مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: دور المشرع في المحافظة على العقد دراسة تحليلية مقارنة
اسم الكاتب: أ.د. عبدالكريم صالح عبد الكريم، م.م. زيمان رمضان سعيد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6310
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 10:40 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- December 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ – كانون الاول ٢٠٢٣

The role of legislature in maintaining the contract Comparative analytical study

[1] Prof.Dr.Abdulkareem Saleh Abdulkareem [2] Assistant Lecturer Zhiman Ramadhan Saeed

[1] College of Law/ University of Duhok

1: Email: Abdulkareem.saleh@uod.ac
2: Email: Zhiman.saeed@uod.ac

DOI 10.37651/aujlps.2023.143477.1078

Submitted: 29/9/2023
Accepted: 10/10/2023
Published: 05/12/2023

Keywords:
Contract
role of legislature
manners to maintain the contract
termination of the contract.

Abstract:

The contract, as significant legal device of exchanging wealth and money between individuals, has an outstanding role in the economy. Perhaps, the contract in its effects is no longer confined to its parties, but farther it is found having a crucial social and economic function. Apparently, for any contract to be legally concluded, there is a need for a set of legal elements and conditions to be met. Where such conditions are satisfied, the contract produces its effects and turns to a binding contract upon the contracting parties. Then, the contracting parties are obliged to perform the contract in pursuance to good faith. Nevertheless, it is possible that the contract is defected in a way or another, rendering the contract prone to termination, whether in a form of invalidation, annulment, or being defected by a defect of consent. To this end, there is a real threat on stability of transactions when reasons terminating contracts increase .

This research attempts to explore the means by which a contract can be preserved and kept from lapse, especially in contracts of high value. The way to preserve contracts from termination may be fulfilled by a direct intervention that the legislature makes in the contract via various principles, including the principle of good faith or the principle of stability of transactions. These solutions offered by the legislature may grant the judge the discretionary authority to either change the form of the contract or rectify it. It is also protentional that the judge may accordingly amend the contract, deviating exceptionally from the principle of (the contract is the law of the contracting parties.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

دور المشرع في المحافظة على العقد دراسة تحليلية مقارنة

[١] أ.د. عبد الكريم صالح عبد الكريم [٢] م.م.زيمان رمضان سعيد
[١] كلية القانون/ جامعة دهوك

الملخص:

العقد باعتباره الوسيلة القانونية المهمة لتداول الثروات والاموال بين الافراد له دور كبير جدا في الاقتصاد. فلم يعد العقد مقتصراً بين طرفيه، انما اصبح له وظيفة اجتماعية واقتصادية مهمة. والعقد لكي يتم ابرامه لابدّ من توافر جملة من الاركان والشروط القانونية، فاذا توافرت يصبح العقد لازماً بين الاطراف المتعاقدة ولابد من تنفيذه بحسن النية، ولكن قد يشوب العقد بعض الخلل مما يجعله مهدداً بالزوال سواء كان بسبب تعرضه للبطلان أو الفسخ او شابه عيب من عيوب الارادة وهذا يؤدي الى زعزعة الثقة في التعاملات. ففي هذا البحث حاولنا القاء الضوء على الوسائل التي يمكن من خلالها الحفاظ على العقد من الزوال وخاصة في العقود ذات القيمة الكبيرة. والوسائل التي يمكن من خلالها الحفاظ على العقد من الزوال قد تتمثل بتدخل المشرع مباشرة في العقد من خلال المبادئ التي ينص عليها، كمبدأ حسن النية او مبدأ استقرار المعاملات وغيرها، وقد تتمثل تلك الحلول بتفويض المشرع للقاضي لسلطة تغيير شكل العقد وتصحيحه أحياناً، وقد يصل الأمر الى حد تعديل العقد استثناءً من المبدأ القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين.

الكلمات المفتاحية:

العقد، دور المشرع، سبل المحافظة على العقد، زوال العقد، القانون.

المقدمة

من ضرورات الحياة في المجتمع تداول الأموال والمنافع، فلا يستطيع الانسان أن يلبي احتياجاته بنفسه بل لا بد من التعامل مع الاخرين لتحقيقها، فيدخل مع الغير بشتى المعاملات كـ(البيع والمقايضة والايجار)، وإنّ للعقد غايات اجتماعية واقتصادية يحاول المشرع تحقيقها من خلال القواعد القانونية المنظمة لها، وتبرز هنا أهمية وجود القواعد القانونية لتنظيم المعاملات وتنظيم علاقة الشخص بغيره من حيث علاقاتهم المالية ويلاحظ أنّ للقواعد القانونية المتعلقة بالعقود علاقة قوية بالاقتصاد، وكان هدف التحليل الاقتصادي للقانون هو زيادة فعالية القواعد القانونية التي تؤدي إلى رفع المنافع الفردية والاجتماعية إلى الحد الأقصى، وأنّ لتكوين العقود وتنفيذها دور فعال في الاقتصاد، ولا يتحقق هذا إلا بوجود

الاستقرار والثبات والائتمان، وحيث أنّ الائتمان هو المرتكز الاساس الذي يرتكز عليه الاقتصاد فإنّ توفير الأمان واحترام توقعات المتعاملين من جهة وحماية أمن التعامل من جهة أخرى سيؤديان دوراً بارزاً في ازدهاره، وبما أنّ العقد يعد من اهم آليات انتقال الأموال وتداول الثروات وأنّ زوال العقد وعدم تنفيذه يخل باستقرار المراكز التعاقدية وبالتالي المساس بجوهر الوظيفة الاقتصادية للعقود(١)، لذا حاول المشرع الابقاء على العقد قدر الامكان وذلك من خلال تقليل حالات بطلان العقد وفسخه بغية تحقيق استقرار المعاملات الذي له تأثير على الاقتصاد وحماية لحسن النية، وإنّ استقرار المجتمع واستتباب الأمن فيه أمر ضروري لاطمئنان افراد المجتمع على سلامة حياتهم وأموالهم وحماية مصالحهم المشروعة، لذلك يحاول المشرع تحقيق هذا الثبات والاستقرار من خلال القواعد القانونية فمتى كانت هذه القواعد كافية لحكم الروابط القانونية يتهيأ لها الاستقرار من خلال اعتماد الافراد عليها وكذلك تصبح أداة فعالة لضمان تنفيذ الالتزامات التي يفرضها القانون. والوسائل التي يمكن من خلالها الحفاظ على العقد من الزوال قد يكون بتدخل المشرع مباشرة في العقد من خلال المبادئ التي ينص عليها المشرع كمبدأ حسن النية او مبدأ استقرار المعاملات وغيرها من الامور التي سنبينها في البحث

أهمية البحث:

تكمن أهمية الموضوع في أنه يتعلق بأهم تصرف قانوني وأكثرها تداولاً بين الافراد وهو العقد، فمن الناحية العملية قد يزول العقد لسبب بسيط، وزوال العقد يتعارض مع ما قصده المتعاقدين من التعاقد والذي هو الحصول على منافع العقد، وقد يضر بالغير الذي رتب له حق بموجب العقد، لذا لابد من المحاولة للإبقاء على العقد قدر الإمكان مما يحقق الاستقرار والثبات في المعاملات المشروعة.

مشكلة البحث:

زوال العقد يؤدي إلى زعزعة الثقة المشروعة في المعاملات، فيتملك الافراد الخوف من الدخول إلى المعاملات بسبب خوفهم من زوال العقد بمجرد حصول خلل فيه، لذا كان لابد من وجود طرق من خلالها يتم الحفاظ على العقد وابعاده من فكرة الزوال، لأنّ زوال العقد تترتب عليه آثار سلبية كثيرة، وهنا يأتي دور المشرع للمحافظة على الركيزة الاساسية للتعامل المالي بين الناس وهو العقد، وإنّ محاولات المشرع للمحافظة على العقد إن كانت تدل على شيء فهي تدل على عدم اهدار ثقة الافراد وعدم التهاون في العقد.

(١) ينظر: آوات عمر قادر حاجي، مبدأ استقرار المعاملات، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتب، لبنان، ٢٠١٧ ، ص١٩؛ د. ياسين محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، مكتب جامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٧.

منهجية البحث:

اتبعنا في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي المقارن وذلك بتحليل نصوص القانون المدني العراقي المتعلقة بالموضوع مع مقارنتها بالقانون المدني المصري والفرنسي كلما تطلبت الحاجة.

هيكلية البحث:

للوقوف على الموضوع بشكل دقيق نقسم البحث على ثلاثة مباحث، وبشكل الآتي:

المبحث الأول: مرتكزات الحفاظ على العقد من الزوال.

المطلب الأول: دور المرتكزات التشريعية في الحفاظ على العقد.

المطلب الثاني: دور المبادئ العامة للقانون في الحفاظ على العقد.

المبحث الثاني: إعمال النظريات القانونية للحفاظ على العقد.

المطلب الأول: انتقاص العقد.

المطلب الثاني: تحول العقد.

المطلب الثالث: التقادم.

المبحث الثالث: الشروط المقترنة بالعقد ووقف تنفيذه.

المطلب الأول: الشروط الملغية المقترنة بالعقد.

المطلب الثاني: وقف تنفيذ العقد

I. المبحث الأول

مرتكزات الحفاظ على العقد من الزوال

اذا امعنّا النظر في القوانين المدنية محل المقارنة نجد بأن للمشرع دور كبير في المحافظة على العقد من الزوال، وذلك من خلال الصياغة التشريعية. فالصياغة التشريعية هي "اداة المشرع للتعبير عن افكاره وفقاً لقواعد منضبطة تلبي حاجات المجتمع والافراد"[(١)]، فما

(١) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، "المعايير العامة للصياغة التشريعية"، بحث *منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بابل*، العدد الرابع، السنة التاسعة، (٢٠١٧): الصفحات ص ٩٢. تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٦/٧، متوافر على الرابط التالي: https://iasj.net/iasj/download/58e9b16be7801373 .

يرد في التشريع من معايير و مبادئ قانونية هي أدوات المشرع لتحقيق غايات معينة، وحول هذا الدور قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، نبين في المطلب الأول دور المرتكزات التشريعية في الحفاظ على العقد، ونبين في المطلب الثاني دور المبادئ العامة للقانون في حفاظ على العقد.

I.أ. المطلب الأول

دور المرتكزات التشريعية في الحفاظ على العقد

اعتمد المشرع عدة معايير تشريعية في القانون المدني، وهي اسس تتم بموجبها حماية المصالح الجديرة بذلك، فالمشرع يحاول من خلال اعتماد هذه المعايير تحقيق اهداف معينة، فالمعايير وسيلة معنوية يسترشد بها المشرع عند صياغة القاعدة القانونية، ويهتدي بها القاضي عند اصدار الحكم[١] وتعرف كذلك بأنها "عبارة عن اتجاه عام لا يقيد القاضي، يهتدي به عند الحكم، ويعطيه فكرة عن غرض القانون وغايته[٢]. والذي يهمنا في هذا المجال هو التركيز على المعايير التي تحقق غاية المحافظة على العقد من الزوال. وإحدى هذه المعايير المهمة هو المعيار الموضوعي، فاعتمد المشرع على هذا المعيار في عدة مواضع من القانون، وسنركز على المعيار الموضوعي في التوازن بين الذمم المالية أي في دعوى الغبن والاستغلال.

فعالج المشرع العراقي الغبن مع التغرير وجعلهما معاً من عيوب الارادة واجتماعهما يجعلان العقد موقوفاً، فلم يعتبر التغرير عيباً معيباً للرضاء الا إذا نشأ عنه غبن، ولم يعتبر الغبن في الأصل عيباً الا اذا نشأ عن تغرير[٣]، فالغبن لوحده والتغرير لوحده لا يعيب الارادة وهذا ما أكدت عليه الفقرة (١) من نص المادة (١٢٤) من القانون المدني العراقي التي جاء

(١) د. محمد بن عمارة، "المعيار الذاتي والموضوعي في القانون المدني الجزائري"، *بحث منشور في مجلة دراسات وأبحاث، تصدر عن جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر*، المجلد ٥، العدد ١١،(٢٠١٣): (الصفحات ٤٤-٦٢)، ص ٤٤. متوافر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/20/5/11/3571 تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٦/٧.

(٢) وهذا هو التعريف الذي اورده د. عبد الرزاق السنهوري في رسالته للدكتوراه بالفرنسية (القيود التعاقدية الواردة على حرية العمل في القانون الانكليزي سنة ١٩٢٥)، نقلاً عن د. فارس حامد عبد الكريم، *المعيار القانوني*، (بغداد: دار الكتب والوثائق، ٢٠٠٩)، ص١٥.

(٣) وقد اخذ المشرع العراقي بالموقف الفقه الإسلامي في ذلك في بعض مذاهبه. ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، *الوسيط في نظرية العقد*، (بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٧)، ص٢٩٧؛ د. غنى حسون طه، *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*، (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧١)، ص١٩٢.

فيها على انه "مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد مادام الغبن لم يصحبه تغرير"[١]. وعالج المشرع في المادة (١٢١) الى (١٢٤) من القانون المدني العراقي الغبن مع التغرير[٢]، ولتقدير الغبن هل هو فاحش أو لا هناك معيارين: المعيار الأول: الاستناد الى مبادئ الشريعة الاسلامية لتحديد الغبن الفاحش وذلك وفقاً للفقرة (٢) من نص المادة (١) من القانون المدني العراقي وذلك في كل مسألة لم يرد بها نص في القانون المدني العراقي حيث أحال المشرع الامر الى تطبيق العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، وبموجب هذه المبادئ حدد الغبن بمقدار (خمس) القيمة الواقعية في العقارات، ومقدار (عشر) في الحيوانات، ومقدار نصف العشر في غير ذلك. والمعيار الثاني: الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (اهل الخبرة)، والغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين. وكل من هذين المعيارين يعتمدان على ضوابط موضوعية ولا يترك تقدير الغبن على تقدير المتعاقد اي لا يعتمد على القيمة الشخصية[٣] فيستخدم المعيار الموضوعي لتحديد الغبن في القانون العراقي.

وكذلك عندما لم يجعل المشرع الغبن لوحده او التغرير لوحده سبباً لجعل العقد موقوفاً هي محاولة من المشرع للمحافظة على العقد واحاطته بالأمن والاستقرار وعدم زواله لمجرد الغبن او لمجرد التغرير الا إذا اقترن التغرير بالغبن. وهذا إن كان يدل على شيء فهو يدل على حرص المشرع في المحافظة على العقد قدر الإمكان وعدم إبطال العقود إلاّ في أضيق الحدود وتحقيق الاستقرار القانوني. ولقد اكدت محكمة التمييز العراقية في الكثير من قراراتها على ضرورة اقتران الغبن مع التغرير، ومن إحدى تلك القرارات "ان المدعين يطلبون فسخ البيع لوجود الغبن الفاحش في قيمة السهام المبيعة العائدة لهم من الملك موضوع البحث في الدعوى وحيث لم يقترن هذا البيع بالتغرير لذلك لم تتوفر الشروط القانونية في الطلب..."[٤].

---

(١) والفقرة الثانية من نفس المادة جاءت بالاستثناءات على الفقرة الاولى، فتنص الفقرة الثانية على انه "على انه إذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون محجوراً او كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة او الوقف فان العقد يكون باطلاً"

(٢)اشترط المشرع العراقي توافر شروط الغبن مع التغرير، وهي: ١- استعمال طرق احتيالية. ٢- ان يكون التغرير صدر من أحد المتعاقدين او كان على علم بالتغرير الصادر من الغير. ٣- ان يكون التغرير هو الدافع الى التعاقد. ٤- ان يقترن التغرير بالغبن الفاحش.

(٣) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي*، الجزء الأول في مصادر الالتزام، (بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠)، ص٨٧.؛ د. غنى حسون طه، المصدر السابق، ص٢٠٨.

(٤) القرار المرقم ٧٠٥/ حقوقية/ ٥٨ سامراء، المشار اليه لدى: سلمان بيات، *القضاء المدني العراقي*، الجزء الأول، (شركة الطبع والنشر الاهلية: دون مكان النشر، ١٩٦٢)، ص١١٣.

أما عيب الاستغلال في القانون المدني العراقي، فقد نص عليه المشرع في المادة (١٢٥) فجاء في النص "اذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته اوطيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينقضه"، و يجب توافر عنصرين في الاستغلال: العنصر الموضوعي وهو اختلال التعادل بين الطرفين بشكل يؤدي الى غبن فاحش، والعنصر النفسي وهو رغبة المتعاقد في استغلال الحاجة او طيش او هوى او ضعف الادراك لدى الطرف الاخر. واخذ المشرع العراقي بالمعيار الموضوعي لتقدير الاختلال أي النظر الى القيمة الحقيقة للشيء وقيمته في ذاته (أي قيمة المعقود عليه الواردة في العقد بالنسبة الى قيمته الحقيقية)[١].

أما بشأن موقف المشرع المصري فيلاحظ أنه لم يعالج الغبن كأحد عيوب الارادة فعالج المشرع (الغلط، التدليس، الاكراه، الاستغلال)، أما الغبن فيأتي نتيجة لاحد هذه العيوب وليس كعيب مستقل، وهناك استثناءات وردت في القانون حول هذا الاصل العام[٢]، وحتى في حالة وجود احد تلك الاستثناءات حول الغبن لا يجعله عيباً في الارادة انما مجرد عيب في العقد نفسه واثر معين يرتبه القانون في حالة معينة وقد نصت المادة (١٣٠) من القانون المدني المصري على انه: "يراعي في تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود أو بسعر الفائدة". فقد يأتي الغبن نتيجة وقوع المتعاقد في الغلط، او يأتي نتيجة لاستغلال، وإذا جاء نتيجة لاحد تلك العيوب فلا يطعن في العقد تأسيساً على الغبن انما تأسيساً على العيب الذي جاء بسببه، فاذا وجد الغبن بسبب الغلط لابد من توافر شروط الغلط. ويهدف المشرع من هذا الامر تحقيق الاستقرار والامان في التعاقد والحفاظ على العقد طالما لا يوجد اعتبار أقوى من الغبن يؤثر على صحة العقد يبقى العقد وينفذ ولا يزول حفاظاً على استقرار المعاملات[٣].

وبالنسبة للاستغلال: فقد عالج المشرع المصري الاستغلال معالجة مختلفة عن المشرع العراقي، فقد نص المشرع في المادة (مادة ١٢٩) "١- إذا كانت التزامات أحد

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص٩٢.
(٢) هناك استثناءات في القانون المدني المصري على هذا الاصل العام وترجع الى طبيعة بعض العقود، كعقد الوكالة فقد نص المشرع في المادة (٧٠٩)، الوكالة بأجر خاضعة لتقدير القاضي اذا رأى القاضي ان المبلغ مبالغ فيه بشكل يلحق غبن كبير بالموكل وطلب الموكل انقاص الاجر جاز له ان ينقصه لمجرد الغبن. وكذلك نصت المادة (٨٤٥)، في حالة الشيوع يجوز للشريك نقض القسمة الرضائية للمال الشائع اذا لحقه غبن يتجاوز الخمس. وهناك استثناء يرجع الى طبيعة العقد والمتعاقدين الذين يبرمون العقد كحالة عديم الاهلية وناقص الاهلية المنصوص عليها في المادة (٤٢٥)، التي تنص على: "إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل".
(٣) ينظر: د. عبد الفتاح عبدالباقي، *نظرية العقد والارادة المنفردة*، (دون دار النشر ومكان النشر: دون سنة النشر)، ص٤٠٤.

المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد. ٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة. ٣- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الأبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن". فلم يفرق المشرع المصري بين عقود المعاوضات والتبرعات، في كلتا الحالتين أجاز القانون للمتعاقد المغبون بسبب الاستغلال إما طلب ابطال العقد او نقص التزاماته الى حد معقول، ويتم تقدير الغبن في الاستغلال من قبل القاضي بالمعيار الموضوعي اي ينظر الى قيمة الشيء باعتبار قيمته الحقيقية المادية وليس قيمته الشخصية[١]، وإن كان المشرع المصري لم يفرق بين المعاوضات والتبرعات بالنسبة لطلب ابطال العقد بسبب الاستغلال ولكن في المقابل اوجد فرصة لعدم زوال العقد في المعاوضات وذلك اذا عرض الطرف الاخر تقديم ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن ففي هذه الحالة لا يزول العقد انما يبقى وهذا ما اراد المشرع تحقيقه.

أما عن موقف المشرع الفرنسي فهناك قاعدة في القانون الفرنسي قبل التعديل وهي أن الغبن لا يكفي بحد ذاته لإبطال العقد[٢]، وهو ذات مذهب المشرع بعد التعديل، فقد نصت المادة (١١٦٨) على انه "في العقود الملزمة لجانبين لا يعد غياب تكافؤ الاداءات سبباً لبطلان العقد، مالم ينص القانون على غير ذلك" فأبقى التعديل على القاعدة القديمة الموجودة في القانون المدني الفرنسي[٣]. وهناك حالات خاصة يتعيب العقد بالغبن قررها المشرع الفرنسي

---

(١) ينظر: د. المحمدي أحمد أبو عيسى، *النظرية العامة للاستغلال في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري*، الطبعة الاولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٧١٢.

(٢) ينظر: زهير الزبيدي، *الغبن والاستغلال بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية*، (بغداد: مطبعة دار السلام، ١٩٧٣)، ص٥٥؛ د. أحمد الحراكي، "الغبن في القانون الفرنسي والقانون الألماني"، *بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدر عن جامعة دمشق*، المجلد ٢١، العدد الأول، (٢٠٠٦): (الصفحات من ١١٣-١٣٤). متوافر على الرابط التالي: http://damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/2005/21-1/alhraki.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٨/١١.

(٣) د. عدنان إبراهيم سرحان، "مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي"، *بحث منشور في مجلة العقد الاجتماعي، تصدر عن مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان- العراقي*، العدد صفر، السنة الأولى، (٢٠٢١): (الصفحات من ٥١-٩٤)، ص٧٣؛

Raphaël Briguet-Lamarre, Le contrat synallagmatique; définition, critères de distinction et régime, Article publié au lien suivant : https://aideauxtd.com/contrat-synallagmatique La date de la dernière visite12/12/2022; Aurélien Bamdé, La lésion: régime juridique, Article publié au lien suivant; https://aurelienbamde.com/2017/03/23/la-lesion-regime-juridique/, La date de la dernière visite12/12/2022.

وبغير تلك الحالات لا يجوز الطعن بالعقد بسبب الغبن، لأن القول بغير ذلك سيؤثر على استقرار المعاملات على اعتبار ان كل متعاقد يهدف الي تحقيق اقصى فائدة ممكنة من العقد، واتاحة الفرصة للطعن في العقد بسبب الغبن سيؤدي الى اضراب وزعزعة في المعاملات وهذا الامر يتعارض مع المصلحة العامة. ولهذا السبب لم يأخذ المشرع الفرنسي بالغبن كعيب في العقد[١] وحافظ على العقد واستمراريته لحين تمام تنفيذه. اما بالنسبة للاستغلال فلم يعالج المشرع الفرنسي الاستغلال كأحد عيوب الارادة، فقد نص في المادة (١١٣٠) من التقنين الفرنسي الجديد على عيوب الارادة دون ان يذكر الاستغلال ضمنها، فجاء في النص "الغلط والتدليس والاكراه تعيب الرضاء عندما يكون طبيعتها انه بدونها ما كان لاحد الاطراف ان يتعاقد او لكان التعاقد بشروط مختلفة اختلافاً جوهرياً. ويتم تقدير الطابع الحاسم لهذه العيوب بالأخذ في الاعتبار الاشخاص والظروف التي صدر فيها الرضاء"

I.ب. المطلب الثاني

دور المبادئ العامة للقانون في الحفاظ على العقد

تعد المبادئ العامة للقانون من الوسائل والسبل المهمة التي تكون بيد المشرع لتحقيق غايات معينة، فالمبادئ العامة للقانون هي "مجموعة القواعد التي تستخدم في توجيه النظام القانوني من حيث تنميته وتطبيقه"، وتعد كذلك بمثابة تفسير من جانب القضاء لإرادة المشرع وللضمير العام، وبدورها تعالج هذه المبادئ صمت وغموض النصوص القانونية وتستند هذه المبادئ على العدالة والمساواة[٢]. ومن المبادئ القانونية المهمة التي يعتمد عليها المشرع لتحقيق هدف عدم زوال العقد قدر الامكان هو مبدأ استقرار المعاملات والأمن التعاقدي وحسن النية، وعلى هذا الاعتبار سنقسم هذا المطلب لفرعين، نخصص الفرع الأول لمبدأ استقرار المعاملات والأمن التعاقدي، والفرع الثاني لمبدأ حسن النية.

(١) الا على سبيل الاستثناء في حالات يبلغ فيها الغبن درجة جسيمة، منها ما جاء في المادة (٨٨٩) المتعلقة بالغبن في قسمة الشيوع. وكذلك المادة (١٦٧٤)، المتعلقة بالغبن في بيع العقار والمادة (١١٤٩)، المتعلقة بالقاصر، والمادة (١١٥١)، المتعلقة بفاقد الاهلية بسبب الجنون وغيره.

(٢) ينظر: د. عبد الكريم صالح عبد الكريم و د. عبد الله فاضل حامد، "قيمة المبادئ العامة للقانون في التشريع والقضاء"، *بحث منشور في مجلة جامعة رابه رين، تصدر من قبل جامعة رابه رين*، لعدد الثالث، (٢٠١٥): (الصفحات من ١-٣٥)، ص٥؛ فارس حامد عبد الكريم، *دور المبادئ العامة للقانون في تطوير النظام القانوني والقضائي*، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٦/٢٩، بحث منشور على الرابط التالي: https://annabaa.org/nbanews/2014/07/279.htm.

I.ب.١. الفرع الأول

استقرار المعاملات والأمن التعاقدي

إنّ مبدأ الاستقرار في العلاقات المالية يفرض احترام أطراف العقد للالتزامات التي الزموا أنفسهم بها، فالعقد وسيلة تبادل المنافع، فمن يتخلى عن شيء له الحق في تلقي مقابلاً له، ويقتضى مبدأ استقرار المعاملات تمكين المتعامل من أن يعلم مسبقاً نتائج معاملاته وتصرفاته، فبما أن الإرادة تلعب دوراً بارزاً في المعاملات المالية في ظل مبدأ حرية الإرادة فلا يقوم التزام في ذمة الشخص إلاّ بإرادته أو بنص القانون، ويعد العقد من أهم التصرفات الارادية وعن طريقها يتم التعامل بين الناس، وينعقد العقد بالتراضي ويجب أن يتوافر ركني القصد والتمييز في الرضا، فيتوجه القصد إلى العقد واثر العقد، مما يستلزم علم المتعاقد بالآثار التي تترتب على العقد الذي ابرمه[١].

فيجب توافر الأمان للأوضاع المستقرة أي الحقوق المكتسبة، فعدم وجود الأمان في المعاملات يؤدي إلى احجام الناس عن التعامل وبالتالي بطيء تداول السلع والخدمات، إذ على كل متعامل أن يقوم بالبحث والتحري الدقيق والطويل قبل ابرام المعاملات، في حين أن المعاملات تحتاج إلى السرعة[٢] .

ولأنّ استقرار المعاملات يقتضي الحاق اليقين والثبات في المراكز القانونية ليتمكن المتعامل مسبقاً من معرفة النتائج المترتبة على دخوله في المعاملات، فاطلاعه على القواعد القانونية يمكنه أن يبنى توقعات صحيحة وبالتالي الالتزام بالقانون على اسس صحيحة، مما يقلل من احتمال دخول المتعامل في الغلط مع أحكام القانون[٣].

ونجد في نظرية العقد تطبيقات متعددة لمبدأ استقرار المعاملات كالأخذ بالإرادة الظاهرة في تكوين وصحة وتفسير العقد، فنظرية الارادة الظاهرة تهدف الى تحقيق استقرار المعاملات على اعتبار انه من الصعب الوقوف على الارادة الباطنة والاعتماد عليها يؤدي الى زوال العقد في اغلب الاحيان، وعلى نفس هذا الاعتبار أخذ المشرع بالتصرف المجرد في بعض العقود أي التصرف المجرد من السبب، فبهذا التجريد يصبح العقد غير قابل للبطلان لا

---

(١) د. محمد سليمان الأحمد، *النظرية العامة للقصد المدني*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩)، ص١٩٦.

(٢) ينظر: د. نعمان محمد خليل جمعة، "أركان الظاهر كمصدر للحق"، *معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة*، (١٩٧٧): ص ١٦ وما بعدها؛ د. يس محمد محمد الطباخ، *الاستقرار كغاية من غايات القانون*، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٢)، ص٤.

(٣) د. آوات عمر قادر حاجي، *مبدأ استقرار المعاملات*، الطبعة الأولى، (لبنان: المؤسسة الحديثة للكتب، ٢٠١٧)، ص ١١٣.

عن طريق عيوب السبب ولا عن طرق عيوب الارادة، فلا يستطيع المدين ان يدفع بإبطال العقد بسبب عيوب السبب او عيوب الارادة، انما كل ما هو امامه هو الرجوع على الدائن بدعوى الإثراء بلا سبب، وبهذا يصبح التصرف المجرد من أدوات الائتمان المهمة والقوية تشتد الحاجة إليها كلما زادت الحاجة الى الاستقرار في التعامل[١]. ونص المشرع العراقي في المادة (٤٠٧) على أنه "يكون الالتزام المناب صحيحاً حتى لو كان ملتزماً قبل المنيب وكان التزامه هذا باطلاً او خاضعاً لدفع من الدفوع، ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره" ويقابله نص المادة (٣٦١) من القانون المدني المصري، فمن خلال هذه النصوص يظهر بوضوح اخذ المشرع بالتصرف المجرد.

إنّ الاعتداد بتصرف صاحب المركز الظاهر يجد ايضاً سنده في فكرة استقرار المعاملات، ففي نظرية الارادة الظاهرة يضحى بمصلحة صاحب المركز القانوني الحقيقي لتحقيق استقرار المعاملات وذلك لحماية أمن التعامل وتشجيع تداول الأموال، وقد يظهر هنا تعارض بين مصلحة صاحب الحق ومصلحة الغير حسن النية الذي تعامل معه على اساس مظهر مبرر ومعقول، فمبدأ استقرار المعاملات يقضي حماية الثقة المشروعة للمتعاملين، فحماية الغير حسن النية يشجع الناس على التعامل وهكذا تظهر العلاقة بين مبدأ استقرار المعاملات وحسن النية، فالأخذ باستقرار المعاملات سيؤدي إلى تعزيز دور حسن النية في التعامل[٢]. واكدت محكمة تمييز العراقية على ضرورة حماية حسن النية وضمان استقرار المعاملات في قرار لها، فجاء فيه "... ولما كان المشترين هم من الغير وحسني النية عند الشراء ومراعاة لحقوق حسن النية في العقود وضماناً لاستقرار المعاملات وعدم الحاق الضرر بهم فتكون دعوى المدعي أضافة لوظيفته لإبطال معاملة تسجيل الدار باسم مورث المدعى عليهم غير مقبولة قانوناً..."[٣].

ويمكن ان نعتبر توقع الضرر والاعذار في دعوى الفسخ ايضاً من تطبيقات مبدأ استقرار المعاملات، فتوقع الضرر من جانب المتعاقدين هو من شروط التعويض في نطاق المسؤولية العقدية[٤]، فإذا لم يكن الضرر متوقعاً فلا يعوض عنه في المسؤولية العقدية[٥]، لأنه يهدم مبدأ استقرار المعاملات إذا سأل المدين عن ضرر لم يتوقعه هو ولا الدائن. وكذلك

(١) د. محمد صديق محمد عبد الله، *موضوعية الارادة التعاقدية*، (مصر – الامارات: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٢)، ص٢٨٣.
(٢) د. آرام محمد صالح سعيد، *نظرية الحقوق المكتسبة في القانون المدني*، الطبعة الأولى، (لبنان: المؤسسة الحديثة للكتب، ٢٠١٦)، ص١٧١؛ د. آوات عمر قادر حاجي، المصدر السابق، ص١١٣-١١٤.
(٣) القرار المرقم ٩٣/ هيئة عامة/ ٢٠٠٨/ في ٢٠٠٨/٩/٢٢، المشار اليه لدى: سلمان عبيد عبد الله، *المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية*، الجزء الأول القسم المدني، الطبعة الأولى، (بغداد: موسوعة القوانين العراقية، ٢٠٠٩)، ص٤٥.
(٤) ينظر المادة (٣/١٦٩)، من القانون المدني العراقي. والمادة (٢٢١)، من القانون المدني المصري. والمادة (١٢٣١-٣)، من التقنين الفرنسي.
(٥) واذا صدر من المدين غش او خطأ جسيم ففي هذه الحالة تلحق مسؤوليته بالمسؤولية التقصيرية ويسأل المدين عن الاضرار المتوقعة وغير المتوقعة.

الاعذار في دعوى الفسخ، فعندما اشترط المشرع على الدائن اعذار المدين قبل المطالبة بالفسخ يمكن ان نعتبر بأن المشرع حاول المحافظة على الاستقرار في التعاملات، لأن تأخر المدين عن تنفيذ التزامه دون ان يطالبه الدائن بالتنفيذ قد يدل على تسامح ورضا الدائن بذلك[١]، ولنفي هذه القرينة على الدائن ان يوجه اعذاراً للمدين لتنفيذ التزامه، ولكي لا يتفاجأ المدين بإجراءات التنفيذ العيني، فعلى هذا الاعتبار يحافظ الاعذار على استقرار التعامل بين الاطراف. وأكدت محكمة التمييز العراقية في قراراتها على ضرورة الأعذار قبل المطالبة بالفسخ، ومن تلك القرارات ما جاء فيه "من مقتضيات طلب فسخ العقد أن يقوم الطالب بإعذار المتعاقد معه بتنفيذ التزامه وفق شروط العقد وفي حال امتناعه -بعد اعذاره- أن يطلب الفسخ طبقاً لحكم المادة ١/١٧٧ من القانون المدني"[٢].

أما بشأن الأمن التعاقدي فهو بدوره من المبادئ الاساسية للإبقاء والحفاظ على العقد، فالمقصود بالأمن التعاقدي بصفة عامة هو "توقع المخاطر التعاقدية و تلافيها، من خلال إتباع اجراءات محددة عند ابرام العقد، خاصة فيما يتعلق بتنفيذ العقد والمسؤولية العقدية"، ويعرف ايضاً بأنه "الأمن القانوني الذي يطبق على العلاقات التعاقدية، وهو يبدو كالثقة في القانون التي تتمثل في واقعة ان قواعد القانون تصبح متوقعة ومتمتعة بالثبات، فيصبح بذلك الأمن التعاقدي ممثلاً للثقة بين المتعاقدين والاشخاص التاليين المهتمين بالعقد" فبشكل عام الامن التعاقدي هو ثقة واطمئنان المتعاقدين بأن العقد سيرتب اثاره بما يحقق العدالة التعاقدية[٣].

إن الأمن التعاقدي كمبدأ قانوني يظهر من خلال المرتكزات التي يبنى عليها، تتمثل في عدة مستويات من اهمها هو الابقاء على العقد قدر الامكان في حال وجود ما يهدد صحة العقد او تنفيذه، فتقتضي فعالية العقد الابقاء والحفاظ عليه، ويثار هنا ايضاً مبدأ استقرار المعاملات الذي بدوره ايضاً يؤدي الى الامن التعاقدي، مما يظهر بأن استقرار العقد والحفاظ عليه يعد من الأمن القانوني، ويظهر في مرحلة تكوين العقد الى مرحلة تنفيذه[٤].

ويعد الأمن التعاقدي مفهوم حديث نسبياً ظهر بعد وجود المخاطر التي طالت العقود بسبب التغييرات الاقتصادية والاجتماعية فظهر الأمن التعاقدي لتوفير بيئة ملائمة لإبرام وتنفيذ العقود من خلال مواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية، ويعمل بشكل جدي لتحقيق قدر من الثبات النسبي في العلاقات التعاقدية، وذلك بضمان استقرار المعاملات من خلال

---

(١) ينظر المادة (١٧٧)، من القانون المدني العراقي. والمادة (١٥٧)، من القانون المدني المصري. والمادة (١٢٢٥)، من التقنين الفرنسي الجديد.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٧٨٤/مدنية أولى/٨٩، الصادر في ١٩٩٠/٥/٢٩. نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي، *المختار من قضاء محكمة التمييز*، الجزء الخامس، (بغداد: مطبعة الزمان، ٢٠٠٠)، ص١٣٩.

(٣) ريما فرج مكي، *تصحيح العقد*، الطبعة الاولى، (لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١١)، ص٢١٥، ص٣٦٠.

(٤) عبد المجيد غميجة، "أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته"، ورقة بحثية مقدمة الى اللقاء الدولي حول "الأمن التعاقدي وتحديات التنمية" *المنظمة من قبل الهيئة الوطنية للموثقين في المغرب*، المنعقد بتاريخ ١٨ و١٩ ابريل، (٢٠١٤): (الصفحات من ١-١٥)، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٦/٢٩. ص٢- ٣. متوافرة على الرابط التالي: http://www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre1.pdf .

الحفاظ والابقاء على العقود دون هدمها قدر الامكان[١]. ومن مظاهر هذا المبدأ ما يسمى بعقود الأطر والتي تعد بمثابة المرجع للمتعاقدين لحل كل ما يشوب علاقاتهم التعاقدية من عوائق تهدد ثباته واستقراره[٢]. وكذلك تعد الرسمية وتوثيق العقود وبخاصة التصرفات العقارية من الأمثلة الأخرى على هذا المبدأ.

تحقيق قدر من الثبات النسبي وتوقع المخاطر العقدية والتصدي لها يعتبر من المقتضيات الأساسية لمبدأ الأمن التعاقدي، فتحقق قدر من الثبات النسبي بالنسبة للقوانين التي تطبق على العقود يعد من مقتضيات تحقيق الأمن التعاقدي، والثبات الذي يحقق الأمن التعاقدي لا يعني جمود وعدم تعديل القوانين، بل يعتبر في الكثير من الأحيان عدم التغير والجمود من مظاهر عدم تحقق الامن التعاقدي وعدم الاستقرار، بل لابد من توافر قدر من الثبات من خلال ملائمة ومواكبة القانون للتطورات الاقتصادية والاجتماعية بشكل مستمر، وكذلك توقع مخاطر المحاطة بالعقود ومعالجتها تحقق جو من الأمن التعاقدية في ظل التقدم والتطور المستمر[٣].

ويعتبر الأمن التعاقدي صورة من صور الأمن القانوني[٤]، فكل من الأمن القانوني والأمن التعاقدي يهدفان الي استقرار العلاقات التعاقدية واستقرار القواعد القانونية من خلال توقع المخاطر العقدية وتحديد القواعد القانونية المطبقة على الالتزامات التعاقدية وكل هذا في سبيل الحفاظ على العقد واستقراره[٥]. وتكريس مبدأ الأمن القانوني واستقرار المعاملات يأتي

---

(١) د. رجاء عيساوي و د. سناء شيخ، "الأمن التعاقدي ومقتضياته"، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد ١٣، عدد خاص، (الصفحات من ٤٩٩-٥١٤)، ص٤٩٩. تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٦/٢٩، متوافر على الموقع التالي: https://www.docdroid.net/GRzvsix/alamn-altaaakdy-omktdyath-pdf .

(٢) ينظر: د. هدى عبدالله، *النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد*، (بيروت: مكتبة صادر ناشرون، ٢٠٠٤)، ص٣٦٨.

(٣) د. رجاء عيساوي ود. سناء شيخ، المصدر السابق، ص٥٠٤ وما بعدها.

(4) Joaquín Emilio Acosta Rodríguez &José Manuel Gual Acosta, La Sécurité Contractuelle Et Le Principe De Faveur Pour Le Contrat Une Vision À Partir Du Droit Transnational, Revista Republicana, Núm. 30, enero-junio de 2021, P148. Disponible sur place: http://www.scielo.org.co/pdf/repbl/n30/2256-5027-repbl-30-147.pdf, Date de la dernière visite30/6/2022؛

ينظر: ايضاً حول الامن القانوني أستاذنا د. عبد الله فاضل حامد، *مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية*، الطبعة الأولى، (عمان: دار قنديل، ٢٠١٦)، ص٣٩ وما بعدها.

(٥) د. رجاء عيساوي و د. سناء شيخ، المصدر السابق، ص٥٠٤؛ وينظر ايضاً: افتيسان وريدة وبن ناصر وهيبة، "إشكاليات علاقة مبدأ الأمن التعاقدي بفكرة الأمن القانوني"، *بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر*، المجلد١٣، العدد١، ٢٠٢٢، (الصفحات من ٣١-٤٤)، ص٣٤. متوافر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/13/1/188708، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٦/٣٠.

على ركائز الاصلاح الذي قام به المشرع الفرنسي في التقنين الفرنسي الجديد للعقد بشكل خاص ولنظرية الالتزام بشكل عام، بحيث وسع في مفهوم الامن القانوني مما ينسجم أكثر مع تطور نظرية العقد التي بدورها تأثرت بتطورات اقتصادية واجتماعية، بحيث يصبح مفهوم العقد أكثر مرونة ويبعد كل ما يصفها بعدم المرونة والجمود واضطراب الأمن القانوني(١).

I.ب.٢. الفرع الثاني

حسن نية المتعاقد

يعد حسن النية من المبادئ التي يعول عليها المشرع للحفاظ على العقد وضمان تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بشكل صحيح. ونص المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (١٥٠) من القانون المدني على حسن النية، فجاءت على أنّه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"(٢)، والمادة (١٤٨) من القانون المدني المصري التي تنص على "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". والمادة (١١٠٤) من التقنين المدني الفرنسي الجديد تنص على أنه "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن النية، يعتبر هذا الحكم من النظام العام"(٣). فالقاعدة القانونية التي وردت في هذه النصوص تعتبر بمثابة قاعدة عامة تطبق على جميع الالتزامات والعقود وعلى جميع مراحل ابرام العقد من مرحلة المفاوضات ومرحلة ابرام العقد الى مرحلة تنفيذ العقد، فلا يقتصر تطبيقها على مرحلة معينة وان لم ينص المشرع صراحة على ذلك. وايضاً جاءت بطريقة مطلقة ولم تحدد أي من طرفي العقد هو المقصود بها، لذا يكون الدائن والمدين على حد سواء ملزمين بحسن النية.

---

(١) د. أشرف جابر، "الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستحدثات"، *بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، تصدر عن كلية القانون الكويتية العالمية*، المجلد ٥، العدد ٢، الجزء الثاني، (٢٠١٧): (الصفحات من ٢٨٥-٣٣٩)، ص٢٩٣. متوافر على الربط التالي: https://journal.kilaw.edu.kw/، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٧/١٦.

(٢) وأكدت محكمة التمييز العراقية على حسن النية في تنفيذ العقود، فقد جاء في احدى قراراتها "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية..." قرار المرقم ٢٥٠/موسعة أولى/٨٦-٨٧ الصادر في ١٩٨٧/٤/٢٩. نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص١٢٩.

(3) Hariz Saidani,Op. Cit, p178؛ Nathalie CROTEAU, le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi, p405,Recherche publiée sur le lien; https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-croteau.pdf, derniere visite 22/8/2022.

ويكون لحسن النية دور تكميلي في تكميل نقص بنود العقد أي يكون له طابع تكميلي للالتزامات التعاقدية[١]، وهذا ما ورد بشكل صريح في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، التي جاءت على انه "حسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها او فيما يتعلق بكيفية تنفيذها"[٢]، فأي قصور في العقد او نقص فيه يتم تكميله بموجب مبدأ حسن النية، فبدلاً من زوال العقد وانتهاءه بسبب نقص في بنود العقد يتم تكملة العقد بموجب مبدأ حسن النية لتحقيق اقصى فائدة ممكنة من التعاقد.

وايضاً يتم تأسيس الالتزامات الحديثة التي تفرض على الاطراف المتعاقدة على مبدأ حسن النية، وهذه الالتزامات بمجملها تهدف الى الوصول الى مرحلة تنفيذ العقد وانتهاء الالتزامات المترتبة على العقد بتمام تنفيذها، ومن هذه الالتزامات الالتزام بالتعاون فهذا الالتزام متفرع عن مبدأ وجوب تنفيذ العقد بحسن النية، فالالتزام بالتعاون هو التزام اخلاقي أدبي يفرض على الاطراف المتعاقدة تنفيذ التزاماتهم بأفضل واحسن طريقة من خلال القيام بعمل ايجابي يصدر من كل طرف نحو الآخر ليتمكن من الوصول الى تنفيذ العقد، فواجب التعاون يفرض على الدائن ان يعاون مدينه في تنفيذ العقد ضمن حدود معقولة مع مراعاة حسن النية[٣]. فالالتزام بالتعاون بين الاطراف المتعاقدة وسيلة لتنفيذ العقد والذي يعتبر نتيجة طبيعة لمبدأ حسن النية والذي خلق بيئة جديدة في علاقات الاطراف المتعاقدة من بيئة يسودها التضارب في المصالح الى بيئة يعاون كل طرف الآخر للوصول الى تنفيذ العقد، و يحافظ هذا الالتزام الى درجة كبيرة على العدالة التعاقدية وضمان فائدة العقد لكل من الطرفين[٤].

ويجد ايضاً الالتزام بالإعلام (الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي) أساسه في فكرة حسن النية، فإلزام كل طرف بأن يقدم للطرف الأخر المعلومات الضرورية حسب طبيعة العقد لكي

---

(١) ينظر: د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، *نظرية ترجيح السند الأفضل في تزاحم الحقوق*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٤)، ص٢٤١.

(٢) نقلاً عن د. علي فيصل علي الصديقي، *مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩)، ص١٧٩.

(٣) ابراهيم سيد أحمد، *فكرة حسن النية في المعاملات المدنية*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠١٥)، ص٧١، د. كريم بولعابي، *حسن النية في المادة التعاقدية*، الطبعة الأولى، (تونس: منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، ٢٠١٥)، ص٢٧٦.

(4) François Diesse, Le devoir de cooperation comme principe directeur du contrat, Arch. phil. droit 43 (1999),P263. Disponible sur le lien; http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/71.pdf, Date de la dernière visite 5/7/2022.

Didier Lluelles, LA BONNE FOI DANS L'EXÉCUTION DES CONTRATS ET LA PROBLÉMATIQUE DES SANCTIONS, Canadian Bar Foundation(2004 CanLIIDocs 125),Vol.83, 2004, P191. Disponible sur le lien; https://canlii.ca/t/2qmr, Date de la dernière visite 5/7/2022.

يصلوا الى الغاية النهائية[١]، استنادا إلى أنه ينبغي على الشخص القيام بكل ما من شأنه تمكين الطرف الآخر من الحصول على أقصى منفعة ممكنة من العقد الذي ينوي إبرامه والقيام بتنفيذ العقد بصورة جيدة، ولن يتحقق هذا إلا إذا قام الطرف الأكثر خبرة ودراية بالإفضاء للطرف الآخر بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد الذي سيتم إبرامه حتى يتمكن من الإرتضاء بالعقد بصورة سليمة و الوصول الى مرحلة التنفيذ[٢].

فكل من الالتزام بالتعاون والالتزام بالإعلام وغيرهما من الالتزامات الحديثة (الالتزام بالجدية والاستقامة، الالتزام بالمتابعة، الالتزام بتوخي الحذر...) مع أساسها الذي هو مبدأ حسن النية تحقق غاية اراد المشرع الوصول اليها وهي تنفيذ العقد وفق ما تم الاتفاق عليه قدر الامكان على اعتبار ان التنفيذ هو الهدف من جراء إبرام العقد.

II. المبحث الثاني

إعمال النظريات القانونية للحفاظ على العقد

عند النظر في ثنايا القانون المدني نجد بأن المشرع حاول المحافظة على العقد من خلال تصحيحه في بعض الاحوال وتغيير شكله في احيان اخرى، فتصحيح العقد يؤدي الى زوال البطلان أو زوال التهديد به، سواء من خلال إضافة عنصر الى عناصر العقد أو دون تغيير في عناصر العقد وللبحث عن الموضوع بشكل دقيق نقسم هذا المطلب الى ثلاثة مطالب، ونخصص المطلب الأول لانتقاص العقد، والمطلب الثاني لتحول العقد، والمطلب الثالث للتقادم.

II.أ. المطلب الأول

انتقاص العقد

انتقاص العقد او ما يسمى نظرية الانتقاص تهدف الى انقاذ ما يمكن انقاذه من العقد تطبيقاً للقاعدة المعروفة بأن "ما لا يدرك كله لا يترك كله" وايضاً عملاً بقاعدة تصحيح العقد

(١) ينظر: آواز سليمان دزه يي، "الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد"، (أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠)، ص٤٢؛ عبدالمنعم موسى ابراهيم، *حسن النية في العقود*، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٦)، ص٧.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي، *مشكلات المسؤولية المدنية*، الجزء الأول، (مطبعة جامعة القاهرة: ١٩٧٨)، ص ٤٤٩؛ ود. السيد محمد السيد عمران، *حماية المستهلك أثناء تكوين العقد*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، دون سنة نشر)، ص٤٨.

قدر الامكان[١]. فإذا كان العقد في جزء منه باطلاً والباقي منه صحيحاً فيبطل الجزء المعيب فقط ويبقى الباقي عقداً صحيحاً مستقلاً، فينتقص الجزء الباطل من العقد بإرادة المشرع[٢].

ويقع انتقاص العقد ضمن قاعدة تصحيح العقد، والمقصود بتصحيح العقد هو "زوال البطلان او التهديد به بوسائل تستند الى ارادة المشرع يترتب عليها الابقاء على العقد مصححاً بأثر رجعي"[٣]. وعرف ايضاً بأنه "اصلاح العيب الذي يصيب العقد من خلال إضافة عنصر موضوعي يفتقر اليه، او استبدال العنصر المعيب بأخر سليم، أو عن طريق ازالة العيب، وحينها يصبح العقد بعد تصحيحه خالياً من أي عيوب"[٤].

وتعد هذه النظرية من وجهة نظر عدد من الفقهاء من أهم الاثار العرضية المترتبة على البطلان[٥]، وفي المقابل يرى البعض بأن انتقاص العقد من الاثار الاصلية المترتبة على العقد وليست اثار عرضية باعتبارها ترد على تصرفات قانونية، الا ان الاثر المترتب هو أثر اصلي منتقص وليس اثر اصلي كامل[٦].

وأخذ المشرع العراقي بنظرية انتقاص العقد في المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي فجاء فيها "إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، اما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا الا إذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا"[٧]. كما أخذ المشرع المصري بنفس النظرية في المادة (١٤٣) من القانون المدني

---

(١) د. صاحب عبيد الفتلاوي، *تحول العقد*، الطبعة الاولى،(عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧)، ص ١٠٢-١٠٣.

(٢) ولابد من الاشارة هنا الى موقف الفقه الاسلامي، حيث عالج نظرية انتقاص العقد قبل التشريعات الحديثة، اذ تسمى في الفقه الاسلامي بتفريق الصفقة، إذ يفرق الفقه الاسلامي بين الشروط الصحيحة والشروط الباطلة فيقتصر البطلان على تلك الشروط فقط دون أن يطال العقد الذي وردت فيه تلك الشروط فيظل العقد صحيحاً وقائماً. ينظر: د. وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد*، (دار الكتاب: دون مكان وسنة النشر)، ص٤٢٤؛ د. أحمد ابراهيم الغول، *الاثر الرجعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٨)، ص٥٠١.

(٣) د. منصور حاتم محسن، *فكرة تصحيح العقد*، (القاهرة: دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٠)، ص٢٧.

(٤) صالح بوهلة، "أحكام تصحيح العقد في القانون المدني"، (رسالة ماجستير مقدمة الي كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة جزائر -١-، ٢٠١٣-٢٠١٤)، ص١٢.

(٥) نقلاً عن: د. عبد الرحمن الشرقاوي، *القانون المدني - مصادر الالتزام*، الجزء الأول، *العقد والارادة المنفردة*، الطبعة الخامسة، (الرباط: مطبعة المعارف الجديدة، ٢٠١٨)، ص٢٢٦.

(٦) نقلاً عن: أجود علي غالب، "نظرية انتقاص العقد بين الشريعة والقانون"، *بحث منشور في مجلة الآداب، تصدر عن كلية الآداب جامعة بغداد*، العدد ٢٥، (١٩٧٩): (الصفحات من ٥٦٣-٥٨٦)، ص٥٦٨. تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٧/١٦، متوافر على الرابط التالي: https://aladabj.uobaghdad.edu.iq/index.php/aladabjournal/article/view/2326/1761،

(٧) ولتطبيق نظرية انتقاص العقد لابد من توافر بعض الشروط وهي: ١- ان يكون العقد قابلاً للتجزئة بطبيعته. ٢- ان لا تكون نية الاطراف متعارضة مع انتقاص العقد. ينظر: د. غنى حسون طه، المصدر السابق، ص٢٩٧. وينظر ايضاً: د. ابراهيم أحمد محمد الصادق الكاروري، "انتقاص العقد في الفقه والقانون"، *بحث منشور في مجلة الدراية، تصدر عن كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين فرع جامعة الأزهر بدسوق*، المجلد ١٥، العدد ١٥، الجزء ٥، ٢٠١٥، (الصفحات من ٢٣٤-٢٨٠)، ص٢٧١. متوافر على الرابط التالي: https://drya.journals.ekb.eg/article_8612.htm تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٧/١٦.

المصري فجاء فيها "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً فيبطل العقد كله". وكذلك المشرع الفرنسي في نص المادة (١١٨٤) التي تنص على "عندما لا يطال سبب البطلان إلا شرطاً، او عدة شروط في العقد، فلا يؤدي ذلك الي بطلان العقد كله إلا إذا كان هذا الشرط، او هذه الشروط، قد شكلت العنصر الدافع لتعهد الاطراف أو أحدهم. يبقى العقد إذا كان القانون يعتبر الشرط كأن لم يكن، أو إذا كانت غايات القاعدة التي تمت مخالفتها تقتضي الابقاء عليه"[١]. ولم يكن القانون الفرنسي قبل تعديل عام ٢٠١٦ يتضمن نص عام حول انتقاص العقد، الا ان المشرع كان قد اخذ بتطبيقات لنظرية انتقاص العقد وكذلك كانت توجد تطبيقات قضائية تؤكد وجود النظرية في القضاء الفرنسي[٢]، الا أنه بعد التعديل أصبح القانون الفرنسي يتضمن نص صريح وواضح للنظرية.

وجوهر فكرة انتقاص العقد تتركز في أن طبيعة البطلان بحد ذاتها تستوجب فكرة انتقاص العقد وذلك لأن البطلان جزاء يترتب على مخالفة القانون مما يقتضي ان يبقى هذا الجزاء في نطاق هذا الهدف مما يعني اقتصار البطلان على الجزء الذي يخالف القانون دون الجزء الآخر، على اعتبار ان الجزء المتبقي لم يخالف القانون، لذا لا بد من الابقاء عليه باعتباره عقداً مستقلاً[٣]. واكدت محكمة التمييز العراقية على فكرة انتقاص العقد في الكثير من من قراراتها، ومن احدى تلك القرارات جاء فيها "ان المادة ٥٠٨ مدني صرحت بعدم انعقاد بيع العقار الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون، وان الفقرة الثالثة من المادة ١٣٧ منه اعتبرت باطلاً اذا لم يستوف الشكل الذي فرضه القانون والمادة ١٣٩ منه صرحت بصحة بقية العقد باعتباره عقداً مستقلاً اذا كان في شق منه باطلاً، وحيث ان الاتفاق الجاري بين الطرفين بتاريخ ٥٨/٥/١٠ المتعلق ببيع عقار وقبض عربون وشروط جزائية قد جرى خارج الدائرة المختصة... وعليه يكون الحكم المميز القاضي بالزام المدعى عليه المميز بإعادة مبلغ العربون موافقاً للقانون -٢٨- ١- ٥٩"[٤]. وفي قرار آخر

(1) Aurélien Bamdé, La nullité du contrat : régime juridique, Recherche publiée dans le lien; https://aurelienbamde.com/2017/09/26/la-nullite-regime-juridique/, Date de la dernière visite 14/7/2022.

(2) Henri Capitant des amis de la culture juridique française. In: Revue internationale de droit compare, Vol. 16 N°4, Octobre-décembre 1964,p145.

(٣) بوشعرة مونية، "إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر-١-، ٢٠١٣-٢٠١٤)، ص٩. متوافر على الرابط التالي: http://193.194.83.98/jspui/bitstream/123456789/13677/1/BOUCHARA_MOUNIA.pdf تاريخ أخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٢٥؛ صالح ناصر العتيبي، الفكرة الجوهرية في العلاقات التعاقدية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص١١١.

(٤) القرار المرقم ٢٧٢٢/ حقوقية/ ٥٩ الاعظمية. المشار اليه لدى: سلمان بيات، المصدر السابق، ص١٤١. ص١٤١.

لنفس المحكمة "إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل اما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً..."[١].

ويطبق المشرعون المعيار الذاتي وذلك بالبحث عن نية المتعاقدين لمعرفة إذا ما كانوا ليبرموا العقد بغير الجزء الباطل، وهذا ما يستوجب البحث عن الارادة الباطنة ومن هنا يبدأ دور القاضي للبحث عن الارادة الباطنة من خلال البحث عن مضمون ونطاق العقد[٢].

ويرفض الاتجاه الفقهي الحديث المعيار الذاتي لانتقاص العقد، فهم يرون أنه لا يجب الاخذ بقصد الاطراف المتعاقدة في كل حالة يتجاوز فيه الاطراف حداً معيناً يضعه القانون، ففي هذه الاحوال لابد من انتقاص العقد والنزول الى الحد المحدد قانوناً، وهذه النظرة توفق بين العقد الباطل واعتبارات النظام العام التي تعتمد عليها القاعدة القانونية، خاصة إذا تم الاخذ بحكم القاعدة القانونية وحلت في العقد محل الشرط غير المشروع، فيدعو هذا الاتجاه الى الاخذ بمعيار موضوعي بدلاً من المعيار الذاتي استجابةً للمتطلبات الاجتماعية والاقتصادية[٣].

ويمكن اعتبار انتقاص العقد آلية تجمع بين الرخصة التشريعية وسلطة القاضي وارادة المتعاقدين في تعديل العقد بهدف الحفاظ عليه وانقاذه من كافة الاجزاء والشروط الباطلة التي تعلقت به منذ تكوينه مما يكفل ويضمن استمرار العقد بدفع الجزء الباطل وابقاء الجزء السليم[٤].

وبالنظر الى النصوص السابقة يتبين بوضوح ان المشرع يحاول الابقاء والمحافظة على العقد قدر الامكان وذلك في حال كان العقد باطلاً في شق منه فقط ففي هذه الحالة لا يطال البطلان كل العقد لأن المشرع اخذ بقاعدة الابقاء على العقد قدر الامكان وعلى هذا الاعتبار يبطل الجزء الباطل فقط ويبقى باقي العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، فحاول المشرع التقليل من حالات البطلان وما يترتب على البطلان من اثار لا تنسجم مع غايات واهداف العقد، ولذلك حاول المشرعون من خلال نظرية انتقاص العقد إزالة العيب الذي شاب العقد في

---

(١) القرار المرقم ١٧١/مدنية أولى/٩٠، الصادر في ١٩٩٠/٩/٤. نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص٤٨. الأحكام قديمة

(٢) أجود علي غالب، المصدر السابق، ص٥٦٣.

(٣) نقلاً عن: د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص١٠٤.

(٤) منيرة جربوعة، "المحافظة علة العقد بين الارادة الاطراف وسلطة القاضي"، *بحث منشور في مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، تصدر عن المركز الجامعي الشهيد سي الحواس، الجزائر* ، العدد ١، المجلد ٤، (٢٠٢١): (الصفحات من ٢٥٠-٢٧٧)، ص٢٧٢. متوافر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/620/4/1/152928 تاريخ اخر زيارة: ٢٠٢٢/٤/٢٥.

جزء منه والابقاء والاحتفاظ بالجزء الصحيح منه دون تغيير في تكييف العقد من الناحية القانونية، فنحن لا ننظر الى نظرية انتقاص العقد نظرة تقليدية بحيث ننظر هل تتوافر شروط تطبيقها او لا باعتبارها أحد الآثار العرضية للبطلان، بل ننظر اليها باعتبارها من اهم الوسائل التي سعى المشرع خلالها الحفاظ على العقد من الزوال على اعتبار أن الفكر القانوني يتجه دائماً نحو ايجاد حلول للمعوقات التي تعترض العقد وتؤثر سلباً عليه بما للعقد من اهمية فائقة في الحياة العملية، ولا تعتبر هذه النظرية اهداراً لفكرة "العقد شريعة المتعاقدين"، على اعتبار ان المشرع تبنى المعيار الذاتي، وذلك بالنظر الى الارادة الباطنة للمتعاقدين ومعرفة هل اتجهت ارادتهم لذلك الجزء الباطل بحيث ما كانوا ليبرموا العقد لولا ذلك الجزء او لا، فإذا كانت نيتهم اتجهت الى ذلك الجزء فلا تطبق نظرية انتقاص العقد لعدم توافر احد شروط تطبيقها، فهذا يدل بأن المشرع مع سعيه للحفاظ على العقد قدر الامكان لم يهمل ارادة الاطراف المتعاقدة، فجل محاولته ترتكز على الابقاء على العقد وذلك لأهمية العقد، من خلال وسائل يستعين بها القاضي لمعالجة العيوب التي تعتري العقد.

واختلف الفقه بين اعتبار انتقاص العقد هو بطلان جزئي للعقد أو لا. فهناك جانب من الفقه اعتبر انتقاص العقد بطلاناً جزئياً، ويستعمل احدهما مرادفاً للأخر، وحجتهم في ذلك هو إن كان القاضي يملك ابطال العقد بأكمله فهو بذلك يملك إبطال جزء منه، فعندما يحكم القاضي بإنقاص العقد الباطل جزئياً فلا يتجاوز بذلك سلطته، فكل منهما يؤدي الى نتيجة واحدة[١]. في حين يذهب جانب أخر من الفقه الى رفض ما يسمى بالبطلان الجزئي، ولا يعتبر انتقاص العقد بطلاناً جزئياً[٢]. وجانب اخر من الفقه ذهب الى اعتبار انتقاص العقد هو أثر ونتيجة للبطلان الجزئي، وأنهما ليسا امراً واحداً ولا يعتبر أحدهما مرادفاً للآخر، فحتي يمكن تطبيق نظرية الانتقاص لابد من مرحليتين: الأولى هي بطلان العقد بطلاناً جزئياً، والثانية هي انتقاص الشق أو الجزء الباطل من العقد، ويذهب هذا الاتجاه الى القول بأنه إذا اعتبرنا الانتقاص بطلاناً جزئياً فهذا يعني صحة العقد كله ثم يأتي الانتقاص لاستبعاد وخذف جزء صحيح منه، والإبقاء على الجزء الأخر. وهذا غير صحيح، فما يحدث هو أن العقد في شق منه باطل أي أن

(١) د. عادل حسين علي السيد، *أحكام انقاص العقد الباطل*، (مكتبة زهراء الشرق: دون مكان النشر، دون سنة النشر)، ص٥٢-٥٣ ؛ علي حسن كاظم، "البطلان الجزئي كتطبيق لنظرية انتقاص العقد"، *بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، تصدر عن كلية التربية الأساسية جامعة بابل*، العدد ٤٢، شباط، (٢٠١٩): (الصفحات من ١٥٣٢-١٥٤٦)، ص١٥٣٤.

(٢) جميل الشرقاوي،" نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري"، (أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٥٣)، ص٨٠ وما بعدها.

البطلان الجزئي، يأتي أولاً ثم يأتي الانتقاص ويستبعد الشق الباطل، أي أن البطلان الجزئي وسيلة لانتقاص العقد[١].

ومن التطبيقات التشريعية لنظرية انتقاص العقد، حالة تخفيض سعر الفائدة الاتفاقية الى (٧%) التي جاءت في الفقرة (٢) من نص المادة (١٧٢) من القانون المدني العراقي[٢]، والمادة (١٠٧٠) التي تنص على انه اذا تم الاتفاق على مدة للبقاء في الشيوع اكثر من خمس سنوات يجب تخفيض المدة الى خمس سنوات التي تعتبر الحد الاقصى للشيوع الاجباري[٣]، وكذلك المادة (٤) من قانون ايجار العقار العراقي[٤] المتعلقة بزيادة الاجر بنسب معينة لا يجوز تجاوزها. ومما يلاحظ على هذه التطبيقات المذكورة ان المشرع لم يأخذ بالمعيار الذاتي (قصد المتعاقدين)، انما يتم انقاص العقد في هذه الحالات بغض النظر عن قصد الأطراف، فالأخذ بالمعيار الذاتي سيقضي على الهدف الذي من اجله تدخل المشرع ووضع حداً، فيقع الانتقاص في هذه الحالات بحكم القانون[٥]. فتسمى هذه الحالات بالتصحيح الاجباري (الانتقاص الاجباري) ويتحقق عندما يأتي البطلان مخالفاً لقاعدة قانونية هدفها النظام العام والمصلحة العامة، مع ذلك المصلحة العامة لا تستلزم انعدام العقد، ففي هذه الحالات يقرر القانون وجوب انتقاص العقد دون الأخذ بنظر الاعتبار إرادة المتعاقدين، فهدف انتقاص العقد في هذه الحالات هو جعل العقد موافقاً مع المصلحة العامة التي جاء العقد مخالفاً لها[٦].

(١) د. عبد العزيز المرسي، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار الشمس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٤-٢٥؛ فايز عبد الكريم عقلة الفالح، مظاهر مواجهة بطلان العقد في القانون المدني الأردني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا، الأردن، ٢٠١٧، ص٦٣.

(٢) تقابلها المادة (٢٢٧) من القانون المدني المصري.

(٣) تقابلها المادة (٨٣٤) من القانون المدني المصري.

(٤) قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والنافذ في إقليم كوردستان بموجب القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ قانون التعديل الثالث لقانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥) د. كاظم حمادي يوسف الحلفي، "العنصر النفسي واثره في انتقاص العقد وتحوله"، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة المستنصرية، العددان ٣٨- ٣٩، السنة التاسعة، المجلد الخامس، تموز ٢٠٢٠، (الصفحات من ١-٣٥)، ص١٢. متوافر على الرابط التالي: https://www.iasj.net/iasj/article/190872 تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٧/١٧.

(٦) د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، المصدر السابق، ص١٣٥.

II.ب. المطلب الثاني

تحول العقد

يتم تغيير ماهية العقود بتحوله من شكل الى آخر، وهذا ما يسمى بنظرية تحول العقد[١] مفادها إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه عناصر عقد اخر صحيح فإن العقد الباطل يتحول الى العقد الآخر الصحيح إذا تبين ان ارادة الاطراف تنصرف الى هذا العقد اذا كانا يعلمان ببطلان العقد الأول، فبدلاً من زوال العقد بشكل نهائي بسبب بطلانه يتحول الى عقد اخر مادام تتوافر في العقد الباطل عناصر عقد اخر وهذا ما يتحقق بإرادة المشرع[٢].

ونود الاشارة هنا إلى أنه قد يتساءل البعض بالقول أن العقد الباطل معدوم أو غير ذي أثر فكيف يتم المحافظة عليه من الزوال، غير أننا نقول يجب النظر الى العملية التعاقدية ككل وليس العقد تحت مسمى معين، فعقد البيع الذي يتم بثمن تافه، باطل نظرياً ولكنه يتحول الى هبة مكشوفة حينها يكون كلا المتعاقدين قد حققا غايتهما من تلك العلاقة القانونية وهذا أفضل من زوالها.

فإذا أمكن تحول العقد الباطل الى عقد صحيح (الذي ينطوي عليه العقد الباطل) فهذا يجعل نظرية تحول العقد من الوسائل الفعالة لتفادي أو تخفيف آثار البطلان، والنظم القانونية السائدة تسعى قدر الإمكان الى المحافظة على العقد من خلال التقليل من حالات البطلان، وتفعيل العقود بدلاً من زوالها، وهذا ما دفع الفقه والقضاء في التشريعات التي لا تتضمن نصوصاً لنظرية تحول العقد الى الأخذ بتلك الفكرة وتطبيقها[٣].

وهذه النظرية أخذ بها المشرع العراقي في نص المادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي بقولها "اذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه اركان عقد آخر فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت اركانه اذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف الى ابرام هذا العقد"[٤]. وجاء في نص المادة (١٤٤) من القانون المدني المصري أنه "إذا كان العقد باطلا

---

(١) نظرية تحول العقد نظرية ذات أصل الماني والذين بدورهم اخذوها من القانون الروماني، على اعتبار ان نصوص القانون الالماني مصدرها هو القانون الروماني. ينظر: د. أحمد يسري، *تحول التصرف القانوني*، (مطبعة الرسالة: دون مكان النشر، ١٩٥٨)، ص١٤؛ د. عبد المنعم فرج الصده، *مصادر الالتزام*، (دون دار النشر: دون مكان النشر، ١٩٨٤)، ص٣١١.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، المصدر السابق، ص٤٧٩؛ د. رأفت دسوقي، *تحول العقد الباطل الي تصرف صحيح*، (مصر: دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات، دون سنة النشر)، ص٧؛ د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص٧؛ غنى حسون طه، المصدر السابق، ص٢٩٤.

(٣) فايز عبد الكريم عقلة الفالح، المصدر السابق، ص٩٩.

(٤) ويلاحظ على نص المادة (١٤٠)، من القانون المدني العراقي بانها قيدت تحول العقد بإرادة الاطراف المتعاقدة، بحيث اذا اتجهت ارادتهم الى العقد الذي توافرت اركانه ففي هذه الحالة تطبق نظرية تحول العقد اما اذا لم تتجه ارادتهم لذلك العقد فانه لا يطبق التحول، وهذا الموقف محل نقد لأنه بما ان العقد اصبح ينظر اليه كأداة لتحقيق مصالح اقتصادية واجتماعية وليس فقط مصالح شخصية لذا ليس من المنطق تقييد التحول بإرادة الاطراف، فطالما لا يخالف العقد الجديد الأهداف الاقتصادية والاجتماعية لابد من تحول العقد واعتباره وسيلة قانونية مهمة لتحقيق الاستقرار والثقة والامانة في المعاملات.

أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد أخر، فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد". بينما نجد بأن القانون الفرنسي الجديد لم يأخذ بنظرية تحول العقد من خلال ايراد نص بها، انما أبقى المشرع على تطبيقات هذه النظرية التي كانت موجودة قبل التعديل، كنص المادة (٩٧٩) المتعلقة بالوصية، ونص المادة (٥٠٧) المتعلقة بالقسمة في الميراث[١].

وطبقت محكمة التمييز العراقية نظرية تحول العقد في بعض قرارتها، ومن تلك القرارات ورد "عقد المساطحة إذا لم يسجل في دوائر التسجيل العقاري وفقاً لأحكام المادة (١٢٦٦) من القانون المدني العراقي والمادة (٢٩٩) من قانون التسجيل العقاري لا يكون عقداً باطلاً حيث أن ذلك العقد يعد عقداً من نوع خاص ويعتبر عقد صحيح بالوصف الذي تضمنه شروطه مادام غير مخالف للنظام العام والآداب ويلتزم الطرفين بالشروط المتفق عليها..."[٢].

فتحول العقد هو آلية تعمل على تعديل العقد لضمان استقرار المعاملات والمحافظة على العقد، ويستعين القاضي بمعيارين لتعديل العقد والحكم بتحوله، المعيار الأول هو البحث عن الارادة المفترضة للمتعاقدين، والمعيار الثاني هو التدقيق في الغرض الاقتصادي الذي يهدف المتعاقدين تحقيقه[٣]. فالتصرف الصحيح قد قام على الغاية التي قصد اليها المتعاقدان، فهناك غاية اقتصادية يريد المتعاقدان تحقيقها، وقد اختارا لذلك طريقاً تبين بطلانه، فإن كان هناك طريق قانوني صحيح يؤدي الى الغاية ذاتها فمن الممكن القول بأنهما كانا يريدان هذا الطريق القانوني الصحيح لو كانا يعلمان ببطلان الطريق القانوني الأول، ما دام الطريق الصحيح يؤدي الى الغاية الاقتصادية التي قصداها، فالعبرة إذن بالغاية الاقتصادية[٤].

أما بشأن الطبيعة القانونية لتحول العقد، فقد اختلف الفقه حولها، فهناك من الفقه القانوني من يرى بأن تحول العقد يعتبر من الآثار العرضية المترتبة على العقد الباطل، وأن العقد الباطل يعتبر بحكم العدم من حيث الاصل، الا انه يرتب بعض الاثار القانونية بشكل عرضي وان لم تكن هذه الاثار مقصودة بحد ذاتها عند ابرام العقد من قبل الاطراف المتعاقدة وهذه الاثار تترتب على العقد باعتباره واقعة مادية وليس باعتباره تصرف قانوني ومن هذه

(١) د. محمد عمار تركمانية غزال، "الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد"، بحث منشور في مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، تصدر عن كلية أحمد بن محمد العسكرية، قطر، المجلد ١، العدد ١، ٢٠١٤، (الصفحات من ٥٩_٨٧)، ص77. متوافر على الرابط التالي: http://abmmcj.org/files/V01_N01_P02.pdf، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٧/١٦.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٦٨، الصادر في ٢٠٠٨/٣/٢٨. نقلاً عن: د. بيرك فارس حسين الجبوري و عواد حسين ياسين العبيدي، المصدر السابق، ص٢٥٢.

(٣) منيرة جربوعة، "المصدر السابق، ص٢٧٣.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، *الوسيط في نظرية العقد*، المصدر السابق، ص٤٨٣ الهامش رقم ١؛ د. صلاح الدين الناهي، *الخلاصة الوافية في القانون المدني مبادئ الالتزامات*، (بغداد: مطبعة سلمان الاعظمي، ١٩٦٨)، ص١٦١؛ د. غنى حسون طه، المصدر السابق، ص٢٩٦.

الاثار هو نظرية تحول العقد[١]. بينما جانب اخر من الفقه يرى بأن تحول العقد لا يمكن اعتباره بأي شكل من الاشكال من الآثار العرضية المترتبة على العقد الباطل باعتبار ان العقد الباطل منعدم من الناحية القانونية وبالتالي لا يرتب أي اثار مما لا يمكن القول معه بأن تحول العقد هو أثر من اثار العقد الباطل، انما يعتبر تحول العقد هو اثر استثنائي ويعتبر من الآثار الاصلية للعقد يرتبه المشرع على العقد الباطل بنص خاص واستثناءً من الاصل[٢]. وهناك من يرى بأن نظرية تحول العقد هي اكثر من كونها اثر مترتب على العقد الباطل بل هي عمل جديد يظهر على حطام العقد الباطل ويقرها المشرع بنص خاص بهدف تقليل حالات البطلان من خلال تصحيح الوصف القانوني للعقد بما يملكه القاضي من سلطة في هذا المجال ممنوحة له من قبل المشرع[٣].

ويظهر مما سبق بأن نظرية تحول العقد لم يعد ينظر اليها كأحد الاثار العرضية المترتبة على البطلان فحسب، فوجهة النظر الجديدة هي أنه بات ينظر اليها كأحد الاثار الاصلية المترتبة على العقد على سبيل الاستثناء أو ينظر اليها كأحد الوسائل المهمة التي يستعين بها المشرع لتقليل حالات البطلان ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، فتحول العقد هو احد وسائل تقليل حالات البطلان وإن لم يقم المشرع بجمع هذه الوسائل كلها تحت تقسيم محدد واعطائها تسمية وسائل تقليل البطلان إلا أن هذا الامر واضح من خلال النظر الى قصد المشرع او هدفه من تقرير هذه النصوص. وعلى الرغم من أن البطلان مقرر لحماية المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة إلا ان استقرار المعاملات وحماية المراكز القانونية تستوجب ان يضحي المشرع بالمصالح التي تقرر البطلان لحمايتها والابقاء على العقد من خلال تحوله الى عقد اخر فالإبقاء على العقد خير من زواله وهذا ما يظهر بوضوح من خلال اقرار المشرع لنظرية تحول العقد بنص صريح وواضح.

II.ج. المطلب الثالث

التقادم

يشكل التقادم أهمية كبيرة في مجال القانون بشكل عام والقانون المدني بشكل خاص، لأنه يقوم على اعتبارات ذات أهمية تتصل بالمصالح الخاصة التي يحميها التقادم فضلاً عن

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص١٢٥.
(٢) نقلاً عن: سوالم سفيان، "نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري"، *بحث منشور في مجلة دراسات وابحاث، تصدر عن جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر*، العدد ٣١، السنة العاشرة، (٢٠١٨): (الصفحات من ٢٨١-٣٠١) ص٢٨٦. متوافر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/20/9/31/55821، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٧/١٦.
(٣) نقلاً عن د. محمد عمار تركمانية غزال، المصدر السابق، ص٨٠.

المصالح العامة للمجتمع، ومن أهم تلك المصالح استقرار المعاملات وما لها من تطبيقات العملية، ففكرة استقرار المعاملات تقوم على فكرة التقادم، وفكرة التقادم بدورها تقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة مما يؤدي الى الاطمئنان والثقة المشروعة في التعامل(١). والتقادم بشكل عام معناه "مرور مدة من الزمان يمنع القانون بعدها سماع الدعوى للمطالبة بحق من الحقوق"(٢). فعندما تمر مدة معينة من الزمن لا يسمح القانون المدني كقاعدة عامة بسماع الدعوى للمطالبة بالحق، وهذه المدة تختلف من حق الى آخر حسب النصوص القانونية. وفيما يتعلق بالبطلان يكون للتقادم أثر كبير في دعوى البطلان(٣).

المنطق يقضي بعدم سقوط البطلان بالتقادم، على اعتبار أن العقد الباطل منعدم و العدم لا ينقلب صحيحاً بمرور الزمن، إلا أن اعتبارات ومصالح المجتمع قضت بضرورة سقوط دعوى البطلان(٤). فالأصل أن العقد الباطل هو معدم لذا يجوز رفع دعوى البطلان مهما طالت المدة، فلا يسقط البطلان بالتقادم، إلا أن القوانين المدنية الحديثة اخضعت دعوى البطلان أيضاً للقواعد العامة للتقادم، وذلك للمحافظة على الأوضاع التي تمت واستقرت بمضي المدة، مما يؤدي الى حماية الأمن القانوني والاجتماعي، و سقوط دعوى البطلان بالتقادم لا يعني انقلاب العقد الباطل الى عقد صحيح بمرور المدة، إنما يقصد بها منع رفع الدعوى لتقرير بطلان العقد وإعادة الحال الى ما كان عليه سابقاً، فلا يجوز سماعها لسقوطها بالتقادم (٥).

فبموجب المبادئ العامة في القانون المدني تسقط دعوى البطلان بمضي ١٥ سنة من وقت ابرام العقد، والمعروف أن الحق في طلب البطلان يمكن ممارسته اما بطريق دعوى البطلان او الدفع بالبطلان. والتقادم لا يشمل الا دعوى البطلان، دون الدفع بالبطلان(٦). والتمسك بالتقادم عن طريق الدعوى يكون بدعوى يرفعها كل ذي مصلحة مطالباً فيها ببطلان العقد، وعادة ما يلجأ الى دعوى البطلان المتعاقد الذي نفذ التزامه ويرغب في استرداد ما أداه

---

(١) د. غنى حسون طه، المصدر السابق، ص٢٨٧؛ نازاد شكور صالح، *مسقطات التقادم في القانون المدني العراقي*، مؤسسة O.P.L.C ، (للطباعة والنشر، كوردستان، ٢٠٠٨)، ص٣؛ خليل عفت ثابت، *التقادم في المواد المدنية والتجارية علماً وعملاً*، (القاهرة: مطبعة الاعتماد، دون سنة النشر)، ص١؛ علي فيلالي، *الالتزامات النظرية العامة للعقد*، الطبعة الثالثة، (الجزائر: موفم لنشر، ٢٠١٣)، ص٣٥٠.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، *الوسيط في نظرية العقد*، المصدر السابق، ص٤٩٣.

(٣) د. ياسين محمد الجبوري، *المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول نظرية العقد*، الطبعة الأولى، (عمان: دار وائل، ٢٠٠٢)، ص٩٧.

(٤) د. رمضان ابو السعود، *مصادر الالتزام*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣)، ص١٧٨.

(٥) ينظر: د. أنور سلطان، *الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥)، ص١٨٩.

(٦) نصت المادة (١١٨٥)، من القانون المدني الفرنسي على أنه "لا يسقط بالتقادم الدفع بالبطلان إذا كان متعلقاً بعقد لم يتم تنفيذه".

وفقا للعقد الباطل، فيسقط حق المطالبة بدعوى البطلان بمضي ١٥ سنة من وقت ابرام العقد، وسقوط دعوى البطلان لا يعني ان العقد أصبح صحيحاً فيبقى العقد باطلاً الا انه لا يمكن تقرير بطلانه الا عن طريق دعوى البطلان. إن المشرع بتقريره لسقوط الدعوى بالتقادم يكون قد خرج عن التصور التقليدي الذي يذهب الى ان العقد الباطل ولد معدوماً ومن ثم لا تتقادم الدعوى ببطلانه مهما طال الزمن. ولكن التصور الحديث هو ان البطلان لا يتقرر الا بدعوى، وتخضع الدعاوى عامة للتقادم(١).

وهذه المدة نص عليها المشرع المصري في المادة (٢/١٤١) التي تنص على أنه "وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد"(٢). واكد حكم من محكمة النقض المصرية على ذلك فجاء في الحكم "انه وان كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمسة عشرة سنة، الا ان الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم ابداً، ذلك ان العقد الباطل يظل معدوماً، فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً وانما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد المدة الطويلة. أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل، فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم"(٣).

ولا يوجد نص مماثل في القانون المدني العراقي، فالمشرع العراقي لم ينص على تقادم دعوى البطلان مها طال الزمن هذا يعني حسب رأي جانب من الفقه العراقي أنه يمكن إقامة دعوى البطلان حتى بعد مرور أكثر ١٥ سنة(٤). وجانب آخر من الفقه يرى بأن نص المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه "الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما ورد فيه

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص٤٨٣؛ د. عصمت عبد المجيد بكر، *مصادر الالتزام في القانون المدني*، الطبعة الأولى، (بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧)، ص١٥٢؛ د. سمير عبد السيد تناغو، *مصادر الالتزام*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥)، ص٩٧؛ د. أنور سلطان، المصدر السابق ، ص١٨٩؛ د. نبيل إبراهيم سعد، *النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام*، (الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤)، ص٢٤٤؛ أنور طلبة، *التقادم*، الجزء الأول، (الإسكندرية: المكتب جامعي الحديث، ٢٠١٩)، ص٤٨٥ وما بعدها.

(٢) وكان مشروع القانون المدني يتضمن نصاً يفيد بأن الدفع بالتقادم لا يسقط ولكن حذف باعتبار أن هناك قاعدة عامة تقتضي بأن الدفوع لا تسقط بالتقادم. ينظر: د. نزيه محمد الصادق المهدي، *النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨) ص١٦٣.

(٣) نقض مدني، جلسة ١٩٥٧/٤/١١ نقلاً عن: د. عبد الودود يحي، *الموجز في النظرية العامة للالتزامات - المصادر - الاحكام - الاثبات*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤)، ص١٤٣-١٤٤.

(٤) وهذا كان رأي الدكتور عبد المجيد الحكيم، *في الوسيط في نظرية العقد*، الجزء الأول، ص٤٩٤. و رأي رأي الدكتور عبد المنعم فرج الصده، *نظرية العقد في قوانين البلاد العربية*، (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٤)، ص٤١٣. ورأي الدكتور غني حسون طه، المصدر السابق، ص٢٨٩.

أحكام خاصة) ينطبق على دعوى البطلان أيضاً على اعتبار أن دعوى البطلان أيضاً لابد أن تقترن اقامتها بالمطالبة بحق شخصي وإلا لم تحقق غايتها[١].

وبالنسبة للعقد القابل للإبطال نص المشرع المصري في المادة (١/١٤٠) من القانون المدني على أنه "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات". فبمرور مدة ثلاث سنوات يسقط الحق في إبطال العقد بالتقادم، فلا يجوز بعد ذلك طلب ابطال العقد، وبهذا يستقر العقد نهائياً بالتقادم بعد ما كان مهدداً بالزوال[٢]، وتبدأ هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية، وفي حالة الغلط و التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه، وفي الاكراه من يوم انقطاعه، وفي كل الأحوال إذا تأخر انكشاف الغلط والتدليس وانقطاع الاكراه لا يجوز التمسك بحق طلب ابطال العقد بمرور ١٥ سنة من وقت تمام العقد[٣]، والمشرع المصري ساوى بين دعوى الإبطال والدفع بالإبطال، فيخضع كل منهما للتقادم باعتبار أن الدفع بالإبطال بمثابة دعوى فرعية بالإبطال[٤] .

وهناك فارق جوهري بين أثر تقادم دعوى البطلان في العقد الباطل و تقادم دعوى إبطال العقد بالنسبة للعقد القابل للإبطال، فتقادم دعوى البطلان في العقد الباطل لا يجعل العقد صحيحاً أي لا يتحول العقد الباطل الى عقد صحيح بالتقادم، فكل ما يحصل هو عدم سماع دعوى البطلان لتقادمها، بينما بالنسبة لتقادم دعوى إبطال العقد فيترب عليها أن يصبح العقد صحيحاً بصفة نهائية منذ انعقاده[٥]، فالتقادم الى جانب الإجازة من الأمور التي يتصحح بها العقد القابل للإبطال، فلا يجوز إبطاله بعد ذلك لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع[٦].

---

(١) وهذا هو رأي الدكتور عبد المجيد الحكيم في كتابه الموجز في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، ١٩٧٤ والذي بين فيه "...وعليه فإننا نرجع عن رأينا السابق ونرى أن المادة (٤٢٩)، مدني تنطبق بالنسبة لدعوى البطلان". وهذا هو رأي الدكتور عصمت عبد المجيد بكر، *مصادر الالتزام في القانون المدني*، المصدر السابق، ص١٥٣.

(٢) والسبب الذي جعل المشرع يقصر مدة تقادم في حالة العقد القابل للإبطال هو تحقيق المصلحة العامة ووضع حد لعدم استقرار المراكز القانونية، وكذلك تجنب الإطالة في مدة عدم الاستقرار التي يعاني منها العقد القابل للإبطال، ففي العقد القابل للإبطال يكون لأحد الأطراف فقط طلب إبطال العقد ويكون الطرف الآخر في حالة انتظار وترقب، فتفادياً لهذا الوضع غير الاعتيادي قصر المشرع مدة التقادم في هذه الحالة. ينظر: د. ياسين محمد الجبوري، المصدر السابق، ص١٠٠.

(٣) ينظر المادة (٢/١٤٠)، من القانون المدني المصري.

(٤) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، *النظرية العامة للالتزام - العقد والارادة المنفردة*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥)، ص١٤٩.

(٥) د. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام*، ج٢، *مصادر الالتزام*، (مطبعة نهضة مصر: دون مكان النشر، ١٩٥٤)، ص٣٢٤؛ د. عبد المجيد الحكيم، *الوسيط في نظرية العقد*، المصدر السابق، ص٤٩٧؛ د. عبد المنعم فرج الصده، *نظرية العقد*، المصدر السابق، ص٤١٦؛ د. غنى حسون طه، المصدر السابق، ص٢٩٠.

(٦) ينظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص٤٧٨-٤٧٩؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص١٠٥.

فالتقادم يزيل عن العقد خطر البطلان الذي كان يتهدده بسبب ما كان يشوبه من عيب، فأثار هذا العيب (وليس العيب بذاته) تسقط بمضي المدة، فهو يطهر العقد من أثر العيب (دون العيب نفسه) وأثر العيب كان يجعل العقد متردداً بين الصحة والبطلان، فبمضي مدة التقادم يزول هذا التهديد ويصبح العقد صحيحاً بشكل تام، فلا يجوز طلب ابطاله بعد ذلك[١].

وفيما يتعلق بتقادم دعوى البطلان (نقض العقد) بسبب عيوب الرضاء عالجه المشرع العراقي معالجة مختلفة، فمدة التقادم في العيوب هي ثلاثة اشهر في الاكراه والغلط والغبن مع التغرير، وسنة واحدة بالنسبة لعيب الاستغلال اذا كان العقد من عقود التبرع[٢]، فلا يجوز بعد مرور تلك المدة طلب نقضه و يصبح بذلك نافذاً بشكل نهائي بعد أن كان موقوفاً ومهدداً بالزوال. وهذه المدة القصيرة تدفعنا للقول بأنّها مدة سقوط لا تقادم فلا تقف ولا تنقطع. أما في القانون المدني الفرنسي فان مدة تقادم دعوى البطلان هي خمس سنوات[٣].

وأحكام التقادم ليست من النظام العام، مما يعني لا يجوز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها بل لابد من أن يتم التمسك بها من قبل المتعاقد أمام المحكمة[٤].

نستخلص مما تقدم أن تقادم دعوى البطلان بشكل خاص والتقادم بشكل عام يجد أساسه في فكرة استقرار المعاملات، فإذا مضت مدة طويلة ولم يتمسك المتعاقد بدعوى البطلان وعلى اثر ذلك يمكن أن يكون الطرف الاخر قد رتب اموره على هذا الأساس ويتفاجأ بعد مرور أكثر من ١٥ سنة بدعوى البطلان مما يخل باستقرار المعاملات، على الرغم من أن مرور الزمن مهما طال لا يمكن أن يضيف على العقد الباطل صفة الصحة إلا أنه لدواعي استقرار المعاملات وعدم زعزعة الثقة المشروعة في التعامل لابد أن يتقادم البطلان ويمنع من سماع دعوى البطلان. وبالتقادم يتم تصحيح العقد القابل للإبطال بشكل نهائي وبأثر رجعي ويزول التهديد بالبطلان دون تغيير عنصر من عناصر العقد.

III. المبحث الثالث

الشروط المقترنة بالعقد ووقف تنفيذه

من الوسائل المهمة التي حاول المشرع حاول المحافظة على العقد من خلالها هي الغاء بعض الشروط المقترنة بالعقد ووقف تنفيذه في بعض الاحيان، وللبحث عن الموضوع

(١) د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، المصدر السابق، ص١٨٤.
(٢) ينظر المادة (١٢٥)، والمادة (١٣٦)، من القانون المدني العراقي.
(٣) ينظر المادة (٢٢٢٤)، من القانون المدني الفرنسي.
(٤) د. ياسين محمد الجبوري، المصدر السابق، ص١٠٣؛
Cédric EYBEN, La prescription des action en nullité et l'exception de nullité, Éditions Larcier, Belgique, 2006, p176.

بشكل دقيق نقسم هذا المبحث الى مطلبين ونخصص المطلب الأول الشروط الملغية المقترنة بالعقد، والمطلب الثاني لوقف تنفيذ العقد.

III.أ. المطلب الأول

الشروط الملغية المقترنة بالعقد

نص المشرع العراقي في المادة (٢/١٣١) من القانون المدني العراقي على أنه "كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفا للنظام العام او للآداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً" فحسب هذا النص يجوز للمتعاقدين تقييد العقد بشروط لمصلحة أحد اطراف العقد أو لمصلحة الغير بشرط أن لا يكون الشرط مخالف للقانون وللنظام العام والآداب العامة، والا ألغي الشرط (او ما يسمى في الفقه بشرط لغو) والعقد ويبقى العقد صحيحاً بعد الغاء الشرط، بشرط ان لا يكون ذلك الشرط هو الباعث الدافع الى التعاقد، ففي هذه الحالة يبطل العقد كله.

فالمشرع وبغية الحفاظ على العقد وعدم زواله نص على الغاء الشرط فقط دون العقد طالما ان ذلك الشرط هو ليس الباعث الدافع الى التعاقد، فيبقى العقد صحيحاً وذلك تأكيداً منه على قاعدة الابقاء على العقد قدر الامكان وعدم اهدار العقود.

إلا انه يلاحظ بأن نص المادة (٢/١٣١) هو تطبيق من تطبيقات نظرية انتقاص العقود التي نص عليها المشرع في نص المادة (١٣٩) من القانون المدني، فإلغاء الشرط المقترن بالعقد يتم من خلال القواعد العامة لانتقاص العقود، لذا كان من الافضل الاكتفاء بنص المادة (١٣٩) على اعتبار ان نص المادة (٢/١٣١) لم يأتِ بجديد، هذا من جانب، ومن جانب آخر نجد بأن المشرع أورد نصوصاً يقع فيها انتقاص العقد بشكل اجباري سواء اتجهت ارادة الاطراف الى ذلك او لا طالما كان ذلك الجزء يخالف ما اورده المشرع من نصوص متعلقة بتحديد الحد الاقصى في مواضع معينة. بينما نجد بأن المشرع المصري اكتفى بنص المادة (١٤٣) ولم يورد نصاً يماثل المادة (٢/١٣١) من القانون العراقي. وفي نفس اتجاه المشرع المصري ذهب المشرع الفرنسي في التقنين الفرنسي الجديد اذ اورد نصاً عاماً فقط في المادة (١١٨٤)[1].

(1) See: Patrick VVÉRY, La nullité des contrats, Commission Université-Palais Université de Liège,2006, p23.

III.ب. المطلب الثاني

وقف تنفيذ العقد

وقف تنفيذ العقد هو "انقضاء مؤقت لا رجعة فيه لالتزامات رئيسية بسبب استحالة تنفيذ مؤقته، او بسبب عدم التنفيذ الراجع لخطأ المتعاقد، او بسبب ممارسة المتعاقد لحق يحول بينه وبين تنفيذ العقد، وكل هذا دون ان يمس وجود واستمرار الرابطة التعاقدية"(١). وعرف أيضاً بأنه "حالة تجعل العقد قائماً مع وقف تنفيذه بصفة مؤقتة"، فيعتبر وقف تنفيذ العقد فكرة قانونية مستقلة تشغل مكاناً هاماً ومتميزاً بين الانظمة القانونية، فعندما يطرأ على العلاقات التعاقدية استحالة مؤقتة سواء بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يتوقف تنفيذها بدلاً من أن ينتهي العقد ويزول بسبب الاستحالة المؤقتة يتوقف تنفيذ العقد (سواء كان العقد فورياً او مستمراً او دوري التنفيذ) مقرراً استمرار العلاقات التعاقدية قائمة مع وقف تنفيذها لحين انتهاء المانع الذي يهدد العقد بالزوال(٢).

وفي خلال فترة وقف العقد لا يحق لأي طرف أن يطالب الطرف الاخر بتنفيذ العقد إلا في حالة الافلاس والاعسار، ومع هذا يحق لكل طرف اتخاذ الاجراءات التحفظية للحفاظ على حقه(٣).

---

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، *النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول المجلد الأول المصادر الارادية للالتزام*، الطبعة الثالثة، (دون دار النشر ومكان النشر: ٢٠٠٠)، ص٥٢٠؛ ينظر ايضاً: د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، *الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي*، الطبعة الاولى، (دار الكتب المصرية: دون مكان النشر، ١٩٩٤)، ص٧٥٢.

(٢) حمدي محمد اسماعيل سلطح، *القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة في العقود المدنية*، الطبعة الاولى، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦)، ص٢٦٦؛ د. حامي حياة، "استحالة تنفيذ الالتزام المؤقتة"، بحث منشور في *مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر ١ بن يوسف بن خدة كلية الحقوق*، العدد ٥٤، المجلد ٢، ٢٠١٧، (الصفحات من ٢١١-٢٣٢)، ص٢١٢ وما بعدها. متوافر على الموقع التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/88121، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٧/٢٥؛ ينظر أيضاً:

Henri Capitant, de la cause des obligations, thèse, paris,1923,N° 98,P٣٠٨. Disponible sur le lien; http://www.estade.org/documentos/temasdeinvestigacion/Biblioteca/Capitant%20Causa%20en%20las%20obligaciones.pdf Date de la dernière visite17/7/2022.

(٣) د. غازي عبد الرحمن ناجي، *التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه، مركز البحوث القانونية، بغداد*، (١٩٨٦): ص١٥٠؛ رعد زيدان صالح، *استحالة تنفيذ الالتزام في القانون المدني الاردني*، (عمان: دار أمجد للنشر والتوزيع، ٢٠١٥)، ص١٨٥.

وعلى هذا الاساس يمكن اعتبار وقف العقد[١] من الوسائل القانونية المختلفة التي ينظمها المشرع بهدف الحفاظ على العقد، من خلال مواجهة العقبات والصعوبات الواقعية التي تمنع مؤقتاً تنفيذ العقد، وفي محاولة لتحقيق التوازن بين مصالح الاطراف المتعاقدة، وكل هذا في سبيل المحافظة على العقد بإبقائه بدلاً من زواله[٢]، فحرص المشرع على استمرار العلاقات التعاقدية بين الاطراف وعدم زوالها وتفادي فسخ العقد بسبب عدم التنفيذ، أو الانفساخ بسبب استحالة التنفيذ، لهذا تدخل المشرع ونص على وقف تنفيذ العقد في كل حالة يستحيل معها تنفيذ العقد بصورة مؤقتة، ويستمر الوقف لحين زوال العائق بشأن تنفيذ العقد وزوال السبب الذي توقف العقد لأجله[٣]. فيحقق وقف العقد فوائد متعددة، اهمها الحفاظ على الرابطة العقدية من الزوال عند توافر مانع مؤقت يحول دون تنفيذ العقد، ويضمن استمرار العقد بالسريان مرة أخرى منتجاً لكافة آثاره السابقة، لذلك يعتبر وقف العقد متفقاً مع روح العدالة العقدية كونه يجيز لأطراف العقد ايقاف التنفيذ المتبادل اثناء فترة الوقف[٤].

ويترتب على وقف تنفيذ العقد بقاء العقد قائماً بجميع اثاره، فجميع الالتزامات المترتبة على العقد تبقى قائمة دون أن يمسها تعديل من حيث النقصان أو الزيادة، وغاية الأمر أن تنفيذ هذه الالتزامات يتوقف طول الفترة التي عينها القاضي لوقف تنفيذ العقد[٥].

---

(١) ويجب عدم الخلط بين وقف تنفيذ العقد والدفع بعدم التنفيذ، فقد عالج جانب من الفقه الدفع بعدم التنفيذ تحت عنوان وقف العقد، وقد اعتبر البعض الاخر بأن وقف العقد هو تطبيق من تطبيقات الدفع بعدم التنفيذ وهذا الامر غير صحيح، على الرغم من أن فكرة وقف تنفيذ العقد نشأت في احضان مبدأ الدفع بعد التنفيذ ولكن هناك اختلاف بين كل من النظامين، فمن حيث الهدف او الغرض يعتبر وقف تنفيذ العقد وسيلة من وسائل المشرع للحفاظ على العقد، بينما الهدف من الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة الدائن للضغط على المدين لتنفيذ الالتزام، وفي جانب اخر يترتب على وقف تنفيذ العقد اعفاء الدائن والمدين من تنفيذ التزاماتهم المترتبة على العقد طول فترة الوقف، بينما الدفع بعدم التنفيذ لا يعفي الدائن من تنفيذ التزامه لا بشكل جزئي ولا بصفة نهائية، انما تؤدي فقط الى التأخير في تنفيذ الالتزام، وكذلك في وقف العقد لا يجوز المطالبة بالتنفيذ او الفسخ، بينما في الدفع بعدم التنفيذ يحق لدائن المطالبة بالفسخ او التنفيذ العيني. وللتفصيل حول اوجه التشابه والاختلاف بين وقف العقد والدفع بعدم التنفيذ ينظر: د. ناصر خليل جلال وسميرة عبدالله مصطفى، "وقف تنفيذ الالتزام كجزاء على الاخلال المبستر للعقد"، *بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، تصدرها كلية الحقوق جامعة النهرين*، العدد١٣، المجلد٢، (٢٠١١): (الصفحات من ٧٠-١٠١)، ص٨٨. متوافر على الرابط التالي: https://www.iasj.net/iasj/download/20acf1f199d63489 تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٢٤.

د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، *وقف العقد*، الطبعة الاولى، (القاهرة: مركز الدراسات العربية، ٢٠١٦)، ص٦٤.

(٢) د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، المصدر السابق، ص١٠؛ د. حامي حياة، المصدر السابق، ص٢١٧.

(٣) د. حمدي محمد اسماعيل سلطح، المصدر السابق، ص٢٦٦.

(٤) د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، المصدر السابق، ص٢٦.

(٥) د. غازي عبد الرحمن ناجي، المصدر السابق، ص١٤٩.

ومما يلاحظ انه خلال فترة وقف العقد يلتزم الاطراف ببعض الالتزامات، وقد يعتقد بأن تكليف الاطراف بالتزامات خلال فترة وقف تنفيذ العقد امر يتنافى مع طبيعة وقف التنفيذ، الا أن فرض هذه الالتزامات يجد اساسه بالهدف او الغاية التي يحاول وقف تنفيذ العقد تحقيقها وهي "استئناف تنفيذ الالتزامات المتوقفة من جديد بعد انتهاء سبب الوقف" مما يستوجب بالضرورة فرض بعض الالتزامات الضرورية لإعادة تنفيذ العقد وهي: ١- الالتزام بالسعي لاستئناف سريان العقد. ٢- الالتزام بالمحافظة على العقد[١]، فوقف العقد يفرض على الاطراف المتعاقدة الالتزامات التي من شأنها المحافظة على العقد، وهذا الالتزام له صورتين (الالتزام الايجابي، الالتزام السلبي)، الالتزام الايجابي والذي هو التزام بعمل، فعلى المتعاقدين القيام بالأعمال التي من شأنها الحفاظ على العقد ومواصلة تنفيذه، كأن يقدم كل طرف لآخر المعلومات اللازمة ليتمكن من التخلص من السبب الذي حال دون تنفيذ الالتزام والذي تسبب بوقف تنفيذ العقد، وكذلك القيام بالأعمال اللازمة للحفاظ على محل العقد، والالتزام السلبي وهو التزام بالامتناع عن عمل، فعلى الاطراف الامتناع عن كل عمل من شأنه ان يؤثر على بقاء العقد، مما يعني على المدين الامتناع عن كل عمل من شأنه ان يهدد مصالح الدائن او ان يفوت عليه الفوائد والمصالح التي يرجوها من العقد، ونفس الكلام يطبق بالنسبة للدائن، عليه الامتناع عن استخدام حق الفسخ طول فترة وقف العقد[٢]. ويمكن أن نرد أساس هذه الالتزامات الى مبدأ حسن النية، فحسن النية تفرض على الأطراف القيام بالأعمال الازمة للحفاظ على العقد وفي ذات الوقت تفرض عليهم الامتناع عن أي عمل من شأنه أن يؤثر على بقاء العقد.

وفي القانون المدني العراقي ليس لدينا نص يذكر صراحة نظرية توقف العقد، ولكن يمكن الاخذ بها من خلال نص المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي التي تنص على نظرية الظروف الطارئة، فعندما يكون الارهاق المترتب على الحادث الطارئ وقتي وسيزول في وقت قريب فليس هناك ما يمنع أن يحكم القاضي استناداً لهذا النص بوقف تنفيذ العقد لحين زوال سبب الوقف[٣].

ومما يلاحظ ان موقف المشرع المصري نفس موقف المشرع العراقي، اذ لم ينص على نظرية وقف العقد بنص صريح ولكن مع هذا يذهب جانب من الفقه المصري انه من الممكن الاخذ بهذه النظرية تأسيساً على نص المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء

(١) د. حسام الدين كامل الاهواني، المصدر السابق، ص٥٣٣-٥٣٤؛ د. صالح ناصر العتيبي، المصدر السابق، ص٢٣٠.
(٢) د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، المصدر السابق، ص٣٤٥؛ د. حامي حياة، المصدر السابق، ص٢٢٦.
(٣) ينظر: د. غازي عبد الرحمن ناجي، المصدر السابق، ص١٤٩.

بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، إلا ان جانب آخر من الفقه المصري لم يؤيد هذا الامر على اعتبار أن وقف العقد يختلف عن التأخير عن تنفيذ الالتزام، كون في حالة توقف العقد يعفى المدين من تنفيذ التزاماته، في حين عند تأخير تنفيذ الالتزام تقوم مسؤولية الطرف المتأخر في تنفيذ التزامه(١). وقد اقرت محكمة النقض المصرية في الكثير من احكامها نظرية وقف العقد في حالة القوة القاهرة المؤقتة، فبينت بأن وقف العقد يقصد به "وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه عند حدوث قوة قاهرة تؤدي الى الاستحالة المؤقتة للتنفيذ"(٢).

ويمكن القول بأن القوانين التي لا تتضمن نصاً صريحاً بوقف تنفيذ العقد عند استحالة التنفيذ المؤقتة لا يعني انه لا يمكن تطبيق هذه النظرية فيها، انما يمكن الاخذ بها، وتطبيقها استناداً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وكذلك مبادئ العدالة واستقرار المعاملات او نظرية الظروف الطارئة، فليس من العدالة ان يزول العقد متى ما كان تنفيذه ممكناً في المستقبل(٣).

أما المشرع الفرنسي في التقنين الجديد فقد نص صراحة على توقف العقد عند استحالة التنفيذ المؤقتة في المادة (١٢١٨) التي تنص على انه "تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ولم يكن بالإمكان على نحو معقول توقعه عند ابرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب اثاره باتخاذ التدابير المناسبة. اذا كان المانع مؤقتاً يوقف تنفيذ العقد مالم يكن التأخر الناجم عنه يبرر لفسخ العقد..."(٤)، فعندما تكون استحالة التنفيذ مؤقته يتوقف تنفيذ العقد الى وقت زوال العائق(٥).

---

(١) نقلاً عن: د. حامي الحياة، المصدر السابق، ص٢١٨.
(٢) نقض مدني مصري، ١٩٧٧/٣/٦، الطعن رقم ٣٣٩، السنة القضائية ٤١. نقلاً عن: د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، المصدر السابق، ص ٢١.
(٣) ينظر د. صالح ناصر العتيبي، المصدر السابق، ص٢١٦؛ د. حامي حياة، المصدر السابق، ص٢١٨.
(4) Juanrong Wang, Le droit de mettre fin à la relation contractuelle de distribution, thèse Pour obtenir le grade de Docteur en Droit, Universite de Lille, Lille Nord de France, Le 22 mai 2018, p33. Disponible sur le lien suivant; https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02523436/document, Date de la dernière visite 21/9/2022.
(٥) د. هوزان عبدالمحسن عبدالله، "مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم ٢٠١٦-١٣١ للقانون المدني الفرنسي"، *بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، تصدر عن كلية القانون الكوتية العالمية*، السنة التاسعة ،العدد ٢، (٢٠٢١): (الصفحات من ٥٠١-٥٣٤)، ص٥٢٠. تاريخ أخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٢٥؛ متوافر على الرابط التالي:
https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2021/07/501-534-Dr.-Hozan-A.-Abdullah.pdf
ينظر أيضاً:
Elsa LONGERON, L'inexécution des obligations contractuelles de droit commun en droit compare, Mémoire présenté à UNIVERSITE MONTPELLIER I UFR DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES, 2013-2014, p٤.

ويتضح مما سبق بأن وقف تنفيذ العقد هو وسيلة قانونية اقره المشرع للحفاظ على العقد، فبدلاً من زوال العقد بسبب استحالة التنفيذ المؤقتة يعطي فرصة للأطراف لاستئناف العقد في المستقبل بعد زوال سبب المنع، ومن خلال هذا النظام اعطى المشرع للقاضي وسيلة مهمة جداً يستطيع من خلالها عدم الحكم بالفسخ وبالتالي عدم زوال العقد طالما كان مانع تنفيذ العقد مانعاً مؤقتاً وسيزول في المستقبل، خاصة في ظل التقلبات الاقتصادية الكثيرة.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات ونقترح بعض التوصيات، ونبينها بشكل الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

١- إنّ العقد هو وسيلة الافراد في تداول الاموال، وللمشرع غايات اقتصادية واجتماعية يحققها من خلال القواعد القانونية المنظمة للعقد، ولكي تتحقق الغايات الاقتصادية والاجتماعية من العقد يحاول المشرع بكل جهد المحافظة على العقد من الزوال. لأنّ الابقاء على العقد يحقق الاستقرار والثقة في المعاملات بين الافراد.

٢- إنّ تقليل حالات البطلان هي محاولة من المشرع للإبقاء على العقد من خلال تضييق نطاق حالات العقد الباطل كما في حالة الغلط، فلم يسمح المشرع للطرف الذي وقع في الغلط أن يطلب بإبطال العقد لمجرد وقوعه في الغلط بل اشترط أن يكون الغلط مشتركاً أي أن يكون الطرف الآخر قد وقع في نفس الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده.

٣- تعتبر المعايير التشريعية والمبادي القانونية من أهم الأدوات بيد المشرع يستطيع من خلالها تحقيق غاية المحافظة على العقد، فاستقرار المعاملات والأمن التعاقدي وحسن النية وما يترتب عليها من نتائج تعتبر من المبادئ الأساسية للمحافظة على العقد من الزوال.

٤- تصحيح العقد من خلال انتقاصه أو تحوله أو التقادم، يؤكد على أن المشرع اخذ بقاعدة الإبقاء على العقد قدر الإمكان، ففي انتقاص العقد يتم تطهير العقد من شقه الباطل دون تغيير في تكييف العقد من الناحية القانونية،

٥- يعد تحول العقد وسيلة اخرى بيد المشرع إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه عناصر عقد آخر فيتحول العقد من عقد باطل الى العقد الصحيح الذي توافرت اركانه بناءً على إرادتهم المفترضة، فتحول العقد هي محاولة لزوال البطلان والابقاء على العقد رغبة من المشرع في ذلك.

٦- التقادم يؤدي الى استقرار العقد بعد أن كان مهدداً بالزوال، وخاصة في العقود القابلة للإبطال فللتقادم اثر كبير فأنه لا يؤدي فقط الى استقرار العقد بعد أن كان مهدداً بالزوال إنما يجعل العقد صحيحاً وبأثر رجعي وبشكل نهائي، مما يعني أن التقادم من الوسائل التي تصحح العقد من البطلان..

٧- حسب القواعد العامة اذا خالف العقد النظام العام والآداب العامة يكون باطلاً، ولكن تقليلاً لزوال العقد يطبق المشرع فكرة إذا كان شرط من شروط العقد مخالفاً للنظام العام والآداب العامة فهذا الشرط وحده يبطل ويظل باقي العقد صحيحاً طالما أن هذا الشرط ليس دافعاً الى التعاقد، هذا وإن كان يدل على شيء فأنه يدل على رغبة المشرع في تقليل من حالات بطلان العقود.

٨- بدلاً من زوال العقد بسبب وجود معوقات مؤقتة أمام تنفيذ العقد، نظم المشرع فكرة وقف تنفيذ العقد، بشكل يستمر العقد قائماً بين اطرافه بدلاً من زواله بالفسخ إلا أنه يوقف تنفيذه بشكل مؤقت، فتعتبر هذه الفكرة من الوسائل القانونية المهمة التي نظمها المشرع لمواجهة عقبات التنفيذ المؤقتة مما يحافظ على العقد من الزوال.

ثانياً: التوصيات:

١. نوصي بتعديل نص المادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي حيث انها قيدت تحول العقد بإرادة الاطراف المتعاقدة، وبما ان العقد اصبح ينظر اليه كأداة لتحقيق مصالح اقتصادية واجتماعية وليس فقط مصالح شخصية لذا ليس من المنطق تقييد التحول بإرادة الاطراف، فطالما لا يخالف العقد الجديد الاهداف الاقتصادية والاجتماعية لابد من تحول العقد واعتبار تحول العقد وسيلة قانونية مهمة لتحقيق الاستقرار والثقة والامانة في المعاملات.

٢. نوصي بإيراد نص في القانون المدني العراقي يذكر بشكل صريح وقف العقد في حالة حدوث سبب يوقف تنفيذ الالتزام مؤقتاً. مثل ما فعل المشرع الفرنسي، ونقترح أن يكون النص كالآتي: ((إذا طرأت ظروف غير متوقعة اثناء تنفيذ العقد وجعلت من قيام المدين بتنفيذ أدائه مرهقاً، فان العقد يقف تنفيذه الى ان يتدخل القاضي لإعادة التوازن بين الذمم المالية المختلة)).

٣. كما نوصي بإيراد نص يقابل نص المادة (٢/١٤١) من القانون المدني المصري على اعتبار أن دعوى البطلان لا يجوز أن تبقى الى مدة غير محددة مما يخل باستقرار المعاملات.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١. إبراهيم المشاهدي، *المختار من قضاء محكمة التمييز*، الجزء الخامس، بغداد: مطبعة الزمان، ٢٠٠٠.
٢. ابراهيم سيد أحمد، *فكرة حسن النية في المعاملات المدنية*، الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠١٥.
٣. د. أحمد ابراهيم الغول، *الاثر الرجعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني*، الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٨.
٤. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، *النظرية العامة للالتزام - العقد والارادة المنفردة*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥.
٥. د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، *وقف العقد*، الطبعة الاولى، القاهرة: مركز الدراسات العربية، ٢٠١٦.
٦. د. أحمد يسري، *تحول التصرف القانوني*، مطبعة الرسالة، دون مكان النشر: ١٩٥٨.
٧. د. آرام محمد صالح سعيد، *نظرية الحقوق المكتسبة في القانون المدني*، الطبعة الأولى، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتب، ٢٠١٦.
٨. ازاد شكور صالح، *مسقطات التقادم في القانون المدني العراقي*، مؤسسة O.P.L.C كوردستان: للطباعة والنشر، ٢٠٠٨.
٩. د. أنور سلطان، *الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص١٨٩.
١٠. د. أنور طلبة، *التقادم*، الجزء الأول، الإسكندرية: المكتب جامعي الحديث، ٢٠١٩.
١١. د. آوات عمر قادر حاجي، *مبدأ استقرار المعاملات*، الطبعة الأولى، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتب، ٢٠١٧.
١٢. د. حسام الدين كامل الأهواني، *النظرية العامة للالتزام*، الجزء الأول المجلد الأول *المصادر الارادية للالتزام*، الطبعة الثالثة، دون دار النشر ومكان النشر، ٢٠٠٠.
١٣. حمدي محمد اسماعيل سلطح، *القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة في العقود المدنية*، الطبعة الاولى، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
١٤. خليل عفت ثابت، *التقادم في المواد المدنية والتجارية علماً وعملاً*، القاهرة: مطبعة الاعتماد، دون سنة النشر.
١٥. د. رأفت دسوقي، *تحول العقد الباطل الي تصرف صحيح*، مصر: دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات، دون سنة النشر.
١٦. رعد زيدان صالح، *استحالة تنفيذ الالتزام في القانون المدني الاردني*، عمان: دار أمجد للنشر والتوزيع، ٢٠١٥.
١٧. د. رمضان ابو السعود، *مصادر الالتزام*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣.
١٨. ريما فرج مكي، تصحيح العقد، الطبعة الاولى، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١١.

١٩. د. زهير الزبيدي، *الغبن والاستغلال بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية*، بغداد: مطبعة دار السلام، ١٩٧٣.
٢٠. سلمان بيات، *القضاء المدني العراقي*، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الاهلية، دون مكان النشر: ١٩٦٢.
٢١. سلمان عبيد عبد الله، *المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية*، الجزء الأول القسم المدني، الطبعة الأولى، بغداد: موسوعة القوانين العراقية، ٢٠٠٩.
٢٢. د. سمير عبد السيد تناغو، *مصادر الالتزام*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥.
٢٣. د. السيد محمد السيد عمران، *حماية المستهلك أثناء تكوين العقد*، الإسكندرية: منشأة المعارف، دون سنة نشر.
٢٤. د. صاحب عبيد الفتلاوي، *تحول العقد*، الطبعة الاولى، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧.
٢٥. صالح ناصر العتيبي، *الفكرة الجوهرية في العلاقات التعاقدية*، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩.
٢٦. د. صلاح الدين الناهي، *الخلاصة الوافية في القانون المدني مبادئ الالتزامات*، بغداد: مطبعة سلمان الاعظمي، ١٩٦٨.
٢٧. د. عادل حسين علي السيد، *أحكام انقاص العقد الباطل*، مكتبة زهراء الشرق: دون مكان النشر، دون سنة النشر.
٢٨. د. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام*، ج٢، *مصادر الالتزام*، مصر: مطبعة نهضة دون مكان النشر، ١٩٥٤.
٢٩. د. عبد الرحمن الشرقاوي، *القانون المدني - مصادر الالتزام*، الجزء الأول، *العقد والارادة المنفردة*، الطبعة الخامسة، الرباط: مطبعة المعارف الجديدة، ٢٠١٨.
٣٠. د. عبد الرزاق السنهوري، *الوجيز في شرح القانون المدني*، *الجزء الاول نظرية الالتزام*، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٣١. د. عبد العزيز المرسي، *نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري*، القاهرة: دار الشمس للطباعة، ٢٠٠٦.
٣٢. د. عبد الفتاح عبدالباقي، *نظرية العقد والارادة المنفردة*، دون دار النشر ومكان النشر: دون سنة النشر.
٣٣. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، *نظرية ترجيح السند الأفضل في تزاحم الحقوق*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٤.
٣٤. د. عبد الله فاضل حامد، *مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية*، الطبعة الأولى، عمان: دار قنديل، ٢٠١٦
٣٥. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي*، *الجزء الأول في مصادر الالتزام*، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.
٣٦. د. عبد المجيد الحكيم، *الوسيط في نظرية العقد*، بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٧.

٣٧. د. غنى حسون طه، *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧١.
٣٨. د. عبد المنعم فرج الصده، *مصادر الالتزام*، دون دار النشر، دون مكان النشر: ١٩٨٤.
٣٩. د. عبد المنعم فرج الصده، *نظرية العقد في قوانين البلاد العربية*، بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
٤٠. د. عبد الودود يحي، *الموجز في النظرية العامة للالتزامات - المصادر - الاحكام - الاثبات*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٤١. د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، *الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي*، الطبعة الاولى، دار الكتب المصرية: دون مكان النشر، ١٩٩٤.
٤٢. عبد المنعم موسى ابراهيم، *حسن النية في العقود*، بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٦.
٤٣. د. عصمت عبد المجيد بكر، *مصادر الالتزام في القانون المدني*، الطبعة الأولى، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.
٤٤. د. علي فيصل علي الصديقي، *مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٤٥. علي فيلالي، *الالتزامات النظرية العامة للعقد*، الطبعة الثالثة، الجزائر: موفم للنشر، ٢٠١٣.
٤٦. د. غازي عبد الرحمن ناجي، *التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه*، بغداد: مركز البحوث القانونية، ١٩٨٦.
٤٧. د. فارس حامد عبد الكريم، *المعيار القانوني*، بغداد: دار الكتب والوثائق، ٢٠٠٩.
٤٨. د. كريم بولعابي، *حسن النية في المادة التعاقدية*، الطبعة الأولى، تونس: منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، ٢٠١٥.
٤٩. د. محمد سليمان الأحمد، *النظرية العامة للقصد المدني*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.
٥٠. د. محمد صديق محمد عبد الله، *موضوعية الارادة التعاقدية*، مصر – الامارات: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٢.
٥١. د. المحمدي أحمد أبو عيسى، *النظرية العامة للاستغلال في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري*، الطبعة الاولى، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
٥٢. د. محمود جمال الدين زكي، *مشكلات المسؤولية المدنية*، الجزء الأول، القاهرة: مطبعة جامعة ١٩٧٨.
٥٣. د. منصور حاتم محسن، *فكرة تصحيح العقد*، القاهرة: دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٠.
٥٤. د. نبيل إبراهيم سعد، *النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام*، الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص٩٨-٩٩.
٥٥. د. نزيه محمد الصادق المهدي، *النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٥٦. د. نعمان محمد خليل جمعة، *أركان الظاهر كمصدر للحق*، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٧.
٥٧. هدى عبدالله، *النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد*، بيروت: مكتبة صادر ناشرون، ٢٠٠٤.
٥٨. د. وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد*، دار الكتاب، دون مكان وسنة النشر.
٥٩. د. ياسين محمد الجبوري، *المبسوط في شرح القانون المدني*، الجزء الأول مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول نظرية العقد، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل، ٢٠٠٢.
٦٠. د. يس محمد محمد الطباخ، *الاستقرار كغاية من غايات القانون*، الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٢.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١. آواز سليمان دزه يي، "الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
٢. بوشعرة مونية، "إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر-١-، ٢٠١٣-٢٠١٤.
٣. جميل الشرقاوي، "نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري"، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٥٣.
٤. صالح بوهلة، "أحكام تصحيح العقد في القانون المدني"، رسالة ماجستير مقدمة الي كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة جزائر -١-، ٢٠١٣-٢٠١٤.
٥. فايز عبد الكريم عقلة الفالح، "مظاهر مواجهة بطلان العقد في القانون المدني الأردني"، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا، الأردن، ٢٠١٧.

ثالثاً: البحوث العلمية

١. د. ابراهيم أحمد محمد الصادق الكاروري، "انتقاص العقد في الفقه والقانون"، بحث منشور *في مجلة الدراية، تصدر عن كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين فرع جامعة الأزهر بدسوق*، المجلد ١٥، العدد ١٥، الجزء ٥، (٢٠١٥).
٢. أجود علي غالب، "نظرية انتقاص العقد بين الشريعة والقانون"، بحث منشور *في مجلة الآداب، تصدر عن كلية الآداب جامعة بغداد*، العدد ٢٥، (١٩٧٩).
٣. د. أحمد الحراكي، "الغبن في القانون الفرنسي والقانون الألماني"، بحث منشور *في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدر عن جامعة دمشق*، المجلد ٢١، العدد الأول، (٢٠٠٦).
٤. د. أشرف جابر، "الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستحدثات"، بحث منشور *في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، تصدر عن كلية القانون الكويتية العالمية*، المجلد ٥، العدد ٢، الجزء الثاني، (٢٠١٧).

٥. إفتيسان وريدة وبن ناصر وهيبة، "إشكاليات علاقة مبدأ الأمن التعاقدي بفكرة الأمن القانوني"، *بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر*، المجلد١٣، العدد١، (٢٠٢٢).
٦. د. حامي حياة، "استحالة تنفيذ الالتزام المؤقتة"، *بحث منشور في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة كلية الحقوق*، العدد ٥٤، المجلد ٢، (٢٠١٧).
٧. د. رجاء عيساوي و د. سناء شيخ، "الأمن التعاقدي ومقتضياته"، *بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية* ، المجلد ١٣، عدد خاص.
٨. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، "المعايير العامة للصياغة التشريعية"، *بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بابل*، العدد الرابع، السنة التاسعة، (٢٠١٧).
٩. سوالم سفيان، "نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري"، *بحث منشور في مجلة دراسات وابحاث، تصدر عن جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر*، العدد ٣١، السنة العاشرة، (٢٠١٨).
١٠. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم و د. عبد الله فاضل حامد، "قيمة المبادئ العامة للقانون في التشريع والقضاء"، *بحث منشور في مجلة جامعة رابه رين، تصدر من قبل جامعة رابه رين*، العدد الثالث، (٢٠١٥).
١١. عبد المجيد غميجة، "أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته"، *ورقة بحثية مقدمة الى اللقاء الدولي حول "الأمن التعاقدي وتحديات التنمية" المنظمة من قبل الهيئة الوطنية للموثقين في المغرب*، المنعقد بتاريخ ١٨ و١٩ ابريل، (٢٠١٤).
١٢. د. عدنان إبراهيم سرحان، "مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي"، *بحث منشور في مجلة العقد الاجتماعي، تصدر عن مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان- العراقي*، العدد صفر، السنة الأولى، (٢٠٢١).
١٣. علي حسن كاظم، "البطلان الجزئي كتطبيق لنظرية انتقاص العقد"، *بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، تصدر عن كلية التربية الأساسية جامعة بابل*، العدد ٤٢، شباط، (٢٠١٩).
١٤. د. كاظم حمادي يوسف الحلفي، "العنصر النفسي واثره في انتقاص العقد وتحوله"، *بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة المستنصرية*، العددان ٣٨- ٣٩، السنة التاسعة، المجلد الخامس، تموز، (٢٠٢٠).
١٥. د. محمد بن عمارة، "المعيار الذاتي والموضوعي في القانون المدني الجزائري"، *بحث منشور في مجلة دراسات وأبحاث، تصدر عن جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر*، المجلد ٥، العدد ١١، (٢٠١٣).
١٦. د. محمد عمار تركمانية غزال، "الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد"، *بحث منشور في مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، تصدر عن كلية أحمد بن محمد العسكرية، قطر*، المجلد ١، العدد ١، (٢٠١٤).

١٧. منيرة جربوعة، "المحافظة علة العقد بين الارادة الاطراف وسلطة القاضي"، بحث *منشور في مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، تصدر عن المركز الجامعي الشهيد سي الحواس، الجزائر*، العدد ١، المجلد ٤، (٢٠٢١).
١٨. د. ناصر خليل جلال وسميرة عبدالله مصطفى، "وقف تنفيذ الالتزام كجزاء على الاخلال المبستر للعقد"، *بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، تصدرها كلية الحقوق جامعة نهرين*، العدد١٣، المجلد٢، (٢٠١١).
١٩. د. هوزان عبد المحسن عبدالله، "مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم ١٣١-٢٠١٦ للقانون المدني الفرنسي"، *بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، تصدر عن كلية القانون الكويتية العالمية*، السنة التاسعة ،العدد ٢، (٢٠٢١).

رابعاً: القوانين

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، المعدل بموجب مرسوم ١٣١، لسنة ٢٠١٦.
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١، لسنة ١٩٤٨.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.
٤. قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧، لسنة ١٩٧٩ المعدل، والنافذ في إقليم كوردستان بموجب القانون رقم ١١، لسنة ٢٠١٨، قانون التعديل الثالث لقانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

خامساً: المصادر الأجنبية

1. Aurélien Bamdé, La lésion: régime juridique, Article publié au lien suivant; https://aurelienbamde.com/2017/03/23/la-lesion-regime-juridique/
2. Aurélien Bamdé, La nullité du contrat : régime juridique, Recherche publiée dans le lien; https://aurelienbamde.com/2017/09/26/la-nullite-regime-juridique/.
3. Cédric EYBEN, La prescription des action en nullité et l'exception de nullité, Éditions Larcier, Belgique, 2006.
4. Didier Lluelles, LA BONNE FOI DANS L'EXÉCUTION DES CONTRATS ET LA PROBLÉMATIQUE DES SANCTIONS, Canadian Bar Foundation(2004 CanLIIDocs 125),Vol.83, 2004. Disponible sur le lien; https://canlii.ca/t/2qmr.
5. Elsa LONGERON ,tion des obligations contractuelles de droit commun en droit compare, Mémoire présenté à UNIVERSITE MONTPELLIER I UFR DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES, 2013-2014.
6. François DIESSE, Le devoir de cooperation comme principe directeur du contrat, Arch. phil. droit 43 (1999),P263. Disponible

sur le lien; http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/71.pdf.
7. Hariz Saidani,Op. Cit, p178؛ Nathalie CROTEAU, le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi, ,Recherche publiée sur le lien; https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-croteau.pdf.
8. Henri Capitant des amis de la culture juridique française. In: Revue internationale de droit compare, Vol. 16 N°4, Octobre-décembre 1964.
9. HENRI CAPITANT, de la cause des obligations, thèse, paris,1923,N° 98,. Disponible sur le lien; http://www.estade.org/documentos/temasdeinvestigacion/Biblioteca/Capitant%20Causa%20en%20las%20obligaciones.pdf.
10. Joaquín Emilio Acosta Rodríguez &José Manuel Gual Acosta, La Sécurité Contractuelle Et Le Principe De Faveur Pour Le Contrat Une Vision À Partir Du Droit Transnational, Revista Republicana, Núm. 30, enero-junio de 2021, Disponible sur place: http://www.scielo.org.co/pdf/repbl/n30/2256-5027-repbl-30-147.pdf.
11. Juanrong Wang, Le droit de mettre fin à la relation contractuelle de distribution, thèse Pour obtenir le grade de Docteur en Droit, Universite de Lille, Lille Nord de France, Le 22 mai 2018,. Disponible sur le lien suivant; https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02523436/document.
12. Patrick VVÉRY, La nullité des contrats, Commission Université-Palais Université de Liège,2006.
13. Raphaël BRIGUET-LAMARRE, Le contrat synallagmatique; définition, critères de distinction et régime, Article publié au lien suivant: https://aideauxtd.com/contrat-synallagmatique.

List of sources

First: Arabic books

1. Ibrahim Al-Mashahidi, The chosen from the Judiciary of the Court of Cassation, Part Five, Al-Zaman Press, Baghdad, 2000.
2. Ibrahim Sayed Ahmed, The Idea of Good Faith in Civil Transactions, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2015.

3. Dr. Ahmed Ibrahim Al-Ghoul, Retroactive Effect in Islamic Jurisprudence and Civil Law, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2008.
4. Dr. Ahmed Shawqi Muhammad Abdurrahman, The General Theory of Commitment - Contract and Individual Will, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2005.
5. Dr. Ahmed Ali Muhammad Al-Hamidi Al-Saadi, Endowment of the Contract, first edition, Center for Arab Studies, Cairo, 2016.
6. Dr. Ahmed Yousry, The Transformation of Legal Disposition, Al-Resala Press, without place of publication, 1958.
7. Dr. Aram Muhammad Saleh Saeed, The Theory of Acquired Rights in Civil Law, first edition, Modern Book Foundation, Lebanon, 2016.
8. Azad Shakur Saleh, Statute of Limitations in the Iraqi Civil Law, O.P.L.C Printing and Publishing Corporation, Kurdistan, 2008.
9. Dr. Anwar Sultan, The Summary of the General Theory of Commitment, Sources of Commitment, New University House, Alexandria, 2005, p. 189.
10. Dr. Anwar Tolba, Prescription, Part One, Hadith University Office, Alexandria, 2019.
11. Dr. Awat Omar Qadir Haji, The Principle of Stability of Transactions, first edition, Modern Book Foundation, Lebanon, 2017.
12. Dr. Hussamaddin Kamel Al-Ahwani, The General Theory of Commitment, Part One, Volume One, Voluntary Sources of Commitment, Third Edition, without publishing house and place of publication, 2000.
13. Hamdi Muhammad Ismail Saltah, Restrictions on the Principle of the Authority of Will in Civil Contracts, first edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2006.
14. Khalil Effat Thabet, The Statute of Limitations in Civil and Commercial Matters in Knowledge and Practice, Al-Etimad Press, Cairo, without the year of publication.
15. Dr. Raafat Desouki, Transforming an Invalid Contract into a Valid Conduct, Dar Al-Kutub Al-Qaniya - Dar Shatat for Publishing and Software, Egypt, without the year of publication.

16. Raad Zidan Saleh, The Impossibility of Implementing Obligation in Jordanian Civil Law, Amjad Publishing and Distribution House, Amman, 2015.
17. Dr. Ramadan Abu Al-Saud, Sources of Commitment, New University House, Alexandria, 2003.
18. Rima Faraj Makki, Correction of the Contract, first edition, Modern Book Foundation, Lebanon, 2011.
19. Dr. Zuhair Al-Zubaidi, Injustice and Exploitation between Islamic Sharia and Man-made Laws, Dar Al-Salam Press, Baghdad, 1973.
20. Salman Bayat, The Iraqi Civil Judiciary, Part One, National Publishing and Publishing Company, without place of publication, 1962.
21. Salman Obaid Abdullah, Al-Mukhtar of the Federal Court of Cassation, Part One, Civil Section, First Edition, Encyclopedia of Iraqi Laws, Baghdad, 2009.
22. Dr. Samir Abdel Sayed Tanago, Sources of Commitment, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2005.
23. Dr. Al-Sayyid Muhammad Al-Sayyid Omran, Consumer Protection During Contract Formation, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, without a year of publication.
24. Dr. Sahib Obaid Al-Fatlawi, The Transformation of the Decade, first edition, Dar Al-Thaqafa Publishing and Distribution Library, Amman, 1997.
25. Saleh Nasser Al-Otaibi, The Fundamental Idea in Contractual Relations, University Press House, Alexandria, 2009.
26. Dr. Salahaddin Al-Nahi, Compendium of Civil Law, Principles of Obligations, Salman Al-Azami Press, Baghdad, 1968.
27. Dr. Adel Hussein Ali Al-Sayyid, Provisions for Reducing a Void Contract, Zahraa Al-Sharq Library, without place of publication, without year of publication.
28. Dr. Abdul Hay Hegazy, The General Theory of Commitment, Part 2, Sources of Commitment, Nahdet Misr Press, without place of publication, 1954.
29. Dr. Abdurrahman Al-Sharqawi, Civil Law - Sources of Obligation, Part One, Contract and Individual Will, Fifth Edition, New Knowledge Press, Rabat, 2018.

30. Dr. Abd Al-Razzaq Al-Sanhouri, Brief In explanation Civil Law, Part One, The Theory of Commitment, second edition, Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo, 1997.
31. Dr. Abdul-Aziz Al-Morsi, The Theory of Reducing Legal Disposition in Egyptian Civil Law, Dar Al-Shams Printing, Cairo, 2006.
32. Dr. Abdel Fattah Abdel Baqi, The Theory of Contract and Individual Will, without the publishing house and place of publication, without the year of publication.
33. Dr. Abdulkareem Salih Abdulkareem, The Theory of Preference of the Best Bond in the Contest of Rights, first edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2014.
34. Dr. Abdullah Fadel Hamid, The Principle of Legal Certainty in International Private Relations, first edition, Dar Qandil, Amman, 2016.
35. Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, Abdul Baqi Al-Bakri, and Muhammad Taha Al-Bashir, Al-Wajeez in the Theory of Commitment in Iraqi Civil Law, Part One on the Sources of Commitment, Ministry of Higher Education and Scientific Research, Baghdad, 1980.
36. Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, Al-Waseet fi Contract Theory, National Publishing and Publishing Company, Baghdad, 1967, p. 297; Dr.. Ghani Hassoun Taha, Al-Wajeez in the General Theory of Commitment, Al-Ma'arif Press, Baghdad, 1971.
37. Dr. Abdel Moneim Faraj Al-Sadda, Sources of Commitment, without publishing house, without place of publication, 1984.
38. Dr. Abdel Moneim Faraj Al-Sadda, The Theory of the Contract in the Laws of Arab Countries, Dar Al-Nahda Al-Arabi, Beirut, 1974.
39. Dr. Abdel-Wadud Yahya, Al-Mawjiz fi the General Theory of Obligations - Sources - Provisions - Proof, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1994, pp. 143-144.
40. Dr. Abdul Wahab Ali bin Saad Al-Rumi, Transubstantiation and its Impact on Contractual Obligation, first edition, Egyptian Book House, without place of publication, 1994,
41. Abdel Moneim Musa Ibrahim, Good Faith in Contracts, Zein Legal Publications, Beirut, 2006.

42.Dr. Ismat Abdul Majeed Bakr, Sources of Commitment in Civil Law, first edition, Legal Library, Baghdad, 2007.
43.Dr. Ali Faisal Ali Al-Siddiqi, The Content of the Contract between Personalism and Objectivity, first edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut.
44.Ali Filali, General Theoretical Obligations of Contract, third edition, Movem Publishing, Algeria, 2013.
45.Dr. Ghazi Abdul Rahman Naji, Economic Balance in the Contract During Its Implementation, Legal Research Center, Baghdad, 1986.
46.Dr. Fares Hamid Abdulkareem, The Legal Standard, Dar Al-Kutub and Documents, Baghdad, 2009.
47.Dr. Karim Boulaabi, Good Faith in the Contractual Article, first edition, Al-Atrash Complex for Specialized Books Publications, Tunisia, 2015.
48.Dr. Muhammad Suleiman Al-Ahmad, The General Theory of Civil Intent, first edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2009.
49.Dr. Muhammad Siddiq Muhammad Abdullah, Objectivity of Contractual Will, Dar Al-Kutub Al-Lawaniyya and Dar Shatat Publishing and Software, Egypt - UAE, 2012.
50.Dr. Al-Muhammadi Ahmed Abu Issa, The General Theory of Exploitation in Islamic Jurisprudence and Egyptian Civil Law, first edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2004.
51.Dr. Mahmoud Gamal El-Din Zaki, Problems of Civil Liability, Part One, Cairo University Press, 1978.
52.Dr. Mansour Hatem Mohsen, The Idea of Correcting the Contract, Dar Al-Kutub Al-Lawaniyya - Dar Shatat for Publishing and Software, Cairo, 2010.
53.Dr. Nabil Ibrahim Saad, The General Theory of Commitment, Sources of Commitment, New University Publishing House, Azarita, 2004, pp. 98-99.
54.Dr. Nazih Muhammad Al-Sadiq Al-Mahdi, The General Theory of Commitment, Part One, Sources of Commitment, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1998, p. 163.
55.Dr. Noman Muhammad Khalil Gomaa, The Aillars of Appearance as a Source of Right, Institute of Arab Research and Studies, Cairo, 1977.

56.Hoda Abdullah, The Legal System for the Pre-Contract Period, Sader Publishers Library, Beirut, 2004.
57.Dr. Wahba Al-Zuhaili, Islamic jurisprudence in its new style, Dar Al-Kitab, without place and year of publication.
58.Dr. Yassin Muhammad al-Jubouri, The Simple in Explaining the Civil Law, Part One, Sources of Personal Rights, Volume One, Contract Theory, First Edition, Dar Wael, Amman, 2002.
59.Dr. Yassin Muhammad Muhammad al-Tabbakh, Stability as an Aim of Law, Modern University Office, Alexandria, 2012.

Second: University theses and dissertations

1. Awaz Suleiman Dizayi, The Obligation to Provide Information When Contracting, PhD thesis submitted to the College of Law, University of Baghdad, 2000.
2. Bouchaara Mounia, Reducing the contract in light of the Algerian Civil Code, Master's thesis submitted to the Faculty of Law, University of Algiers -1-, 2013-2014.
3. Jamil Al-Sharqawi, The Theory of Invalidation of Legal Action in Egyptian Civil Law, doctoral thesis submitted to Cairo University, Faculty of Law, 1953.
4. Saleh Bouhla, Provisions for Contract Correction in Civil Law, Master's thesis submitted to the Said Hamdeen Faculty of Law, University of Algiers -1-, 2013-2014.
5. Fayez Abdulkareem Uqla Al-Faleh, Manifestations of Confronting Contract Invalidity in Jordanian Civil Law, doctoral thesis submitted to the International University of Islamic Sciences, College of Graduate Studies, Jordan, 2017.

Third: Scientific Researches

1. Dr. Ibrahim Ahmed Muhammad Al-Sadiq Al-Karouri, Derogation of the Contract in Jurisprudence and Law, research published in Al-Drayah Magazine, Volume 15, Issue 15, Part 5, 2015.
2. Ajwad Ali Ghaleb, The Theory of Diminishing the Contract between Sharia and Law, research published in the Journal of Arts, University of Baghdad, No. 25, 1979.
3. Dr. Ahmed Al-Haraki, Iniquity in French Law and German Law, research published in the Damascus University Journal of Economic and Legal Sciences, Volume 21, First Issue, 2006.

4. Dr. Ashraf Jaber, French legislative reform of the contract theory: judicial creation and legislative formulation - glimpses into some innovations, research published in the Kuwait International Law School Journal, Volume 5, Issue 2, Part Two, 2017.
5. Iftisan Waraida and Ben Nasser Wahiba, Problems of the Relationship of the Principle of Contractual Security to the Idea of Legal Security, research published in the Academic Journal of Legal Research, Volume 13, Issue 1, 2022.
6. Dr. Hami Hayat, the Temporary Impossibility of Implementing an Obligation, research published in the Algerian Journal of Legal, Economic and Political Sciences, No. 54, Volume 2, 2017.
7. Dr. Raja Issawi and Dr. Sanaa Sheikh, Contractual Security and its Requirements, research published in the Journal of Jurisprudence, Volume 13, Special Issue.
8. Dr. Salam Abdul Zahra Al-Fatlawi, General Standards for Legislative Drafting, research published in Al-Muhaqiq Al-Hilli Journal of Legal and Political Sciences, issued by the College of Law, University of Babylon, fourth issue, ninth year, 2017 92.
9. Sawalem Sufyan, The Theory of Contract Transformation in Algerian Civil Law, research published in the Journal of Studies and Research, No. 31, Tenth Year, 2018.
10. Dr. Abdulkareem Saleh Abdulkareem and Dr. Abdullah Fadel Hamid, The Value of General Principles of Law in Legislation and Judiciary, research published in Rabah Ren University Journal, third issue, 2015.
11. Abdelmadjid Ghemija, Dimensions of Contractual Security and Its Connections, a research paper presented to the international meeting on "Contractual Security and Development Challenges" organized by the National Authority of Notaries in Morocco, held on April 18 and 19, 2014.
12. Dr. Adnan Ibrahim Sarhan, Content of the Contract in French civil law, research published in the Journal of the Social Contract, issued by the Legal Research Center in the Ministry of Justice in the Kurdistan Region - Iraq, issue zero, first year, 2021.
13. Ali Hassan Kazem, Partial Invalidation as an Application of the Theory of Contract Derogation, research published in the Journal

of the College of Basic Education for Educational and Human Sciences, University of Babylon, Issue 42, February 2019.
14. Dr. Kazem Hammadi Youssef Al-Halafi, The Psychological Element and its Effect in Diminishing the Contract and its Transformation, research published in the Journal of Law, Nos. 38-39, Ninth Year, Fifth Volume, July 2020.
15. Dr. Muhammad Bin Amara, The Subjective and Objective Standard in Algerian Civil Law, research published in the Journal of Studies and Research, Algeria, Volume 5, Issue 11, 2013.
16. Dr. Muhammad Ammar Turkmaniyah Ghazal, Applied Problems of the Contract Transformation Theory, research published in the Journal of the Ahmed Bin Muhammad Military College of Administrative and Legal Sciences, Volume 1, Issue 1, 2014.
17. Munira Jarboua, Maintaining the Cause of the Contract between the Will of the Parties and the Authority of the Judge, a research published in the Tabna Journal for Academic Scientific Studies, Issue 1, Volume 4, 2021.
18. Dr. Nasser Khalil Jalal and Samira Abdullah Mustafa, Suspension of the implementation of the obligation as a penalty for pasteurized breach of the contract, research published in the Journal of the Faculty of Law, Nahrain University, Issue 13, Volume 2, 2011.
19. Dr. Hozan Abdul Mohsen Abdullah, the concept of force majeure and its effects in contract implementation: a comparative study in light of Amendment No. 131-2016 to the French Civil Code, research published in the Kuwait International Law College Journal, ninth year, issue 2, 2021.

Fourth: Laws

1. The French Civil Code of 1804 amended by Decree 131 of 2016.
2. Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.
3. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
4. The Iraqi Real Estate Rent Law No. 87 of 1979, amended and effective in the Kurdistan Region under Law No. 11 of 2018, the Third Amendment Law to the Real Estate Rent Law No. 87 of 1979, amended.

Fifth: Foreign sources

1. Aurélien Bamdé, La lésion: régime juridique, Article publié au lien suivant; https://aurelienbamde.com/2017/03/23/la-lesion-regime-juridique/.
2. Aurélien Bamdé, La nullité du contrat : régime juridique, Recherche publiée dans le lien; https://aurelienbamde.com/2017/09/26/la-nullite-regime-juridique/.
3. Cédric EYBEN, La prescription des action en nullité et l'exception de nullité, Éditions Larcier, Belgique, 2006.
4. Didier Lluelles, La Bonne Foi Dans L'exécution Des Contrats Et La Problématique Des Sanctions, Canadian Bar Foundation(2004 CanLIIDocs 125),Vol.83, 2004. Disponible sur le lien; https://canlii.ca/t/2qmr.
5. Elsa LONGERON ,tion des obligations contractuelles de droit commun en droit compare, Mémoire présenté à Universite Montpellier I Ufr De Droit Et De Sciences Politiques, 2013-2014.
6. François DIESSE, Le devoir de cooperation comme principe directeur du contrat, Arch. phil. droit 43 (1999),P263. Disponible sur le lien; http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/71.pdf.
7. Hariz Saidani,Op. Cit, p178؛ Nathalie Croteau, le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi, ,Recherche publiée sur le lien; https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-croteau.pdf.
8. Henri Capitant des amis de la culture juridique française. In: Revue internationale de droit compare, Vol. 16 N°4, Octobre-décembre 1964.
9. Henri Capitant, de la cause des obligations, thèse, paris,1923,N° 98,. Disponible sur le lien; http://www.estade.org/documentos/temasdeinvestigacion/Biblioteca/Capitant%20Causa%20en%20las%20obligaciones.pdf.
10. Joaquín Emilio Acosta Rodríguez &José Manuel Gual Acosta, La Sécurité Contractuelle Et Le Principe De Faveur Pour Le Contrat Une Vision À Partir Du Droit Transnational, Revista Republicana, Núm. 30, enero-junio de 2021, Disponible sur le lien;

http://www.scielo.org.co/pdf/repbl/n30/2256-5027-repbl-30-147.pdf.

11. Juanrong Wang, Le droit de mettre fin à la relation contractuelle de distribution, thèse Pour obtenir le grade de Docteur en Droit, Universite de Lille, Lille Nord de France, Le 22 mai 2018, Disponible sur le lien suivant; https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02523436/document.
12. Patrick VVÉRY, La nullité des contrats, Commission Université-Palais Université de Liège,2006.
13. Raphaël Briguet-Lamarre, Le contrat synallagmatique; définition, critères de distinction et régime, Article publié au lien suivant: https://aideauxtd.com/contrat-synallagmatique.