

## آثر القوة التعاقدية للمتعاقدين في القانون المدني

استاذ مساعد / محمد حامد محمود

جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية

The effect of the contractual power of contracting parties in civil law

Assistant Professor. Mohammad Hamed Mahamoad

)University of Diyala - College of Law and Political Sciences(

E-mail: mohamed\_hamed@uodiyala.edu.iq

### ملخص البحث

اختلال التوازن العقدي يعيب العقد مما يجعل مصالح طرفيه غير متوازنة، وقد يظهر هذا الاختلال عند إبرام هذا العقد في حالة التطرق إلى أحد عيوب الرضا في إرادة أحد الطرفين أو إدراج أحدهما لشروط تعسفية بسبب قوة مركزه القانوني مقارنة بالطرف الآخر، كما قد يظهر هذا الاختلال عند تنفيذ العقد بسبب حدوث أحد الظروف الطارئة الخارجة عن نطاق إرادة الطرفين أو نتيجة لإرهاق أحدهما بشرط جزائي مرتفع القيمة بسبب تأخر أو عدم تنفيذ مقتضيات العقد، وأوجد المشرع سبلاً قانونية لإعادة التوازن للعقد المختل سواء تلك التي يتوقى بها حدوث الاختلال في العقد كما هو الحال بالنسبة لتوفير بيئة تعاقدية آمنة وكذلك حماية المستهلك لضمان عدم اختلال مصالح أطراف العقد، أو تلك التي يعود من خلالها التوازن للعقد المختل كما هو الحال بالنسبة لدور القاضي في إبطال أو تعديل العقد في كل حالة من حالات الإرادة المعيبة لأحد طرفيه بأحد عيوب الرضا، أو حالة تعديل أو إلغاء أو تفسير شرط تعسفي من طرف القاضي، أو حالة زيادة أو تخفيض أو إعفاء من الشرط الجزائي في العقد. الكلمات المفتاحية: القوة التعاقدية، اختلال التوازن العقدي، الشروط التعسفية، التدخل القضائي

### Abstract

Contractual imbalance is a defect in the contract, making the interests of both parties unbalanced. This imbalance may appear when concluding the contract if one of the parties addresses a defect in the consent of one of the parties, or if one of them includes arbitrary conditions due to the strength of its legal position compared to the other party. This imbalance may also appear when executing the contract due to the occurrence of an emergency beyond the control of both parties, or as a result of one of them being burdened with a high penalty clause due to a delay or failure to implement the contract's requirements. The legislator has created legal means to restore balance to an imbalanced contract, whether those that prevent the imbalance from occurring in the contract, as is the case with providing a safe contractual environment and protecting the consumer to ensure that the interests of the parties to the contract are not imbalanced, or those through which balance is restored to the imbalanced contract, as is the case with the judge's role in nullifying or amending the contract in every case of a defective will of one of the parties due to a defect in consent, or in the case of a judge amending, canceling, or interpreting an arbitrary condition, or in the case of an increase, reduction, or exemption from the penalty clause in the contract. Keywords: contractual power, Nodal imbalance, Arbitrary conditions, judicial intervention.

### المقدمة

يعتبر العقد من إنتاج الفكر القانوني، الغاية منه تنظيم المعاملات الاقتصادية والاجتماعية بين الناس وتحقيق الأمن القانوني من خلال التوازن العقدي الذي هو هدف كل التشريعات ويثار في كل التصرفات القانونية، ويمتد إلى كل ميادين القانون. لقد عرفت الظاهرة التعاقدية ازدهارا ملحوظا تبعا لتطور المجتمع عمليا وفكريا، فمن الناحية العملية تكاثرت العلاقات وتتنوع ولم يعد الفرد يتولى شؤونه بنفسه مهما كانت بسيطة، بل يستعين بغيره عن طريق العقد<sup>1</sup>، وساهمت التغيرات الاقتصادية في تغيير ملامح نظرية العقد، حيث أصبحنا في منعرج تشريعي لم تعد القواعد العامة للعقد

تواكب التطور الذي عرفه النسيج الاقتصادي بصفة خاصة، وهو ما دفع المشرع إلى التخفيف من شدة هذه القواعد لجعلها وسيلة للتطور، وباعتبار العقد وسيلة قانونية يلجأ إليها الأشخاص لحماية حقوقهم من جهة وتأدية التزاماتهم من جهة أخرى، فبات من الضروري أن يلجأ هذا التنظيم التشريعي إلى مجموعة من التعديلات تمس مبادئه التي سايرت العقد مدة طويلة من الزمن، والتي تعرف بنوع من التعقيد ولم تعد تتماشى مع الكثير من المعاملات الخاصة التجارية القائمة على السرعة والائتمان. كما أثر التطور الاقتصادي على العقد وجعل المراكز العقدية غير متوازنة وغير متساوية من حيث البيانات التفصيلية اللازمة لانعقاد العقد. فعدم وجود التكافؤ بين المراكز الاقتصادية يعتبر من العوامل التي أثرت في نظرية العقد، كما ساهم الاقتصاد الحر في انهيار حرية التعاقد وأصبح التعاقد القوي يفرض شروطه على المتعاقد الضعيف، هذا ما دفع بالمشرع إلى التدخل لتنظيم بعض العلاقات العقدية تجنباً للتعسفات المحتملة كاحتكار السلع والتحكم في الأسعار، وضبط السوق من المنافسة غير المشروعة، إن مسألة توازن العقد موضوع الساعة وهو لصيق بالعدالة، يعني المساواة أو التكافؤ بين أطرافه والتوازن بين الأداءات المتقابلة، هذه الفكرة لم تتغير فهي ثابتة ثبوت فكرة العدل والأخلاق ولكن المتغير هو وسائل وتقنيات تحقيقها تماشياً مع تطور الفكر الاقتصادي والاجتماعي.

### **مشكلة البحث**

إن اختلال توازن التزامات المتعاقدين من شأنه تهديد كيان العقد، ذلك أن عدم التوازن سيؤدي لا محالة إلى المساس بمصلحة أحد أطراف العقد على الطرف الآخر، ولا يحقق العقد في هذه الحالة الأخيرة الهدف من إبرامه وهو تبادل المصالح بين المتعاقدين دون تعسف. لقد تطرق المشرع في القانون المدني إلى إشكالية عدم توازن التزامات المتعاقدين، من خلال إقرار عيوب الإرادة التي قد تحدث اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، كما قد يحدث هذا الاختلال عند تنفيذ العقد إما لظروف غير متوقعة تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد الأطراف، أو تنفيذاً لبعض الشرط الناتجة عن عدم تنفيذ الشرط.

### **أهمية البحث**

لما كان العقد هو أهم أدوات التبادل الاقتصادي، وكان استمرار الاعتماد على هذه الآلية القانونية يتطلب أن تتحقق العدالة بين الطرفين من خلال وجود التوازن بين حقوقهما والتزاماتهما الناشئة عن هذا العقد. وحيث إن تنفيذ بعض العقود قد يستغرق مدة تصل عدة سنوات قد تتبدل خلالها الظروف الاقتصادية التي أبرمت في ظلها سواء بسبب حادث طارئ لم يكن في حساب الطرفين عند إبرام العقد أو بسبب التبدل المفاجئ وغير المتوقع لقيمة النقود وقوتها الشرائية. ولما كان التمسك بمبدأ القوة الملزمة للعقد على إطلاقه قد يسفر عن اختلال التوازن الاقتصادي وتخلف العدالة العقدية التي كانت موجودة وقت إبرام العقد. فقد استلزم كل ما سبق إيجاد العديد من الآليات التشريعية والقضائية والاتفاقية لمعالجة ما قد يصيب العقد من خلل في التوازن في محاولة لإعادة التوازن المفقود مرة أخرى ضماناً لاستمرار العقد واستقرار المعاملات المالية بما يحقق مصلحة المجتمع والأفراد.

### **أهداف البحث**

- ١- بيان أهم الصور التي يمكن أن يتخذها اختلال التوازن العقدي.
- ٢- التفرقة بين حدوث اختلال التوازن العقدي عند نشأة العقد وعند تنفيذه.
- ٣- تحديد السبل والحلول والآليات القانونية التي أوجدها المشرع للتصدي لهذا الاختلال .

### **خطة البحث**

في ضوء ما تقدم فقد توزيعة هذه الدراسة على بحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: ماهية القوة التعاقدية للمبحث الثاني: التدخل القانوني والقضائي في العقد

### **المبحث الأول: ماهية القوة التعاقدية**

لم تكن فكرة القوة التعاقدية للمتعاقدين، أمراً مقبولاً من جانب النظرية العامة للعقد، لأنها بقيت دائماً محتقظة ومقدسة لفرضية المساواة والحرية، التي ساهمت في تجاهل مظاهر القوة التعاقدية وقد نتج عن هذه الفرضية، أن تم تكريس فكرة عدم المساس بالعقد تعديلاً أو مراجعة، تأكيداً لحياض كل من المشرع والقاضي إلا أن هذا لم يكن بصورة مطلقة، بعد أن سمح المشرع للقاضي بالتدخل في تعديل العقد بصورة استثنائية وضيقة لإعادة توازن العقد المنشود ولعل هذه الجوانب القانونية كانت سبباً في الإعراض وعدم الاعتراف بالقوة التعاقدية للمتعاقدين، مما أدى إلى وجود تناقض كبير بين ما هو موجود نظرياً وما هو معمول به، وتعد القوة التعاقدية للمتعاقدين من المواضيع المهمة في القانون المدني وذلك لما لها من تأثير مباشر على مبدأ التوازن بين أطراف العقد. فالعقد بوصفه وسيلة قانونية لتبادل الالتزامات بين الأطراف يقوم في الأصل على مبدأ الرضا المتبادل الذي لا يتحقق إلا إذا كانت إرادة الأطراف متكافئة

من حيث القوة التفاوضية. ولكن في الواقع العملي نجد أن القوة التعاقدية قد تختلف بين المتعاقدين، فقد يكون أحدهما في مركز أقوى من الآخر، سواء بسبب وضعه الاقتصادي أو خبرته القانونية أو طبيعة العقد نفسه. إن القوة التعاقدية تعني مدى قدرة أحد الأطراف على فرض شروطه على الطرف الآخر في العقد، بحيث يكون له اليد الطولى في تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه. وهذه القوة قد تكون مستمدة من عدة عوامل، منها القدرة الاقتصادية، أو النفوذ الاجتماعي، أو حتى ندرة السلعة أو الخدمة موضوع العقد. وفي القانون المدني العراقي يعتمد النظام القانوني للعقد على تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف وهو ما يتطلب مراعاة القوة التعاقدية لكل طرف عند إبرام العقد لتجنب الاستغلال أو الغبن. إن القوة التعاقدية لها أهمية كبيرة في تحقيق العدالة العقدية، إذ إنها تحدد مدى قدرة الأطراف على مناقشة شروط العقد بحرية دون أن يكون أحدهم خاضعاً لضغوط غير مشروعة، فإذا كانت القوة التعاقدية متوازنة أمكن تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون بحيث يحصل كل طرف على حقوقه دون إجحاف. وإذا انعقد العقد صحيحاً نافذاً فإنه يكون ملزماً لعاقديه، إذ يتعين عليهما الانصياع له والوفاء بالالتزامات الناجمة عنه، كما لو كان القانون نفسه هو الذي فرض عليهما هذه الالتزامات. فالعقد بالنسبة للمتعاقدين وفي حدود العلاقات التي ينظمها يعتبر قانوناً للمتعاقدين أو بتعبير آخر هو شريعة المتعاقدين حيث تسبغ على الإرادة قدسية لا يجوز المساس بها لذلك يطلق عليه أيضاً مبدأ قدسية العقد فلا يستطيع أي من المتعاقدين أن ينفرد بنقضه أو تعديله ما لم يصرح له القانون بذلك. بل أنه يمكن للعقد أن ينسخ القانون في كل أمر لا يتصل بالنظام العام والآداب، فالقواعد القانونية التي لا تتصل بالنظام العام والآداب تعتبر قواعد تفسيرية أو تكميلية لا أمرة ومن ثم يستطيع المتعاقدان الخروج على أحكامها، وذلك بتنظيم العلاقة التعاقدية على نحو يغير ما تقضي به هذه القواعد، انطلاقاً من ذلك يتوجب على المتعاقدين تنفيذ مضمون العقد طبقاً لما اشتمل عليه من بنود وتنفيذه بحسن نية. وسنبين في هذا المبحث مفهوم القوة التعاقدية في (المطلب الأول) ومبدأ التعاون العقدي كأساس لتحقيق التوازن العقدي في (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول : مفهوم القوة التعاقدية**

في القانون المدني العراقي يتم تنظيم القوة التعاقدية ضمن نصوص القانون التي تحكم العقود والالتزامات. وفقاً للمادة ١٣٠ من القانون المدني العراقي فإن العقد يولد التزامات على عاتق الأطراف المتعاقدة، وهذه الالتزامات تكون ملزمة لهم بمجرد انعقاد العقد، شريطة أن يكون العقد قد تم بشكل صحيح وبما يتوافق مع الشروط القانونية المطلوبة. هذا يعني أن القوة التعاقدية تمنح العقد صفة الإلزام القانوني، بحيث لا يجوز لأي من الأطراف أن يذكر التزاماته أو يتحلل منها إلا في الحالات التي يقرها القانون، والقوة التعاقدية في القانون المدني العراقي تعتمد على عدة مبادئ أساسية، منها مبدأ سلطان الإرادة، الذي يقضي بأن للأفراد الحرية في التعاقد وتحديد شروط العقود التي يرغبون في إبرامها، طالما أن هذه الشروط لا تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة. كما أن القوة التعاقدية تتطلب أن يكون العقد قد تم بإرادة حرة وواعية من جميع الأطراف، دون وجود عيوب في الرضا مثل الغلط أو التدليس أو الإكراه. بالإضافة إلى ذلك فإن القوة التعاقدية تشمل أيضاً مبدأ نسبية العقود، الذي يقضي بأن العقد لا يلزم إلا الأطراف المتعاقدة ولا يمتد أثره إلى الغير إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون. هذا يعني أن الالتزامات الناشئة عن العقد تقتصر على الأطراف الذين شاركوا في إبرامه ولا يمكن للغير أن يطالب بحقوق أو يتحمل التزامات بناء على عقد لم يكن طرفاً فيه. في حالة عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية فإن القانون المدني العراقي يوفر وسائل قانونية لحماية القوة التعاقدية، مثل إجبار المدين على تنفيذ التزاماته أو الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد. كما أن القوة التعاقدية تظل قائمة حتى في حالات تعديل العقد أو إنهائه، حيث يجب أن يتم ذلك باتفاق جميع الأطراف المتعاقدة أو وفقاً للأحكام القانونية التي تسمح بذلك. باختصار القوة التعاقدية في القانون المدني العراقي تعكس المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن العقد هو أساس الالتزامات بين الأطراف، وأنه يجب احترامه وتنفيذه وفقاً للشروط المتفق عليها، مع مراعاة القيود والاستثناءات التي يفرضها القانون. هذا المبدأ يضمن استقرار المعاملات القانونية ويحمي حقوق الأطراف المتعاقدة، مما يساهم في تحقيق العدالة والانصاف في العلاقات التعاقدية. إن القوة التعاقدية تعبر عن المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، أي أن الاتفاق الذي يتم بين الأطراف يكون مازماً لهم ويجب احترامه وتنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه. أي هي الصفة التي يكتسبها العقد الصحيح، حيث يصبح له قوة القانون بين أطرافه. وهذا يعني أن الأطراف ملزمون بتنفيذ التزاماتهم كما وردت في العقد، ولا يجوز لأي طرف الانفراد بنقض العقد أو تعديله إلا بالتراضي أو في الحالات التي ينص عليها القانون.<sup>٦</sup> يكاد الفقه يجمع على وجوب تنفيذ العقد والزاميته بالنسبة للمتعاقدين حيث يفترض علم الإخلال بها، وهذا ما يسمى بمبدأ القوة الملزمة للعقد وهو من المبادئ المستقرة في التشريعات دون أن يحتاج إلى النص عليها فهو من الآثار المهمة لمبدأ سلطان الإرادة بجانب الحرية التعاقدية مع مراعاة مبدأ الأثر النسبي للعقد للإلزامية تشكل صلب العملية التعاقدية والتي يبنى عليها احترام العقود وهو العامل الأساسي الذي يهدف المتعاقدون من خلاله إلى تحقيق الغرض المنشود من العقد وبما أن جوهر الإلزام العقدي يتضمن جملة من القيود الإلزامية أو روابط وجوبية مصدرها العقد تجعل قيام كل من المتعاقدين بتنفيذ التزامه تقييداً كاملاً أمراً وجوبياً فالقوة الملزمة هي بمثابة العمود الفقري الذي

يبني عليه الوفاء بالعهد واحترام بنود العقد والإلزام بمضمونه فالعقد يختص بعدة مواصفات أهمها أنه أداة معبرة عن حرية الإرادة واستقلالها في تقرير التزامها، فالعقد منذ تمامه تصبح أحكامه القواعد المنظمة لعلاقة طرفيه بالنسبة لموضوعه، ويتعين على العاقدين التنفيذ التام لتلك الالتزامات الناجمة عنه فلا يمكن التحلل من هذه الرابطة العقدية إلا بانتقاء إرادات حرة ماثلة بين طرفيها فالالتزامات العقدية تابعة أساساً من تلك الإرادة العقدية وحيث أن العقد يتميز بوجود إرادة أطرافه فإن احترام العقد المرتكز الأساسي لهذه الإرادة بحيث يبذل كل من المتعاقدين قصارى جهدهما في سبيل الوفاء بما رتبنا على نفسيهما من التزامات.<sup>٩</sup> وإن كان ليس من المستطاع في كل حالة تبين مدى ما يتعدى إلى العدالة تبعاً لما يتعدى في الواقع من تحقيق حاجة المدينين في الأحوال المختلفة إلى تعطيل آثار التزاماتهم ورفع الحيف عنهم، إلا أن هذا لانراه إلا داعياً لعناية بالغة من جانب القاضي لملافاة مثل هذه النتائج الفردية التي لا يصح أن تقف في سبيل هذه النظرية في عدالتها أصلاً. وبهذا أيضاً يرد على ما يثار من خشية تلاعب المدينين واستغلال تلك المبادئ للتخلص من التزاماتهم وهو أمر في صميم عمل القضاء ودقته.<sup>١٠</sup> ويهدف التوازن العقدي إلى تحقيق العدالة داخل العلاقة بين الدمتين وهو لا يعني المساواة بين الطرفين، فالتوازن يتعلق بالعلاقة الموضوعية وليس بالعلاقة الشخصية، فالحرية العقدية باقية ولكن بشكل مختلف عن ذي قبل ويبقى الفرقاء أحراراً في التعاقد أو عدمه وفي اختيار المتعاقد الآخر في العقد وفي تحديد مضمونه شرط احترام المفيد والعدل في العقد فالحرية نسبية وليست مطلقة. إن الحرية العقدية بمفهومها الجديد يسمح للمشرع أو للقاضي بالتدخل في العلاقات العقدية لحماية الطرف الضعيف أو لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية. فلقد دخل مفهوم العدالة والتوازن إلى العقد، فالقوة الملزمة للعقد تقوم على أساس اقتصادي وأخلاقي وقانوني والعقد لا يفسر بالنقاء إرادتين، فمفهوم عدالة العقد ومفهوم فائدة العقد انضم إلى الرضا وإلى مبدأ سلطان الإرادة. فالعقد له طبيعة مزدوجة فهو علاقة بين أطراف من جهة وتبادل أداءات بين ذمتين بصورة منفصلة عن العلاقة الشخصية من جهة أخرى.<sup>١١</sup> تظهر إذن القوة الملزمة بالمبدأ الذي بمقتضاه يلتزم الفرقاء في تنفيذ عقودهم شرط احترام المنفعة والعدالة التعاقدية، ويبدو بحسب الطرح المتقدم أن العقد يستمد قوته الملزمة من القانون الوضعي وليس من إرادة الفرقاء والسبب الأساسي يكمن في التغيرات الكبيرة التي طرأت على العلاقات التعاقدية والتي أدت إلى زيادة تدخل السلطات العامة في العقود، انطلاقاً ما تقدم نستنتج أنه عندما يظهر أن العقد مصاب بخلل في التوازن فهو يفقد منفعته الاجتماعية وتوافقه مع العدالة التعاقدية ما يستتبع اعتباره فاقداً لآثاره الملزمة، وعندها لا يُنظر إليه كعقد منشئ لرابطة إلزامية بين المتعاقدين، والوسيلة الوحيدة لجعله مجدداً ملزماً للفرقاء تكمن في معالجة هذا الخلل، لذلك لا يمكن تطبيق مبدأ عدم المساس بالعقد إلا في الحالة التي لا يصيب فيها أي خلل العقد. أما في الحالة التي لا ينفذ فيها أحد المتعاقدين التزاماتهم التي تعهد بتنفيذها عند إبرام العقد بسبب ظروف تبدلت لاحقاً، إضافة إلى أن البعض يعتبر أن القوة الملزمة لا تستمر كما هي بعد إبرام العقد، ولكنها تتغير بحسب اقتصاديات العقد. وفي الحقيقة إنها اقتصاديات العقد التي يقتضي أن يتمسك بها المتعاقدون وأن يحافظوا عليها، واقتصاديات العقد يمكن أن تتطور بحسب ما يحدث للعلاقة التعاقدية أو أن تكون ضمنه مصابة بخلل في التوازن بين الأداءات وإن البحث المستمر عن اقتصاديات العقد، أكان يمر بمرحلة تعديل العقد أم بأية وسيلة أخرى لتدخل القاضي في العقد، بمعنى أن تعديل العقد يتوافق مع القوة الملزمة ضمن حدود التنفيذ الحاضر للعقد. إذ يجوز أن تتغير اقتصاديات العقد بحسب التقلبات التي تصيب العقد فيظهر التعديل عندها ليشكل تدخلاً قضائياً غير معارض للقوة الملزمة للعقد بل متوافق معها.<sup>١٢</sup> من هذه الاعتبارات نستنتج أن العلاقة السببية المنشأة بين استقلالية الإرادة والقوة الملزمة للعقد لم تعد مسألة حالية والروابط بين هذين المبدأين أصبحت لينية، بالنتيجة إن تراجع مبدأ استقلالية الإرادة هو الذي أعطى مفهوماً جديداً للقوة الملزمة للعقد.

### **المطلب الثاني: مبدأ التعاون أساس لتحقيق التوازن العقدي**

أسهمت مكونات مبدأ حسن النية في ازدهار العقد فبان مبدأ التعاون والذي بات العصب الحساس للعقد، وجعل من العقد عمل تضامن بين أطرافه ووسيلة تنسيق بين المصالح المتبادلة للأطراف وأجاز بإدخال معايير أخلاقية سلوكية. ووجد التشريع آليات وتقنيات للحد من كون العقد علاقة نزاع وتناحر وأنانية متضادة ليغدو العقد عامل تكامل وتقارب بين الأطراف المتعاقدة الباحثة عن حماية قانونية من خلال العقد الذي يعتبر الوسيلة في المجال القانوني والاقتصادي. لقد أثبت الواقع العملي أن القضاء قد تجاوز كل الحدود في تطبيق مبدأ حسن النية، فأضاف جملة من الالتزامات والواجبات مستنداً في فرضها على ذلك المبدأ، وكان لهذا التوسع صدى واسعاً لدى جانب من الفقه حيث دفعهم ذلك إلى المطالبة بفرض التزامات أخرى في العلاقة العقدية خاصة فرض الالتزام بالتعاون التعاقدية فضلاً عن التضامن بين المتعاقدين، ويحاول بعض الفقه اعتبار التعاون مبدأ قانوني عام باعتبار العقد وسيلة تقارب الأطراف وتقاطع مصالحهم ولا اعتبار التعاون سلوك يرتقي إلى الالتزام لكل مقدم على التعاقد. حيث دافع ديموج Demogue على فكرة اعتبار العقد أساساً مبني على التعاون وذهب إلى اعتبار العقد مؤسسة مدنية أو تجارية لأن كل طرف في المؤسسة يجب أن يعمل من أجل هدف مشترك هو محصلة الأهداف الفردية لكل متعاقد.<sup>١٣</sup> ونفس الرأي أيده ريبير Ripert عندما أكد أن "كل عقد هو اتحاد

يشكل بين الدائن والمدين مؤسسة صغيرة ومؤقتة من أجل غاية محددة<sup>٤</sup>. التعاون معيار سلوكي معناه الدقيق فيما يعتبر ضرورة قانونية، فيكون التعاون عندما يعترف المتعاقد بأنه مرتبط بمصالح مشتركة أو متقاطعة مع الطرف الآخر، التعاون يصل الى درجة ضمان عقدي يؤسس العلاقات تقريبية تعتمد على الثقة المتبادلة والتي تسعى الى تحقيق عمل مشترك. إن فكرة التعاون مصدرها القضاء إلا أن الأحكام القضائية لم تتناول التعاون إلا بطريقة غير مباشرة إذ يقتصر عمل القضاء والفقهاء على استخراج هذا المبدأ من بعض الأحكام القضائية<sup>٥</sup> وبعض قواعد السلوك العامة. كما أن فكرة التعاون تسمح باحتواء مفاهيم متغيرة وغير متوقعة كسلوك الأطراف وكذا أطراف العقد، تتيح أيضاً فكرة التعاون " تهيئة مقاييس لم تكن معروفة خلال إبرام العقد عندما تسمح للقاضي والأطراف من تناول كل العناصر التي من شأنها التأثير على تنفيذ العقد بطريقة عادلة مع الأخذ بعين الاعتبار الإطار والمضمون التعاقدية والهدف من العملية"<sup>٦</sup>. حقيقة العقد أنه تبادل رضا، هو كذلك التقاء للأمل والثقة المتبادلة بين الأطراف بحيث كل طرف يأمل في الظفر من الآخر ما يلبي حاجاته فلا يمكن اللجوء الى التعاقد ما لم يكن هناك رضاء في تحقيق مصلحة معينة، وباعتباره وسيلة لتنسيق المصالح المتقابلة المختلفة أو المتقاطعة فإن العقد بما أضفى فيه المشرع من مبادئ وأفكار قد يهدف الى توحيد المصالح، وإن الدور المنوط بالعقد كونه وسيلة لتنسيق المصالح المتقابلة، أما توحيدها كلية قد لا يتحقق فكل طرف يسعى لتحقيق مصالحه الخاصة دون أن يكون بالضرورة على حساب الطرف الآخر<sup>٧</sup>. لاحظ الفقهاء أن العقد يتطور فلمدة طويلة كان العقد نتيجة اتفاق إرادتين متصارعتين تتمتعان بالحرية والمساواة، وتغير الأمر أصبح العقد بعدها مؤسسة لتوازن بين الالتزامات والحقوق، بحرص من المشرع والقاضي على إقامة هذا التوازن وذلك باستبعاد كل التجاوزات المحتملة والمرتبطة بانعدام المساواة في الظروف الاقتصادية والتقنية<sup>٨</sup>. إن تحسين العقد من جانب القضاء سواء بالتغيير العادل لعباراته أو حماية للطرف الضعيف لإعادة التوازن العقد يُحوّر العقد من أداة ظلم واستغلال إلى أداة عدل تلبى بها الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية. ففي عقود الاستهلاك يسعى المشرع إلى تحويل أطراف العقد إلى رفاق متعاونين، من خلال الالتزامات التي يجب أن يشملها العقد كالالتزام بالإعلام، فالعقد تطور من اتفاق يجد أساساته الوحيدة في إرادة الأطراف إلى وضعية أكثر تطور وهذا بإضافة التزامات جديدة، بتدخل التشريع والقضاء بها بغية إقامة التوازن العقدي وكان لهذا التدخل رد فعل قوي من جانب الفقهاء، واعتبر جانب من الفقهاء أن العقد أصبح في أزمة وأشاروا إلى أن العقود أصبحت منظمة، وتم الحث على القوة الملزمة للعقد وسُلبت من العقد كل قوته وقداسته، والحقيقة أن العقد لم يشهد حيوية قانونية مماثلة ويعود هذا لتطور العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، ويجب الاعتراف أن تدخل المشرع والقاضي في العقد لأنه لم يعد يحقق المساواة والتوازن العقدي المرجو، وهذه أزمة للعقد في كونه يجب أن تدخل عليه تحسينات مستمرة من طرف المشرع والقاضي تجعله يؤدي ويستجيب للدور المنوط به في تحقيق الحماية والمساواة والتوازن. واعتبر الفقهاء هذا تطهير وعلاج قانوني للعقد ليكون أكثر ازدهاراً فالوسائل الكلاسيكية لم تعد كافية لضمان العقد وهذا ما يفسر اللجوء إلى وسائل قانونية أخرى مثل حسن النية ومنع الشروط التعسفية. وتطبيقاً لفكرة التعاون يلتزم كل من طرفي العقد بأخطار الآخر عن أي تغيير في أثناء تنفيذ العقد، سواء أكان هذا التغيير من شأنه عاقبة تنفيذ الالتزام أم التغيير فيه حتى يتمكن الطرف الآخر من التنفيذ عن علم ودراية، والمثل على ذلك التزام المؤمن له بإعلام المؤمن عن الحوادث التي تقع أثناء تنفيذ العقد، وإن يتم ذلك بسرعة خاصة إذا كان الحادث من طبيعة تؤدي الى تفاقم المخاطر<sup>٩</sup>، والتزام المستأجر بأخطار المؤجر بحصول التعرض له في ابتداء حصوله<sup>١٠</sup>. وقد كان الالتزام بالتعاون بوصفه مظهراً قوياً من مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود من الأسباب التي دفعت القضاء الفرنسي لتعزيز محتوى العقد بالالتزامات التي تركز التعاون الايجابي بين المتعاقدين لتسهيل تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد. وتطبيقاً لذلك الزم القضاء الفرنسي صانع منتج ما أن يقدم جميع المعلومات التي لاغنى عنها في استعماله<sup>١١</sup>، والتزام المقاول في عقد صيانة انشاءات خاضعة لتنظيم بإعلام الزبون حول التعديلات التي طالت هذا التنظيم بحيث يتمكن من التقيد بها<sup>١٢</sup>. لقد ساهم القضاء والفقهاء بعد مسار طويل إلى وصول المشرع من خلال إضافة التزامات ضمنية أو تكميلية للالتزامات الأساسية في العقد، ومنها حسن النية في صورة واجب التعاون ساهم في مضمون العقد نفسه فأصبح وسيلة تطور العقد ووسيلة للمحافظة على ديمومته واستمراره<sup>١٣</sup>. إن التطور للعلاقات التعاقدية على الرغم من جميع التدابير العلاجية والوقائية الرامية إلى معالجة عدم التوازن، لا يزال عدم المساواة بين الالتزامات والحقوق يمثل التحدي الرئيسي الذي تواجهه القواعد القانونية باستمرار. حيث يكشف المشرع الآليات التي تمكن من وضع معايير إلزامية للسلوك والممارسات المهنية، إلى جانب واجب التعاون كمبدأ أخلاقي معزز يسهل تعديل العقد وفقاً لمتطلبات الإنصاف التعاقدية، وبالتالي تعزيز التوازن داخل العلاقة التعاقدية.

### **المبحث الثاني: التدخل القانوني والقضائي في العقد**

لقد أثرت النزعة الفردية على القانون المدني الفرنسي وانتقل هذا الأثر إلى القانون المدني العراقي، وأفضى ذلك إلى اتخاذ أحكام كل من المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون الصادر عام ١٨٠٤) فالمادة (١١٣٤) منه قد جاءت عنواناً لمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء

التصرفات القانونية، حيث نصت على "أن الاتفاق إذا تم شرعاً فإنه يقوم مقام القانون لمن تعاقداً" وقد نصت المادة (١٤٦) فقرة (١) القانون المدني العراقي على ذلك بأنه "١ - إذ نفذ العقد كان لازماً، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي" للذات يقومان على حرية الأطراف في تحديد محتوى العقد وآثاره، استناداً إلى افتراض المساواة بين أطراف العقد. ولكن هذا المبدأ يؤول عند الاكتفاء به إلى سيطرة الطرف القوي في العقد على الطرف الضعيف. وهو ما جعل القوانين المدنية المعاصرة تأخذ بعين الاعتبار خصائص العقود النموذجية ، ومن بينها القانون المدني العراقي حماية للمتعاقد الضعيف كما سن المشرع الفرنسي، فالاعتداد بمصلحة الجماعة يقتضي منع تسلط الطرف القوي في التعاقد على الطرف الضعيف، بل ينبغي تقييد إرادة الأول لمصلحة الأخير. فالعامل وصاحب العمل كلاهما يملك الإرادة الحرة في التعاقد (وكذلك المؤجر والمستأجر) إلا أنهما ليسا على قدم المساواة، فإحدهما طرف قوي يملك إملاء شروطه على الطرف الآخر الضعيف، ولذلك يجب تقييد إرادة صاحب العمل والمؤجر لمصلحة العامل والمستأجر. كذلك الحال بالنسبة للعقود التي تبرم بين جمهور المستهلكين وبين الشركات الاحتكارية، فأين المساواة في الإرادة الحرة بين شركة كبيرة ومستهلك ضعيف؟ إن هذه هي مساواة نظرية فحسب، فهل نجد مشتركاً (مستهلكاً) يستطيع مناقشة الشروط التي يضعها مرفق المياه أو الكهرباء؟ الواقع أن تحقيق العدل الاجتماعي يقتضي تقييد إرادة هذا المحتكر لمصلحة المستهلك. فحرية التعاقد قد لم تعد مبدأ مطلقاً، فقد يأتي القانون ويجبر الفرد على إبرام تعاقد معين أو يحرمه من تعاقد يريده،<sup>٢٤</sup> وكذلك لم تعد الإرادة حرة في تحديد مضمون الالتزامات العقدية، فقد أصبح الآن تدخل المشرع في تحديد هذا المضمون أمراً عادياً،<sup>٢٥</sup> وهذه التطورات تؤكد أن إبرام العقد لم يعد مجرد عمل خاص، فقد يخضع للقانون أو يكون من إملائه أو من ضغط الظروف والعوامل الاقتصادية، وقد تجبر المحاكم على إتباع تفسير خاص أو مستمد من قواعد تفسير القوانين.<sup>٢٦</sup> فقد انتهى تطور المجتمع إلى أن جعل وضع العقد في ذاته يتغير إلى حد أن قيل أن العقد الحر في طريقه إلى أن يصبح عقداً موجهاً.<sup>٢٧</sup> وإزاء تدخل المشرع في العقود بنصوص أمرة، وظهور ما يسمى بالعقد الموجه، فذهب جانب من الفقه<sup>٢٨</sup> بالقول إلى اختفاء الصفة الإرادية للعقد، وتحوله إلى مجرد نظام شرطي، ومن هذا المنطلق سوف نتناول في هذا المبحث مطلبين (المطلب الأول) التدخل القانوني في العقد وفي (المطلب الثاني) التدخل القضائي في العقد.

### **المطلب الأول: التدخل القانوني في العقد**

إن المعنى القانوني لمبدأ سلطان الإرادة هو امتلاك الأشخاص الحرية التامة في الإقدام أو العزوف عن إنشاء ما يريدون من العقود، هذا كأصل عام لكن بطبيعة الحال لكل أصل استثناء يرد عليه ويخرجه من المؤلف،<sup>٢٩</sup> وهذا ما نجده في تدخل المشرع واستثناء في بعض العقود وذلك لجبرهم على الدخول في علاقات تعاقدية يراها في صالحهم، وفي حالات أخرى يمنعهم من الإقدام على بعض العقود، وفي بعض الأحيان يجبر الشخص على التعاقد لضرورات تستوجب ذلك وهنا لا يكون ضغط على الإرادة في ذلك ، بل يعتبر ضغط مشروع لا يؤثر على صحة العقد ، ويرى البعض من الفقه بأن الشخص لما يمتثل لأمر القانون وقبوله للتعاقد الجبري وذلك تجنباً للعقاب، فيكون بذلك قد أقدم على إبرام العقد بإرادته بالرغم من تقييده لحرية إرادته في ذلك،<sup>٣٠</sup> إلا أنه في هذه الحالة يكون الشخص مجبراً على التعاقد لا مختاراً من قبل المشرع وهذا الأخير يجبره على ذلك لضرورات يقدرها وغالباً ما تكون في صالح الأشخاص، كما تقوم على اعتبار التوازن بين المصالح المتعارضة بين مصلحة الشخص في عدم التعاقد ومصلحة الجميع في التعاقد فتغلب مصلحة المجموع، وذلك بالحد من حرية الشخص في التعاقد أو عدمه ويكون مجبراً على التعاقد وليس مختاراً، وتبقى مع ذلك العلاقة تعاقدية. وهناك البعض الآخر من الفقه من نادى بضرورة إطلاق دور الإرادة في التعاقد وإعطائها الحرية المطلقة في ذلك، فالقانون يخصص بهذه الحرية لعدة أسباب والتعاقد يعد دليلاً ووسيلة لإثبات الحقوق، ولا توجد وسيلة لتدعيم فكرة العدل، حسب رأي هؤلاء أفضل من أن يكون جميع ذوي الشأن قد ارتضوا العلاقات التعاقدية بحرية وبعلم تام ويرون بأن الأشخاص خير قضاة على مصالحهم الخاصة، إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي بأنه يغالي في الاعتداد بالإرادة الفردية وحريتها، فإذا كان الأشخاص أفضل من يحكم على مصالحهم الخاصة، فهذا ما يدعو إلى تقييد إرادتهم وليس إلى إطلاقها، ذلك لأن تعارض المصالح سيؤدي بأصحابها إلى المحافظة عليها على حساب مصالح الآخرين، وهذا ما يقتضي تدخل المشرع لحد من هذه الحرية لفائدة الجميع.<sup>٣١</sup> ومن الحالات التي يجبر فيها الشخص على التعاقد نجد ما يسمى بالتأمين في حالته هذه "بالتأمين الإلزامي" لأن صاحب السيارة ملزمٌ بأبرامه لكي لا يحرم من استعمال سيارته أو التصرف فيها بشكل قانوني وقد كانت هذه الطريقة هي المتبعة في العراق سابقاً وفق قانون التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات الملغى رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٦٤، ولكن مع تطور الفكر القانوني وعدم قناعة المشرع العراقي بجذوى ذلك القانون في تعويض المتضررين من حوادث السيارات لجأ إلى سن قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ النافذ وفي هذا القانون تم تحديد جهة معينة وهي شركة التأمين الوطنية، تُلتزم تلقائياً وبحكم القانون بدفع التعويض لكل المتضررين من حوادث السيارات، وبعبارة أدق نرى إن القانون العراقي أنشأ علاقة قانونية بين شركة

التأمين الوطنية وأصحاب السيارات هذه العلاقة لا تقوم على عقد بين الطرفين بل تنشأ وبصورة تلقائية بمجرد وجود السيارة على الأراضي العراقية، وتغطي شركة التأمين الوطنية المبالغ التي تدفعها كتعويضات للمتضررين من خلال استيفاء نسبة معينة من مبيعات وقود السيارات دون الحاجة إلى إبرام عقود التأمين بين هذه الشركة وأصحاب السيارات ولاستيفاء أقساط التأمين من هؤلاء بشكل مباشر.<sup>٣٢</sup> كما سبق و أن أشرنا الى أن القانون في بعض الأحيان يجبر الأشخاص على التعاقد، لكن في حالات أخرى يمنعه من ذلك، ويقيد من حرية إرادتهم في إبرام العقود التي يرغبون، وذلك راجع إما لخطورة محل العقد في حد ذاته، أو لأسباب يراها المشرع ذات أهمية كبرى، وبالتالي لا يسمح لهم بالتعاقد في مثل هذه الحالات،<sup>٣٣</sup> ومن بين الحالات التي يمنع القانون الأشخاص على التعاقد، حالة منع فئة القضاة والمدافعين القضائيين وكذا المحامين والموثقين وكتاب الضبط من شراء الحقوق المتنازع فيها كلها أو بعضها إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها واعتبر القيام بهذا التصرف من قبلهم بالرغم من المنع المفروض عليهم بطلان البيع، حيث منع المشرع العراقي في المادة (٥٩٥) من القانون المدني النافذ المعدل القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها، ولم يكتف المشرع بمنع المحامي من ذلك الشراء، بل حرمه أيضا من التعامل مع موكله في هذه الحقوق، إذا كان هو الذي يتولى الدفاع عنها، وهذا ما نصت به المادة (٥٩٦) من القانون المدني العراقي<sup>٣٤</sup> على ذلك فلا يجوز في التشريع العراقي لعمال القضاة وأعاونهم من الشراء والا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.<sup>٣٥</sup> هذا وقد حرم المشرع العراقي على المحامي جميع اوجه التعامل الأخرى.<sup>٣٦</sup> أما في حالة الغبن عند بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الأهلية بدعوى تكملة الثمن، التي تعتبر وسيلة لإعادة التوازن العقدي بإزالة الغبن الفاحش، وإذا لم يقم المشتري بتكملة الثمن فيكون للبائع فسخ البيع، مما يعني أن دعوى تكملة الثمن دعوى إعادة توازن عقدي، وإذا لم يوف المشتري بالتزامه بتكملة الثمن سوف ينتهي العقد بالفسخ، ومما يبرر اعتبارها دعوى فسخ لا دعوى إبطال أنها تتعلق بتنفيذ الالتزامات العقدية لا بوجود عيب في الإرادة، لأنه لو ارتبطت بوجود عيب في الإرادة، لكان من المنطقي المطالبة بإثبات هذا العيب للإبطال ولكن المشرع عند تنظيمها جعل مجرد الغبن فاحش كاف لرفع دعوى تكملة الثمن، وفي حالة عدم تكملة الثمن يجوز للبائع أن يطالب بفسخ العقد لإخلاق المشتري لتنفيذ التزامه بتكملة الثمن، وإذ لم يكن البائع قد سلم المبيع يجوز له الامتناع عن تسليمه لحين تكملة الثمن.<sup>٣٧</sup> يشترك الاستغلال مع باقي عيوب الرضا في هذا الجزاء، حيث يملك المتعاقد طلب إبطال التصرف؛ إذا شاب إرادته أحد عيوب الرضا، ولا يعتبر الإبطال الجزاء الوحيد للاستغلال، حيث نص المشرع على جزاء انقاص العقد إلى جانبه، وبالتالي حتى إذا توافرت شروط الاستغلال مجتمعة يكون للقاضي السلطة في عدم إجابة المتعاقد المغبون إلى طلبه، واللجوء إلى إنقاص العقد، ومرد ذلك إلى سلطة القاضي في تقدير أثر الضعف في نفس المتعاقد، هل كان دافعا إلى التعاقد، أم كان عارضا يقتصر أثره على التأثير في شروط التعاقد فقط.<sup>٣٨</sup> وبالإضافة إلى ذلك أجاز المشرع للمتعاقد الآخر أن يتوقى إبطال التصرف بطلب زيادة التزاماته على النحو الذي تراه المحكمة كافيًا لرفع الغبن.<sup>٣٩</sup> إن المشرع العراقي يتدخل لتوفير الحماية القانونية للأشخاص، حيث أقر الحماية بنصوصه وفقا للقواعد العامة في مجال التعاقد، إلا أن التطورات الاقتصادية والعلمية الحديثة نتج عنها اتساع مجال العلاقات التعاقدية بين الأشخاص والجماعات في المجتمع ولم يبقى محصورا في تلك العلاقات التقليدية التي نظمها المشرع، ومرد ذلك الى التوسع الهائل لحاجات الأفراد اللامتناهية، مما دفعهم لقبول الدخول في علاقات قانونية متجددة تلبية لتلك الرغبات والاحتياجات بعقود مختلفة، مما أسفر عنه ظهور أشخاص تتولى تلبية هذه الحاجات في المجتمع،<sup>٤٠</sup> وهو ما يطلق عليه القانون تسمية المحترف أو المتدخل، إذ أصبح هذا الأخير يمتاز بقوة اقتصادية، ويعتبر كذلك لما يملك من قدرات وتقنيات تمكنه من احتكار وتحكمه في العلاقة العقدية إذ هو الذي يملئ شروط العقد مما قد يكون إجحاف وتعسف في حق الطرف الآخر في هذه العلاقة والذي يعد في مركز ضعيف وأقل قوة بالمقابل مع الحرفي أو المتدخل، وهو ما يسمى بالمستهلك، هذا ما دفع المشرع للتدخل لحماية هذا الطرف الضعيف وإعادة التوازن للعلاقة العقدية في هذه الحالة، فواكب المشرع التطورات الاقتصادية وسن مجموعة من النصوص الهدف منها توفير القدر الأوفر من الحماية القانونية للمستهلك.<sup>٤١</sup> فمن بين القواعد التي فرضها قصد توفير الحماية لفئة المستهلكين، فصدر أول نص قانوني متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، فكان أساس إرادة المشرع من خلال هذا القانون حماية المستهلك ومن ورائه حماية الاقتصاد الوطني، وذلك بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٠، والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والذي حدد الخطوط العريضة و أطر حقوق المستهلك في قانون خاص ، تبعته مجموعة من المراسيم التنفيذية والقرارات تنظم كل مجال له صلة بحماية المستهلك ورعاية حقوقه، كما سائر المشرع أيضا التغيير الكبير والواسع الذي تشهده الساحة الاقتصادية خاصة في مجال التجارة وما يصاحب ذلك من ظهور مخاطر جديدة لم تكن من قبل تهدد فئة المستهلكين وكذلك في حالة اكمال نطاق العقد اعمالاً لنص المادة (١٥٠/ف٢) من القانون المدني العراقي والتي تنص على " ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"<sup>٤٢</sup> يترتب على مبدأ سلطان الارادة ان مضمون العقد يقتصر على تلك الحقوق والالتزامات التي أتجهت اليها إرادة

المتعاقدين وفقا لما أدى اليه تفسير العقد، فلا يجوز امتداد نطاق العقد ليشمل حقوقاً والتزامات اخرى لم تتصرف اليه ارادة المتعاقدين.<sup>٤٣</sup> ولمعالجة النقص الحاصل في مضمون العقد فقد أعطى المشرع للقاضي بموجب نص المادة (٢/١٥٠) السالفة الذكر سلطة اكمال نطاق العقد باضافة الالتزامات التي تقتضيها طبيعة ذلك العقد، ولو لم تتجه اليها ارادة الاطراف، بيد أن تحديد نطاق العقد ومعرفة فيما اذا كان قد حوى جميع ما يفترض أن ينتج من التزامات ام لا، يقتضي أولاً تفسير عبارات العقد اذا كان يكتنفها الغموض للتعرف على الارادة المشتركة للمتعاقدين، ثم تحديد ماهية العقد أي أعطائه الوصف القانوني الذي يتناسب وما انصرفت اليه الارادة المشتركة للمتعاقدين، دون التقييد بالوصف الذي اعطاه المتعاقدان للعقد، فاذا فرغ القاضي من تحديد ماهية العقد أستطاع بعد ذلك ان يكمل النقص الحاصل في مضمون العقد اذا كان يشوبه النقص.<sup>٤٤</sup> قد يلجأ القاضي الى اسلوب الانقاص لرفع الارهاق واعادة التوازن الاقتصادي المختل<sup>٤٥</sup> فقد يتمثل الطرف الطارئ الذي يرهق المدين في صورة زيادة السعر، زيادة تهدده بخسارة فادحة وفي هذه الحالة يكون الطرف الطارئ قد جاء في مصلحة الدائن للالتزام من قبل المدين وبهذا الصدد نصت المادة ١٤٦ / 2 من القانون المدني العراقي على انه " جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ". بالرغم من أن نص المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني العراقي نصت صراحة على اعادة التوازن الاقتصادي المختل عن طريق انقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول الا ان القاضي قد يلجأ الى اسلوب زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق وذلك في حالة ارتفاع سعر محل الالتزام فيقضي بزيادة الثمن المحدد في العقد بحيث يتحمل الدائن جزء من الزيادة غير المتوقعة.<sup>٤٦</sup> وتكرر النص على ذلك صراحة في المادة ٨٧٨ والتي تمثل تطبيقاً تشريعياً لنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة ٢/١٤٦ من هذا القانون، حيث نصت المادة ٨٧٨ المذكورة على أنه " ليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الأولية واجور الايدي العاملة أن يستند الى ذلك ليطلب زيادة في الاجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيراً، على انه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تك في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة او فسخ العقد". ويتضح من النص اعلاه، انه لا يختلف عن النص العام لنظرية لظروف الطارئة الواردة في المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني العراقي سوى في الجزئيات.<sup>٤٧</sup>

### **المطلب الثاني: التدخل القضائي في العقد**

إن للعقد قوة ملزمة تساوي قوة القانون، وكأصل عام فإن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مستقبل الرابطة العقدية التي تجمعهم، وعلى القاضي احترام هذا العقد والتعامل معه كنص قانوني، فلا يمكنه بأي حال من الأحوال تغيير ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين بحكم أو قرار قضائي، ودور القاضي في الأصل يقتصر حول تفسير العقد وتطبيق أحكامه وفقاً لمقتضيات مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء ويعتبر كفيد من القيود التي ترد على حرية المتعاقدين وبالتالي اضمحلال مبدأ سلطان الإرادة، حيث منح القاضي سلطة تقديرية للتدخل في العقد في حالات محددة وبالرغم من أن المشرع قد مكن القاضي من مراقبة تنفيذ العقد من خلال العديد من النصوص العامة الواردة ضمن القانون المدني العراقي، وقد كانت نية المشرع من خلال تلك النصوص تتمثل في جعل القاضي يحقق من خلال رقابة تنفيذ العقد ما يسمى باستقرار المعاملات التعاقدية، وبالتالي للقاضي هو مجرد راع للإدارة التعاقدية يحرص على حسن تنفيذ ما أنتجته هذه الإرادة دون أن يكون له الحق في تعديل مضمون العقد.<sup>٤٨</sup> وبظهور ازدهار المذهب الاجتماعي انتكس المذهب الفردي وتقيدت الحرية التعاقدية، حيث أن ما قيل إن تطور النظم القانونية اتجه نحو تحرير الإرادة من القيود ليس إلا نظراً سطحياً. وإذا كانت الأوضاع الخارجية قد زال معظمها، فإن هذا يقتصر على ناحية الشكل ولا يزال العقد من حيث الموضوع خاضعاً لقيود قد تكون أشد من قيود الماضي.<sup>٤٩</sup> وبالتالي فإن تراجع مبدأ سلطان الإرادة أدى بدوره إلى فرض جملة من القيود على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهو ما نتج عنه إقرار للتدخل القضائي في العقد لتحقيق العدالة التعاقدية (أولاً)، الذي أدى بدوره إلى تمكين القاضي من فرض التزامات جديدة على المتعاقدين وبالتالي إثراء المحتوى التعاقدية (ثانياً).

أولاً- إقرار التعديل القضائي للعقد تحقيقاً للعدالة العقدية: عند إبرام العقد يتخذ المتعاقدان الاحتياطات اللازمة لتنفيذه وفق ما اتفقا عليه إلا أنه يستحيل عليهما حصر وتوقع كل الأحداث والظروف المستقبلية، حيث أن الظروف السابقة على إتمام العقد قد تتغير جذرياً أو جزئياً خاصة في العقود المستمرة في الزمن، فإذا كان المبدأ يقضي بأن العقد شريعته المتعاقدون فإن هذه الظروف التي قد تطرأ على العقد، قد تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي وهو ما صير التدخل ضرورياً وذلك لإرجاع الأمور على حالها، لذلك فإن تجريد وتقديس الإرادة بتلك الصورة المطلقة ينطوي حتماً على تجاهل تام بعدد الوضعيات التي يجد فيها الشخص نفسه مضطراً إلى إمضاء اتفاق لم يشارك في صياغة بنوده أي هامش للمناورة والتفاوض أثناء المباحثات التمهيدية التي تسبق مرحلة التعاقد عادة.<sup>٥٠</sup> كما يمكن القول إن القوة الملزمة للعقد غير مطلقة وغير باطة إذ لا بد من تدخل

القاضي لتعديل العقد والحد من التعسف الموجود بشروطه التغريمية، وهذا التعسف ظهر نتيجة عدم قدرة القاضي على مراقبة الشروط المدرجة بالعقد، ولقد تملل المدينون لذلك وفقدوا ثقتهم بمؤسسات الدولة لذلك كان لا بد من ترجيح كفة الدولة على العقد، ولكي يضمن استمرار مؤسسة العقد يجب أن يكون العقد عادلاً أي يمكن الطرفين من نفس الامتيازات ويحقق نتائج متعادلة من حيث الأرباح والخسائر. ويجب إكساء العقد بعد أخلاقي على فرض تمتع الفرد بحرية التعاقد إلا أنه لا يستطيع توظيف هذه الحرية في غيابها وتتنافى المبادئ الأخلاقية ولا يمكن أن يؤدي رضا الطرف الآخر إلى تجاهل التوازن الموجود بالعقد.<sup>٥١</sup> بالإضافة إلى ذلك فإن المشكلة التي تثيره مسألة مراجعة العقود الاقتصادية بالأساس، فهناك من يعتبر أن التمسك بهذه الحصانة المطلقة للعقد ضد أي تدخل خارجي دون اعتبار التغيرات الفجائية في الظروف الاقتصادية، كالارتفاع الفاحش والمهول في الأسعار يؤول في الواقع إلى انهيار مالي كلي للمدين وبالتالي إلى حالة اضطراب وعدم استقرار قد يكون من الأفضل تقاؤها بتعديل العقود وأن في ذلك ضماناً لسلامة المعاملات ومصداقيتها، فعدم الاستقرار لا ينجر عن التعديل بقدر ما هو راجع إلى الأزمات الاقتصادية الغير متوقعة التي قد تفرض على القاضي مراجعة العقد باعتبار أخف الضررين وقد لاحظ أحدهم في هذا الشأن أن تعديل العقد غالباً ما يكون الضامن الوحيد لتنفيذه.<sup>٥٢</sup> أما دور القضاء في حماية الطرف المذعن في العقد فأن الأصل العام في التعاقد أن الإرادة المشتركة التي أنشأت العقد هي وحدها التي تستطيع إنهائه أو تعديله،<sup>٥٣</sup> ودور القاضي يقتصر على مجرد تفسير العقود بغية إعمال حكم القانون عليها، إلا أنه خروجاً عن هذه القاعدة قام المشرع بالإعتراف للقاضي بسلطة إستثنائية بحجة توفير الحماية للطرف المذعن، حيث تتيح له هذه السلطة تعديل العقد لإعادة التوازن العقدي، يكون ذلك في حالة إثبات أن هناك شروط تعسفية في عقود الإذعان وتكون هذه الأخيرة متوفرة في لحظة إبرام العقد. تتمثل المظاهر الأساسية للحماية التي يتضمنها القانون لصالح الطرف المذعن، في رفع الضرر اللاحق به جراء الشروط التعسفية، وذلك إما بتعديل هذه الشروط أو بإلغائها وإعفاء المدين المذعن منها أو بتفسير الشك لمصلحة المذعن.<sup>٥٤</sup> كما يبرز دور القاضي كذلك صلب العقد من خلال مراقبته لشروط الفسخ صلب العقد. وقد عرف الشرط بأنه أمر عارض أو خارجي مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله، والشرط نوعان الشرط الواقف والشرط الفاسخ، كون الشرط واقف اذا علق عليه نشوء العقد او الالتزام بحيث اذا تحقق الشرط أنعقد العقد او الالتزام في ذمة طرفي العقد . وبموجب المادة ( ٢٨٦ و ٢٨٧ ) من القانون المدني العراقي يبقى العقد معلق على شرط واقف لا ينفذ العقد الا اذا تحقق الشرط، هنا الشرط والعقد صحيح بشرط أن لا يكون الشرط مستحيل او مخالف للنظام او الأداب وبخلافه يكون الشرط والعقد باطل ولا ينشأ التزام، ويكون الشرط فاسخ اذا علق عليه فسخ العقد وزوال الحق، مثال على ذلك " يشترط البائع على المشتري استرداد المبيع خلال سنه مقابل رد الثمن للمشتري " فيكون الشرط والعقد صحيح فسخه معلق على رد العين المبيعة مقابل رد الثمن .<sup>٥٥</sup> وتنص المادة ( ٢٨٨ ) من القانون المدني العراقي على "العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ إلا اذا تحقق الشرط" أي العقد هنا يكون موقوف يحتاج الى الإجازة بتنفيذ الشرط ويكون التنفيذ بأثر رجعي الى حين صدوره .وإذا لم يتحقق انعدم وأصبح الشرط والعقد باطلان .وبذلك فأن للطرفين المتعاقدين إمكانية الاتفاق على إعمال ذلك الجزاء في صورة عدم وفاء أحدهما بما التزم به وجعل من تحقق شرط عدم الوفاء بالالتزام سبباً كافياً لانفساخ العقد بحيث لا يكون للحكم الصادر عن المحكمة في هذه الصورة إلا مجرد أثر كاشف في حالة تحقق الشرط الفسخي المتفق عليه، ولكن ضمان الحقوق كل طرف متعاقد أخضع المشرع توقيع جزاء الفسخ إلى الرقابة القضائية بأن جعله جزاء تنطق به المحكمة ولا ينطق به طرفا العقد،<sup>٥٦</sup> وبالتالي يمكن القول إن الدور الذي يقوم به القاضي في مراقبة الشروط الفسخية في العقد يضمن الحفاظ على التوازن العقدي وبالتالي تحقيق العدالة التعاقدية وضمن استمرارية الرابطة العقدية دون أن يتضرر منها أحد أطرافها. لعب التطور التكنولوجي دوراً لا يستهان به في ظهور أشكال متعددة من المنتجات والتي لم تكن موجودة من قبل من سلع استهلاكية (أغذية-مستحضرات تجميل - منتجات تنظيف منتجات دوائية، وأجهزة منزلية وسيارات) وغيرها من المنتجات التي لا تعد ولا تحصى، بالإضافة إلى أن بيع هذه السلع لم يعد يتم بوسائل تقليدية إنما بوسائل حديثة، وقد كان لهذا التطور في أساليب الإنتاج والتوزيع أثر في زيادة حجم المخاطر التي يتعرض لها المستهلكون في تعاملهم مع هذه المنتجات، خاصة وأن رقابة المنتجين على هذه السلع لم تعد تتم بالشكل الذي يضمن سلامة المستهلكين بالاعتماد على الآلة وحدها في إنتاج هذه السلع مما يتيح انتقالها إلى السوق مشوية ببعض العيوب التي تجعل استعمالها واستهلاكها محفوفاً بالمخاطر، أضف إلى ذلك اعتماد أساليب دعائية مختلفة لإقناع المستهلك بأهمية السلعة ودفعه إلى الشراء.<sup>٥٧</sup> وعلى الرغم من أن التشريعات المدنية<sup>٥٨</sup> أقرت بنظرية ضمان العيوب الخفية في المبيع إلا أنه من العسير القول أن واضعي التقنين المدني قصدوا أن تكون نصوصه الخاصة بضمن العيوب الخفية في عقد البيع أساساً لتعويض ما يلحق المشتري من أضرار في نفسه أو في أمواله فبساطة المنتجات التي كانت معروفة من قبل كانت تجعل أثر العيب يقتصر على انقاص قيمة المبيع أو فائدته، ولم يكن باستطاعتهم أن يتصوروا ما سيفسر عنه التطور من منتجات تجمع في أن واحد بين الفعالية والخطورة خاصة وأن السلعة المبيعة التي يعثرها العيب الخفي قد تكون مصدراً لنوعين من الأضرار،

فالضرر الناتج عن تعيب السلعة هو ضرر بغض النظر عن الشخص الذي لحق به وبغض النظر عما إذا كان مرتبطاً بعقد أم لا. لذا سعى القضاء الفرنسي لإيجاد نظام موحد لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تنتجها منتجاته المعيبة على أساس التزامه بضمان السلامة وقد تكال هذا السعي بصدر قانون خاص بالمسؤولية المدنية للمنتج عما ترتبه منتجاته المعيبة من أضرار وذلك بموجب القانون رقم ٣٨٩/٩٨ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٩ متأثراً بالتوجيه الأوروبي رقم ٣٧٤/٨٥ الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٥ والمتضمن مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة. وقد أدخلت نصوصه في التقنين المدني الفرنسي من المادة ١٣٨٦-١ إلى ١٣٨٦-١٨<sup>٥٩</sup>. أما بالنسبة للمشرع العراقي ومن مراجعة النصوص القانونية فيبدو لنا أنه أقر الالتزام بضمان البائع للعيوب الخفية، وذلك بموجب القانون المدني العراقي المواد (٥٥٨ و ٥٥٩)، ومن ثم عاد وأكد هذا الالتزام على عاتق المحترف والمصنع في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

ثانياً- الإثراء القضائي للمحتوى التعاقدية: إن التقدم الصناعي والتقني الذي صار يطبع العلاقات التعاقدية مما أدى إلى التدخل المكثف للمشرع صلب العقد سواء بنفسه أو بتفويض هذه السلطة للقاضي والتدخل القضائي صلب العقد أدى إلى إثراء مضمونه بجملة من الالتزامات التي تعد من خلق الفقه القضاء ومن ثم أخذ بها المشرع وأقرها صلب نصوص خاصة. ومن ضمن الواجبات التي تعتبر من خلق فقه القضاء نتيجة لتأثره الهام بمبادئ العدل والإنصاف واجب الإعلام. إن واجب الإعلام والإرشاد فيه أهمية قصوى في حماية الطرف الضعيف في العقد وضمان حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية وبالتالي يقتضي وجود ثقة متبادلة بين طرفي العقد. ويعتبر الإعلام مفهوماً متجدداً يجمع بين القدم والحداثة فهو وليد سياسة تشريعية حديثة بل هو مرتبط في ظهوره بظهور العقود الخاصة وتحديد عقد البيع<sup>٦٠</sup>. وعرفه البعض بأنه " إخطار أو إعلام احد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بإخطار الطرف الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضا الحر المستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لم اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل وحماية الثقة المشروعة في العقد"<sup>٦١</sup>. ومن الفقه العراقي عرفه بأنه " التزام يقع على عاتق المنتج أو البائع مقتضاه الإدلاء بالبيانات الضرورية عن كيفية استعمال السلعة وتجنب مخاطرها " ، وعرفه آخر بأنه " التزام ينشأ في مرحلة المفاوضات العقدية والذي يفرض على كل طرف فيها أن يعلم الطرف الآخر، أو ينبغي له أن يعلمه بالمعلومات التي تتعلق بمحل العقد أو أن يزود بها الطرف الذي لا يعلم أو ليس بإمكانه العلم فيها "<sup>٦٢</sup>. وإذا كان تحديد الالتزامات الرئيسية في العقد أمراً يسيراً في العادة فإن تحديد الالتزامات الثانوية فيه أكثر دقة وصعوبة، ويستوجب الرجوع لإرادة المتعاقدين لمعرفة الالتزامات الناشئة عنه، وهو ما يتطلب من القاضي الرجوع إلى القاعدة الواردة في المادة ( ١٥٠ / ٢) من القانون المدني العراقي والمقابلة للمواد (١٤٨ / ٢) من القانون المدني المصري و (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بالرجوع إلى مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة لتحديد الالتزامات الناشئة عن العقد والتي يؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية العقدية، ويذهب الاتجاه الغالب لدى شراح القانون المدني إلى القول بان الالتزام بالإعلام عن المعلومات المتعلقة بالمبيع هو التزام ناشئ عن عقد البيع ومرتب به، ومن ثم فهو التزام تعاقدي حتى وان كان الوفاء به في بعض الحالات يتم في المرحلة السابقة على إبرام العقد أو أثناء إبرامه<sup>٦٣</sup>. أن ضرورة تجاوز المفهوم التقليدي للالتزام بالإعلام تظهر من خلال تطور مادة عقد البيع، فمع التطور التقني وبروز التقنيات الحديثة في البيع بدا من الحتمي للالتزام بالإعلام أن يتخلى عن حياده وعموميته ليكتسب بعداً مغايراً يأخذ بعين الاعتبار المتغيرات التي استجدت في المادة العقدية، وفي عقود الاستهلاك بصورة خاصة، ولعل ابرز مظاهر التخلي عن الحياد التوجه نحو استيعاب اختلال التوازن الذي اعترى العلاقة العقدية بين المستهلك والمحترف والسعي إلى حماية الطرف الأضعف فيها، ومن ثم إزالة قاعدة فضول المشتري، وواجبه في الاستعلام عن المبيع، ليقوم في جانب المحترف التزام مبدئي بإعلام المتعاقد الآخر<sup>٦٤</sup>. لذلك وبناء على هذا النقص التشريعي انبرى الفقه ليدعو إلى تجاوز هذا التوجه الضيق في التعامل مع الالتزام بالإعلام وذلك بالدراسة عن الوسائل الناجعة لضمان احترامه<sup>٦٥</sup>. وبناء على ذلك فقد جاءت قوانين حماية المستهلك لترسخ هذا التوجه الجديد في الإعلام من ذلك ما ورد في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ فهو التركيز على ايلاء الأهمية للالتزام بالإعلام وذلك من خلال ما ورد في المادة السابعة من الفصل الرابع والتي قضت بإلزام المجهز والمعلن على الإدلاء والتثبت من كل المعلومات التي تتعلق بمواصفات وتاريخ الإنتاج والانتهاج للسلع والخدمات وغيرها من المعلومات<sup>٦٦</sup>. وبما أن الالتزام بالإعلام ينشأ بمناسبة كل عقد على حدة وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد، فهو أقرب إلى الالتزامات العقدية العادية، كما أنه التزاماً لاحقاً لإبرام العقد فلا يحول دون إمكان مطالبة المستهلك بفسخ العقد وفقاً للقواعد العامة باعتبار أن إخلال المهني بموجبه وامتناعه عن تنفيذه هو إخلال بتنفيذ التزام عقدي، وبالتالي يمكن للمستهلك الرجوع على المهني بدعوى المسؤولية العقدية. وهذا ما قرره محكمة التمييز الفرنسية في قرار لها بحيث جاء فيه "أن كل من يقع على عاتقه بمقتضى القانون أو الاتفاق التزام بالإعلام يجب عليه إثبات تنفيذه لهذا الالتزام" ، وبالتالي يكفي هنا للمستهلك أن يثبت عدم

قيام المحترف (البائع) بالتزامه بالإعلام حتى يترتب على هذا الأخير المسؤولية العقدية والحكم له بالتعويض.<sup>٧٠</sup> لكن على كل الأحوال تلاشى المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي الجديد الصادر بموجب المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦م والمصدق عليه وفقاً لقانون التصديق رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٨ هذا النقد الشديد الموجه للقاضي بفرض الالتزام بالإعلام دون نص تشريعي يجيز له ذلك صراحة، حيث نص صراحة على الالتزام بالإعلام أو واجب الإعلام في نص المادة ١-١١١٢ من القانون المدني الفرنسي نص مستحدث، حيث جاء النص على النحو الآتي "يلزم على من يعلم من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة لرضاء الطرف الآخر أن يُعلمه بها متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروعاً أو كان قد أودع ثقته بالمتعاقد الآخر".<sup>٧١</sup> أن الالتزام بالإعلام ليس أمراً جديداً بالكامل، إذ يمكن أن نلمح الالتزام بالإعلام في عدد من العقود لعل من أبرزها عقد التأمين، إذ يلتزم المؤمن له أن يعلم المؤمن بكل ما من شأنه أن يزيد في تفاقم الخطر المؤمن منه.<sup>٧٢</sup> وكذا الحال في عقد الوكالة إذ يلتزم الوكيل أن يقدم للموكل معلومات وبيانات عن سير الوكالة ونسبة العمل المنجز والنفقات والمصاريف التي أنفقتها لتنفيذ العمل المطلوب منه.<sup>٧٣</sup> وقد كان لشبوع ظاهرة العقود النموذجية دوراً في بروز الحاجة إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، فقد شهد النصف الثاني من القرن التاسع عشر ظهور المشروعات الكبيرة التي تقدم الخدمات الأساسية من مثل الماء أو الكهرباء وغيرها من الخدمات الأساسية وفقاً لعقود معدة سلفاً من قبلها. وقد انتشرت العقود النموذجية في الوقت الحاضر فشملت العقود الواردة على المنتجات والخدمات من مثل عقود بيع السلع والأجهزة والمعدات عقود النقل البحري والجوي.<sup>٧٤</sup> بالإضافة إلى واجب الإعلام يعتبر الالتزام بضمان السلامة الجسدية أحد ابتكارات فقه القضاء التي تعبر عن تأثره بمبادئ الإنصاف وحسن النية، حيث نجد إضافات عديدة أنشأها فقه القضاء من باب الإنصاف في عديد العقود، انطلاقاً من عقد النقل بالنسبة لفرنسا سنة ١٩١١<sup>٧٥</sup>، ليستغرق عمليات أخرى متنوعة كعقد الألعاب والمهرجانات الرياضية والبيع. كما عمد فقه القضاء الفرنسي بعد خمسة عشر عاماً من خلق المسؤولية عن فعل الأشياء على اكتشاف الالتزام بضمان السلامة الجسدية في عقد النقل البحري، ليعقدها بوقت قصير إضافة نفس الالتزام إلى عقد النقل البري،<sup>٧٦</sup> وأصبح هذا الالتزام في معظم العقود كما في عقد العمل،<sup>٧٧</sup> وعقد الاستضافة في الفندق،<sup>٧٨</sup> وعقد ممارسة الأنشطة الرياضية وقد تدخل القضاء لا سيما الفرنسي في عقد ممارسة الأنشطة الرياضية بمختلف صورها، حيث أنشأ التزاماً بالسلامة على عاتق منظم الأنشطة الرياضية، ويظهر ذلك جلياً في الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في أكتوبر عام ١٩٩٧، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسؤولية منظم الرياضة والزمه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت باللاعب أثناء ممارسته رياضة الهبوط بالمظلات، حيث اعتبرت أن التزامه بالسلامة التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فحسب.<sup>٧٩</sup> وكذلك عقود الخدمات الطبية وعقود قضاء العطلات،<sup>٨٠</sup> وغيرها من العقود.<sup>٨١</sup> اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية أن عقد النقل لا يلزم الناقل بنقل المسافرين إلى مكان آخر فحسب بل يلزمه علاوة على ذلك بضمان سلامته الجسدية وعليه فإن الناقل يصبح ملزماً بالتعويض عن الأضرار البدنية التي قد تحصل للمسافر أثناء تنفيذ العقد. وكما يتجلى فإن الهدف من إضافة الالتزام بضمان السلامة الجسدية إلى بعض العقود يتمثل في تمتع المتضرر بحماية أكبر عبر إعفائه من إثبات الخطأ التقصيري في جانب الناقل فبمجرد عدم التنفيذ أو سوء تنفيذ الالتزام التعاقدية بضمان السلامة الجسدية يفتح باب التعويض أمام المتعاقد المتضرر.<sup>٨٢</sup>

## **الذاتية**

من خلال ما تم كان الهدف منها البحث عن تحقيق حماية للأطراف المتعاقدة في المجال التعاقدية وهذه الحماية تكون سواء عند الإبرام أو عند التنفيذ وذلك تحقيقاً لمبدأ الحرية في التعاقد، خاصة بعد التطور الحديث للنظام العام في الميدان التعاقدية وظهور عقود ذات طابع تعسفي تؤدي إلي عدم تكافؤ المراكز القانونية واللامساواة بين أطرافها، ولما كان المشرع العراقي من التشريعات التي تسعى وتحرص على الحفاظ على توازن العقد ودفع الآثار السلبية التي تنتج عنه سواء في القواعد العامة أو القواعد الخاصة، وذلك من خلال تكريس مبادئ يقوم عليها العقد فمن بينها نجد مبدأ سلطان الإرادة اعتبرت إرادة الأطراف هي السلطان في التعاقد والمقررة في تحرير العقود، وهذا هو الأصل في المجال التعاقدية إلا أنه خروجاً عن هذا المبدأ نجد أن المشرع قد تدخل لمشاركة الأفراد في صياغة العقود وتضمينها المضمون الذي كيفه من النظام العام، فلا يجوز مخالفة هذه الآليات التي تبرهن وتؤكد مدى اهتمام المشرع بالعقد وسعيه لإعادة توازنه خاصة بعد ظهور العلاقات الغير المتكافئة للأطراف، إذا كانت حرية التعاقد هي على كل حال قوام العقود، وهي التي تقرر قواعد العقد وأصوله وأحكامه، إلا أن هنالك اعتبارات من شأنها أن تمس بهذه الحرية، وتجعل أحد العاقدين غير متمتع بها. فعلى الرغم من أن الإرادة قد لعبت دوراً بارزاً ولمدة طويلة في تكوين العقد وتحديد مضمونه، ولكن هذه الحرية في التعاقد قد تغيرت كثيراً بحيث أصبحت محددة ومقيدة بنصوص قانونية أمره. وقد تم طرح الموضوع محل البحث بطريقة حاول الباحث أن تكون واضحة محاولاً التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وكما يأتي:

## **أولاً: النتائج**

١. إن مسألة التدخل المتزايد للمشرع في تنظيم التعاقدات، ما هو إلا تمثيلاً مع نفس أساس الالتزام العقدي ومع الفكرة التعاقدية الصحيحة التي تقوم على أساس قيام العقد المتوازن بين المتعاقدين، بعيداً عن غبن أو استغلال أحد الأطراف للآخر. ولا يعني ذلك تدهور العقد واضمحلال أهميته، بل يعود السبب في ذلك إلى علاقة التدرج التي يجب أن تقوم بين قواعد النظام القانوني. فالتشريع باعتباره قانوناً موضوعياً يعلو العقد بحسبانه مصدراً لحقوق الشخصية، ولهذا فالعقد يتقيد بالتشريع الذي يتقدمه في سلم التدرج.

٢. مع إقرارنا بأهمية مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) نستطيع القول بأن ازدياد تدخل المشرع المتزايد في تحديد مضمون العقد بعد بروز الحاجة الاجتماعية إلى ذلك التدخل في بعض العقود لإعادة التوازن الاقتصادي للمتعاقدين، ومن ثم تقييد كلا المتعاقدين بموضوعية الإرادة التعاقدية. أصبح من الضروري القول بأن "العقد شريعة المتعاقدين بشرط أن يكونا متكافئين متعادلين، أما إذا اختلفت قوة كل منهما في العقد، فمن الظلم القول بأنه شريعتهم".

٣. إن القيود التي تفرض على الإرادة التعاقدية في تحديد مضمون العقد، إما تفرض مباشرة من قبل المشرع ويكون ذلك عندما يصدر نصوصاً أمرية يحتم على المتعاقدين مراعاتها (مثل تنظيم عقد العمل أو الامتداد القانوني لعقد الإيجار) أو تفرض بصورة غير مباشرة، ويكون ذلك عندما يخول المشرع القاضي صلاحية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية أو إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد (مثل الالتزام بضمان السلامة وعقود الإذعان)

## ثانياً: التوصيات

١. نقترح على المشرع العراقي جمع شتات التطبيقات المختلفة التي أوردها في متون مختلفة من القوانين، جمعها وتنظيمها في أحد أبواب متن القانون المدني، وتحت عنوان موضوعية الإرادة التعاقدية.

٢. يجب تقييد مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية بالقيود التي تتوازن فيها الإرادة مع العدالة والصالح العام. وهذا ما يقصد به بموضوعية الإرادة التعاقدية.

٣. زيادة الاهتمام بموضوع حماية المستهلك، بمحاربة الجرائم الاقتصادية المرتكبة من جراء الشروط التعسفية ولما تعكسه أيضاً من اضطرابات واختلال التوازن الاقتصادي بصورة مختلفة.

٤. دعم الحوار والتفاهم بين الأطراف المختلفة هو أمر أساسي لتحقيق آليات إعادة التوازن. يمكن أن يسهم التواصل المفتوح في تقادي التصعيد وإيجاد حلول مشتركة.

٥. تعديل نص المادة ٤٦/١ من القانون المدني العراقي الى النص الآتي "ان يرد القاضي الالتزام المرهق الى الحد المعقول" لان هذه العبارة تمنح القاضي اكثر من خيار لإعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد بالزيادة او النقصان او الفسخ او ايقاف العقد اسوة بمشرع القانون المدني المصري.

## المصادر

### أولاً: الكتب

١. البرعي، احمد حسن، بدون سنة نشر، نظرية الالتزام في القانون المغربي، مصادر الالتزام - العقد، دار الثقافة - الدار البيضاء.
٢. ابو ستيت، احمد حشمت، ١٩٦٣، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، مصر.
٣. عباس، بديع، ٢٠٠٦، إجازة القاضي للعقد الباطل من خلال أحكام مجلة الالتزامات والعقود، مجلة القضاء والتشريع.
٤. العربي، بلحاج، ٢٠١٠، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، الجزائر.
٥. العربي، بلحاج، ٢٠٠١، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، ج ١، ط ٥، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
٦. محمد، بودالي، ٢٠٠٧، الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
٧. غستان، جاك، ٢٠٠٠، المطول في القانون المدني (تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي، ط ١ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان.
٨. الفضلي، جعفر، ١٩٩٧، الوجيز في العقود المدنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

٩. الشراوي، جميل، ٢٠١٢، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٠. الاهواني، حسام الدين كامل، ١٩٩٥، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية.
١١. الفزاري، حسبو، ١٩٧٩، أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي في القانون المقارن، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، دار الجيزة للطباعة.
١٢. البراوي، حسن حسين، ٢٠٠٨، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٣. الذنون، حسن علي، ١٩٥٣، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد.
١٤. عامر، حسين، ١٩٤٩، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، القاهرة.
١٥. بوراوي، خولة، ٢٠٢١، التعديل القضائي للعقد، مجمع الاطرش للنشر، تونس.
١٦. ابو السعود، رمضان محمد، ١٩٨٤، مبادئ الإلتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، القاهرة.
١٧. مكي، ريماء فرج، ٢٠١١، تصحيح العقد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
١٨. الجري، سامي، ٢٠١٥، تفسير العقد، مركز النشر الجامعي.
١٩. العامري، سعدون، ١٩٧٠، الوجيز في العقود المسماة، ج ١، البيع والايجار، ط ٢، دون ذكر الناشر ومكان الطبع.
٢٠. شطبة، سعيد احمد، ١٩٩٨، قضاء النقص المدني دعوى التعويض، دار الكتب القانونية، القاهرة.
٢١. عبد السلام، سعيد، ٢٠٠٠، الإلتزام بالإفصاح في العقود ط ١، دار النهضة العربية القاهرة.
٢٢. شيشير، فيفوت، فيرمستون، ١٩٧٦، أحكام العقد في القانون الانجليزي، ط ٩، دار الجيل، بيروت.
٢٣. عياد، عبد الرحمن، ١٩٧٢، اساس الإلتزام العقدي، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية.
٢٤. السنهوري، عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الجزء الاول.
٢٥. بكر، عصمت عبد المجيد، بدون سنة نشر، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الاول، بدون مكان نشر.
٢٦. عبد الباقي، عمر محمد، ٢٠٠٤، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٢٧. طه، غني حسون، ١٩٦٩، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد.
٢٨. عابدين، محمد احمد، ١٩٩٧، التعويض بين الضرر المادي و الادبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
٢٩. الزين، محمد، ١٩٩٧، النظرية العامة للالتزامات ، العقد، مطبعة الوفاء، ط ٢، تونس.
٣٠. الجمال، مصطفى، ١٩٨٧، السعي إلى التعاقد، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت.
٣١. اليعقوبي، منيرة، ١٩٩٣، التسليم في عقد البيع، كلية الحقوق، تونس.
٣٢. معوض، نادية محمد، ٢٠٠١، التزامات وحقوق الفندق إزاء النزلاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
٣٣. مسعود، نائلة، ٢٠١٤، تطور واجب الإعلام في العقود مسائل في فقه القانون المدني المعاصر، منشورات الاطرش للكتاب.
٣٤. ناصر الدين، نسرین حسين، ٢٠١٨، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

٣٥. عبد الله، هدى، ٢٠٢٠، نظرية العقد بين الماضي والحاضر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

## ثانياً: الرسائل و الاطاريح

١. جويد، اسامة شريف، ٢٠١٩، تعويض المتضررين من حوادث السيارات على وفق قانون التأمين الإلزامي، رسالة ماجستير نوقشت في معهد العلمين للدراسات العليا.
٢. الكلابي، حسين عبد الله عبد الرضا، ٢٠٠٢، النظام العام العقدي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهريين.
٣. عبد الرحمان، خليفاتي، ١٩٨٧، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، رسالة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية.

٤. العبيدي، رعد، ٢٠١٤، العقود الإدارية في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه نوقشت في جامعة بغداد كلية الحقوق.
٥. بوختالة، سعاد، ٢٠١٦، دور القاضي في تكملة العقد، اطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق/جامعة الجزائر.
٦. خليل، عبد الله، ٢٠١٧، دور القضاء في تصير العقود، رسالة ماجستير نوقشت في جامعة الكوفة، كلية القانون.
٧. عسالي، عرعارة، ٢٠١٥، التوازن العقدي عند نشأة العقد، اطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر.
٨. عبد القادر، علاق، ٢٠٠٨، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها (دراسة مقارنة)، رسالة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق.
٩. برزو، فارس، ٢٠١٣، العقود المسماة في القانون العراقي، رسالة ماجستير نوقشت في جامعة البصرة، كلية القانون.

### ثالثاً: المجلات والبحوث

١. عليوي، حسن، ٢٠١٥، تفسير العقود في القانون العراقي، مجلة العلوم القانونية، جامعة الكوفة، العدد ٤.
٢. عابدين، عبد الناصر محمد، ٢٠١٣، الغبن وأثره على العقد في مجلة الأحكام الأهلية، مجلة جامعة الأزهر، غزة.
٣. كاظم، محمد، ٢٠١٨، القانون المدني العراقي العقود العربية، مجلة القضاء، العدد ٦.
٤. زغاب، المنصف، ٢٠٠٦، مبدأ الامانة في تنفيذ العقود، مجلة القضاء والتشريع.

### رابعاً: القوانين

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣. قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.
٤. القانون المدني الفرنسي المعدل رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ وتعديلاته

### خامساً: المواقع الالكترونية

- 1- Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444, Bull., 2016, n° 840, Soc., n°504 Lire en ligne  
:https://www.doctrine.fr/d/CASS/2015/JURITEXT000031539712

### سادساً: المصادر الاجنبية

- 1- Aménager des paramètres totalement inconnus lors de la conclusion du contrat, en permettant au juge et aux parties de considérer tous les éléments susceptibles d'affecter l'exécution du contrat d'une manière équitable, en tenant compte du contexte contractuel et du but de l'opérations, in F. Diesse.
- 2- Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier, le solidarisme contractuel, ٢٠٠٦.
- 3- Demogue, traité des obligations en général TIV, N°3.
- 4- Gorges Ripert, cité par F. Diesse, le Devoir de coopération dans le contrat, Thèse Lille II, 1998.
- 5- J. Mestre D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration, RTD civ, 1985.
- 6- Rémy. Droit des contrats questions, positions, propositions», in Le droit contemporain des contrats, bilan et perspectives, Trav. coordonnés par Loïc Cadet Economica, 1985-1986
- 7- RIPERT: La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J, Paris, édition 1994

- ١- عسالي، عرعارة، ٢٠١٥، التوازن العقدي عند نشأة العقد، اطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص ٢.
- ٢- خليل، عبد الله، ٢٠١٧، دور القضاء في تصير العقود، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، كلية القانون، ص ٧٨.
- ٣- شطة، سعيد احمد، ١٩٩٨، قضاء النقص المدني دعوى التعويض، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص ١٣٤.
- ٤- نص المادة (١٣٠) القانون المدني العراقي على " ١ - يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام او للاداب والا كان العقد باطلاً. ٢- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالاهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية
- ٥ - عليوي، حسن، ٢٠١٥، تفسير العقود في القانون العراقي، مجلة العلوم القانونية، جامعة الكوفة، العدد ٤، ص ١٢٣.
- ٦- كاظم، محمد، ٢٠١٨، القانون المدني العراقي العقود العربية، مجلة القضاء، العدد ٦، ص ٥٤.

- ٧ - برزو، فارس، ٢٠١٣، العقود المسماة في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، كلية القانون، ص ١٣٤.
- ٨ - العبيدي، رعد، ٢٠١٤، العقود الإدارية في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه نوقشت في جامعة بغداد كلية الحقوق، ص ١٦٧.
- ٩ - عابدين، محمد احمد، ١٩٩٧، التعويض بين الضرر المادي و الادبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ٦٥.
- ١٠ - عامر، حسين، ١٩٤٩، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، القاهرة، ص ٧٤.
- ١١ - عبدالله، هدى، ٢٠٢٠، نظرية العقد بين الماضي والحاضر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٣١.
- ١٢ - مكي، ريماء فرج، ٢٠١١، تصحيح العقد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص ٣٧٤.
- 13 - Demogue, traité des obligations en général TIV, N°3. p6 in Français Diesse. p 262.
- 14 - Gorges Ripert, cité par F. Diesse, le Devoir de coopération dans le contrat, Thèse Lille II, 1998, N°31, in F. Diesse, p 265.
- ١٥ قرارات محكمة الاستئناف بباريس المؤرخة في ١٨/٠٦/١٩٨٤ و ٢٦/٠٦/١٩٨٥ في F. Diesse. p262
- 16 - Aménager des paramètres totalement inconnus lors de la conclusion du contrat, en permettant au juge et aux parties de considérer tous les éléments susceptibles d'affecter l'exécution du contrat d'une manière équitable, en tenant compte du contexte contractuel et du but de l'opérations, in F. Diesse, p.268.
- 17 - Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier, le solidarisme contractuel, op.cit. p.306-307.
- 18 - J. Mestre D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration, RTD civ, 1985, p101.
- ١٩ - جاء في المادة (٩٨٦) من القانون المدني العراقي في معرض تعدادها لالتزامات المؤمن له ما نصه: "ج- ان يخطر المؤمن بما يطرأ اثناء العقد من أحوال من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر".
- ٢٠ - تنص المادة (٧٥٤) من القانون المدني العراقي على أنه "١- إذا ادعى اجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر ان يبادر إلى أخطار المؤجر بذلك، وله أن يخرج من الدعوى، وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات الا ضد المؤجر".
- ٢١ - الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، ٧ حزيران ١٩٨٩، النشرة المدنية، ١، رقم ٢٣٢، ص ١٥٥، نقلاً من جاك غستان، مفاعيل العقد أو آثاره، ترجمة منصور القاضي، ص ٧٤ حاشية رقم ٥
- ٢٢ - الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، ٢٨ شباط ١٩٨٩، النشرة المدنية، ١، رقم ١٠٢، ص ٦٥. نقلاً من جاك غستان مفاعيل العقد أو آثاره، مصدر سابق، ص ٧٤ حاشية رقم ٤.
- 23 - Ceci est d'autant plus vrai que, par «crise», «mort», «altération», «démolition ou éclatement» du contrat, on entendait exprimer que les règles traditionnelles du droit du contrat ont été modifiées, que la force obligatoire du contrat n'est plus «la chasse gardée» de l'autonomie de la volonté, que le contenu du contrat ne se limite plus à ses stipulations,... que la définition classique du contrat ne rend plus compte de toutes les situations concernées par le contrat.
- V. Ph. Rémy. Droit des contrats questions, positions, propositions», in Le droit contemporain des contrats, bilan et perspectives, Trav. coordonnés par Loïc Cadet Economica, 1985-1986, p. 271 et s. et les références citées. In F. Diesse, p299.
- ٢٤ - ابو السعود، رمضان محمد، ١٩٨٤، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، القاهرة، ص ٢٧.
- ٢٥ - عياد، عبد الرحمن، ١٩٧٢، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص ٣٦٤.
- ٢٦ - شيشير، فيفوت، فيرمستون، ١٩٧٦، أحكام العقد في القانون الانجليزي، ط ٩، دار الجبل، بيروت، ص ٧٥.
- ٢٧ - ابو ستيت، أحمد حشمت، ١٩٦٣، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، مصر، ص ٤٧.
- 28 - Zaksas, les Transformation due contact et leur loi, theses, Toulouse, 1934, P.81 .
- نقلاً عن: الكلابي، حسين عبد الله عبد الرضا، ٢٠٠٢، النظام العام العقدي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهريين، ص ٤٩
- ٢٩ - العربي، بلحاج، ٢٠١٠، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، الجزائر، ص ٩٦.
- ٣٠ - عبد الرحمان، خليفاتي، ١٩٨٧، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، رسالة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، ص ٥٨.

- ٣١ - المصدر نفسه، ص ٦٠
- ٣٢- جويد، اسامة شريف، ٢٠١٩، تعويض المتضررين من حوادث السيارات على وفق قانون التأمين الإلزامي، رسالة ماجستير نوقشت في معهد العلمين للدراسات العليا ، ص ٣.
- ٣٣ - الذنون، حسن علي، ١٩٥٣، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، ص ٣٣٠.
- ٣٤ - ينظر نص المادة (٥٩٥) القانون المدني العراقي والتي تنص على " لا يجوز للحكام ولا للقضاة ولا للمدعين العامين ونوابهم وللمحامين ولا لكتبة المحكمة ومساعدتهم، ان يثبتوا باسمهم ولا باسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله او بعضه اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها" والمادة ( ٥٩٦ ) من القانون المدني العراقي والتي تنص على " لا يجوز للمحامين ان يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها اذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها، سواء كان التعامل باسمائهم او باسماء مستعارة"
- ٣٥ - العامري، سعدون، ١٩٧٠، الوجيز في العقود المسماة، ج ١، البيع والايجار، ط ٢، دون ذكر الناشر ومكان الطبع، ص ١٨٤.
- ٣٦ - طه، غني حسون، ١٩٦٩، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد، ص ٣٨٩.
- ٣٧ - عابدين، عبد الناصر محمد، ٢٠١٣، الغبن وأثره على العقد في مجلة الأحكام الأهلية، مجلة جامعة الأزهر، غزة، ص ١٤٧.
- ٣٨ - الاهواني، حسام الدين كامل، ١٩٩٥، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ص ٢٤٥.
- ٣٩ - الشرفاوي، جميل، ٢٠١٢، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٨١.
- ٤٠ - عبد القادر، علاق، ٢٠٠٨، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها (دراسة مقارنة)، رسالة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، ص ٦١.
- ٤١ - عبد الباقي، عمر محمد، ٢٠٠٤، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٣٠٤.
- ٤٢ - يقابل هذا النص في القانون المقارن المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٢/١٤٨) من القانون المدني المصري.
- ٤٣ - عياد، عبد الرحمن، ١٩٧٢، اساس الالتزام الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، ص ١٠٨.
- ٤٤ - البرعي، احمد حسن، دون سنة نشر، نظرية الالتزام في القانون المغربي، مصادر الالتزام - العقد، دار الثقافة، الدار البيضاء، ص ٢١٧-٢١٨
- ٤٥ - ففي قضية اصدرت فيها محكمة الموضوع رد دعوى المدعي لدى محكمة بداءة الضلوعية الذي سبق له ان تعاقد مع مديرية بلدية الضلوعية عقد مساطحة على قطعة أرض مساحتها ١٠٠ م ٢م أنشأ عليها اربعة محلات حيث انفق مبالغ طائلة على بنائها بصورة جيدة كي تكون مصدر رزق له ولعائلته وبسبب الظروف الأمنية التي مرت بها المنطقة والتي أصبحت ساحة عمليات مما فوت الفرصة للانتفاع بالعقد لذا طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بإلزامه بتمديد فترة العقد لمدة التي تراها المحكمة مناسبة للتعويض عن الفترة التي فاتته للإنتفاع من المساطحة. اصدرت محكمة استئناف صلاح الدين فسخ الحكم البدائي المستأنف الصادر من محكمة بداءة الضلوعية تعديلا. ولعدم قناعة المدعي بالحكم طعن بالحكم تمييزا. حيث جاء في قرار محكمة التمييز بأن دعوى المدعي تتضمن المطالبة بتمديد مدة العقد لفترة أخرى بسبب الظروف الامنية التي حالت دون تمكنه من الانتفاع ولما كانت نظرية الظروف الطارئة التي يستند إليها المميز لا تبيح له طلب تمديد مدة العقد بل إن تلك النظرية وبسبب الظروف التي لم يتوقعها الطرفان عند إبرام العقد والتي أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجودا عند التعاقد بحيث تجعل المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحة حيث كان بإمكان المدعي المطالبة بانقاص الالتزام أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض ان كان لهما مقتضى قانوني إستناداً لأحكام المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي ، قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٥٦٢ تاريخ الحكم ١٢-٠٣-٢٠٠٨. وقرار محكمة التمييز الاتحادية ، بالعدد ٤٤٥٧، الهيئة الاستئنافية / التسلسل ٤٣٤٢، في ١٣/١١/٢٠٢٤، قرار غير منشور.
- ٤٦ - بكر، عصمت عبد المجيد، دون سنة نشر، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الاول، بدون مكان نشر ، ص ٧٨
- ٤٧ - الفضلي، جعفر، ١٩٩٧، الوجيز في العقود المدنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ٤٢١.
- ٤٨ - بوراوي، خولة، ٢٠٢١، التعديل القضائي للعقد، مجمع الاطرش للنشر، تونس، ص ٨٦.
- ٤٩ - السنهوري، عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الجزء الاول، ص ١٠٨.
- ٥٠ - زغاب، المنصف، ٢٠٠٦، مبدأ الامانة في تنفيذ العقود، مجلة القضاء والتشريع، ص ٩٨.

- ٥٢ - الزين، محمد، ١٩٩٧، النظرية العامة للالتزامات ، العقد، مطبعة الوفاء، ط٢، تونس، ص ٢٥٣.
- ٥٣ - العربي، بلحاج، ٢٠٠١، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، ج ١، ط٥، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص ١٤٨.
- ٥٤ - محمد، بودالي، ٢٠٠٧، الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص ٥٨.
- ٥٥ - ينظر نص المادة (٢٨٦) القانون المدني العراقي والتي تنص على " ١ - العقد المعلق هو ما كان معلقا على شرط واقف او فاسخ. ٢ - ويشترط لصحة التعليق ان يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لا محققا ولا مستحيلا" ونص المادة (٢٨٧) القانون المدني العراقي على " ١ - اذا علق على شرط مخالف للنظام العام او للاداب كان باطلا اذا كان هذا الشرط واقفا فان كان فاسخا كان الشرط نفسه لغوا غير معتبر. ٢ - ومع ذلك يبطل العقد الذي علق على شرط فاسخ مخالف للاداب او للنظام العام اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للتعاقد"
- ٥٦ - عباس، بديع، ٢٠٠٦، إجازة القاضي للعقد الباطل من خلال أحكام مجلة الالتزامات والعقود، مجلة القضاء والتشريع، ص ١٠٣.
- ٥٧ - ناصر الدين، نسرین حسين، ٢٠١٨، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص ٢٦١.
- ٥٨ - المادة (١٦٤٢ و ١٦٤٣) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٥٥٩) من القانون المدني العراقي والمادة (٤٤٧) من القانون المدني المصري.
- ٥٩ - ناصر الدين، نسرین حسين ، مصدر سابق، ص ٢٦٤.
- ٦٠ - مسعود، نائلة، ٢٠١٤، تطور واجب الإعلام في العقود مسائل في فقه القانون المدني المعاصر، منشورات الاطرش للكتاب، ص ٣١٠.
- ٦١ - غستان، جاك، ٢٠٠٠، المطول في القانون المدني ( تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي، ط ١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص ٦٦١.
- ٦٢ - عبد الباقي، عمر، ٢٠٠٨، الحماية المدنية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٩٠.
- ٦٣ - الفزاري، حسبو، ١٩٧٩، أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، دار الجيزة للطباعة، ص ٢٨٨.
- ٦٤ - عبد السلام، سعيد، ٢٠٠٠، الإلتزام بالإفصاح في العقود ط ١، دار النهضة العربية القاهرة، ص ١٤.
- ٦٥ - اليعقوبي، منيرة، ١٩٩٣، التسليم في عقد البيع، كلية الحقوق، تونس، ص ٣٦٨.
- ٦٦ - الزين، محمد، مصدر سابق، ص ١٤٦
- 67-Cass. civ. 25/02/1997, R.T.D.; civ 1997, p. 434.
- ٦٨ - راجع نص المادة ١١١٢-١ من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل عام ٢٠١٦م والجدير بالملاحظة بعد هذا النص من النصوص المستحدثة التي ليس لها مقابل في القانون المدني القديم (قبل عام ٢٠١٦م).
- Art. 1112-1 "Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer des lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant....."
- ٦٩ - تنص المادة (٩٨٩) من القانون العراقي على " يلتزم المؤمن له بما يأتي : ..... ان يخطر المؤمن بما يطرأ اثناء تنفيذ العقد من أحوال من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر."
- ٧٠ - تنص المادة (٩٣٦) من القانون المدني العراقي على أنه " على الوكيل من وقت لآخر ان يطلع الموكل على الحالة التي وصل اليها في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حساباً بعد فضائها."
- ٧١ - الجمال، مصطفى، ١٩٨٧، السعي إلى التعاقد، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ص ٩٦.
- ٧٢ - لقد أنشأ القضاء الفرنسي الإلتزام بالسلامة في بادئ الأمر في عقد النقل في عام ١٩١٣ حيث ذكرت محكمة النقض في ذلك الوقت أن الناقل ليس ملتزماً فحسب بتوصيل المسافر إلى وجهته، وإنما يقع على عاتقه إيصاله سالماً معافى
- Cass. Civ. 27 mars 1913, D. 1999, somm. P. 177.

٧٣ - وقضت في هذا الشأن محكمة استئناف بواتيه في ١٦ ديسمبر عام ١٩٩٧ بالتزام المطاعم بضمان سلامة روادها كما قضت محكمة النقض الفرنسية، بمسؤولية هيئة السكك الحديدية نتيجة الإخلال بالالتزام بالسلامة، حيث تتلخص وقائع القضية في سقوط صخور على شريط السكك الحديدية، الأمر الذي أدى إلى خروج عربات القطار عن المسار المخصص للسير وفي السياق ذاته قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢١ أكتوبر عام ١٩٩٧ بمسؤولية الشركة الوطنية السكك الحديدية الفرنسية SNCF نتيجة إخلالها بالالتزام بضمان سلامة أحد المسافرين الذي جرح نتيجة لعدم وضع نظام لفتح الأبواب أثناء سير القطار، فكان من الواجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث ضرر، وهذا ما تم الإخلال به مشار لهذه الأحكام في: بوختالة، سعاد، ٢٠١٦، دور القاضي في تكملة العقد، اطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق / جامعة الجزائر، ص ١٥٦

٧٤ - راجع في هذا الشأن الدعوى المقدمة من العمال ضد صاحب العمل لإخلاله باتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة وحماية الصحة البدنية والعقلية للعمال.

Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444, Bull., 2016, n° 840, Soc., n°504

Lire en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2015/JURITEXT000031539712>

٧٥ - معوض، نادية محمد، ٢٠٠١، التزامات وحقوق الفندق إزاء النزلاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٤  
76 - Cass. Civ. Ire ch. 21 oct 1997, D. 1999, somm. P. 85  
٧٧ - البراوي، حسن حسين، ٢٠٠٨، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٨  
٧٨ - كالعقود التي تتم بين صانعي السيارات ومستخدميها.

Cass Ire civ., 25 nov. 2015, n° 14-21.434

٧٩ - الجري، سامي، ٢٠١٤، تفسير العقد، مركز النشر الجامعي، تونس، ص ٤٤٤.

## المصادر

### أولاً: الكتب

١. احمد حسن البرعي، نظرية الالتزام في القانون المغربي، مصادر الالتزام - العقد، دار الثقافة - الدار البيضاء، دون سنة نشر.
٢. أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٣.
٣. بديع عباس، إجازة القاضي للعقد الباطل من خلال أحكام مجلة الالتزامات والعقود، مجلة القضاء والتشريع، ٢٠٠٦.
٤. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، الجزائر، ٢٠١٠.
٥. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، ج ١، ط ٥، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.
٦. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، ٢٠٠٧.
٧. جالد جستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي، ط المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.
٨. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧.
٩. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
١٠. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.
١١. حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي في القانون المقارن، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، دار الجيزة للطباعة، ١٩٧٩.
١٢. حسن حسين البراوي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٣. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٣.
١٤. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٤٩.
١٥. خولة بوراوي، التعديل القضائي للعقد، مجمع الاطرش للنشر، تونس، ٢٠٢١.
١٦. رمضان محمد أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٤.
١٧. ريماء فرج مكي، تصحيح العقد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١.
١٨. سامي الجري، تفسير العقد، مركز النشر الجامعي، ٢٠١٥.
١٩. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، ج ١، البيع والايجار، ط ٢، دون ذكر الناشر ومكان الطبع. ١٩٧٠.

٢٠. سعيد احمد شطة، قضاء النقص المدني دعوى التعويض، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٨.
٢١. سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود ط ١، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٠.
٢٢. ششر / فيغو / فيرم ستون، أحكام العقد في القانون الانجليزي، ط ٩، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٦.
٢٣. عبد الرحمن عياد، اساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، ١٩٧٢.
٢٤. عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٢.
٢٥. عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الجزء الاول.
٢٦. عصمت عبد المجيد بكر، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الاول، بدون مكان نشر وسنة نشر.
٢٧. عمر عبد الباقي الحماية المدنية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٢٨. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٩. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع. ج ١. مطبعة المعارف، بغداد. ١٩٦٩.
٣٠. محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي و الادبي و الموروث، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٧.
٣١. محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات ، العقد، مطبعة الوفاء، ط٢، تونس، ١٩٩٧.
٣٢. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧.
٣٣. منيرة اليعقوبي، التسليم في عقد البيع، كلية الحقوق، تونس، ١٩٩٣.
٣٤. نادية محمد معوض، التزامات وحقوق الفندق إزاء النزلاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠٠١.
٣٥. نائلة مسعود، تطور واجب الإعلام في العقود مسائل في فقه القانون المدني المعاصر، منشورات الاطرش للكتاب، ٢٠١٤.
٣٦. نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.
٣٧. هدى عبدالله، نظرية العقد بين الماضي والحاضر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠.

## ثانياً: الرسائل و الاطاريح

١. اسامة شريف جويد، تعويض المتضررين من حوادث السيارات على وفق قانون التأمين الإلزامي، رسالة ماجستير نوقشت في معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠١٩
٢. حسين عبد الله عبد الرضا ألكلابي، النظام العام العقدي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهدين، ٢٠٠٢.
٣. خليفاتي عبد الرحمان، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه ، رسالة الماجستير في القانون الخاص ،جامعة الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، ١٩٨٧.
٤. رعد العبيدي، العقود الإدارية في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه نوقشت في جامعة بغداد كلية الحقوق، ٢٠١٤.
٥. سعاد بوختالة ، دور القاضي في تكملة العقد، اطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق / جامعة الجزائر، ٢٠١٦.
٦. عبد الله خليل، "دور القضاء في تصير العقود، رسالة ماجستير ، جامعة الكوفة، كلية القانون، ٢٠١٧.
٧. عرارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، اطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر، ٢٠١٥.
٨. علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها (دراسة مقارنة)، رسالة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، ٢٠٠٨.
٩. فارس برزو، العقود المسماة في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، كلية القانون، ٢٠١٣.

## ثالثاً: المجالات والبحوث

١. حسن عليوي، تفسير العقود في القانون العراقي، مجلة العلوم القانونية، جامعة الكوفة، العدد، ٤، ٢٠١٥.
٢. عبد الناصر محمد عابدين، الغبن وأثره على العقد في مجلة الأحكام الأهلية، مجلة جامعة الأزهر، غزة، ٢٠١٣.
٣. محمد كاظم، القانون المدني العراقي العقود العربية، مجلة القضاء، العدد ٦، ٢٠١٨.
٤. المنصف زغاب، مبدأ الامانة في تنفيذ العقود، مجلة القضاء والتشريع، ٢٠٠٦ .

## رابعاً: القوانين

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣. قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

٤. القانون المدني الفرنسي المعدل رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ وتعديلاته

### خامساً: المواقع الالكترونية

1- Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444, Bull., 2016, n° 840, Soc., n°504 Lire en ligne  
:https://www.doctrine.fr/d/CASS/2015/JURITEXT000031539712

### سادساً: المصادر الاجنبية

1- Aménager des paramètres totalement inconnus lors de la conclusion du contrat, en permettant au juge et aux parties de considérer tous les éléments susceptibles d'affecter l'exécution du contrat d'une manière équitable, en tenant compte du contexte contractuel et du but de l'opérations, in F. Diesse.

2- Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier, le solidarisme contractuel, ٢٠٠٦.

3- Demogue, traité des obligations en général TIV, N°3.

4- Gorges Ripert, cité par F. Diesse, le Devoir de coopération dans le contrat, Thèse Lille II, 1998.

5- J. Mestre D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration, RTD civ, 1985.

6- Rémy. Droit des contrats questions, positions, propositions», in Le droit contemporain des contrats, bilan et perspectives, Trav. coordonnés par Loïc Cadet Economica, 1985-1986

7- RIPERT: La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J, Paris, édition 1994