالات كثيرة ينبغي فيها ابطال العقد ولا تعسف في التوصل الى بطلان فكرة مشروعية الغرض الموضوعي المجرد، وفكرة محل العقد المقابلة لها كما هو الحال مثلاً في شراء منزل بغية اعداده للدعارة او للعب الميسر ففي مثل هذه الصور ينقل البائع الملكية ويلتزم المشتري بدفع الثمن فيتحقق الغرض الموضوعي المجرد من الالتزامات المتقابلة ويكون المحل ومن ثم الغرض من الالتزام مشروعاً على نحو لا يمكن التوصل الى ابطال العقد رغم ان حماية المجتمع تقتضي ابطاله.

إن موضوع الآثار المترتبة على الباعث الدافع الى التعاقد هو موضوع جزئي من موضوع كبير هو الباعث ذاته، وهو موضوع صعب وممتع في آن واحد كون الباعث أمر نفسي ذاتي متغير بتغير الأشخاص والعقود ولكن هذا لا يقلل من أهميته كونه يعتبر أداة فعالة لكبح جماح سلطان الارادة والحفاظ على المصالح العليا للمجتمع. وتتمثل فكرة الباعث على أنها أداة في يد القضاء يمنع يد الارادة من أن تحاول النيل من المصالح الاساسية للمجتمع.

ولما كان الباعث أمر نفسي ذاتي يرتبط وجوداً وعدماً بالإرادة فان وجدت الإرادة وجد الباعث وان انتفت الإرادة انتفى الباعث أي أنه موجود لدى كل شخص عاقل يقدم على ابرام عقد معين فاثار الباعث هنا لا تفرض على وجوده أو عدم وجوده وانما تكون مفروضة على تخلفه أو عدم مشروعيته هذا من جانب ومن جانب آخر في بعض الحالات يمكن تصحيح الباعث غير المشروع دون اللجوء الى البطلان الكامل للعقد وعلى هذا كله سوف نقسم بحثنا الى ثلاثة مباحث نتناول في أولها الأثر المترتب على انقطاع الباعث وتخلفه الى باعث آخر أما ثانيها فقد خصصناه لبحث الأثر المترتب على عدم مشروعية الباعث أما المبحث الثالث فقد بحثنا فيه امكانية تصحيح الباعث غير المشروع ويسبقهم تمهيد مبيناً فيه معنى الباعث وخصائصه وشروطه.

تمهيد :-

وقبل الخوض في موضوع البحث لا بد لنا من بيان معنى الباعث بشكل عام وخصائصه وشروطه وذلك لان دراسة آثار شيء ما يتحتم علينا معرفة ماهية هذا الشيء.

ولقد ثار جدل كبير في الفقه حول تعريف الباعث ووردت له تعريفات عديدة، اذ سنبين الراجح منها فعرف في اللغة على أنه اسم فاعل مشتق من بعث (وبعثه أرسله كأبتعثه فانبعث) [١] أما في الاصطلاح الشرعي فعرف على أنه (ما يدفع العاقد الى ابرام العقد)[٢].

أما في الاصطلاح القانوني فقد اغفل الكثير من فقهاء القانون تعريف الباعث ولم يعرفه الا القليل منهم فقد عرفه الدكتور فتحي الدريني بأنه (الدافع الذي يحرك ارادة المنشئ للتصرف الى تحقيق غرض غير مشروع) [٣].

وعرفه الدكتور عبد الحي حجازي على أنه (وسيلة احتياطية يقصد بها ابطال عقد نشئ بوسائل مشروعة لتحقيق نتائج غير مشروعة) [٤] وقد عرفته مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بأنه (الباعث المستحث في التصرفات القانونية عامة لا فرق في ذلك بين التبرعات والمعاوضات) [٥] وللباعث خصائص منها ان الباعث امر خارجي عن العقد فهو ليس ركناً في العقد ولا شرطاً من شروط وجوده ولذلك يجب على القاضي ان يبحث عنه خارج العقد، ويستدل عليه بكل القرائن وظروف انعقاد العقد ذلك لأن الباعث لا يشترط فيه ان يكون متفقاً عليه بل يكفي علم المتعاقد الآخر به لابطال العقد هذا بالنسبة لعقود المعاوضات، أما عقود التبرعات فحتى شرط العلم لا يشترط فيه، وكذلك ان الباعث أمر نفسي أي أنه شيء ذاتي للملتزم اذ يرجع فيه الى نوايا نفسه وما تتأثر به من دوافع، ولذلك فانه امر متغير لا في كل نوع من العقود فحسب بل في كل عقد على حدة فيختلف الباعث في العقد الواحد نظراً لتعدد البواعث الدافعة للتعاقد لدى المتعاقد واختلافها فقد يكون الباعث الذي يدفع البائع الى التعاقد على نقل ملكية شيء يملكه مقابل حصوله على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه هو الرغبة بسداد دين عليه أو عدم حاجته الى ذلك الشيء او رغبة في شراء شيء جديد بدل منه أو غير ذلك من البواعث [٦].

أما شروط الباعث فيه تفصيل كبير لا مجال لنا لذكره ونكتفي بالقول اذا كان سبب الالتزام يشترط فيه ثلاثة شروط ان يكون موجوداً وصحيحاً ومشروعاً فان الباعث لا يشترط فيه الا شرطاً واحداً وهو المشروعية أي (مشروعية الباعث) وذلك ان الباعث لا يمكن ان يكون غير موجوداً لانه لا يتصور ان تتجه الارادة الى التعاقد دون ان يكون لها باعث الا اذا صدر التصرف من شخص عديم التمييز.اذن مشروعية الباعث هو الشرط الوحيد الذي يجب توفره حتى يكون العقد صحيحاً ومعظم الفقهاء عندما يتكلمون عن هذا الشرط يفسرونه على انه ما يكون موافقاً للنظام العام والآداب [٧].

لكن ما هو النظام العام والآداب العامة، ان فكرة النظام العام والآداب العامة فكرة يصعب تحديدها لذا يكتفي المشرعون عادة بالنص عليها تاركين امر تحديدها للفقه والقضاء وهذا ما فعله المشرع العراقي وكذلك المصري والاردني [٨].

وبصفة عامة يمكن القول ان النظام العام عبارة عن مجموعة المصالح التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء أكانت هذه المصالح اقتصادية أم اجتماعية أم سياسية فكل ما يمس كيان الدولة سياسياً كممارسة الدولة سيادتها بواسطة سلطاتها او اجتماعياً كحفظ الأمن والنظام وسلامة الأسرة، واقتصادية كالذي يتعلق بالعملة وقيمتها وتداولها والناتج العام، كل هذه المصالح تعد من النظام العام [٩].

أما الآداب فهي القواعد الخلقية التي يقوم عليها المجتمع في زمن معين وبيئة معينة، والذي نعنيه هنا ليس كل القواعد الخلقية وانما على الاقل ما يلزم لحفظ المجتمع من الاخلال [١٠].

ويلاحظ ان المشروعية لها بُعد قانوني واخر اخلاقي فالجانب القانوني يتمثل بالنظام العام أما الجانب الاخلاقي فهو ما يتعلق بالآداب العامة [١١]، كما ان للمشروعية بُعد يهتم بالمصالح العامة وآخر بالمصالح الشخصية وهذا ما يبرر كون المشروعية تمثل الباعث الحسن عند التعاقد حيث ان البعد الشخصي وحماية المصالح الخاصة هو المعيار الشخصي في حسن الباعث ويظهر المعيار الشخصي في نيّة الاضرار من خلال قصد التعدي، وهو معيار ذاتي استقر عليه الفقه الاسلامي والغربي على حد سواء [١٢].

المبحث الأول

الأثر المترتب على مخالفة الباعث المشروع

وتتحق هذه الحالة عند عدم تحقق الغرض المقصود من العقد وعدم التحقق هذا راجع الى إحدى الحالات الآتية:

١. حالة ما اذا وقع المتعاقد في غلط جوهري، كمن يشتري أرضاً لبناء مدرسة ثم يتبين بعد ذلك أن هذه المساحة لا يجوز بناء مدرسة عليها وذلك لأن مساحتها أقل من المساحة المقررة لبناء المدارس كحد أدنى فهذه الحالة وان كانت هي غلط في الباعث الدافع للتعاقد ألا أنه ينطبق عليها أحكام نظرية الغلط وليس أحكام نظرية الباعث.

٢. أما الحالة الثانية وهي حالة ما إذا تضمن العقد شرطاً وهذا الشرط هو الذي دفع المتعاقدين للتعاقد فيعلق عليه وجود العقد وزواله وهذه الحالة تتضمنها نظرية الشروط.[١٣]

٣. أما الحالة الثالثة وهي موضوع بحثنا هي حالة عدم ذكر الباعث في متن العقد ولكن هذا الباعث مستفاد من طبيعة العقد والظروف المحيطة به كمن يقرض مبلغاً من النقود لشاب مقبل على الزواج لفترة من الزمن ثم يتبين بعد ذلك ان هذا الشاب استخدم هذا المال للعب القمار ففي هذه الحالة يستطيع المقرض ان يطالب بقطع المدة المدة وارجاع مبلغ الدين لتخلف الغرض الذي كان ينويه المقرض ومثل هذه الحالة عرضت قضية على مجلس المشاورين في قرطبة فكانت وقائعها تتلخص في ان شخصاً استدان من زوجته مبلغاً من النقود لمدة خمس سنوات ولكنه طلقها بعد سنة ونصف، فقاضته الزوجة تطلب حلول الدين وسقوط الأجل، فرفع القاضي أمرها الى هذا المجلس فأفتى المجلس لمصلحتها معللا بأن هذا الاتفاق كان الغرض منه هو استدامة العلاقة الزوجية بينهما فلما زال الغرض أصبح الجل بلا سبب ومن ثم لزم ان يزول بزواله.[١٤]

وعلى هذا يمكننا ملاحظة ان الباعث على العقد اذا كان مشروعاً ولكنه لم يتحقق، يمكن لأحد العاقدين ان يطلب الفسخ ولكن هذا الفسخ مقصوراً عن الآثار فقد يفسخ العقد دون أن يستطيع الدائن ان يحصل على مبلغ القرض ذلك حسب حسن أو سوء نيّة المتعاقد على التفصيل الآتي:

هناك ثلاث فرضيات لهذه الحالة:

١. أن يكون تخلف الباعث المشروع راجعاً الى من قام بالتسليم فقط.
٢. أن يكون تخلف الباعث المشروع راجعاً الى من تسلم فقط.
٣. أن يكون تخلف الباعث المشروع راجع الى كلا الطرفين.

الفرضية الأولى: اذا تخلف الباعث المشروع بسبب من قام بالتسليم، فانه في هذه الحالة لا يمكن القول بفسخ العقد وارجاع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وذلك طبقاً لقاعدة رومانية تقضي بأنه " لا يجوز لأحد ان يتمسك أمام القضاء بفعله الشائن "[١٥]

وعلى هذا اذا أمكننا تطبيق الحالة السابقة وهي حالة ما اذا استدان الزوج من زوجته مبلغاً من النقود لفترة معينة وقبل انتهاء هذه الفترة انقطعت العلاقة الزوجية بين الزوج وزوجته لسبب عائد الى الزوجة كنشوزها أو غير ذلك من أسباب الطلاق فهل يمكننا القول بتطبيق قواعد الفسخ في هذه الحالة! الجواب يكون بالنفي طبعاً ذلك لأن الطلاق كان بسبب الزوجة فلا يمكن قطع المدة وانما تبقى المدة على ما هي تطبيقاً لهذه القاعدة الرومانية وتمشياً مع قواعد الأخلاق والمنطق.

الفرضية الثانية: إذا تخلف الباعث المشروع بسبب من تسلم فقط، وتعتبر هذه الفرضية هي المجال الخصب لتطبيق آثار الفسخ لأن من تسلم هو الذي أدى الى تخلف الباعث المشروع فيكون ارجاع الحالة الى ما قبل التعاقد هي الحالة الأفضل ولا يستطيع ان يدفع ذلك لأنه سيء النية[١٦] ، وأن الحالة السابقة التي عرضت على مجلس المشاورين في قرطبة كان الطلاق راجعاً الى الزوج فقط وهو من تسلم مبلغ الدين ولذلك أسقطت المحكمة المدة المتبقية بينهما.

الفرضية الثالثة: إذا كان تخلف الباعث راجعاً الى الطرفين، ففي هذه الحالة لا يمكن لأحد منهما ان يسترد ما دفعه الى الآخر اذا كان ذلك يؤدي الى الاضرار بالطرف الاخر ، أما اذا لم يكن فيه أي ضرر فيجوز الاسترداد مع التعويض، وترجمة لهذا الكلام نضرب المثال الآتي: أنه اذا اقترض شخص من آخر مبلغاً من المال لباعث معين، ولظروف معينة، ولم يتحقق هذا الباعث بسبب من الطرفين فان المقرض يستطيع ان يسترد مبلغ القرض قبل انتهاء مدة القرض ولكن بدون فائدة عن المدة المتبقية، وبهذا يأخذ كل من الطرفين حقه من دون ضير الطرف الآخر.

وعلى هذا فانه يمكن للقاضي اصدار الحكم المناسب لكل حالة بما يتناسب مع قواعد العدالة وقواعد المنطق ذلك ان كل من الطرفين يعد آثماً ولا يجوز لمن كان آثماً ان يستفيد من إثمه[١٧].

المبحث الثاني

الأثر المترتب على عدم مشروعية الباعث

إن عدم مشروعية الباعث باعتبارها سوء نية لدى الطرف الذي يملك هذا الباعث غير المشروع آثاراً مختلفة على العقد، فعدم المشروعية بمعنى مخالفته للنظام العام والآداب العامة يرتب بطلان العقد، أما عدم المشروعية بصفته اضراراً للمصالح الخاصة يرتب آثاراً مختلفة بين حالة وأخرى.

ولهذا فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نبحث في أولهما الأثر المترتب على عدم المشروعية المرتبط بالمصالح العامة أما ثانيهما فقد خصصناه لبحث الأثر المترتب على عدم المشروعية المرتبط بالمصالح الخاصة.

المطلب الأول

الأثر المترتب على عدم المشروعية المرتبط بالمصالح العامة

نصت المادة (١٣٢/مدني عراقي) على أنه " يكون العقد باطلاً اذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً أو مخالفاً للنظام العام والآداب ".

وواضح من صراحة هذه المادة أن البطلان هو الأثر لعدم مشروعية الباعث وهذا الحكم متفق عليه بين فقهاء الشريعة الاسلامية أيضاً، ألا أن الاختلاف يكمن في علم وعدم علم الطرف الآخر، فاذا قلنا مثلاً أن العقد الذي يعلم طرفيه بالباعث غير المشروع يكون باطلاً فانه من غير المنطقي القول بأن العقد الذي يجهل أحد طرفيه الباعث غير المشروع – وهو الطرف حسن النية – يكون صحيحاً، ذلك لأن الباعث غير المشروع متوافر في الحالتين ولكننا اذا دخلنا في تفصيلات البطلان المطلق هنا، والصحة المقررة للعقد الذي يجهل أحد طرفيه الباعث غير المشروع نكون أمام حالة من الصحة والمنطقية وهذا ما سأبنيه على النحو الآتي:

١. اذا كان القصد السيء مشترك بين الطرفين.
٢. اذا كان القصد السيء متوفر لدى من تسلم فقط.
٣. اذا كان القصد السيء متوفر لدى من سلم فقط.

الحالة الأولى: إذا كان القصد السيئ مشترك بين الطرفين:

ففي هذه الحالة يكون كلاً من الطرفين آثماً فلا يجوز عند تقرير البطلان ان يسترد كل من الطرفين ما سلمه للآخر، وذلك لأننا ان اجزنا العقد نكون قد ساعدناهما على القصد غير المشروع، وهذا مخالف لقواعد المنطق، وبذلك لا يكون أمامنا إلا فرض جزاء معين على الطرفين ولا يكون ذلك إلا بمصادرة محل العقد المخالف للنظام العام، وذلك جزاءاً للطرفين لقبولهم إبرام مثل هذه العقود، ويضرب لذلك مثلاً عقد الرشوة ففي هذا العقد لا يمكن تقرير البطلان واعادة الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أو أن هذه الأموال تبقى لدى الموظف المرتشي ولذلك يكون الحل الأفضل في هذه الحالة هو مصادرة مبلغ الرشوة.[١٨]

الحالة الثانية: إذا كان القصد السيئ متوفر لدى من تسلم فقط:

وفي هذه الحالة يجوز لمن سلم فقط أن يسترد ما دفعه الى الطرف الآخر أما من تسلم فلا يجوز له المطالبة بابطال العقد، ذلك لأنه آثم ولا يجوز مساعدته على إثمه فمن اشترى داراً ليعمل منها مكاناً للبغاء، فإذا أغلقت الشرطة هذا الدار فلا يجوز له أن يطالب بابطال العقد للباعث غير المشروع لديه وقت التعاقد، طبقاً للقاعدة القائلة بأن من يتقدم لقضاء يجب أن يأتي بأيدي غير ملوثة بعدم المشروعية.[١٩]

الحالة الثالثة: إذا كان القصد السيئ متوفر لدى من سلم فقط:

فإنه في مثل هذه الحالة لا يجوز لمن سلم ان يرفع دعوى للقضاء مطالباً بالاسترداد لأنه آثم ولا يجوز مكافأة الآثم على فعله ذلك أننا اذا قبلنا دعواه في الاسترداد نكون قد كافأناه على عمله غير المشروع فمن يدفع مبلغاً من المال على سبيل التبرع لامرأة ابتغاء لعمل غير مشروع مع عدم علمها بذلك فلا يجوز له بعد ذلك اذا امتنعت هذه المرأة عن الرضوخ لملذاته ان يطالبها بارجاع مبلغ التبرع، ذلك لان يديه ملوثتان بعدم المشروعية فلا يجوز ان يتقدم الى القضاء، وهذه القاعدة معمول بها في فرنسا وفي مصر في ظل القانون الملغي، أما في ظل القانون المدني الجديد فقد رأى الدكتور السنهوري[٢٠] عدم الأخذ بهذه القاعدة، وكذلك فعل بالنسبة للقانون العراقي، أما بالنسبة للفقه العراقي فقد رجح الدكتورعبد المجيد الحكيم[٢١] الأخذ بها، وذلك لصحتها ومنطقية النتائج المترتبة عليها، ولا يمكننا هنا إلا ترجيح الأخذ بالقاعدة الرومانية للأسباب المذكورة مع بعض التحوير كما رأينا سابقاً.

ومع ذلك فان حماية المشروعية هي المقصودة من وراء ذلك كله، فاذا استلزمت هذه الفكرة رد ما أوفى به المتعاقد قضي بذلك، وان كان في الرد ما يتنافى معها رفض طلب الرد.

فالمشروعية هدفها تحقيق مصلحة المجتمع، والأثر على عدم المشروعية غايته تحقيق هذه المصلحة فيجب التزام هذه الغاية دون النظر الى أي اعتبار آخر.

يقول الأستاذ رواست[٢٢] " ويجب أن نفحص كل حالة على حدة لوضع الحل الذي يتناسب مع حماية النظام العام والآداب العامة، فاذا كنا بصدد تصرف مناف للآداب، فيتعين بصفة عامة رفض طلب الرد لسد الطريق على أولئك الذين يبرمون عقوداً تمس الأخلاق بعلمهم مقدماً أن طلب الرد سيرفض على الرغم من بطلان العقد، وأحياناً نسمح بالرد كحل أهون ضرراً لتمييز من يكون من الطرفين أقل إثماً، واذا كنا بصدد تصرف مخالف للنظام العام، فيجاز الرد إلا إذا تطلب النظام العام نفسه اعمال قاعدة (نيمو).[٢٣] وانه لمن المشكوك فيه ان نصل أبداً في هذا الموضوع الى شيء آخر غير هذه الخطوط العامة لان الموضوع أخلاقي أكثر منه قانوني، ولان الاعتبارات الخلقية تتغير تبعاً لتغير المكان، ولأنه من جهة أخرى تتغير أوضاع النظام العام تبعاً لكل حالة على حدة ".

وكما يقول الأستاذ جوليدي لامور اندبير[٢٤]: " يجب أن نستعمل البطلان لعدم المشروعية بطريقة مرنة وليس على نحو مطلق، فيجب ان نستعمله بطريقة تحقق أفضل النتائج للنظام العام الذي يراد حمايته ".

وكمبدأ عام يقضي برد ما سلم تنفيذاً للعقد غير المشروع، ومع ذلك ففي فروض معينة يكون الرد تلبية لمنطق البطلان أكثر انتهاكاً للنظام العام من ترك الأمور على حالها، ومن ثم هذه الفروض وتطبيقاً لفكرة حماية النظام العام التي هي أساس استعمال دعوى البطلان يتعين استبعاد النتائج العادية للبطلان فيرفض طلب الرد ... إذ يجب ان نضع نصب أعيننا قبل كل شيء الغرض الأساسي من فكرة حماية النظام العام ... ومهمة القاضي هي وضع الحل الأفضل الذي يتفق مع المصلحة العامة، وعندما يشرع في وضع الجزاء يتعين عليه أن يلاحظ ما ينشأ عنه من نتائج من وجهة نظر الصالح العام، فيسمح بتطبيق قاعدة (نيمو) اذا وجد ان الرد يؤدي الى نتيجة تخالف أهداف النظام العام، وبالعكس فعليه ان يستبعد تطبيق هذه القاعدة ويسمح بالرد عندما يكون الأثر العادي للبطلان هو الأنسب لتحقيق أغراض النظام العام.

واذا ما حللنا الحالات المختلفة التي سمح فيها القضاء بتطبيق القاعدة وتلك التي استبعد منها تطبيقها لتبين ان الفكرة المهيمنة والموجهة هي تحقيق المصلحة العامة، وهي الفكرة التي تبرر الحلول القضائية التي لم تتقيد بمبدأ سابق.

ويقول الأستاذ دي لامورانداببير[٢٥] : " ان البطلان كجزاء على مخالفة النظام العام لا يجوز ان يطبق بصورة آلية لأنه في أحوال معينة يكون مثل هذا الجزاء منافياً للهدف المقصود وهو حماية النظام العام، فهناك اعتبارات ملائمة يجب مراعاتها. وقاعدة (نيمو) هي احدى هذه الملائمات فهي تعطي حرية أكثر للقضاء لكي يضع الجزاء الذي يتلاءم مع ضرورات النظام العام " .

ويقول الأستاذ فريجافيل[٢٦] : " يمكن ان يقال فيما يمس النظام العام وحسن الآداب ان المحاكم هي خير من يعرف في كل حالة على حدة ما هو الحل الأفضل الذي يحدد من محاولة انتهاكهما، ففي عقد رشوة الموظف يكون من الشذوذ لفكرة حماية النظام العام والآداب ان يستبقي الموظف المرتشي مبلغ الرشوة، وبالعكس اذا كنا بصدد عقد بيع منزل بدار للقمار أو للدعارة فانه من الأفضل تطبيق قاعدة (نيمو) لان في ذلك مدعاة للاحجام عن إبرام مثل هذه العق ".

ويقول أوبير[٢٧] : " أنه اذا لم يكن المدعى عليه قد نفذ العقد من جانبه فلا يكون من المناسب اعمال قاعدة (نيمو) ويتعين من ثم اجابة المدعي الى طلب الرد، أما اذا كان العقد قد نفذ من جانب طرفيه فان الرد يبدو حلاً استثنائيا إذ لا يكون التجاء طالب الرد الى القضاء مبعثه تأنيب الضمير، وانما هو يلجأ اليه ابتغاء تحقيق هدف أناني محض بالاستفادة من ابطال عقد نفذ ولم يعد يهمه وعلى ذلك يكون الاساس الحالي لقاعدة (نيمو) هو اعتبار طلب الرد تعسفاً في نظرية البطلان، فصاحب هذا الطلب لا ينشد عدالة وانما يريد الحصول على فائدة من عمله المشين".

المطلب الثاني
الأثر المترتب على عدم المشروعية المرتبط بالمصالح الخاصة

ان عدم مشروعية الباعث بوصفه اضراراً بالمصالح الخاصة أما لطرفي العقد أو للغير لم تبحث استناداً لهذا المنطق بل بقيت تدرس كل حاله على حدة دون توحيدها في اطار واحد مما رتب اثارا مختلفة على هذه الافعال فلا يمكن استنتاج قاعدة عامة تحكم هذه الحالات ومن ابرز الامثلة على ذلك هي تصرف المدين الذي احاطه الدين بماله تبرعا غير ملزم له او معاوضة بغبن وكذلك حالة تصرف الشخص في حقوقه عن طريق إبرام العقود بقصد الإضرار بالغير.

وكما هو معلوم فان مجال بحث الحالة الأولى يكون في الدعوى البوليصة اما مجال الحالة الثانية فهو فكرة التعسف باستعمال الحق مما يخرجهما ظاهريا من نطاق بحثي وحتى نبين مدى انطباق الحالتين السابقتين مع موضوع البحث عدم مشروعية الباعث لابد لي من مناقشة كل حالة على حدة كالآتي:

أولاً: تصرف المدين بماله:

للمالك ان يتصرف بماله كيفما شاء غير ان القانون قيد هذا التصرف في حالة ما اذا كان مدينا بعدم التصرف بماله بطريقة تضر الدائنين كون مال المدين يشكل ضمانا عاما للدائنين وقد اعطى القانون الحق للدائنين باقامة دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بمواجهتهم وذلك من خلال النص على دعوى عدم نفاذ التصرفات [٢٨].

ووجدت هذه الحالة كون المدين قد يستفيد من القيام بتصرفات قانونيه كبيع امواله بأقل من ثمن المثل او التبرع بها تهرب من سداد الدين، ويظهر جليا معاقبه القانون للمدين على ذلك بتوفر قصد غش الدائنين والإضرار بهم [٢٩] اذا كان التصرف بعوض يكون التصرف منطويا على غش اذا علم المدين باحاطة الدين بماله ويكون الطرف الآخر متواطئا في الغش اذا كان يعلم او بامكانه ان يعلم باعسار المدين وذلك

لان علم المدين قرينة على توافر قصد الإضرار ولكن هذه القرينة قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس اذ يستطيع المدين ان يثبت انه بالرغم من علمه باعساره الا انه لم يقصد الإضرار بدائنيه بل كان الدافع له على التعاقد باعثا آخر كتحسين حالته المادية اما في حالة التبرع فلا يشترط الغش عند المدين ولا حسن نية الطرف الاخر لعدم نفاذه بوجه الدائن وذلك لان المشرع العراقي قد قدم مصلحة الدائن على مصلحة المتبرع له تطبيقا لقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح [٣٠] وعلى الرغم من ذلك كله يتبين لنا هنا ان الاثر المترتب على الباعث السيئ لدى المدين هو عكس ما أراد الوصول اليه – وهو تهريب أمواله إضراراً بالدائن – أي عدم نفاذ هذا التصرف في مواجهة الدائن و تبقى هذه الأموال المتصرف فيها داخلة في ذمة المتصرف – المدين – [٣١].

ثانياً: تعسف المالك باستعمال الحق:

للمالك أن يبرم في ملكه ما يشاء من العقود، غير أن القانون قد قيّد من هذه الفكرة بما يسمى بفكرة التعسف باستعمال الحق، اذ لا يجوز للمالك أن يبرم عقوداً لا يقصد من وراء ابرامها الا الإضرار بشخص ثالث وقد يقترن ذلك بفكرة جلب المنفعة ألا أنه غالباً ما يلجأ القضاء الى استخلاص هذا الباعث السيئ من انعدام المصلحة كقرينة قضائية بسيطة على سوء الباعث لدى صاحب الحق – المتعاقد – كأن يعير شخص اسمه الى إحدى الشركات التجارية بقصد اختلاط البضائع التي تنتجها ببضائع شركة أخرى تحمل نفس اسمه [٣٢].

وبصفة عامة فإن المضرور هو الذي يثبت ان الفاعل لم يقصد من استعمال حقه غير الاضرار به.

ولكن هل ان إبرام العقود تعسفاً يوجب بطلان هذه العقود؟

الجواب يكون بالنفي ذلك ان التعسف باستعمال الحق جزاءه الضمان وهو مصطلح اسلامي يعبر عنه القانون بالمسؤولية المدنية وهي هنا مسؤولية تقصيرية، أي أنه يجوز للمتعسف ضده من المطالبة اما بالتنفيذ العيني او بالتعويض، والتنفيذ العيني هو ازالة الشيء محل الضرر الذي قام به المتعسف باستعمال الحق أما التعويض فهو مبلغ مالي يطالب به المتعسف ضده جراء الأضرار التي أصابته من تعسف المالك باستعمال حقه.

هذا من جانب ومن جانب آخر قد يكون الغرض الذي يقصده وهو الأضرار ليس هو الباعث الرئيسي وانما الى باعث أبعد من ذلك وهو حمل المضرور على تنفيذ لأمر معين لصالح المتعسف باستعمال الحق كأن يقوم مالك عمارة يؤجر شققها بشراء حيوانات شرسة ووضعها أمام العمارة لحمل المستأجرين على ترك شققهم، وذلك لغرض تأجيرها مرة أخرى ببدل أكبر [٣٣].

هذه الفكرة وهي فكرة التعسف باستعمال الحق لا تخرج عن كونها تطبيقاً من تطبيقات الباعث السيئ لدى صاحب الحق ولكن هذا الباعث السيئ غير مخالف للنظام العام والاداب العامة وانما هو سيئ لمخالفته للقوانين الموجودة لحماية المصالح الخاصة للمواطنين وكذلك فان أثر هذه المخالفة ليس واحداً في جميع الحالات وانما هو يقدر بالنسبة لكل حالة على حدة فقد يكون الأثر هو التنفيذ العيني – كما ذكرنا سابقاً – وقد يكون تعويضاً مناسباً للضرر الواقع.

وعلى كل حال فان المشروعية بمفهومها عدم الإضرار بالمصالح الخاصة قررت لمصلحة شخص معين وهو المتعسف ضده، وانه ان لا يتمسك بهذه الفكرة ويتنازل عن حقه بالمطالبة بالضمان.

المبحث الثالث

تصحيح الباعث

إن الغرض الأساسي من بطلان العقود المخالفة للنظام العام والآداب هو حماية هذا النظام وهذه الآداب من الخرق، فإذا أمكننا تلافي هذه النتيجة دون اللجوء الى بطلان العقد ألا يمكن ان يبقى العقد صحيحاً مع تعديل المخالفة؟

الجواب يكون بالإمكان طبعاً وذلك لان بطلان العقود لا يمكن اللجوء إليه الا في الحالات التي لا يمكن تصحيح العقد فيها، ولإيضاح أكثر نعرض لهذه الحالة.

في بعض الأحيان يقوم شخص بإبرام عقد تأمين على الحياة لمصلحة الخليلة وذلك لغرض تحريضها على إنشاء علاقة غير مشروعة معه أو لغرض استمرار هذه العلاقة، ومن المعروف لدينا ان مثل هذا العقد باطل لمخالفته للآداب العامة [٣٤] ولكن هذا الأمر متى يثار؟

للجواب على هذا السؤال يجب التفرقة بين الفرضين التاليين:

الفرض الأول: وهو حالة ما إذا أثير النزاع أثناء إبرام العقد ورفضت شركة التأمين إبرام العقد لعدم مشروعية باعثه ففي هذه الحالة لا يوجد محلاً للنزاع لأن العقد لم يبرم بعد.

الفرض الثاني: وهو حالة ما إذا ابرم العقد والتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين كاملة وبعد وفاته تقدمت الخليلة الى شركة التامين مطالبة بمبلغ التأمين ورفضت الشركة تسليم مبلغ التأمين الى الخليلة مستندة الى الباعث غير المشروع لدى المؤمن له فهل يحق لها هذا الدافع؟

في هذه الحالة ان المؤمن له قام بدفع الأقساط كاملة وأن شركة التأمين دفعت بوجه الخليلة بالباعث غير المشروع لدى المؤمن له، فهل يجوز لها ان تستفيد من مبلغ الأقساط دون تعويض مقابل عن الوفاة التي حصلت؟

لقد ذهب البعض الى أن البطلان هنا يقتصر على الاشتراط لمصلحة الخليلة ويبقى بعد ذلك عقد التأمين صحيحاً في العلاقة بين شركة التأمين والمؤمن له ويكون للورثة ان يعينوا مستفيداً آخر والا آل مبلغ التأمين الى التركة.

ونحن نؤيد هذا النظر على أساس ما نص عليه القانون في (المادة ١٤٣ مدني عراقي) من انه اذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير هذا الشرط الذي وقع باطلاً، والمعلوم ان بطلان او نقض الاشتراط لمصلحة الغير لا يبرئ المتعهد قبل المشترط فللمشترط او لخلفه العام ان يعين منتفعاً آخر والا آل مبلغ التأمين الى التركة [٣٥].

وهذا كله اذا كان السبب الباعث في عقد التأمين هو تحريض الخليلة على انشاء العلاقة غير المشروعة او استمرارها، أما اذا كان السبب الباعث هو تعويض الخليلة عما لحقها من ضرر بسبب قطع العلاقة غير المشروعة فان التأمين هنا يكون مشروعاً [٣٦] والأمر كذلك اذا كان المؤمن له قد عقد العزم على الزواج بها [٣٧] .

الخاتمة :-

وفي الختام يتبين لنا من دراستنا لموضوع الآثار المترتبة على الباعث الدافع الى التعاقد بعض النتائج والمقترحات الآتية:

أولاً: النتائج:

١. إن الباعث هو أمر نفسي ذاتي وان الأخذ به أمر ليس بالهين هذا ما يدعيه بعض الفقهاء وهذا الادعاء مرفوض ذلك لان المعروف لدينا ان الصعوبات التي تواجه أي نظرية لا تنكر وجودها ولا يترك العمل بها وانما يتركز جهد الفقهاء في تبسيطها.

٢. بما أن الباعث هو أمر نفسي ذاتي فانه يوجه الإرادة و يدفعها الى التعاقد اذ يجب ان يكون مشروعا والمشروعية هي الشرط الوحيد الذي يجب ان يتوافر في الباعث الدافع .

٣. ان القول بان اشتراط علم الطرف الآخر لإبطال العقد ذي الباعث غير المشروع ما جاء الا حماية له وذلك لانه حسن النية هو قول محل نظر ذلك ان فرض البطلان على العقد الذي يعلم احد طرفيه بالباعث غير المشروع لدى الطرف الاخر ما كان الا جزاءا للطرفين على هذا العلم وان عدم الإبطال بسبب عدم علم احد طرفيه هو ضمانا لاستقرار المعاملات من جهة ومن جهة أخرى ان صاحب الباعث السيئ يمنع من تحقيق باعثه رغم إبقاء العقد صحيحا .

٤. لا يمكن تطبيق قواعد البطلان بشكل حرفي فيما يخص ابطال العقد المخالف باعثه للنظام العام والآداب ذلك ان قواعد البطلان قد تؤدي في بعض الاحيان الى نتائج غير منطقية كما في حالة ما اذا قام شخص بدفع مبلغ من الرشوة الى موظف عام ثم أثير النزاع وبطل العقد -عقد رشوة- فان منطق البطلان يقرر بأن يرجع المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وإرجاع مبلغ الرشوة الى الراشي هو مكافأة له على مخالفته للنظام العام والآداب العامة بدلاً من معاقبته على ذلك ولذلك كان من الأصح مصادرتها.

ثانياً: المقترحات:

١. العمل على تعميم احكام البواعث على جميع التصرفات الارادية والعمل على استخلاص نظرية عامة في هذا الشأن وان كان القانون المدني يختص باحكام المعاملات، فاعمال النظرية فيه تخصيص لعمومها لا غير.

٢. نقترح تعديل نص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي عندما عرفت العقد فذكرت الرضا والمحل ولم تتطرق الى فكرة السبب والصياغة المقترحة للنص كالآتي: (العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه لتحقيق غاية مشروعة).

٣. نقترح تعديل نص المادة (١٣٢) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي (١- يكون الالتزام باطلاً اذا التزم المتعاقد دون سبب والسبب هنا هو الغرض المباشر المقصود من العقد. ٢- يبطل العقد اذا كان الباعث الذي دفع احد المتعاقدين الى التعاقد مخالفاً للقانون، او النظام العام والآداب العامة وكان الطرف الاخر يعلم بهذا الباعث او كان في استطاعته ان يعلم به)

وآخر دعوانا ان الحمد لله ربّ العاملين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين.

الهوامش :-

١. مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج١،ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ١٦٢.

٢. وهبة الزحيلي، نظرية الباعث في العقود في الفقه والاصول، مجلة الشريعة والقانون، ع٤، جامعة الامارات العربية، ١٩٨٨، ص ١٧.

٣. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق، ط١، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧، ص ٤٣٣.

٤. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، مصادر الالتزام، ١٩٥٤، ص ٣٩٣.

٥. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢، ص ٢٢٧.

٦. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١،نظرية الالتزام بوجه عام،ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، مج١، ص ٤٥٨، وكذلك جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٥٠و فريد فتيان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦-١٩٥٧، ص ١٣٢.

٧. عبد الرحمن عياد، اساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٢٢٣و عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الايجار في القانون المدني وقانون ايجار الأماكن، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٧٨.
٨. انظر نص المادة (١/١٣٠) مدني عراقي و (١٣٥) مدني مصري و (١٣٦) مدني اردني.
٩. عبد الله مصطفى، علم أصول القانون، بغداد، ١٩٩٦، ص ١٣٨ وكذلك حسين عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، رسالة ماجستير ، ٢٠٠٢، ص ٢٩.
١٠. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣، ص ١٥٠.
١١. عدنان ابراهيم السرحان – نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٧، ص ١٩٥.
١٢. المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني، ج١، نقابة المحامين الاردنيين، عمان، ١٩٩٢، ص٨١.
١٣. عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب في القانون المدني، المطبعة العالمية، ١٩٥٨، ص ٤٠٥.
١٤. صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات، ج٢، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٢، ص ٩٥ – ٩٦.
١٥. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزام، ج١، ، مصادر الالتزام ، مطبعة دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨، ص ٣٦٥.
١٦. صبحي المحمصاني، المرجع السابق، ص ٩٥ – ٩٦.
١٧. مأمون الكزيري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج١، مصادر الالتزام، ص ٣٤٩.
١٨. فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانون المصري والانكليزي، الاسكندرية، ١٩٧٩، ص ٢١٥.
١٩. مختار القاضي، نظرية الالتزام في القانون المدني السوري، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٩، ص ١٤٣.
٢٠. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٦٠.
٢١. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، ط٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ٢٦٣.
22. Rouast, Les grandes adages, coutumieres coursed doctorat, paris ,1953 – 1954, p. 185.
نقلاً عن عبد السلام ذهني، الحيل (المحذور منه والمشروع)، مطبعة مصر ، القاهرة، ١٩٤٦، ص ١٠٩.
٢٣. قاعدة (نيمو) هي قاعدة رومانية تنص على (اذا كان العقد باطلاً لعدم المشروعية وكان كلا طرفيه مشتركاً في الإثم فلا يجوز لأيهما ان يسترد ما دفعه للآخر تنفيذاً لهذا العقد غير المشروع) انظر في ذلك صبيح المسكوني القانون الروماني، ط١، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٨، ص ٢١٣.
٢٤. Julliot de lamorandiere, levolution modrne du droit des obligation, eours de doctorat, paris, 1944, p. 350.
نقلاً عن ج س شيشر، س هـ فيفوت، م ب فيرستون، السبب ونية التعاقد، ترجمة الدكتور هنري رياض، دار الجيل للطباعة، بيروت، لبنان، ص ٩٨.
٢٥. أشار اليه عبد الرحمن عياد، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

٢٦. Frejaville, coursed droit civil, 1954- 1955, p. 244 نقلاً عن شيشر وفيفوت وفيرستون، المرجع السابق ، ص ١٠١.
٢٧. Aubert, larepetion des presentions, ilicites ou immorales en droit Francais en droit Suisse et dans la jurispru dence belye, 1954, p. 191- 194. نقلاً عن شيشر وفيفوت وفيرستون، المرجع السابق، ص ١٠٢
٢٨. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني، ج٣، في احكام الالتزام وتنفيذ الالتزام، دراسة مقارنة و مطبعة الزهراء ، ١٩٧١، ص ٣٠٥.
٢٩. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ج٢، ص ١٥٦.
٣٠. انظر المادة (٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣١. انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج٢، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤١.
٣٢. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، ج١، مصادر الالتزام، ١٩٨٦، ص ٣٣١.
٣٣. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، ط١، ١٩٩١، ص ٣٢٨.
٣٤. عز الدين بحر العلوم، بحوث فقهية، التأمين، ط٤، مطبعة الديواني، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢١.
٣٥. احمد شرف الدين، احكام التأمين في القانون والقضاء، مطبعة حسان، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٩٥.
٣٦. محمدعلي عرفة،شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقودالصغيرة،القاهرة،١٩٧٥،ص٩٩.
٣٧. احمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٩٧.

المصادر :-

١. احمد شرف الدين ، احكام التأمين في القانون والقضاء، مطبعة حسان، القاهرة، ١٩٨٧.
٢. انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج٢، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧.
٣. ج س شيشر، س هـ فيفوت، م ب فيرستون، السبب ونية التعاقد، ترجمة الدكتور هنري رياض، دار الجيل للطباعة، بيروت، لبنان.
٤. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، الاسكندرية، ١٩٩٧.
٥. حسين عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، رسالة ماجستير ، ٢٠٠٢.
٦. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣.
٧. صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات، ج٢، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٢، ص ٩٥ – ٩٦.
٨. صبيح المسكوني القانون الروماني، ط١، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٨.
٩. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني، ج٣، في احكام الالتزام وتنفيذ الالتزام، دراسة مقارنة و مطبعة الزهراء ، ١٩٧١.
١٠. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، مصادر الالتزام، ١٩٥٤.
١١. عبد الرحمن عياد، اساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٢.

١٢. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١،نظرية الالتزام بوجه عام،ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، مج١،
١٣. عبد السلام ذهني، الحيل (المحذور منه والمشروع)، مطبعة مصر ، القاهرة، ١٩٤٦.
١٤. عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب في القانون المدني، المطبعة العالمية، ١٩٥٨.
١٥. عبد الله مصطفى، علم أصول القانون، بغداد، ١٩٩٦.
١٦. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، ط٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
١٧. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، ج١، مصادر الالتزام، ١٩٨٦.
١٨. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزام، ج١، ، مصادر الالتزام ، مطبعة دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨.
١٩. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الايجار في القانون المدني وقانون ايجار الأماكن، القاهرة، ١٩٧٠
٢٠. عدنان ابراهيم السرحان – نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٧.
٢١. عز الدين بحر العلوم، بحوث فقهية، التأمين، ط٤، مطبعة الديواني، بغداد، ١٩٩٠.
٢٢. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق، ط١، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧.
٢٣. فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانون المصري والانكليزي، الاسكندرية، ١٩٧٩.
٢٤. فريد فتيان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦-١٩٥٧
٢٥. القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٢٦. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢٧. القانون المدني المصري رقم (٣١) لسنة ١٩٤٨.
٢٨. مأمون الكزيري،نظرية الالتزام في ضوءقانون الالتزامات والعقودالمغربي،ج١،مصادر الالتزام.
٢٩. مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج١،ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.
٣٠. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢.
٣١. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة، القاهرة، ١٩٧٥.
٣٢. مختار القاضي، نظرية الالتزام في القانون المدني السوري، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٩.
٣٣. المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني، ج١، نقابة المحامين الاردنيين، عمان، ١٩٩٢.
٣٤. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، ط١، ١٩٩١.
٣٥. وهبة الزحيلي، نظرية الباعث في العقود في الفقه والاصول، مجلة الشريعة والقانون، ع٤، جامعة الامارات العربية، ١٩٨٨.