دور الأمن التعاقدي في تحقيق القيمة الاقتصادية للعقد

The role of contractual security in achieving the economic value of the contract

أ.م.د دلال تفكير مراد

كلية القانون – جامعة الكوفة

الكلمات الافتتاحية:

الامن التعاقدي، العقد، مبدأ القوة الملزمة، فعالية العقد ، التوازن العقدي ، حرية التعاقد.

Keywords:
contractual security, contract, principle of binding force, contract effectiveness, contractual balance, freedom of contract.

Abstract

The contract implementation stage is one of the most important stages it goes through, which achieves its economic value. It is the purpose for which the contract was concluded by its parties to obtain the benefits and profits expected from it. However, this goal may not be achieved when implementation does not achieve its purpose if it is unsafe and unstable, leading the contract to economic collapse. Therefore, ensuring the economic effectiveness of the contract requires maintaining the basic principles that embody contractual security in the implementation stage and achieve stability for contractual transactions. The interest of both parties to the contract, in accordance with the principle of freedom of contract, requires choosing the other contracting party and establishing a binding force for the contract to ensure effective results for both parties to the contract, usually represented by what the two parties expect to

obtain through mutual commitment in accordance with the principle of binding force for the contract and its implementation in good faith to ensure the achievement of contractual justice and balance. Economic interests between contractors, aiming to protect contractual security during the contract implementation stage

الملخص

تعد مرحلة تنفيذ العقد من اهم المراحل التي يمر بها ، والتي تحقق القيمة الاقتصادية له. وهي الغاية التي من اجلها تم ابرام العقد من قبل اطرافه للحصول على المنافع والارباح المتوخاة منه. الا ان هذه الغاية قد لا تتحقق عندما لا يؤدي التنفيذ غرضه متى ما كان غير أمن وغير مستقر فيؤدي بالعقد الى الانهيار الاقتصادي. لذا فأن ضمان الفعالية الاقتصادية للعقد تتطلب المحافظة على المبادئ الاساسية التي تجسد الامن التعاقدي في مرحلة التنفيذ وتحقق الاستقرار للمعاملات التعاقدية. حيث تقتضي مصلحة طرفي العقد وفقا لمبدأ حرية التعاقد اختيار الطرف الاخر المتعاقد معه وانشاء قوة ملزمة للعقد لضمان الحصول على نتائج فعالة لطرفي العقد ، تتمثل عادة بما يتوقع الطرفان الحصول عليه من خلال الالتزام المتبادل وفقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد وتنفيذه بحسن نية ضمانا لتحقيق العدالة التعاقدية وتوازن المصالح الاقتصادية بين المتعاقدين ، وبما يهدف الى حماية الامن التعاقدي في مرحلة تنفيذ العقد.

المقدمة

سوف يتم التطرق الى المقدمة من خلال تقسيمها الى الفقرات التالية:

اولا/ فكرة عامة عن موضوع البحث : يتجسد دور الامن التعاقدي من خلال توفير السبل اللازمة لتحقيق القيمة الاقتصادية للعقد، ومواجهة المخاطر التي قد تعيق تحقيق هذا الهدف وخاصة في مرحلة التنفيذ ، وبما يضمن المحافظة على استقرار العقد والذي يعد من اهم المرتكزات الاساسية للأمن التعاقدي. فقد يتعرض العقد في مرحلة التنفيذ الى اختلال كبير في قيمته الاقتصادية بالنسبة الى احد اطرافه ، او من خلال ما يتضمنه من بعض الشروط التي قد تقلق المراكز التعاقدية وبغض النظر

عن طبيعتها فيما اذا كانت تعسفية ام جزائية . لذا فأن المحافظة على دور الامن التعاقدي في الوقوف على معالجة التوازن الاقتصادي المختل للعقد في مرحلة التنفيذ وتحقيق استقرار العقد وحماية اطرافه من الانهيار الاقتصادي وما يخلفه من اختلال في تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، يكون من خلال المحافظة على المبادئ التي تستند اليها نظرية العقد بصورة عامة وهي مبدأ حرية التعاقد ومبدأ القوة الملزمة ومبدأ حسن النية باعتبارها المبادئ التي تجسد الامن التعاقدي بكل اطره وتفاصيله.

ثانيا/ اهمية البحث واسباب اختياره: تكمن اهمية البحث في الحاجة الى تطوير المنظومة القانونية خصوصا بعد التطور الهائل الذي شهده العالم في مجال التكنلوجيا والاقتصاد ، وما اسفر عنه من وجود مخاطر يمكن ان تطال الاطراف والعلاقات التعاقدية بصورة عامة ، وهذا بدوره قد ادى الى ظهور الامن التعاقدي كمفهوم حديث نسبيا يعمل على توفير الظروف الملائمة لأبرام العقود وتنفيذها. كما ويسعى الامن التعاقدي الى مواكبة التغيرات الاقتصادية التي يمكن ان تطال حياة العقد والعمل على تحقيق اكبر قدر من الثبات النسبي في العلاقات التعاقدية ، وذلك من خلال ضمان حد من الاستقرار في المعاملات والعمل على الابقاء على العقود دون انهاءها.

اما اسباب اختيار البحث فتكمن في:

١- عدم وجود دراسات قانونية تنصب على البحث في دور الامن التعاقدي في تحقيق القيمة الاقتصادية للعقد . واقتصار العديد منها على ماهية الامن التعاقدي ومرتكزات ذلك الامن.

٢- وجود العديد من المخاطر والمشاكل التي يمكن ان يتعرض لها العقد في مرحلة التنفيذ ، وهي المرحلة التي تتحقق فيها القيمة الاقتصادية للعقد دون احاطة التشريعات النافذة بالحلول لمواجهة تلك المخاطر.

٣- الوقوف على مدى كفاية المرتكزات او المبادئ الاساسية للأمن التعاقدي وهي مبدأ حرية التعاقد ومبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ حسن النية وقدرتها على تحقيق القيمة الاقتصادية للعقد.

ثالثا/ منهجية البحث: سنتبع في دراسة موضوع البحث المنهج التحليلي المقارن ، من خلال تحليل نصوص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ومقارنة هذه النصوص بالقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ، بالإضافة الى الوقوف على اراء الفقهاء والترجيح بينها، مع ايراد بعض القرارات القضائية في بعض المواطن البحثية التي تحتاج الى ذلك.

رابعا/ خطة البحث: لقد تم تقسيم خطة البحث الى مقدمة وثلاث مباحث ، خصص الاول منها لبحث دور مبدأ حرية التعاقد في المحافظة على تنفيذ العقد ومن خلال مطلبين ، في المطلب الاول بحثنا فعالية العقد ضمانا لتحقيقه القيمة الاقتصادية ، اما الثاني لبحث مراعاة التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقد. وفي المبحث الثاني نتناول دور مبدأ حسن النية في المحافظة على تنفيذ العقد ومن خلال مطلبين كذلك ، خصص الاول منها لدور حسن النية في تحقيق التوازن العقدي ، اما الثاني كان لمظاهر الاخلال الفعال بمبدأ حسن النية. اما المبحث الثالث سيكون لدور مبدأ القوة الملزمة في المحافظة على تنفيذ العقد ، وتم تقسيمه الى مطلبين نتناول في الاول منها دور المشرع في تعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد وفي المطلب الثاني دور القاضي في تعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد. فاذا ما انتهينا من ذلك وصلنا الى خاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث.

المبحث الأول: دور مبدأ حرية التعاقد في المحافظة على تنفيذ العقد: تتحقق القيمة الاقتصادية للعقد عندما تتوافر الثقة والاستقرار في المعاملات سواء كانت تلك القيمة فردية خاصة بأحد اطراف العقد او اجتماعية او حتى ان كانت اقتصادية ، وبهذه القيمة الاقتصادية تقاس كفاءة وفعالية العقد. حيث يسعى اطراف العلاقة التعاقدية من وراء التعاقد الى الحصول على اقصى فائدة ممكنة من الارباح والمنافع وبأقل التكاليف. لذا فأن اي اختلال في التوازن العقدي يؤدي الى اختلال في كفاءة الاداء للمتعاقدين ويؤثر سلبا على تحقيق القيمة الاقتصادية للعقد واستقرار المعاملات. وهذا بدوره يبرر تدخل المشرع والقاضي في حياة العقد تحقيقا للعدالة وحماية للطرف الضعيف. وللوقوف اكثر على دور مبدأ حرية التعاقد في المحافظة على تنفيذ

العقد سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين ، نتناول في الاول منها فعالية العقد ضمانا لتحقيقه القيمة الاقتصادية ، وفي المطلب الثاني مراعاة التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقد.

المطلب الأول: فعالية العقد ضمانا لتحقيقه القيمة الاقتصادية: تكمن قيمة العقد الاقتصادية في مدى كفاءته وقدرته على تحقيق الارباح والمنافع المتوخاة من قبل اطرافه ، ابتداء من لحظة المفاوضات والابرام وصولا الى مرحلة التنفيذ. ويتحمل المتعاقد مسؤولية تحقيق هذه الكفاءة من خلال الحرية التي منحها له القانون في اختيار الطرف المتعاقد معه ، وحرية تحديد شكل ومضمون العقد تحقيقا للمنفعة التي يرمي كلا طرفي العقد الوصول اليها ، مع مراعاة عدم تخطي الحدود التي رسمها القانون او مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام. وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في التعديل الاخير للقانون المدني الفرنسي عام ٢٠١٦ في المادة (١١٠٢) منه والتي جاء فيها " لكل شخص حرية التعاقد او عدم التعاقد ، وحرية اختيار الطرف المتعاقد معه وان يحدد مضمون وشكل العقد ضمن الحدود التي يحددها القانون . الحرية التعاقدية لا تسمح بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام" [١] وبهذا النص فقد ضمن المشرع الفرنسي للمتعاقد تحقيق القيمة الاقتصادية للعقد المبرم من قبله من خلال منحه حرية التعاقد المشروط بعدم مخالفته للقانون او النظام العام. بالمقابل اعطت الطرف الاخر (المستهلك) الحق في اختيار او عدم اختيار الطرف الذي يتم تبادل السلع والخدمات معه. لذا فأن تحقيق الحرية التعاقدية في التعاقد او عدمه يؤثر بشكل ايجابي على الحرية الاقتصادية في تبادل او عدم تبادل السلع والخدمات دون ضغوط ما دامت في حدود عدم مخالفة النظام العام او القانون.[٢] كما ويجب القضاء على كل ما يؤثر على كفاءة واستقرار المعاملات التعاقدية وضمان فعاليتها من خلال تدخل الدولة لحماية التوازن الاقتصادي للمعاملات ، وذلك من خلال المحافظة على ثبات الاسعار وفرض القيود القانونية ذات الطابع الاقتصادي ، كما جاء في قانون حماية المستهلك والذي من اولوياته الحفاظ على حقوق المستهلك ومنع الضرر بهم.[٣] لذا فأن تحقيق تلك الفعالية للعقد وبلوغ القيمة الاقتصادية له لا تكون

الا من خلال تطابق ارادة المتعاقدين لعقد صفقة ينتفع منها كلا طرفي العقد استنادا لمبدأ حرية التعاقد. فاذا ما تم العقد فيجب على طرفيه تنفيذه وفقا لما تم الاتفاق عليه ، فلا يجوز لاحد طرفيه الرجوع عنه ولا تعديله استنادا الى مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) والذي يعد بمثابة القوة التي تعطي للعقد شكل القانون لعاقديه من حيث الالزام والتطبيق.[٤] واذا كانت القاعدة تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين اي على كل من عاقديه تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه ، الا ان ذلك مشروط بالمحافظة على توازن العقد وعدم وجود اختلال في الالتزامات بالنسبة الى المتعاقدين وما يعود عليهما من نفع او ضرر[٥] ، والا وجب تدخل القاضي لمواجهة حدة تلك الالتزامات سواء بالتشديد او الانقاص او التخفيف وبما يعيد للعقد توازنه وكفاءته وبشكل يضمن تحقيق العقد لقيمته الاقتصادية بالنسبة الى كلا طرفيه.[٦]

ومما تقدم نخلص الى ان لمبدأ حرية التعاقد دور في تحقيق الامن التعاقدي من خلال ضمانه حرية اختيار الطرف المقابل في العقد ، والذي يعد العنصر الفعال في بلوغ العقد اقصى درجات المنفعة الاقتصادية المتوخاة منه والتي يرمي اليها كلا طرفي العقد.

المطلب الثاني: مراعاة التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقد: ان مرحلة تنفيذ العقد تعد من اهم المراحل التي تتحقق للعقد قيمته الاقتصادية ، الا انه قد يتعرض العقد اثناء هذه المرحلة الى حوادث وظروف معينة يكون لها تأثير مباشر على اداء الاطراف وتحول دون حصول كل طرف على ما كان يتوقعه من العقد. لذا فأن مراعاة التوازن العقدي والاقتصادي للعقد يستدعي تدخل المشرع والقاضي لمعالجة هذا التوازن المختل ويتحقق ذلك بعدة طرق.[٧] فقد يقتضي الامر وقف مؤقت للعقد عندما تستدعي حالة المدين المعسر الذي يعترضه عارض عن تنفيذ الالتزام ، فقد اجاز المشرع للمحكمة حرصا منه على المحافظة على كفاءة العقد و تجنب الفسخ ان تؤخر النظر بدعوى الوفاء بالدين الذي حل اجله بوقف مؤقت لمصلحة المدين الى اجل مناسب مالم يلحق الدائن ضرر جسيم من هذا التأخير.[٨] ويلاحظ ان المشرع قد قرر هذا التوقف مراعاة للتوازن الاقتصادي الفعال بين مصلحة الطرفين بين وجوب التنفيذ

ومقتضى الفسخ، خاصة اذا كان المدين لا يحتاج الى اكثر من امهاله بعض الوقت للوفاء بالتزامه.[٩] كما ويمكن مراعاة التوازن الاقتصادي بفسخ العقد ، فقد تطرأ تغيرات على العقد في اثناء مرحلة التنفيذ خاصة اذا كان العقد من العقود الزمنية التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا، او اذا كان العقد من العقود الفورية المتراخية التنفيذ تعرض التوازن الاقتصادي للعقد والذي استند اليه الاطراف عند الابرام الى عدم الاستقرار.[١٠] وتؤدي هذه التغيرات بأحد الاطراف الى الاخلال بالتزامه العقدي لتجنب خسارة او تحقيق ربح اكثر ، مما يبرر للطرف الاخر المطالبة بالفسخ مع التعويض عندما لا تكون هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري. اذ ان اطالة مدة التوقف السلبي للعقد من قبل الطرفين يضر بالقيمة الاقتصادية المتوخاة منه ويجعل الفسخ الخيار الامثل والاكثر كفاءة من الاستمرار به. وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي بالنص على ان " في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوفي احد المتعاقدين بما وجب عليه في العقد ، جاز للمتعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى"[١١]. فتدخل القاضي في الحالة المذكورة يعد ضروريا من اجل اعادة التوازن الاقتصادي المختل عن طريق فسخ العقد ، حفاظا على مصلحة الطرف المتضرر وتحقيقا لمقتضيات العدالة التعاقدية في مراعاة التوازن الاقتصادي بين اطراف العقد وعدم تفضيل احدهما على الاخر.[١٢]

اما بالنسبة الى مراعاة التوازن الاقتصادي عند حدوث ظروف طارئة في مرحلة تنفيذ العقد ، فقد تطرأ في هذه المرحلة امور او ظروف طارئة تؤدي مثلا الى ارتفاع تكاليف تنفيذ الالتزام بالنسبة الى المدين تهدده بخسارة ، وتحدث هذه الظروف نتيجة اختلال توقعات تنفيذ القيمة الاقتصادية للعقد من قبل الطرفين. كما لو ارتفعت اسعار المواد الاولية بحيث ان استمرار المدين بتنفيذ التزامه بتوريد المنتج مثلا الى عملائه من الدائنين يؤدي الى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد.[١٣]

وتقدير هذا الاخلال لا يمكن ان يترك للإرادة المنفردة للمدين ، مما يتوجب على القضاء التدخل للموازنة بين مصلحة الطرفين المتعاقدين نتيجة للظرف الطارئ ، متى

ما كان استثنائيا وعام لم يكن في الوسع توقعه وترتب عليه ان اصبح الالتزام مرهقا وليس مستحيلا يهدد المدين بخسارة فادحة، وتدخل المحكمة هنا للموازنة بين مصلحة الطرفين بانقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول الذي تقتضيه العدالة.[١٤] وقد جعل المشرع العراقي تدخل المحكمة فيما تقدم اعلاه من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على خلافها على اعتبارها من مقتضيات العدالة التعاقدية.[١٥] ومما تقدم يتبين ان اعادة التوازن الاقتصادي المختل في مرحلة تنفيذ العقد قد يكون عن طريق الوقف المؤقت للعقد ، وقد يكون عن طريق فسخ العقد عندما يكون الفسخ الخيار الامثل من استمراره دون جدوى من حصول التنفيذ. وقد يكون كذلك عن طريق تدخل القضاء بانقاص الالتزام المرهق للمدين الى الحد المعقول الذي يرفع الارهاق عنه ، عند حدوث ظروف استثنائية عامة تهدد التوازن الاقتصادي والعقدي لالتزامات احد الطرفين.

المبحث الثاني : دور مبدأ حسن النية في المحافظة على تنفيذ العقد : يعد مبدأ حسن النية من المبادئ القانونية والاخلاقية التي يجب ان تغطي جميع مراحل العقد ، كونه يلزم اطراف العقد اخلاقيا ويحثهم على عدم الاخلال بتوازن العقد وتنفيذه بحسن نية ، وبما يجسد الامن التعاقدي اللازم لحياة العقد. لذا فأن لهذا المبدأ الدور الفعال في المحافظة على تنفيذ العقد وتحقيق القيمة الاقتصادية له والتي يسعى اليها كلا طرفي العقد. وعليه سنتناول مبدأ حسن النية من خلال مطلبين ، الاول منه لدور مبدأ حسن النية في تحقيق التوازن العقدي والثاني سيكون لصور الاخلال الفعال بمبدأ حسن النية.

المطلب الأول : دور مبدأ حسن النية في تحقيق التوازن العقدي : يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الاساسية في التعامل ومن متطلبات الامان واستقرار المعاملات التعاقدية ، اذ ان لهذا المبدأ اهمية بالغة في الحياة الاقتصادية للعقد حيث يؤمن بالإضافة الى المبادئ القانونية الاخرى كمبدأ حرية التعاقد الاستقرار للمعاملات ، وضمان تحقيق التوازن وما توقعه المتعاقدين في مرحلة ابرام العقد ، حين يقوم اطراف العقد بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهما بحسن نية طبقا لما تم

مناقشته والاتفاق عليه. فمتى ما تم العقد اصبح بمنزلة القانون بالنسبة الى عاقديه فلا يمكن تعديله او نقضه الا بالاتفاق بين اطرافه او بموجب القانون.[١٦] وقد اوجب المشرع العراقي على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهما بحسن نية وذلك في المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي بنصه على ان " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية "[١٧] وقد اقتصر المشرع العراقي بالنص اعلاه على وجوب تنفيذ العقد بحسن نية دون ان يتضمن النص على المراحل التي تسبق التنفيذ كمرحلة المفاوضات ومرحلة الانعقاد . وهو ايضا ما تبناه المشرع الفرنسي قبل التعديل ، حيث اقتصر على شمول مرحلة التنفيذ بحسن نية وذلك في المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي الملغاة. اما بعد تعديل عام ٢٠١٦ فقد اختلف مفهوم الالتزام بحسن نية عند المشرع الفرنسي ، عندما شمل جميع مراحل العقد ابتداء من مرحلة المفاوضات وانتهاء بمرحلة التنفيذ.[١٨] حيث عدّ المشرع الفرنسي الالتزام بحسن نية التزام عام لنظرية العقد ولجميع مراحله ، فنص في المادة ١١٠٤ من القانون المدني الفرنسي على ان " العقود يجب مناقشتها وتكوينها وتنفيذها بحسن نية ، هذا المبدأ من النظام العام"[١٩] وان مبدأ حسن النية بعد التعديل الفرنسي لعام ٢٠١٦ قد اعتبر مبدأ عام للتعامل شاملا جميع العقود وبغض النظر عن اختلاف مراحلها مع جعله من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على خلافه ، وهو بذلك مبدأ يتصدر المبادئ القانونية الاخرى والتي تجسد الامن التعاقدي في نطاق نظرية العقد بشكل عام.[٢٠] ولأهمية هذا المبدأ فقد اوجب كل من التشريعين العراقي والفرنسي الالتزام بحسن النية في مرحلة التنفيذ لما يترتب على تخلفه من زعزعة للأمان التعاقدي واستقرار المعاملات ، لذا فقد عدّ هذا المبدأ من القواعد الامرة التي لا يمكن الاتفاق على خلافها . كما ان المتعاقد السيء النية تترتب عليه المسؤولية العقدية نتيجة لخرق القواعد القانونية المتعلقة بالأداء بحسن نية. وان ترتب هذه المسؤولية يجنب الاخلال بالتوازن العقدي او الاضرار بسوء نية بالمتعاقد الاخر، عندما يمس هذا الاخلال بالقيمة الاقتصادية المتوخاة من العقد ويزيد حجم التكلفة او الخسائر بأكثر مما هو متوقع دون وجود سبب.[٢١] لذا فأن اي امتناع او تعديل

على تنفيذ العقد خارج لما تم الاتفاق عليه ودون سند قانوني يشكل خرق لمبدأ حسن النية [٢٢] ، فيحق حينها للمتعاقد المتضرر ان يطالب بالتعويض عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب متوقع هذا ما لم يكن الضرر نتيجة غش صدر من المتعاقد الاخر بسوء نية. اما اذا كان كذلك فالتعويض يشمل حينئذ الخسارة والكسب الغير متوقعين.[٢٣] ولا يسعنا في هذا المقام الا ان ندعوا المشرع العراقي الى تبني موقف نظيره الفرنسي ، واحاطة مبدأ حسن النية بجميع مراحل العقد ابتداء من مرحلة المفاوضات والى مرحلة التنفيذ نظرا للأهمية البالغة لمبدأ حسن النية في الحياة الاقتصادية للعقد ومع تطور انواع العقود وتنوعها في الوقت الحاضر. وعدم الاكتفاء بالنص على وجوب التنفيذ بحسن نية انسجاما مع اعتبار هذا المبدأ من المبادئ الاساسية في التعامل الدولي ، ومن ضرورات تحقيق الامان التعاقدي واستقرار المعاملات التعاقدية.

المطلب الثاني : صور الاخلال الفعال بمبدأ حسن النية : ان من مقتضيات مراعاة حسن النية في جميع مراحل العقد على العموم وفي مرحلة التنفيذ على وجه الخصوص ، هو ان يمتنع المتعاقد عن اي عمل من شأنه ان يجعل بلوغ القيمة او المنفعة الاقتصادية للعقد بالنسبة الى كلا طرفيه مستحيلا او عسيرا، فتقل بذلك الفائدة المتوخاة من العقد المبرم.[٢٤] ويكون ذلك باتخاذ المدين اي مسلك يجعله من المستحيل عليه عند حلول اجل التنفيذ ان ينفذ التزامه ، ويعد اخلالا منه بوجوب مراعاة حسن النية في تنفيذه لالتزاماته. اذ تعد مرحلة التنفيذ للعقد الفيصل في تحديد سلوك المتعاقد وما اذا كان حسن النية ام لا ، ومدى استعداده لتحمل وتنفيذ اثار العقد طبقا لما تم الاتفاق عليه. وبذلك فأن مبدا حسن النية يلزم العاقدين بعدم اللجوء الى ممارسة حرية الاخلال بالعقد مالم يكن هذا الاخلال مبررا بأسباب مشروعة.[٢٥] وان اخلال المتعاقد بوجوب تنفيذ العقد بحسن نية قد يكون اخلالا متعمدا ، عندما يتعمد المتعاقد الاضرار بالطرف الاخر من خلال الفعل او الترك الذي يقصده ، كأن يقوم بالامتناع عن تنفيذ التزامه او ينفذ هذا الالتزام بصورة جزئية ، فيمتنع من خلال ذلك عن الالتزام بما تفرضه عليه القوة الملزمة للعقد من وجوب التنفيذ بحسن

نية.[٢٦] وقد يكون الاخلال بالعقد قد صدر دون قصد الاضرار اي غير مقترن بسوء نية ، عندما يخرج المدين في تنفيذه للالتزام عما تقتضيه الاصول التنفيذية. اي ان الاخلال يقع نتيجة اهمال وتقصير وقلة احتراز. ويلاحظ ان المتعاقد الذي يهمل في تنفيذ التزاماته يعد سيء النية ايضا ، فسوء النية لا ينتفي بانتفاء الاضرار فقط وانما يجب ان ينتفي لدى المدين ايضا اي اهمال او تقصير في تنفيذ التزاماته التعاقدية.[٢٧] وان من صور الاخلال الفعال بمبدأ حسن النية والتي من الممكن ان تؤثر سلبا على تنفيذ العقد وتحقيقه القيمة الاقتصادية التي يقصد اليها كلا طرفي العقد ، هو عدم قيام الدائن بما يجب عليه القيام به لتيسير التنفيذ وكذلك عدم اخطاره المدين بالظروف التي تؤثر سلبا على سير التنفيذ. فحسن النية يتطلب من المتعاقد ان يقوم بما يجب عليه لغرض تسهيل تنفيذ التزامات المتعاقد الاخر.[٢٨] كما ان قيام الدائن بأخطار المدين باي ظرف طارئ من الممكن ان يؤثر على تنفيذ العقد يجعل هذا الاخير متوقعا للظروف التي تؤثر على سير التنفيذ ومتخذا ما يلزم لاتقاء اثر هذه الظروف.[٢٩] كما ان من صور الاخلال بمبدأ حسن النية هو عدم الالتزام بما ينبغي من الامانة والاخلاص في تنفيذ العقد ، وعلى نحو يحقق اقصى فائدة ممكنة . اذ تعتبر الامانة من اهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود ، وان كثير من الالتزامات العقدية تعود الى فكرة الامانة كالالتزام بالمحافظة على اسرار الطرفين العقدية وكذلك الالتزام بلادلاء بالمعلومات الضرورية في العقد.[٣٠] ويعد اخلالا بمبدأ حسن النية ايضا عدم الالتزام بتوخي الحذر والجدية في تنفيذ الالتزام ، اذ ان عدم توخي الحذر من جانب المتعاقدين في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليهما بموجب العقد يؤدي حتما الى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد.[٣١] ومن صور الاخلال بمبدأ حسن النية ايضا عدم الالتزام بالتعاون بين طرفي العقد في تنفيذ العقود [٣٢] ، حيث يفرض الالتزام بالتعاون ان يقوم كلا المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهما بأحسن طريقة وباستخدام اكثر الوسائل امانا واكثرها دقة وسرعة. كما ويفرض عليهما ايضا ان يبذلا اقصى الجهد لجعل تنفيذ الالتزام مفيدا ونافعا ومحققا للقيمة الاقتصادية لكلا من الطرفين. نخلص مما تقدم ان الالتزام بمظاهر او صور حسن النية من شأنه ان يحقق الامن التعاقدي الذي ينشد اليه

الطرفين من وراء التعاقد ، وذلك ببلوغ اقصى درجات الفائدة الاقتصادية للعقد. عند توخي الالتزام بالجدية والحذر والامانة والاخلاص والتعاون بين الطرفين في تنفيذ الالتزام ، وان يقوم الدائن بكل ما شأنه ان ييسر التنفيذ على المدين واخطاره بكل ما يستجد من ظروف من الممكن ان تؤثر سلبا على سير التنفيذ. وحسنا لو اشار المشرع العراقي الى هذه الصور كتطبيقات يسترشد بها القضاء عند التعرض لنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي ، للوقوف على مدى الاخلال الصادر من المتعاقدين بمبدأ حسن النية.

المبحث الثالث : دور مبدأ القوة الملزمة في المحافظة على تنفيذ العقد : يبرز دور الامن التعاقدي في تحقيق القيمة الاقتصادية للعقد من خلال مبدأ القوة الملزمة له ، والذي يلزم الاطراف بالمحافظة على استقرار العقد من خلال احترامهم للمراكز القانونية الناشئة عنه ، والعمل على الابقاء عليه ما امكن خاصة اذا كان في فسخه ضرر للمصالح المشروعة للمتعاقدين والحيلولة دون تحقيق الفائدة المرجوة من العقد. فيثار هنا مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال تدخل المشرع والقاضي في تعزيز دور هذا المبدأ في المحافظة على استقرار العقد. ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الاول دور المشرع في تعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد ، وفي المطلب الثاني دور القاضي في تعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد.

المطلب الأول: دور المشرع في تعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد : للمشرع دور في الحفاظ على مبدأ القوة الملزمة للعقد وديمومته وضمان استقرار العقد ، وذلك من خلال الامتداد القانوني للعقد وتحديد مدة العقد. اما بالنسبة الى الامتداد القانوني فهناك بعض العقود التي لا يمكن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها دفعة واحدة ، دون ان تكون هناك مدة زمنية تغطي طبيعة الالتزام الناشئ عن العقد كما في عقد المقاولة والعمل والايجار.[٣٣] فيكون للمدة هنا دور مهم وفعال في تلك العقود ، فيتدخل المشرع من خلال فرض الالتزام على احد الطرفين لمصلحة الطرف الاخر ، والغاية من وراء التدخل هو حماية الطرف الضعيف الذي يراه اجدر بالحماية فنكون امام

صورة من صور العقد الجبري عن طريق الامتداد القانوني للعقد.[٣٤] وقد عرف البعض الامتداد القانوني للعقد وبالأخص في عقد الايجار بأنه " استمرار عقد الايجار بعد انقضاء مدته للضرورة الملحة ويلزم المستأجر بدفع اجر المثل عنها"[٣٥] وعرفه البعض الاخر ، بأنه امتداد لعلاقة عقدية ، ويمتد بشروط الايجار الاصلي نفسها ولكن لمدة غير محدودة.[٣٦] وقد اقر المشرع العراقي الامتداد القانوني للعقد في قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠. حيث نصت المادة ٣ منه على ان " يمتد عقد الايجار بحكم القانون بعد انتهاء مدته ما دام المستأجر شاغلا للعقار ومستمرا على دفع الاجرة طبقا لأحكام هذا القانون". وطبقا للنص اعلاه فأنه لا يحق للمؤجر طلب اخلاء المأجور من قبل المستأجر عند انتهاء مدة عقد الايجار ، حيث يبقى المستأجر شاغلا للمأجور ولا يحق للمؤجر اخراجه طالما كان مستمرا على دفع الاجرة. وبالتالي فأن عقد الايجار يمتد لمدة غير محددة وبنفس شروط عقد الايجار الاصلي ، ويلتزم المؤجر خلال فترة الامتداد القانوني دون المستأجر وذلك خلافا للامتداد للمحافظة على ضمان استمراره وتجنب فسخه بما يحقق مبدأ القوة الملزمة للعقد.[٣٧] كما ونص المشرع المصري على الامتداد القانوني في قانون ايجار الاماكن المصري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في المادة (١٨.) منه [٣٨]، ولم يجز للمؤجر انهائه الا للأسباب التي نص عليها القانون . هذا وقد توسع المشرع المصري في الامتداد القانوني ليشمل العقارات المعدة للسكن وغير المعدة للسكن لتشمل كذلك العقارات المستغلة للأغراض التجارية والصناعية كافة. [٣٩] كما واقرت قوانين الايجار في التشريع الفرنسي لعام ١٩٤٨ وكذلك عام ١٩٨٩ الامتداد القانوني ، فيحق للمستأجر ان يبقى في العقارات السكنية بعد انتهاء المدة الاصلية. اما العقارات التجارية فأن العقد يتجدد تلقائيا مالم يعلن المالك عن رغبته في انهاء الرابطة العقدية.[٤٠] ومما تقدم نستنتج ان للامتداد القانوني دور فعال في المحافظة على استمرار بقاء العقد واستقراره مما يجنبه امكانية لجوء الطرفين المتعاقدين للفسخ او تعذر التنفيذ ، وبالتالي تحقيق قدر من الامان والاستقرار التعاقدي اذا ما طرأت ظروف تحول دون اتمام الالتزامات بالوقت المحدد. لذا نقترح على المشرع ايجاد قاعدة عامة للامتداد

القانوني للعقد تطبق على جميع العقود الاخرى ، وعدم قصرها على عقد الايجار فقط وبما يعزز دور المشرع في المحافظة على مبدا القوة الملزمة للعقد ، وتحقيق الامان التعاقدي وضمان اكبر قدر ممكن من الفائدة الاقتصادية للعقد لكل من عاقديه. ويتمثل دور المشرع في تعزيز مبدأ القوة الملزمة ايضا من خلال تحديد مدة العقد. حيث ان تحديد مدة العقد يعد قيدا من القيود التي يفرضها المشرع والتي يجب على المتعاقدين الالتزام بها لضمان استقرار العقد وتحقيق الامان التعاقدي. فلم يسمح المشرع للأطراف المتعاقدة تحديد مدة مطلقة للعقد وانما يجب ان يكون العقد محدد بفترة معينة حتى لو تم ابرامه لفترة غير محددة ، وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي عندما نص على جواز انهاء عقد الايجار بناء على طلب من احد المتعاقدين بعد انقضاء مدة ثلاثين سنة اذا كانت مدته تجاوز هذه المدة او اذا كان مؤبدا ، مع مراعاة القواعد القانونية المنصوص عليها ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك.[٤١] فلا يمكن ان تكون منفعة المأجور قد منحت الى المستأجر بصورة مؤبدة ، اذ ان تأبيد العقد غير جائز قانونا على اعتبار انه يولد التزامات وحقوق شخصية وتلك الحقوق لا يجوز تأبيدها.[٤٢] كما ونص المشرع الفرنسي على حظر الالتزامات المؤبدة وذلك بموجب تعديل عام ٢٠١٦ في المادة (١/١٢١٠) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت " تحظر الالتزامات المؤبدة "[٤٣] ، فيجوز لكل متعاقد بموجب هذا النص ان ينهي الالتزامات طبقا للشروط المنصوص عليها بشأن العقود غير محددة المدة. وبذلك يكون للمشرع دور في تعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال الحد من الحلول التي كان القضاء يلجأ اليها في مواجهة العقود المؤبدة ، او غير محددة المدة والتي كانت تدور بين البطلان المطلق للعقد والبطلان الجزئي للشرط الذي يأبد الالتزام طبقا لنظرية انتقاص العقد عندما لا يكون هذا الشرط هو الدافع الى التعاقد [٤٤] ، وذلك عن طريق تدخل المشرع في اعتبار هذه الشروط التي تأبد الالتزام كأن لم تكن معززا بذلك القوة الملزمة للعقد ومقللا من حالات بطلانه.

المطلب الثاني : دور القضاء في تعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد : يتمثل دور القضاء في تعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال تدخل القاضي في وقف تنفيذ العقد ،

او اللجوء الى منح المدين اجلا قضائيا مما يجنب فسخ العقد من قبل المتعاقدين وضمان استقراره وذلك من خلال وقف تنفيذ التزامات الطرفين المتعاقدين مدة من الزمن. اذ يعد وقف تنفيذ العقد لمدة من الزمن احدى الوسائل المهمة في حماية العقد والحفاظ على الرابطة العقدية ، ومنع الاخلال بالتوازن العقدي وتحقيق الامن التعاقدي الذي يتطلع اليه كلا طرفي العقد. فاذا حدث اثناء حياة العقد حوادث ناتجة عن قوة قاهرة غير متوقعة وتوصف هذه الحوادث بأنها مؤقتة ولا يمكن دفعها وتؤثر بشكل مباشر على التوازن العقدي ، فأن ذلك يؤدي الى وقف تنفيذ العقد بشكل مؤقت. اذ ان القوة القاهرة اذا كانت غير مؤقتة بحيث يؤدي وجودها الى استحالة التنفيذ تنفسخ الرابطة العقدية بسبب ذلك[٤٥] ، كما لو هلك العقار المأجور بعد شهر من الانتفاع به فأن عقد الايجار ينفسخ في هذه الحالة بسبب عدم تمكن المؤجر من الايفاء بالتزاماته تجاه المستأجر والحيلولة دون الانتفاع بالمأجور. ووقف التنفيذ يقوم على اساس توقف الالتزامات التعاقدية للطرفين بشكل مؤقت وخلال مدة معينة بسبب ظرف طارئ او حوادث مؤقتة من المؤمل زوالها خلال مدة معقولة. ووجود هذه القوة القاهرة يهدد احد المتعاقدين بخسارة فادحة وتخل بالتوازن العقدي اخلالا ملحوظا، مع عدم امكانية الاستمرار بتنفيذ الالتزامات العقدية مع وجود هذه القوة القاهرة ، كحدوث فيضانات او زلزال او غيرها من الامور التي يعد حدوثها قوة قاهرة تحول دون استمرار تنفيذ عقد من العقود.[٤٦] وان معيار الخسارة الفادحة والجسيمة التي تلحق بأحد المتعاقدين نتيجة الظرف الطارئ هو معيار موضوعي ينظر فيه الى الشخص المعتاد في نفس الظروف لا الى شخص المتعاقد ، مما يستلزم تدخل القضاء لوقف تنفيذ العقد خلال مدة القوة القاهرة تجنبا للفسخ وما ينتج عنه من عدم استقرار العلاقات التعاقدية. اذ يؤدي الفسخ الى زوال الرابطة العقدية تماما وارجاع الحال الى ما كانت عليه قبل العقد ، على عكس وقف التنفيذ للعقد الذي يمتاز بالمحافظة على الرابطة العقدية من الزوال.[٤٧] وقد اجاز المشرع العراقي للمحكمة ان تتدخل في حياة العقد ولاعتبارات اعادة التوازن الاقتصادي المختل وتحقيقا للعدالة ، لحماية الطرف الذي اصابه ارهاق في العقد نتيجة الظروف الطارئة من خلال انقاص

الالتزام المرهق الى الحد المعقول . فقد نصت المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية على ذلك بقولها " ٢- على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة ، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول..."[٤٨] ويلاحظ على موقف المشرع العراقي ونظيره المصري انه لم يمنح المحكمة سلطة وقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية بصورة صريحة ، حيث لم يتضمن النص المشار اليه اعلاه ذلك على عكس القانون المدني الفرنسي الذي نص صراحة على جواز وقف العقد ، وذلك في المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على ان " تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزاماته 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 مؤقتا يوقف تنفيذ العقد مالم يكن التأخير الناجم عنه مبررا لفسخ العقد . واذا كان المانع نهائيا يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون"[٤٩] نرى ان المشرع الفرنسي قد نص بصورة صريحة على وقف تنفيذ العقد ، لذا فأن على المشرع العراقي معالجة مسألة وقف تنفيذ العقد بالنص عليه تشريعيا وذلك لما له من اثر في استقرار المعاملات، وتعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد بتقليل حالات الفسخ وما ينتج عنها من تهديد للمراكز القانونية ، ونقترح ان يكون النص كالاتي " يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقد متى ما طرأت اثناء سريانه حوادث استثنائية مؤقتة وغير متوقعة ولا يمكن دفعها ، ويكون الوقف لمدة معقولة على ان لا يترتب عليها ضررا جسيما بالدائن او فوات الغرض من العقد". وقد منح المشرع ايضا المحكمة السلطة في اعطاء المدين مهلة او مدة زمنية يكون له فيها ان ينفذ التزامه ، فأجيز للقاضي ان يمنح المدين اجلا قضائيا يتمكن من خلاله تنفيذ التزامه ومنع استمرار الدعوى المرفوعة ضده ، متى ما استدعت حالة المدين ذلك وكان حسن النية على ان لا ينتج عن ذلك اي ضرر يلحق بالدائن.[٥٠] لذا فأن لجوء القاضي الى نظرة الميسرة هو وسيلة لرفع الارهاق عن

المدين المعسر لمنحه اجلا للوفاء بالتزامه دون ان يمس ذلك بكم الالتزامات التعاقدية المترتبة عليه. كما ان اعطاءها للمدين يعزز الرابطة العقدية بين الطرفين ويحافظ على القوة الملزمة للعقد بعيدا عن فسخه ، فيكون للقاضي دور في معالجة التوازن الاقتصادي المختل للعقد.[٥١] وقد نص المشرع العراقي على منح المحكمة سلطة في اعطاء المدين اجلا قضائيا يقوم خلاله بتنفيذ التزامه ، وذلك في المادة (٢/٣٩٤) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه " فاذا لم يكن الدين مؤجلا ، او حل اجله ، وجب دفعه فورا ، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة اذا لم يمنعها نص في القانون ان تنظر المدين الى اجل مناسب اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم" .[٥٢] لذا فأن منح المدين اجلا وفقا للنص اعلاه من شأنه ان يمنع الدائن من استمراره بالدعوى المقامة من قبله ، وبالتالي وقف الاجراءات التنفيذية الجبرية في حق المدين مع بقاء الدين مستحقا ، كما ان اثر هذا الاجل يقتصر على المدين الممنوح له فقط ، فلا يستفاد منه غيره من الدائنين المتضامنين.[٥٣] اما بالنسبة للتشريع الفرنسي فلم ينص بصورة مباشرة على الاجل القضائي ، مما دفع الفقه الفرنسي الى الاختلاف بشأن اعتبار وقف العقد هو اجل قضائي ، وبين من اعتبر الوقف هو صورة او تطبيق للأجل القضائي . اما البعض الاخر فقد ذهب الى القول بأن وقف العقد يمكن ان يصدر بقرار من القاضي عند منحه المدين مهلة لسداد دينه.[٥٤] وبذلك نجد ان اعطاء القاضي السلطة التقديرية في منح الطرف المعسر في العقد مهلة زمنية للوفاء بالالتزام هو احدى الوسائل الرامية الى التقليل من حالات فسخ العقد ، وتعزيز مبدأ القوة الملزمة له ورفع الارهاق عن المدين المعسر من خلال تعديل اداء الالتزامات من حيث المدة والزمن وليس من حيث الكم. وان ذلك بدوره سيؤدي الى تعزيز الروابط التعاقدية من خلال حماية مبدأ القوة الملزمة للعقد والذي يعد احد مقومات الامن التعاقدي.

الخاتمة

بخاتمة البحث نكون قد وصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نتطرق اليها كالاتي.

اولا/ النتائج:

١- ان تحقيق الامن التعاقدي يتجسد باجتماع ثلاث مبادئ اساسية موجهة للعقد وهي مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ حسن النية ومبدأ القوة الملزمة ، وهذا ما تنبه اليه المشرع الفرنسي في تعديل عام ٢٠١٦ عندما نص صراحة على وجوب توافر حسن النية في جميع مراحل العقد فيما عدا مرحلة الانهاء ، على عكس المشرع العراقي الذي نص على ضرورة توافر حسن النية في مرحلة التنفيذ فقط دون بقية مراحل العقد.

٢- ان لمبدأ حرية التعاقد دور في تحقيق الامن التعاقدي من خلال ضمانه حرية اختيار الطرف المقابل في العقد ، والذي يعد العنصر الفعال في بلوغ العقد اقصى درجات المنفعة الاقتصادية المتوخاة منه والتي يرمي اليها كلا طرفي العقد.

٣- ان اعادة التوازن الاقتصادي المختل في مرحلة تنفيذ العقد قد يكون عن طريق الوقف المؤقت للعقد ، وقد يكون عن طريق فسخ العقد عندما يكون الفسخ الخيار الامثل من استمراره دون جدوى من حصول التنفيذ. وقد يكون كذلك عن طريق تدخل القضاء بانقاص الالتزام المرهق للمدين الى الحد المعقول الذي يرفع الارهاق عنه ، عند حدوث ظروف استثنائية عامة تهدد التوازن الاقتصادي والعقدي لالتزامات احد الطرفين.

٤- ان الالتزام بمظاهر او صور حسن النية من شأنه ان يحقق الامن التعاقدي الذي ينشد اليه الطرفين من وراء التعاقد ، وذلك ببلوغ اقصى درجات الفائدة الاقتصادية للعقد. عند توخي الالتزام بالجدية والحذر والامانة والاخلاص والتعاون بين الطرفين في تنفيذ الالتزام ، وان يقوم الدائن بكل ما شأنه ان ييسر التنفيذ على المدين واخطاره بكل ما يستجد من ظروف من الممكن ان تؤثر سلبا على سير التنفيذ.

٥- ان للامتداد القانوني دور فعال في المحافظة على استمرار بقاء العقد واستقراره مما يجنبه امكانية لجوء الطرفين المتعاقدين للفسخ او تعذر التنفيذ ، وبالتالي تحقيق قدر من الامان والاستقرار التعاقدي اذا ما طرأت ظروف تحول دون اتمام الالتزامات بالوقت المحدد.

٦- لم يمنح المشرع العراقي ونظيره المصري المحكمة سلطة وقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية بصورة صريحة ، على عكس القانون المدني الفرنسي الذي نص صراحة على جواز وقف العقد وذلك في المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي.

٧- ان اعطاء القاضي السلطة التقديرية في منح الطرف المعسر في العقد مهلة زمنية للوفاء بالالتزام هو احدى الوسائل الرامية الى التقليل من حالات فسخ العقد ، وتعزيز مبدأ القوة الملزمة له ورفع الارهاق عن المدين المعسر من خلال تعديل اداء الالتزامات من حيث المدة والزمن وليس من حيث الكم. وان ذلك بدوره سيؤدي الى تعزيز الروابط التعاقدية من خلال حماية مبدأ القوة الملزمة للعقد والذي يعد احد مقومات الامن التعاقدي.

ثانيا/ المقترحات:

١- ندعوا المشرع العراقي الى تبني موقف نظيره الفرنسي ، واحاطة مبدأ حسن النية بجميع مراحل العقد ابتداء من مرحلة المفاوضات والى مرحلة التنفيذ والانهاء نظرا للأهمية البالغة لمبدأ حسن النية في الحياة الاقتصادية للعقد ومع تطور انواع العقود وتنوعها في الوقت الحاضر. وعدم الاكتفاء بالنص على وجوب التنفيذ بحسن نية انسجاما مع اعتبار هذا المبدأ من المبادئ الاساسية في التعامل الدولي ، ومن ضرورات تحقيق الامان التعاقدي واستقرار المعاملات التعاقدية.

٢- نقترح على المشرع العراقي الاشارة الى صور او مظاهر حسن النية كتطبيقات يسترشد بها القضاء عند التعرض لنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي ، للوقوف على مدى الاخلال الصادر من المتعاقدين بمبدأ حسن النية.

٣- نقترح على المشرع ايجاد قاعدة عامة للامتداد القانوني للعقد تطبق على جميع العقود الاخرى ، وعدم قصرها على عقد الايجار فقط وبما يعزز دور المشرع في المحافظة على مبدا القوة الملزمة للعقد ، وتحقيق الامان التعاقدي وضمان اكبر قدر ممكن من الفائدة الاقتصادية للعقد لكل من عاقديه.

٤- نقترح على المشرع العراقي معالجة مسألة وقف تنفيذ العقد بالنص عليه تشريعيا وذلك لما له من اثر في استقرار المعاملات، وتعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد بتقليل حالات الفسخ وما ينتج عنها من تهديد للمراكز القانونية ، ونقترح ان يكون النص كالاتي " يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقد متى ما طرأت اثناء سريانه حوادث استثنائية مؤقتة وغير متوقعة ولا يمكن دفعها ، ويكون الوقف لمدة معقولة على ان لا يترتب عليها ضررا جسيما بالدائن او فوات الغرض من العقد".

الهوامش

1) Art(1102)" Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu
.et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi
La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public".

٢)انظر د. عبد الحميد محمود البعلي ، الاقتصاد في شريعة الاسلام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، الاسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص٦٧.

٣) انظر المادة ٤/١ من قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

٤) تنص المادة (١١٠٣) من القانون المدني الفرنسي " تحل العقود المشكلة قانونا محل القانون لمن يبرمها" والمادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي " اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي".

٥)انظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٢، ص ٥٠٨.

٦) الا انه في بعض الحالات يكون انهاء العقد اكثر فعالية من استمراره خاصة اذا كان الاخلال بالالتزامات المترتبة عليه متبادل من قبل طرفي العقد. وهذا ما جاء في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية ورد فيه " ان افتراض المشرع في المادة (١/١٧٧) من القانون المدني على حصول اخلال من احد الطرفين في التزاماته بالعقد لا يعني افتراض عدم حصول الاخلال المتقابل ، ولمعالجة هذا الواقع اما الحكم بفسخ العقد او بأبقائه على وضعه السلبي ، وهذا امر غير مألوف ولا يقبل منطقا ابقاء النزاع الى ما لا نهاية ، ولان جزاء الاخلال هو الفسخ والتعويض ، ولان الاخلال من طرفي العقد فلا يمكن الحكم بالتعويض ، وتكون دعوى الفسخ واردة قانونا والتعويض واجبة الرد" قرار رقم ١٢٤٨/١٢٤٩/١٢٥٠ الهيئة الاستئنافية عقار ، س ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٧.

٧) انظر احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، العقد والارادة المنفردة، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٤، ص ١٩٠.

٨) انظر المادة (١/٣٩٤) من القانون المدني العراقي.

٩) انظر د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني ، احكام الالتزام ، ج٢، شركة العاتك لصناعة الكتب ن القاهرة ، ص١٨٠.

١٠) انظر د محمد عرفان الخطيب ، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة السابعة ، العدد ١ ، ٢٠١٩ ، ص ١١٩.

[11]) انظر ايضا المادة (١٢٢٤) من القانون المدني الفرنسي " يترتب الفسخ اما اعمالا للشرط الفاسخ او في حالة كان عدم التنفيذ على قدر كافي من الخطورة ، نتيجة اخطار الدائن للمدين او بموجب قرار من القضاء".

[12])انظر عثمان بلال ، اطراف العقد بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، الجزائر، ٢٠١٨، ص٣٥.

[13] انظر سعدون ياسين ، اثر الظروف الاقتصادية على العقد ، اطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، ٢٠١٨، ص ٢١٤.

[14] انظر المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي.

[15] انظر د. اسماعيل العمري ، نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاتها القضائية ن مؤسسة دار الكتب والطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ١٩٧٤ ، ص ٥٧.

[16] انظر المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي " اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي".

[17] انظر المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل حيثُ نصت " الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون لمن عقدها . ولا يمكن الرجوع عنها الا برضاء متبادل او لأسباب يجيزها القانون ويجب ان تنفذ بحسن نية".

[18] انظر د. محمد فياض ، مدى التزام الانظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية الحقوق ، جامعة الشارقة ، الامارات ، العدد ٤ ، ٢٠١٣، ص ٢٣٦.

[19]Article(1104)" Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi .Cette disposition est d'ordre public".

[20] اعتبر القانون المدني الفرنسي التعامل بحسن نية بعد تعديل عام ٢٠١٦ من مقتضيات النظام العام ، وشمل جميع العقود بمبدأ حسن النية والتي تندرج تحت الباب الفرعي الاول (العقد) من المواد (١١٠١-١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي.

[21] انظر د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٢.

[22] انظر المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي.

[23] انظر المادة (١٦٩/ف٢-ف٣) من القانون المدني العراقي.

[24] انظر د. عبد الحليم عبد اللطيف ، مبدأ حسن النية واثره في التصرفات القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ١٨٧.

[25] انظر د. نوري حمد خاطر ، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ ، مجلة الكلية الكويتية العالمية ، س٥ ، عدد١، ٢٠١٧، ص ٦٥.

[26] انظر وسن كاظم زرزور، الاخلال المتوقع واثره في تنفيذ العقود ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٥، ص ٦٨.

[27]) Christophe caron , droit dauteur et droits , voisins ,4 editious ,2015 , p 22.

[28] انظر د. ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج٢ ، دار الثقافة ، الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٧.

[29] د. محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، العقد والارادة المنفردة ، الدار الجامعية ، مصر ، ٢٠٠٠، ص ٣٤.

[30] انظر د. عبد الحليم عبد اللطيف ، مصدر سابق ، ص ٤٥١.

[31] انظر د. سحر البكباشي ، دور القاضي في تكميل العقد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٨، ص ٤١١.

32)Demogue ,traite des obligations en general TLV, N3, p6 in francais Diesse , p 262.

٣٣) انظر د. بشار طلال المومني ، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الايجار في القانون الاردني ، دراسة مقارنة ، ط١ ، مطبعة العالم الحديث ، الاردن ، ٢٠٠٤، ص٢٢.

٣٤) انظر د. جواد سميسم ، التوازن القانوني في العلاقة الايجارية (دراسة تحليلية مقارنة) ط١ ، منشورات زين الحقوقية والادبية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٨، ص ٦٥.

٣٥) انظر د. محمد علي سميران ، امتداد عقد الايجار في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بقانون الملاكين والمستأجرين الاردني) كلية الشريعة ، جامعة ال البيت ، الاردن ، ص ٧.

٣٦) انظر د. محمد احمد شحاتة ، الايجار للعقارات واثره على الواقع القانوني والازمة العقارية ، المكتب الجامعي الحديث ، بيروت ، ٢٠١٠، ص ٤٠.

٣٧) انظر د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، البيع والايجار والمقاولة ، دار الكتب للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٨٩، ص ٢٨٩.

٣٨) انظر د. سعدون العامري ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١ ، ط٣، بغداد ، ١٩٧٤،ص ٣٠٦. انظر د. جمال الحاج ياسين ، المدة في عقد الايجار ، مجلة اهل البيت ، جامعة اهل البيت ، العراق ، العدد ١٣، ٢٠١٢، ص ١٩٢.

٣٩) نصت المادة ١٨ من قانون الاماكن المصري على انه " لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد...."

٤٠) انظر د. سليمان مرقس ، شرح قانون ايجار الاماكن ، ط٢ ، القاهرة ، ١٩٥٤، ص ١٤.

٤١) انظر د. محمد لبيب شنب ، الوجيز في شرح احكام الايجار، القاهرة ، ١٩٦٧، ص ٧٨.

٤٢) انظر المادة ١/٧٤٠ من القانون المدني العراقي.

٤٣ Art-1210/1 " Les engagements perpetuels sont prohibes".

٤٤) انظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي ،ج١ ، ط٨ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٣، ص ٢٤٤.

٤٥) انظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٣٧٥.

٤٦) انظر د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، بغداد ، ١٩٨٨، ص٨.

٤٧) انظر د. عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، ط٣ ، الاردن ، ٢٠١١ ، ص ١٥٥.

٤٨) انظر المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري.

49) Art (1218)" Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne
pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par
.des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur
Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en
.résulterait ne justifie la résolution du contrat".

٥٠) انظر د. حسن الذنون ، احكام الالتزام ، بغداد ،١٩٥٢، ص ١٧٥.

٥١) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، ١٩٧٨، ص ٣١٢.

٥٢) انظر المادة (٢٤٦) من القانون المدني المصري.

٥٣) انظر د. حسن الذنون ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٧٥.

[٥٤] انظر في تفصيل ذلك د. حسام الدين كامل الاهواني ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، المجلد الاول ، المصادر الارادية للالتزام ، ط٣ ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٠، ص ٥٢٨.

مصادر البحث

اولا/ الكتب القانونية:

١- احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، العقد والارادة المنفردة، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٤.

٢- اسماعيل العمري ، نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاتها القضائية ن مؤسسة دار الكتب والطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ١٩٧٤.

٣- بشار طلال المومني ، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الايجار في القانون الاردني ، دراسة مقارنة ، ط١ ، مطبعة العالم الحديث ، الاردن ، ٢٠٠٤.

٤- جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، البيع والايجار والمقاولة ، دار الكتب للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٨٩.

٥- جواد سميسم ، التوازن القانوني في العلاقة الايجارية (دراسة تحليلية مقارنة) ط١ ، منشورات زين الحقوقية والادبية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٨.

٦- حسام الدين كامل الاهواني ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، المجلد الاول ، المصادر الارادية للالتزام ، ط٣ ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٠.

٧- حسن علي الذنون ، احكام الالتزام ، بغداد ،١٩٥٢.

٨- حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، بغداد ، ١٩٨٨.

٩- سحر البكباشي ، دور القاضي في تكميل العقد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٨.

١٠- سعدون العامري ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١ ، ط٣، بغداد ، ١٩٧٤.

١١- سليمان مرقس ، شرح قانون ايجار الاماكن ، ط٢ ، القاهرة ، ١٩٥٤.

١٢- عبد الحميد محمود البعلي ، الاقتصاد في شريعة الاسلام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، الاسكندرية ، ٢٠١٧.

١٣- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٢.

١٤- عبد الحليم عبد اللطيف ، مبدأ حسن النية واثره في التصرفات القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.

١٥- عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني ، احكام الالتزام ، ج٢، شركة العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة.

١٦- عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي ،ج١ ، ط٨ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٣.

١٧- عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، ط٣ ، الاردن ، ٢٠١١.

١٨- د. محمد لبيب شنب ، الوجيز في شرح احكام الايجار، القاهرة ، ١٩٦٧.

١٩- محمد احمد شحاتة ، الايجار للعقارات واثره على الواقع القانوني والازمة العقارية ، المكتب الجامعي الحديث ، بيروت ، ٢٠١٠.

٢٠- محمد علي سميران ، امتداد عقد الايجار في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بقانون الملاكين والمستأجرين الاردني) كلية الشريعة ، جامعة ال البيت ، الاردن.

٢١- محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، العقد والارادة المنفردة ، الدار الجامعية ، مصر ، ٢٠٠٠.
٢٢- . ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج٢ ، دار الثقافة ، الاردن ، ٢٠٠٦ .

ثانيا/ الرسائل والاطاريح :

١- سعدون ياسين ، اثر الظروف الاقتصادية على العقد ، اطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، ٢٠١٨.
٢- عثمان بلال ، اطراف العقد بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، الجزائر، ٢٠١٨.
٣- عصمت عبد المجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، ١٩٧٨.
٤- وسن كاظم زرزور، الاخلال المتوقع واثره في تنفيذ العقود ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٥.

ثالثا/البحوث :

١- جمال الحاج ياسين ، المدة في عقد الايجار ، مجلة اهل البيت ، جامعة اهل البيت ، العراق ، العدد ١٣، ٢٠١٢.
٢- محمد عرفان الخطيب ، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة السابعة ، العدد ١ ، ٢٠١٩.
٣- محمد فياض ، مدى التزام الانظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية الحقوق ، جامعة الشارقة ، الامارات ، العدد ٤ ، ٢٠١٣.
٤- نوري حمد خاطر ، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ ، مجلة الكلية الكويتية العالمية ، س٥ ، عدد١، ٢٠١٧.

رابعا/ القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠
٣- قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.
٤- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٥- قانون ايجار الاماكن المصري رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١.
٦- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ وتعديلاته رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦.

خامسا/ المصادر الاجنبية:

1- Demogue ,traite des obligations en general TLV, N3, p6 in francais Diesse.
2- Christophe caron , droit dauteur et droits , voisins ,4 editious ,2015.