AL-NAHRAIN UNIVERSITY
THE COLLEGE OF LAWJOURNAL

ISSN:1815- 6630 DOI:10.58255

مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين العدد: 4 المجلد: 25 كانون الاول 2023

Received:1/11/2023 Accepted: 23/11/2023 Published: 1/12/2023

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

Invalidity The idea of contract derogation

Dr.Abbas Ali Salman
College of Law- Al-Nahrain University
abbas.a@law.nahrainuniv.edu.iq

Abstract:

The idea of diminishing a contract is one of the legal and jurisprudential ideas that have taken up a wide scope in its implementation. The basis of the legal and legislative idea goes back to Islamic jurisprudence in what is called the differentiation of the deal, as well as to German civil law. The summary of the idea is that if the contract includes an invalid part and a valid part, the invalid part is excluded and the contract remains as valid. The correct part, but in our view this idea is incorrect. By virtue of the fact that the contract includes three pillars: will, reason, and reason, and if the defect is in the pillars of the contract, the contract becomes absolutely invalid, unless the defect is in what is valid to correct or invalidate the entire contract, as is the case in a suspended contract, and if the defect is in the condition and description, then they are outside of the scope of the contract. The nature of the contract and it is not valid to describe the contract as incomplete because of them. The condition can be invalidated if the condition is not effective, and the contract remains valid, or the condition and description affect the contract, so the contract and condition are invalid and the contract cannot be corrected according to the condition and description. But if the defect is in the implementation that is considered... One step behind the contract, we are faced with a contract with defective implementation, and it is also not correct to describe the contract due to it as partial invalidity, but rather we are faced with defective implementation that has special provisions mentioned in various laws, and on this basis it becomes clear that the idea of diminishing the contract is a futile idea that cannot affect the contract even if it is valid in part of it.

Keywords: Keywords: contract - invalidity - evidence.

بطلان فكرة انتقاص العقد

م. م. عباس علي سلمان
جامعة النهرين – كلية الحقوق
abbas.a@law.nahrainuniv.edu.iq

مستخلص البحث:

تعد فكرة انتقاص العقد من الافكار القانونية والفقهية التي اخذت مجالاً واسعاً في اعمالها، واساس الفكرة القانوني والتشريعي يرجع الى الفقه الاسلامي، بما يسمى تفرق الصفقة، وكذلك الى القانون المدني الالماني، وملخص الفكرة هي : أن العقد إذا اشتمل على شق باطل وشق صحيح استبعد الجزء الباطل، ويبقي العقد في الشق الصحيح، بيد ان هذه الفكرة في نظرنا غير صحيحة؛ بحكم ان العقد يتضمن اركانًا ثلاثة الارادة والمحل والسبب، والخلل إذا كان في اركان العقد يصبح العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، الا إذا كان الخلل فيما يصح تصحيح العقد بسببه او نذهب الى ابطاله، مثلما الحال في العقد الموقوف، وإذا كان الخلل في الشرط والوصف فانهما خارجان عن ماهية العقد، ولا يصح ان نَصفَ العقد بالناقص بسببهما، فيمكن ابطال الشرط إذا كان الشرط غير مؤثر، ويبقى العقد صحيحاً، أو قد يكون الشرط والوصف مؤثراً في العقد فيكون العقد والشرط باطلاً، ولا يمكن تصحيح العقد تبعاً للشرط والوصف، وأما إذا كان الخلل في التنفيذ الذي يعد مرتبة متأخرة عن العقد، فنحن امام عقد معيب التنفيذ، ولا يصح ايضاً وصف العقد بسببه بالباطل الجزئي، بل امام تنفيذ معيب له احكام خاصة ذكرت في القوانين المتعددة، وعلى هذا الاساس يتبين ان فكرة انتقاص العقد فكرة عقيمة لا يمكن ان تمس العقد ولو كان صحيحا في شق منه.

الكلمات المفتاحية: العقد – البطلان – الادلة.

المقدمة:

تعد فكرة انتقاص العقد من الافكار التي اخذت صداها في القوانين المدنية، وتبنتها الآراء الفقهية وتبعهم في ذلك القضاء، وفكرة الانتقاص اساسها التشريعي بدأ في الشريعة الاسلامية، وترسخ ظهورها الاول في القانون المدني الالماني، والفكرة المذكورة آنفاً تفرض وجود العقد في شقين، اولهما شق باطل وآخر صحيح، فيقص الشق الباطل ويبقى الصحيح لينتج آثار العقد الصحيح، وفي نظرنا الفكرة باطلة في تشريعها وتطبيقها؛ لفقدانها معنى الانتقاص الحقيقي، وناقشنا في هذا البحث فكرة بطلان انتقاص العقد، بطرح افكار المؤيدين والرافضين لها، ثم استعرضنا ادلة البطلان، واستكمالاً للبحث العلمي القانوني سنطرح مشكلة ومنهجية وهيكلية البحث عبر الآتي:

اولاً: مشكلة البحث

نطرح عبر هذا البحث جملة من الاسئلة التي حاولنا الاجابة عنها، ومن اهمها:

- هل يوجد مبرر عملي يدعو الى انتقاص العقد؟
- هل وفق القانون في ايجاد قاعدة قانونية تشمل ماهية انتقاص العقد؟
- هل الانتقاص هدفه العقد بعد تماميته ام الانتقاص يستهدف الوصف للعقد؟
- هل بطلان الشرط المرافق للعقد يبطل العقد أم ينتقص منه ليحقق فكرة انتقاص العقد؟

ثانياً: منهجية البحث وهيكليته

ارتأينا ان يكون المنهج الوصفي التحليلي، واستقراء النصوص القانونية منطلقاً في مادة البحث، وقسمنا البحث الى مبحثين، خصصنا المبحث الأول الى الاساس القانوني والفقهي لفكرة انتقاص، وفي المبحث الثاني خصص الى الادلة التي تنقض فكرة انتقاص العقد.

المبحث الاول

يفترض مؤيدي فكرة انتقاص العقد، وجود شقين في العقد احدهما باطل والآخر صحيح، وتأصيل هذا التأييد مبني على وجود القواعد القانونية المؤيدة للفكرة المذكورة آنفاً، وهنالك اتجاه اخر في رفض فكرة تجزئة العقد الى صحيح وباطل، وفي الوقت نفسه يرى اصحاب فكرة انتقاص العقد انه لا بد من وجود شروط في الانتقاص لإعماله، وبغية بحث هذه الآراء والاساس القانوني والفقهي والشروط الواجب توافرها في الانتقاص قسمنا المبحث الى مطلبين، اولهما يبحث في الاساس القانوني والفقهي للفكرة، وثانيهما خصص لبحث شروط الانتقاص.

المطلب الاول

الاساس القانوني والفقهي لفكرة انتقاص العقد

تعد فكرة انتقاص العقد فكرة قديمة تبنتها الشريعة الاسلامية قبل التشريعات الحديثة، إذ كانت تعرف بمصطلح (تفرق الصفقة)، إذ ينظر المشرع الإسلامي إلى العقد وإلى الشروط والتنفيذ كل واحد منها مستقلاً عن الآخر، وبالتالي فإن المشرع الإسلامي يقصر بطلان الشروط وحدها من دون تأثر العقد بها[1]. ومن بعد ذلك ظهرت فكرة انتقاص العقد في التشريعات الحديثة[2]، وكان الظهور الاول لها في القانون المدني الألماني وذلك في المادة 139 التي نصت على: (إذا كان أحد أجزاء التصرف القانوني باطلا بطل التصرف كله إلا إذا ثبت أن اتصرف كان سيبرم دون الجزء الباطل منه)[3]. اما فقهاً فإن فكرة انتقاص العقد اخذت صداها عند كثير من فقهاء القانون وعلى رأسهم الاستاذ المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، إذ خصص لها بحثاً استعرض فيه جميع الآراء والافكار والقوانين التي تعرضت الى فكرة انتقاص العقد، فافترض بقاء نفس العقد مع اهمال الجزء الباطل منه، وعلل وجود الانتقاص بأن العقد لو لم يكن باطلاً لصح بأكمله، ولو كان باطلا في جميع اجزاءه لما كان هناك محل لانتقاصه، وافترض وجود احتمال في حالة الانتقاص لتحول الجزء الباطل لوحده الى عقد اخر صحيح؛ وذلك بإضافة او تبدل عنصر ما من العقد، والى جانب ذلك فأنه اشترط في فكرة انتقاص العقد ان يكون العقد قابلاً للانقسام؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فان العقد يعد باطلاً، وفي هذه الحالة لا يكون هنالك محل للانتقاص بل حتى التحول وإن توافرت شروطه[4].

في حين ذهب بعض الفقهاء الى أن فكرة انتقاص العقد ما هي الا أثر يترتب على العقد الباطل، ويعد من الاثار الاصلية، على الرغم من بطلانه، وهي صفة استثنائية روعي فيها اعتبارات معينة حددها القانون، إذ يرى هؤلاء الفقهاء إن العقد قد يكون باطلا جزئياً أو قابلاً للإبطال من دون النظر الى

---

(1) ومثال ذلك إذا بيع شيء محدد المقدار فظهر انقص من القدر المحدد في العقد فيعد تفرق للصفقة اختلف فيه المحل عند إذن يوجب الخيار المشتري برفض ما كان فيه إخلال، ينظر: د خالد عبدالله عيد مبادئ التشريع الإسلامي شركة الهلال العربية 1986 صفحة 405، وكذلك عبد العظيم شرف الدين تاريخ التشريع الإسلامي وأحكام الملكية و الشفعة والعقد مطبعة دار التأليف 1972 صفحة 411.

(2) وقد أخذت التشريعات المختلفة بفكرة انتقاص العقد، إذ ذهب المشرع المصري في المادة 143 من القانون المدني المصري بالقول: (إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبيّن أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله." اما المشرع الجزائري قضى بهذا الحل في المادة 104 من (ت م ج) والتي تقضي ما يأتي: (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 باطلا ، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله).

(3) " let ein teil eines rechtsgeschafts nichting, siu st das ganze rechtsgeschaft nichting wenn nicht
anzunehmen,ist dass es auch ohre den nichtigen teil vorgenommen sein w itde"

(4) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج4، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1954 ص : 99، وكذلك ينظر: د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني-ج1 ،مصادر الالتزام ،القاهرة دار النشر للجامعات المصرية ، 1952،ص: 501.

آثاره حفاظاً لاستقرار المعاملات، فيكون جزءً منه باطلاً، وفي هذه الحالة الصورة لا يكون العقد باطلاً بأكمله، فيظل العقد المتبقي مستقلاً وصحيحاً[5]. في حين يذهب آخرون إلى أن فكرة انتقاص العقد بصورته العامة، يرجع الاساس التشريعي فيها الى مبدأ مفاده: عندما توضع قاعدة عامة بالبطلان الجزئي لجزء من العقود التي ابرمها الأفراد أي : كان البطلان لا يمس إلا جزءً واحداً منها، وابقاء باقيها صحيحاً اصبحنا امام الفكرة في انتقاص العقد، الا إذا تبين إنها ما كانت لتتم بأكملها بغير الجزء الذي وقع باطلاً، فعندئذٍ يمتد البطلان بأكمله، ويضرب الفقه أمثلة في ذلك، مثلما الحال إذا انصب البيع على عدة أشياء يكون واحدة منها غير قابل للتعامل، فيعد البيع باطلاً في ذلك الجزء، وصحيحاً بالنسبة لباقي الأشياء، الا إذا تبين أن الصفقة واحدة لا يمكن تجزئتها، فيكون البيع بأكمله حينئذ باطلاً[6].وتعد قاعدة الحفاظ على العقود واستقرارها من أهم القواعد القانونية والقضائية التي تهدف الى المحافظة على العقود التي أبرمت وبقائها وتصحيح مسارها، وقد ظهرت عدة نظريات في وصف التكييف القانوني لفكرة انتقاص العقد، ونلخص هذه الآراء على الوجه الآتي:

١- يعد انتقاص العقد تعديلاً مصدره القانون، اذ يرتب هذا التعديل التزامات جديدة بدلاً من الالتزامات الباطلة في الجزء الناقص، وتجديداً لها ومعنى هذا: أن إرادة المتعاقد تهدر وتحل بدلاً عنها إرادة القانون[7].

٢- فكرة انتقاص العقد هو تعديل قضائي تقوم به السلطة التقديرية للقاضي، وتحل إرادة القاضي محل إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما[8].

٣- وسيلة قانونية أو نظام قانوني يخول القاضي بتصحيح العقد المعيب بما له من سلطة قانونية، باستئصال الجزء الباطل من العقد القديم؛ ليبقى العقد صحيحاً في الشق الصحيح منه وتستمر التزامات المتعاقدين على وفق الشق الصحيح دون الباطل[9].

4- الانتقاص في العقد هو أثر من آثار البطلان الجزئي، ولا تثار فكرته الا إذا تحقق مجاله بعد البطلان الجزئي(10).

ومن الجدير بالذكر فإن بعض الفقهاء يرى[11]: أن انتقاص العقد والبطلان الجزئي هما مصطلحان مترادفان، إذ يستعمل أحدهما بدلاً من الآخر في معنى واحد، واللبس الذي ادى الى هذا الفهم أي: انهما مصطلح واحد؛ نتيجة الخلط بينهما في النتائج، إذ يؤدي كلاهما نفس النتيجة وهو بطلان التصرف المعيب، والإبقاء على الشق الصحيح في نفس العقد[12]. بيد أن اللبس يمكن دفعه بالفروقات الواضحة والجوهرية بينهما، أقل ما يقال عن هذه الفروق أن مجال تحقق فكرة انتقاص العقد لا تثار الا إذا تحقق البطلان الجزئي، الأمر الذي يجعل الانتقاص أثراً من آثار البطلان الجزئي، وعلى الرغم من هذا الفرق الواضح، فقد ذكرت فروقاً اخرى نلخصها على النحو الاتي:

---

(5) د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة،1971، ص363

(6) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص: 254.

(7) د. جميل الشرقاوي، بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1956 ص:83.

(8) سمير عبد السيد تناغو الالتزام القضائي رسالة الدكتوراه، باريس، 1965، ص: 82.

(9) إبراهيم الدسوقي المفهوم القانوني الخاص التصرفات القانونية، مجلة الحقوق المصرية، العدد الأول، السنة الأولى، 1987، ص: 114.

(10) د. عبد العزيز المرسي، نظرية انتقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، 2006، ص:24.

(11) Philippe Similer : La nullitePaelille des actesjuridques ، Paris, 1969, No: 351.

(12) د. عبد العزيز المرسي، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، 2006 ص: 24.

1- إن عملية الانتقاص تمر بمرحلتين المرحلة الأولى هو اتصاف التصرف القانوني بأنه صحيح، بمعنى آخر: يلزم من اول الامر صحة التصرف القانوني بجميع اركانه وأوصافه، وبعدها يأتي الانتقاص ليحذف الشق الباطل ويبقى على الشق الصحيح أي: في مرحلة تنفيذه يعتريه البطلان الجزئي، مثلما الحال في الهبة المشروطة التي تبين بطلان الشرط فيها فتكون الهبة صحيحة والشرط باطل فيسقط الشرط.

والمرحلة الثانية استبعاد التصرف المعيب، وفي مثالنا استبعاد الشرط الباطل، في حين البطلان الجزئي يكون من اول العقد شاب العقد بطلانا جزئياً، وبرأينا لا يمكن وصفه بالبطلان الجزئي بل يوصف بالبطلان الكلي، الا إذا كان العقد قابل للانقسام او متعدد الصفقة.

وعلى وفق ما ذكر آنفاً نرى أن الانتقاص في العقد يكون اثراً من آثار العقد الصحيح، الذي تحقق فيه جزءٌ من الابطال، فظهر الانتقاص ليحقق الجزء الصحيح من العقد الذي هو صحيح الاساس.

ويعبر عن ذلك بأن البطلان الجزئي وسيلة من وسائل الانتقاص، وحينئذ يصح استخدام احدهما بدلاً الآخر مجازياً.

2- يذهب بعض الفقه الى أن البطلان وصفاً لا يتم الا على التصرف التام الاركان والاوصاف مثلما ذكرنا آنفاً، وفي الوقت نفسه لا يلحق وصف البطلان الا التصرف الصحيح الذي لحقه البطلان بتمامه، أي: انه لا يوجد بطلاناً جزئياً؛ وتعليل ذلك أن الارادة في التصرف الصحيح تتجه لإحداث الاثر الصحيح، ولا يتصور خلاف ذلك، وفي البطلان الجزئي انتجت الارادة تصرفا ذا شقين احدهما صحيحاً والاخر باطلاً، و الجواب عن ذلك فلسفياً لا يمكن ان يجتمع النقيضان الصحة والبطلان على موضوع واحد[13].

وما يؤيد ما ذكرناه من ذهب بعض فقهاء القانون الى تعليل البطلان الجزئي بأنه بطلان كلي بقوله: (ويجب ان لا نخدع بوجود عدة تصرفات في ظاهر تصرف واحد، فنحسبها تصرف واحد، بل يجب ان نتحرى في قصد المتعاقدين انفصالها فيبطل التصرف المخالف للقانون وحده)[14].

ويتضح من كل ما ذكرناه آنفاً، أن فكرة انتقاص العقد، تمثل نظاماً خاصاً للعقد الصحيح دون الباطل؛ بحكم أن العقد هو قانون، أو تعبير عن القانون ليكون وسيلة أو أداة للتعامل مع الأفراد في ابرام تصرفاتهم الصحيحة دون الباطلة، والقانون رسم حيثيات وأركان وشروط معينة ليصبح العقد صحيحاً، أما إذا تخلفت إحدى هذه المذكورات كان العقد باطلاً، وبمعنى آخر: أن البطلان هو الجزاء الذي يلحق المخالفة القانونية؛ نتيجة لتخلف الشرط أو الركن في انعقاد العقد الصحيح[15].

المطلب الثاني

شروط تطبيق فكرة انتقاص العقد

تشير المادة 139 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل إلى شرط أعمال انتقاص العقد، إذ جاء النص فيها بالقول: (إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، اما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، الا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً). ونلاحظ عبر النص المذكور آنفاً هنالك شرطان أساسيان لأعمال

---

(13) د. جميل الشرقاوي، مصدر سابق، ص 81،80.

(14) د. جميل الشرقاوي، المصدر نفسه، ص 85.

(15) من الأمثلة التي يمكن أن تضرب في مسألة انتقاص العقد هو أن يهب الرجل زوجته مالا ويشترط عليها التصرف في المال من بعده على أن لا تتزوج بعد وفاته فإذا امكن للزوجة الوفاء بما اشترطه الزوج بها ونعمت وإلا فإن الشرط يعد مخالف للنظام العام بسبب تقييد حرية الزوجة بلا مسوغ شرعي أو قانوني اما إذا كان الدافع الباعث للزوج هو السبب الغير المشروع وهو عدم الزواج مطلقا بسبب الغيره فإن هذا الهبة تسقط من راس ولا = مبرر لوجود العقد فإن البطلان قد لحق العقد من أول الأمر، ينظر: الدكتور محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، 2018، ص : 453.

انتقاص العقد، اولهما: قابلية العقد للتجزئة، وثانيهما: وجود الشق الباطل، ومن أجل بحث هذين الشرطين نتناولهما على النحو الآتي:

أولا: قابلية العقد للتجزئة.

يستهدف نظام انتقاص العقد تفادي البطلان الكلي والإبقاء على العلاقة العقدية عبر الشق الصحيح، ولا يتحقق هذا الأمر الا إذا كان العقد قابلاً للتجزئة في طبيعته، مثلما نصت المادة 336 من القانون المدني العراقي بالرقم 40 لسنة 1951 المعدل التي جاء فيها القول: (يكون الالتزام غير قابل للانقسام:

1 – إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم.

2 – إذا تبين من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً او إذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك).

فإذا ورد الانقسام على محل لا يقبل الانقسام، او تبين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، او انصرفت نية المتعاقدين إلى عدم التنفيذ يكون العقد باطلاً من اساسه، وبمعنى آخر: أن نتيجة الانقسام تحقق قابلية التجزئة وتُوجد عقداً مستقلاً ذاتياً، له جميع ما يؤديه العقد الصحيح الاصلي ولكن بصورة أقل، وبمعنى آخر أن العقد المتبقي يبقى على ذات الوصف الذي يتصف به العقد الأصلي، إذ إن الانقسام والتجزئة لا يغير من طبيعة العقد القانونية[16].

وعلى سبيل المثال تطبيق ذلك في الأحوال الشخصية فيما إذا اتجهت إرادة الزوج الى إبرام العقد من دون أن يذكر المهر، أو أنه ذكر مهراً مما لا يصح تنفيذه، نكون امام عقد منتقص يمكن تصحيحه بمهر المثل.

ثانياً: وجود الشق الباطل غير الجوهري

يعتمد وجود فكرة الانتقاص على عدم الاخلال الجوهري بأصل العقد؛ لذا قلنا يجب ان يبقى على اصل التكييف الموجود في العقد الكامل، وإذا تبين أن إرادة المتعاقدين ما كانت لتتجه إلى إبرام العقد إلا بوجود الشق الباطل لأن الإبقاء على الشرط وتنفيذه يتعارض وإرادة المتعاقدين التي يجب احترامها في أي حال من الأحوال. وإرادة المتعاقدين هي الركن الجوهري في اتجاهيهما لأحداث الأثر القانوني، ويشترط في عقد الزواج أن تكون إرادة المتعاقدين متجهة في إبرام العقد في شقه الباطل ولا يكفي اتجاه إرادة الزوج أو الزوجة فحسب لأنه الزواج عبارة عن عقد ملزم للجانبين، اذ يرتب التزامات متقابلة من الطرفين. وفي الوقت نفسه يجب أن يكون الشق الباطل مؤثراً في البطلان مثلما الحال إذا أراد أن يتزوج امرأة ويشترط ألا يكون هنالك صيغة للعقد، أي التراضي بينهما يكفي، وهذا مخالف للنظام العام، بحكم أن الزواج لابد له من صيغة معينة ذكرتها متون كتب القانون والفقه الشرعي، ووجوب المخالفة يعني بطلان العقد.

المبحث الثاني

ادلة فكرة انتقاص العقد

بحسب بعض الآراء الفقهية والقواعد القانونية التي ذكرناها في المبحث الاول تكون مواد القوانين والآراء المؤيدة لفكرة انتقاص العقد متجهة الى تأييد الفكرة بشكل مطلق، بيد أن هنالك اتجاهاً آخراً يذهب الى عدم تأييد الفكرة ولكن ليس بالمطلق لعدم تمامية الفكرة في اصلها، لذا سنناقش في هذا المبحث المواد القانونية التي تناولت الفكرة وانتقادها ومن ثم نستعرض الآراء الفقهية في اتجاهاتها المؤيدة والرافضة؛ ليتبين بعد ذلك الرأي المختار وعلى مطلبين، على النحو الآتي:

(16) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1999، ص: 375.

المطلب الاول:

القوانين التي ذكرت فكرت انتقاص العقد

بلا ريب أن المادة 139 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 191 المعدل ذكرت فكرة انتقاص العقد في مضمونها، إذ جاء في المادة المذكورة آنفاً القول: (إذا كان العقد في شق منه باطلاً، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، الا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً).يتضح من النص المذكور آنفاً، لاسيما في الفقرة الاولى منه افتراض المشرع العراقي العقد في شق منه باطلا وهذا الشق وحده الذي يبطل، ولنا فيه ملاحظات نذكرها على النحو الاتي:

1- بالرجوع الى المادة 73 من القانون المدني العراقي التي تعرضت الى تعريف العقد التي جاء فيها القول: (العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه).

بهذا التعريف الذي اخذه المشرع العراقي، نرى أن المقصود من العقد هو العقد الصحيح ذاتاً ووصفاً(17)، ونحن نتقيد بما جاء به المشرع من قيود، وبتحليل التعريف فانه يتعرض الى الايجاب الصادر من احد الطرفين الى قبول المتعاقد الآخر أي اجتماع الارادتين عن رضا ومحل صحيحين؛ ليثبت للطرفين جميع ما يكون للعقد من آثار، وهذا ليس بجديد، وإذا كان العقد لم يصدر عن ارادة صحيحة وسليمة وخالية من العيوب، ولم يكن المحل مخالفاً للنظام العام والآداب العامة؛ فإن هذا العقد سينتج اثره فوراً، وإلا بخلاف ذلك سيكون البطلان الاثر المتحقق الذي يلحق العقد، وهذا ما اكدت عليه المادة 137 من القانون المدني العراقي 40 لسنة 1951 المعدل، إذ جاء القول فيها: (1 – العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته، او وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية.

2- فيكون العقد باطلاً إذا كان في ركنه خلال كان يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلاً للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع.

3- ويكون باطلاً ايضاً إذا اختلت بعض اوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة، أو يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون).

وتكملة لحكم العقد الباطل جاء القول في المادة 138 من القانون المذكور آنفا بعد انعقاده ولا يفيد حكماً، بل لابد من ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بمعنى ارجاع ما كان على ما كان[18].

4- ربما يثار اعتراض على العقد الموقوف الذي يكون بين امرين بين الصحة والبطلان ولا يعد باطلا اصلاً، ويعد تطبيقاً من تطبيقات انتقاص العقد.

والاشكال المثار آنفاً من الغرابة بمكان، لأننا سنجيب عن ذلك بان العقد الموقوف هو العقد مكتمل الاركان والشرائط من حيث اصله ووصفه، بيد أنه غير نافذ؛ لتعلق حق الغير به، ومتى ما تمت الاجازة به لمن له حق الاجازة، اصبح نافذاً ومؤثراً، وينطبق عليه تعريف العقد الصحيح، ومثال ذلك عقد الفضولي[19].

ومن الجدير بالذكر ان الاركان في العقد الصحيح لها اهمية في ماهية تكوين العقد، إذ إن أي ركن من الاركان يختل، او يكون قابلاً للاختلال سيكون العقد باطلاً من رأس؛ بحكم أن الركن مقوم للماهية؛ لذا قيل لا يصح ابرام العقد من الصغير غير المميز لفقده الاهلية، او إذا كان المحل غير

---

(17) المادة 133 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل التي جاء فيها القول:
(1 – العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بان يكون صادراً من اهله الى محل قابل لحكمه وله سبب)
(18) ينظر نص المادة 133 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل التي جاء فيها القول:
(1 – العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً).

(19) د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي- الجامعة الأردنية، 1987 ص: 150.

قابل للتعامل او مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، او إذا كان السبب غير مشروع، إذ تعد بحسب القواعد العامة الاركان الثلاثة في العقد هادمة للعقد إذا اختل أي واحد منها، ونقصد بالأركان الرضا والمحل والسبب التي هنَّ قوام كل العقود المبرمة[20].

وعلى ضوء ما ذكر فأن العقد من الاستحالة بمكان أن يكون صحيحاً في شق، وباطلاً في شق آخر فيما إذا كان البطلان تناول الاركان الثلاثة المذكورة آنفاً، ولا مجال لتصحيح العقد مطلقاً فيقع العقد من اول الامر باطلاً، وهذا خلاف ما تنادي به فكرة انتقاص العقد؛ ولهذا نقطع بل نجزم جزماً مطلقاً بأن ليس هنالك مجال لان يقع الحكم في العقد عند تناوله الاركان الثلاثة باطلاً او صحيحاً، بمعنى لابد ان يكون الحكم فيها إما صحيحاً او باطلاً.

5- تناولت المادة 139 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل في شقها الثاني المعنى الذي تلقفته الالسن وتأسست على ضوؤه فكرة انتقاص العقد، إذ جاء فيها القول: (اما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، الا إذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً)

وأشار النص المذكور آنفاً على أن البطلان الذي لحق العقد لا يكون كاملاً، بل أن العقد تضمن شقين اولهما صحيح وثانيهما باطل، وهذا لا يمكن تصوره الا في حالتين لا يكون اركان العقد بالذات من ضمنهما، مثلما صور شارحي القوانين المدنية بشأن المادة المذكورة آنفاً وهما:

أ- وجود شرط باطل ضمن العقد.

ب- تنفيذ العقد بشقين اولهما صحيح وثانيهما باطل.

اما المشرع المصري فان القانون المدني ذكر فكرة انتقاص العقد في نص المادة (143) منه التي جاء فيها القول: (إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا لإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله).

والملاحظات التي يمكن ان نسجلها على المادة المذكورة آنفاً على النحو الآتي:

1- على خلاف المشرع العراقي اخذ المشرع المصري بالعقد بأكمله سواء كان باطلا أم قابلاً للإبطال، وافترض وجود العقد من اجزاء، وبحسب ما نرى أنه اخذ بالعقد المركب والموقوف.

2- لا ندري كيف يرتكب المشرع المصري مثل هكذا خطأ جوهري فيما إذا كان العقد باطلاً من اساسه حتى وان كان في شق منه، بحكم ان العقد الباطل لا ينتج اثره مطلقا فكيف يمكن أن يصحح ويتدخل القانون في تصحيحه، الا أذا كان القصد من ذلك مرحلة تنفيذ الالتزامات، وفي هذه الحالة سنكون امام عدم تنفيذ؛ لتطبق القواعد المتعلقة بالتنفيذ واحكامه .

3- اما إذا كان العقد قابلاً للإبطال فلا يمكن ان نصفه بالمنتقص؛ بحكم ان العقد القابل للإبطال اما ان يكون صحيحاً برمته، او يكون باطلاً برمته واي انتقاص ناله حينئذ؛ لأنه بحكم الموقوف وشتان ما بين الموقوف والمنقص.

4- عندما يكون العقد مكوناً من أجزاء أو من شروط خارجة عن العقد، وكان بعض الشروط أو الأجزاء صحيحاً وبعضها الآخر باطلاً، فإن النص يأخذ العقد بشروطه الصحيحة المعينة في العقد ويقصر البطلان على الجزء او الشرط الذي تعيب، والمقصود بالأجزاء هنا الاوصاف الخارجة عن ماهية العقد، لا الاركان؛ لأن الاخيرة تبطل العقد بلا ريب ولا خلاف في ذلك الا إذا ابرم العقد لعيب في الارادة، فيعد حينئذٍ موقوف على من بيده الاجازة.

5- اساس المادة المذكورة آنفاً تقوم في هذا الحكم على تفسير إرادة المتعاقدين، إذ أنه لو تبين أن جزءً او شرطاً في العقد يتعارض مع ما قصدت إليه هذه الإرادة، فإنه لا يصح انتقاص العقد بالمعنى المأخوذ في فكرة انتقاص العقد، بمعنى أدق: أنه إذا كان الجزء أو الشرط الباطل هو الباعث الدافع

(20) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الاهلية 1963، ص: 58.

للتعاقد فإن العقد يبطل بمجموعه، ويتحقق ذلك إذا ثبت أن الإرادة ما كانت لتنصرف إلى العقد بغير هذه الاجزاء أو الشروط الذي وقعت باطلة[21].

6- بموجب النص المذكور آنفاً فان عبء الاثبات في كون هذا العقد الذي تضمن شرطاً او جزءً باطلاً يقع على من يدعى البطلان بالدليل، على أن الجزء او الشرط الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد، ويظل ما بقى من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً وينحصر البطلان على الجزء او الشرط الباطل وحده[22].

واما على مستوى التشريع الفرنسي فأننا نلاحظ أن القانون الفرنسي لم يدرج فكرة انتقاص العقد في نصوص القانون المدني، مثلما هو موجود في القانون العراقي والمصري، بيد أن هذا لا يعني غياب تطبيقها قضائياً، على الرغم من عدم وجود نص مثلما ذكرنا في التشريعات الفرنسية، إذ ان الفكرة في تطبيقها قضائياً تأخذ منحى آخر يشابه الى حد ما جاء في الشريعة الاسلامية في تطبيق فكرة تعدد الصفقة التي هي الاساس في فكرة انتقاص العقد[23].

المطلب الثاني

الآراء الفقهية التي ايدت ورفضت فكرة انتقاص العقد

انقسمت الآراء الفقهية في فكرة انتقاص العقد بين انها فكرة صحيحة، ولا يمكن المساس بها، وبين رافضي فكرة انتقاص العقد، ولكن ليس بمطلق الرفض، وسنبحث هذه الآراء في فرعين، ثم نبين ونناقش ادلة بطلان فكرة الانتقاص في فرع ثالث، وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول: مؤيدي فكرة الانتقاص

يبرر مؤيدي فكرة انتقاص العقد على عدم امكانية هدر التصرف القانوني برمته حفاظاً على مكتسبات الاطراف التي تحققت من العقد، ولا يفسر البطلان فيه بالبطلان الحقيقي، إذ يبرر مسلكهم في بطلان العقود يجب أن يكون التصرف فيها واحداً من جميع الاتجاهات، أي: وحدة التصرف العقدي في نظر اطراف العقد، وأما إذا كان ظاهر التصرف واحداً، وفي باطنه يتضمن تصرفات عدة قابلة للانفصال فإن من الطبيعي يكون البطلان في الجزء الباطن دون الجزء الظاهر، وهذا البطلان هو بطلان عادي على وفق القواعد العامة ولا يؤثر ببقية اجزاء العقد. ومن الغرابة بمكان في ذهاب مؤيدي هذا الاتجاه على أن البطلان المراد فيه تطبيق فكرة انتقاص العقد يكون في حالة البطلان الجزئي الذي لا يمس اركان العقد او الشروط الجوهرية فيه، بل الى الامور التي لا تمس العقد، وهذا بعينه استبعاد فكرة الانتقاص، مثلما الحال إذا كانت بعض اوصاف العقد مغالى بها[24]، كثمن العقد او مدته، وبحسب الحال يذهب القاضي الى تخفيض الثمن، أو تقليل مدة العقد

---

(21) د. عبد المنعم الصدة، مصدر سابق، ص: 204.

(22) ينظر طعن رقم ١١ لسنة ٣٧ ق جلسة (٢١/٤/١٩٧٣ التي نص على: (جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٤٣ من القانون المدني تنص على أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله)، وكذلك الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٦/٥/٢٠٠٠ 4 الذي جاء الحكم فيه على النحو الآتي: (قضاء الحكم المطعون فيه بإبطال عقد البيع الابتدائي بالنسبة لمساحة مــن اجمالى الأطيان المباعة بطلان هذا الشق أثره، لا يترتب على بطلان العقد كله مادام الطاعن لم يقدم الدليل على أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة التعاقد. لازمه. بقاء العقد صحيحا في باقي بنوده ومنها الشرط الجزائي إعمال الحكم المطعون فيه هذا الشرط صحيح)، ينظر: د. محمد بكري العزمي، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص: 455.

(23) Philippi simler, La nullity partielle desacts Juridiques, libraries general de droit et Jurisdrence, Tom CT, Paris, 1969, No. 377, P. 457 - 458.
and Jean Paillusseu, Les contract daffaires, la semaine Juridique, Paris, 1987, No. 22, P.30

(24) عادل حسن علي السيد، أحكام إنقاص العقد الباطل، مكتبة زهراء الشرق ، 1998، ص54.

وزيادتها، ومحتوى فكرتهم أن فكرة الانتقاص تشابه البطلان الجزئي للعقد[25]، بل هو صورة من صور البطلان الجزئي، بل هو البطلان الجزئي بعينه؛ وبالعموم فإن فكرة انتقاص العقد على وفق هذا التصور تبطل جزءً من العقد وتصحح الجزء الآخر؛ ليترتب على الجزء الصحيح آثار العقد المرجوة من التعاقد[26].ونرى ان الفكرة عند هؤلاء مبنية بالأساس على اساس الوصف اللاحق للعقد، وبالتالي فان جوهر العقد لا يمس بالانتقاص، وما تخفيض المدة او الثمن الا للسلطة التقديرية للقاضي لإجبار المتعاقدين في تخفيض التزاماتهم، أو رفعها بحسب الظروف الطارئة التي منعت تنفيذ الالتزام، و يكون التخفيض للغبن الذي لحق احد المتعاقدين والوقوف بجنب الطرف الضعيف في العقد، وهذا القول هو خلاف مبنى القائلين بالانتقاص في كون ارادة الطرفين اتجهت الى المدة والثمن المسميان في العقد، وهنا لا نكون امام انتقاص بالمعنى المعروف، وانما امام وصف زائد على العقد، او قل امام تنفيذ معيب، او عجز في التنفيذ وشتان بين كل هذه المذكورات والانتقاص الذي لا بد فيه من المساس بجوهر العقد إن كان هنالك انتقاص، بل جل ما في الامر أن التزامات الاطراف شابها خلل. وفي الاتجاه نفسه يذهب بعض الفقهاء على أن التصحيح إن حصل في فكرة انتقاص العقد، لا يكون في تصحيح العيب الذي اعترى العقد، كإدخال عنصر جديد في العقد مثلما الحال بتكملة الشرط، أو احداث شرط جديد؛ بحكم ان هذه العناصر يمكن لها أن تتدخل في ارادة الاطراف، وفكرة انتقاص العقد تأبى التدخل، إذ لا بد من بقاء العقد بتكييفه القانوني مثلما هو من دون تغيير، والمقصود من التصحيح هو اسقاط الشق الباطل مع بقاء التكييف القانوني لأصل العقد[27]، إذ يحصل التصحيح في مضمون العقد، فإذا ورد التصحيح على مضمونه لا بد أن يبقى التصرف من دون تغيير طبيعة العقد الى طبيعة اخرى، كعقد الايجار مثلاً لا يتحول الى عقد بيع [28]. وأما الآثار التي تترتب على انتقاص العقد ليست بالآثار المستحدثة نتيجة الانتقاص، أي: انها ليست آثاراً عرضية، بل هي من صميم وذات العقد، إذ يتجنب اصحاب هذا الرأي الوقوع في المحذور الذي يترتب من الاثار العرضية التي توجد بحكم القانون؛ لذلك قالوا أن الاثار هي ذاتية ناتجة من ذات العقد. والآثار التي تلحق بالعقد تستند فعلياً إلى إرادة المتعاقدين، وما تبقى من الجزء الصحيح في العقد يكون من مقصود المتعاقدين في أصل إبرام العقد من تاريخه، وفي هذا يبرر مناصري هذا الاتجاه ودفعا للإشكال الوارد على أن الآثار تكون عرضية بقولهم: بأن هنالك صورة خاصة ترتب أثاراً على عقد بعضه صحيح، والبعض الآخر باطل، وهنا لا نكون أمام عقد باطل بأكمله ولكن أمام عقد قابلا للأبطال وهو ما يسمى انتقاص العقد[29]. ولا نقول في دفع هذا الرأي بان ما يدعى من الانتقاص وقابلية الابطال بانهما ماهيتان متناقضتان لا تجتمعان على موضوع واحد وهو العقد، ويأبى العقل والمنطق تصديق ذلك لاختلافهما في الماهية والشروط والاثار.

---

(25) See: Jane Pean , de la réductibilité du salaire du mandataire ,th, Rennes, 1936, pp 89,20 , see too Dejol, la nullité des contrats lésionnaires, th, Montpelier, 1919, pp 107,108.

(26) See: Ph Simler, op,cit, N°321, pp392

(27) د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية،2010 ص 124وما بعدها.

(28) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، ص 501 .

(29) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المصدر السابق، ص:501 ، همام محمد محمود زهران، مام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، ، ص207؛ منصور حاتم محسن، مصدر سابق،ص18؛ د. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004 ، ص 320.

.

الفرع الثاني: رافضي فكرة الانتقاص

يقرر أصحاب هذا الرأي بأنه البطلان العادي يؤثر تأثيرا جوهرياً في بطلان العقد سواء كان البطلان في جزء من العقد أم بكل ما يتضمنه العقد، ويكون البطلان أقوى فاعلية من الانتقاص، حتى وإن وصل حد البطلان في اوصاف العقد كالشرط مثلا[30].والبطلان في تصور رافضي فكرة انتقاص العقد أن العقد لا يقبل التجزئة، فلا يمكن تصور عقداً فيه جزء باطل وجزء الصحيح؛ وتعليل ذلك أن الصحة والبطلان من اوصاف العقد، ولا يمكن فلسفياً اجتماع النقيضين على موضوع واحد أي: الصحة والبطلان [31]. وفي الوقت نفسه لا يمكن اعتبار ما ظل من العقد بعد اجتزاء الجزء الباطل من العقد يكون التصرف القانوني فيه صحيحاً، بحكم أن الإرادة لا تقبل التجزئة؛ لأن ربط الإرادة بالتصرف الكامل هو معيار وجود العقد، فإذا انعدم جزء من الإرادة انعدم العقد تبعاً لها وانعدم ايضا معها التصرف القانوني، وخلاصة قول رافضي الفكرة مبني على وحدة التصرف القانوني فلا يمكن للتصرف أن يتجزأ، وإذا لم تتحقق هذه الوحدة تقرر عندها البطلان الكلي لا الجزئي[32].وقد ذهب بعض فقهاء الالمان في تفسير المادة 139 من القانون المدني الألماني الاشتراط في وحدة التصرف القانوني في تطبيق البطلان الكلي وبخلافه يتم الانتقاص، وهذا القول يجعل مفهوم انتقاص التصرف ممكناً؛ لأن الاشتراط في وحدة التصرف هدفه البطلان كلي فيما إذا كانت كل أجزاء التصرف القانوني باطلاً، وأما في حالة تخلف الشرط أي شرط وحدة التصرف القانوني، عند ذلك يسمح لأنقاص التصرف القانوني، وبمعنى آخر قد يرد النص القانوني عاماً يشمل جميع التصرف القانوني ويكون مصيره البطلان إذا ما تخلف ركن أو عنصر من عناصر العقد، واما إذا لحق الوصف فلا يكون هنالك بطلاق بالمطلق[33].

الفرع الثالث: ادلة بطلان فكرة انتقاص العقد

بصرف النظر عما ذهبت اليه القوانين المدنية في التصرف القانوني المتجزئ بطلاناً وصحة، فان مناقشة الآراء الفقهية في فكرة انتقاص العقد لها اهمية كبرى؛ لما تتضمنه من شرح للأسس القانونية في الفكرة المذكورة آنفاً، ومن اجل تسليط الضوء على بطلان الفكرة ومناقشة الادلة القانونية والآراء الفقهية نستعرض ادلتنا في مواجهة التشريع القانوني اولاً ومن ثم نناقش الادلة الفقهية على النحو الآتي:

اولاً: مناقشة الادلة القانونية

يعد القانون المدني الالماني الاساس الاول لمبدأ فكرة انتقاص العقد مثلما ذكر آنفاً، إذ جاء في المادة 139 من القانون المذكور القول: (إذا كان جزء من المعاملة باطلا، بطلت المعاملة القانونية برمتها، إلا إذا فرض أنها كانت ستتم ولو بدون الجزء الباطل)، ولنا جملة من الملاحظات التي فهمت خطأً في تفسير النص الألماني وهي على النحو الآتي:

1- واضح عبر نص المادة المذكورة آنفاً أن المشرع الالماني اراد بطلان التصرف القانوني بأجمعه، إذا كان جزء من التصرف القانوني باطلاً وله اهمية قصوى في العقد، وهذا البطلان مقرر على وفق القواعد العامة في القوانين المدنية ولا خلاف في ذلك.

2- نظر المشرع الألماني الى التصرف في المعاملة كونه وحدة واحدة لا يمكن تجزئته مطلقاً، وبالتالي فإن جعل التصرف قابلاً للانقسام الى جزئين لم يأخذ بنظر الاعتبار.

---

(30) Raymond Saleilles, De la déclaration de volonté, Paris, 1929, pp303 et 307.

(31) د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، المصدر السابق، ص:91-93.

(32) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المفهوم القانوني لإنقاص التصرفات القانونية، مجلة الحقوق، الكويت، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث، سبتمبر،1987 ص10.

(33) SEE German Civil Code (Section 139) Partial invalidity(If a part of a legal transaction is void, then the entire legal transaction is void, unless it is to be assumed that it would have been undertaken even without the void part).

3- لا يوجد استثناءً بحسب وجهة نظرنا في القاعدة القانونية المذكورة في المادة 139 من القانون المدني الالماني، إذ أن التصرف القانوني إذا كان باطلا يكون برمته باطلا، وإن جاء صحيحا كان صحيحاً برمته، وما لفظ (الا) الموجود في القاعدة القانونية المذكورة آنفاً تكون على وفق القواعد العامة، إذ أن ارادة المتعاقدين عندما ابرمت العقد كان العقد تاماً مكتمل الاركان والاوصاف، بيد أن هنالك خللاً في تنفيذ الاتفاق، التفت اليه المتعاقدان فيما بعد، ومع هذا فان هذا الخلل لا يشكل عائقا امام العقد التام ابتداءً؛ ولذا ذكر في الفقرة الثانية من نص المادة المذكورة آنفاً القول: (إلا إذا فرض أنها كانت ستتم ولو بدون الجزء الباطل)، إذ واضح أن التنفيذ اصبح فيه خلل، ولا يمكن جر هذا التنفيذ على اساس العقد الذي اكتملت شروطه واركانه واصبح مهيئاً لإنتاج اثاره.

4- الملاحظ من النص المذكور في المادة 139 من القانون المدني الالماني ان الجزء الباطل في مرحلة التنفيذ لا يمثل عائقاً لا في مرحلة العقد ولا في مرحلة التنفيذ، وبالتالي سيكون العقد تاماً من اوله الى آخره من دون ان يكون فيه انتقاص وبدلالة لفظ: (انها كانت ستتم).

بعد هذه المناقشة في الاساس القانوني لفكرة انتقاص العقد نرى هنالك تجرياً على نص المادة المذكورة آنفاً في أن المراد هو انتقاص العقد، إذ كيف يكون الانتقاص والمشرع الالماني لم يذكر انتقاصاً في العقد، وظل يصر من اول القاعدة القانونية الى انتهائها على ان العقد تام مكتمل الشرائط والاركان. اما المادة 139 من القانون المدني العراقي والمادة 143 من القانون المدني المصري اخذتا بانتقاص العقد ولكن بقيدين وهما على النحو الآتي[34]:

1- لابد من عدم جواز انصراف ارادة المتعاقدين إلى تجزئة العقد، وبذلك يقضي القانون ببطلان العقد كلياً فيما إذا كان هنالك انصراف الى التجزئة من اول انشاء العقد؛ بحكم أن العقد كان من الاساس باطلاً، وما القانون الا كاشفاً عن هذا البطلان.

2- عدم تأثير الجزء الباطل المستبعد في اصل العقد.

والملاحظات التي نسجلها على القيدين المذكورين آنفاً على النحو الآتي:

1- في القيد الاول وهو عدم جواز انصراف ارادة المتعاقدين الى تجزئة العقد، وفي هذا القيد تحصيل حاصل والنتيجة واحدة، إذ كيف يتصور انصراف ارادة المتعاقدين الى عقد باطل الا إذا خالف النظام العام والآداب العامة في ركنين هما: المحل والسبب، فعندها يكون العقد من اساسه باطلاً، والمحصلة أن الاخلال الذي حدث في العقد على وفق القيد المذكور اخلال في الارادة والمفترض أن نناقش الارادة من حيث الاهلية والرضا لا في المحل والسبب؛ إذ القواعد العامة في العقد تنظر الى اركان العقد وشروطه ليكون صحيحاً، واول النظر في الارادة يجب أن تكون سليمة من العيوب والعوارض؛ لئلا يفسد العقد من اصله، أو يصبح قابلا للإبطال(العقد الموقوف)، وبالتالي فإن انصراف ارادة المتعاقدين من المفترض تكون سليمة قابلة لإثبات العكس وهذا كلام آخر لسنا بصدده.

2- القيد الثاني وهو عدم تأثير العقد الباطل في آثار العقد بحيث يعطي جميع آثار العقد الاصلي، وهذا القيد فيه ما فيه من الخلل الواضح، إذ السؤال الذي يطرح نفسه ما هو الفرض الذي يمكن ايجاد عقد فيه جزء باطل لا يؤثر في نتائج العقد وآثاره؟ نعم الباطل والمعدوم سواء، الا إذا قلنا أن الجزء الباطل يعد من كمال العقد دون تمامه وسواء وقع العقد صحيحاً ام باطلاً، وبمعنى آخر: المفترض من ارادة المتعاقدين انصرفت الى ايجاد عقد صحيح لا لإيجاد عقد باطل، فإذا كانت ارادة المتعاقدين لإيجاد شق باطل وشق صحيح رجعنا الى النقطة الاولى، وكانت ارادة المتعاقدين غافلة

(34) المادة 139 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل جاء فيها القول: (اذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، اما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً)، واما المادة 143 من القانون المدني المصري جاء فيها القول: (إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا لإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله).

عن الشق الباطل او لنقل لم تتنبه الى وجود شق باطل، وأما إذا كان الشق الباطل من كمال العقد فإننا امام وصف خارج عن ماهية العقد وبذلك سقط الفرض من اساسه، ومع هذا كله نسأل اسئلة ونجيب عنها على النحو الاتي:

هل كان عدم الانتباه في اصل العقد عند اطراف العقد ظاهراً، كمن اغفل انه بالغ، او المحل كان باطلا في جزء منه، او السبب كان فيه شق باطل وشق صحيح؟

الجواب: لو كان في البلوغ وعدمه فأن العقد إما يكون من صبي صغير غير مميز فنكون امام عقد باطل من الاساس، او يكون العقد من صبي مميز وهنا العقد عقد موقوف، او يكون العقد من كبير بالغ عاقل فالعقد صحيح، ولا يوجد انتقاص في العقد لانصراف ارادته الى الاصل الصحيح ولا مجال لتطبيق انتقاص العقد التي معيارها ارادة الاطراف [35].

ثانياً: مناقشة الادلة الفقهية

يعتقد كثير من فقهاء القانون مثلما ذكرنا سابقا[36]، ان فكرة انتقاص العقد جاءت للحفاظ على استقرار المعاملات والمحافظة على المكتسبات التي انتجها العقد، ويبدو أن هذا التعليل في فكرة انتقاص العقد لا مبرر له، وتطبيق المحافظة على المكتسبات ليس له تطبيق في العقد الباطل، وعللوا تعليلات اخرى تبدو اكثر اهمية من مبدأ المحافظة على استقرار المعاملات والحقوق المكتسبة، الا أن هذه الاعتذارات والتعليلات لاتقف صامدة امام الاشكالات التي تثار بمناسبة العقد الباطل جزئياً ام كلياً، ومن اجل مناقشة افكار الدفاع عن فكرة انتقاص العقد والمبررات التي ذكرت نطرح التعليلات ثم نعرج الى مناقشتها على النحو الاتي:

1- تبرير مبدأ استقرار المعاملات

لا يمكن التسليم بمبدأ استقرار المعاملات للحفاظ على العقود وما رتبته من آثار في فكرة انتقاص العقد، ولازم هذا القول انه لا يوجد بعد ذلك تعويض عن الضرر والخطأ، وان وجد فيعد تعويضا ضئيلا لجبر الضرر من العقد نفسه، دون الضرر المادي والادبي من جراء ما فات المتعاقد من ربح او لحقه من خسارة، واظن لا احد يسلم بهذا التفسير [37].

وفي الوقت نفسه فان مبدأ استقرار المعاملات لا يمكن التسليم به؛ بحكم أنه عرف قانوني لا يساعد على بقاء آثار العقد الاصلي، فضلا على تسميته مبدأً محل نظر، لان المبدأ قد يكون قاعدة قانونية، ولاشك ان استقرار المعاملات ليس بمبدأ، ونطاقه اوسع واشمل من المبدأ وينبسط على كافة المعاملات ومفردات القانون، ولا يمكن الاستقرار على جعل فكرة استقرار المعاملات منحصرة في فكرة انتقاص العقد او قل: أنها من تطبيقات الاستقرار المشار اليها آنفاً، بل قد يكون استقرار المعاملة بفسخها اولى من بقاءها[38].

2- بقاء التكييف القانوني للعقد المنتقص

مؤيدي فكرة انتقاص العقد يشترطون أن يبقى وصف العقد بعد الانتقاص نفسه قبل الانتقاص، فإذا كان العقد المتفق عليه بيعاً او ايجاراً وجرت فكرة الانتقاص لا بد أن يكون العقد المنتقص ايضاً بيعاً او ايجاراً، وهنا لا بد من الاشارة الى امور على النحو الاتي:

أ- تنزلاً أن الفكرة صحيحة، ولا نسلم بذلك، ونستبعد نطاق وجودها في الإرادة لما تقدم من الاجابة عنها فيبقى هدفها المحل والسبب، واوصاف العقد، وتنفيذه.

مما ينبغي ان نسلم به أن العقد الصحيح هو ما كانت اركانه واوصافه صحيحة، على وفق ما ذكرته المادة 133 من القانون المدني العراقي بالرقم 40 لسنة 1951 المعدل التي جاء فيها القول: (1 –

(35) ينظر د. عباس علي سلمان، منح الاهلية(الترشيد القانوني) في القوانين العراقية، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد 19، مجلد 2022،78، ص: 133-145. 2022،

(36) ينظر: الاساس القانوني لفكرة انتقاص العقد (البحث نفسه) ص: 2 وما بعدها

(37) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص: 363.

(38) د. علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات المالية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس جامعة كربلاء، 2014، ص 69-73.

العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً، بان يكون صادراً من اهله الى محل قابل لحكمه، وله سبب مشروع، واوصافه صحيحة سالمة من الخلل).

يظهر من المادة المذكورة آنفاً، أنه لا بد للعقد أن يكون له ثلاثة اوجه، اما ان يكون صحيحاً في اركانه واوصافه، والا يكون باطلا إذا تخلف منها شيءٌ هذان وجهان، واما ان يكون موقوفاً وهذا الوجه الثالث، وتعرض المشرع العراقي لفقرة وقف العقد بعد فقرة تعريف العقد الصحيح[39].

فإذا كان العقد صحيحاً في اركانه واوصافه فانه يمثل الوجه الحقيقي للعقد الصحيح، ولا ريب ان فكرة انتقاص العقد لا تمس العقد مهما جرت الاثار المترتبة عليه وهو بهذه الصفة، بحكم ان جوهر العقد بدا صحيحاً وتم صحيحاً ولا يمكن وصفه بالباطل مطلقاً.

أما إذا كان العقد تخلف فيه ركن الرضا او تغيير المحل او شابهما عارض او مانع، فعندئذٍ نصبح امام عقد موقوف يتوقف فيه تمام العقد على رضا من كانت له الاجازة في نفاذه واتمامه وهذا ما يسمى بالعقد الموقوف[40]، وفكرة انتقاص العقد ايضاً لا يمكن لها تصحيح العقد الموقوف، بحكم ان العقد الموقوف وانتقاص العقد كل واحد منهما له شروطه الخاصة وماهيته الخاصة، الا إذا قلنا ان العقد الموقوف هو نفسه انتقاص العقد، او حالة من حالات انتقاص العقد، فإنه من المعلوم أن الاحكام والاثار في كليهما مختلف، وإذا كانت متشابهة لا بد للمشرع من حذف احكام العقد الموقوف، او انتقاص العقد وتوحيد المصطلحات فيهما وهذا ما لا يسلم به احد فيبقى الوجه الثالث.

اما إذا كان العقد باطلاً لتخلف ركن من اركانه أو مخالفة شروطه واركانه للنظام العام والآداب العامة فلا فكرة انتقاص العقد ولا أي فكرة اخرى تستطيع أن تصحح العقد الباطل فيه لسمو القاعدة القانونية المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة[41].

ب- ذكرنا أن من الفقهاء ذهب الى أن فكرة انتقاص العقد لا تطبق في حالات العقد القابل للانقسام، او في حال وجود شروط اخلت بالعقد، فعندها تنهض الفكرة المذكورة آنفاً، وللإجابة عن هذين الشقين نقول الآتي:

1- في حالة قابلية العقد للانقسام، لا نريد ان نذكر الامثلة في هذا المقام، لكن انصباب العقد في القابلية للانقسام غالباً ما يكون على محل العقد، بحكم أن التصرف القانوني، بل ارادة المتعاقدين ذهبت الى ابرام عقد واحد طبيعة محله تكون على النحو الآتي:

أ- طبيعة المحل قابلة للانقسام لكن مجموع الصفقة لا تتم الا بالجميع؛ مما يجعل قابلية العقد غير قابل للتجزئة، فلا محل هنا في تطبيق فكرة انتقاص العقد، ومن امثلة ذلك: عقد البيع يرد على أشياء متعددة ومتصلة مع بعضها كبيع قطع غيار لتصنيع هاتف نقال جديد مقابل ثمن واحد قُدّرت اثمانها جملة واحدة، ثم تبين أن البيع باطل بالنسبة لأحد الاجزاء فقط وصحيح بالنسبة للأجزاء الأخرى، فالبيع يبطل بمجموعه بسبب عدم قابلية المحل للانقسام مادياً لتعلق كل جزء من اجزاء الهاتف النقال بالجزء الاخر ولا يمكن تعويضه لعدم استفادة المشتري من بقية الاجزاء على فرض اختصاص الهاتف للمنتج ولا يمكن بيع اجزاءه لشخص آخر لعدم الاستفادة منه [42].

ب- طبيعة المحل غير قابلة للانقسام مطلقاً، مثلما يكون العقد منصباً في بيع حصان مثلاً، والفكرة ايضاً لا يصح تطبيقها هنا وجداناً وعقلاً ومنطقاً.

---

(39) المادة 133 من القانون المدني العراقي بالرقم 40 لسنة 1951 المعدل التي جاء فيها القول: (2 – واذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً افاد الحكم في الحال)

(40) منير القاضي، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، الباب التمهيدي ونظرية الالتزام العامة ، مج1، مطبعة العاني ، بغداد ، 1958م ، ص222، وكذلك د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق دراسة مقارنة ، ط1، 2014م ، ص:304.

41 Dr. Abbas Ali Salman1 , Dr. Yasir Amir Hassan, Lack of Differentiation in Legal Rules, BiLD Law Journal, 7(2),2022,p: 63-35.

(42) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مجال وشروط إنقاص التصرف القانوني ، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة 11، العدد الثاني، 1987، ص: 94.

ت- الطبيعة القانونية منعت المحل من قابليته للانقسام كعقد الصلح والقسمة، وفكرة انتقاص العقد ليس لها محل في التطبيق ايضاً[43].

ث- المحل قابل للانقسام ومنصب على محل من عدة اشياء لا يرتبط بعضها ببعض، فإذا قام المتعاقد بإبرام الصفقة على الاشياء المتعددة ونفذ بعضها من دون الاخرى فأننا امام صفقة مركبة، الصحيح نافذ ويستحق بازاءه الثمن، وفي المعيب او عدم التنفيذ ولزم فيه التنفيذ او التعويض وجبر الضرر، لان الصفقة انتقصت بالتنفيذ لا انتقصت بأصل العقد وشتان ما بين الانتقاص والتنفيذ المعيب.

ج- إما إذا كان الانتقاص في الشروط يمكن ملاحظة الافتراضات في الشرط على النحو الآتي:

1- لو كانت شروط العقد جوهرية بالنسبة لأطراف العقد، وكان الشرط الباطل له قيمة مهمة وأساسية في العقد؛ فأن التصرف يعد بأكمله باطل لبطلان الشرط الجوهري، وفي هذا الفرض يرجع البطلان لإرادة المتعاقدين؛ كونهما جعلا في العقد شروطاً اساسية او ثانوية ولا يمكن لأي احد أن يصحح العقد الباطل؛ بحكم قوام العقد يكون بوجود الشرط، وان كان خارجاً عن العقد نفسه، وعدم قابلية التصرف ورجحان البطلان الكلي على بطلان الشرط فحسب، نراها نتيجة منطقية؛ بحكم أن المتعاقدين كان الدافع من وراء ابرام العقد بنفس الشرط دون غيره، فيكون الشرط من قبيل المحل غير قابل للانقسام والتجزئة؛ بحكم أن دافع العقد والشرط كلاهما كانا وراء ايجاد العقد، ولا نشترط في البطلان في هذا الفرض أن يكون الشرط باتفاق اطراف العقد، بل يمكن أن يكون من طرف واحد[44]، والطرف الاخر يكون الشرط عبئاً عليه، فيمكنه التخلص من الشرط وليس من كل العقد؛ لذلك نجد عملياً أن مصلحة اطراف العقد تتناقض بشأن بطلان الشرط، إذ ربما يكون من مصلحة أحد الطرفين طلب الإنقاص وهو المتمسك ببطلان الشرط فحسب، أي: التمسك بتجزئة العقد، نرى خلاف ذلك من الطرف الآخر الذي تكون مصلحته في التمسك بإبطال العقد بأكمله لو تخلف الشرط ويلزم على الطرف الآخر التعويض؛ فالمنطق يفرض الاكتفاء بإثبات أحد العاقدين فقط أن الشق الباطل كان دافعاً له إلى التعاقد، وما كان الاطراف ان تتم التعاقد لولا وجود الشرط.

2- اما إذا كان الشرط لا يهم وجوده من عدمه في وجود العقد، فبطلان الشرط بالتأكيد لا يؤثر في الاثار المنتجة للعقد؛ وبالتالي يصبح وجود الشرط من عدمه ايضاً غير مؤثر وفي هذا الفرض نحن امام عقد تام الاركان وغير منتقص، جل ما في الامر أن الشرط كان يمثل عبئا على نفس العقد، بحكم أنه إذا تحقق وإن عدم لا يؤثر في ماهية العقد، مثلما الحال في عقد الاستئجار المتضمن شرط شراء المؤجر، فان بطلان شرط الشراء لا يؤثر في ماهية عقد الاستئجار، بحكم اننا هنا امام عقدين مستقلين اولهما عقد ايجار والثاني وعد بالبيع او الشراء[45].

3- إذا كان الشرط مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، فان بطلان الشرط يهدم العقد برمته للمخالفة المذكورة، لاسيما إذا كان وجود الشرط المخالف متعلقاً بالعقد صحة وبطلاناً، أو قد يكون استبعاد الشرط المخالف ونتيجة الاستبعاد لا يؤثر في ماهية العقد فان الشرط يبطل والعقد يصح، وبالدقة الفلسفية أن الشرط المخالف للنظام العام والآداب العامة لا يمس جوهر العقد فيبقى العقد صحيحاً؛ وبالنتيجة لا وجود لفكرة انتقاص العقد في هذه الحالة لبقاء العقد، وتعد هاتين الحالتين المذكورة آنفاً في هذه الفقرة تطبيقاً لما ورد في تأثير الشرط من عدمه السابقين.

والامثلة في توضيح ما ذكر آنفاً كثيرة، لعل من اهمها الاتفاق بين اطراف العقد على زيادة الفائدة عن الحد المقرر قانوناً فتخفض الفائدة للحد المقرر، أي أن الشرط هو الذي تم المساس به لمخالفته

---

(43) ينظر القانون المدني العراقي في المادة (720ف1) التي جاء فيها القول: (الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد)

(44) د. عبد المجيد الحكيم، وعبدالباقي البكري، ومحمد طه البشير، احكام الالتزام،ج2، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2010، ص: 157.

(45) د. ابراهيم الدسوقي ، مصدر سابق، ص: 98-100.

القانون، والتخفيض المذكور في الفائدة جاء حفاظا للمصلحة العامة او النظام العام وليس للحفاظ على مكتسبات المتعاقدين هذا من جهة، ومن جهة اخرى فأن العقد بفائدته التي فوق الحد المقرر للفائدة في القانون جاء مخالفاً لما قرره القانون[46]، وبالتالي فان التخفيض في مثالنا لم يكن لمصلحة الاطراف وانما كان لمصلحة القانون للحفاظ على تطبيق القانون على الجميع من دون تمييز وهو ما يسمى بالتطبيق المجرد للقاعدة القانونية [47].

د- ربما تكون فكرة انتقاص العقد في مرحلة تنفيذ العقد وتثور الخصومة بين اطراف العقد، وهذا هو الوجه الحقيقي لفكرة الانتقاص، وشتان بين تنفيذ العقد وأصل العقد، فإذا كان تنفيذ العقد فيه انتقاص وكان المراد من الانتقاص بسبب الخلل في التنفيذ فنحن امام تنفيذ معيب بكل صوره، سواء أكان تنفيذاً فورياً أم مستمراً، وفي كل الحالات يرجع في ذلك الى التعويض عن الضرر الذي اصاب احد اطراف العقد، ولا يمكن تطبيق فكرة انتقاص العقد حتى وان كان التنفيذ باطلاً او مستحيلاً على وفق القواعد العامة في القانون المدني[48]، ونرى أن فكرة انتقاص العقد بما لها من مفهوم لغوي واصطلاحي تجري في اصل العقد لا في حيثياته المكملة او المتممة للعقد ولا في مرحلة تنفيذه ولا في شروطه الباطلة، وقد ظهر بطلان كل ما تقدم من أن الفكرة بتمامها لا تصلح أن تكون مدعاة لإثارة تصحيح العقد الباطل ولو بجزء منه.

التوصيات والنتائج:

من نافلة القول أن نختم بأهم النتائج والتوصيات التي اشتملها البحث وهي على النحو الآتي:

اولا: النتائج

1- تعد فكرة انتقاص العقد فكرة مضطربة لا يمكن الوقوف فيها على حقيقة الانتقاص، إذ يذهب مؤيدو الفكرة الى أن الانتقاص معياره ارادة الاطراف، ولم يسببوا وصف ارادة الاطراف لإيجاد عقد باطل.

2- انتقاص العقد اما يكون في العقد نفسه بما تضمنه من ارادة ومحل وسبب، والقول في انتقاص العقد في الارادة لا يمكن تسليم الانتقاص فيها؛ لأنها إما أن تكون تامة والتصرف صحيح، أو ناقصة والتصرف موقوف، وإما في المحل ولا يمكن تناول الفكرة فيه؛ لان المحل إما ان يكون مشروعاً والفكرة لا تتناوله، وإما غير مشروع فيبطل العقد من رأس، واما الانتقاص في السبب فلا قائل به مطلقاً، فتبين ان العقد بعد تمامه لا يكون هدفاً في الانتقاص.

3- وقد يكون الانتقاص في الشرط أو الوصف الذي يلحق العقد، فأقل ما يقال أن الشرط والوصف خارجان عن ماهية العقد، فتبطل الفكرة فيها، الا إذا كان الشرط والوصف جوهريان في العقد فيبطل الشرط والعقد من أصل، واما أن يكونا غير مؤثرين فيسقط الوصف والشرط ويبقى العقد.

4- ولما سقناه من ادلة تبين بطلان فكرة انتقاص العقد جملة وتفصيلاً.

ثانيا: المقترحات

1- الغاء المادة 139 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 كونها تتعارض والمبادئ القانونية التي تجعل من العقد الباطل صحيحاً؛ بحكم ان ابطال العقد في احوال عدة يكون افظل من بقاءه، مع المحافظة على مكتسبات الاطراف الاخرى بطرق اخرى.

2- الواجب فقهياً تبني افكار تتلاءم والقواعد القانونية الموجودة، لا التسليم بما جاءت به القوانين الاخرى، ومن المفترض ان تحاكي واقع المجتمع العراقي في انشاءها، لا التسليم بصحتها، وان صدرت من تشريعات اخرى ممن هم اقدم وانضج فكراً في القانون، فالعقول العراقية ولادة ومنتجة

---

(46) د. عبد الرزاق السنهوري، / الوسيط في شرح القانون المدني / مصدر سابق ، ص: 501.

(47) د. ابراهيم الدسوقي، المصدر نفسه، ص: 117.

[48] TERRÉ , SIMLER et LEQUETTE ,droit civil les obligations ,8e , e'dition ,Dalloz .2002 .p.395.

وتستطيع الاعتماد على انفسهم في سن التشريعات لاسيما بلاد الرافدين مصدر القانون الاول في العالم.

اولا: المصادر العربية

1- د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المفهوم القانوني لإنقاص التصرفات القانونية، مجلة الحقوق، الكويت، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث، سبتمبر،1987.
2- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مجال وشروط إنقاص التصرف القانوني ، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة 11، العدد الثاني، 1987.
3- د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج1، مصادر الالتزام، القاهرة دار النشر للجامعات المصرية، 1952
4- د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الجامعة الأردنية، 1987.
5- د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1981.
6- د. جميل الشرقاوي، بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1956.
7- د. خالد عبدالله عيد مبادئ التشريع الإسلامي شركة الهلال العربية 1986.
8-د. عادل حسن علي السيد، أحكام إنقاص العقد الباطل، مكتبة زهراء الشرق ، 1998.
9- د. عباس علي سلمان، منح الاهلية(الترشيد القانوني) في القوانين العراقية، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد 19، مجلد 78، 2022.
10- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1999.
11-د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج4، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1954.
12- د. عبد العزيز المرسي، نظرية انتقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، 2006.
13- د. عبد العزيز المرسي، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، 2006.
14- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الاهلية 1963.
15- د. عبد المجيد الحكيم، وعبدالباقي البكري، ومحمد طه البشير، احكام الالتزام،ج2، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2010.
16- د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة،1971.
17- د. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.
18- د. علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات المالية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس جامعة كربلاء، 2014.
19- د. محمد بكري العزمي، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
20- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق دراسة مقارنة ، ط1، 2014م.
21- د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية،2010.
22-د. همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، بلا سنة طبع .

23- د. سمير عبد السيد تناغو، الالتزام القضائي رسالة الدكتوراه، باريس، 1965.
24- د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مج2، دار محمود للنشر والتوزيع، 2018.
25-عبد العظيم شرف الدين تاريخ التشريع الإسلامي وأحكام الملكية والشفعة والعقد، مطبعة دار التأليف 1972.
26- منير القاضي، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، الباب التمهيدي ونظرية الالتزام العامة ، مج1، مطبعة العاني ، بغداد ، 1958م .

ثانياً: القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
3- القانون المدني الالماني (bgb)

المصادر باللغة الانكليزية:First: Arabic sources

-1Dr.. Ibrahim Al-Desouki Abu Al-Lail, The Legal Concept of Reducing Legal Actions, Law Journal, Kuwait, Eleventh Year, Third Issue, September, 1987.
-2Dr. Ibrahim Al-Desouki Abu Al-Lail, The scope and conditions for reducing legal action, research published in the Journal of Law, Faculty of Law, Kuwait University, Year 11, Second Issue, 1987.
-3Dr. Al-Sanhouri, The Mediator in Explanation of Civil Law, Part 1, Sources of Commitment, Cairo, Egyptian Universities Publishing House, 1952.
-4Dr. Anwar Sultan, Sources of Commitment in Jordanian Civil Law, A Comparative Study in Islamic Jurisprudence, University of Jordan, 1987.
-5Dr. Jamil Al-Sharqawi, The General Theory of Commitment, Book One, Sources of Commitment, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo 1981.
-6Dr. Jamil Al-Sharqawi, Invalidation of Legal Action in Egyptian Civil Law, Cairo University Press, 1956.
-7Dr. Khaled Abdullah Eid, Principles of Islamic Legislation, Al Hilal Arabia Company, 1986.
-8D. Adel Hassan Ali Al-Sayyid, Provisions for Reducing a Voidable Contract, Zahraa Al-Sharq Library, 1998.
-9Dr. Abbas Ali Salman, granting eligibility (legal rationalization) in Iraqi laws, research published in Al-Mustansiriya Journal of Arab and International Studies, Issue 19, Volume 78, 2022.
-10Dr. Abd al-Razzaq Ahmed al-Sanhouri, The Mediator in the New Civil Law, Part One, Dar al-Nahda al-Arabiya, 1999.
-11D. Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri, Sources of Truth in Islamic Jurisprudence, vol. 4, Dar Revival of Arab Heritage, Beirut, 1954.
-12Dr. Abdel Aziz Al-Morsi, The Theory of Derogation of Legal Behavior in Egyptian Civil Law, 2006.
-13Dr. Abdel Aziz Al-Morsi, The Theory of Reducing Legal Disposition in Egyptian Civil Law, 2006.

-14Dr. Abdel Majeed Al-Hakim, Al-Mawjiz fi Sharh Al-Civil Law, Sources of Obligation, National Publishing and Publishing Company, 1963.
-15Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, Abdul Baqi Al-Bakri, and Muhammad Taha Al-Bashir, Provisions of Commitment, Part 2, The Legal Library, Baghdad, Iraq, 2010.
-16Dr. Abdel Moneim Farag Al-Sada, Sources of Commitment, A Study in Lebanese and Egyptian Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1971.
-17Dr. Essam Anwar Selim, The Indivisibility of the Contract in Islamic Sharia and Law, Manshaet Al-Maaref, Alexandria, 2004.
-18Dr. Ali Hamid Kazem Al-Shukri, Stability of Financial Transactions, doctoral thesis submitted to the Council of the University of Karbala, 2014.
-19Dr. Muhammad Bakri Al-Azmi, Encyclopedia of Jurisprudence, Judiciary and Legislation in the New Civil Law, Volume Two, Dar Mahmoud for Publishing and Distribution, 2018.
-20Dr. Mustafa Ibrahim Al-Zalmi, The Theory of the Obligation to Return the Undeserved, A Comparative Study, 1st edition, 2014 AD.
-21Dr. Mansour Hatem Mohsen, The Idea of Correcting the Contract (A Comparative Study), Dar Al-Kutub Al-Qanuniyya, 2010.
-22D. Hammam Muhammad Mahmoud Zahran, General Principles of Obligation, Contract Theory, New University Publishing House, no year of publication.
-23Dr. Samir Abdel Sayed Tanago, Judicial Commitment, doctoral dissertation, Paris, 1965.
-24Dr. Muhammad Azmi Al-Bakri, Encyclopedia of Jurisprudence, Judiciary and Legislation in the New Civil Law, Volume 2, Dar Mahmoud for Publishing and Distribution, 2018.
-25Abd al-Azim Sharaf al-Din, History of Islamic Legislation and the Rulings of Ownership, Pre-emption, and Contracts, Dar al-Ta'il Press, 1972.
-26Munir Al-Qadi, The Brief Explanation of the Iraqi Civil Law, Introductory Chapter and the General Theory of Commitment, Volume 1, Al-Ani Press, Baghdad, 1958 AD.

Second: Laws
1- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
2- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.
3- German Civil Code (BGB).
Third: Foreign sources
1- Dejol, la nullité des contrats lésionnaires, th, Montpelier, 1919.
2- Dr. Abbas Ali Salman1 ,Dr. Yasir Amir Hassan, Lack of Differentiation in Legal Rules, BiLD Law Journal, 7(2),2022,
3- Jane Pean , de la réductibilité du salaire du mandataire ,th, Rennes, 1936.
4- Jean Paillusseu, Les contract daffaires, la semaine Juridique, Paris, 1987.
5- Philippi simler, La nullity partielle desacts Juridiques, libraries general de droit et Jurisdrence, Tom CT, Paris, 1969.
6- Raymond Saleilles, De la déclaration de volonté, Paris, 1929>
7- TERRÉ ,SIMLER et LEQUETTE ,droit civil les obligations ,8e e'dition ,Dalloz .2002.