القواعد القانونية في تفسير العقد

م.م سهير حسن هادي

جامعة بابل /كلية التربية للعلوم الصرفة

المقدمة

يتحدد مضمون العقد بما ينشأ عنه من حقوق والتزامات سواء تم ذكرها صراحة او ضمنا"متى ما كان هذا التعبير واضح لا لبس فيه ،إلا انه قد لا يكون من ألسهوله تحديد مضمون العقد إن ابتعدت النوايا عن ما تضمنه التعبير من معنى فيكون مثارا"للنزاع في المقصود منه فهل يؤخذ بالتعبير الواضح أم يؤخذ بقصد المتعاقدين وان كان مغاير لما تضمنه التعبير من معنى ظاهر،فيصار عندئذ إلى وجوب التفسير بغية الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون التقيد بما أوراه من تعبير، فالتفسير هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين مستندين في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به ،وهي عملية ذو شقين الأول مادي ينحصر في البحث عن التعبيرات المدونة في العقد في صيغة شرط أو أكثر والأخر معنوي والذي يتمثل بمجموعة الأفكار التي تستقر لدى القاضي من حصيلة بحثه وتشكل النية المشتركة للمتعاقدين . فمن خلال التفسير تنهض مهمة القاضي في إدراك مشروعية العقد وصحته وتفسير مآله بما يرد الطرفين إلى سبب انعقاده والى ما اتفقا عليه في تنفيذه ومهما كان نوع العقد وصفته وتعبيره فانه لا يتعذرعلى القاضي المتمكن من فهم المقصود والفصل بحكم قاطع في النزاع المعروض إمامه ، إلا إن سلطته في تفسير العقد تخضع لضوابط أهمها إن يكون النص غامض وان لا يكون التفسير وسيلة لإحلال إرادة القاضي محل إرادة الطرفين .

وبالإضافة إلى ذلك يمكن للقاضي الاستعانة بمجموعة من القواعد القانونية التي نص عليها المشرع العراقي من م (١٥٥ إلى ١٦٥) ،فالمادة ١٥٥ هي الأساس في التفسير والمتمثلة بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين فيما تكفلت القواعد الأخرى ببيان الكيفية التي يستخلص بموجبها هذا القصد ،إلا إن الأخذ بهذه القاعدة أو تلك توجبه طبيعة العقد وظروف النزاع الحاصل فيه وبما يرد بوقائع الدعوى من دفوع وردود والتي تختلف من حالة إلى الأخرى يحددها القاضي بما يتمتع به من سلطة تقديرية في اختيار هذه القاعدة الواجبة التطبيق.

ولبيان دور هذه القواعد القانونية في تفسير العقد سوف تكون محور دراسة بحثنا ،لذا سوف نقسم هذه الدراسة على مبحثين الأول دور القواعد القانونية في تفسير العبارة الغامضة وسنتناوله في ثلاث مطالب نخصص الأول للتعارض بين عبارات العقد وشروطه والثاني لتنافر المعنى الحرفي للألفاظ والثالث لغموض عبارات العقد.

إما المبحث الثاني فسنكرسه لدور هذه القواعد القانونية في تفسير العبارات الواضحة من خلال تقسمه إلى مطلبين الأول لوضوح الإرادة والثاني لوضوح التعبير.

المبحث الأول : دور القواعد القانونية في تفسير العبارة الغامضة

إن تحديد ما إذا كان العقد واضحا أم غامضا من المسائل التي أثارت جدلا فقهيا واسعا ، ففي
الوقت الذي يعد العقد من قبل جانب من الفقه واضح ، فقد يعده البعض الأخر غامض

يستوجب تفسيره واستجلاء حقيقية ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ، فالغموض هو عدم صلاحية العبارات لنقل الإدارة الباطنية إلى العالم الخارجي رغم وضوحها الذاتي أو عدم كفاءة التعبير مما يولد اللبس والغموض في الوصول إلى معرفة القصد الحقيقي من العقد وبالتالي انقطاع الصلة مابين التعبير والنية "١".

ومن اجل إزالة هذا الغموض والوصول إلى نية المتعاقدين لابد من استعانة القاضي بقواعد تساعده في عمله .

ولبيان دور هذه القواعد في إزالة الغموض سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاث مطالب ، نتناول في الأول تعارض الشروط الواضحة ، والثاني في تنافر المعنى الحرفي للألفاظ ، الثالث غموض عبارات العقد في ذاتها.

المطلب الأول : التعارض بين عبارات العقد وشروطه

التعارض يعني وجود تضارب بين المعنى الحرفي للألفاظ ونية المتعاقدين كأن يوجد أكثر شرط في العقد ويحدث بينهما تعارض ، أو تبدو شروط الاتفاق واضحة ومحددة بالنظر إليها بصورة منفردة ولكن عند تقريب بعضها من البعض الأخر ٢" "، أو مع المفهوم العام للعقد أو الغرض الاقتصادي ، بحيث لا يمكن إزالة هذا التعارض إلا بالتفسير ، إذ تغلب النية المشتركة للمتعاقدين على التعبير المادي ، كما لو تعهد البائع في احد عبارات العقد عن مسؤوليته عن إي عيب في المبيع ولو كان ظاهرا" ، في حين تضمنت عبارات العقد الأخرى عن مسؤولية البائع عن نوع معين من العيوب الظاهرة ، فهل البائع مسؤول عن نوع معين من العيوب أو انه يسأل عن العيوب الظاهرة والخفية المحددة وغير المحددة"٣"أو كان يرد في عقد التامين شرط يقرر إن الشركة المؤمنة لأتضمن الحادث إلا إذا كان من يقود السيارة هو المؤمن له أو احد تابعيه البالغين من العمر الثامنة عشر من العمر على

١- انظر في ذلك د. عبد الحكم فوده ـتفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن ـ الإسكندرية ـ منشاة المعارف ـ١٩٨٥ـ ص ٢١١

٢- د. مصطفى ألعوجي ـ القانون المدني ـ ج ١ـ العقد ـ ط ١ـ بيروت ـ لبنان ـ مؤسسة بحسون ـ ١٩٩٥ ـ ص ٦٥٠

٣- د. إيمان طارق ـ الوثائق المتممة للعقد ـ منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية – مج ١ ـ٢٠٠٦ـ ص١٣٠٦

الأقل والى جانب ذلك يوجد شرط في العقد على إن السيارة المؤمن عليها يمكن إن يقودها إي قريب أو صديق للمؤمن له أو إي شخص أخر"١" ، فهل إن مسؤولية شركة التامين تحدد وفقا للشرط الأول أم الشرط الثاني

إذ إن بتقريب هذين الشرطين عند تنفيذهما يظهر التعارض والإيهام ، رغم إن كل منهما واضح عند النظر إليه منعزل عن الأخر ، عندئذ يتعين إزاء هذا الشك القائم الالتجاء إلى التفسير لاستظهار النية الحقيقية للمتعاقدين والتي تتفق مع طبيعة العقد"٢"

وإزاء هذا التعارض يتعين على القاضي محاولة التوفيق بين الشروط ، وإذا تعذر عليه ذلك ،عندئذ يرجح القاضي الشرط الذي يكون أكثر

تعبيرا" عن إرادة الطرفين المتعاقدين الحقيقية استنادا" إلى القاعدة التي نصت عليها م١٥٥ ف ١ من القانون المدني العراقي "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، فمن خلال هذا النص يمكن للقاضي إن يزيل التعارض بترجيح الشرط الذي يدل على مقصود المتعاقدين ،لان الأصل في العقود للمقاصد
،بعبارة أخرى إن القاعدة التي تضمنها نص المادة أعلاها تؤكدان إرادة المتعاقدين قد لا يمكن استخلاصها من ألفاظ وتعابيره من مطلق المعاني اللغوية ،بل تكون العبرة بالمعنى الذي يقصده المتعاقدين من تلك التعابير والألفاظ "٣" ،فالألفاظ ليست إلا أداة لإظهار قصد المتعاقدين ،فإذا لم تظهر هذه الألفاظ قصد الطرفين فلا عبره بها وإنما تكون العبرة بقصدهما "٤".
إما إذا كان التعارض بين شرطين مطبوعين أو كان احدهما مطبوع والأخر مخطوط ،ففي هذه الحالة يهمل الشرط المطبوع وان كان واضح وصريح ويعمل بالشرط المخطوط لكونه محل نقاش بين الطرفين وتكون إرادتهم فيه ملحوظة مثال ذلك الشرط المطبوع الذي يرد في وثيقة التأمين على إن القسط محمول لا مطلوب"٥" ، ثم يدرج شرط أخر بخط اليد ينص على كون القسط يدفع في موطن المؤمن له لتوفير الوقت والجهد والنفقات "٦".

١- احمد شوقي ـ قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها ـ المطبعة الحديثة ـ١٩٧٧ـ ص ٥٦
٢- عبد الحكم فوده ـ مصدر سابق- ص ٦٤
٣- أ.منير القاضي – ملتقى البحرين ـ الشرح الموجز للقانون المدني العراقي ـ مجـ١ بغداد- مطبعة العاني ـ ١٩٥٢ـ – ص ٢٥٨
٤- د. عبد المجيد الحكيم ـ الوسيط في نظرية العقد ـ ج١ ـ بغداد- شركة الطبع والنشر-١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م ـ ص ١٣٢
٥- د. حلمي بهجت بدوي ـ أصول الالتزامات ـ نظرية العقد ـ القاهرة ـ مطبعة نوري ـ ١٩٤٣ ـ ص ١٢٥ ـ د. إسماعيل غانم ـ النظرية العامة للالتزام ـ مصر ـ مكتبة عبد الله وهبي ـ ١٩٦٦ ـ ص ١٣٣ هامش ١
٦- د. عبد الحي حجازي ـ عقد التأمين ـ خال من مكان الطبع ـ بلا تاريخ النشر ـ ص ١٦٦

فعند حدوث التعارض بينهما يتوجب على القاضي ترجيح الشرط المخطوط لتعبيره عن قصد المتعاقدين استنادا" إلى نص م ١٥٥ ف ١ من القانون المدني العراقي ، وبناءا" على ذلك قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها (إذا وجد في العقد تناقض مابين الشروط العامة والخاصة يعمل بمقتضى الشروط الخاصة) "١".
وقد نص المشرع المصري على القاعدة أعلاها في نص م ١٥٠ في الفقرة الثانية منها على إن (إما إذا كان هناك محل للتفسير، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ...) .
وقد أعتمد القاضي على هذه القاعدة في حالة وجود تعارض بين الشروط ولم يتمكن من التوفيق بينهما ، فعليه إن يعتد بالشرط الأكثر تعبير عن النية المشتركة للمتعاقدين ، وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذه القاعدة في قرارها (للمحكمة السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها في ما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين)"٢".
وقد نصت على القاعدة أعلاها القانون المدني السوري في م ١٥١ منه، والقانون المدني الليبي في م ١٥٢ منه والقانون الجزائري في م ١١٠ منه .
إما القانون المدني الفرنسي فقد نص على القاعدة أعلاه في نص م ١١٥٦ منه ومضمون هذه المادة "يجب على المرء إن يسعى في الاتفاقيات ماهو النية المشتركة للمتعاقدين وليس المعنى الحرفي للكلمة " اي ان إرادة الطرفين هي المعول عليها في العقد ويجب على القاضي إن يبحث عنها ويأخذ الطرفين بحكمها ، فاستخدام الألفاظ واضحة لا يعني حجب القاضي عن إمكانية تقصي الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين ، فلمتعاقدين قد يستخدمان ألفاظ واضحة للدلالة على شيء معين ، في حين أنهم يقصدون شيء أخر وهذا ما يحدث عند التقريب مابين الشروط الواضحة ، رغم وضوح كل منها "٣".
ومما تقدم ذكره إن التعارض الذي يحيط بالعقد والذي يسبب غموض فيه يجعل من الصعب تنفيذه ، فمن خلال التفسير واستعانة القاضي بالقاعدة المشار والأخذ بالمقصود الحقيقي للمتعاقدين يستطيع القاضي إزالة التعارض

١- رقم القرار ٢٠٤٤ /ح/١٩٦٤ بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢ ـ مجلة ديوان التدوين القانوني ـ ع ٢ـ سنة ٥ـ بغداد ـ مطبعة الحكومة ـ ١٩٦٦ ـ ص ٢٢٨
٢- نقض مدني مصري ـ طعن رقم ٣٣٦ ،٦٠٢ لسنة٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٢- المستشار حسن الفكهاني – الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية منذ عام ١٩٩٢-١٩٩٧ – الإصدار المدني – الملحق رقم ١٧ – القاهرة – الدار العربية للموسوعات – بلا تاريخ نشر – ص ١٢٥و١٢٦.
٣- عبد الحكم فوده- مصدر سابق – ص ٤٩

المطلب الثاني : تنافر المعنى الحرفي للألفاظ مع النية المشتركة للمتعاقدين
إن عبارات العقد في هذه الحالة تكون واضحة في ذاتها تدل على المعنى المراد منها ، إلا أنها لا تدل على ما يقصده المتعاقدين حقيقيه وينشأ ذلك عن اختيار المتعاقدان لعبارات وألفاظ مغايرة للفكرة التي يؤدان التعبير عنها ، أو قد لا يكون المتعاقدين على دراية كافيه بالمصطلحات والألفاظ القانونية ، مما ينتج عن ذلك تناقض مابين اللفظ و المعنى الحقيقي
فتكون مهمة القاضي هنا الكشف عن المقاصد والمعاني التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين المشتركة دون التقيد بحرفية الألفاظ والعبارات المستخدمة "١" ،لأنه ليس من الممكن استخلاص إرادة الطرفين من الألفاظ الواضحة في العقد "٢".
ولكي يعدل القاضي عن المعنى الحرفي للألفاظ يجب إن تثبت لديه أدلة قوية تكشف عن انقطاع الصلة بين الألفاظ والأفكار التي تعبر

عنها ،بعبارة أخرى يجب إن تكون النية المغايرة واضحة تكشف عنها ظروف الواقع وتشير إلى إن المتعاقدين قد أساء التعبير عن الإدارة"٣".فإذا نازع احد المتعاقدين في هذا الوضوح مقررا" انه وضوح ظاهري منقطع الصلة بالواقع ،يتعين على القاضي طرح المعنى المتنافر مع الإدارة الحقيقية للمتعاقدين ، إما إذا تبين للقاضي من البحث إن ما ينازع عليه الخصم لا دليل عليه فانه يتمسك بالمعنى الحرفي للألفاظ مثال ذلك لو إن شخصا" اجر شقة في منزل يشغل باقية وذلك بموجب عقد إيجار وبانتهاء هذا العقد حرر له عقد إيجار جاء فيه انه يؤجر له المنزل بالقيمة الايجارية الواردة في عقد الإيجار السابق ، والمفهوم المتبادر من إيجار المنزل ، انه يؤجر المنزل برمته واللفظ واضح في الدلالة على المعنى ، ولكن قد يكون ذلك غير ما يقصده المتعاقدان سيما وان المؤجر لازال يشغل باقي المنزل ، لذا يكون المقصود من عبارة المنزل الشقة فقط وعندئذ تغلب الإدارة على التعبير الواضح "٤".

من المثال أعلاه يتضح إن القاضي يعدل عن المعنى الحرفي إذا كان لا يتفق مع نية المتعاقدين استنادا" إلى القاعدة التي جاءت بها نص م ١٥٥ من القانون المدني العراقي في فقريها الأولى والثانية .

ويبدو واضح من نص الفقرة الأولى من المادة السابق ذكرها أنها تغلب الإدارة على التعبير وذلك لان القاعدة التي تضمنتها تؤكد على إن إرادة المتعاقدين لا تستخلص من ألفاظ العقد

،لكون هذه الألفاظ قد لا تظهر قصد المتعاقدين على حقيقته فلا عبره بها ، إما الفقرة

١- د.مصطفى عبد الجواد - د. رمضان أبو السعود- د. نبيل إبراهيم سعد- مصادر الالتزام وإحكامه - بيروت - منشورات ألجلبي - ٢٠٠٣- ص ٤٥٢ .

٢- احمد عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ١ – مصادر الالتزام – القاهرة - دار النشر للجامعات العربية – ١٩٥٢ – ص ٦٠١ و٦٠٢ .

٣- د.عبد الحكم فوده – مصدر سابق – ص ٦٣.

٤- د. عبد الحكم فوده - المصدر نفسه – ص ٦١ و٦٢

الثانية من نفس المادة تضمنت قاعدتين الأصل في الكلام الحقيقية وإذا تعذرت الحقيقية يصار إلى المجاز "٢" ومفادها إن المعنى الحقيقي مقدم على المعنى المجازي ، إذ يفترض في الكلام مطابقة الألفاظ لمعناها الحقيقي إلا إذا تعذر حملها على هذا المعنى لوجود القرائن الصارفة فيصار إلى الأخذ بالمجاز ،فالمشرع العراقي وحسب رأي البعض غلب التعبير على الإدارة عندما اوجب الأخذ بالمعاني الحقيقية للألفاظ"٣".

وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه "الأصل في تفسير عبارات العقد إن المعنى الواضح في اللفظ هو المعنى الحقيقي ، إلا إذا تأييد من ظروف الدعوى إن المتعاقدين أساءا استعمال هذا التعبير وقصدا معنى أخر فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ""٤".

وقد نص أيضا" على القاعدة أعلاها القانون المدني المصري في ف ٢ من م ١٥١ منه والتي جاء فيها "إذا كان هناك محل للتفسير فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ..."

حيث إن عبارة العقد حتى وان كانت واضحة قد لاتعبر عن حقيقة الإدارة الباطنية المشتركة للمتعاقدين والتي يمكن استخلاصها من جميع الظروف الخارجية المصاحبة للعقد وهو معيار الأخذ بنظرية الإدارة وعلامة سيادتها ودليلها الأكيد"٥ " .

وهذا ما أكدت عليه المادة أعلاها وما اعتمدته محكمة النقض المصرية في قرار لها والذي جاء فيه "إن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود المتعاقدين إلا إن ذلك مشروط بان إلا تخرج في تفسيرها عما تحمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها وانه على القاضي إذا ما أراد حمل عبارة المتعاقدين على معنى مغاير لظاهرها إن يبين في حكمه الأسباب المقبوله التي دعت إلى العدول عن هذا المدلول الظاهر إلى خلافه وكيف أفادت تلك العبارات المعنى الذي أخذت به ورجح انه مقصود المتعاقدين "٦"

١-انظر تفصيل ذلك د. مصطفى الزلمي – أصول الفقه الإسلامي في نسجيه الجديد – ج ١ – ط٤- بغداد – مكتب القبطان للخدمات الطباعية – ١٩٩٨ – ص ١٧٧

٢- د. عبد المجيد الحكيم – المصدر نفسه - ص ١٣٣

٣- رقم القرار ١١٠١٣ في ١٩٦٨/١/٣ - قضاء محكمة التمييز – مج ٥- بغداد – مطبعة الحكومة – ١٣٩١ه- ١٩٧١ م – ص ٢٤٩

٤- انظر د. عبد المنعم فرج ألصده – محاضرات في القانون المدني – نظرية العقد في قوانين البلاد العربية – ج ٣- جامعة الدول العربية – معهد الدراسات العربية العالمية – ١٩٦٠- ص ٥- ٧

٥- الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٦١ جلسة ١١ مارس سنة ٢٠٠١ - مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية في الإيجارات منشور على الموقع الالكتروني :

www.shamaa

atalla.com /show thread.php

وقد نص القانون المدني الفرنسي على هذه القاعدة في المادة ١١٥٦ منه والتي سبق وان اشرنا إليها ، كما وأخذت المحاكم بها ، حيث إن القاضي إذا فسر العقد واستخلص منه بإقناع إن نية الطرفين اتجهت اتجاها" معينا"، يكون عليه إن يقضي بهذا المضمون حتى لو تعارض مع المعنى الحرفي للألفاظ ، وإذا رفض إعمال هذه النية بحجة تعارضه معها فانه يعرض حكمه للنقض ،وبناءا" على ذلك أصدرت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧٠ حكما لمحكمة من الدرجة الثانية لمخالفته نص م ١١٥٦ ، حيث أعلنت المحكمة الأخيرة أن المبدأ الصحيح هو تغليب نية الطرفين على المعنى الحرفي للألفاظ ."١"

المطلب الثالث : غموض عبارات العقد ذاتها

تتحقق هذه الحالة متى مااستعمل المتعاقدان عبارات مبهمة بذاتها كأن تكون مهجورة او مستعارة من لغات أجنبية غير لغة العقد الأصلي "٢".إن الغموض ينتج عن إساءة اختيار التعبيرات ، إذ يسيء الطرفين التعبير عن أرادتهما باستخدام ألفاظ لا تعبر عن المعنى المقصود لهما أو استخدام عبارة بغير معناها الصحيح او نتيجة اشتراك لفظي ، إي يحمل اللفظ أكثر من معنى "٣" ، ويكون قابلا لأي منها فلا

يعرف إي من المعني هو المقصود سواء أكان اشتراك لغوي مثل ولد الذي يطلق على الذكر والأنثى أو على الابن المباشر أو الحفيد ، او كان الاشتراك قانونيا مثل المنقول يطلق على الأمتعة والسيارات واستعمل المتعاقدان عبارات عامة غير محددة كما لو صيغ نص في عقد البيع على النحو التي "باع طرف او اسقط ام تنازل بمقتضى هذا العقد جميع الضمانات القانونية والفعلية الى الطرف الثاني "٤"
في هذه الحالة يثور النزاع حول ماهية الضمانات المراد التنازل عنها أو إسقاطها عن البائع.
ونتيجة للغموض الذي يحيط بالعقد يجب على القاضي ان يتولى تفسيره من خلال القواعد العامة التي نص عليها القانون والتي يمكن ان تساعده في عمله ، فعلى القاضي عليه ان يفسر الشرط الغامض على ضوء عبارة العقد في مجموعها على اعتبار ان العقد بالنسبة لطرفيه يمثل كلا لا يتجزأ فشروطه متكاملة يفسر بعضها البعض الأخر لان من شان ذلك يجعل الوصول إلى النية المشتركة أمر صعب "٥".

١-نقلا" عن د. عبد الحكم فوده – مصدر سابق – ص ٥٥
٢-د. احمد السعيد الزقرد – نحو نظرية عامة لصياغة العقود – دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد – بحث منشور في مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت – ع ٣- السنة الخامسة والعشرون – ١٤٢٢ه – ص١٩٧
٣- د. محمود جمال الدين زكي – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري – ج ١ – مصادر الالتزام – ط ٣- مطبعة جامعة القاهرة –١٩٧٨- ص ٣٠١
٤- احمد السعيد الزقرد – المصدر نفسه – ١٩٨
٥- د. احمد شوقي عبد الرحمن – الدراسات البحثية في نظرية العقد – الإسكندرية – منشأة المعارف – ٢٠٠٦ – ص ٤٢١
فتجزئة شروط العقد يعتبر بمثابة تجزئة للنية المشتركة للمتعاقدين ، اذ يتعين تفسيره بمجموعه وبالنظر إلى كافة أجزائه المكونة له سواء كانت سابقة ام لاحقة على الشرط المراد تفسيره"١"، استنادا إلى نص م ١٥٩ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (ذكر بعض ما لايتجزأ كذكر كله).فإذا اعتمد القاضي في تفسيره على بند واحد من البنود الكثيرة الأخرى المدرجة في العقد فان حكمه يتعرض للنقض وذلك بغض النظر عن صحة تفسيره للبند الذي فسره ، فالنص الواضح يشوبه الغموض عند تعارضه مع الشروط الأخرى "٢"
وعلى القاضي في هذه الحالة إن يوفق بين الشروط فإذا لم يتمكن من التوفيق بينها راجح الشرط الذي يتوافق مع قصد المتعاقدين والمستمد من عبارات العقد في مجموعها إما إذا تبين إن احد هذه الشروط مبهمة رجح الشرط على المعنى الذي ينتج معه اثر قانونيا استنادا إلى م (١٥٨) من القانون المدني العراقي والتي نصت على (أعمال الكلام أولى من إهماله إما إذا تعذر إهماله يهمل) ، بعبارة أخرى اذا كان الشرط الغامض يبعث الشك والريبة في نفس القاضي حول المعنى المقصود منه ، فمن المنطقي إن يحمل على المعنى الذي ينتج اثرا" قانوني سواء أكان هذا المعنى حقيقية أو مجازا. وذلك لأصالة عدم الخطأ وعدم السهو والنسيان أو عدم العبث واللغو أو عدم الهزل والمزاح ، كما إن القانون المدني الأردني قد نص على هذه القاعدة "٣" في مجال تفسير العقد إلا إن بعض القوانين المدنية ومنها اللبناني والفرنسي نصت على مضمون هذه القاعدة بصيغة أخرى هي أذا وجد في العقد نص يمكن تأويله إلى معنيين وجب ان يحمل على المعنى الذي ينتج اثر" قانونيا"من دون المعنى الذي يجردها من إي اثر"٤".
مما تجدر الاشاره إليه أيضا"انه لا يكفي لإعمال هذه القاعدة أن يكون المعنى مما تحمله العبارة أو الشرط بل لابد إن يكون دالا على الغرض المقصود من التعاقد ومطابقا"له و لطبيعته ، إذ قد يكون المعنى الذي يحمله اللفظ منافيا" للغرض المقصود من التعاقد أو مناقضا" لطبيعة العقد مما يتعذر معه إن ينتج أثرا قانوني على المعنى ، إي إن إعمال إي

١- وقد قضت بذلك محكمة النقض المصرية في قرار لها (تفسير الشروط والعقود من سلطة محكمة الموضوع متى ما كان تفسيره مما تحمله عباراتها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة وانما بما تفيده في جملتها)الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ / جلسة ١٩٨٥/٣/٣١لسنة ٣٦ ج١ ص مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية – منشور على الموقع الالكتروني :
/http//helmylawyerws .maktoobblog .com
٢- د. مصطفى ألعوجي – مصدر سابق – ص ٦٥٠
٣- انظر م ٢١٦ مدني أردني
٤- انظر م ٣٦٧ موجبات وعقود لبناني ، ١١٥٧-١١٥٨ مدني فرنسي
عبارة ما في العقد يجب أن لا تكون بمعزل عن باقي عباراته وظروفه المحيطة به ، فلكل عقد إحكام معينه تتوافق مع طبيعته ويترتب على ذلك ضرورة تفسير عبارة العقد بهذا.المعنى واستبعاد المعنى الذي يتنافى مع طبيعة العقد المتفق عليه "١"، فلو اشترط المشتري في عقد البيع ان يقوم البائع بتصليح المبيع إذا حدث فيه إي خلل إثناء مدة معينه ، فان هذا الشرط يمكن إعماله في إي خلل يصيب المبيع لا يكون معه صالحا" للعمل دون تمييز بين ان يكون الخلل عيب يوجب الضمان او لم يكن كذلك "٢"،إلا إن هذا الشرط لا يمكن إعماله فيما يتعلق بالخلل الذي يتسبب به المشتري نفسه أو الغير لان هذا المعنى يتناقض مع المقصود من هذا الشرط وطبيعة عقد البيع
إما إذا تعذر إعمال هذا الكلام لمانع قانوني أو مانع عقلي فانه يهمل ، وتظهر أهمية هذه القاعدة في مجال تفسير العقد ،إذ كثيرا ما يجد القاضي في العقد موضوع التفسير شرطا" او أكثر ممنوعا" قانونا" أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة ،عندئذ يتوجب إهماله إي تجرده من الأثر القانوني لبطلانه إلا إن بطلان هذا الشرط يترتب عليه اثر هو بطلان العقد برمته إذا كان الشرط الباعث الدافع للتعاقد ، إما إذا لم يكن كذلك فيهمل الشرط وحده ويبقى العقد قائما على صحته ويرتب أثاره وفقا" لنص م ١٣١ من القانون المدني العراقي والتي نصت على (ف ١- يجوز إن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريا به العرف و العادة .ف ٢- كما يجوز إن يقترن العقد بشرط فيه نفع لأحد المتعاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعا قانونا أو مخالفا للنظام العام وللآداب .و إلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الباعث الدافع للتعاقد فيبطل العقد أيضا") "٣"

١- د. احمد شوقي عبد الرحمن ـ مصدر سابق ـ ص ٤٢٢
٢- د. احمد عبد الرزاق السنهوري ـ الوسيط ـ ج ٤ ـ البيع والمقايضة ـ مطابع دار النشر للجامعات المصرية ـ ١٩٦٠ ـ ص ٧٥٧ ـ

٧٥٨ هامش (٣)
٣- انظر م ١٦٤ مدني أردني - ١١٦٠ مدني فرنسي

المبحث الثاني : دور القواعد القانونية في تفسير العبارة الواضحة

لا ريب إن إرادة المتعاقدين هي المرجع لما يرتب التعاقد من اثأر ، بيد إن هذه الإرادة هي ذاتية بطبيعتها لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية وهي عبارة العقد ذاتها ،فإذا كانت عبارة العقد واضحة ، فإنها تعد تعبيرا صادقا" عن إرادة المتعاقدين المشتركة ولا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء حقيقية ما أراده المتعاقدين حقيقية ، إلا إن العبارة الواضحة قد تكون عاجزة عن الكشف عن قصد المتعاقدين ويحدث هذا عندما يستخدم المتعاقدين ألفاظ واضحة تكشف بظاهرها عن إرادة مغايرة للإرادة الحقيقية ."١"
ففي هذه الحالة تحتاج العبارة رغم وضوحها الى تفسير من قبل القاضي ، وعندما يقوم القاضي بمهمته فانه يحتاج إلى قواعد تساعده في عمله.،ولمعرفة مدى الدور الذي تقوم به هذه القواعد في تفسير العبارة الواضحة سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الأول وضوح الإرادة وفي الثاني وضوح التعبير

المطلب الأول: وضوح الإرادة

لقد سادت نظرية الإرادة في الفقه اللاتيني بوجه عام وفي الفقه الفرنسي بوجه خاص قوامها الإرادة الباطنية المشتركة للمتعاقدين وتغليبها على التعبير المادي المفصح عن مقصودهما ،
فالفقه لا يحفل بالتعبير إلا بوصفة وسيلة لنقل الإرادة الباطنية واضهارها من مكنونها إلى العالم الخارجي بما يطابقها في المفهوم لان العبرة بالقصد الإرادي للمتعاقدتين لا بالمظهر الإرادي المعبر "٢".
فالتعبير المسطر ما هو إلا قرينة كاشفة للأصل وقد يدحض عند إثبات العكس عندئذ تكون العبرة بالإرادة لا بالتعبير ،ولكن هذا لا يعني إن يكون التعبير بدون إي قيمة على الإطلاق بل انه هو الذي يظهر الإرادة ويجعلها ظاهرة اجتماعية بعد إن كانت مجرد حقيقة نفسية وطبقا لهذه النظرية لا يلتزم القاضي الذي يفسر التعبير عن الإرادة بالتعبير المادي فقط وكذلك يعد نقطة بداية بل يعفيه البحث في كل الوقائع والظروف سواء كانت
سابقة أو معاصرة أو لاحقة للتعاقد للوقوف على الإرادة الباطنية للمتعاقدين لحظة إبرام العقد"٣ ".
إن العقد ينشأ من توافق إرادتي الطرفيين على معقودة والقوة الملزمة الناشئة على العقد لكل من المتعاقدين لا ترجع إلى ما قصده كل منهما على حده بتعاقده وإنما ما اتفقت عليه

١- د.احمد شوقي عبد الرحمن - مصدر السابق - ص ١٤
٢- د. عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق - ١٧٩
٣-انظر في ذلك د. عبد الحكم فوده - مصدر سابق – ص ٤٣
إرادتهما حقيقته ، لذا تكون الإرادة المشتركة للمتعاقدين هي الأصل في نظرية الإرادة "١".
ولكن فقد تنشأ حالة عدم توافق بين الألفاظ والإرادة الحقيقية للمتعاقدين وعدم التوافق هذا لا ينشأ من عدم كفاءة التعبير ذاته في الدلالة على المعنى وإنما ينشأ من انفصال عرى اللفظ والفكرة التي يعبر عنها .فعدم صلاحية العبارات لنقل الإرادة الباطنية إلى العالم الخارجي رغم وضوحها الذاتي يولد البس والإيهام في معرفة قصد المتعاقدين من هذه العبارات إلا فليس كل عبارة أو شرط واضح في ذاته يكون واضحا بدورة في الكشف عن إرادة معبرة ،إذ كثيرا ما يسيء المتعاقدان عن التعبير عن إرادتهما باختيار ألفاظ واضحة الدلالة على معنى مغاير للمعنى المقصود ،فدرجة وضوح العبارات وغموضها يتوقف على عاملين الأول المادة اللغوية والثاني القصد من استعمالها وبقدر ما يكون التوافق بينهما يكون الوضوح وبقدر ما يكون الفصل بينهما يكون الإيهام والغموض ، فلا قيمة العبارات وشروط التعاقدية أسي استخدامها في التعبير على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين "٢". وقد أشار المشرع الفرنسي إلى ضرورة تفسير العبارات الواضحة في نص م١١٥٦ منه ،ومن خلال النظرة الفاحصة لهذه المادة نجدها تقرر بوضوح وجوب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ "٣"،فهي تطلب مراعاة الإرادة الحقيقية أفضل من التوقف عند الإرادة الظاهرة ، إذ أن الألفاظ لا يمكن أن تشكل عائقا" إمام استخلاص الإرادة الحقيقية متى ما كانت هذه الألفاظ تكشف عن ذلك بنفسها وهي بذلك تفضل الروح على الحرف .
وعلى القاضي عند البحث عن الإرادة الحقيقية إن يقف عند إرادة طرفي العقد وليس إرادة طرف واحد "٤"، فهناك بعض العقود لا تعبر عن حقيقية إرادة احد المتعاقدين أو كليهما ،لذا يجب ان يبحث القاضي عن الإرادة الحقيقية لكل متعاقد دون التقيد بالبنود المطبوعة في تلك العقود .فإذا ثبت اتجاه الإرادة إلى إحداث اثر قانوني معين يتعارض مع الشروط المطبوعة وجب تغليب هذه الإرادة ولا رقابة عليه من قبل محكمة النقض ، فإذا استعمل المتعاقدان عبارة معينة قد لا تدل بذاتها على حقيقية قصدهما عندئذ يجب العدول عن الإرادة الظاهرة إلى الإرادة الحقيقية التي قصدها المتعاقدين وعلى القاضي في مثل هذه الحالة إن يثبت في حكمه الأسباب التي أدت إلى استبعاد المعنى الظاهر واعتباره غير متفق وقصد المتعاقدين وكيف

١- د. وليم قلادة – التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري – دراسة مقارنة – ط ١- القاهرة – المطبعة التجارية الحديثة – ١٩٥٥ – ص ٣١٢ و ٣١٣
٢- د. عبد الحكم فوده – مصدر سابق – ص ٦١ و ٦٣
٣- د. احمد حشمت أبو ستيت – نظرية الالتزام في القانون المدني المصري – القاهرة – مطبعة مصر – ١٩٤٥ – ص ٢٤٣
٤- د. هدى عبد الله – دروس في القانون المدني – العقد – ج ٢- منشورات ألجلبي الحقوقية – بلا تاريخ نشر – ص ٣١١
توصل إلى استخلاص المعنى الذي اقتنع به على انه هو الذي قصداه "١"
فوضوح العبارة غير وضوح الإرادة فقد تكون العبارة واضحة في ذاتها ولكن الظروف تدل على إن المتعاقدين أساءا استعمال هذا التعبير الواضح فقصد ا معنى وعبرا عنه بالفظ لا يستقيم في هذا المعنى .ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ بل يعدل إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدين ولكن لا يجوز للقاضي أن يفعل ذلك ألا بشرطيين احدهما قيام الدليل على إن الإرادة الظاهرة لا تماثل الإرادة الباطنية اي يوجد تغاير بين الارادتيين ،

وجب في هذه الحالة ان يأخذ بالإرادة الباطنة دون الظاهرة والثاني هو ان القاضي اذا عدل على المعنى الواضح الى غيره من المعاني لأسباب تبرر ذلك وجب علية ان يبن في حكمه الأسباب التي دعت إلى ذلك وكيف أفادت الصيغ هذا المعنى الذي اقتنعت ورجحت انه هو مقصود المتعاقدين "٢".والقاضي في الحالات السابقة له سلطة تقديرية في تفسير عبارات العقد للوقوف على نية المتعاقدين الحقيقية على أنها هذه السلطة تخضع لضوابط .كما إن القاضي عند الشروع في التفسير قد يجد الكثير من العناء والتفكير في البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وقت نشوء العقد لان أثاره لا تحدد إلا بما التقت وارتضت به إرادتهما وقت إبرامه وليس بوقت نشوء النزاع القاضي فيما يقع من خلاف في فهم بنوده وتفسيره ، وتفسير العقد وفق النظام الشخصي يتناول العقد الصحيح الأركان بما فيها سلامته من العيوب لان التفسير لا يجدي بالنسبة للعقد الباطل لانعدامه أذا لا يبنى على الباطل شيء ،ومن المسلم به ان الإرادة الباطنية هي جوهر التصرف في تقرير صحته أو بطلانه ، وصحة التصرف لا تنفي غموض التعبير أو عدم وضوحه أو إي شك أو تناقض في مفهومه ،ففي مثل هذه الحالة يجتهد القاضي في استخلاص الحقيقية من التعبير التعاقدي للوصول إلى الإرادة الحقيقية أرادة صاحب التعبير في التعبير المفرد والإرادة المشتركة للمتعاقدين في العقد ،وهذه هي القاعدة في النظام التقليدي للإرادة "٣".

كما إن القاضي عند تفسيره للعقد يعتمد على المقارنة مابين التفسير المنطقي والتفسير الحرفي ، إذ إن الأول ينتصب على معنى التعبير وفحواه دون التقيد بلفظه أو حرفه ، إي انه يتقصى الفكرة الحقيقية من وراء التعبير عن طريق جميع العناصر المتصلة به دون التقيد بالألفاظ والتراكيب ، إي انه يبحث عما أراده الطرف المعبر وهذا هو عين النظام الشخصي في التفسير وقوامه تحليل شخصية المعبر والوقوف على إرادته الحقيقية والثاني يقف عند حد معاني الألفاظ المستعملة بحسب صيغتها من دون الرجوع إلى الفكرة المقصودة من ورائها وهذا هو التفسير الموضوعي المستقل عن إرادة المعبر إلا انه لا يحقق العدالة ولا يؤخذ به وعلى هذا فان التفسير الحرفي يعطي المعنى الظاهر للتعبير عن الإرادة ، حين إن

١- د. نبيل إبراهيم سعد – النظرية العامة للالتزام – ج ١- مصادر الالتزام – دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠٤- ص ٢٦٥

٢- د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصادر الحق في الفقه الإسلامي – ج ٤- بيروت – المجمع العلمي الإسلامي – بلا تاريخ نشر – ص ٩

٣- د. وليم قلادة ـ مصدر سابق – ص ٣١٢

التفسير المنطقي يعبر عن مضمون الإرادة وبمقارنة التفسيرين عند الحالتين الأولى المطابقة بين مضمون الإرادة والمعنى الظاهر ،فيأخذ القاضي بالمعنى الظاهر بوصفه الكاشف عن الإرادة الباطنية والثاني عدم المطابقة بين مضمون الإرادة والمعنى الظاهر فيتعين على القاضي في هذه الحالة إن ينظر إلى حالتين الأولى إذا كان مضمون التعبير أضيق من مضمون الإرادة والثانية إذا كان مدلول التعبير أوسع من مضمون الإرادة ، وعلى القاضي عند الوقوف على إي من الحالتين إن يتقيد بمضمون الإرادة الباطنية مستعينا" بما يقضي به بمبادئ ونصوص كافه للوصول إلى حكم عادل"١".

إما بالنسبة لموقف القانون المدني الفرنسي من وضوح الإرادة فقد تبنى النظام الشخصي في تفسير العقد وهذا مادلت عليه م ١١٥٦ منه والتي تطرقنا إليها سابقا"،حيث وضعت الأساس الواجب على القاضي في تفسير العقد والمتمثل بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وما اتجهت إليه تكوين العقد من دون التقيد بما تضمنه الألفاظ من معنى ظاهر"٢"، وكذلك ما تضمنه م ١١٥٧ منه واتي نصت على "عندما يكون الشرط عرضه لمعنيين يجب إن يفهم بالأحرى إن يكون لها بعض الأثر ،في المعنى الذي لا يمكن إن ينتج إي اثر" حيث وضعت الأساس الواجب على القاضي في تفسير العقد والمتمثل بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين وما اتجهت إليه في تكوين العقد من دون التقيد بما تضمنه الألفاظ من معنى ظاهر وكذلك ما نصت عليه المادة ١١٥٨ على إن " يجب إن تؤخذ أحكام قابلة للمعنيين بالمعنى الأنسب لموضوع العقد"فإذا كانت عبارات العقد تحمل أكثر من معنى فيجب حملها على المعنى الذي ينتج اثر قانوني

هو المعنى المعبر عن إرادة المتعاقدين وكذلك م١١٦١ التي جاءت قاعدة عبارات العقد بعض يفسر البعض الأخر والتي نصت على " يجب إن تفسر جميع بنود العقد من قبل بعضها البعض وإعطاء كل معنى مشتق من الفعل بأكمله "، كما إن قانون المدني الفرنسي لجأ إلى معايير موضوعية في م ١١٥٩ منه والتي نصت "ما هو غامض يفسر بما هو متعارف عليه في البلد الذي تم فيه إبرام العقد "إي بوجوب تفسير الشرط الغامض استنادا إلى عرف البلد الذي ابرم فيه و م ١١٦٠ منه اوجب استكمال بنود العقد طبقا" للعرف الجاري ، إلا إن ذلك لم يخل بالمبدأ العام الوارد في القاعدة الأساسية العامة وهو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لان تلك المعايير وان كانت موصوفة بالموضوعية إلى أنها لم تكن مقصودة لذاتها بل تدل على ارداة المتعاقدين ولم تكن معايير خارجية دخيلة وكل ما في الأمر انه لا يصار إليها ألا أذا تعذر الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين بغيرها من الوسائل "١" .

أما القانون المدني المصري فعند الرجوع إلى نص م (١٥٠) منه نجد ان المشرع قد ألزم بعدم جواز الانحراف عن المعنى الظاهر صراحة عند التفسير فان ذلك لا يعني الالتزام بالإرادة الظاهرة إلا إذا كانت معبرة عن الإرادة الباطنة ، إذا أن الارادة الظاهرة وان كانت واضحة قد لا تكون تعبير عن الإرادة الباطنة في المجرد دليل عنها وهذا الدليل خاضع لإثبات العكس .

١- انظر د. وليم قلادة – مصدر سابق – ص ٣٣٣ و ٣٥٤

كما إن اقتصار القاضي على التعبير الرئيسي تسود معه النظرية المادية وبخلافة أذا لم يكتفي القاضي بذلك والتجاء إلى الظروف المصاحبة لتكوين التصرف. ان النظرية التقليدية هي التي تسود في التفسير لان إعمال هذه الظروف هو دليل الإرادة الباطنية وعلامة سيادتها "١" ،فلتعبير وحده لا نستطيع أن نستخلص منه المضمون بل من التعبير ومجموعة الظروف الخارجية وهذا ما استقر عليه القضاء المصري"٢" .وقد جاء في قرار لها (من حق محكمة الموضوع ان تستخلص الواقعة من أدلتها أو عناصرها المختلفة بشرط إن يكون استخلاصها سائغا"وان يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما" في الأوراق لان الأصل إن المحكمة تبني حكمها على الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها إن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من التحقيقات) "٣" .وعلى وذلك يمكن القول إن المشرع المصري أناط بالقاضي مهمة البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين في حالة غموض التعبير ، ولا يجوز له الانحراف عنه إلا إذا قام الدليل المقنع لعدم الأخذ بالمعنى الظاهر.إما القانون المدني العراقي ، وبالرجوع إلى نص م ١٥٥/ف١ منه والمشار إليها سابقا نجد البعض غلب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة بحجة إن المقاصد والمعاني هي التي تنبئ عن قصد المتعاقدين بما عنته إرادتهما الحقيقية وليس مادل عليه اللفظ ولاسيما إذا عجز اللفظ عن الكشف عن مكنون الإرادة سواء أكان اللفظ مبهما أم غامضا أم حاملا عدة معاني ، إما ف ٢

من نفس المادة يتضح منها إن المعاني المجازية لا يصار إليها إلا إذا تعذرت الحقيقية بحثا عن الإرادة الباطنية للمتعاقدين ،إي إن إرادتهما الحقيقية أو المجازية قد اتجهت إلى المعاني المجازية ، وإذا كان للألفاظ عدة معاني مجازية فيأخذ بالمعنى المتفق مع إرادتهما الحقيقية وقت التعاقد ،إي إرادتهما الباطنية "٤."وكذلك ما نصت عليه في م ١٥٧ منه "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح " "٥"والتي تعني إذا تعارض المفهوم من التعبير صراحته مع المفهوم من التعبير ضمنا قدم الأول على الثاني، وكذلك م ١٥٩ منه والتي جاء فيها "ذكر بعض ما لا يتجزء كذكر كله "والتي تعني ذكر البعض يقوم مقام الكل في المعنى المقصود والقول بخلاف ذلك يوجب إهمال الكلام ،إما م ١٦٠ منه والتي نصت على "المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا" أو دلالة "ويفهم من المادة أعلاه بأنه لا يجوز للقاضي عند تفسير العقد إن يقيد ماطلق في عباراته طالما لم يقم الدليل على تقيدها أو حصرها لأصالة الإطلاق وعدم التقييد ولان المتعاقد لو أراد التقييد لما لجأ إلى التعبير عنه او تبيانه ، وبدأ فان الأصل بإطلاق عبارات المتعاقدين وجوب العمل بها ، وما تقييد هذه العبارات الا استثناء من قاعدة الأصل ، كما

١- انظر م ٩٠ من القانون المدني المصري
٢- د. وليم قلادة- مصدر سابق – ٣١٤ و ٣٣٩و ٣٤٢
٣- طعن رقم ١٨٤٢٧ لسنة ٩٦ ق جلسة ٢ يوليو سنة ٢٠٠٣ – مجموعة إحكام محكمة النقض – المصدر السابق – ص١٤
٤- انظر في ذلك د. حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات – طبع على نفقة جامعة المستنصرية – ١٩٧٦ – ص ١٧٦

لو تقيد عقد البيع بنص يشترط تأجيل الثمن كله أو بعضه أو تقسيطه إلى إقساط دورية تدفع بمواعيد معينة "١"، فلو لم يذكر هذا الشرط في العقد لحملت عبارات العقد على إطلاقها .

كما نص القانون المدني العراقي في م ١٦١ منه على إن "الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر"وذلك لان المعروف بالإشارة والمشاهدة ابلغ من التوصيف ، إما نص م١٦٢ منه فقد قضت بان "السؤال المصدق معاد في الجواب المصدق "فإذا عرض احد المتعاقدين على الأخر التعاقد وفق شروط معينة فأجابه بنعم أو ما يقوم مقام هذا اللفظ ، يكون قد قبل التعاقد ووافق على شروطه كافة إما م ١٦٣ منه فقد نصت على إن " ١- المعروف عرفا" كالمشروط شرطا". والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص ٢- والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم ٣- والممتنع عادة كالممتنع حقيقية" والتي تشير إلى أهمية العرف في تفسير العقد ، فالعرف المتبع يعد بمثابة الشروط المشروعة التي يتوجب الأخذ بها لإزالة ما يكتنف العقد من غموض عند إثارة النزاع وتفسير عباراته بما هو مألوف عرفا بغية تحديد مضمون إرادة المتعاقدين بما شاءا من حقوق والتزامات ، وعلى ذلك أن كان هناك عقد وكالة بالبيع مثلا فإنها تنصرف إلى البيع من غير ضرر لان هذا التقييد يقتضيه العرف ."٢"في حين م ١٦٤ على قاعدة أخرى من قواعد التفسير وهي "١- العادة محكمة عامة كانت أم خاصة .٢- استعمال الناس حجة يجب العمل بها "فالعادة سواء أكانت عامة أم خاصة تكفي لإثبات حكم قانوني ، إما م ١٦٥ فقد نصت على " إنما تعتبر العادة إذا أغلبت أو طردت والعبرة بالغالب الشائع لا النادر"ويترتب على ذلك انه يعتبر المفقود ميتا"إذا كمل التسعين من العمر لان الغالب إن الإنسان لا يعيش أكثر من ذلك ، إما اذا لم يستطيع القاضي إجلاء غموض العقد والوصول إلى المعنى الحقيقي للعقد والكشف نية المتعاقدين المشتركة من خلال الاستعانة بالقواعد السابق ذكرها وجب تفسير الشك في مصلحة المدين استنادا" إلى نص م ١٦٦ من القانون المدني العراقي والتي نصت على "يفسر الشك في مصلحة المدين "٣".

ومما تقدم يتبين إذا كانت عبارات العقد وألفاظه غير واضحة في الدلالة على ما يريده المتعاقدان ،ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن لا يقف عند التعبير الموجود ، وإنما يجب إن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والتي هي التعبير الحقيقي لما يريده الطرفين المتعاقدين عن طريق الاستعانة بالقواعد السابق ذكرها وان لم تسعفه هذه القواعد جاز له ان يطبق قاعدة الشك في مصلحة المدين

١- د. عباس حسن الصراف – شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني – مطبعة الأهالي – ١٩٥٦ – ص ٢٣١- ٢٣٢
٢- د. حسن علي الذنون – محاضرات في القانون المدني العراقي – نظرية العقد- ١٩٥٦ – ص ١٠٠
٣- حسن علي الذنون – نظرية الالتزام – مصدر سابق – ص ١٧٨

المطلب الثاني : وضوح التعبير

التعبير هو العنصر المادي الظاهر الجاري في التعامل به على أساس الثقة المتبادلة لإرادة الطرفين عند إنشاء العقد وحصول الاتفاق على ما ورد فيه لان ذلك لا يتأتى إلا بدراك تام بقصد تحقيق الأثر القانوني المنتج والمفصح عنه بما تضمنه العقد ،كما إن التعبير لا يشترط فيه إن يكون صراحة وإنما يمكن الأخذ بالتعبير الضمني فضلا عن عد حالات السكوت مظهر من مظاهر التعبير ، وقد تبنى هذه النظرية الفقه الجرماني إي نظرية التعبير عن الإرادة وقوام هذه النظرية التعبير عن الإرادة ذاته لا الإرادة نفسها ، فهذه النظرية لا تحفل بالإرادة الباطنية باعتبارها عنصرا نفسيا يتعذر الاستدلال عليه وإنما تعتد بالتعبير عن الإرادة باعتباره عنصر مادي محسوس يمكن التعامل به في بإطار وفروض القانون ، فالعبرة بمقتضى العقد على الأساس الثقة المتبادلة وحسن النية وبما هو مألوف في المعاملات "١".

حيث إن اهتمام هذه النظرية ينصب أساسا إلى بروز الإرادة إلى العالم الخارجي انطلاقا" من مبدأ عد المظهر الخارجي العنصر الأساسي للإرادة ،والتعبير بأوجه كافه ماهو إلا صورة مطابقة للإرادة الباطنية ولا داعي لإثبات عكسها على إن تكون الإرادة الظاهرة له وجود حقيقي وان لا يشوبها عيب"٢".فإذا كانت عبارة العقد واضحة بحيث تدل دلالة قاطعة على الإرادة المشتركة ،فانه لا مجال لاجتهاد القاضي ، فمدلول القوة الملزمة للإرادة لا ينتج أثره في مواجهة الطرفين فحسب وإنما ينتج أثره في مواجهة القاضي الذي تغل يده عن سلطة تعديل العقد حتى ولو كان ذلك بدعوى تحقيق العدالة ومنع الظلم ،فليس من سلطته إن يجري إي تعديل على الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ،وطالما إن العقد شريعة المتعاقدين فعلى طرفيه إن يلتزما بنصوصه طالما أنها واضحة الدلالة من ثم إن القاضي يعتد بهذه النصوص فلا مجال للتفسير والاجتهاد مع وضوح العقد ،وعليه فان سلطة القاضي مقيده بضرورة عدم التحريف بالمسخ أين كان الدافع لإجرائه حتى لو اقتضته العدالة "٣".

فالقاضي يبحث عن الإرادة الحقيقية من المظهر الخارجي للتعبير وفهم معناه بما هو مألوف من التعامل دون الالتفات إلى ما انطوت عليه

إرادة إي من الطرفين ، وعليه إذا حدد لعبارات العقد معنى غير المقصود من المتعاقدين لا يكون متجاوز لسلطته في التفسير لأنه لا يهدف إلى تفسير إرادة المتعاقدين بل إلى تفسير نص العقد في ضوء المعايير الموضوعية

١- د. عبد الرزاق السنهوري – ج ١- مصدر سابق – ص ١٨١
٢- د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية العقد – بيروت – لبنان- المجمع العلمي العربي الإسلامي- بلا تاريخ – ص ١٦٩ وما بعدها .
٣- د. احمد محمود سعد – مصادر الالتزام في القانونين المصري واليمني – دراسة مقارنة- الكتاب الأول – العقد والإرادة المنفردة- القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٩٠ – ص ٦٥٨ و٦٥٩

، ومن هنا تكون سلطته في تفسير العقد كسلطته في تفسير القانون "١".ومما تجدر الإشارة إليه إن وضوح العبارات في ذاتها لا يعني وضوح العقد في ذاته لان نظرية التعبير عن الإرادة وان كانت تركز على التعبير كوعاء رئيسي ينصب عليه التفسير إلا أنها لا تصب جل اهتمامها على التعبير المادي مجردا عن كل ما عداه من العناصر الموضوعية والظروف البيئية المحيطة ،إذ إن من شأن هذه النظرة الضيقة إن تجعل التفسير حرفيا" ، فليس معنى إن يكون التفسير موضوعيا"مبتعدا" عن الأبحاث النفسية إن يقتصر على التعبير المادي المحسوس ، فهذه النظرية أعطت للتفسير معنى واسع بحيث يشمل كل ظروف الواقع الموضوعية سواء أكانت في الفترة السابقة للتعاقد أو المعاصرة أو اللاحقة له"٢".وعلى هذا الأساس يحظر على القاضي إن يجري تفسيرا" حرفيا" متجاهلا ظروف الواقع الموضوعية التي تشكل البيئة التي خرج منها التعبير ،فكلا من التفسيرين الشخصي والحرفي محظور ، إي إن استخلاص القاضي للإرادة الظاهرة من الممكن التعرف عليها وفقا" للثقة المتبادلة بين المتعاقدين وحسن النية والعرف الجاري في المعاملات "٢".

ومما تقدم يتضح بان هذه النظرية لا تعتد بالإرادة النفسية الداخلية وإنما تعتد بالإرادة القانونية المتمثلة في التعبير الخارجي والذي أسبغه المتعاقد على قصده الحقيقي الباطن على اعتبار إن التصرف القانوني ما هو إلا الإطار القانوني الذي يضيفه القانون على اتجاه الإرادة إلى إحداث اثر قانوني على الوقائع العادية ، فالإرادة تخضع في دورها الإنشائي في مرحلة تكوين الالتزام لمقتضيات الأسس الموضوعية التي تساهم في خلق الإرادة وتخضعها لضوابط موضوعية ، وتأتي في مقدمة هذه الضوابط إن يتولى قاضي الموضوع تقديرها على أسس موضوعية بعيدة عن المعايير الذاتية التي تتحكم في الإرادة والقاضي عند قيامه بنشاطه بقصد تفسير الإرادة من خلال التعبير الخارجي لكلا المتعاقدين دون الكشف عن الإرادة من خلال البواعث "٤".إما بالنسبة لموقف القانون المدني الفرنسي من وضوح التعبير سبق وان اشرنا في المطلب السابق إن القانون أعلاه قد اخذ بالنظام الشخصي وتبناه في تفسير العقد وذلك ما دلت عليه النصوص م (١١٥٦) و (١١٥٧) و (١١٦١)ورغم تمسكه بالنظام الشخصي إلا انه اخذ في بعض في بعض نصوصه بالمعايير الموضوعية كما في نص م (١١٥٩) و(١١٦٠) المشار إليهما سابقا فضلا عن ما أوجبته نص م (١١٣٤)و(١١٣٥) بمراعاة العدالة وحسن النية في التفسير في تفسير العقود "٥"، بالرغم من ان هذه المعايير موضوعية إلا أنها لم تكن مقصوده لذاتها بل أنها تدل على إرادة المتعاقدين ، والتي لا يصار إليها إلا إذا تعذر الوصول إلى

١- د . عبد الرزاق السنهوري – نظرية العقد – مصدر سابق – ص ١٧٧
٢- د. عبد الحكم فوده – مصدر سابق – ص ١٨٣
٣- د. وليم قلادة – مصدر سابق – ص ٣٣٥
٤- احمد محمود سعد – مصدر سابق – ص ٦٦٣
٥- انظر تفصيل ذلك د. عبد الحكم فوده – مصدر سابق – ص ١٢٥ و١٢٦

الإرادة الحقيقية بغيرها من الوسائل "١".

أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني المصري وبالرجوع إلى نص م (١/١٥٠) منه فقد ذهب البعض من الفقهاء "٢" في تفسير هذه المادة بتغليب الإرادة الظاهرة لان العبارة الواضحة تدل على الإرادة الباطنة واوجبو على القاضي الالتزام بمضمون هذه العبارة دون اللجوء إلى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وبرروا قولهم بما ورد في المذكرة الإيضاحية بالقول " لا ريب أن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب التعاقد من اثأر ، يبدو أن هذه الإرادة هي ذاتية بطبيعتها لا يمكن استخلاصها ألا بوسيلة مادية أو موضوعية هي عبارة العقد ذاتها فإذا كانت واضحة لزم أن تكون تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة ولا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما إرادة المتعاقدين حقيقة عن طريق التفسير أو التأويل ، تلك قاعدة تقتضي استقرار التعامل حرصا بالغا في مراعاتها"٣" .

وبناءا على ذلك فقد سارت محكمة النقض المصرية في اغلب قراراتها (ولم تنجز الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد الواضحة ، والتعويل عن الإرادة المستمدة في عبارات العقد الواضحة ، وأي انحراف عنها يؤدي إلى مسخ العقد "٤" .

ومن موقف القانون المدني المصري يتبن بأنه لم يؤخذ بالإرادة الظاهرة وحدها (وضوح التعبير) ولا بالإرادة الباطنة وحدها بل يعول على التعبير مع الإحاطة بالظروف الموضوعية التي علم بها المخاطب أو كان العلم بها واجبا" عليه، وعليه فان المشرع المصري ألزم القاضي الأخذ بالمعنى الواضح متى ما كانت عبارة العقد واضحة عند التفسير دون الانحراف عنها تحت ستار التفسير ، وإناطة به مهمة البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين عند غموض التعبير "٥" .

١- د.وليم قلادة – مصدر سابق – ص ٣٣٣ و ٣٥٤
٢- د. سعيد سعد عبد السلام – مصادر الالتزام المدني – ط١- القاهرة – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ – ص ٢١٨ – د. عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ٨ و ٩ – د. مصطفى عبد الجواد – مصادر الالتزام – المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة) – مصر – دار الكتب القانونية – ٢٠٠٥ – ص ٤٤٩
٣- مجموعة الإعمال التحضيرية – ج ٢- مصادر الالتزام – مصر – مطبعة دار الكتاب العربي – بلا تاريخ نشر – ص ٢٩٦
٤- انظر محمود جمال الدين زكي – مصدر سابق – ص ٣٠٤ و٣٠٥
٥- وبناءا" على ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها (لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين الا ان ذلك مشروط بان لا تخرج عما تحمله عبارات تلك العقود او تجاوز المعنى الظاهر لها) الطعن رقم ٣٤١١ لسنة ٦٠ جلسة ١٩٩٦/٩/١٨ س ٤٧ ج٢ –ص١١٧٦- مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية – ص ٥ - منشور على الموقع الالكتروني :

http//helmylawyerws .maktoobblog .com

وهو في هذه الحالة غير ملزم بالقيام بأبحاث نفسية للوقوف على حقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين .
إما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي وبالنظر إلى نص م (١٥٥/ ١) منه نجد ان البعض ذهب إلى تغليب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة في تحديد المراد من عبارة
المقاصد والمعاني معللين القول بان (إرادة المتعاقدين وان كانت المرجع في المقصود من العقد غير إن هذه الإرادة أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه إلا بوسائل مادية هي عبارة العقد لان الأمور الباطنية تستخلص من دلائلها الظاهرة والدلائل الظاهرة في العقود هي مادة العقد١". والمحكمة لا محيص لها لاستجلاء إرادة المتعاقدين في الالتجاء إلى وسائل مادية هي الألفاظ التي يعبر عنها المتعاقدان عن إرادتهما ا ما يقوم مقامهما من الألفاظ أو ما يوصل إلى الإرادة المقصودة إذا كان في التعبير إيهام أو غموض وليس للمحكمة إن تعتمد لاستخلاص إرادة المتعاقدين المشتركة على قناعتها دون الركون إلى وسائل مادية ،ووسائل التفسير هي قواعد لغوية وقضايا مسلم بها وعرف وتعامل ، لذلك يجب الوقوف عند المعنى الحقيقي لصيغة العقد أولا" على أساس انه مقصود المتعاقدين ، إما إذا احتملت الصيغة معنى أخر إي مجاز فلا يجوز إعماله إلا إذا تعذر المعنى الحقيق لوجود قرينة مانعة تؤدي إلى عد هذا المعنى هو المقصود وإذا تعذر إعماله يهمل لتعذر الوقوف على الإرادة من الوسيلة التي صاغها المتعاقدين "٢".
وهذا ما أخذت به محكمة التمييز العراقية في قرار لها(للمحكمة إن تستخلص من عبارات عقد الكفالة إن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى أنها تشمل الثمن الذي يستلمه المكفول له ولا يقتصر على التعويض الذي يستحقه المكفول له من جراء الإخلال بالالتزام إذا كانت عبارات العقد تدل على ما استخلصه المحكمة)"٣".ولم ينفرد المشرع العراقي بالنص على القواعد القانونية في تقنيه المدني ولاسيما في نطاق تفسير العقد بل اقتفى المشرع الأردني أثره في ذلك إلا انه توسع بالنص على هذه القواعد ولم يقتصر على البعض منها كما فعل المشرع العراقي ، بل جعل تقنينه لهذه المواد من م(٢١٣-٢٣٨)وأعقبها بالمادتين (٢٣٩و٢٤٠) وبهذا يكون المشرع الأردني قد أسهب في تكرار النصوص المؤدية إلى حكم واحد وان اختلفت الصيغة ،فكان من المقتضي على المشرع إن يقف عند حد القواعد الفقهية أو يقتصر على نص المادتين ٢٣٩و ٢٤٠ منه لان فيها كفاية لتحديد منهجه .

١- أ. منير القاضي – مصدر سابق – ص ٢٥٧
٢- أ. منير القاضي- مصدر سابق – ص ٢٥٧- ٢٥٨
٣- قرار رقم ٢٣١ /استئنافيه/٦٩/في ١٩٧٠/٣/٤ – النشرة القضائية – السنة الأولى – العدد الأول – ١٩٧٠- ص٨١

الخاتمة

بخاتمة بحثنا خلصنا إلى جملة من النتائج نجملها بالاتي :-

١- إن القواعد التي يستعين بها القاضي في مجال تفسير العقد والتي نص المشرع العراقي عليها في م(١٥٥- ١٦٥) بالرغم من تعددها إلا إن البعض منها تؤدي إلى معنى واحد من حيث التطبيق العملي ألا هو وجوب الأخذ بظاهر العبارات مالم يقم الدليل على خلاف ذلك.
٢- ان العقد يتكون من مجموعة من العبارات وكل عبارة تشكل جزء منه ،لذا لا يكتفي القاضي عند تفسير العقد بعبارة من عباراته أو البعض منها ،بل لابد إن يحيط بجميع عباراته جميعا"سواء أكانت واردة في العقد المحرر من الطرفين أم في الوثائق الأخرى التي يقدمها احد الطرفين طبقا" لقاعدة عبارات العقد بعضها يفسر البعض الأخر بالرغم من عدم نص المشرع عليها إلا إن ذلك لم يمنع القضاء في العراق من الأخذ بها.
٣-إن الأخذ بأي قاعدة من قواعد التفسير توجبه طبيعة العقد وظروف النزاع الحاصل فيه التي تختلف من حالة إلى أخرى يحددها القاضي بما يتمتع من سلطة تقديرية في اختيار القاعدة الواجبة التطبيق.
٤- إن مهمة القاضي في تفسير العقد تتجلى في الكشف عن مضمون الإرادة المشتركة للمتعاقدين عند غموضها إلا أنها تلي مهمته في البحث عن صحة العقد ،إلا إن التثبت من صحة العقد يوجب البحث عن قيام الإرادة المشتركة للمتعاقدين باطنه كانت أم ظاهرة وقت نشوئه بينما في تفسير العقد يجب البحث عن مضمون الإرادة المشتركة فقط.
٥- مراقبة تطبيق القاضي لقواعد التفسير التي نص عليها المشرع العراقي وتتمثل في حالة وضوح العبارة بعدم جواز الانحراف عنها إلى معنى أخر بحجة التفسير ما لم يكن للعدول أسبابا تبرر ذلك ،إما في حالة غموض العبارة تتمثل بوجوب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ،وفي حالة الشك فانه يفسر لمصلحة الطرف المدين .
٦- إن مفهوم التعبير في نظرية الإرادة يختلف عنه في نظرية التعبير إذ يقصد به وفقا" للأولى مجموع التعبير الذي يظهر الإرادة المشتركة للمتعاقدين كاملة بحيث يشمل الإفصاح الرئيسي ومجموع الظروف الخارجية بينما يقصد به في الثانية التعبير الرئيسي في العقد (عبارات العقد) منظورا"إليها في ضوء المعايير الموضوعية .
٧- على القاضي عند تفسير التعبير عن الإرادة إن لا يقف عند التعبير المادي فقط وإنما ينبغي البحث في كل الوقائع والظروف المصاحبة للتعاقد للوقوف على أرادتهما لحظة إبرام العقد .

المصادر

أولا": الكتب القانونية
- د.احمد حشمت أبو ستيت – نظرية الالتزام في القانون المدني المصري – القاهرة – مطبعة مصر- ١٩٤٥

- د.احمد شوقي عبد الرحمن- الدراسات البحثية في نظرية العقد – الاسكندرية – منشأة المعارف – ٢٠٠٦
- د.احمد شوقي عبد الرحمن – قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها- المطبعة الحديثة -١٩٧٧
- د . احمد عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ١ – مصادر الالتزام – القاهرة - دار النشر للجامعات العربية – ١٩٥٢
- د.احمد عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ج ٤ - البيع والمقايضة - مطابع دار النشر للجامعات المصرية - ١٩٦٠
- د. احمد عبد الرزاق السنهوري – نظرية العقد – بيروت – لبنان- المجمع العلمي العربي الإسلامي- بلا تاريخ نشر
- د. احمد محمود سعد – مصادر الالتزام في القانونين المصري واليمني – دراسة مقارنة- الكتاب الأول – العقد والإرادة المنفردة- القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٩٠
- د. إسماعيل غانم - النظرية العامة للالتزام - مصر - مكتبة عبد الله وهبي - ١٩٦٦
- د. حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات – طبع على نفقة جامعة المستنصرية – ١٩٧٦
- د. حسن علي الذنون – محاضرات في القانون المدني العراقي – نظرية العقد- ١٩٥٦ – ص ١٠٠
- د. حلمي بهجت بدوي - أصول الالتزامات - نظرية العقد - القاهرة - مطبعة نوري - ١٩٤٣
- د. سعيد سعد عبد السلام – مصادر الالتزام المدني – ط١- القاهرة – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣
- د. عبد الحكم فوده -تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن - الإسكندرية - منشاة المعارف - ١٩٨٥
- د. عبد الحي حجازي - عقد التأمين - خال من مكان الطبع - بلا تاريخ النشر
- د. عبد المجيد الحكيم - الوسيط في نظرية العقد - ج١ - بغداد- شركة الطبع والنشر-١٣٨٧هـ - ١٩٦٧
- د. عبد المنعم فرج ألصده – محاضرات في القانون المدني – نظرية العقد في قوانين البلاد العربية – ج ٣- جامعة الدول العربية – معهد الدراسات العربية العالمية – ١٩٦٠
- د. محمود جمال الدين زكي – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري – ج ١ – مصادر الالتزام – ط ٣- مطبعة جامعة القاهرة –١٩٧٨
- د. مصطفى ألعوجي - القانون المدني - ج ١- العقد - ط ١- بيروت - لبنان - مؤسسة بحسون - ١٩٩٥
- د.مصطفى عبد الجواد - د. رمضان أبو السعود- د. نبيل إبراهيم سعد- مصادر الالتزام وإحكامه - بيروت - منشورات ألجلبي - ٢٠٠٣
- أ.منير القاضي – ملتقى البحرين - الشرح الموجز للقانون المدني العراقي - مجـ١ بغداد- مطبعة العاني - ١٩٥٨
- د. نبيل إبراهيم سعد – النظرية العامة للالتزام – ج ١- مصادر الالتزام – دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠٤
- د. هدى عبد الله – دروس في القانون المدني – العقد – ج ٢- منشورات ألجلبي الحقوقية – بلا تاريخ نشر
- د. وليم قلادة – التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري – دراسة مقارنة – ط ١- القاهرة – المطبعة التجارية الحديثة – ١٩٥٥

ثانيا":الكتب الفقهية
- د. مصطفى الزلمي – أصول الفقه الإسلامي في نسجيه الجديد – ج ١ – ط٤- بغداد – مكتب القبطان للخدمات الطباعية – ١٩٩٩
- د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصادر الحق في الفقه الإسلامي – ج ٤- بيروت – المجمع العلمي الإسلامي – بلا تاريخ نشر
ثالثا:المجلات ومصادر القرارات
- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية -المستشار حسن الفكهاني –منذ عام ١٩٩٢-١٩٩٧ – الإصدار المدني – الملحق رقم ١٧ – القاهرة – الدار العربية للموسوعات – بلا تاريخ نشر
- النشرة القضائية – السنة الأولى – العدد الأول – ١٩٧٠
- قضاء محكمة التمييز – مج ٥- بغداد – مطبعة الحكومة – ١٣٩١ه- ١٩٧١ م
- مجلة ديوان التدوين القانوني - ع ٢- سنة ٥- بغداد - مطبعة الحكومة -١٩٦٦
- مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية في الإيجارات منشور على الموقع الالكتروني
www.shamaa atalla.com /show
thread.php
- مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية - منشور على الموقع الالكتروني :

http//helmylawyerws .maktoobblog .com
رابعا":البحوث والدوريات
- د. احمد السعيد الزقرد – نحو نظرية عامة لصياغة العقود – دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد – بحث منشور في مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت – ع ٣- السنة الخامسة والعشرون – ١٤٢٢ه
- د. إيمان طارق - الوثائق المتممة للعقد - منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإدارية و القانونية – مج ١- ع٦- ٢٠٠٦
خامسا": القوانين
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ – إعداد صباح الانباري – ط٣- بغداد – مطبعة المغرب – ٢٠٠٠.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ – إعداد المحامي احمد شتات – دار الكتب القانونية - ١٩٩٣
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ – إصدار المعهد القضائي الأردني – ١٩٩٩ .
- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر ١٩٣٢ – إعداد موريس نخلة – بيروت – منشورات الحلبي الحقوقية – ١٩٩٤
- القانون المدني الفرنسي