ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

Exceptions to the principle of binding force of the contract according to Iraqi law

Dr. Hassan Maky Mshiri
College of Law, Al-Mustansiriya University, Baghdad, Iraq
drhassanmaky@uomustansiriyah.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 25 Sept 2022
- Accepted 18 Oct 2022
- Available online 1 Dec 2022

Keywords:
- Exception.
- Binding force of the contract.
- Modification.
- Suspension the contract.
- Party.
- Judge.
- Legislator.

Abstract: According to the principle of binding force of the contract, it is not permissible for one of the contracting parties or a third party to interfere in the modification or suspension of the implementation of the contract, but the problem is whether one of the parties, individually, or the judge or the legislator, may interfere in the formation or implementation of the contract, modify the terms or conditions of the contract, or stop the implementation of the contract, or terminate the contract during its validity period in an absolute manner ? Are there exceptions to the principle of binding force of the contract so that the contracting party is allowed to act unilaterally, or for the judge or the legislator to interfere in the contract in terms of modifying or terminating the contract?

The importance of the research is that it deals with the exceptions that limits the principle of binding force of the contract whether the amendment was made by the unilateral will of one of the parties to the contract, or the judge intervened, or the legislator intervened to amend this principle to protect the public interest, and all of this is a departure from the principle The contract is the law of the contracting parties.

© 2022 TUJR, College of Right, Tikrit University

الخروج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وفقا للقانون العراقي

أ.م.د. حسن مكي مشيري
كلية القانون، الجامعة المستنصرية، بغداد، العراق
drhassanmaky@uomustansiriyah.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٢٥ / ايلول / ٢٠٢٢
- القبول : ١٨ / تشرين الاول / ٢٠٢٢
- النشر المباشر : ١/ كانون الأول /٢٠٢٢

الكلمات المفتاحية :
- الاستثناءات.
- القوة الملزمة للعقد.
- تعديل.
- إنهاء.
- الأطراف.
- القاضي .
- المشرع .

الخلاصة: يعد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الأساسية في نظرية العقد، حيث أن الأصل انه لا يجوز التدخل في العقد بالتعديل أو إنهاء العقد إلا بالاتفاق بين المتعاقدين أو إذا وجد نص قانوني يجيز بالتدخل أو الإنهاء، لكن أحيانا قد تقوم الإرادة المنفردة أو إرادة القاضي أو إرادة المشرع بالتدخل في تعديل أو إنهاء العقد من جانب واحد مما يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا التدخل قد تقتضيه المصلحة العامة لحماية قواعد النظام العام أو نتيجة طبيعة العقد أو لغرض إرساء الشكلية في العقود بجانب الرضائية من اجل إبرام العقد أو إثباته، وقد يكون التدخل في مبدأ القوة الملزمة للعقد بهدف حماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين أحيانا.

© ٢٠٢٢، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

الإرادة الحرة تلعب دورا جوهريا ومهما في إنشاء التصرفات القانونية، وبشكل خاص عند إبرام أي نوع من أنواع العقود بالاتفاق مع إرادة شخص أخر، أي أن الإرادة هي التي تحدد مضمون العقد، إذ لابد من توافق وانطباق إرادتين أو أكثر على إبرام عقد، وبالتالي تعد الإرادة هي مصدر القوة الملزمة للعقد ولها الحرية في التعاقد مع شخص ثان أو عدم التعاقد معه . فإذا تم الاتفاق على العقد بين الجانبين يتعين احترام هذا الاتفاق وعدم التدخل فيه بالتعديل أو الإنهاء أثناء فترة التنفيذ من جانب واحد، واحترام العقد يفرض نفسه كذلك على القاضي أو القانون من بداية تكوينه أو أثناء مرحلة التنفيذ ولغاية انتهاء العقد . حيث لا توجد إشكالية إذا قاما أطراف العقد بالاتفاق بينهم على تعديل شروط أو بنود العقد أو إنهاء الرابطة العقدية بالتراضي بينهم .

مشكلة البحث :

تكمن الإشكالية في هذا البحث في أنه هل يجوز لأحد الطرفين بإرادة واحدة أو القاضي أو المشرع أن يتدخل في تكوين أو تنفيذ العقد أو يقوم بتعديل بنود أو شروط العقد أو يوقف تنفيذ العقد أو

ينهي العقد أثناء فترة سريانه بشكل مطلق ؟ وهل توجد استثناءات ترد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بحيث يسمح للمتعاقد بالإرادة المنفردة أو القاضي أو المشرع بالتدخل في العقد من حيث تعديل أو إنهاء العقد ؟ لان الأصل طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين انه لا يجوز لأحد المتعاقدين أو للغير التدخل في تعديل أو وقف تنفيذ العقد .

أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث في انه يتطرق إلى الاستثناءات التي تحد من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين سواء أكان التعديل تم بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد، أو يتم التدخل من قبل القاضي، أو يتم التدخل من قبل المشرع بتعديل هذا المبدأ حماية للصالح العام، وكل هذا يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لغرض الموازنة بين حاجات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والعلاقات العقدية بين الأطراف، ومراعاة مبدأ العدالة .

منهج البحث :

سوف نتبع المنهج الوصفي في هذا البحث ونبين الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وفقا للقانون العراقي فقط، دون الخوض بكل تفاصيل وخصائص العقود العامة محل الدراسة، وذلك لعدم تكرار هذه التفاصيل والموضوعات التي تناولها جانب من الباحثين في مؤلفاتهم .

هيكلية البحث :

حيث نقسم موضوع الدراسة على ثلاث مباحث ، نخصص المبحث الأول لبيان دور الإرادة المنفردة في تعديل أو وقف تنفيذ العقد، ونحاول في المبحث الثاني توضيح دور القاضي في تعديل أو إنهاء العقد وفي المبحث الثالث نتطرق إلى دور المشرع بالتدخل في العقود .

المبحث الأول

دور الإرادة المنفردة في تعديل أو وقف العقد

عندما يتم الاتفاق بين الأطراف على إبرام عقد ، يصبح لهذا العقد قوة القانون [١]، بحيث لا يجوز لأحد الطرفين الاستقلال بإرادته المنفردة القيام بتعديل بنود وشروط العقد أو يتحلل عن التزاماته أو الرجوع أو نقض أو إنهاء العقد من جانب واحد، إلا إذا اتفق مع المتعاقد الأخر على تعديل أو وقف

---

[١] – تنص المادة (١١٠٣) من قانون العقود الفرنسي المعدل سنة ٢٠١٦ على (تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشؤوها) ترجمة النص إلى العربية أشار إليها د محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ٢٩ .

تنفيذ أو إنهاء العقد، أو إذا وجد نص في القانون يسمح للأطراف أو القاضي بالتعديل ، وقد أشار المشرع العراقي إلى هذا الأمر في الفقرة الأولى من المادة (١٤٦) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ [١] .

ولكن رغم وجود مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إلا أننا نجد أحيانا أن الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين وحدها قد تلعب دورا في تعديل أو إنهاء العقد من جانب واحد دون اتفاق مع المتعاقد الأخر على التعديل أو وقف العقد أو حتى وجود اتفاق منصوص عليه بالعقد على التعديل أو إنهاء الرابطة العقدية بينهما، نستعرض هذه الحالات على النحو الآتي :-

أولا – التحلل من عقد المقاولة .

عقد المقاولة هو اتفاق بين رب العمل والمقاول على قيام الأخير بأن يؤدي عملا أو يصنع شيئا مقابل اجر معين [٢]، ففي هذا العقد رغم اتفاق الطرفين وترسيخ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بينهما إلا انه يجوز لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة عن العقد لأي سبب كان بأن يوقف العقد أثناء فترة التنفيذ، بحيث يستقل رب العمل من جانب واحد ودون اتفاق مع المقاول أن يفسخ عقد المقاولة قبل انتهاء العمل [٣]، ولا يستطيع المقاول إجبار رب العمل على تنفيذ العقد، ومقابل هذا التحلل أجاز المشرع للمقاول أن يطالب بالتعويض عن جميع النفقات وما أنجزه من أعمال وما فاته من كسب لو انه أتم العمل[٤]، لاشك أن النص القانوني يعد هو الأساس الذي يرتكز عليه الطرف الذي فسخ العقد من جانب واحد مقابل أن يقوم رب العمل بدفع التعويض إلى المقاول، ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين على إعفاء رب العمل من دفع التعويض، ويجوز للمحكمة أن تخفض التعويض حسب ظروف المقاولة [٥] .

---

[١] – تنص المادة (١٤٦) من القانون المدني على (إذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي) . تقابل المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري

[٢] – انظر المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي

[٣] – انظر الفقرة الأولى من المادة (٨٨٥) من القانون المدني العراقي

[٤] – د سعيد مبارك، د طه الملا حويش، د صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الخامسة ٢٠١١، ص ٤٩٢

[٥] – انظر الفقرة الثانية من المادة (٨٨٥) من القانون المدني العراقي .

ثانيا – التحلل من عقد التامين على الحياة .

عقد التامين هو اتفاق بين المؤمن والمؤمن له على دفع التعويض إلى المؤمن له أو إلى المستفيد، حالة تحقق الخطر المؤمن عليه أو حلول الأجل، مقابل دفع الأقساط [١]، يستطيع المؤمن على حياته من جانبه وحده التحلل من عقد التامين على الحياة أثناء فترة سريان العقد وفي أي وقت يشاء، ولكن لا يستطيع المطالبة بالإقساط التي تم دفعها، ولكن يعفى من دفع بقية الإقساط اللاحقة، بشرط أن يقوم بإخطار المؤمن بشكل كتابي قبل انتهاء مدة العقد [٢] .

ثالثا – العدول عن التعاقد الالكتروني .

عرف المشرع العراقي العقد الالكتروني بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية) [٣]، والرجوع عن التعاقد الالكتروني عبارة عن مكنه تمنح للمشتري بالعدول عن العقد الالكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية أخرى خلال فترة زمنية محددة، والمشرع العراقي لم يتطرق إلى هذا الحق الممنوح للمستهلك فقط، ولكن جانب من التشريعات العربية [٤]،أو الأوربية [٥]، سمحت للمشتري بان يتراجع عن العقد بعد إبرامه ضمن فترة زمنية محددة تتراوح بين سبعة إلى عشرة أيام من تاريخ تسلم السلعة أو من يوم انعقاد العقد إذا تعلق العقد بالخدمات ويسترجع الثمن، وقد تزداد الفترة أحيانا إلى ثلاثة أشهر إذا البائع لم يقم المعلومات الجوهرية المتعلق بالخدمة أو السلعة ، وحق العدول عن العقد الالكتروني من قبل المشتري لا يحتاج إلى موافقة البائع أو دفع تعويض للبائع [٦]. فحق العدول عن التعاقد الالكتروني يعد خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد بالإرادة المنفردة .

رابعا – إنهاء عقد الإيجار

عرف المشرع العراقي في نص المادة (٧٢٢) من القانون المدني عقد الإيجار بأنه عبارة (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)

---

١ – انظر الفقرة الأولى من المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي .

٢ – انظر المادة (٩٩٦) من القانون المدني العراقي

٣ – انظر الفقرة عاشرا من المادة الأولي من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ .

٤ – انظر نص الفصل (٣٠) من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ .

٥ – انظر المادة (٦) من توجيهات الاتحاد الأوربي بشان حماية المستهلكين رقم ٧ / ٩٧ الصادر في ١٩٩٧/٥/٢٠ .

٦ – مزيدا من التفاصيل راجع د حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، ص ٤٥٤ وما بعدها .

وقد أشار المشرع العراقي إلى حالة إنهاء عقد الإيجار بالإرادة المنفردة في المادة (٧٤١) من القانون المدني، بحيث يستطيع احد طرفي عقد الإيجار غير محدد المدة أن يطلب إنهاء العقد في أي وقت يشاء بالإرادة المنفردة [١]، ودون حاجة إلى موافقة الطرف الأخر، إذا قام بتنبيه الطرف المقابل بالإخلاء خلال مدد التنبيه التي حددها القانون[٢] .

خامسا – إنهاء عقد العارية .

يجوز لطرفي عقد العارية سواء أكان المعير أو المستعير أو لأحدهما أن يقوم بإنهاء العقد بإرادته المنفردة في أي وقت يشاء، وقد عرفت المادة (٨٤٧) من القانون المدني العراقي عقد العارية بأنه (عقد به يسلم شخص لأخر شيئا غير قابل للاستهلاك، يستعمله بلا عوض على أن يرده بعد الاستعمال، ولا تتم الإعارة إلا بالقبض)، حيث يستطيع المعير أن يقوم بإرادته المنفردة بإنهاء عقد العارية في أي وقت يشاء، إذا كان العقد غير محدد المدة ، وفقا للمادة (٨٦١) من القانون المدني العراقي، وقد أشارت المادة (٨٦٢) من القانون المدني إلى الأحوال التي تجير للمعير إنهاء عقد الإعارة بالإرادة المنفردة إذا تحققت إحدى الحالات التي نص عليها القانون وهي إذا عرضت حاجة عاجلة للمعير لاسترجاع الشيء، أو إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو إذا أعسر المستعير [٣] .

كما يستطيع المستعير أن يقوم برد الشيء إلى المعير قبل انتهاء عقد الإعارة ، ما لم يكن الرد يضر المعير، وفي هذه الحالة لا يرغم المعير على قبول الرد .

---

[١] – ينظر المادة (١٢١١) من قانون العقود الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١٦ .التي تنص على انه (إذا ابرم العقد لمدة غير محددة يجوز لكل طرف أن ينهيه في أي وقت، على أن تراعى مدة الإخطار المتفق عليه بموجب العقد أو المدة المعقولة في حال غياب مثل هذه المدة) .

[٢] – حدد المشرع هذه المواعيد في المادة (٧٤١) من القانون المدني، ومدة التنبيه بالإخلاء تختلف حسب نوع المأجور سواء أكان أراضي زراعية أو محلات تجارية أو مساكن . انظر د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة ٢٠٠٠، ص ٩٢ .

[٣] – د حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – أحكام الالتزام – إثبات الالتزام، طبعة ١٩٧٦، ص ١٩٩ .

سادسا – إنهاء عقد الوكالة .

يجوز لأحد طرفي عقد الوكالة وبالإرادة المنفردة سواء أكان للموكل أن يقوم بعزل الوكيل أو يقوم هذا الأخير بعزل نفسه من عقد الوكالة، وفي هذه الحالة تحتاج إعلام الطرف المقابل الطرف الأخر، وبشرط بعدم تعلق الوكالة بحق للغير ففي هذه الحالة تحتاج الحصول على رضاء الغير[١] .

سابعا – إنهاء عقد الوديعة .

يعد عقد الوديعة من الحالات الأخرى التي يجوز فيها لأحد طرفي العقد أن يتحلل بإرادته المنفردة عن العقد ويقوم بإنهاء العقد دون حاجة لرضاء الطرف المقابل، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٦٩) من القانون المدني العراقي والتي أجازت للمودع أن يطلب استرجاع الوديعة في أي وقت، كما يجوز أيضا للوديع أن يقوم برد الوديعة متى شاء إلى المودع .

ثامنا – إنهاء عقد الاستهلاك .

أشارت المادة الأولى من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ إلى ما المقصود بالمستهلك والمجهز [٢]، وقد بيّن المشرع العراقي الحالات التي يجوز فيها للمستهلك طلب إنهاء العقد المبرم مع المجهز وإعادة السلع إليه، إذا المجهز لم يقم بتزويد أو حصول المستهلك على المعلومات المنصوص عليها في الفقرة أولا من المادة (٦) من قانون حماية المستهلك، وهي : (أ– جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحة المشروعة، ب – المعلومات الكاملة عن مواصفات السلعة ... ج – ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة .... د – الضمانات للسلع ...) .

تاسعا – فسخ عقد البيع .

يستطيع المشتري في عقد بيع الأشياء المثلية المباعة بسعر إجمالي والتي يضرها التبعيض أن يفسخ العقد بالإرادة المنفردة إذا تبين له أن هناك نقص في المبيع تطبيقا لنص المادة (٥٤٤) من القانون المدني .

---

[١] – انظر المادة (٩٤٧) من القانون المدني العراقي ، د زبير مصطفى، الاستثناءات الواردة على العقد، بحث منشور على الموقع الالكتروني، https://www.researchgate.net/publication/328274693_astthnaat_alwardt_ly_alqd، تاريخ الزيارة ٢٢–٩– ٢٠٢٢، الساعة ٩ مساءا، ص ١٦ .

[٢] – عرفت الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٠ المستهلك بأنه هو (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها) وعرفت الفقرة سادسا المجهز بأنه هو (كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلا ام وسيطا ام وكيلا).

عاشرا – الرجوع عن هبة المنقول

يستطيع الواهب أن يتراجع عن عقد هبة المال المنقول قبل قبضه من قبل الموهوب له لان عقد هبة المال المنقول لا تتم إلا بالقبض، لان الأصل فيه لا يشترط كتابة ورقة رسمية وإنما تتطلب أن يتم القبض وبالتالي يمكن للواهب الرجوع عن عقد الهبة بالإرادة المنفردة إذا لم يتم قبض المال الموهوب إذا كان المال منقولا [١]، والأصل أن الواهب لا يستطيع الرجوع عن عقد الهبة إذا كان المال الموهوب عقارا لان انتقال ملكية العقار عن طريق الهبة لا تتم إلا بعد أن يتم تسجيل عقد الهبة في دائرة التسجيل العقاري ، ما لم يتفق الطرفان على الرجوع أو يصدر حكم من المحكمة بالرجوع، على النحو الذي سيتم بيانه في دور القاضي بالتدخل في عقد هبة العقار الفقرة (سابعا) من المبحث الثاني .

المبحث الثاني

دور القاضي في تعديل أو وقف العقد

الأصل في وظيفة القاضي هي الالتزام بنصوص القانون والحياد التام بين الخصوم، والنظر في الخصومة والفصل بالمنازعات التي ترفع إليه من قبل الخصوم ومن ثم تطبيق القانون على هذه الدعاوي، وإصدار الحكم وفقا للقانون بهدف حماية حقوق الأشخاص، وليس الغاية من عمله التدخل في تكوين العقود أو تعديلها، لأنه لا يجوز للقاضي التدخل في تعديل العقد بالإضافة أو النقصان، لكن المشرع وفي حالات استثنائية منح القاضي سلطة تقديرية في التدخل في العقد والخروج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لغرض إعادة التوازن بين المتعاقدين إذ قد يقوم القاضي بالتدخل في العقد رغم وجود اتفاق بين الأطراف على بنود وشروط العقد سواء عند تكوين العقد أو أثناء فترة تنفيذه ، نحاول بيان دور القاضي التدخل في بعض العقود على النحو الآتي :-

أولا – تدخل القاضي في عقود الإذعان .

قد يلعب القاضي دورا مهما في التدخل في مرحلة تكوين العقد كما هو الشأن في عقد الإذعان[٢]، حيث ينفرد الموجب بوضع شروط عامة لا تقبل المناقشة من قبل القابل تتعلق بسلع أو خدمات

---

[١] – د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠، ص ١٨٢ . د مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة ٢٠٠٥، ص ٤٨ .

[٢] – انظر المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي . وقد عرفت المادة (١١١٠) من القانون العقود الفرنسي المعدل عقد الإذعان بأنه (هو العقد الذي تكون شروطه العامة غير القابلة للتفاوض، محددة سلفا من قبل احد الأطراف) .

ضرورية، والغالب أن هذه الشروط تكون لمصلحة الموجب، ولا مجال للقابل أن يناقشها، ويترك له الخيار إما أن يقبل العقد وإما أن يرفض التعاقد [١]. لكن في حالة القبول قد يتضمن العقد شروط تعسفية تهدف إلى تشديد مسؤولية القابل، أو تهدف إلى تخفيف مسؤولية الموجب ، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي المحكمة التدخل في العقد طبقا لقواعد العدالة بأن يعدل من الشروط التعسفية أو يعفي الطرف المذعن من هذه الشروط، وفقا للفقرة الثانية من المادة رقم (١٦٧) من القانون المدني العراقي[٢].

ثانيا – تدخل القاضي في تعديل العقد في حالات الاستغلال .

عيب الاستغلال احد العيوب التي قد تلحق إرادة احد المتعاقدين نتيجة استغلال طيشه أو هواه أو حاجته أو عدم خبرته من قبل المتعاقد الأخر من اجل إبرام عقد مما قد يلحق المتعاقد غبن فاحش ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب من المحكمة أن ترفع هذا الغبن إلى الحد المعقول خلال سنة من وقت العقد، والقاضي لغرض حماية الطرف المستغل له سلطة تعديل العقد برفع الغبن إلى الحد المعقول إذا كان العقد بعوض، أو يبطل العقد إذا كان بدون عوض، وفقا لنص المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي [٣] .

ثالثا – تدخل القاضي في الحوادث الاستثنائية .

أحيانا قد يتدخل القاضي بناء على طلب احد المتعاقدين أثناء فترة تنفيذ العقد في تعديل التزامات الطرفين وذلك لتحقيق التوازن الاقتصادي بينهما، وبشكل خاص، إذا أصبح التزام احد الطرفين مرهقا نتيجة ظروف استثنائية عامة بعد إبرام العقد وأثناء مرحلة تنفيذ العقد لم تكن متوقعة أو توضع

---

[١] – مزيد من التفاصيل بشان عقود الإذعان وخصائصها انظر د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٤٤ . د حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٥،، د مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ١٧١ د عبد المجيد الحكيم، أ . عبد الباقي البكري، ا.م محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، بدون طبعة، ص ٤٤ .

[٢] – حيث نصت على انه (إذا تضمن العقد بطريق الإذعان وكان تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

[٣] – انظر المادة (١١٩٥) من قانون العقود الفرنسي المعدل، د مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٣٥٣ . د عبد المجيد الحكيم، أ . عبد الباقي البكري، ا.م محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مرجع سابق . ١٦١ .، د زبير مصطفى، الاستثناءات الواردة على العقد، مصدر سابق، ص ٩ .

بالحسبان بحيث تحقق خسارة فادحة للمدين [١]، وهذا التدخل من قبل القاضي لا يكون إلا بعد أن يتأكد من تحقق شروط الحادث الاستثنائي واختلال التوازن بين المتعاقدين وان التزام المدين أصبح مرهقا، وليس مستحيلا، بأن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بعد الموازنة بين مصلحة الخصوم [٢]، وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي، لأن تدخل القاضي حالة استثنائية ويعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

رابعا – تدخل القاضي في المهلة القضائية (نظرة الميسرة) .

تمتد سلطة القاضي التقديرية بالتدخل في العقد لتصل إلى إعطاء المدين مدة أطول (مهلة الميسرة) للوفاء بالتزاماته إذا تأخر أو اخل بتنفيذ هذه الالتزامات خلال المدة المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة بدلا من الحكم بفسخ العقد، إذا تبين للقاضي وجود مبررات مقنعة لمنح المدين المعسر مدة أطول وعدم تضرر الدائن من مد هذه المدة لوفاء المدين بالتزامه تبعا للظروف، وقد أشارت إلى ذلك المادة(١٧٧) من القانون المدني [٣]، ولاشك أن مد مدة الأجل أو مهلة الميسرة المقررة لصالح المدين تتطلب توافر شروط معينة يتعين على القاضي مراعاتها أو إذا سمحت ظروف المدين بالتدخل، أو كلما استدعت حالة المدين منحه مهلة أو نظرة الميسرة ولم يلحق الدائن ضررا فادحا، أو ما لم يوجد نص يمنع القاضي من القيام بذلك، حيث نجد أن المشرع العراقي منع المحاكم في المادة (١٨٣) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ أن تمنح مهلا للوفاء بقيمة الأوراق التجارية .

خامسا – تدخل القاضي بتعديل التعويض أو الشرط الجزائي .

سلطة القاضي في تعديل العقد قد تمتد إلى تقدير التعويض الإتفاقي في حالة عدم اتفاق الأطراف على مقدار التعويض، أو إذا لم يوجد نص في القانون يقدر التعويض إذا تأخر المدين بالوفاء بالتزامه أو لعدم الوفاء بالالتزام [٤]، بحيث يقع على القاضي في هذه الحالات التدخل في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويقوم بتقدير التعويض بدلا عن المتعاقدين ، ويشمل التقدير ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وقد أشارت إلى ذلك المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي .

---

[١] – ينظر الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي . د حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٥٣ .

[٢] – د زبير مصطفى، الاستثناءات الواردة على العقد، مصدر سابق، ص ٦.

[٣] – ينظر نص المواد (٣٩٤، ٢٩٧،، ٥٨١) من القانون المدني العراقي

[٤] – ينظر تفاصيل تقدير التعويض الاتفاقي د د حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٥٣،.

كما يتدخل القاضي في العقد ويقوم بتخفيض الشرط الجزائي إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على تحديد قيمة التعويض وتبين للقاضي أن تقدير التعويض كان فادحا لا يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق الدائن أو كانت الظروف تجعل التخفيض عادلا ، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتخفيض مقدار التعويض ليتناسب مع مقدار الضرر، وقد أشارت إلى ذلك المادة (١٧٠) والمادة (٨٨٥) من القانون المدني [١].

سادسا – تدخل القاضي بتعديل الفائدة .

الفوائد إما أن تكون قانونية أو تكون اتفاقية بين الطرفين إذا كان محل العقد مبلغا من النقود، فإذا تبين للقاضي أن الدائن يحاول إطالة أمد النزاع بخطأ منه و كان سيء النية، جاز للقاضي أن يتدخل في العقد بتخفيض الفوائد أو إعفاء المدين من دفعها عن مدة الإطالة، وقد أشارت إلى ذلك الفقرة الثالثة من المادة (١٧٣) من القانون المدني العراقي [٢] .

سابعا – تدخل القاضي في الرجوع عن عقد هبة العقار .

يجوز اتفاق الطرفين على إلغاء عقد هبة العقار والرجوع إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد أي ما يعرف بإقالة العقد بالتراضي [٣]، لكن إذا لم يقبل الموهوب له الرجوع عن عقد هبة العقار، جار للواهب وفقا للمادة (٦٢٠) من القانون المدني أن يطلب من قاضي المحكمة أن بتراجع عن عقد هبة العقار إذا كان يستند إلى عذر مقبول [٤]، ويتعين على القاضي التأكد من توافر شروط الرجوع عن الهبة، والتأكد من عدم وجود احد موانع الرجوع القضائي [٥]، وإصدار حكم بالرجوع [٦]، بحيث يقوم هذا

---

١ – ينظر الفقرة الثانية من المادة (٨٨٥) من القانون المدني العراقي .

٢ – نصت على (إذا تسبب الدائن وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع بخطئه فللمحكمة أن تخفض الفوائد القانونية كانت أو اتفاقية أو ألا تقضي بها إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر)

٣ – نصت المادة (١٨١) من القانون المدني على انه (للمتعاقدين أن يتقايلا برضاهما بعد انعقاده) .

٤ – ينظر المادة (٦٢١) من القانون المدني العراقي .

٥ – ينظر المادة (٦٢٣) من القانون المدني العراقي

٦ – ينظر تفاصيل ذلك د مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، مرجع سابق، صر ٥٨ وما بعدها، د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، مرجع سابق، ص ١٨٣ . د كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشاة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٩٨، ص ١٨٣

الحكم بإلغاء عقد الهبة وإعادة العقار إلى ملك الواهب، مع ضرورة تسجيل الحكم البات الصادر من المحكمة المختصة بدائرة التسجيل العقاري لإبطال أثار عقد هبة العقار[١].

المبحث الثالث

دور المشرع في تعديل أو وقف العقد

قد يتدخل المشرع في الرابطة العقدية التي تقوم على ركن التراضي بين أرادتي الطرفين عند تكوين العقد حيث يتطلب توافر ركن جوهري وأساسي وهو ركن الشكلية، بحيث يضاف إلى بقية أركان العقد وإلا يعد العقد باطلا إذا لم يستوف الأطراف ركن الشكلية المطلوبة ، إذ نجد أن المشرع قد استلزم توافر الشكلية في عدد من العقود بحيث لا يكفي توافق وارتباط إرادة الأطراف على إنشاء العقد إلا إذا توفر في العقد الشكلية المطلوبة مما يعد خروجا على مبدأ الإرادة الملزمة للعقد، وقد نص المشرع العراقي على هذا القيد الذي يحد من إرادة المتعاقدين في إنشاء العقود في المادة (٩٠) من القانون المدني حيث نص على (إذا فرض القانون شكلا معينا للعقد فلا ينعقد إلا باستيفاء هذا الشكل، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك) وقد يشترط المشرع لقيام العقد صحيحا لابد من قبض محل العقد، وألزم المشرع استيفاء هذا الشكل الذي رسمه فيما يدخل على العقد من أي تعديل، عليه سوف نستعرض بعض العقود والتصرفات القانونية التي يتطلب المشرع القبض أو توافر الشكلية فيها [٢]،، على النحو الآتي :.

أولا- التصرفات الواردة على العقار .

فرض المشرع توافر شكلية معينة وهي تسجيل التصرفات القانونية التي ترد على العقار، حيث تنص المادة (٥٠٨) من القانون المدني على أن (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)، وسواء أكانت هذه التصرفات نقل أو تغيير أو زوال الملكية وكل تصرف من شانه أن يرتب حقا عينيا أصليا أو حقا تبعيا مثل الرهن أو حقوق الامتياز، وإذا لم يراعي المتعاقدين هذا الشكل وتسجيله في السجل العقاري الذي فرضه المشرع يترتب على ذلك بطلان

---

[١] – ينظر المادة (٦٢٤) من القانون المدني العراقي

[٢] – تنص المادة (١١٧٢) من قانون العقود الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١٦ على (تكون العقود رضائية من حيث المبدأ، استثناء من ذلك نخضع صحة العقود الشكلية لمراعاة الشكليات التي يحددها القانون والتي يؤدي عدم مراعاتها إلى بطلان العقد، ما لم يكن تصحيحه ممكنا . إضافة إلى ذلك فان القانون يعلق إنشاء بعض العقود على تسليم شيء معين)، أشار إليه د محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، مرجع سابق ، ص ٦٨.

هذا التصرف حتى لو اتفق الطرفان المتعاقدين بإرادتهم الحرة على عدم تسجيل عقد بيع العقار [١]، مما يؤدي إلى تدخل المشرع بشكل مباشر بالرغم من وجود مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى أن مجرد التراضي بين الطرفين لا يكفي لوحده لتكوين العقد أو ترتيب التصرفات الواردة على العقار وفقا للقانون العراقي، وهذا ما أكدت عليه المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ [٢].

ثانيا – نقل ملكية السيارات .

وتدخل المشرع العراقي في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين عندما فرض شكلا على أطراف عقد بيع السيارة لابد من إتباعه حيث ألزم الطرفين بتسجيل عقد البيع في دائرة المرور، وإلا عد عقد البيع باطلا، حيث أشار في المادة (١٠) من قانون المرور رقم(٨) لسنة ٢٠١٩ إلى انه (لا ينعقد بيع المركبة إلا إذا سجل في دائرة تسجيل المرور وفقا للقانون) [٣] .

ثالثا – نقل ملكية المكائن .

حرص المشرع على أهمية العقود التي ترد على المكائن والتي تستخدم لأغراض الصناعة أو الزراعة أو الإنتاج [٤]، واشترط ضرورة تسجيل التصرفات التي ترد عليها لدي دائرة كاتب العدل، بالرغم من توافر الرضائية بين الأطراف المتعاقدة، وذلك بموجب نص المادة (٣٠) من قانون كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨، حيث أشار إلى انه (لا تنعقد التصرفات القانونية على الماكنة إلا بتسجيلها لدى دائرة الكاتب العدل المختصة) لكن هذا القيد بالتسجيل لا يخضع التصرفات التي ترد على المكائن المخزونة إلا إذا بيعت لأغراض التجارة [٥] .

---

[١] – انظر د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٦٣ . د حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٧ ، د مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٣، ص ٨٢، ص ٤٨٨ ..

[٢] – تنص الفقرة الثانية من المادة (١١٢٦) القانون المدني العراقي (العقد الناقل لمكية عقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا) .

[٣] – د جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار – المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون طبعة، ص ١٧ .

[٤] – ينظر إلى أنواع المكائن المادة (١) من قانون تسجيل المكائن العراقي رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ .

[٥] – انظر المادة (٣٢) من قانون كتاب العدول رق ٣٣ لسنة ١٩٩٨

رابعا – التدخل في عقد إيجار العقارات .

سبق القول انه بإمكان احد أطراف عقد الإيجار في المادة (٧٤١) من القانون المدني بان يقوم بإنهاء العقد من جانب واحدة وبالإرادة المنفردة إذا كان عقد الإيجار غير محدد المدة بأن يطلب إنهاء العقد في أي وقت، ودون حاجة إلى موافقة الطرف الأخر، [١]،، إذا قام بتنبيه الطرف المقابل بالإخلاء خلال مدة التنبيه التي حددها القانون[٢] .

والخروج على قاعدة القوة الملزم لعقد الإيجار لا يقتصر على دور الإرادة المنفردة فقط في إنهاء العقد، وإنما نجد أن المشرع العراقي كذلك قد تدخل في عقد إيجار العقار في أكثر من حالة وخرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين القائم على الرضائية بين أطراف العقد بالنسبة للعقارات المشمول بقانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، فتارة يحدد سقف أعلى لأجرة العقار السنوية، مثل الشقق السكنية بحيث لا تتجاوز ٥% من القيمة الكلية للعقار، بينما حدد نسبة ٧% من قيمة العقار الكلية بالنسبة للشقق المؤجرة على شكل غرف للسكن [٣] . وتارة أخرى نجد أن المشرع يجبر مالك العقار بعدم بقاء المأجور المعد للسكن خاليا مدة تزيد عن (٩٠) يوما من تاريخ بنائه أو خلوه [٤]، وإذا امتنع مالك العقار عن تأجيره تولت السلطة المالية إيجاره، بحيث يعد هذا الأمر خروجا عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وتارة ثالثة يلزم المشرع مالك العقار بإعطاء الأولوية للموظف المنقول أو المنسب من مدينة أخرى بان يشغل العقار المأجور والذي كان سلفه الموظف يشغله بنفس شروط عقد الإيجار السابق دون اعتبار لإرادة مالك العقار [٥] . وبذلك يعد تدخلا واضحا من قبل المشرع بأن يمتد اثر عقد إيجار العقار إلى شخص أخر لم يشترك في إبرام العقد .

---

[١] – ينظر المادة (١٢١١) من قانون العقود الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١٦ .التي تنص على انه (إذا ابرم العقد لمدة غير محددة يجوز لكل طرف أن ينهيه في أي وقت، على أن تراعى مدة الإخطار المتفق عليه بموجب العقد أو المدة المعقولة في حال غياب مثل هذه المدة) .

[٢] – حدد المشرع هذه المواعيد في المادة (٧٤١) من القانون المدني،.ومدة التنبيه بالإخلاء تختلف حسب نوع المأجور سواء أكان أراضي زراعية أو محلات تجارية أو مساكن . انظر د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٩٢ .

[٣] – ينظر الفقرة الأولى من المادة (١٤) من قانون إيجار العقارات رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ . د جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار – المقاولة، مرجع سابق، ص ٢١٨ .

[٤] – ينظر المادة (٢٠) من قانون إيجار العقارات رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ . د سعيد مبارك، د طه الملا حويش، د صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٢٨٦ .

[٥] – ينظر المادة (١٦) من قانون إيجار العقارات رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ .

خامسا – تدخل المشرع في العقود الأخرى .

لا يقتصر الأمر على تدخل المشرع العراقي في العقود المشار إليها أعلاه، بل نجد هناك حالات أخرى تدخل المشرع في[١] مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وفرض قيدا على حرية الأطراف المتعاقدة واستلزم توافر شكل معين في العقد، وبخلاف ذلك يعد العقد باطلا ، ومن النماذج التي تعد خروجا على مبدأ الرضائية في العقود مثلا، التصرف في الأراضي الأميرية بحيث لا يكون إفراغ التصرف إلى الغير سواء بمقابل أو بدون مقابل، إلا إذا تم وفق الإجراءات المقررة قانونا وتسجيله في دائرة التسجيل العقاري[٢] .

ومثال **عقد الرهن التأميني** الوارد على العقارات، حيث لا ينعقد هذا العقد إلا إذا تم تسجيله في السجل العقاري [٣]، وكذلك الشأن بخصوص **عقد الرهن الحيازي** الوارد على العقار لابد من ضرورة تسجيله في دائرة التسجيل العقاري [٤]، وضرورة قبضه من قبل الدائن المرتهن . وإلا عد العقد باطلا [٥]. وكذلك عقد نقل ملكية العقار عن طريق الهبة الذي أشارت إليه المادة (٦٠٢) من القانون المدني الذي لا ينعقد إلا إذا تم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري .

وتوجد مجموعة أخرى من العقود تتطلب تسليم الشيء محل العقد بجانب توافر الرضاء بين الأطراف المتعاقدة وبخلاف ذلك تبطل هذه العقود، ومن أمثلة العقود العينية التي فرض عليها المشرع قيد يتمثل بالقبض، مثلا عقد الهبة الواردة على المنقول فلا تتم إلا بالقبض بموجب المادة (٦٠٣) من القانون المدني، وعقد الإعارة للأشياء غير قابلة للاستهلاك لا يتم إلا بالقبض، المادة (٨٤٧) من القانون المدني، وأيضا وعقد الوديعة الوارد على الأشياء لدى الغير التي لا تتم إلا بالقبض، الذي أشارت إليه المادة (٩٥١) من القانون المدني، كل هذه العقود تستلزم تسليم الشيء محل التعاقد إلى المتعاقد الأخر والقبض وإلا تعتبر هذه العقود باطلة حيث يكون التسليم ركن لانعقادها [٦] .

---

[١] – د جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار – المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون طبعة، ص ١٧ .

[٢] – ينظر نص المادة (١٢٠٣) من القانون المدني العراقي،

[٣] – ينظر المادة (١٢٨٦) من القانون المدني العراقي .

[٤] – ينظر المادة (١٣٢٤) من القانون المدني العراقي .

[٥] – ينظر الفقرة الثانية من المادة (١٣٢٢) من القانون المدني العراقي .

[٦] – د مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص ٨٣ .

ولغرض حماية العامل في عقد العمل فأن المشرع لم يكتف بالاتفاق على عناصر العقد بين الطرفين، وإنما تطلب أن يكون العقد محدد المدة والأجر وبيان نوع العمل المطلوب من العامل، وتحديد ساعات العمل يوميا، المادة (٣٧) قانون العمل (٣٧) لسنة ٢٠١٥ [١] .

وأشار قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٤ المعدل إلى ضرورة توثيق عقد الشركة البسيطة من قبل كاتب العدل وان تودع نسخ من العقد لدى مسجل الشركات وإلا كان عقد تأسيس الشركة باطلا، وفي عقد الصلح الذي يقطع الخصومة بالتراضي بين الأطراف فان العقد لا يثبت إلا إذا تم بالكتابة أو تم تدونه في محضر رسمي، المادة (٧١١) من القانون المدني .

الخاتمة :

تبين لنا خلال العرض السابق أن الإرادة المنفردة أو إرادة القاضي أو إرادة المشرع قد تقوم أحيانا بالتدخل في تعديل أو إنهاء العقد مما يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهذا التدخل قد تقتضيه المصلحة العامة لحماية قواعد النظام العام أو نتيجة طبيعة العقد أو لغرض إرساء الشكلية في العقود بجانب الرضائية من اجل إبرام العقد أو إثباته، وقد يكون التدخل في مبدأ القوة الملزمة للعقد بهدف حماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين أحيانا، ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات ، يمكن إجمالها على النحو الآتي : -

أولا – الاستنتاجات .

١- أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في الوقت الحالي لم يعد له القدسية الكاملة كما هو الشأن في بداية ظهوره منذ عهد القانون الروماني حيث كانت الإرادة هي القوة الملزمة للعقد عند تكون العقد بحيث لا يجوز لأحد المتعاقدين أو القاضي أو المشرع بعد ذلك التدخل في العقد أو إنهائه .

٢- أن الإرادة المنفردة من جانب احد المتعاقدين قد تلعب دورا في التدخل في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وذلك لان طبيعة العقد قد تتطلب التدخل فيه مما يعد خروجا على المبدأ .

٣- أن إرادة القاضي قد تتدخل في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بناءا على طلب احد الخصوم أو بموجب نص قانوني إذا اختل التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين . أو وقف تنفيذ الالتزام بشكل

---

[١] د محمد علي الطائي، قانون العمل، دار المحجة البيضاء، بيروت، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨، ص ١٧٨ .د عدنان العابد د يوسف الياس، قانون العمل، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، ص ٢٩٤ .

مؤقت ومد الأجل لغاية انتهاء الحادث الفجائي أو إنهاء العقد، وهذا التدخل يجد مبرراته في الظروف الاجتماعية والاقتصادية .

٤- أن إرادة المشرع يكون لها دورا مهما في التدخل في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لغرض المحافظة على مبدأ العدالة ومصلحة الأفراد، ولحماية المصلحة العامة وحماية النظام العام.

٥- أن التدخل المستمر من قبل القاضي أو المشرع في تعديل العقد قد يؤدي إلى تضخم أو نقصان التزامات المتعاقدين، بخلاف الاتفاق المبرم .

ثانيا – المقترحات .

أن يكون دور القاضي في التدخل في تعديل العقد دورا ايجابيا في إعادة التوازن الاقتصادي عند حصول الحوادث الاستثنائية، أو في عقود الإذعان، وان تكون سلطته في التدخل بشكل وجوبي وليس بشكل جوازي، وخصوصا في الفقرة الثانية من المادة (١٤٥) والفقرة الثانية من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي، حيث يتم تعديل المادة وتستبدل كلمة (جاز للمحكمة) بكلمة (يجب على المحكمة) لكي لا يترك مجال للقاضي بالاختيار في التدخل أو عدم التدخل في إعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد عندما يتم عرض النزاع عليه، نظرا لوجود الاختلاف بين المتعاقدين من حيث الإمكانيات المادية والأموال والخبرة العملية التي يمتلكها المقاول أو البائع أو المنتج، والطرف الثاني المشتري أو المستهلك الطرف الضعيف اقتصاديا في كثير من الأحيان .

المصادر :

أولا- الكتب

١- د جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار – المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون طبعة .

٢- د حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – أحكام الالتزام – إثبات الالتزام، طبعة ١٩٧٦ .

٣- د حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٩ .

٤- د سعيد مبارك، د طه الملا حويش، د صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الخامسة ٢٠١١ .

٥- د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة ٢٠٠٠ .

٦- د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠ .

٧- د عبد المجيد الحكيم، أ . عبد الباقي البكري، ا.م محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، بدون طبعة .

٨- د عدنان العابد د يوسف الياس، قانون العمل، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثانية،٢٠١٠ .

٩- د كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشاة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٩٨، .

١٠- د مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٣ .

١١- د محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٨ .

١٢- د محمد علي الطائي، قانون العمل، دار المحجة البيضاء، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨ .

١٣- د مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة ٢٠٠٥ .

ثانيا – القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ .

٣- قانون إيجار العقارات العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ .

٤- قانون تسجيل المكائن العراقي رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ .

٥- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

٦- قانون كتاب العدول العراقي رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٨ .

٧- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته .

٨- القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ .

٩- قانون العقود الفرنسي رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .

ثالثا – التوجيهات

توجيهات الاتحاد الأوربي بشان حماية المستهلكين رقم ٧ / ٩٧ الصادر في ٢٠/٥/ ١٩٩٧

Sources :

First - books

1- Dr. Jaafar Al-Fadhli, Al-Wajeez in Civil Contracts, Sale - Lease - Contracting, a study in the light of legal development and supported by judicial decisions, Al-Atak for the book industry, Cairo, without edition.

2- Dr. Hassan Ali Al-Thunoun, The General Theory of Obligations, Sources of Obligation - Rulings of Obligation - Evidence of Obligation, 1976 edition.

3- Dr. Hassan Makki Moshiri, Specifics of Contracting Through the International Information Network (Internet), Zain Human Rights Publications, Beirut Lebanon, first edition, 2019.

4- Dr. Saeed Mubarak, Dr. Taha Mulla Huweish, Dr. Sahib Obaid Al-Fatlawi, Summary of Named Contracts, Al-Atak for the Book Industry, Cairo, Fifth Edition 2011.

5- Dr. Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri, Al-Wasit fi Explanation of the New Civil Law, Volume One, Theory of Commitment in General, Sources of Commitment, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, Lebanon, 2000 edition.

6- Dr. Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri, Al-Waseet in Explanation of the New Civil Law, Volume Five, Contracts on Ownership, Gift, Partnership, Loan, Permanent Income, and Conciliation, Al-Halabi Publications, Beirut, Lebanon, third edition, 2000.

7- Dr. Abdel-Majeed Al-Hakim, prof. Abdul-Baqi Al-Bakri, M. Muhammad Taha Al-Bashir, Al-Wajeez in the theory of commitment in the Iraqi civil

law, the first part in the sources of commitment, Al-Atak for the book industry, without edition.

8- Dr. Adnan Al-Abed, Dr. Youssef Elias, Labor Law, Al-Atak for the Book Industry, Cairo, second edition, 2010.

9- Dr. Kamal Hamdi, Inheritance, Gift, and Will, Manshaat Al-Maarif, Alexandria, 1998 edition.

10- Dr. Malik Duhan Al-Hassan, Explanation of Civil Law, Part One, Sources of Obligation, Al-Mustansiriya University Press, Baghdad, 1973.

11- Dr. Muhammad Hassan Qassem, The New French Contract Law in Arabic, Al-Halabi Human Rights Publications, first edition, 2018.

12- Dr. Muhammad Ali Al-Taie, Labor Law, Dar Al-Mahjah Al-Bayda, Beirut, second edition, 2008.

13- Dr. Mostafa Abdel-Gawad, Judicial Recourse Provisions in Heba, Dar Al-Kutub Al-Qanuniyyah, Egypt, 2005 edition.

Secondly - the laws

1- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

2- Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. (78) of 2012.

3- Iraqi Real Estate Rental Law No. (87) of 1979.

4- Iraqi Machinery Registration Law No. (7) of 1999.

5- Iraqi Consumer Protection Law No. (1) of 2010.

6- Iraqi Public Notaries Law No. 33 of 1998.

7- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948 and its amendments.

8- Tunisian Law No. (83) of 2000 concerning electronic exchanges and commerce.

9- French Contract Law No. (131) of 2016.

Third - directives

European Union Consumer Protection Directive No. 7/97 of 20/5/1997.