مجلة نينوى للدراسات القانونية
المجلد (2)، العدد (3)، ذي الحجة 1446هـ – حزيران 2025

مبدأ القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016: دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي

يونس صلاح الدين علي
أستاذ القانون الخاص المساعد/ كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية/ جامعة جيهان الخاصة
younis.salahaldein@cihanuniversity.edu.iq

معلومات الأرشفة

الاستلام: 2025/1/18
القبول: 2025 /5/28
النشر الإلكتروني: 2025/6/25

المراسلة:
يونس صلاح الدين علي

الكلمات المفتاحية: القوة الملزمة للعقد، إعادة التفاوض، التراضي، الأثر النسبي، تعديل العقد.

الملخص

يتناول هذا البحث بالدراسة والتقصي مبدأ القوة الملزمة للعقد المتمثل بالأثر المترتب على تراضي الطرفين المتعاقدين على محل العقد، وصيرورة العقد نافذاً بحيث لا يمكن لكل منهما الرجوع عنه إلا بالتراضي بينهما أو بنص في القانون. وذلك وفقاً لقانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016، بمقتضى المرسوم المرقم (2016-131)، والصادر في العاشر من شباط/ فبراير عام 2016 الخاص بقانون العقود، والنظرية العامة للالتزامات وإثباتها. أما القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فقد أضفى القوة الملزمة على العقد أيضاً، إلا أنّه أجاز للطرفين المتعاقدين القيام بتعديل العقد أو الرجوع عنه وإلغائه، بالاتفاق بينهما بالتراضي أو بمقتضى نص في القانون. وتكمن مشكلة البحث في محاولة إفادة القانون المدني العراقي من إعادة التفاوض بين الطرفين مجدداً لتعديل بنود وشروط العقد، عند حدوث حادث أو ظرف طارئ غير متوقع، وإضافته إلى الفقرة الثانية من المادة (146) من القانون المدني العراقي، واقتراح بعض التوصيات ذات الصلة للمشرع العراقي.

Journal of Nineveh for Legal Studies
Vol. (2), No. (3). June 2025

The Principle of the Obligatory Force of the Contract and Its Exceptions in the New French Law of Contract of 2016/ An Analytical Comparative Study with the Iraqi Civil Law

Younis Salahuddin Ali
Assistant Prof. of Private Law/ College of Law and International & Diplomatic Relations/ Private Cihan University
younis.salahaldein@cihanuniversity.edu.iq

Article Information

Received: 18/1/2025
Accepted: 28/5/2025
Published: 25/6/2025

Corresponding:
Younis S. Ali

Keywords: Obligatory Force of the Contract، Renegotiation، Consent، Relative Effect، Revision of the Contract.

Abstract

This research is concerned with studying and investigating the principle of the obligatory force of the contract، represented by the effect arising from the consent of the contracting parties on the subject-matter of the contract، and its becoming into effect، so that neither party can revoke the contract، except by the common consent of the parties، or by a text of law. In conformity with the new French law of the contract، issued according to the ordinance n° 2016-131 dated February 10، 2016 concerning reforms of the law of contract، general regime and proof of obligations. Whereas the Iraqi civil law No. (40) of 1951 also imparted the obligatory force on the contract from one hand. But it allows the contracting parties to revise or revoke the contract by their consent or provision of law. The problem of the research lies in trying to benefit the Iraqi civil law from the renegotiation to revise or modify the contractual terms، if an unforeseen fortuitous event occurs، and to add it to the second paragraph of the article (146) of the Iraqi civil law. As well as suggesting some relevant recommendations to the Iraqi legislator.

مقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: يمثل مبدأ القوة الملزمة للعقد الأثر المترتب على تراضي الطرفين المتعاقدين على محل العقد، وارتباطهما بالالتزامات الناشئة عنه، وصيرورة العقد نافذاً بحيث لا يمكن لكل منهما الرجوع عنه. وقد نظمته المادة (1193) من قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر بمقتضى المرسوم المرقم (131-2016) في العاشر من شباط/ فبراير عام 2016، والخاص بقانون العقود، والنظرية العامة للالتزامات وإثباتها، وذلك على أنقاض المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي القديم لعام 1804. وقد أجاز قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016، واستثناء من هذا المبدأ، تعديل العقد أو نقضه باتفاق الطرفين، وكذلك نقضه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين المتعاقدين، فضلاً عن إعادة التفاوض عليه من جديد. وبالمقابل فقد أضفى القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 القوة الملزمة على العقد أيضاً، إلا أنه أجاز للطرفين المتعاقدين القيام بتعديل العقد أو الرجوع عنه وإلغائه، بالاتفاق بينهما بالتراضي أو بمقتضى نص في القانون، وذلك استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد أو العقد شريعة المتعاقدين.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هي الاستثناءات الجديدة التي أوردها قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016 على مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في الإفادة من مبدأ إعادة التفاوض على شروط وبنود العقد في العقود المتتابعة التنفيذ، الذي أوردته المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد للطرفين المتعاقدين، كاستثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولا سيما في الأحوال التي قد يختل فيها التوازن الاقتصادي للعقد بين الطرفين، في حالة حدوث بعض الظروف أثناء مدة سريان العقد.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في عدد من التساؤلات التي ينبغي على الدراسة الإجابة عنها ومن أبرزها: هل يمكن الإفادة من اتفاق الطرفين على إعادة التفاوض بينهما

مجدداً لتعديل بنود وشروط العقد وبما ينسجم وطبيعة الظرف الطارئ غير المتوقع، والأخذ به في الفقرة الثانية من المادة (146) من القانون المدني العراقي أسوة بالمادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016؟. وهل ستساعد الدراسة في وضع اقتراح لتحقيق التكامل في الفقرة الثانية من المادة (146) التي لم يعترها أصلاً أي نقص، بل لتعزيزها عن طريق تبني الخطوات الأخرى التي جاءت بها المادة (1195) في حالة فشل إعادة المفاوضات أو وصولها إلى طريق مسدود؟ وهل هناك فائدة عملية من تبني الحلول التي جاءت بها المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016؟. ويأمل الباحث في الإجابة عن هذه التساؤلات في متن البحث وتقديم بعض التوصيات ذات الصلة للمشرع العراقي.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم مبدأ القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016، ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي من هذه المسألة.

سادساً: منهجية البحث: انتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لمبدأ القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016، ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي.

سابعاً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم القوة الملزمة للعقد في قانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون المدني العراقي. المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد في قانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون المدني العراقي.

المبحث الأول

مفهوم القوة الملزمة للعقد في قانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون المدني العراقي

إن دراسة مفهوم القوة الملزمة للعقد تستلزم منا البحث في تعريفها، وبيان خصائصها، والشروط الواجب توافرها، في قانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي من ذلك وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف القوة الملزمة للعقد

يعرف جانب من الفقه الفرنسي[1] القوة الملزمة للعقد (Force Obligatoire) بأنها الأثر المترتب على تراضي الطرفين المتعاقدين على محل العقد، وارتباطهما بالالتزامات الناشئة عنه، وصيرورة العقد نافذاً بحيث لا يمكن لأي منهما الرجوع عنه. وعرف جانب آخر من الفقه الفرنسي المعاصر[2] مبدأ القوة الملزمة للعقد بأنه ذلك المبدأ الذي يجعل من المستحيل على أحد الطرفين المتعاقدين الرجوع عن العقد أو وضع حد له بتعديله أو إلغائه بإرادته المنفردة (Révocation Unilatérale)، ما لم يتوصل الطرفان إلى تراضٍ مشترك (Consentement Mutuel) لإلغاء العقد، أو يتمتع أحد الطرفين بهذه المزية (Prérogative) بمقتضى شرط تعاقدي يتم التوصل إليه بالاتفاق، أو توجد هناك أسباب قانونية معينة (Certaines Causes Légales) تسوغ ذلك. وعرفه فقيه فرنسي آخر[3] بأنه الأثر القانوني الملزم للعقد المبرم أو الذي يتكون على نحو صحيح ومشروع، والذي يلزم أطرافه باحترام مضمونه الصريح أو الضمني (الخفي) أحياناً، وتنفيذه وفقاً لمقتضيات حسن

(1) Corinne Renault-Brahinsky, Droit des Obligations. 16e édition. Gualino. 202, p.105.

(2) Stephanie Porchy-Simon, Droit Civil, 2e anée .Les Obligations، 10e edition، Hypercours & Travaux dirigés, Dalloz, 2018, p.219.

(3) Frédéric Bu, L'essentiel des Grandes Arrêts du Droit des obligations, 7e edition, Guliano éditeur, 2016, p.97.

النية (Conformément à l'exigence de bonne foi). كما عرفه فقهاء فرنسيون آخرون[1] بأنه ذلك المبدأ الذي يقضي بعدم إمكانية رجوع أي من الطرفين المتعاقدين عن رضاه بإرادته المنفردة، ما لم يتم ذلك باتفاق إرادتي الطرفين (l'accord des Volontés) . ويتبين من هذه التعاريف بأن مبدأ القوة الملزمة للعقد هو انعكاس لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والذي بمقتضاه تنزل العقود التي تنعقد بصورة مشروعة أو صحيحة منزلة القانون بين أولئك الذين أبرموها. إذ لا يمكنهم التهرب أو التنصل مما اتفقا عليه من بنود أو شروط تعاقدية وما ترتب عليها من آثار قانونية[2]. ولكن يمكن الرجوع عن العقد أو وضع حد له أو إلغائه أو تعديله بإرادة الطرفين المشتركة أو ما يعرف بالتراضي المشترك[3]. ويمكن القول باختصار إن مبدأ القوة الملزمة للعقد (Principe de la Force Obligatoire) تترتب عليه نتيجتان مهمتان هما: عدم إمكانية إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، وعدم إمكانية قيام القاضي بتعديل العقد[4]. أما في القانون المدني العراقي فقد عرف جانبٌ من فقه[5] هذا القانون القوة الملزمة للعقد بأنها الأثر الملزم للعقد، والذي لا ينصرف إلى غير المتعاقدين، فإذا انعقد صحيحاً نافذاً فقد أصبح قانون المتعاقدين فيلتزمان به كما لو كان قانوناً، وعلى المحكمة احترامه وتطبيقه كما تلتزم باحترام القانون وتطبيقه. كما عرفها الفقيه السنهوري[6] بأنها أثر العقد الذي لا يتناول بوجه عام إلا المتعاقدين ولا يجاوزهما إلى الغير

(1) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé, Droit Civil. Les Obligations. 12e édition. DALLOZ. 2019, p.672.

(2) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.105.

(3) Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Droit Civil. Les contrats spécieux. DEFRENOIS, Edition juridique associées. 2003. p.69. See also Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, Contrats Civils et Commerciaux . 6e edition. Dalloz. 2002, P.43.

(4) Gérard Légier, Droit Civil Les Obligations. Treizième édition. DALLOZ. 1992, P.54.

(8) حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص138.

(6) عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد–العمل غير المشروع–الاثراء بلا سبب–القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية. 2004، ص438.

إلا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، وهي نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص. كما يلتزم المتعاقدان بما يتضمنه العقد من التزامات دون غيرهما، وهي نسبية أثر العقد من حيث الموضوع. وعرفها جانب آخر من فقهاء القانون المدني العراقي[1] بأنها الأثر المترتب على العقد والمتمثل بوجوب قيام كل من المتعاقدين بتنفيذ التزاماته بحسن نية، وبصورة تتفق مع ما توجبه الثقة بين الناس، ولا يجوز لأحدهما الرجوع عن العقد ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي بينهما. كما عُرف[2] أيضاً بأنه الأثر الجوهري للعقد والمتمثل بنشوء رابطة قانونية تلزم طرفيه، بحيث لا يجوز نقضه أو تعديله إلا إذا ارتضيا ذلك أو أجاز القانون هذا الإلغاء أو التعديل، وهو ما يعبر عنه بقانون العقد أو العقد شريعة المتعاقدين. وقد أيدت محكمة تمييز العراق رجوع الطرفين المتعاقدين عن العقد برضاهما، وجاء في حكم لها[3] بأنه إذا تأكد بأن الطرفين المتداعيين قد تقايلا العقد المبرم بينهما برضاهما وبموجب عقد إنهاء المشاركة، لذا فلا موجب لإجراء فسخ العقد المشار إليه؛ لأن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين وعقد جديد في حق الغير، وذلك عملاً بأحكام المادة (183) من القانون المدني.

المطلب الثاني

خصائص القوة الملزمة للعقد

تتسم القوة الملزمة للعقد في قانون العقود الفرنسي وبمقارنتها بالقانون المدني العراقي بالخصائص أو السمات الآتية:

أولاً: السمة القانونية الإلزامية: يعد مبدأ القوة الملزمة للعقد قانوناً تعاقدياً (La Loi Contractuelle) يُلزم الطرفين المتعاقدين بما تضمنه عقدهما من بنود تعاقدية. وهو ما

([1]) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. الجزء الأول. مصادر الالتزام. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، 1980، ص161.

([2]) درع حماد، النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت، 2016، ص248.

([3]) حكم محكمة تمييز العراق الإتحادية ذي الرقم 978 / الهيئة الاستئنافية منقول /2016 في 19 / 4 /2016 نقلاً عن سعد جريان التميمي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الإتحادية القسم المدني، للأعوام 2016-2017 ، ط1، مكتبة السنهوري بيروت، 2018. ص38.

يعرف أيضاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وفقاً للمادة (1193) من قانون العقود الفرنسي الجديد التي نصت على أنه (لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضا المتبادل لأطرافها أو للأسباب التي يقررها القانون) [1]. إذ يستحيل على كل من الطرفين المتعاقدين التهرب أو التنصل من العقد المبرم بصورة صحيحة أو مشروعة أو من التزاماته التعاقدية [2]، ما لم يتم ذلك باتفاق الطرفين [3]. وكل ذلك بفضل صيرورة العقد قانوناً يعرف بالقانون التعاقدي، بحيث لا يمكن الانحراف عنه أو مخالفته. وجدير بالذكر فقد كانت محكمة النقض الفرنسية[4] قد أصدرت حكماً قديماً عُرف بحكم (Arrêt du Canal Carponne) في عام (1876)، وضعت بمقتضاه مبدأً قانونياً منعت بمقتضاه القاضي من تعديل العقد في حالة اختلال التوازن الاقتصادي بين الأداءات (Prestation Déséquilibre) نتيجة حوادث طارئة غير متوقعة [5]. وتعد هذه السمة أيضاً إحدى السمات المترتبة على نظرية سلطان الإرادة التعاقدية (la théorie de l'autonomie de la volonté) ، فالأطراف أحرار في التعاقد أو عدم التعاقد، أو في الارتباط بالعقد أو عدمه، إلا أنهم وبمجرد التعاقد يكونون ملزمين بتنفيذ العقد وعدم التنصل منه [6]. وإذا ما قارنا موقف القانون المدني العراقي بموقف القانون المدني الفرنسي فسنجد بأن مبدأ القوة الملزمة للعقد يتسم بنفس السمة القانونية الإلزامية فضلاً عن السمة الرضائية، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي

([1]) Article (1993): (Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise).

([2]) Boris starck، Henri Roland et Laurent Boyer. Obligations 2. Contrat. Quatrième edition. Litec، Libraire de la cour de cassation. Paris.1993. P.497.

([3]) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.105.

([3]) حكم محكمة النقض الفرنسية Cass. civ. 1re، 20 février 2001، n°99-15170 نقلاً عن Frédéric Buy، L'essentiel des Grandes Arrêts du Droit des obligations, 7e edition, Guliano éditeur, 2016, p.128.

([5]) Stephanie Porchy-Simon, Op. Cit., p.214.

([6]) François Terré, Philippe Simler، Yves Lequette، François Chénedé, Op. Cit., p.671.

التي نصت على أنه (إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي). فالعقد إذا ترتبت له قوته الملزمة وتحددت مستلزماته وتبينت كيفية تنفيذه، فإنه ينبغي على الطرفين المتعاقدين الالتزام به وتنفيذ التزاماتهما طبقاً لما اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. بحيث لا يجوز لأحدهما الرجوع عن العقد ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي بينهما[1].

ثانياً: سمة التخفيف أو التيسير: كما يتسم مبدأ القوة الملزمة للعقد بسمة التخفيف أو التيسير، وذلك بسبب الاستثناءات التي ترد عليه، والتي يمكن بمقتضاها التخفيف من غلواء المبدأ وصرامته عن طريق تعديل العقد أو إلغائه، وذلك عن طريق مُكنة إعادة التفاوض (La Faculté de renégocier) عليه التي منحها القانون للمتعاقدين، للتغلب على صرامة المبدأ المتمثلة بعدم إمكانية تغيير العقد أو تعديله أو إلغائه أو الرجوع عنه كأصل عام [2]. كما يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على فسخ العقد في حالة فشل المفاوضات، أو تقديم طلب مشترك للقاضي ليقوم بتعديل العقد. وفي حالة عدم الاتفاق يحق لأحد الطرفين الطلب من القاضي بالتدخل إما لتعديل العقد أو إنهائه، على الرغم من أن سمة إعادة التفاوض غير ملزمة لطرفي العقد. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي وبعد أن منع المشرع أطراف العقد من الرجوع عنه أو تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي، فقد أجاز

(1) عبد المجيد الحكيم (1963)، الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ص337.

(2) Annick Batteur, Droit Civil Des Obligations, Les Annales Du Droit. DALLOZ. 2017, p.148.

الخروج عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في حالتين هما: عقود الإذعان[1] ، وتوفر شروط نظرية الظروف الطارئة [2].

ثالثاً: سمة الشمولية والإطلاق: فالعقود لا تلزم بما هو منصوص عليه فيها فقط، ولكن بما يعد من توابعها ومستلزماتها وفقاً للعدالة والعرف والقانون أيضاً [3]. وذلك استناداً إلى المادة (1194) من قانون العقود الفرنسي الجديد التي نصت على أنه (لا تلزم العقود بما هو منصوص عليه فيها فحسب، ولكن بجميع ما يعد من توابعها وفقاً للعدالة والعرف والقانون) [4]. فنص المادة (1194) يسمح للقاضي باللجوء إلى مصادر قانونية مختلفة لإكمال ما شاب العقد من نقص وهي القانون (La Loi) والعرف (L'usage) وقواعد العدالة والإنصاف (L'équité)[5]. كذلك الحال بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد أجازت للقاضي، عندما يقوم بتحديد الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقد في ذمة كل من الطرفين المتعاقدين، ألا يقتصر في تحديده لمضمون العقد على ما ورد فيه طبقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين، ولكنه يأخذ بنظر الاعتبار أيضاً ما يعد من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام [6]. وذلك استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة (150) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته على وفق القانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام).

---

(21) عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد، 1967، ص154.

(2) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس أربيل، 2006، ص216.

(3) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.105.

(4) Article (1994): (Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi).

(5) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette، François Chénedé. Op. Cit., p.672.

(6) أحمد سلمان شهيب السعداوي وجواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2017، ص194.

رابعاً: السمة المكملة لإرادة الطرفين: كما يتسم مبدأ القوة الملزمة للعقد بالسمة المكملة لإرادة الطرفين (Supplétif de volonté) وليست الآمرة؛ لأن القاعدة القانونية التي قررت هذا المبدأ بمقتضى المادة (1193) من قانون العقود الفرنسي الجديد هي قاعدة مكملة لإرادة الطرفين، يجوز الاتفاق على ما يخالفها، بالرضا المتبادل للأطراف المتعاقدة، أو للأسباب التي يقررها القانون [1]. وتتوفر نفس السمة في الفقرة الأولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي التي أجازت للطرفين المتعاقدين الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد وتعديله إما بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي بينهما.

خامساً: السمة النسبية: كما يتسم مبدأ القوة الملزمة للعقد بالسمة النسبية من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع، فالعقد عندما ينعقد صحيحاً نافذاً وتكون له قوته الملزمة وتترتب عليه آثاره القانونية، فإنه يكون ملزماً لأطرافه من حيث المبدأ، ولا يكون له من أثر بالنسبة إلى الأغيار إلا استثناءً، وهو ما يعرف في الفقه الفرنسي [2] بالأثر النسبي (Effet Relative). وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القانون المدني العراقي، فالأصل أن العقد لا يسري إلا في حق المتعاقدين، إلا أنه قد يسري في حق غيرهما استثناءً من ذلك الأصل العام [3]. وذلك على وفق الفقرة الأولى من المادة (142) التي نصت على أن (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام).

(1) Stephanie Porchy-Simon, Op. Cit., p.219.
(2) Gérard Légier, Op. Cit., p.54.

(3) صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، هاتريك للتوزيع والنشر، 2024، ص190.

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد في قانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون المدني العراقي

سوف نقوم في هذا المبحث بدراسة الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد في قانون العقود الفرنسي الجديد، والمتمثلة بثلاثة استثناءات هي: تعديل العقد، أو إلغائه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين (Révocation du contrat)، وكذلك الاتفاق على إقالته (Résiliation)، أو إعادة التفاوض عليه ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

تعديل العقد أو إلغائه

استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد أو خروجاً عنها فقد أجاز قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016 تعديل العقد أو إقالته باتفاق الطرفين (Résiliation) وكذلك إلغائه بالإرادة المنفردة (Révocation du contrat)[1]. وعلى هذا الأساس سوف نبحث في تعديل العقد أو إقالته باتفاق الطرفين، وكذلك إلغائه بالإرادة المنفردة وكما يأتي:

الفرع الأول

تعديل العقد أو إقالته باتفاق الطرفين

أجازت المادة (1193) من قانون العقود الفرنسي الجديد تعديل العقد أو إقالته باتفاق الطرفين، التي قررت عدم جواز تعديل العقود أو إقالتها إلا بالرضا المتبادل (Consentement Mutuel) لأطرافها أو للأسباب التي يقررها القانون [2]. وجدير بالذكر فقد كان القانون المدني الفرنسي يسمح ومنذ أمد بعيد للطرفين المتعاقدين القيام بتعديل العقد

(1) ويتميز إلغاء العقد (Révocation du contrat) عن نقضه في أن الإلغاء يتم بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، خلافاً لنقض العقد هو خيار يمنح للمتعاقد في العقود الموقوفة التي يترادف حكمها بالعقود القابلة للأبطال في القانون المدني الفرنسي، على الرغم من اختلاف الآثار القانونية المترتبة على العقود الموقوفة عن الآثار المترتبة على العقود القابلة للإبطال في البطلان النسبي.

(2) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.106.

أو إلغائه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين أو إقالته بإتفاقهما المشترك (La modification ou la révocation du contrat d'un commun accord)، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي القديم [1]. وعلى الرغم من أنه كان يمكن للقاضي في ظل القانون المدني الفرنسي القديم إلى استنتاج، عن طريق تفسير الفقرة الثانية من المادة (1134)، بإمكانية قيام الطرفين بتعديل العقد باتفاقهما المشترك [2]، إلا أن المادة (1193) الجديدة أعادت إحياء المادة (1134) القديمة ولكن بنسيج جديد. كما منح مرسوم العاشر من فبراير لعام 2016 (L'ordonnance du 10 février 2016) الطرفين المتعاقدين مُكنة (Faculté) إعادة التفاوض على العقد [3]. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من قيام الطرفين المتعاقدين بتعديل العقد، فقد أجازت لهما الفقرة الأولى من المادة (146) منه القيام بذلك بالاتفاق بينهما بالتراضي أو بمقتضى نص في القانون استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد أو العقد شريعة المتعاقدين [4].

الفرع الثاني

إلغاء العقد بالإرادة المنفردة

يمكن للطرفين المتعاقدين الاتفاق وقت إبرام العقد على الاعتراف لأحدهما بسلطة إلغاء العقد، وذلك بمقتضى المكنة (Faculté) التي منحها القانون للطرفين المتعاقدين لإلغاء العقد بالإرادة المنفردة. وقد منح القانون للطرفين هذه المكنة في العقود المتتابعة التنفيذ (Contrats à exécution successive) بمقتضى المادة (1211) التي نصت على أنه (إذا أُبرم العقد لمدة غير محددة يجوز لكل طرف أن يقوم بإلغائه في أي وقت، على أن تراعى مدة

(1) Boris Starck, Henri Roland et Laurent Boyer. Op. Cit., P.497.
(2) Gérard Légier, Op. Cit., P.54.
(3) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.106.
(4) درع حماد، ج 1 ، مصدر سابق، ص248.

الإخطار المتفق عليها بموجب العقد أو المدة المعقولة، في حال غياب مثل هذه المدة) [1]. كما تتوفر هذه المكنة أيضاً في بعض العقود الفورية التنفيذ (Les contrats à exécution instantanée) كالهبة بين الأزواج (Les donations consenties entre époux)، والتي يمكن إلغائها بالإرادة المنفردة للزوج الواهب (L'époux donateur). كما توجد مكنة إلغاء العقد بالإرادة المنفردة (La faculté de révocation unilatérale) في العقود ذات المدة غير المحددة (Contrats à durée indéterminée) كعقدي الإيجار والعمل (Les contrats de bail et le contrat de travail). إذ يمكن إلغاء هذين العقدين بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين [2]. فالمبدأ العام هو السماح لكل من الطرفين المتعاقدين وضع حد للعقد المبرم لمدة غير محددة، وذلك لغرض عدم بقاء الطرف الآخر ملتزماً مدى الحياة. فالمادة (1210) من قانون العقود الفرنسي الجديد حظرت ما يعرف بالعقد المؤبد (Le contrat perpétuel)، عندما نصت على أنه (تحظر الالتزامات المؤبدة، ويجوز لكل متعاقد أن ينهي هذه الالتزامات وفقاً للشروط المنصوص عليها بشأن العقود غير المحددة المدة) [3]. كما منح القانون المدني الفرنسي أيضاً مكنة فسخ العقد بالإرادة المنفردة (La faculté de résiliation unilatérale) استثناءً في العقود المحددة المدة (Contrats à durée déterminée). فقد أجازت المادتان (2003) و (2007) فسخ عقد الوكالة (Mandat) بإرادة الوكيل أو الموكل (La volonté du mandant، soit par la volonté du mandataire) . ويبرر جانب من الفقه الفرنسي [4] فسخ عقد الوكالة بالإرادة المنفردة؛ لأن هذا العقد مبني على أساس الثقة المتبادلة (confiance réciproque) بين

(1) Article (1211): (Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou، à défaut, un délai raisonnable).
(2) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.106.
(3) Article (1210): (Les engagements perpétuels sont prohibés. Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée).
(4) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.106.

أطرافه، فالعقود القائمة على الاعتبار الشخصي (intuitu personae) تسوغ مثل هذا الحل. كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية شيئاً فشيئاً للطرفين المتعاقدين بمكنة إلغاء العقد أو إنهائه بالإرادة المنفردة في بعض الظروف والحالات الخاصة والمحددة ومن أبرزها: جسامة سلوك أحد الطرفين التي تبرر قيام الطرف الآخر بإنهاء العقد أو إلغائه بإرادته المنفردة. ومن أبرز الأمثلة والشواهد التي تضمنها تعديل القانون المدني الفرنسي لعام 2016 هي مكنة فسخ العقد بالإرادة المنفردة للدائن، على وفق الفقرة الأولى من المادة (1226) التي نصت على (يجوز للدائن –وعلى مسؤوليته فسخ العقد عن طريق الإخطار، وفي غير حالة الاستعجال، يجب عليه أولاً إعذار المدين المقصر أو المخل بتنفيذ التزامه خلال مدة معقولة)[1]. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من قيام الطرفين المتعاقدين بإلغاء العقد، فقد أجازت لهما الفقرة الأولى من المادة (146) منه القيام بذلك أيضاً بالاتفاق بينهما بالتراضي أو بمقتضى نص في القانون، استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد أو العقد شريعة المتعاقدين[2]. ومن الأمثلة البارزة على إلغاء العقد بالإرادة المنفردة هو إلغاء العقود الملزمة لجانب واحد كالوكالة والوديعة بغير أجر. ففي الوكالة يجوز للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل إنتهاء العمل الموكل إلى الوكيل مما يؤدي إلى انتهاء الوكالة. كما يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة أو يعتزلها[3]، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (947) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد من وكالته وللوكيل أن يعزل نفسه، ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك، ولكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير، فلا يجوز العزل أو التقيد من دون رضا هذا الغير). وفي الوديعة يجوز للمودع أن يرجع عن

(1) Article (1226/1): (Le créancier peut، à ses risques et périls، résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence، il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable).

(2) درع حماد، ج 1 ، مصدر سابق، ص248.

(3) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، منشورات زين الحقوقية بيروت، 2015 ، ص469 و 473.

الإيداع بإرادته المنفردة، كما يجوز للوديع أو المودع لديه أن يستعمل أيضاً هذا الحق بشرط ألّا يكون ذلك في وقت غير ملائم [1]، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (969) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (للمودع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة مع زوائدها، كما أن للوديع أن يطلب ردها متى شاء). كما أجازت الفقرة الأولى من المادة (740) إنهاء عقد الإيجار إذا كان لمدة تزيد عن ثلاثين سنة أو كان مؤبداً بعد انقضاء ثلاثين سنة بناءً على طلب أحد المتعاقدين. ونصت على أنه (إذا عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو إذا كان مؤبداً جاز إنهاؤه بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين، مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها في المادة التالية ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك). كما ينتهي عقد الإيجار بناءً على طلب أحد المتعاقدين إذا عقد دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة أو إذا تعذر إثبات المدة المدعى بها فيعد منعقداً للمدة المحددة لدفع الاجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة، وذلك على وفق المادة (741) التي نصت على أنه (إذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة أو إذا تعذر إثبات المدة المدعى بها فيعد الايجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتي بيانها: أ – في الاراضي إذا كانت المدة المحددة لدفع الاجرة ستة أشهر أو أكثر يكون التنبيه بثلاثة أشهر فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الاخير، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف. ب – في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما الى ذلك، إذا كانت المدة المحددة لدفع الاجرة أربعة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الاخير. ج – في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شيء غير ما تقدم، إذا كانت المدة

(1) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة الإعارة الإيداع الحراسة المقامرة والرهان المرتب مدى الحياة، منشورات زين الحقوقية بيروت، 2019 ، ص193.

المحددة لدفع الاجرة شهرين أو أكثر يكون التنبيه قبل نهايتها بشهر واحد فإذا كانت المدة اقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الاخير).

المطلب الثاني

إعادة التفاوض على العقد

كما سمح قانون العقود الفرنسي الجديد، استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد أيضاً، بإعادة التفاوض على شروط وبنود العقد (La renégociation des conditions du contrat) في العقود المتتابعة التنفيذ أو تلك التي يتم فيها الدفع بالتقسيط (Les contrats à execution successive ou échelonnée)، والتي قد يختل فيها التوازن الاقتصادي للعقد (Déséquilibre contractuel) بين الطرفين، في حالة حدوث بعض الظروف أثناء مدة سريان العقد. فهذا النوع من العقود قد يتضمن نصاً يسمح بتعديل العقد [1]. وتسمح نظرية الظروف الطارئة (La théorie de l'imprévision) بتعديل العقد في حالة حدوث بعض الخاصة غير المتوقعة. وجدير بالذكر فقد كان القضاء الفرنسي قد رفض منذ عام (1876) إمكانية تعديل العقد في حالة تغير الظروف المصاحبة أو الملابسة لتنفيذ العقد تغيراً طارئاً، عما كان عليه الحال وقت إبرام العقد. بحيث يصير من الصعوبة على أحد الطرفين تنفيذ العقد. ثم ألغى المرسوم المرقم (n° 2016-131) لعام 2016 قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير المعروف بـ(Canal de Craponne) في 6 آذار من عام (1876)، وتبنى نظرية الظروف الطارئة في المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد، وسمح بتعديل العقد أو إعادة التفاوض عليه (Révision ou renégociation du contrat) في ظل ظروف غير متوقعة ومرهقة. وجدير بالذكر فإن نص المادة (1195) يسمح بتفادي حدوث واستمرار اختلال التوازن الاقتصادي للعقد. وإلى حين صدور المرسوم السالف الذكر لعام 2016، فقد كان المشرع الفرنسي يسمح بتعديل العقد في حالات محددة وردت على سبيل المثال، ومن دون النص على قاعدة عامة تسمح بالتعديل. وعلى أثر الصعوبات الاقتصادية التي رافقت

(1) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.107.

نشوب الحرب العالمية الثانية، فقد تدخل المشرع الفرنسي للسماح للقاضي أو الاعتراف له بإمكانية التدخل في العقود المبرمة في مجالات محددة. وعلى هذا الأساس فسوف نبحث في شروط إعادة التفاوض (Les Conditions de la Renégociation) ثم طرق ومراحل إعادة التفاوض (Les Modalités de la Renégociation) وكما يأتي:

الفرع الأول

شروط إعادة التفاوض على العقد

يمكن لأحد طرفي العقد المتتابع التنفيذ أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض على العقد من جديد وبثلاثة شروط هي:

أولاً: حدوث تغيير غير متوقع في الظروف: إن عبارة "التغيير غير المتوقع في الظروف" (Changement des Circonstances Imprévisible) تجعل من هذا الشرط شرطاً ذا طبيعة موضوعية؛ لأنه إشترط حدوث حادث طارئ غير متوقع، و ذلك على وفق الفقرة الأولى من المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد التي نصت على أنه (إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد ترتب عليه صيرورة التنفيذ مرهقاً للغاية لأحد الأطراف الذي لم يتحمل تبعة مخاطر هذا التغيير. يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض) [1]. ويرى جانب من الفقه الفرنسي المعاصر [2] بأنه وعلى الرغم من أن النص لم يحدد طبيعة التغيير في الظروف، إلّا أنه ومن دون أدنى شك فإنه يبدو من واقع التطبيق العملي بأنه تغيير ذو طبيعة اقتصادية.

([1]) Article (1195/1): (Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque، celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation).

([2]) Stephanie Porchy-Simon, Op. Cit., p.216.

ثانياً: أن يؤدي التغيير غير المتوقع في الظروف إلى جعل العقد مرهقاً للطرف المدين بالالتزام: كما يتسم هذا الشرط أيضاً بطبيعته الموضوعية أسوة بالشرط الأول؛ لأن "التغيير غير المتوقع في الظروف" من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً جداً لأحد الطرفين المتعاقدين وإن لم يكن مستحيلاً [1].

ثالثاً: عدم قبول الطرف المدين بالالتزام تحمل المخاطر الناجمة عن التغيير غير المتوقع في الظروف: أما بالنسبة إلى هذا الشرط، وخلافاً للشرطين الأول والثاني، فإنه شرط ذاتي أو شخصي؛ لأنه يتعلق بحالة عدم تضمن العقد لشرط تحمل أو قبول المخاطر الناجمة عن الظرف الطارئ غير المتوقع (Clause d'acceptation des Risques d'imprévision). ويرى نفس الجانب من الفقه الفرنسي [2] أيضاً بأن نص الفقرة الأولى من المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد هو نص مكمل لإرادة الطرفين (Le Texte Supplétif de volonté)، يمكن بمقتضاه للطرفين المتعاقدين الاتفاق مقدماً على استبعاد هذا الشرط ومواجهة النتائج المترتبة على الظرف أو الحادث الطارئ غير المتوقع (L'imprévision) [3]، والتي من أبرزها حدوث اضطراب أو عدم توازن في اقتصاديات العقد (Bouleversement l'économie du Contrat) . وعلى الرغم من أن القانون المدني العراقي لا يتضمن بين دفتيه نصاً يتيح للطرفين المتعاقدين إعادة التفاوض على العقد، فقياس التفاوض على نظرية الظروف الطارئة قياس مع الفارق؛ لأن أثر الظروف الطارئة هو تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي ولكن إعادة التفاوض واردة في القانون العراقي ضمناً ما دام أنه أجاز تعديل العقد بالاتفاق، إلا أنه يمكن القول بأنه تضمن نفس الشروط الواجب توفرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وكذلك العقد شريعة المتعاقدين وذلك على وفق الفقرة الثانية من المادة (146) والتي نصت على أنه

(1) Gérard Légier, Op. Cit., p.55.
(2) Stephanie Porchy-Simon, Op. Cit., p.216.
(3) Alain Bénabent, Droid Civil Les Obligations, Troisième edition, Montchrestien Paris, 1991, p.136.

(إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك). ويتبين من هذا النص بوضوح أن الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هي: أن يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التنفيذ إلا أن تنفيذها يكون مؤجلاً. وأن تحدث أو تطرأ أثناء تنفيذ العقد حوادث استثنائية عامة لا تتفق مع السير الطبيعي للأمور ولا تكون مألوفة لدى عامة الناس [1]، كما يشترط في الحادث الاستثنائي العام لكي يكون طارئاً ألّا يكون في الوسع دفعه ولا توقعه، إلا أنه يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً وليس مستحيلاً، إذا ما قورن بالقوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً [2]. ويعد شرط إرهاق المدين من أهم الشروط التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد؛ لأنه يهدد المدين بخسارة جسيمة فادحة [3]، فإذا لم تتحقق تلك الشروط أو إحداها على الأقل فلا يكون في وسع المحكمة تطبيق نظرية الظروف الطارئة. وهو ما اتجهت إليه محكمة تمييز العراق، وجاء في أحد أحكامها بأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب توافر عدة شروط عملاً بأحكام المادة (2/146) من القانون المدني، ولعدم تحقق ذلك في ظروف الدعوى فتكون المطالبة بإنقاص الالتزام فاقدة سندها القانوني، وتكون الدعوى واجبة الرد، وهذا ما قضى به

(1) عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الذاكرة للنشر والتوزيع بغداد، 2011، ص422.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصدر سابق ص526.

(3) عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص427.

الحكم المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق) [1].

الفرع الثاني

طرق ومراحل إعادة التفاوض على العقد

إذا توفرت شروط الحادث الطارئ غير المتوقع التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد، فقد حددت هذه الفقرة مرحلتين رئيستين هما[2]: طلب إعادة التفاوض الاتفاقي (Demande de Renégociation Conventionnelle)، وفشل إعادة التفاوض وصوله إلى طريق مسدود (échec). وسوف نبحث في هاتين المرحلتين وكما يأتي:

أولاً: طلب إعادة التفاوض الاتفاقي: تتمثل الخطوة الأولى بطلب الطرف المتضرر من الحادث الطارئ غير المتوقع إعادة التفاوض على العقد. وقد فضلت الفقرة الأولى اللجوء إلى هذه الآلية كخطوة أولى، إلا أنها اشترطت في الوقت نفسه أن يستمر طالب إعادة التفاوض في تنفيذ التزاماته التعاقدية أثناء فترة إعادة التفاوض [3]. وهنا يكون لدى الطرف الآخر المطلوب منه إعادة التفاوض الخيار في قبول أو رفض إعادة التفاوض. ففي حالة قبوله إعادة التفاوض فإنه ينبغي على الطرف الذي طلب إعادة التفاوض الاستمرار في تنفيذ التزاماته أثناء مدة إعادة التفاوض [4]، وذلك لغرض تفادي عدم قيام أحد الطرفين بمواصلة تنفيذ التزاماته التعاقدية تحت ذريعة طلب تعديل بنود العقد. فإذا ما نجحت المفاوضات فسوف يتم تنفيذ العقد

([1]) حكم محكمة تمييز العراق الاتحادية ذي الرقم 3878/ الهيئة المدنية /2020 في 12/28 /2020 نقلاً عن حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني الجزء الخامس، الطبعة الأولى. بدون مكان طبع، 2021، ص13.

([2]) John Cartwright & Simon Whittaker. The Code Napoléon rewritten، French contract law after the 2016 reforms. Hart Publishing Oxford. 2017, p.189.

([3]) Stephanie Porchy-Simon, Op. Cit., p.216.

([4]) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.109.

بشروط جديدة (Nouveaux Termes)، أما إذا أخفقت المفاوضات أو وصلت إلى طريق مسدود فسوف تبدأ المرحلة الثانية.

ثانياً: فشل إعادة التفاوض وصوله إلى طريق مسدود: إذا ما أخفقت المفاوضات الجديدة بين الطرفين فسوف تبدأ المرحلة الثانية والتي تتكون من ثلاث صيغ:

أ- الفسخ الاتفاقي للعقد (Résiliation Conventionnelle du Contrat): وبمقتضاه يمكن للطرفين المتعاقدين الاتفاق مقدماً على إقالة العقد. فإذا لم يتم الاتفاق على تعديل بنود العقد فإن العلاقات التعاقدية سوف تنتهي باتفاق الطرفين على فسخ العقد [1]، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد التي نصت على أنه (في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد ابتداءً من التاريخ وعلى وفق الشروط التي يحددونها، أو الطلب من القاضي باتفاقهم المشترك أن يقوم بتعديل العقد) [2].

ب- تقديم الطرفين المتعاقدين لطلب مشترك للقاضي (Saisine Conjointe du Juge): وفي هذه الحالة ينبغي أن يتوصل الطرفان إلى اتفاق مشترك (Commun accord) لإحالة الموضوع إلى القاضي ليقوم بنفسه بإجراء التعديل على العقد. ويرى جانب من الفقه الفرنسي بأن الاعتراف بسلطة القاضي في تعديل العقد ينسجم مع مفهوم وفحوى مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ لأن القاضي ليس بإمكانه التدخل لتعديل العقد إلا بطلب من الطرفين [3].

ج- عدم توصل الطرفين إلى اتفاق لتقديم طلب مشترك للقاضي ضمن مدة معقولة: إذا لم يتوصل الطرفان المتعاقدان إلى اتفاق ضمن المدة المعقولة، فإنه يمكن للقاضي وبناءً على طلب أحد الطرفين تعديل العقد أو إنهائه في التاريخ المحدد وعلى وفق الشروط المحددة،

---

(1) Stephanie Porchy-Simon, Op. Cit., p.217.

(2) Article (1195/2): (En cas de refus ou d'échec de la renégociation، les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation).

(3) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.109.

وبموجب الفقرة الثالثة من المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد، التي منحت القاضي صلاحيات واسعة لتعديل العقد أو حتى إنهائه أو وضع حد له، في حالة حدوث حوادث غير متوقعة تجعل الاستمرار في تنفيذ العقد أمراً مرهقاً باهظ التكاليف بالنسبة لأحد الطرفين[1] . والتي نصت على أنه (في حالة عدم الاتفاق خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي بناءً على طلب أحد الطرفين تعديل العقد أو إنهائه اعتبارا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها) [2]. وهذا يعني أنه ليس بإمكان القاضي التدخل إلا في المرحلة الثانية [3]. وخلاصة القول إن منح القانون للقاضي مكنة التدخل لتعديل العقد بناءً على طلب أحد الطرفين يهدف إلى حث الطرفين على التفاوض مقدماً، فالطرف الذي يتوقع تحقيق مكاسب من العقد قد يخشى على ضياع المكاسب التي حققها بسبب تدخل القاضي لتعديل العقد أو حتى إنهائه [4]. وهذه الخشية قد تؤدي به إلى قبول إعادة التفاوض أو الدخول مجدداً في المفاوضات. ويرى جانب من الفقه الفرنسي [5] بأن سلطة القاضي في تعديل العقد تتجلى بوضوح في الفقرة الثالثة من هذه المادة، فهذا النص يعد الأكثر حداثة؛ لأنه يكرس فرضية عدم توصل الطرفين إلى اتفاق خلال المدة المعقولة. ففي هذه الحالة يمكن للقاضي وبطلب من أحد الطرفين القيام بتعديل العقد أو إنهائه. فالنص يمنح القاضي، وبناءً على طلب أحد الطرفين، سلطة مباشرة في إنهاء العقد فضلاً عن سلطة تعديله.

أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من جميع هذه الصيغ والحلول، فإنه يمكن القول مرة أخرى بأن الفقرة الثانية من المادة (146) منه أجازت للقاضي التدخل بإنقاص

(60) مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر سنة 2016 وتعديلاته الصادرة بالقانون 287 سنة 2018، دار النهضة العربية القاهرة، 2020، ص39.

(2) Article (1195/3): (A défaut d'accord dans un délai raisonnable، le juge peut, à la demande d'une parti, réviser le contrat ou y mettre fin، à la date et aux conditions qu'il fixe).

(3) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p.109.

(4) *Ibid.*

(5) Stephanie Porchy-Simo, Op. Cit., p.217.

الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. فالنص يسمح للقاضي تعديل العقد كوسيلة لمعالجة الالتزام المختل. ويتم رفع الإرهاق عن المدين إما بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق [1]. وعلى الرغم من أنه لا يتضمن نصاً يسمح للطرفين المتعاقدين إعادة التفاوض على العقد في حالة حدوث حوادث استثنائية عامة لا يكون في الوسع دفعها أو توقعها، إلا أنه يمكن القول بأن مضمون المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد لا يكاد يختلف عن القانون المدني العراقي، سوى أن النص الفرنسي قد تدرج في الوصول الى تعديل العقد من الاتفاق الى قرار المحكمة عند رفض التفاوض من الطرف الآخر. أما القول بأن المشرع العراقي لم ينص على اعادة التفاوض فلأن القواعد العامة تؤدي اليه فلا يمكن ان نتخيل رفع المتعاقد الدعوى لإعادة التوازن في العقد للظروف الطارئة من دون أن يسبقها طلبه من المتعاقد الآخر اعادة التفاوض. كما أوردت الفقرة الأولى من المادة (792) من القانون المدني العراقي تطبيقاً تشريعياً خاصاً لنظرية الظروف الطارئة يتمثل بالعذر الطارئ، أجازت بمقتضاه لكل من المؤجر والمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار وإنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته، سواء أكان المأجور عقاراً أم منقولاً، إذا ما توفر شرطان هما: أن يكون الإيجار محدد المدة، وأن تحدث بعض الظروف التي من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً، مما يتيح الاستناد إلى العذر الطارئ لفسخ العقد [2]. وقد نصت هذه الفقرة على أنه (إذا كان الايجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الامر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعي من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 741 وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً).

(1) عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص429.

(2) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع–الإيجار–المقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، المكتبة القانونية بغداد، 2007، ص297.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1. تعد القوة الملزمة للعقد في قانون العقود الفرنسي الجديد كما في القانون القديم قانون نابليون لعام 1804، الأثر المترتب على تراضي الطرفين المتعاقدين على محل العقد، وارتباطهما بالالتزامات الناشئة عنه، وصيرورة العقد نافذاً بحيث لا يمكن لكل منهما الرجوع عنه..
2. إن مبدأ القوة الملزمة للعقد هو ذلك المبدأ الذي يجعل من المستحيل على أحد الطرفين المتعاقدين الرجوع عن العقد أو وضع حد له بتعديله أو إلغائه بإرادته المنفردة، ما لم يتوصل الطرفان إلى تراضٍ مشترك لإقالة العقد، أو يتمتع أحد الطرفين بهذه المزية بمقتضى شرط تعاقدي يتم التوصل إليه بالاتفاق، أو توجد هناك أسباب قانونية معينة تبرر ذلك.
3. تترتب على مبدأ القوة الملزمة للعقد نتيجتان مهمتان هما: عدم إمكانية إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، وعدم إمكانية قيام القاضي بتعديل العقد.
4. تتسم القوة الملزمة للعقد في قانون العقود الفرنسي وبمقارنتها بالقانون المدني العراقي بالعديد من الخصائص أو السمات من أبرزها: السمة القانونية الالزامية، وسمة التخفيف أو التيسير بسبب الاستثناءات التي ترد على مبدأ القوة الملزمة للعقد، والسمة الشمولية أو سمة الإطلاق والتي بمقتضاها لا تلزم العقود بما هو منصوص عليه فيها فقط، ولكن أيضاً بما يعد من توابعها ومستلزماتها وفقاً للعدالة والعرف والقانون. والسمة المكملة لإرادة الطرفين وليست الآمرة، لأن القاعدة القانونية التي قررت هذا المبدأ بمقتضى المادة (1193) من قانون العقود الفرنسي الجديد هي قاعدة مكملة لإرادة الطرفين، يجوز الاتفاق على ما يخالفها، بالرضاء المتبادل للأطراف المتعاقدة، أو للأسباب التي يقررها القانون. وكذلك السمة النسبية.

5. تتمثل الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد في قانون العقود الفرنسي الجديد بثلاثة استثناءات هي: تعديل العقد أو إلغائه أو إعادة التفاوض عليه.

6. استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد أو خروجاً عنها فقد أجاز قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016 تعديل العقد أو إقالته باتفاق الطرفين وكذلك إلغائه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين المتعاقدين.

7. أجازت المادة (1193) من قانون العقود الفرنسي الجديد تعديل العقد أو نقضه باتفاق الطرفين، والتي قررت عدم جواز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها أو للأسباب التي يقررها القانون.

8. ويمكن للطرفين المتعاقدين أيضاً الاتفاق وقت إبرام العقد على الاعتراف لأحدهما بسلطة إلغاء العقد، وذلك بمقتضى المكنة التي منحها قانون العقود الفرنسي للطرفين المتعاقدين لنقض العقد بالإرادة المنفردة، وذلك في العديد من المواد من أبرزها: المواد (1210) و (1211) و(1226) و (2003) و (2007).

9. كما سمحت المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد للطرفين المتعاقدين، استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد أيضاً، بإعادة التفاوض على شروط وبنود العقد في العقود المتتابعة التنفيذ أو تلك التي يتم فيها الدفع بالتقسيط، والتي قد يختل فيها التوازن الاقتصادي للعقد بين الطرفين، في حالة حدوث بعض الظروف أثناء مدة سريان العقد.

10. تمر إعادة التفاوض وفقاً للمادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد بمرحلتين رئيستين هما: طلب إعادة التفاوض الاتفاقي، وفشل إعادة التفاوض وصوله إلى طريق مسدود. فإذا ما نجحت المفاوضات فسوف يتم تنفيذ العقد بشروط جديدة. أما إذا أخفقت المفاوضات فسوف تبدأ المرحلة الثانية، والتي تتكون من ثلاث صيغ هي: الفسخ الاتفاقي للعقد، أو تقديم الطرفين المتعاقدين لطلب مشترك للقاضي ليقوم بنفسه بإجراء التعديل على العقد. وفي حالة عدم توصل الطرفين إلى اتفاق لتقديم طلب مشترك للقاضي ضمن مدة معقولة، فإنه يمكن للقاضي وبناءً على طلب أحد الطرفين تعديل العقد أو إنهائه في التاريخ المحدد ووفقاً للشروط المحددة.

11. أجازت الفقرة الأولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي للطرفين المتعاقدين القيام بتعديل العقد أو إقالته عن طريق الاتفاق بينهما بالتراضي أو بمقتضى نص في القانون للتعديل فحسب استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد أو العقد شريعة المتعاقدين.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأننا نقترح التوصيات الآتية:

1. نقترح على المشرع العراقي أن يتبنى مبدأ إعادة التفاوض على شروط وبنود العقد، والذي نصت عليه المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016، كاستثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد في العقود المتتابعة التنفيذ، والتي قد يختل فيها التوازن الاقتصادي للعقد بين الطرفين، في حالة حدوث بعض الظروف أثناء مدة سريان العقد. وعليه فإننا نقترح النص الآتي كفقرة ثالثة تضاف إلى المادة (146) من القانون المدني العراقي: (إذا ترتب على الحوادث الاستثنائية العامة التي ليس في الوسع توقعها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. جاز لأحد الأطراف الذي لا يرغب في تحمل تبعة مخاطر هذه الحوادث، أن يطلب من الطرف الآخر المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، وبشرط أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض).
2. كما نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بالمراحل التي تمر فيها عملية إعادة التفاوض بين الطرفين المتعاقدين وما يترتب عليها من نتائج، في حالة حدوث حوادث استثنائية عامة لا يمكن دفعها أو توقعها، ومن شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً وليس مستحيلاً. وهي إما نجاح المفاوضات والذي سيترتب عليها الاتفاق على شروط جديدة يتم بمقتضاها تنفيذ العقد. أو فشل المفاوضات والذي سيترتب عليه: إما فسخ العقد باتفاق الطرفين، أو تقديم الطرفين المتعاقدين لطلب مشترك للقاضي ليقوم بنفسه بتعديل العقد. أو قيام القاضي بتعديل العقد أو إنهائه وبناءً على طلب أحد الطرفين. في حالة عدم توصل الطرفين إلى اتفاق لتقديم طلب مشترك للقاضي ضمن مدة معقولة. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا نجحت إعادة المفاوضات بين الطرفين، فإنه يتم الاتفاق على شروط جديدة يتم

بمقتضاها تنفيذ العقد، لمعالجة الإرهاق الذي يهدد احد الطرفين بخسارة فادحة نتيجة الحوادث الاستثنائية العامة. أما إذا أخفقت فلا يكون أمام الطرفين إلا الاتفاق على فسخ العقد، أو تقديم الطرفين المتعاقدين لطلب مشترك للقاضي ليقوم بنفسه بإجراء التعديل على العقد. أو قيام القاضي بتعديل العقد أو إنهائه بناءً على طلب أحد الطرفين. في حالة عدم توصل الطرفين إلى اتفاق لتقديم طلب مشترك للقاضي ضمن مدة معقولة).

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. **الكتب القانونية.**

1. أحمد سلمان شهيب السعداوي وجواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية. بيروت. 2017
2. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع–الإيجار–المقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، المكتبة القانونية بغداد. 2007.
3. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف. بغداد. 1970
4. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت. 2016.
5. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، هاتريك للتوزيع والنشر. 2024.
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام العقد–العمل غير المشروع–الاثراء بلا سبب–القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية. 2004.
7. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول. مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بغداد. 1980.
8. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد.1963.

9. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. 1967.

10. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. 2011.

11. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، منشورات زين الحقوقية بيروت، 2015.

12. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة الإعارة الإيداع الحراسة المقامرة والرهان المرتب مدى الحياة، منشورات زين الحقوقية بيروت، 2019.

13. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر سنة 2016 وتعديلاته الصادرة بالقانون 287 سنة 2018، دار النهضة العربية القاهرة. 2020.

14. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس أربيل. 2006.

ب. مجموعات أحكام القضاء

1. حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني الجزء الخامس، الطبعة الأولى، بدون مكان طبع. 2021.

2. سعد جريان التميمي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية القسم المدني، للأعوام 2016-2017، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري بيروت. 2018.

ت. القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

ثانياً: المصادر باللغة الفرنسية.

Première: Les Livres de droit:

1- Alain Bénabent. Droid Civil Les Obligations. Troisième edition. Montchrestien Paris. 1991.
2- Annick Batteur. Droit Civil Des Obligations، Les Annales Du Droit. DALLOZ. 2017.
3- Boris starck، Henri Roland et Laurent Boyer. Obligations 2. Contrat. Quatrième edition. Litec، Libraire de la cour de cassation. Paris. 1993.
4- Corinne Renault-Brahinsky. Droit des Obligations. 16e édition. Gualino. 2020.

5- Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque. Contrats Civils et Commerciaux . 6e edition. Dalloz. 2002.
6- François Terré، Philippe Simler، Yves Lequette، François Chénedé. Droit Civil. Les Obligations. 12e édition. DALLOZ. 2019.
7- Frédéric Buy، L'essentiel des Grandes Arrêts du Droit des obligations، 7e édition، Guliano éditeur. 2016.
8- Gérard Légier، Droit Civil Les Obligations. Treizième édition. Dalloz-Sirey. 1992.
9- Philippe Malaurie et Laurent Aynès، Droit Civil. Les contrats spécieux. DEFRENOIS، Edition juridique associées. 2003.
10- Stephanie Porchy-Simon، Droit Civil. 2eanée .Les Obligations. Hypercours & Travaux dirigés. Dalloz. 2018.

Deuxieme: Les Droits

1- Code Civil Français.
2- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats، du régime général et de la preuve des obligations. Troisieme: Les Réseaux D'internet (Les Réseaux informatique).

ثالثاً: المصادر باللغة الإنكليزية

- John Cartwright & Simon Whittaker. The Code Napoléon rewritten، French contract law after the 2016 reforms. Hart Publishing Oxford. 2017.