

تعدي العقد.

Infringement of the contract.

بحث مشترك مقدم من قبل

الأستاذ الدكتور علي شاكر عبد القادر البدري

جامعة كربلاء / كلية القانون

الباحثة عبير صالح مهدي

حقوقية في مديرية الموارد المائية/ النجف الأشرف

Lawyerlawyer1984@gmail.com

الخلاصة.

العقود إنما وجدت من أجل تحقيق مصلحة الأطراف المتعاقدة، وقد نظم القانون المدني فئة من العقود وذلك لما لها من الأهمية في ميدان التعامل، فأصبحت لها أسماء خاصة بها تدل على الهدف العام الذي يتم الوصول إليه من خلال إبرامها، وقد عنى القانون المدني في تقسيم العقود المسماة إلى فئات حسب الهدف العام الذي تشترك فيه، فقسمها إلى عقود نقل الملكية كالبيع والهبة والقرض وغيرها وعقود نقل المنفعة كالإيجار والعارية وعقود العمل كعقد الوكالة وهكذا، إلا أن السؤال الذي يثور هل يمكن لعقد أن يحقق هدف عقد آخر وهل هذا الأمر مشروع قانوناً؟ أي إن العقد يتعدى هدفه الأصلي إلى هدف آخر فمثلاً عقد الإيجار الذي هدفه العام نقل منفعة العين المؤجرة إلى المستأجر مقابل الأجر النقدي، ماذا لو تم الاتفاق على أن الأجر تمليك عين، ألا يكون المؤجر قد تملك العين كبديل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة؟، ألا يكون عقد الإيجار تعدي إلى التمليك؟، إن هذا التعدي للعقد يثير مشكلة البحث في كون التعدي مشروع قانوناً من عدمه وماهي الخصائص والشروط الواجب توافرها في هكذا إتفاق حتى يعتبر تعدي للعقد.

الكلمات المفتاحية: تعدي العقد، التعدي المشروع قانوناً.

Abstract.

Contracts were created for the sake of achieving the interest of the contracting parties, and civil law has regulated a category of contracts because of their importance in the field of dealing, so they have their own names indicating the general goal that is reached through their conclusion, and the civil law has meant in the division of contracts that are named into categories according to the general goal in which it participates so it is divided into contracts of transfer of ownership, such as sale, gift, loan, etc., and contracts for the transfer of a benefit, such as rent, deposit, and work minds, such as the agency contract, and so on. That is, the contract exceeds its original goal to another goal, for example, the rent contract whose general goal is to transfer the benefit of the leased property to the lessee in exchange for a cash fee, what if the rent is agreed upon owning the material thing, Would the lessor owns the material thing as the lessee's usufruct of the leased property? would the lease contract infringe on ownership? this infringement of the contract raises the problem of researching whether or not the infringement is legal and what are the characteristics and conditions that must be met in such an agreement in order for it to be considered an infringement of the contract.

key words: *Infringement of the contract, Legally legitimate infringement.*

المقدمة .

أولاً/ موضوع البحث.

أن الحياة اليومية لكل فرد من الأفراد لا تكاد تخلو من إبرام عقد من العقود وذلك من أجل تحقيق هدف معين من خلال ذلك العقد لإشباع الحاجة إلى السلع والخدمات، وضمان الحقوق، واستثمار الأموال، لذلك عنى المشرع بتنظيم طائفة من العقود تحت مسمى العقوة المسماة، لشيوعها بين الناس، والتي أما أن تقع على الملكية، كالبيع، والمقايضة، والهبة، والقرض، والصلح، وأما أن تقع على المنفعة، كالإيجار والعارية، وأما أن تقع على العمل، وهي المقاوله، وأما عقود التوثيق أو الضمان كالرهن والتأمين والكفالة وغيرها، وهذه العقود جاء هذا التقسيم لها من خلال الهدف الذي تحققه وقد فرض القانون في حالات على الأطراف المتعاقدة عدم تعديهم للهدف الخاص بها، فالعقود لا يقدم الأطراف المتعاقدة على إبرامها مالم تحقق هدف معين، وهناك عقود لم تنظم من قبل المشرع تاركاً إياها إلى إرادة الأطراف المتعاقدة طبقاً لمبدأ حرية الإرادة في إبرام العقود التي تحقق أهدافهم شريطة عدم تعارضها مع النظام العام والآداب. إن الأطراف المتعاقدة لهم الحرية في تحديد الهدف الذي يسعون إليه من وراء التعاقد الذي يحقق مصالحهم مثال ذلك عقد الإيجار الذي هو تمليك المنفعة لأحد الطرفين المتعاقدين في مقابل أجر، ولكن ماذا لو كان بدل الأجر تمليك عين، ألا يكون المؤجر قد تملكها مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة؟ ألا يعد هذا عقد مبادلة عين بمنفعة؟ ألا يكون العقد في هذه الحالة قد تعد العقد الهدف منه، باتفاق الأطراف. وكذا حالة غلق الرهن باتفاق الأطراف الذي تعدى العقد الهدف والتي اتفقت القوانين على الحكم بعدم مشروعيتها.

أما عن حالة تعدي الهدف من العقد بطبيعته فنستدل عليها من خلال نظرية تحول العقد والتي تتلخص بأن العقد الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر عقد آخر فيتحول العقد الذي قصد إليه المتعاقدان وهو الباطل إلى العقد الذي توافرت عناصره وهو العقد الصحيح، أي أن العقد الصحيح ذاته من الممكن أن يكون متضمن عناصر عقد آخر بطبيعته غير العقد الذي قصده المتعاقدان مثال ذلك عقد هبة صحيحة يتضمن عناصر الوصية، فما الأثر الذي يترتب في هذه الحالة هل يأخذ بالعقد الذي قصده المتعاقدان أم العقد الصحيح الذي توافرت عناصره.

ثانياً/ أهمية البحث.

تتمحور الأهمية أن البحث يتناول جانباً مهماً من جوانب القانون المدني والتي تتمثل في تحديد مفهوم تعدي العقد وفقاً لأحكام القانون المدني، فتعدي العقد من المواضيع التي لم يتطرق لها فقهاء القانون بصورة صريحة بالتوضيح، وكذلك القوانين المدنية لم تتطرق إلى تعدي العقد بالتنظيم لا من قريب ولا من بعيد، فكان اختيارنا لهذا الموضوع يهدف لتبيان ماهية تعدي العقد وتمييزه عن كل ما يشبهه به.

ثالثاً/ أسباب البحث.

يمكن إجمال أسباب اختيار هذا الموضوع وذلك من أجل الإجابة على الأسئلة التالية:

- 1- تحديد حدود تعدي العقد والتي تكون مشروعة قانوناً؟
- 2- معرفة مدى قدرة إرادة الأطراف المتعاقدة في الاتفاق على تعدي العقد؟
- 3- معرفة الشروط الواجب توافرها في اتفاق الأطراف المتعاقدة حتى يتحقق تعدي العقد؟

رابعاً/ إشكالية البحث.

إن مشكلة البحث تتمحور حول الأثر الذي يترتب على تعدي العقد سواء كان باتفاق الأطراف المتعاقدة أم بطبيعة التعاقد، هل سنكون أمام عقد آخر جديد عن العقد الأصلي أم هو امتداد لأثر العقد لخارج الحدود التي رسمها القانون له.

خامساً/ منهجية ونطاق البحث.

أن دراستنا لتعدي العقد، سنتخذ المنهج التحليلي المقارن سببياً لمعالجة موضوع البحث، فنعقد المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري من القوانين العربية، والقانون المدني الفرنسي.

سادساً/ خطة البحث.

سوف نقسم الدراسة إلى مبحثين نخصص المبحث الأول للمبحث في ماهية تعدي العقد حيث سنقسمه على مطلبين المطلب الأول تخصصه للتعريف بتعدي العقد والمطلب الثاني تخصصه للمبحث في شروط تعدي العقد أما المبحث الثاني تخصصه للمبحث في تمييز التعدي عما يشته به في مطلبين، نخصص المطلب الأول لتمييز التعدي عن العقود الصحيحة والمطلب الثاني لتمييز التعدي عن حالات تصحيح العقد.

المبحث الأول / ماهية تعدي العقد.

موضوع البحث يدور في تعريف تعدي العقد وبيان أهم الخصائص التي يتميز بها، وتحديد الشروط الواجب توافرها حتى نكون أما تعدي العقد، لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول للتعريف بتعدي العقد أما المطلب الثاني فسيكون لبيان أهم الخصائص والشروط الواجب توافرها بتعدي العقد وذلك على النحو الآتي: -

المطلب الأول / التعريف بتعدي العقد.

لا بد لنا من أجل الوصول لتعريف تعدي العقد أن نتطرق إلى كل من التعريف اللغوي والاصطلاحي لمفردات تعدي العقد حتى نستطيع من خلالها أن نصوغ تعريف لتعدي العقد إن أمكن ذلك، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين: الفرع الأول تخصصه إلى التعريف اللغوي أما الفرع الثاني تخصصه إلى التعريف الاصطلاحي: -

الفرع الأول / التعريف اللغوي.

يعرف التعدي لغةً: أنه مجاوزة الحد أو القدر أو الحق، يقال عدا فلان عدواً وعدواناً واعتداءً وتعدياً إذا ظلمه مُجاوزاً للحد، والعادي هو الظالم وأصله من تجاوز الحد في الشيء، والتعدي: مُجاوزة الشيء إلى غيره،⁽¹⁾ قوله تعالى: «فَمَنْ أَبْغَىٰ وِرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»⁽²⁾ أي المجاوزون ما حد لهم وأمروا به، وعلى ذلك فإن التعدي في اللغة هو مجاوزة الحد أو الحق أو الشيء، ويقال: عداه تعدياً فتعدي أي تجاوزه.⁽³⁾ أما عن تعريف العقد لغةً هو شد الشيء وإحكامه، كما يعني الربط، والتوثيق، والالتزام، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو: عقد البيع، والعهد، وغيرهما يقال: عاقدته، وعقدته، وتعاقدنا، وعقدت يمينه، والعقد مصدر أستعمل اسماً فجمه عقود⁽⁴⁾، كما في قوله تعالى «أوفوا بالعقود»⁽⁵⁾.

الفرع الثاني/ التعريف الاصطلاحي.

أما تعريف التعدي في اصطلاح الفقه، فقد عرفه البعض بأنه «مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة»⁽⁶⁾، الذي نستدل عليه من هذا التعريف إن معنى التعدي هو قيام المتعدي بمجاوزة الحد المأذون له في حقه إلى غيره، دون أن يصف ذلك التجاوز بعدم المشروعية ومن ثم فلا يعني ذلك إن هذا التجاوز للحدود بالضرورة أن يكون غير مشروع. ويذهب رأي فقهي آخر إلى تعريفه بالقول «مجاوزة الحد أو الحق دون تقييد»⁽⁷⁾، وهذا الرأي لا يختلف عن سابقه في المعنى، وثمة رأي آخر للفقهاء أجمع على أن التعدي هو «إنحراف في السلوك» بمعنى أن ينحرف الفرد عن السلوك النموذجي أو السلوك الواجب الإتيان في التصرفات⁽⁸⁾، وذهب آخر إلى تفسير التعدي على إنه تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الإلتزام بها، فهو إنحراف في السلوك سواء كان الإنحراف متعمداً أو غير متعمد، والإنحراف المتعمد هو ما يقترن بقصد الفعل أما غير المتعمد فهو ما يصدر عن إهمال وتقصير.⁽⁹⁾ ويطلق البعض على الحالات التي ينعدم بها الخطأ حالات مشروعية التعدي، إذا وقع فعل التعدي استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون والشرع.⁽¹⁰⁾ يتبين لنا مما تقدم إن تعريف التعدي في اصطلاح الفقهاء يتفق مع التعريف اللغوي من حيث انه مجاوزة للحد الذي يجب على الفرد التقيد به في تصرفاته، حيث إن تصرفات الفرد لها حكمها من وجهة نظر الشرع والعرف والقانون، فبعض التصرفات مأمور بالإتيان بها وفق حدود والبعض الآخر منهي عن الإتيان بها، وهناك قسم من التصرفات التي تكون مباحة تترك الحرية للفرد من حيث الإتيان بها من عدمه، فمتى ما خالف الفرد في تصرفاته بالقيام بالتصرف للحدود الواجب عليه عدم مجاوزتها عد متعدياً.⁽¹¹⁾ ¹ وصفوة القول إن المعنى الذي نقصده بالتعدي ليس معنى

الخطأ والانحراف بل تجاوز الحد الذي بيناه في التعريف اللغوي. ولغرض الإحاطة بموضوع البحث حري بيانا ان نبين موقف التشريعات القانونية المقارنة من تعريف التعدي، ففيما يخص تعريف التعدي في التشريع فإنه لم يرد له تعريف صريح في التشريعات القانونية المقارنة موضوع البحث أما فيما يخص تعريف العقد اصطلاحاً فهو لا يختلف عن المعنى اللغوي لذا سوف نكتفي بإيراد التعريف الذي يتوافق مع موضوع البحث والذي هو: «توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه»⁽¹²⁾، وتعريف آخر ورد في ذات المعنى «هو ارتباط إرادة بأرادة أخرى تطابقها، لإحداث أثر معتد به قانوناً أو شرعاً»⁽¹³⁾. أن اختيارنا لهذا التعريف للعقد كونه يتوافق مع تحديد مفهوم الهدف من العقد كما ذكرنا سابقاً، يتضح مما تقدم ان العقد ما هو إلا ارتباط لإرادة الأطراف المتعاقدين من أجل تحقيق هدف معين من جراء هذا الارتباط وإلا لما أقدمت الأطراف المتعاقدين على إبرام العقد. أما التعريف التشريعي للعقد فإن القانون المدني العراقي عرف العقد في المادة (73)⁽¹⁴⁾، والقانون الأردني عرفه في المادة (87) معتمدين في التعريف على التعريف الذي ورد في مجلة الاحكام العدلية المادة (103) وكذلك المادة (168) من مرشد الحيران⁽¹⁵⁾ التي نصت على ان «العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه...»، حيث جاءت المواد في القوانين المذكورة في نص مشابه لهذا النص، أما المشرع المصري فقد جاء بموقف مخالف حيث لم يرد في متنه نصاً قانونياً يعرف العقد بعكس المشرع الفرنسي الذي جاء بمفهوم مغاير لمفهوم المشرع العراقي والأردني في متن القانون المدني الفرنسي الذي عرفه في المادة (1101) قبل تعديل عام 2016 حيث نصت «العقد إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر تجاه شخص آخر أو أكثر بإعطاء أو بعمل أو بالإمتناع عن عمل»⁽¹⁶⁾. نستطيع من خلال ما تقدم صياغة التعريف التالي لتعدي العقد بأنه «التجاوز المشروع لحدود الهدف من العقد بما يتوافق مع مصلحة الأطراف المتعاقدة مرتباً أثراً في حكم العقد في الحدود التي يسمح بها القانون».

المطلب الثاني/ خصائص التعدي وشروطه.

أن موضوع البحث في هذا المطلب سوف يدور حول بيان خصائص تعدي العقد في الفرع الأول منه أما الفرع الثاني سوف نخصه إلى بيان أهم الشروط التي لا بد من توافرها في تعدي العقد وذلك على النحو الآتي: -

الفرع الأول / خصائص التعدي.

أن تعدي العقد يمثل صيغة جديدة للعلاقات التعاقدية، العقد يتميز بخصائص عامة يلتقي بها مع غيره من العقود الأخرى ولكنه في الوقت نفسه يتميز عن العقود ببعض الخصائص التي تجعله ينفرد بطبيعته من الدخول تحت أحد الأشكال التقليدية للعقود والتي سوف نوضحها في هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً- تعدي العقد يكون اتفاقياً: إن تعدي العقد لا بد أن يكون برضا الأطراف المتعاقدة، فلإرادة المشتركة للعاقدين هي التي تنشئ العقد وهي التي تحدد أثاره، فالإرادة لها الحرية في إنشاء العقد مهما كان موضوعه دون أن تنقيد بنوع من أنواع العقود المسماة وكذلك لها الحرية في تحديد أثار العقد المسمى وتعديل أثاره والنتائج التي تترتب عليه أي ان للإرادة حرية في اختيار الشروط المقترنة بالعقود المسماة، ولكن يجب ان ننوه إلى ان اتجاه إرادة الأطراف المشتركة على إحداث أثر قانوني يحمي القانون، مما يؤدي إلى أن المتعاقدين يجبر على إحترام هذا الأثر سواء كان إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها⁽¹⁷⁾. أي ان الإرادة التي أنشأت العقد قادرة على تعديله أو وقف نفاذه أو فسخه، وهذا ما لا يصح من طرف واحد، بل بموافقة كلا الطرفين والا حصل خلل في المساواة بين المتعاقدين، وهذا الأمر غير مسموح به لما يترتب عليه من مسؤولية عقدية تقع على الطرف المخل⁽¹⁸⁾. وهذا ما قضت به المادة رقم (1/146) من القانون المدني العراقي «إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لا حد الأطراف الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو التراضي» كما نصت كذلك المادة رقم (241) من القانون المدني الأردني على «أذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لاحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التراضي أو بمقتضى نص القانون» كما صرح القانون المدني المصري بذلك في المادة رقم (1/147) حيث جاء فيها «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي

يقررها القانون» كما وعبر القانون المدني الفرنسي عن ذلك في المادة رقم (1134) حيث نصت على «تحل الاتفاقات المبرمة قانوناً محل القانون لأولئك الذين قاموا بها، ولا يجوز الغاؤها إلا عن طريق الاتفاق المتبادل أو لأسباب مآذون بها بموجب القانون ويجب أن يتم تنفيذها بحسن نية»⁽¹⁹⁾

ثانياً- وظيفة التعدي أحداث أثر قانوني جديد: إن السمة البارزة لتعدي العقد هو إحداث أثر قانوني مغاير للأثر القانوني الذي اشتمل عليه العقد الأصلي، إن الأصل في التعاقد إتفاق الأطراف المتعاقدة على أحداث أثر قانوني من جراء العقد.⁽²⁰⁾

أن التعدي يكون ضمن العقود المسماة التي تكون أحكامها وأثارها منظمة بموجب القواعد الواردة في نصوص القانون، والتي خلع عليها المشرع اسماً خاصاً بها، حيث أن أثارها تكون نتائج أصلية عن العقد من غير حاجة إلى اتفاق المتعاقدين على تنظيمها وذكرها واشترائها، على هذا لا بد أن يكون فحوى التعدي هو اتفاق الأطراف المتعاقدة على أحداث أثر قانوني مغاير للأثر القانوني الذي تضمنه العقد الأصلي، فلا نكون أمام تعدي للعقد إذا لم يقصد الأطراف المتعاقدة من اتفاقهم أحداث أثر قانوني، فإن بعض الاتفاقات لا يمكن اعتبارها عقد وذلك لعدم وجود النية على أحداث الأثر القانوني.⁽²¹⁾

مثال ذلك اتفاق إرادة الأطراف المتعاقدة على تعدي عقد البيع الذي اثره هو التملك إلى أثر عقد التأمين الآ وهو الضمان.⁽²²⁾

الفرع الثاني / شروط تعدي العقد.

لا بد من تبيان الشروط التي يجب توفرها حتى ينتج تعدي العقد أثاره والتي تضمن أن يكون التعدي في حدود القواعد العامة وبما يمثل مصلحة الأطراف المتعاقدة، إن هذه الشروط سوف نقوم بتوضيحها في النقاط الآتية:-

أولاً- عدم مخالفة قاعدة قانونية أمرة: يتوجب علينا أولاً أن نوضح المقصود بالقاعدة القانونية التي من مجموعها يتكون القانون والتي تعرف «القاعدة القانونية هي مبدأ قانوني غائي يستهدف تنظيم السلوك الإنساني داخل المجتمع، وتوجيهه توجيهاً عاماً وملزماً وفق نظام اجتماعي يتوافق مع الغايات والأهداف المترسبة في الضمير الجماعي العام لمجتمع معين».⁽²³⁾

لا بد أن نذكر أن القواعد القانونية جميعها ملزمة لكن درجة الإلزام تختلف فيما بين القواعد لذا تنقسم القواعد من حيث درجة الإلزام إلى قواعد أمرة وقواعد غير أمرة (القواعد المكملة أو المفسرة).⁽²⁴⁾

إن الاتفاق على تعدي العقد يجب أن لا يخالف القاعدة القانونية الأمرة وإلا ترتب عليه الحكم بالبطلان، أما فيما يخص القاعدة القانونية غير الأمرة فإن باستطاعة الأطراف إستبعادها إذا كان اتفاقهم لا تتوفر فيه شروط تطبيقها.

ثانياً- عدم مخالفة النظام العام والآداب: إن إرادة الأطراف المتعاقدة لها الحرية في تكوين العقد وتحديد الآثار التي تترتب على العقد ولكن هذه الحرية غير مطلقة وإنما محدودة بقواعد النظام العام والآداب حيث إن لهذه القواعد دور في ترتيب أثار العقد⁽²⁵⁾، إن مفهوم النظام العام هو مرن يصعب تحديده تحديد دقيق فهو بصورة عامة «مجموعة الأسس الاجتماعية والخلاقية والاقتصادية والدينية والسياسية التي يركز عليها مجتمع من المجتمعات»، هذا يعني إن مفهوم النظام العام يختلف فيما بين المجتمعات كما إنه في المجتمع الواحد يختلف بتغير الزمان والمكان.⁽²⁶⁾

أما الآداب فيكون في أمة من الأمم وفي وقت معين ماهي الإ مجموعة القواعد التي وجد الناس أنفسهم ملتزمين بإتباعها وللدين أثره الكبير في توسيع دائرة الآداب في المجتمع طبقاً لمعيار أدبي يسود العلاقات الاجتماعية فيما بينهم، وهذا المعيار الأدبي هو نتاج المعتقدات الموروثة والعادات وما تواضع عليه الناس وجرى به العرف، فالآداب العامة هي الجانب المعنوي لمفهوم النظام العام وتشمل ما يسود المجتمعات من مبادئ أخلاقية وإقتصادية وعقائد راسخة، يعد الخروج عليها مظهر من مظاهر الإنحلال.⁽²⁷⁾

وهذا يقودنا إلى القول إن الاتفاق على تعدي العقد إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب هو الآخر سيكون باطلاً.

ثالثاً- وحدة الاطراف: حتى نكون أمام تعدي العقد لا بد أن يكون الاتفاق على تعدي العقد بين الأطراف المتعاقدة في العقد الأصلي دون دخول طرف آخر في الاتفاق على تعدي العقد كما في عقد الإيجار

المنتهي بالتمليك الذي يكون بين الطرفين المؤجر (البائع) والمستأجر (المشتري) في المستقبل حيث عرف بأنه «العقد الذي يتعهد بمقتضاه البائع بأن ينقل للقابل إذا رغب في وقت لاحق وبعد انتقاعه بعقار ما في مقابل عوض، ملكية كل أو جزء من هذا العقار إذا قام بدفع أقساط معينة أو أجل دفع ثمن البيع أو المبلغ المتبقي لحين إعلان رغبته في الشراء»⁽²⁸⁾، إن الإيجار المنتهي بالتمليك العقد الأصلي فيه هو الإيجار والذي يكون فيه الهدف تمليك المنفعة لكن إرادة الأطراف إتفقت إذا رغب المستأجر بتملك العقار محل عقد الإيجار فإن العقد ينقلب بيع وبهذا يتغير الهدف إلى تملك العقار للمستأجر (المشتري مستقبلاً) نلاحظ إن الإتفاق على تعدي العقد هو بين ذات أطراف العقد الأصلي (الإيجار).

رابعاً- وحدة المحل: إن من الشروط الواجب توفرها في تعدي العقد هو وحدة المحل ببن العقد الأصلي والعقد الناتج عن التعدي حيث إن تعدد المحل سوف نكون أمام عدة عقود وليس عقد واحد ففي بعض العقود المركبة التي تمتزج مع بعضها البعض لتحقيق عدة أهداف في وقت يختلف المحل ويتعدد في كل عقد من هذه العقود، أي إن هذه العقود لا ترد على محل واحد حتى تحقق الأهداف المقصودة منها مثال ذلك عقد الفندقية الذي يعرف بأنه «عقد يلتزم بمقتضاه صاحب الفندق بأن يهيئ للنزيل السكن، ويقدم له الخدمات التي تؤمن راحته أثناء أقامته في الفندق لقاء التزام النزيل بدفع الأجرة المقررة أو المتفق عليها بين الطرفين» نلاحظ إنه عقد مركب فهو مزيج من عدة عقود مختلفة، حيث يتحلل عقد الفندقية إلى عدة عقود مسماة هي عقد الإيجار بالنسبة للغرفة، وعقد بيع بالنسبة للطعام والشراب، وعقد عمل بالنسبة للخدمة، وعقد ودیعة بالنسبة للمحافظة على الأمتعة.⁽²⁹⁾ مما نلاحظ إن العقد وأن كان متحد الأطراف المتعاقدة النزيل وصاحب الفندق دون تدخل طرف ثالث إلا إنه يخرج من نطاق تعدي العقد وذلك بسبب تعدد المحل الذي أدى إلى إبرام عدة عقود في عقد واحد من أجل تحقيق عدة أهداف في وقت واحد، في حين تعدي العقد يحقق أهداف عدة عقود مع بقاء المحل واحد لا يتعدد.

خامساً- التزام بين العقد المتعدي والعقد الأصلي: لا نعني بالتزامن بين الاتفاق على تعدي العقد والعقد الأصلي هي أن تنتج إرادة الأطراف المتعاقدة إلى إبرام العقد الأصلي والاتفاق على تعدي العقد في ذات الوقت إذ من الممكن في بعض الأحيان الاتفاق على تعدي العقد أن يكون في وقت لاحق لأبرام العقد الأصلي، ولكن الذي يهم أن وقت نفاذ العقد الأصلي والعقد الذي نتج عن الاتفاق على تعدي العقد في ذات الوقت، ففي عقد غلق الرهن قد يتضمن عقد الرهن ذاته الاتفاق على تملك المرهون أو يلحق الاتفاق بالعقد الأصلي الذي تم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن على أن يملك الدائن المال المرهون في حالة عدم وفاء المدين للدين المضمون عند حلول الأجل أي إن وقت نفاذ العقد الأصلي.⁽³⁰⁾ جملة ما توصلنا إليه أن عقد الرهن الذي هو عقد من عقود الضمان اتجهت إرادة الأطراف المتعاقدة إلى تغيير أثره الضمان إلى أثر التمليك وذلك من خلال الاتفاق على تملك المرهون في حالة عدم الوفاء أي وقت التنفيذ مما يدل على أن العقد الأصلي والعقد الذي نتج من الاتفاق على تعدي العقد تنفيذهما يكون في ذات الوقت.

المبحث الثاني / تمييز تعدي العقد عما يشته به .

إن موضوع المبحث يدور حول تمييز تعدي العقد عما يشته به من أوضاع قانونية، لذا سوف نقسم المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تمييز التعدي عن الأوضاع القانونية الخاصة في العقد الصحيح أما المطلب الثاني فسوق يكون موضوعه تمييز التعدي عن حالات إنقاذ العقد الباطل من البطلان وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول / تمييز التعدي عن العقود الصحيحة.

يدور البحث في هذا المطلب حول تمييز التعدي عن الحالات الخاصة بالعقود الصحيحة التي قد تشته به لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول منه لتمييز التعدي عن العقد المركب أما الفرع الثاني فنخصصه لتمييز التعدي عن العقود المكملة وذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول/ تمييز تعدي العقد عن العقد المركب.

العقد المركب يعرف بأنه «العقد الذي يتكون من مزج عقدين أو أكثر، ويشتمل على جملة عناصر يصلح كل منها ان يكون محلاً لعقد من العقود»، ومن أبرز الأمثلة التي يمكن سياقها في هذا المجال هو عقد النزول في الفندق، أو ما يسمى بعقد الفندقية، فهذا العقد يحقق الأغراض التي تهدف إليها عدة عقود منها

الإيجار فيما يتعلق بالغرفة التي يقيم فيها النزول، وعقد العمل فيما يتعلق بالخدمة التي يقدمها الفندق للنزول، وعقد البيع فيما يتعلق بالطعام والشراب الذي يقدم للنزول، وكذلك عقد الوديعة فيما يتعلق بحفظ الأمتعة.⁽³¹⁾ فالعقد المركب هو مزيج من عناصر عقد مسمى بعناصر عقد مسمى آخر أو أكثر فيصيح عقد واحد غير مسمى يحقق أغراض تهدف إلى تحقيقها في العادة عدة عقود مسماة مختلفة⁽³²⁾ مما تقدم يتبين لنا ان العقد المركب يتميز بعدة خصائص والتي هي:⁽³³⁾

- 1- إن العقد المركب هو مزيج من عدة عقود مختلفة.
 - 2- إن العقد المركب يحقق أهداف عدة عقود مسماة مختلفة.
 - 3- إن لعقد المركب يشتمل على جملة عناصر يصلح كل منها أن يكون محلاً لعقد من العقود.
 - 4- إن العقد المركب هو عقد غير مسمى.
- النتيجة التي نتوصل إليها إن تعدي العقد يقترب من العقد المركب من ناحية تحقيقه أهداف عدة عقود مسماة في عقد واحد وإن كلاهما ينتج عنه عقد غير مسمى، كذلك وحدة الأطراف المتعاقدة دون تغيير في طرف من الأطراف أو دخول طرف ثالث للعقد من أجل تحقيق أغراض العقد.

إلا أن أهم نقطة خلاف بينهما هو ان تعدي العقد لا يمكن الفصل بين الأهداف التي يحققها فهي تشكل وحده واحده بحيث لا يمثل كل هدف منها عقد منفصل مستقل عن الآخر كما في العقد المركب الذي يمكن تحليله إلى أكثر من عقد مسمى يحقق كل منها هدف منفصل عن هدف العقد الآخر، كذلك لا بد ان نشير إلى انه لا يمكن في تعدي العقد إعتبار أحد الأهداف هدفاً رئيسياً وتغليبها على الهدف الآخر، مما يعني عدم إمكانية إعتبار هدف العقد الأصلي أو الهدف الذي تعدي له العقد هدفاً رئيسياً وذلك لإتحاد كلا الهدفين معاً من أجل تحقيق الهدف من التعاقد⁽³⁴⁾، وهذا ما يحصل في تعدي العقد المركب لهدفه الأصلي إلى هدف آخر، فتعدي العقد لا يقتصر فقط على العقود البسيطة وإنما يحصل كذلك في العقود المركبة كما في عقد البيع الإيجاري و عقد الإنتمان التأجيري أو ما يسمى بعقد الليزنج.

الفرع الثاني / تمييز تعدي العقد عن العقود المكتملة.

نقصد بالعقود المكتملة بأنها «العقود التي تبرم بين أطراف العقد أنفسهم في فترة تالية على إبرام العقد الأصلي وتلحق به من أجل تكملة هذا العقد»⁽³⁵⁾، فهي العقود التي يلعب فيها العقد الأصلي الأول دوراً رئيسياً وأساسياً لأنه شرط وجود للعقد الثاني، ويبقى العقد الثاني مكماً وتابعاً للعقد الأول.⁽³⁶⁾ إن العقود المكتملة لها حالتين من حيث الإبرام وهما:

الحالة الأولى- إبرام العقد المكمل بين نفس أطراف العقد الأول: ففي هذه الحالة يوجد عقدان أحدهما يكمل الآخر ويبرم بين نفس الأطراف وذلك من أجل تسهيل تنفيذ العقد الأول، مثال ذلك عقد العمل الذي يبرم بين العامل وصاحب العمل ورغبة صاحب العمل في تسهيل مهمة العامل وتمكينه من تنفيذ العمل بسرعة وعلى أكمل وجه يبرم معه عقد آخر وهو عقد الإيجار من خلال توفير المسكن له، ففي هذه الحالة عقد الإيجار يكون تابع ومكمل لعقد العمل، وكذلك أطراف العقدين العمل والإيجار هم نفس الأطراف في حين ان المؤجر هو رب العمل والمستأجر هو العامل.⁽³⁷⁾

مما تقدم يتضح وجه التشابه بين كل من تعدي العقد والعقود المكتملة من حيث وحدة الأطراف بين العقد الأصلي وتعدي العقد أو العقد المكمل وكذلك حالة المثال الأول بالنسبة للعقد بين صاحب العمل والعامل فإن هدف العقد المكمل الإيجار مختلف عن هدف العقد الأصلي العمل فههدف العقد المكمل الإيجار هو تمليك المنفعة وهو يختلف عن هدف عقد العمل الذي هدفه العمل وهو بهذه النقطة يشبه تعدي العقد الذي من شروطه اختلاف الهدف بين العقد الأصلي والتعدي. إلا انه أيضاً من شروط التعدي هو وحدة المحل بين العقد الأصلي وتعدي العقد وهذا الامر غير متحقق في مثال العقد المكمل الإيجار الذي أبرم بين صاحب العمل وبين العامل حيث أن المحل اختلف في كل من العقدين ففي العقد المكمل الإيجار المحل يتمثل بالمسكن للعامل بينما عقد العمل الأصلي محله هو العمل، أما عن المثال الثاني تأجير الآلات الزراعية المكمل للعقد الأصلي تأجير الأرض الزراعية فإن الاختلاف واضح من حيث وحدة الهدف في كلا العقدين تمليك المنفعة مع اختلاف المحل في العقد الأصلي المحل هي الأرض الزراعية بينما في العقد

المكمل الآلات الزراعية وهذا يخالف تعدي العقد بصورة أساسية من حيث شروط الاختلاف في الهدف و وحدة المحل بين العقد الأصلي وتعدي العقد.

الحالة الثانية- إبرام العقد المكمل بين أحد أطراف العقد الأصلي والغير: ففي هذه الحالة يبرم العقد المكمل بين أحد أطراف العقد الأصلي والغير الذي يستعين بهم من أجل تنفيذ العقد الأصلي، ففي هذه الحالة وجه الخلاف واضح بين تعدي العقد والعقود المكملة وذلك من خلال دخول طرف ثالث في العقد المكمل بينما تعدي العقد يبقى قاصراً على أطراف العقد الأصلي.⁽³⁸⁾

المطلب الثاني/ تمييز التعدي عن حالات تصحيح العقد.

لقد خصصنا هذا الفرع للبحث في تمييز تعدي العقد عن حالات تصحيح العقد وذلك لغرض رفع الإلتباس والتشابه بينها وبين تعدي العقد بطبيعته خاصة إنها تحصل نتيجة توافر عناصر في العقد تؤدي إلى التعدي أو تصحيح العقد الباطل وهذا ما سنبحث فيه بصورة أدق وأكثر تفصيلاً في الفرعين التاليين، حيث خصصنا الفرع الأول لتمييز التعدي عن تحول العقد أما الفرع الثاني خصصناه لتمييز التعدي عن انتقاص العقد وذلك على النحو الآتي: -

الفرع الأول / تمييز تعدي العقد عن تحول العقد.

أن نظرية تحول العقد تتمثل في كون العقد الباطل قد يتضمن عناصر عقد آخر رغم بطلانه، فيتحول العقد الذي قصده المتعاقدان إلا هو العقد الباطل، إلى العقد الصحيح الذي توافرت عناصره، وعلى هذا يكون العقد الباطل قد أنتج أثراً قانونياً، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (140) من القانون المدني العراقي على «إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين ان المتعاقدين كان نيتهمما تنصرف إلى إبرام هذا العقد» كذلك المادة رقم (144) من القانون المدني المصري نصت على «إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد»⁽³⁹⁾، هذا ما يؤكد قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية.⁽⁴⁰⁾

يتضح مما تقدم ان تحول العقد يستلزم توافر شروط ثلاثة والتي هي:

- بطلان العقد الأصلي بأكمله.⁽⁴¹⁾

- أن يتوافر في العقد الباطل عناصر عقد آخر.⁽⁴²⁾

- أن يقوم الدليل على انصراف نية المتعاقدين إلى الارتباط في العقد الجديد لو انهما علما بأن العقد الأصلي باطل.⁽⁴³⁾

مما تقدم نلاحظ اشتراك تعدي العقد مع تحول العقد من إنهما ينتج الأثر القانوني لها من خلال توافر عناصر في العقد الأصلي إلا إنهما يفترقان في ان تعدي العقد يكون في العقد الصحيح غير الباطل على خلاف تحول العقد الذي يكون في العقد الباطل أي إن تحول العقد ما هو إلا وسيلة لتفادي آثار البطلان.⁽⁴⁴⁾ كما إن التحول هو عملية إستبدال للعقد الباطل بعقد جديد صحيح – فالعقد الباطل – رغم بطلانه احتوى على عناصر عقد آخر صحيح، فيتحول العقد الباطل إلى ذلك العقد الصحيح الذي توافرت عناصره من دون اجراء أي تغيير بالإستبدال أو الإضافة أو الانقاص على تلك العناصر وانما التغيير يكون في نوع العقد و تكييفه وهذا الأمر غير موجود في تعدي العقد حيث ان العقد الأصلي لا يستبدل بعقد آخر غيرة إنما العقد ذاته دون تغيير في عناصره بالإستبدال أو الإضافة أو الانقاص يتعدى إلى هدف آخر يؤدي إلى تغيير في نوعه و تكييفه، إذ إن تحول العقد يتم عندما يحكم القاضي بتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح من خلال الكشف عن إرادة غير موجودة وهي إرادة مفترضة للمتعاقدين التي كانت تنصرف إلى إبرام العقد الصحيح، أما تعدي العقد فيحصل بصورة تلقائية نتيجة توافر عناصر ذاتية في العقد دون حاجة إلى تدخل القاضي وقيامه بالبحث عن إرادة الأطراف المتعاقدة من إنها اتجهت إلى تحقيق تعدي العقد، كما ان العقد الذي ينتج الأثر القانوني في تحول العقد هو ليس العقد الباطل وانما العقد الصحيح الذي انقلب إليه العقد الباطل بموجب سلطة القاضي في تفسير العقد وهذا يعني ان العقد الصحيح ليس أساسه العقد الباطل وإنما أساسه عناصر مستقلة اجتمعت في دائرته وفسرها القاضي تفسير يتماشى مع نية العاقدين واستخلص منها العقد الصحيح، وبهذا فان تحول العقد هو ليس استثناء على قاعدة ان العقد الباطل لا ينتج اثر، فالعقد

الصحيح الذي نتج عن التحول لا يعتبر اثر من اثار العقد الباطل كما تقدم، أما تعدي العقد فأساس وجوده هو العقد الأصلي حيث انه يعتبر اثر من اثاره، فالعقد الأصلي صحيح منتج للأثر.⁽⁴⁵⁾ النتيجة التي توصلنا لها لا يمكن ان يعتبر تصحيح العقد تعدي للعقد للفرق الواضح بين كل منها.

الفرع الثاني/ تمييز تعدي العقد عن إنتقاص العقد.

أن إنتقاص العقد يكون خاص في حالات العقد الباطل بطلاناً جزئياً والتي تحصل حينما يكون العقد متكون من عدة أجزاء أو من عدة عناصر وشروط ويكون جزء منها باطل والجزء الآخر صحيح، أي ان مخالفة القانون لا تشمل العقد بأكمله وإنما تقتصر على جزء أو شرط من العقد وكان العقد قابل للانقسام ففي هذه الحالة ينتقص من العقد وذلك بإزالة الجزء الباطل منه والإبقاء على الجزء الصحيح منه، الا اذا اتضح ان العقد ما كان ليتم بدون الجزء الباطل فالانقاص وسيلة للإبقاء على العقد نفسه دون ان يكون عقد آخر.⁽⁴⁶⁾ فإنتقاص العقد نصت عليه المادة رقم (139) من القانون المدني العراقي «إذا كان العقد باطلاً في شق منه فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً» كذلك المادة رقم (169) من القانون المدني الأردني نصت على «1- اذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فانه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي...» وأيضاً المادة رقم (143) من القانون المدني المصري نصت على «إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للأبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع أو قابلاً للأبطال فيبطل العقد كله».

يتبين لنا من النص إن البطلان قد اقتصر على الشق الباطل من العقد، وإن إنتقاص العقد مشروط في بقاء الجزء الصحيح منه بأن لا يتعارض مع قصد طرفي العقد وإلا إمتد البطلان للعقد بأكمله اذا اتضح ان طرفي العقد ما كانا ليرتضيا بإبرام العقد دون الجزء الباطل، ويقع عبء اثبات البطلان الكلي على طرف العقد الذي يتمسك بالبطلان ويحصل ذلك في العقود التي يكون فيها الجزء الباطل هو الباعث الدافع إلى التعاقد، هذا ولا يشترط أن يكون الجزء الباطل في العقد هو الباعث الدافع لكلا المتعاقدين بل يكفي أن يكون كذلك بالنسبة لأحد المتعاقدين الذي ما كان ليقبل بالعقد دون الجزء الباطل، فإذا تبين إن الجزء أو الشرط الباطل في العقد كان هو الباعث الدافع لأحد المتعاقدين فإن العقد يكون باطل بأكمله على شرط أن يكون المتعاقد الآخر قد علم بذلك، كما أن إنتقاص العقد مشروط بقابلية العقد للتجزئة أي ان يكون محل العقد يقبل للانقسام بطبيعته، هذا يعني ان العقد إذا لم يكن قابل للانقسام فإن العقد يبطل بأكمله، بعبارة أخرى ان العقد اذا كان باطل جزء منه فإنه يتم استبعاد ذلك الجزء الباطل مع بقاء الجزء الآخر صحيح قائم بذاته، مالم يتضح إن الجزء الباطل لا يقبل الانفصال عن العقد ففي هذه الحالة يبطل العقد بأكمله⁽⁴⁷⁾، مثال ذلك مجموعة العقود أو العقد المركب كعقد بيع شيء يجوز التعامل فيه وشيء لا يجوز التعامل فيه في عقد بيع واحد، فعقد البيع صحيح بالنسبة للشيء الذي يجوز التعامل فيه وباطل بالنسبة للشيء الذي لا يجوز التعامل فيه، والمشتري يدفع الثمن الذي يقابل قيمة الشيء الجائز التعامل فيه، إلا إذا ثبت أن العقد ما كان يتم إلا بالجزء الغير جائز التعامل به ففي هذه الحالة يبطل عقد البيع كله⁽⁴⁸⁾، ومثال العقود البسيطة اقتصار البطلان فيها على الشروط التبعية أو الثانوية مثال ذلك بطلان الشروط التعسفية في وثيقة عقد التأمين دون أن يمتد البطلان إلى كامل عقد التأمين.⁽⁴⁹⁾

المتحصل مما تقدم إن العقد الباطل الذي يتم إنقاذه من البطلان وذلك بإنتقاص الجزء الباطل فيه والإبقاء على العناصر الصحيحة منه والتي تحقق للمتعاقد هدف من الأهداف دون تغيير في نوع العقد وتكييفه فإنه لا يمكن ان يكون تعدي العقد حيث إن الهدف في المثال السابق بقي واحد رغم الإنتقاص من العقد دون تغيير فعقد البيع بقي عقد بيع إلا إن عناصره لم تبقى على حالها دون تغيير وانما شملها التغيير باستبعاد العناصر الباطلة من العقد في حين تعدي العقد لا يؤدي إلى تجزئة العقد أو الإنتقاص من عناصره وانما يبقى العقد كما هو بكافة عناصره وشروطه إلا إن التغيير يشمل هدف العقد وبالتالي يغير من نوعه وتكييفه، أي ان تعدي العقد لا يكون فقط في الجزء الذي توافرت به عناصر هدف آخر يختلف عن الهدف الأصلي في العقد وإنما التعدي يكون شاملاً لكل العقد الأصلي الصحيح غير الباطل.

الخاتمة.

من خلال هذا البحث توصلنا إلى جملة النتائج والمقترحات والتي هي: -

النتائج: -

- 1- توصلنا إلى إن التعدي هو مجاوزة الفرد للحدود الواجب عليه الإلتزام بها في تصرفاته من وجهة نظر الشرع والعرف والقانون، إلا أن هذا التجاوز من قبل الفرد لا يعد من قبيل الخطأ، فليس كل تجاوز من قبل الفرد للحدود في تصرفه يعد غير مشروع.
- 2- توصلنا إلى تعريف تعدي العقد بأنه «التجاوز المشروع لحدود الهدف من العقد بما يتوافق مع مصلحة الأطراف المتعاقدة مرتباً أثراً في حكم العقد».
- 3- توصلنا إلى إن تعدي العقد يتمتع بعدة خصائص والتي هي (الرضائية كما ان له وظيفة تتمثل في أحداث أثر قانوني جديد مغاير للأثر الذي المترتب على العقد الأصلي وله نظام خاص به يمثل فكرة حديثة).
- 4- توصلنا إلى ان تعدي العقد يستلزم توافر عدة شروط من أجل ان ينتج الأثار التي تترتب عليه وإن من أهم هذه الشروط هو عدم مخالفة القواعد القانونية الأمرة والنظام العام والآداب كما وان من شروطه وحدة الأطراف والمحل مع العقد الأصلي.
- 5- توصلنا إلى أن تعدي الغرض من العقد من الممكن أن يحصل في العقود البسيطة وفي العقود المركبة ومن أمثلة العقود البسيطة عقد الوكالة، ومن أمثلة العقود المركبة هو عقد الإيجار المنتهي بالتمليك وعقد غلق الرهن.

التوصيات: -

- 1- نقترح على المشرع العراقي إعتماد فكرة تعدي العقد من خلال النص على «ان العقد الصحيح إذا ما تضمن عناصر تحقق هدف جديد من العقد إضافة الى الهدف الأصلي منه وذلك بإتفاق الأطراف المتعاقدة او بطبيعة التعاقد عد ذلك تعدياً لهدف العقد».
- 2- نقترح على المشرع العراقي للنص صراحة على حكم العقد في متن القانون المدني، اسوة بنظرية المشرع الأردني الذي نص على ذلك صراحة في المادة رقم (199) من القانون المدني الأردني «- يثبت حكم العقد في المعقود عليه وببدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء اخر مالم ينص القانون على غير ذلك...»، وذلك لغرض تبيان أثر هدف العقد في الاحكام التي تترتب على العقد.

الهوامش.

- (1) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مطبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1981م، ص419.
- (2) سورة المؤمنون، جزء من الآية رقم (7).
- (3) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مصدر سابق، ص419.
- (4) الراغب الاصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، مطبعة دار الشامية، بيروت، 1996م، ص577.
- (5) سورة المائدة، الآية رقم (1).
- (6) شهنك محمد جميل كريم، أثر القصد المدني في تضمين اليد دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011م، ص48.
- (7) أحمد الزين أحمد حامد، بحث المبادئ الشرعية العامة لضمان العدوان (دراسة مقارنة)، منشور في مجلة تأصيل العلوم، السنة (6) العدد (8)، 2015م، ص369.
- (8) د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الإلتزام، ط3، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ص314.
- (9) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، 1980م، ص215.
- (10) ياسر صائب خورشيد، بحث حالات التعدي وحكمها في المسؤولية التقصيرية بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، 2012م، ص195.
- (11) د. مصطفى الجمال، مصادر الإلتزام، مطبعة دار المطبوعات الجامعية، 1999م، ص395.

- (12) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام، ج1، مطبعة دار أحياء التراث العربي، بيروت، ص138.
- (13) د. محمود المظفر، نظرية العقد ونبذة عن الإرادة المنفردة (دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية)، ط4، 2010م، ص34.
- (14) المادة رقم (73) من القانون المدني العراقي نصت على «العقد هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه».
- (15) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة) ط1، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، ص24.
- (16) د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص39.
- (17) د. محمد حاتم البيات و د. أيمن محمد أبو العيال، الإلتزامات (العقد والإرادة المنفردة)، مطبعة منشورات جامعة دمشق، ص38.
- (18) د. مصطفى العوجي، العقد(مع مقدمة في الموجبات المدنية)، ط3، ج1، 2003م، ص112.
- (19) فايز الحاج شاهين، القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القدس يوسف- مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي- دالوز للغة العربية- بيروت، 2012م، ص1060.
- (20) د. عبد الحق صافي، العقد، تكوين العقد، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، 2006م، ص62.
- (21) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقد)، المصدر السابق، ص41.
- (22) د. رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة، ط1، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م، ص20-21.
- (23) د. بشرى النية، محاضرات المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2، الناشر كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، 2017م، ص2.
- (24) د. سمير تتاعو، النظرية العامة للقانون، مطبعة منشأة المعارف، 1974، ص84. د. احمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، 2008م، ص103.
- (25) أيمن طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد، ط1، مطبعة مكتبة زين الحقوقية والأدبية، 2018م، ص44.
- (26) د. محمد سامر عاشور، مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018م، ص20. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 1971م، ص398.
- (27) د. احمد محمد الرفاعي، المصدر السابق، ص110. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، المصدر نفسه، ص399.
- (28) د. حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الاجاري (دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي)، مطبعة دار الكتب القانونية، 2007م، ص22.
- (29) د. عبد الحق صافي، المصدر السابق، ص99. نادية كعب جبر الكعبي، رسالة ماجستير العقد المركب، مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة النهريين، 2005م، ص112.
- (30) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسط التأمينات الشخصية والعينية، ج10، مطبعة دار أحياء التراث العربي، بيروت، ص422. د. منصور حاتم محسن، بحث الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون (دراسة مقارنة)، منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مج 21، العدد1، 2013م، ص5.
- (31) كما يعرف للعقد المركب بأنه «عقد واحد يحقق أغراضاً تهدف إليها في العادة عدة عقود مختلفة» ومن أبرز الامثلة التي يمكن سياقها في هذا المجال هو عقد النزول في الفندق، أو ما يسمى بعقد الفندق، فهذا العقد يحقق الأغراض التي تهدف إليها عدة عقود منها الإيجار فيما يتعلق بالغرفة التي يقيم فيها النزول، وعقد العمل فيما يتعلق بالخدمة التي يقدمها الفندق للنزول، وعقد البيع فيما يتعلق بالطعام والشراب الذي يقدم للنزول، وكذلك عقد الوديعة فيما يتعلق بحفظ الأمتعة. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع وعقد الكفالة، ط5، ج7، مطبعة منشورات مكتبة صادر، بيروت، 1998م، ص7. د. عبد الباقي البكري، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول (مصادر الإلتزام)، مطبعة الشفيق، بغداد، 1960م، ص129، إشارة إلى نادية كعب جبر الكعبي، المصدر السابق، ص8. لمزيد من التفصيل ينظر د. سعدون العامري، مذكرات في العقود المسماة، البيع والإيجار، ط1، مطبعة المعارف، 1966م، ص6.
- (32) د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع)، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1970م، ص12.
- (33) نادية كعب جبر الكعبي، المصدر السابق، ص11.
- (34) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني-العقود المسماة (البيع – التأمين(الضمان) – الإيجار) دراسة مقارنة، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، 2008م، ص9.
- (35) د. أسامة محمد طه إبراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، ط1، مطبعة دار النهضة العربية، 2008م، ص78.
- (36) د. غازي خالد أبو عرابي، المقابلة من الباطن في ضوء احكام القضاء والتشريع (دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي)، ط1، مطبعة دار وائل للنشر، 2009م، ص35.

- (37) د. غازي خالد أبو عرابي، المصدر نفسه، ص36.
- (38) د. أسامة محمد طه إبراهيم، المصدر السابق، ص80. د. غازي خالد أبو عرابي، المصدر السابق، ص37.
- (39) لم يرد في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي نص مشابه لنص القانون في كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري.
- (40) قرارها المرقم : 1733/عقد مساطحه/2008 حيث ورد فيه «عقد المساحة إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفق المادة (2/1266) مدني يكون بمثابة عقد خاص وهو عقد إجارة طويلة وان طلب فسخه تطبيق بحقه = أحكام المادة (774) مدني وعلى المحكمة التحقق من ذلك بالاطلاع على اضبارة التسجيل العقاري فان كان قد سجل تطبيق أحكام المادة (1270) مدني» منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) على الموقع المتاح: <https://www.hjc.iq/qview.631/> تاريخ الزيارة 2020/3/2.
- (41) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970م، ص123 وما بعدها.
- (42) علي فيلال، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، مطبعة موفم للنشر، 2013م، ص 365.
- (43) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، المصدر السابق، ص124.
- (44) نصت المادة رقم (137) من القانون المدني العراقي على «العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض أو صافة الخارجية» كما ونصت المادة رقم (138) منه على «العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً»، كذلك نصت المادة رقم (168) من القانون المدني الأردني على «العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بان اختل ركنه أو محله أو الغرض منه والشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه اي اثر ولا ترد عليه الاجازة».
- (45) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الإلتزام (مع المقارنة بالفقه الإسلامي)، ج1، د2، مطبعة شركة الطبع والنشر الاهلية، 1963م، ص 243. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص637.
- (46) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مطبعة مكتبة عبد الله وهبه، 1966م، ص 295. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج1، مطبعة شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1967م، ص482.
- (47) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م، ص 277-279. د. إسماعيل غانم، المصدر السابق، ص 295.
- (48) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الإلتزام، المصدر السابق، ص122. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الإلتزام، المصدر السابق، ص 246.
- (49) د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص 278.

المصادر.

أولاً/ القرآن الكريم.

ثانياً / معاجم اللغة العربية.

- 1- الراغب الاصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، مطبعة دار الشامية، بيروت، 1996م.
- 2- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، بلا طبعة، مطبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1981م.
- ثالثاً/ الكتب القانونية.
- 1- د. احمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، 2008م.
- 2- د. أسامة محمد طه إبراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، ط1، مطبعة دار النهضة العربية، 2008م.
- 3- د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مطبعة مكتبة عبد الله وهبه، 1966م.
- 4- أيمن طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد، ط1، مطبعة مكتبة زين الحقوقية والأدبية، 2018م.
- 5- بشرى النية، محاضرات المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2، الناشر كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، 2017م.
- 6- د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الإلتزام، ط3، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة.
- 7- د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970م.
- 8- د. حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري (دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي)، مطبعة دار الكتب القانونية، 2007م.
- 9- د. درع حماد، البيع الإيجاري (دراسة مقارنة)، ط1، مطبعة مكتبة السنهوري، بغداد، 2012م.
- 10- د. رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة، ط1، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م. 11- د. سمير تناعو، النظرية العامة للقانون، مطبعة منشأة المعارف، 1974.
- 12- د. سعدون العامري، مذكرات في العقود المسماة، البيع والإيجار، ط1، مطبعة المعارف، 1966م.

- 13- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع وعقد الكفالة، ط5، ج7، مطبعة منشورات مكتبة صادر، بيروت، 1998م.
- 14- شهنك محمد جميل كريم، إثر القصد المدني في تضمين اليد دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011م.
- 15- د. عبد الباقي البكري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، مطبعة الشفيق، بغداد، 1960م.
- 16- د. عبد الحق صافي، العقد، تكوين العقد، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، 2006م.
- 17- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام، ج1، مطبعة دار احياء التراث العربي، بيروت.
- 18- د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، 1980م.
- 19- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الإلتزام (مع المقارنة بالفقه الإسلامي)، ج1، د2، مطبعة شركة الطبع والنشر الاهلية، 1963م.
- 20- د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج1، مطبعة شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1967م.
- 21- د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة) ط1، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م.
- 22- د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 1971م.
- 23- علي فيلال، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، مطبعة موفم للنشر، 2013م.
- 24- د. غازي خالد أبو عرابي، المقابلة من الباطن في ضوء احكام القضاء والتشريع (دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي)، ط1، مطبعة دار وائل للنشر، 2009م.
- 25- د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع)، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1970م.
- 26- د. محمد حاتم البيات و د. أيمن محمد أبو العيال، الإلتزامات (العقد والإرادة المنفردة)، مطبعة منشورات جامعة دمشق.
- 27- د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، 2018.
- 28- د. محمد حسن قاسم، القانون المدني-العقود المسماة (البيع - التأمين(الضمان) - الأيجار) دراسة مقارنة، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، 2008م.
- 29- د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م.
- 30- د. محمد سامر عاشور، مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018م.
- 31- د. محمود المظفر، نظرية العقد ونبذة عن الإرادة المنفردة (دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية)، ط4، 2010م.
- 32- د. مصطفى الجمال، مصادر الإلتزام، مطبعة دار المطبوعات الجامعية، 1999م.
- 33- د. مصطفى العوجي، العقد (مع مقدمة في الموجبات المدنية)، ط3، ج1، 2003م.
- رابعاً الرسائل والاطاريح.**
- 1- نادية كعب جبر الكعبي، رسالة ماجستير العقد المركب، مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة النهدين، 2005م.
- خامساً البحوث.**
- 1- احمد الزين احمد حامد، بحث المبادئ الشرعية العامة لضمان العدوان (دراسة مقارنة)، منشور في مجلة تأصيل العلوم، ألسنه (6) العدد (8)، 2015م، ص369.
- 2- ياسر صائب خورشيد، بحث حالات التعدي وحكمها في المسؤولية التقصيرية بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، 2012م، ص195.
- سادساً مواقع الشبكة المعلوماتية (الانترنت).
- 1- <https://www.hjc.iq/qview.631/>
- سابعاً القوانين.**
- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م.
- 2- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804م.
- 3- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
- 4- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.