AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ دراسة مقارنة بالقانون المدني العراقي

أ.د.وليد خالد عطية
جامعة البصرة كلية القانون
walid_atyih@yahoo.com

The New French Contract Law of 2016: A Comparative Study with the Iraqi Civil Code

Prof. Dr. Walid Khaled Attia
University of Basra, College of Law

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

المستخلص : يعد القانون المدني الفرنسي، من أقدم القوانين المدنية في العالم، بل يكاد أن يكون طليعة القوانين المدنية الأوربية، ومن خلاله استلهمت القوانين المدنية الأخرى الأحكام منه. وكان مصدر لبروز وظهور الكثير من التشريعات المدنية في اوربا والوطن العربي، ولكن، أن هذا الإشعاع الذي كان يتصف به القانون المدني الفرنسي لعقود من الزمن، لم يستمر بأشعاعه المؤثر والملهم لكثير من القوانين، بل بدأت على هذ القانون القدم والتقادم، وعدم اكتمال قانون العقود فيه، وفقدان التأثير الدولي فيما يتعلق به، وعدم وجود جاذبية للأعمال التجارية الدولية بشأنه. وتتجلى أهمية البحث من أن قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ يمثل تحولا تشريعيا كبيرا في أنظمة القوانين اللاتينية المدنية. بالإضافة الى ذلك، يعد القانون المدني الفرنسي القديم لعام ١٨٠٤ مصدر الهام لكثير من القوانين المدنية ومنها القوانين المدنية العربية كالعراقي

الكلمات المفتاحية :- قانون , قانون العقود الفرنسي , القانون المدني العراقي

Abstract : The French Civil Code is one of the oldest civil codes in the world. It is almost the vanguard of European civil codes, and other civil codes have drawn inspiration from it. It was the source of the emergence and development of many civil laws in Europe and the Arab world. However, the influence that characterized French civil code for decades did not continue to influence and inspire many laws. Rather, this code began to become outdated and obsolete, its contract law was incomplete, its international influence was lost, and its appeal to international business was diminished.The importance of this research is evident in the fact that the new French Contract Code of 2016 represents a major legislative shift in Latin civil law systems. In addition, the old French Civil Code of 1804 is a source of inspiration for many civil codes, including Arab civil codes such as the Iraqi one.
Keywords: Law, French Contract Law, Iraqi Civil Law

المقدمة

يعد القانون المدني الفرنسي، من أقدم القوانين المدنية في العالم، بل يكاد أن يكون طليعة القوانين المدنية الأوربية، ومن خلاله استلهمت القوانين المدنية الأخرى الأحكام منه. وكان مصدر لبروز وظهور الكثير من التشريعات المدنية في

اوربا والوطن العربي، ولكن، أن هذا الإشعاع الذي كان يتصف به القانون المدني الفرنسي لعقود من الزمن، لم يستمر بأشعاعه المؤثر والملهم لكثير من القوانين، بل بدأت على هذ القانون القدم والتقادم، وعدم اكتمال قانون العقود فيه، وفقدان التأثير الدولي فيما يتعلق به، وعدم وجود جاذبية للأعمال التجارية الدولية بشأنه. ولذلك، لخذ الممارسون للتجارة الدولية استبعاد القانون المدني الفرنسي كقانون واجب التطبيق. وبدلا من ذلك، اخذ الممارسون في التجارة الدولية يفضلون قوانين أخرى بدلا من قانون العقود الفرنسي. والمثال على ذلك، القانون المدني الألماني والقانون الإنكليزي والقانون الأمريكي. عليه، استشعر القضاء الفرنسي أمام هذه المأخذ والثغرات في القانون المدني الفرنسي القديم، واخذ على عاتقه مهمة تطوير وسد الثغرات في هذا القانون. وكان للاجتهاد القضائي الفرنسي الدور الكبير والمشجع للدفع نحو تعديل قانون العقود الفرنسي. وكانت الاجتهادات القضائية الفرنسية بمثابة قواعد تم تبنيها من قبل المصلحون لتعديلات عام ٢٠١٦. وبمعنى أخر، تعبر الإصلاحات التشريعية الفرنسية لعام ٢٠١٦ عن تقنين للاجتهاد القضائي الفرنسي الذي استمر عقود من الزمن.

فرضية البحث. أن الفرضية التي نضعها لهذا البحث. تتمثل، في السؤال الاتي: هل حققت الإصلاحات أو التعديلات التشريعية الفرنسية الكبيرة لعام ٢٠١٦ أهدافها؟ هل أصبح القانون المدني الفرنسي مصاغا بصورة مبسطة على إثر التعديلات؟ هل أصبح القانون المدني الفرنسي الجديد جذابا بعد أن كان طاردا ونافرا للمتعاقدين الدوليين؟

وسنقوم في هذا البحث بمقارنة هذه التعديلات أو الإصلاحات التشريعية الفرنسية بشأن العقود لعام ٢٠١٦ مع القانون المدني العراقي، لان القانون المدني الفرنسي يعد المصدر غير الرسمي للقانون المدني العراقي بحكم تأثر واضع القانون المدني العراقي العلامة السنهوري بأستاذه الفرنسي لامبيرت مما يجعل القانون المدني الفرنسي هو أحد المصادر التاريخية للقانون المدني العراقي [١].

أهمية البحث. وتتجلى أهمية البحث من أن قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ يمثل تحولا تشريعيا كبيرا في أنظمة القوانين اللاتينية المدنية. بالإضافة الى ذلك، يعد القانون المدني الفرنسي القديم لعام ١٨٠٤ مصدر الهام لكثير من القوانين المدنية ومنها القوانين المدنية العربية كالعراقي. لذلك، تبرز أهمية البحث من هذا الجانب.

منهج البحث. سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن. القائم على المقارنة بين القوانين المدنية الفرنسية والعراقية. مع تحليل معمق لجوانب التشابه والاختلاف بين الاثنين. وبناءا على ذلك سنعتمد في كتابة هذا البحث على خطة علمية تتألف من ثلاثة مباحث. وعلى الشكل الاتي: **المبحث الأول.** في تكوين العقود. **المبحث الثاني.** في المسئولية السابقة على التعاقد وتفسير العقود وتكملتها. **المبحث الثالث.** في سبل الانتصاف الناشئة عن الإخلال بالعقد.

المبحث الأول

تكوين العقد

لغرض دراسة تكوين العقد بشكل مقارن بين قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ والقانون المدني العراقي. تستوجب مستلزمات البحث العلمي، تسليط الضوء أولا على أبرام العقد. وثانيا على صحة العقد. وبناءا على ذلك، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: المطلب الأول. في أبرام العقد.

[1] Riyadh M. S. Al-Qaysi. Introduction to the study of law. Law Bookshop. Baghdad. Motanabi St. 1967. 45.

المطلب الثاني. في صحة العقد.

المطلب الأول

في أبرام العقد

لا يزال القانون المدني العراقي يشترط لأبرام العقد أو وجوده وجود "سبب مشروع" كعنصر من عناصر وجود العقد. [١] ويعد هذا التوجه غير سليم بسبب النقاش والجدل العقيم الذي أثاره مفهوم السبب، ناهيك عن الصعوبات التي تتعلق بصلته بتكوين العقود. [٢] والحقيقة، لا يزال الفقه العراقي متمسك بنظرية السبب كركن لوجود العقد استنادا الى المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي. [٣] ولا جدال أن السبب الدافع الذي يبتغيه الطرفان يعد عامل قابل للتغير والتبدل بدرجة كبيرة، وكذلك، انه يتعلق بالتوقعات الداخلية للطرفين، مما يؤدي ذلك الى انه من غير العادل تعليق وجود أو صحة العقد على تحقيق عوامل داخلية ذات طابع ذاتي أو شخصي. [٤] ومن جانب القانون المدني الفرنسي، فانه كان القانون الأكثر ترحيبا وتقبلا للمقترحات التي تقدم بها الفقه والقضاء الفرنسيين بشأن السبب، ونتيجة لذلك، تجنب القانون المدني الفرنسي الجديد المشاكل غير الضرورية التي جلبها المفهوم القديم للسبب أو نتجت عن اعتناق هذا القانون لهذا المفهوم القديم. [٥] فلم يعد "السبب" مدرجا في القانون المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦ كعنصر من عناصر صحة أبرام العقد. [٦] وبدلا من ذلك، أدرج قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ نصين جديدين أكثر وضوحا يتعلقان بالاتفاقات الباطلة وغير المشروعة .[٧]

وبناءا على ذلك، يكون موقف قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ هو الأفضل عند مقارنته بالقانون المدني العراقي. فبموجب ذلك، تجنب قانون العقود الفرنسي الجديد الجدل العقيم بشأن السبب. وكذلك، عزز استقرار عملية تكوين العقد بأدراجه قاعدتين جديدتين في مضمون العقد. ولان نظرية السبب تفسر لماذا التزم المتعاقد، فأن ذلك سيؤدي الى اتساع وزيادة الطابع الشخصي أو الذاتي في التعاقد والتعقيد عند البحث عن نية الأطراف. وهذا الأمر ليس بالأمر الضروري لان الوعد يجب أن يكون ملزما ما دام الواعد والموعود له قد أرادا الإلزام والالتزام وقت أبرام العقد، وبغض النظر عن الدوافع أو البواعث التي دفعت الأطراف الى التعاقد.

---

[١] المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي

[2] See Munoz, Modern Law of Contract and Sales in Latina-America, Spain and Portugal at 79-86.

[٣] د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. ج١. انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧. ص٤١٩-٤٦٨. د. صبري حمد خاطر. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. ط٢. هاتريك للطباعة والنشر. أربيل. ٢٠٢٤. ص٩٣-١٠٤. د. حسن علي الذنون. النظرية العامة للالتزام. المكتبة القانونية. ١٩٧٦. ص١١٧-١٢٦. د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. ج١. منشورات جامعة جيهان الخاصة. أربيل. ٢٠١١. ص٢٨٦-٣٠٨. د. غني حسون طه. مصادر الالتزام. بلا مكان وسنة نشر. ص٢٦٤-٢٧٠.

[4] See Munoz, Modern Law of Contract and Sales in Latina-America, Spain and Portugal at 81.

[5] Alain Bénabent, Droit Des Obligations (16th edn., Précis Domat Droit Privé; France: LGDJ, 2017) at 165, para. 200; Francois Chénedé, Le Nouveau Droit Des Obligations Et Des Contrats: Consolidations - Innovations - Perspective (France: Dalloz, 2016) at 85, para. 23.271.

[6] Ibid

[٧] انظر المادة ١١٢٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ بالقارنة مع المادة ١١٠٨ من قانون نابليون لعام ١٨٠٤.

وأما بشأن الإيجاب والقبول التعاقدي، فقد أدرج قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ نظرية الإيجاب والقبول التقليدية ضمن القانون الجديد في قسم فرعي جديد يتضمن خمسة عشر مادة. ولا يزال القانون المدني العراقي يعتمد أيضا على النظرية التقليدية نفسها في أبرام العقد بشأن الإيجاب والقبول. [١] والحقيقة، أن النهج التقليدي المتبع في كل من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, والقانون المدني العراقي، لا يتلائم في معالجة الواقع السائد في التجارة الحديثة، إذ تبرم العقود في اغلب الأحيان بعد مفاوضات طويلة متواصلة دون أن يكون هناك تسلسل واضح وظاهر لمرحلة الإيجاب والقبول. وهذا يعكس عدم استجابة كل من القانونين لواقع التجارة الدولية بشأن الإيجاب والقبول واعتمادهم على النظرية التقليدية.

والجدير بالذكر، يشترط كل من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ والقانون المدني العراقي، أن يكون الإيجاب والقبول أو التعبير عن الإرادة بشكل عام يتضمن نية الالتزام، إضافة الى بيان العناصر الجوهرية للعقد. فاذا لم تكن هناك نية التزام لدى الأطراف لا يعتد القانون بذلك ولا يمكن أبرام العقد. [٢] وقد اعتمد القانون المدني الفرنسي على الاتفاقات الإطارية، إذ يقر هذا القانون بصحة الاتفاق الذي يسمح لطرف بتحديد الثمن بشكل منفرد، شريطة أن يكون تحديد الثمن مبررا. [٣]

وفيما يتعلق بسحب الإيجاب، فانه يمكن سحب الإيجاب إذا وصل السحب الى الموجه اليه الإيجاب قبل أو في نفس وقت وصول الإيجاب. كذلك، ينص كل من القانونين على انه إذا تم تحديد اجل للقبول، فلا يجوز الرجوع في الإيجاب خلال تلك الفترة. كذلك يقر كل من القانونين الى أن الإيجاب يكون ملزما إذا اقترن بأجل. [٤] ولكن قانون العقود الفرنسي الجديد يقر بأنه في حال عدم تحديد اجل للقبول، فان الإيجاب يكون غير قابل للرجوع خلال فترة معقولة بعد وصوله الى الموجه اليه. ولكن، هذه الإضافة الموجودة في قانون العقود الفرنسي الجديد ليست إضافة محمودة، بل تزيد من حالة عدم اليقين في مرحلة أبرام العقد أو تكوينه: إذ يبقى الموجب ملتزم بإيجابه بفتره غير محددة، كما تترك مسألة تحديد مدى "المعقولية" الى تقدير المحكمة أو القاضي مما يؤدي ذلك الى رفع التكاليف. وعليه، يكون موقف القانون المدني العراقي في هذا الشأن هو الأفضل من القانون المدني الفرنسي الجديد، إذ لم يشترط وينص على المدة المعقولة الموجودة في النص الفرنسي.

وفيما يتعلق بوقت أبرام العقد، فقد اعتمد القانون المدني العراقي في المادة ٨٧ على نظرية العلم بالقبول على نحو عملي. "فبعد أن قرر بأن تمام العقد ما بين غائبين رهن بعلم الموجب بالقبول، قدر من جهة أخرى صعوبة أثبات هذا العلم في أحوال كثيرة فجعل من وصول القبول قرينه على العلم به مع إمكان نفي الموجب لهذه القرينة بأن يقيم الدليل على ما يخالفها" [٥] وأما القانون المدني الفرنسي الجديد فقد اعتمد على قاعدة أو نظرية الوصول [١]. والحقيقة، أن لحظة

---

[١] انظر المواد ٧٧ و٧٩ و٨١ من القانون المدني العراقي.

[٢] للمزيد حول ذلك. يراجع: د. وليد خالد عطية. المطول في القانون المقارن للالتزام. ج١. العقد والإرادة المنفردة. ط١. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان بيروت. ٢٠٢٥. ص٤٢-٤٦.

[٣] المادة ١١٦٤ من القانون المدني الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٤] المادة ٨٤ من القانون المدني العراقي، المادة ١١١٦ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٥] د. غني حسون طه. مصدر سابق. ص١٢٧.

أبرام العقد تحصل عندما يصل فيها القبول الى الموجب تعد منطقية لان قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ يقيد الرجوع عن الإيجاب خلال مدة معقولة بعد أن يصل الى الموجب اليه: إذ تتيح للموجب تفادي المسؤولية عن تعويض مصلحة التوقع إذا صدر الرجوع قبل وصول القبول اليه. وبناءا على ذلك، يكون موقف قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ أفضل من القانون المدني العراقي.

وأما قاعدة تطابق الإيجاب مع القبول لغرض تكوين أو أبرام العقد، فقد تم تكريسها في كل من قانون العقود الفرنسي الجديد وكذلك القانون المدني العراقي. إذ لا ينتج القبول الذي يعدل مضمون الإيجاب أي إثر قانوني، ويعتبر مجرد إيجاب مضاد. [٢]

والجدير بالإشارة، يتضمن النظامان حاليا قواعد تتعلق بشروط عقد الإذعان [٣], إذ تعرف هذه الشروط في عقود الإذعان بأنها تلك الشروط التي لم تكن موضوع تفاوض شخصي أو فردي، والتي تم أعدادها مسبقا لاستخدامها بشكل عام ومتكرر من قبل أحد الطرفين. وقد تبنى القانون المدني العراقي هذا التعريف صراحة في المادة ١٦٧, بينما نصت المادة ١١١٠ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ على أن الشروط التي تفرض من قبل أحد الطرفين دون أن تكون قابلة للتفاوض، تعد شروطا تعاقدية إذعانيه.

وفيما يتعلق بأثار هذه الشروط، يقر ويعترف القانون المدني العراقي في المادة ١٦٧ , إذا كان عقد الإذعان يتضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، وكل اتفاق ينعقد بخلاف ذلك يكون باطلا. وأما قانون العقود الفرنسي الجديد فقد بين هو الآخر إمكانية استبعاد الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وخاصة إذا تسببت في خلق اختلال جسيم في توازن الالتزامات بين الطرفين. [٤] وأما بالنسبة لأدراجها بالعقد، فيجب أن تسلم الى الطرف الآخر قبل أو في وقت أبرام العقد. [٥]

ويجب أن يبقى عالقا في الأذهان، اشترط قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ بموجب المادة ١١٠٤ بانه يجب مراعاة حسن النية في جميع مراحل التعاقد. وهذا يشمل، مرحلة التفاوض، ومرحلة التكوين، ومرحلة التنفيذ. بمعنى أخر، أن النص السابق جعل من مبدأ حسن النية عام وشامل يمتد على طول المراحل التعاقدية، سواء كانت قبل التعاقد، أو أثناء التعاقد، أو مرحلة التنفيذ. ويعد هذا المبدأ من النظام العام أي لا يجوز الاتفاق على خلافه. [٦] وأما في القانون المدني العراقي فأنه أشار الى مبدأ حسن النية في حالة تنفيذ العقد حصرا [٧], ولم يجعله مبدأ شاملا في المراحل السابقة على التعاقد، ومرحلة أبرام العقد، ومرحلة تنفيذ العقد. ويدل ذلك على انه ليس مبدأ شاملا كما هو الشأن في قانون العقود

---

[١] المادة ١١٢١ من القانون المدني الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٢] المادة ١١١٨ (٣) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, والمادة ٨٣ من القانون المدني العراقي.

[٣] المادة ١١١٠ الفقرة (٢) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, والمادة ١٦٧ من القانون المدني العراقي.

[٤] المادة ١١١٠ الفقرة (٢) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٥] المادة ١١١٩ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[6] O Deshayes, T Genicon, and Y-M Laithier, Reforme du droit des contrats, du regime general et de la preuve des obligation (2nd edn, LexisNexis: Paris, 2018)97.

[٧] المادة ١٥٠ /١ من القانون المدني العراقي.

الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦. وكذلك، أن مبدأ حسن النية في القانون المدني العراقي هو التزام تعاقدي عادي، ولا يعد من النظام العام، بخلاف الأمر في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦. وبناءا على ذلك، يعد قانون العقود الفرنسي الجديد أفضل من القانون المدني العراقي بشأن التشدد على مبدأ حسن النية، إذ يجعله مبدأ شاملا يطبق على كافة مراحل التعاقد، ولا يجوز الاتفاق على خلافه لأنه من النظام العام.

المطلب الثاني

في صحة العقد

ولا جدال، ينص القانونان العراقي والفرنسي الجديد على الوسائل التقليدية أو الكلاسيكية لغرض أبطال العقد عندما يتضح بأن إرادة المتعاقد الحرة الواعية قد تأثرت بسلوك أو ظرف ذات علاقة. والجدير بالتنويه، نص القانون المدني العراقي. وكذلك، قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ على أن الشخص يكتسب الأهلية القانونية – وهذا الكلام يخص الأشخاص الطبيعيين – عند بلوغه سن الثامن عشر. [١] وهذا يعكس التوحيد في السن بين القانونين انسجاما مع العديد من الأنظمة القانونية، وان كان بعضها يشترط سن البلوغ الحادي والعشرين فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين. [٢]

ويجوز للطرف الذي لم يتمتع بالأهلية المطلوبة لأبرام العقود أن يتمسك بانعدامها في كل من القانون المدني العراقي [٣] وكذلك قانون لعقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦. [٤] ويجيز كل من قانون التجارة العراقي وقانون العقود الفرنسي الجديد للطرف المقابل أن يستند الى انعدام أهلية الطرف الأول، متى كان حسن النية، وتعرض لضرر بالغ نتيجة الى ذلك. [٥] وأما بالنسبة للأشخاص المعنوية أو الاعتبارية، فقد نص قانون العقود الفرنسي الجديد على أن أهليتهم محددة بالقواعد التي تنظمهم، أي بنطاق الغرض الذي من أجله وجد الشخص الاعتباري. [٦] ويمكن استخلاص قواعد مشابهة ومماثلة في القانون المدني العراقي بشأن أهلية الأشخاص المعنوية التي تتحدد في الحدود التي يبينها عقد أنشائه والتي يفرضها القانون. [٧]

وأما بشأن "الغلط الجوهري" الذي يعيب الإرادة فيؤدي الى قابلية أبطال العقد. فقد احتفظ قانون العقود الفرنسي الجديد بمعيار ذاتي أو شخصي لتمييز الغلط الجوهري. [٨] في حين انتهج القانون المدني العراقي بشأن الغلط الجوهري معايير مختلطة. فمن جهة "اخذ بمعيار ذاتي أو شخصي في تقدير الصفة الجوهرية للشيء لأنه لم يشترط أن تكون

---

[١] المادة ١٠٦ مدني عراقي، والمادة ٣٣٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٢] كما هو الحال في المادة ١٢٦ من القانون الأرجنتيني القديم. ولكن، المادة ٢٥ من القانون المدني والتجاري الأرجنتيني لعام ٢٠١٥ سن البلوغ هو الثامن عشر.

[٣] المادة ٢/١٣٧ من القانون المدني العراقي.

[٤] المادة ١١٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[5] P Le Tourneau and M poumarede, Repertoire de droit civil: bonne foi (Dalloz: 2017) [65]; See also [22].

د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع. القانون التجاري الأوراق التجارية. المكتبة القانونية. شركة العاتك لصناعة الكتاب. بيروت. بلا سنة طبع. ص٢٩-٣٤.

[6] Benabent, Driot Des Obligations at 58, para. 50.

[٧] المادة ٤/٤٨ من القانون المدني العراقي.

[٨] المواد ١١٣٢ و١١٣٣ من قانون العقود الفرنسي الجديد.

الصفة جوهرية في ذاتها، بل اكتفى أن تكون كذلك في نظر المتعاقد الذي وقع في الغلط، فأنه لم يقتصر على هذا المعيار الذاتي وحده، بل اعتد بضابط موضوعي كذلك إذ أن اعتبار الصفة جوهرية لا يكون كذلك في نظر المتعاقدين فحسب بل أيضا متى وجب اعتبارها كذلك نظرا للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية (م ١١٨ ف١)" [١]

وحسنا فعل القانون المدني العراقي بتبني المعيار الذاتي والموضوعي في تقدير الصفة الجوهرية. فبذلك، يمكن للقانون المدني العراقي تفادي إشكالية الأثبات التي يطرحها المعيار الشخصي أو الذاتي. وفي هذا الشأن، فأن موقف القانون المدني العراقي أفضل من موقف قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

والجدير بالإشارة، وفي تطور يعكس مدى إثر الاجتهاد القضائي الفرنسي، أصبح التدليس يشمل اليوم، الى جانب التصرفات أو الأعمال الإيجابية، حالات الأغفال أو السكوت أو الصمت الذي يصدر من أحد الأطراف، متى كان ذلك من شأنه تضليل الطرف الآخر ودفعه الى أبرام العقد. [٢] وقد انتهج القانون المدني العراقي ذات النهج المتبع في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, إذ أصبح التغرير يشمل، الى جانب التصرفات والأفعال الإيجابية التي تصدر من أحد الطرفين ضد الطرف الآخر لغرض دفعه الى التعاقد حالات الأغفال أو السكوت متى كان ذلك من شأنه تضليل الطرف الآخر وحثه على التعاقد. [٣]

وأما بشأن الأثار المترتبة على عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه، فهي بقاء العقد قابلا للأبطال أو موقوفا. [٤] وقد أضاف قانون العقود الفرنسي الجديد انه يمكن للطرفين الاتفاق على أبطال العقد وأثاره، [٥] ويترتب على أبطال العقود بسبب انعدام الأهلية أو وجود عيب في إرادة التعاقد أن يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل أبرام العقد، ومن ثم يجب على كل منهم رد ما قام بأدائه من الالتزامات. [٦] ويشمل ذلك أيضا رد الثمار الناشئة عن التنفيذ أو الأداء. والملاحظ، أن قانون العقود الفرنسي الجديد قد هجر وتخلى عن التمييز القديم بين الحائز حسن نية وسيء النية: إذ يلزم القانون الفرنسي الجديد الحائز حسن نية برد ما حصل علية من العقد الذي تم أبطاله. [٧] كما يتيح البطلان للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض عن أي ضرر، استناد الى قواعد المسئولية التقصيرية، [٨] بمعنى أخر، تعويض المتعاقد

---

[١] نقلا عن د. غني حسون طه. مصدر سابق. ف٣٨٥. ص١٦٨.

[٢] المادة ١١٣٧ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦:

Benabent, Driot Des Obligations at 93, para. 102.

[٣] المواد ١٢١,١٢٢ من القانون المدني العراقي.

[٤] المادة ١١٧٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, المادة ١٣٤ من القانون المدني العراقي

[٥] المادة ١١٧٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٦] المادة ١١٧٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, والمادة ٢/١٣٨ من القانون المدني العراقي

[٧] المادة ١٣٥٢-٣ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٨] المادة ١١٧٨ الفقرة (٤) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

المتضرر عن مصلحة الاعتماد أو الاتكال، والتي يطلق عليها بالمصلحة التعاقدية السلبية، والتي تعني وضع الدائن في الوضع الذي سيكون عليه كما لو أن العقد لم يتم أبرامه أطلاقا. [١]

ووفاءا لتقاليده التشريعية السابقة، لا يزال القانون الفرنسي يكرس مبدأ "التقابل أو التبادل الذاتي" (Subjective reciprocity)، مستبعدا أبطال العقد على أساس التفاوت الجسيم بين التزامات الأطراف. [٢] وحسنا فعل القانون المدني العراقي عندما أشار الى الاستغلال، موضحاً حصوله نتيجة استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف أدراكه، ما أدى ذلك الى الحاقه غبن فاحش يجيز له القانون خلال فترة سنة من وقت أبرام العقد أن يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، وإذا كان التصرف الذي ابرمه يأخذ شكل تبرع، فأن القانون المدني العراقي أجاز له في هذه المدة السابقة أن ينقضه. [٣]

وفيما يتعلق بالشروط الشكلية أو متطلب الشكل، يكاد أن يكون الموقف متشابها بين قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ والقانون المدني العراقي. فقد تبنى قانون العقود الفرنسي مبدأ مفاده حرية الشكل. [٤]; إذ تعتبر العقود رضائية وغير خاضعة لشكل محدد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. [٥] ويعترف قانون العقود الفرنسي الجديد بمبدأ الوظيفة المعادلة (Functional equivalence). فيما يتعلق باستخدام وسائل الاتصال الإلكتروني ; إذ يمكن أن يتم استيفاء شكل "الكتابة" و "الوثائق الموقعة" عبر أي وسيلة. [٦]

وكذلك، لم يختلف القانون المدني العراقي عن وضع قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ بشأن الشكل. إذ أن الأصل في القانون المدني العراقي رضائية العقود. [٧] ما لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك. إذا، يتبنى القانون المدني العراقي حرية الشكل، فالأصل أن العقود رضائية عنده ما لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على عكس ذلك. وبهذا يتشابه ويتماثل مع قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ بشأن حرية الشكل. ومن الحالات التي نص عليها القانون المدني العراقي بوجوب أن يفرغ التصرف في شكل معين هو بيع العقار. [٨]

---

[١] للمزيد حول ذلك، يراجع: د. وليد خالد عطية. المطول في القانون المقارن للالتزام. مصدر سابق. ص٥٣٢-٥٣٤.

G. H. Treitel. remedies for breach of contract a comparative account. clarendon press oxford. 1989. P 82-83.

[٢] المادة ١١٦٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ (وكانت المادة ١١٨٨ من القانون الفرنسي القديم) إذ تنص على أن انعدام التوازن بين التزامات الأطراف لا يعد سببا لبطلان العقد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولاستثناء الواضح يتعلق بالمعاملات التي تشمل القصر أو الأشخاص عديمي الأهلية القانونية: انظر في هذا الشأن:

Chenede, Le Nouveau Droit Des Obligations Et Des Contract: Consolidation – Innovations – Perspective at 84, Para. 23.261.

[٣] المادة ١٢٥ من القانون المدني العراقي.

[٤] د. وليد خالد عطية. المطول في القانون المقارن للالتزام. مصدر سابق. ص١٧٨ وما بعدها.

[٥] المادة ١١٧٢ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٦] المواد ١١٧٤, ١٣٦٦,١٣٧٧ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٧] د. غني حسون طه. مصدر سابق. ص٨١. د. حسن علي الذنون. مصدر سابق. ص٣٠. د. عبد المجيد الحكيم. مصدر سابق. ص٩١.

[٨] المواد،٥٠٨ و ٦٢٠ و ١٢٧٨ من القانون المدني العراقي

المبحث الثاني

المسؤولية السابقة على التعاقد وتفسير العقود وتكملتها

تعد المسؤولية السابقة على التعاقد أو الخطأ عند تكوين العقود من المواضيع المركزية والمهمة في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦. وكذلك، تعد مسألة تفسير العقود من المواضيع التي ادخل فيها الإصلاح التشريعي الفرنسي الجديد ابتكارات ملفتة للنظر إضافة الى تكملة العقود. وعليه، تماشياً مع مقتضيات البحث العلمي، لابد من مقارنة هذه المواضيع التي ادخل بها الإصلاح التشريعي الفرنسي الجديد ابتكارات متنوعة مقارنتها مع القانون المدني العراقي. وبناءا على ذلك، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: المطلب الأول. في المسئولية السابقة على التعاقد.
المطلب الثاني. في تفسير العقود وتكملتها.

المطلب الأول

المسئولية السابقة على التعاقد

كانت الواجبات والمسئولية السابقة على التعاقد محكومة بموجب الاجتهاد القضائي في فرنسا، إذ كان للقضاء الفرنسي دوراً كبيراً في التصدي للمسئولية السابقة على التعاقد والواجبات التي يجب أن يمتثل لها الأطراف قبل التعاقد. [١] والملاحظ، يقوم المبدأ في القانون الفرنسي الجديد على أن للأطراف الحرية في بدء أو مواصلة أو أنهاء المفاوضات. [٢] ومع ذلك، يجب على الأطراف الالتزام بواجب التفاوض بحسن نية. [٣] وللأسف الشديد، لم يقدم قانون العقود الفرنسي تعريفاً لمفهوم حسن النية في هذا الشأن. [٤]

والصحيح، أن سوء النية يتمثل في الدخول في مفاوضات أو الاستمرار فيها دون نية التوصل الى اتفاق. إذ أن الأمر يستلزم عدم أفشال المفاوضات دون مبرر، فعندما يعتد الطرف الآخر، دون خطأ منه، على أبرام العقد، فأنه في حالة قطعها أو عدم الاستمرار بها بشكل متعمد فأن ذلك يدل على سوء نية. [٥]

والجدير بالذكر، ينص قانون العقود الفرنسي الجديد على انه يلتزم الأطراف المتفاوضون صراحة بوجوب تقديم المعلومات ذات العلاقة بأبرام العقد (الالتزام بالإعلام)، مع استثناء البيانات المتعلقة بقيمة الأداء. [٦] وكذلك، يفرض قانون العقود الفرنسي الجديد عام ٢٠١٦ واجباً بالامتناع عن الكشف عن أي معلومات سرية تم تبادلها أثناء المفاوضات. [٧] وكذلك، يفرض قانون العقود الفرنسي الجديد على الأطراف ضرورة الالتزام بحسن نية أثناء المفاوضات. وكما رأينا سابقاً

---

[١] المواد ١١١٢ و١١١٢-١ و١١١٢-٢ من قانون العقود الفرنسي الجديد.

[٢] المادة ١١١٢ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٣] المادة ١١١٢ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[4] H Beale, B Fauvarque-Cosson, J Rutgers, and S Vogenauer (eds) Cases, Materials and Text on Contract Law, lus Commune Casebooks for the Common Law of Europe (3rd end, Hart publishing: oxford, 2019)432.

[٥] انظر المادة ١٥,١,٢ من مبادئ اليونيدروا التي أشارت الى هذا المفهوم. والحقيقة، أن التعريف الذي أوردته مبادئ اليونيدروا يعطي افضليه من حيث الطابع التشريعي على الإصلاح التشريعي الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٦] المادة ١١١٢-١ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٧] المادة ١١١٢-٢ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦

يعد هذا الواجب أو الالتزام على وفق قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ واجباً عاما لا ينحصر فقط أثناء المفاوضات بل يمتد ليشمل إضافة الى مرحلة المفاوضات، مرحلة الإبرام، ومرحلة التنفيذ، ما يجعله مبدأ علما ويحتل مساحة كبيرة من الإصلاح التشريعي الفرنسي الجديد.

وأما في القانون المدني العراقي، فلم يتطرق الى المسئولية السابقة على التعاقد. بمعنى أخر، لم يتطرق الى المفاوضات العقدية، بل جاء القانون خاليا تماما من الإشارة الى المسئولية السابقة على التعاقد. وعلى النقيض من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, الذي أسهب في المسئولية السابقة على التعاقد والمفاوضات العقدية. ومع ذلك، يوجد أجماع في الفقه العراقي على أن قطع المفاوضات وصدور تصرفات تسبب ضرراً للطرف المقابل قبل التعاقد تستوجب التعويض استناد الى أحكام المسئولية التقصيرية في القانون المدني العراقي. [١]

ولكن، السؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق. كيف سيكون نطاق التعويض عن قطع المفاوضات على أساس المسئولية التقصيرية في القانون المدني العراقي؟ مما لا شك فيه أن القانون المدني العراقي أشار في المادة ٢٠٧ الى أن التعويض يشمل ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. وعليه، هل سيتم تعويض المتضرر نتيجة قطع المفاوضات على أساس الضرر المتحقق والكسب الفائت معا؟ لا يخفى أن المادة ٢٠٧ من القانون المدني العراقي تضمنت على نوعين من المصالح التعاقدية. الأولى، المصلحة التعاقدية الإيجابية. وتتمثل، بوضع الدائن أو المتضرر في الوضع الذي سيكون عليه لو أن العقد تم أبرامه. [٢] والثانية، المصلحة التعاقدية السلبية. وتتمثل، بوضع الدائن أو المتضرر في الوضع الذي يجب أن يكون فيه كما لو أن العقد لم يتم أبرامه أصلا. [٣] وعليه، هل يستحق الدائن أو المتضرر التعويض عن المصلحتين نتيجة الضرر المتحقق بسبب قطع المفاوضات في ضوء أحكام المسئولية التقصيرية في القانون المدني العراقي؟

فمن الواضح أن الدائن أو المتضرر الذي يتفاوض قبل أبرام العقد قد يتكبد أضرار نتيجة قطع المفاوضات. على سبيل المثال، تكاليف السفر، الاجتماعات، الاستشارات القانونية، المكالمات الهاتفية، والوثائق المعدة بهدف التوصل الى اتفاق. [٤] وكذلك، الفرص الضائعة لأبرام عقد أخر مع الغير. فاستناد الى توجه الفقه في القانون المدني العراقي الذي أحال الى أحكام المسئولية التقصيرية، فأن المتضرر سيتم تعويضه عن هذه المصاريف السابقة "المصلحة التعاقدية السلبية". وكذلك، تعويضه عن فوات الأرباح. لان الفقه العراقي أشار الى الرجوع الى أحكام المسئولية التقصيرية دون أن يميز بين المصاريف التي تكبدها المتضرر، والأرباح التي فقدها. إذ جاء كلامهم مطلق. والحقيقة، أن هذا القول يجانب الصواب، ولا يستقيم أطلاقا مع الأحكام الواجبة التطبيق على قطع المفاوضات وتعويض المتضرر بسببها. فالذي نراه، أن

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. مصدر سابق. ص١٣٥. د. غني حسون طه. مصدر سابق. ف٢٠٥ ص١٠١. وفي الفقه المصري انظر: السنهوري. الوسيط. ج١. ص٢٢٠. د. جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. دار النهضة العربية. القاهرة. 1976. ص٢٦٩. د. محمود جمال الدين زكي. مشكلات المسئولية المدنية. ج١. القاهرة. ١٩٧٨. ص١٤٠.

[2] G. H. Treitel. remedies for breach of contract a comparative account. clarendon press oxford. 1989. P 82-83.

[3] Ibid.

[4] See Munoz, Modern Law of Contract and Sales in Latina-America, Spain and Portugal at 234.

التعويض سيقتصر على مصلحة الاتكال "المصلحة التعاقدية السلبية". بمعنى أخر، يشمل المصاريف التي تكبدها الدائن أو المتضرر بسبب قطع المفاوضات، ولا يشمل الأرباح التي فقدها. وان الأدلة التي نستند اليها في تبرير رأينا هي الأتية:

أولا: تنشأ المسئولية عن الأخلال بالواجبات المفروضة نتيجة العلاقة الإلزامية بين الأطراف. والمتمثلة بواجب الوفاء، وواجب التعاون، وواجب حسن النية، فأن المادة ٢٨٠ (١) –BGB– من القانون المدني الألماني توجب التعويض استناد الى المصلحة التعاقدية السلبية أي ما تقابل مصلحة الاعتماد أو الاتكال، والتي تتكون، على سبيل المثال من النفقات التي يتكبدها الطرف المتضرر دون جدوى بهدف أبرام العقد أو في النفقات الإضافة التي يتكبدها من اجل الحصول على المحل التعاقدي. وبدلا من ذلك، إذا كان الطرفان قد ابرما العقد أو عقداً أكثر ملائمة، لولا تصرفات الطرف المخالف "المدين" فسيتم قبول التعويض عن المصلحة التعاقدية الإيجابية. وهي ما تقابل ما يطلق عليه بمصلحة التوقع. [١]

ثانيا: وفي ظل أحكام قانون الالتزامات السويسري أن الخطأ عند تكوين العقد يؤدي الى وجوب التعويض على أساس الضرر التقصيري ويتضمن ما لحق المتضرر من مصاريف ولا تشمل الأرباح الفائتة. [٢]

ثالثا: قررت المحكمة الفيدرالية السويسرية أن المسئولية عن قطع المفاوضات تقتصر على المصلحة التعاقدية السلبية، إذ يجب تعويض الطرف المتضرر عن الخسائر المتكبدة بالاعتماد أو الاتكال على أبرام عقد قابل للتنفيذ. [٣]

رابعا: وفي قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, تشير المادة ١١١٢ الى أن المسئولية عن الأفعال غير القانونية أثناء المفاوضات، تشمل التعويض عن المصلحة التعاقدية السلبية ولا يمكن أن يشمل خسارة الأرباح المتوقعة من العقد غير المبرم. [٤]

خامسا: يؤكد الفقه الفرنسي على حظر تعويض فرص الربح الضائعة والأرباح المفقودة نتيجة لقطع المفاوضات. واستناد لهذا الفقه، فأن التعويض الممكن بموجب القانون الفرنسي يقتصر على النفقات التي تكبدها الطرف المتضرر أثناء التفاوض. [٥]

المطلب الثاني

في تفسير العقود وتكملتها

في فرنسا، يجب تفسير العقود طبقاً الى النية المشتركة للأطراف. [٦] ويعبر هذا الحكم عن معيار ذاتي يتطلب من القضاة الكشف عن النية الحقيقية للأطراف، متجاوزين في ذلك المعنى الحرفي لعباراتهم. ويعمل هذا النهج بالتوازي مع قواعد التفسير المنهجي الأخرى التي تهدف الى مساعدة القاضي في مهمة التفسير. وتستوجب هذه القواعد تفسير بنود

---

[١] د. وليد خالد عطية. المطول في القانون المقارن للالتزام. مصدر سابق. ص١٢٥–١٢٧.

[٢] د. وليد خالد عطية. المطول في القانون المقارن للالتزام. مصدر سابق. ص١٢٩.

[٣] قرار المحكمة الفيدرالية السويسرية الصادر في ٢٦ أيار في عام ١٩١٠. مذكور لدى د. وليد خالد عطية. المطول في القانون المقارن للالتزام. مصدر سابق. ص١٣٠.

[٤] د. وليد خالد عطية. المطول في القانون المقارن للالتزام. مصدر سابق. ص١٣٦.

[5] Virginie Colaiuta, Recent Reform of the French Civil Code, Construction Law International, 21/1 (March 2017) at 36.

[٦] المادة ١١٨٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

العقد بشكل كامل أو كلي، مع وجوب إعطاء معنى واضح للبنود الغامضة المعنى المستفاد من العقد بشكل كلي أو عام، أو إعطاؤها المعنى الذي يتناسب بشكل أفضل مع مجمل العقد. [١]

والجدير بالذكر، توجد مشكلة تصاحب المعيار الذاتي في تفسير العقود تتعلق بالإثبات. فعند نشوء نزاع، غالبا ما يدعي الطرفان معاني متعارضة للبنود العقدية أو تصريحاتهم التي عبروا عنها، مع وجود أدلة قليلة أو تكاد منعدمة على أن هناك تفاهم متبادل مشترك. وعليه، واستناد الى ذلك، أضاف المشرع الفرنسي في إصلاح عام ٢٠١٦ الى المادة ١١٨٨ منه، انه إذا تعذر بيان أو تحديد النية المشتركة للطرفين، فأن الأمر يستلزم تفسير العقد استناد الى المعنى الذي كان سيعطيه شخص معقول تم وضعه في نفس الظروف. [٢]

وفي العراق، فأنه وللأسف الشديد لم يغتنم الفرصة في تضمين نصوص القانون المدني العراقي بمعيار "الشخص المعقول" كقاعدة بديلة في تفسير العقود. على خلاف، قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ الذي تبنى هذا المعيار الموضوعي بعد أن سبقه بالمعيار الذاتي. فجمع المعيارين معاً. ولكن، أن الأمر لا يخلوا من الخلاف في القانون المدني العراقي بشأن تفسير المادة ١٥٥ من القانون المدني العراقي، التي تعد المادة المركزية لبيان المعايير أو المعيار الذي يجب أن يتبعه القانون المدني العراقي في تفسير العقود. ومن اجل ذلك، نشب الخلاف بين الكتاب العراقيين بشأن طبيعة المعيار الذي أخذت به المادة ١٥٥ منه. إذ يذهب الاتجاه الأول الى أن القانون المدني العراقي قد تبنى في المادة ١٥٥ المعيار الموضوعي المتمثل بالإرادة الظاهرة في تفسير العقود. ودليلهم أن الفقرة الثانية من المادة ١٥٥ توجب ضرورة الأخذ بالإرادة الظاهرة وليس الإرادة الباطنة. كذلك، لا يجوز أثبات ما يخالف مضمون العقد وعباراته عندما تكون واضحة.[٣] في حين يذهب الاتجاه الثاني الى أن المادة ١٥٥ من القانون المدني العراقي قد أخذت بالمعيار الذاتي والمعيار الموضوعي معا. بمعنى أخر، اخذ المشرع العراقي بالإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة في تفسير العقود. ولم يغلب أحدهما على الأخرى. [٤]

وأما الرأي الثالث، فيذهب الى اتجاه مغاير تماما للاتجاهات السابقة. ويعد أن الموضوع لديه لا يتعلق بالتفسير، بل يتعلق بالتكييف. ومن ثم، يخرج الأمر عن المعيار الذاتي أو الموضوعي في تفسير العقود. وركز على أن مهمة القاضي هو التحري عن مسألة تفسير العقود وان لا يقف عند حرفية وكلمات النصوص، بل ينبغي عليه البحث عن النية المشتركة للطرفين، وعندما يعمل ذلك عليه أن يستنتجها من العبارات والصيغ المستعملة. [٥]

---

[١] المادة ١١٨٩ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٢] لا ريب أن هذا الحكم الفرنسي تمت صياغته وبشكل واضح على غرار المادة ٨ (٢) من اتفاقية فيينا للبيوع الدولية CISG التي تأخذ بالمعيار الموضوعي في تفسير العقود

[٣] يراجع بشأن هذا الرأي د. محمود سعد الدين الشريف. شرح القانون المدني العراقي. نظرية الالتزام. ج١. مطبعة العاني. بغداد. ١٩٥٥ ص١٨ وما بعدها.د.منذر الفضل.الوسيط في شرح القانون المدني.ط١.منشورات ناراس.أربيل.٢٠٠٦.ص٢٠٩.

[٤] د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. ط١. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥. ص٥٥٣.

[٥] د. حسن علي الذنون. النظرية العامة للالتزامات. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠١٢. ص٤٧-٤٨.

وأما الرأي الرابع، فأنه يذهب الى التأكيد على أن المشرع العراقي في المادة ١٥٥ قد تبنى المعيار الذاتي في تفسير العقود. وحجته في ذلك، أن المشرع العراقي في هذه القاعدة قد أكد على أن ترتيب وتسلسل الأحكام يقوم على أساس ما قصده المتعاقدان من العقد، لا على أساس مطلق المعاني التي تقيدها الألفاظ التي استعملها في العقد. [١]

وعند مناقشة الآراء السابقة، يتبين لنا، أن كل رأي متمسك بوجهة نظر معينة يعتمد عليها في تفسير منطوق المادة ١٥٥. فالرأي الأول اخذ بالمعيار الموضوعي "الإرادة الظاهرة" في حين أن الرأي الثاني أخذ بالمعيارين الذاتي والموضوعي "الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة", والرأي الثالث، اخرج الموضوع من نطاقه أصلا، وركز على عملية التكييف. وأما الراي الرابع فأخذ بالمعيار الذاتي فقط "الإرادة الباطنة". والحقيقة، أن الآراء السابقة لا تخلوا من الملاحظات، وجميع الملاحظات التي يمكن تثبيتها تقوم على أن أي رأي يفضل معيار على معيار أخر بناءا على تفسير شخصي محض. ومن ثم، لكي تتم معالجة الموضوع بشكل سليم، ضرورة اتباع ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في الإصلاح التشريعي لعام ٢٠١٦, إذ وضع المشرع الفرنسي في المادة ١١٨٨ ضرورة تفسير العقد طبقا للنية المشتركة للأطراف. وبهذا، اخذ بالمعيار الذاتي دون أي شك، في حين أشار في المادة ١١٨٩ الى ضرورة تفسير بنود العقد بشكل كلي أو كامل ثم أضاف في المادة ١١٨٨ المعيار الموضوعي التمثل بالشخص المعقول الذي يوضع في نفس الوضع الذي يكون عليه هذا الشخص في نفس الظروف. وبناءا على ذلك، حسم المشرع الفرنسي في إصلاح عام ٢٠١٦ الأمر، بأنه اعتمد على المعيارين الذاتي أولا ثم الموضوعي ثانيا. في حين، لا يبدوا الأمر كذلك في القانون المدني العراقي استناد الى المادة ١٥٥, مما دب الخلاف بين الكتاب العراقيين بشأن المعيار المعتمد في التفسير. فكان على المشرع العراقي في القانون المدني النافذ أن يتجنب هذه الإشكالية بأتباع النهج ذاته الذي اتبعه المشرع الفرنسي في إصلاح عام ٢٠١٦. ومن ثم، يتبين لنا أن القانون المدني العراقي يعتمد في المادة ١٥٥ على المعيار الذاتي لغرض التحقق من الإرادة المشتركة للمتعاقدين عند تفسير بنود العقد التي يكتنفها الغموض. لذلك، يفضل موقف قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ على القانون المدني العراقي بشأن تفسير بنود العقد.

وتستخدم الأعراف والممارسات أيضا عند تكملة العقد أو سد الثغرات في العقد في كل من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ [٢] والقانون المدني العراقي [٣]. ولذلك، فأن ما يعد من مستلزمات العقد استناد الى القانون والعرف والعدالة وما يتلائم مع طبيعة الالتزام، تعد عوامل تساعد القاضي أو المحكمة في تكملة العقد وسد الثغرات. [٤] والملاحظ،

---

[١] د. غني حسون طه. مصدر سابق. ص٣٤٨. حازم أكرم صلال الربيعي. إثر الإرادة الباطنة في العقد. ط١. المؤسسة الحديثة للكتاب. بيروت. ٢٠١٩. ص١٥٦.

[٢] المادة ١١٩٤ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٣] المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني العراقي.

[٤] والجدير بالتنويه، أن بعض القوانين كالقانون المدني والتجاري الأرجنتيني الصادر عام ٢٠١٥ يقوم الإن بتطوير مفهوم الأعراف، ومتطلبات مراعاتها وحدود تطبيقها. وتكون الأعراف المطبقة أو النافذة في مكان أبرام العقد ملزمة اذا اتفق الطرفان عليها, أو اذا كانت معلومة و معروفة على نطاق واسع ويتم تبنيها واتباعها بشكل عام في النشاط التجاري المعني (المادة ٩٦٤ من القانون المدني والتجاري الأرجنتيني لعام ٢٠١٥) ولا تمنع الإشارة الى الأعرف و الممارسات في مكان أبرام العقد من تطبيق أعراف وممارسات أخرى, طالما كانت معروفة ومتبعة في القطاع أو الصناعات ذات العلاقة ويتبع هذا النص الأرجنتيني بشكل وثيق وقوي المادة ٩ من اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لعام ١٩٨٠(CISG), ويوفر يقينا اكبر للأطراف المتعاقدة.

أن قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ يتبع قاعدة مفادها ضرورة العمل بالأعراف السائدة في مكان أبرام العقد شريطة أن يتفق الأطراف عليها أو تكون معلومة ومعروفة بشكل واضح في نشاط تجاري أو صناعي معين. ولا يمنع ذلك أيضا من الإشارة الى أعراف وممارسات أخرى في مكان أبرام العقد إذا كانت متبعة في القطاع أو الصناعة ذات العلاقة. وبهذا التوجه، يتبع قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ الصكوك الدولية في البيوع الدولية كاتفاقية فيينا للبيوع الدوليةCISG.

المبحث الثالث

سبل الانتصاف الناشئة عن الأخلال بالعقد

تعد جزاءات الأخلال بالعقد من اهم المواضيع التي جاءت بها الإصلاحات الفرنسية التشريعية لعام ٢٠١٦. فقد أدخلت التعديلات بعض القيود على الدفع بعدم التنفيذ. وكذلك، على الإعفاء من المسئولية، واستحدثت أنهاء العقد أو فسخه من جانب واحد، بعد أن كان القانون الفرنسي القديم لعام ١٨٠٤ يقدس فسخ العقد عن طريق القضاء حصرا. وبناءا على ذلك، سوف نقوم ببحث سبل الانتصاف هذه الناشئة عن الأخلال بالعقد في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ ومقارنته مع القانون المدني العراقي. لذلك، سنقسم هذا المبحث الى خمسة مطالب: المطلب الأول. الحق في تعليق التنفيذ "الدفع بعدم التنفيذ". المطلب الثاني. التنفيذ العيني. المطلب الثالث. التعويض. المطلب الرابع. الإعفاء من المسئولية. المطلب الخامس. الفسخ.

المطلب الأول

الحق في تعليق التنفيذ "الدفع بعدم التنفيذ"

يتوجب على الأطراف في العقود الوفاء بالتزاماتهم وتنفيذها حسب الطريقة والوقت المتفق عليهما. وقد كرس قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ القاعدة الأساسية التي تقول انه يجب على الأطراف، في العقود الملزمة للجانبين التبادلية، أن يوفوا بالتزاماتهم في وقت واحد [١]. ولكن، يجوز لاي طرف أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته استناد الى ما يطلق عليه "الدفع بعدم التنفيذ".

وقد كان القانون المدني الفرنسي القديم لعام ١٨٠٤, لا يقر ولا ينص على هذا الجزاء الذاتي في السابق. ومع ذلك، كان معترف به فقط من خلال الاجتهاد القضائي في السابق [٢]. ويشترط قانون العقود الفرنسي الحالي أن تكون احتمالية عدم التنفيذ من قبل الطرف الآخر ذات اثأر جسيمة بما فيه الكفاية. [٣]

ولم يتضمن القانون المدني العراقي على نص يتعلق بالدفع بعدم التنفيذ أو الحق في تعليق التنفيذ. وحسب تصورنا المتواضع، يعد هذا عامل سلبي بحق القانون المدني العراقي. وان كان البعض يذهب الى أن المادة ٢٨٠ من القانون المدني العراقي التي تتعلق بالحق في الحبس للضمان تعد هي القاعدة الأصل، وان الدفع بعدم التنفيذ يعد تطبيقا لها. [٤]

---

[١] المواد ١٢١٩ و١٢٢٠ من قانون العقود الفرنسي الجديد.

[2] Chenede, Le Nouveau Droit Des Obligations Et Des Contract: Consolidation – Innovations – Perspective at ١٨٠, Para. ٢٨.٥١. Benabent, Driot Des Obligations at ٢٩٨, para. ٣٦٧.

[٣] المادتان ١٢٢٠ و١٢١٩ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٤] د. عبد الرزاق السنهوري. مصدر سابق. ص٧٢٩.

والحقيقة، لا يعد مبررا كافيا لعدم النص على الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني العراقي. وفي هذا السياق، يفضل موقف قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ على القانون المدني العراقي، الذي أغفل النص على الدفع بعدم التنفيذ، الذي يعد سبيلا انتصافيا ذاتيا.

المطلب الثاني

التنفيذ العيني

يعد التنفيذ العيني جزاءً أصليا في كل من قانون العقود الفرنسي الجديد [١]. وكذلك، في القانون المدني العراقي [٢]. إذ يعد هذا الجزاء جزاءا أصليا في كل من القانونين، ويتقدم على الجزاء الاحتياطي "التعويض". إذ انه في حالة الأخلال بالعقد، يجوز للطرف المتضرر أن يطلب التنفيذ العيني الجبري للعقد. وان هذا الجزاء متاح على نطاق واسع في القانونين. [٣] ويختلف كل من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, والقانون المدني العراقي، بشأن التنفيذ العيني الجبري، أن القانون المدني العراقي يشترط لأعمال التنفيذ العيني الجبري، ألا يكون مستحيلا، وان لا يكون فيه إرهاق فيما يتعلق بالمدين. [٤] وأما في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ فقد ادخل بعض الابتكارات، فاستناد الى المادة ١٢٢١ منه لا يجوز الحكم بالتنفيذ العيني إذا وجد اختلال واضح في التناسب بين كلفته على المدين وفائدته للدائن. ويذهب البعض في الفقه الفرنسي، الى أن هذه الإضافة أو الصياغة جاءت لغرض توضيح اثأر مبدا الإرهاق، الذي يعد ابتكارا تشريعيا مهما أخر في القانون المدني الفرنسي الجديد. [٥] والحقيقة، أن موقف قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ بشأن التنفيذ العيني يفضل على موقف القانون المدني العراقي. إذ أن قانون العقود الفرنسي في المادة ١٢٢٠ عندما نص على التنفيذ العيني كان يتبع منهجا معينا هو التقرب الى صكوك عقود البيع الدولية. مثل اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لعام ١٩٨٠ CISG, فأدخل هذه الابتكارات الجديدة بشأن التنفيذ العيني. وعلى النقيض، لا يزال القانون المدني العراقي يردح تحت وطأة الأساليب التقليدية القديمة التي لا تتلائم مع صكوك توحد القوانين في البيوع الدولية مثل اتفاقية فيينا للبيع الدولي. ومبادئ اليونيدروا للتجارة الدولية، وقانون العقد الأوربي.

المطلب الثالث

التعويض

يعالج القانون المدني العراقي الإن المسئولية عن الأضرار الناتجة عن الأخلال بالعقد والفعل الضار في نفس الإطار القانوني. [٦] وأما قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, فلا يزال يميز بين القواعد المطبقة على كل نوع من

---

[١] المادة ١٢٢١ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[٢] المادة ٢٤٦ من القانون المدني العراقي.

[٣] د. وليد خالد عطية. صياغة العقود بالعربية والإنكليزية. ج١. أصول صياغة العقود. ط١. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠٢٥. ص٣١٨-٣١٩.

Donald harris. Denis talon. Contract law today. Anglo-french comparison. Clarendon press. Oxpord. 1991. P. 243-300.

[٤] د. عبد المجيد الحكيم. أحكام الالتزام. مصدر سابق. ص٥-٦.

[5] Solen Rowan. The new Franch law of contract. First edition. Oxford. P. 199.

[٦] المادة ٢٠٤ الى ٢١٧ من القانون المدني العراقي.

أنواع المسئولية. [١] ويؤيد النظامان مبدأ التعويض التام أو الكامل، إذ يحق للطرف المتضرر الحصول على تعويض يشمل الأرباح الفائتة التي تشكل نتيجة مباشرة للإخلال، بالإضافة الى الضرر المتحقق. [٢]

والجدير بالذكر، أن ما كان يعد واجبا مستمد من مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي، [٣] لا يزال يعمل عليه الإن في قانون العقود الفرنسي الجديد. وبذلك، يتماثل القانون المدني العراقي مع قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ بعدم الأخذ بواجب تخفيف الضرر. الذي يقتضي من الدائن اتخاذ خطوات معقولة لتخفيف الضرر. وهو معمول به في القوانين الانكلو–أمريكية على نطاق واسع. على النقيض من ذلك، لا يعمل قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ والقانون المدني العراقي بواجب تخفيف الضرر. [٤]

المطلب الرابع

الإعفاء من المسئولية

لقد طور قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ الأسس القانونية للإعفاء من المسئولية في حال الأخلال بالعقد. [٥] فمن ناحية، تم تعرف نظرية القوة القاهرة في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ لأول مرة في القانون، وكان منهج القانون الفرنسي في هذا الشأن متأثر بالمادة ٧٩ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع CISG[٦]. والتي تعني، وجود عائق أو مانع خارج عن سيطرة المدين، لا يمكن توقعه بشكل معقول عند أبرام العقد، ولا يمكن تجنب أثاره أو التغلب عليه من خلال اتخاذ التدابير المناسبة. [٧] وأما في القانون المدني العراقي، فعلى الرغم من الإشارة الى القوة القاهرة في المادة ١٦٨ والمادة ٢١١, فأنه لم يقم بتعرف القوة القاهرة. وفي هذا الشأن، يفضل قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ على القانون المدني العراقي.

وحتى وقت قريب، لم يكن القانون المدني الفرنسي يجيز الأخذ بفكرة الإرهاق أو المشقة، إذ كانت نظرية "الظروف الطارئة أو غير المتوقعة" تطبق حصرا في العقود الإدارية [٨] أما الإن، وبموجب المادة ١١٩٥ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, إذا طرأ تغير في الظروف– لم يكن من الممكن توقعه عند أبرام العقد – يجعل تنفيذ العقد مرهق

---

[١] انظر المواد ١٢٣١ (١–٧) وقارن مع المواد ١٢٤٠ وما بعدها من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

Benabent, Driot Des Obligations at ٣١٨, para. ٤٠٤.

[٢] المادة ١٢٣١–٣ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦. والمادة ٢٠٧ من القانون المدني العراقي.

[3] Benabent, Driot Des Obligations at ٣٣٢–٣٣١, para.٤٢٦.

[٤] للمزيد حول واجب تخفيف الضرر يراجع د. وليد خالد عطية. النظرية العامة لواجب تقليص الأضرار في العقود. دراسة مقارنة بين القوانين الانكلو–سكسونية والمدنية وعقود البيع الدولي. ط١. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠١٥.

[٥] ومن الناحية الاقتصادية تثار مسألة الإعفاء فقط في الحالات التي لا يخصص فيها العقد المخاطر أو التبعات المعنية. للمزيد حول ذلك. يراجع:
Richard Posner and Andrew M. Rosendfiled, Impossibility and Related Doctrines in contract law: An Economic Analysis, The Journal of legal Studies, 6/1 (1997) at 117. See also, Cooter and Ulen, Law & Enconomics at 287.

[6] Chenede, Le Nouveau Droit Des Obligations Et des Contract: Consolidation – Innovations – Perspective at ١76, Para. 28. 21.

[٧] المادة ١٢١٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

[8] Benabent, Driot Des Obligations at ٢٥٣, para. ٣٠٩; Jean-Christophe Roda, Reflexions Pratiques Sur L imprevision, in Mathias Latina (ed), La Reforme Du Droit Des Contrats En Pratique (France: Dalloz, 2017) at 70.

بشكل مفرط لطرف لم يكن قد قبل بمخاطر هذا التغير، فأنه يمكن لذلك الطرف أن يطلب من الطرف الآخر التفاوض مجددا بشأن شروط العقد. وفي حال الرفض أو فشل المفاوضات يمكن للطرفين الاتفاق على أنهاء العقد بدء من تاريخ ووفق شروط يحددانها أو أن يتقدما معا بطلب للمحكمة لتعديل العقد. وإذا لم يتوصل الى اتفاق خلال فترة معقولة، يمكن للمحكمة بناءا على طلب أحد الأطراف، أن تعدل العقد أو تنهية بدء من تاريخ وبالشروط التي تحددها. وأما في القانون المدني العراقي فقد أشار في المادة ٢/١٤٦ على انه إذا حدثت حوادث عامة لم يكن في الوسع توقعها من قبل أطراف العقد وترتب على حصولها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي صار مرهقا الى المدين ويهدده بخسارة فادحة، يجوز للمحكمة بعد أن تقوم بعملية الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول، وكل اتفاق خلاف ذلك يقع باطلا. وبالمقارنة، بين قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ والقانون المدني العراقي بشأن نظرية الظروف الطارئة أو غير المتوقعة، يتضح أن القانون الفرنسي الجديد الزم المتعاقدين التفاوض أولا قبل اللجوء الى المحكمة، في حين أن القانون المدني العراقي لم ينص على ذلك، ورسم طريق واحد مباشر وهو اللجوء الى المحكمة. كذلك، تكون صلاحية المحكمة في ظل قانون العقود الفرنسي الجديد تشمل تعديل أو أنهاء العقد. في حين صلاحية المحكمة أو القاضي في القانون العراقي تنحصر في تعديل الالتزام، وليس لها حق أنهاء العقد. ويعد النص الفرنسي من القواعد المكملة وليس الأمرة، في حين النص العراقي يعد أمرا، ولا يجوز للأطراف مخالفته. وأخيرا، لم يشترط النص الفرنسي أن يكون الحدث عاما واستثنائيا، في حين النص العراقي يشترط أن يكون الحدث عاما واستثنائيا لغرض تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الخامس

الفسخ

شهد سبيل الانتصاف المتمثل بفسخ العقد بدوره تطورا مرحبا به في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦. إذ أن القانون الفرنسي أصبح الإن يجيز فسخ العقد بناءا على الأثر الصريح لاي حكم أو بند فاسخ تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، ومن دون الحاجة الى اشتراط جسامة الأخلال، ومن تاريخ الإنذار بالفسخ. [١] ولم يعد باستطاعة القاضي أن يتدخل للحكم في مشروعية ذلك الفسخ. [٢]

والجدير بالإشارة، ينص قانون العقود الفرنسي الجديد الإن على قاعدة تعد ابتكارية فيما يتعلق بالإصلاحات التشريعية الفرنسية الجديدة. وتتمثل، جواز فسخ أو أنهاء العقد من قبل أحد الطرفين من خلال إعلانه فسخ العقد من جانب واحد. وبذلك، خرج القانون المدني الفرنسي عن التقليد الراسخ القديم المتمثل بتمسكه بالمبدأ الذي يقضي بعدم إمكانية فسخ العقد ألا بصدور حكم قضائي بالفسخ أو الإنهاء. [٣] وقد تم أدراج شرط الفسخ بشكل منهجي وواضح في القانون الفرنسي الجديد. والملاحظ، أن توجه الإصلاح التشريعي الفرنسي الجديد بالأخذ بمبدأ جواز فسخ العقد من جانب واحد. وقد استلهمت هذه الإصلاحات لمفاهيم مثل الأخلال الجسيم والمهلة الإضافية من صكوك عقود البيع الدولية.

---

[١] انظر المادة١٢٢٦ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام٢٠١٦,وقارن بالمادة١١٨٤ القديمة من قانون نابليون لعام ١٨٠٤.

[2] Benabent, Driot Des Obligations at ٣١٣, para. .٩٧

[٣] المادة ١٢٢٦ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦.

Chenede, Le Nouveau Droit Des Obligations Et des Contract: Consolidation – Innovations – Perspective at 197, Para. 28. 71.

والمثال على ذلك، المواد ٢٥, ٤٩ (١) (ب), ٦٣, ٦٤ (١) (ب)، من اتفاقية البيع الدولي للبضائع CISG, وعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٢٢٦ من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ على أن الدائن يجب أن يقوم بأعذار المدين مسبقا بضرورة تنفيذ التزامه وخلال مدة زمنية معقولة حتى يستطيع ممارسة حقه في الفسخ أو الإنهاء من جانب واحد.

ويوضح قانون العقود الفرنسي الجديد بأنه لا توجد حاجة لإعطاء المدين فترة إضافية أو مهلة إضافية لغرض التنفيذ عند وجود حالة الاستعجال، على الرغم من أن القانون لم يقدم أي مؤشرات دقيقة لمعنى أو مفهوم "الاستعجال". وفي جميع الأحوال، يستوجب الحق في فسخ أو أنهاء العقد من جانب واحد أن يكون الخرق أو الأخلال قد بلغ درجة عالية من الجسامة. وان المعيار في ذلك هو جسامة الأخلال. ولكن، وللأسف الشديد لم يقدم قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ تعريفا أو معيارا يساعد في تحديد ما يشكل أخلالاً جسيما كافيا. ولكن، يعتبر الفقه الفرنسي أن هذا النوع من الأخلال يتضمن الحالات أو القضايا التي يتم فيها الإلغاء الكامل على الرضا الأساسي الذي كان يتوقعه أحد الأطراف، أو إذا لم يعدمه فأنه يقوضه بشكل كبير نتيجة أخلال الطرف الآخر. [١]

والجدير بالذكر، أن مفهوم الإخلال الجسيم الذي جاءت به الإصلاحات التشريعية الفرنسية الجديدة يتقارب مع مفهوم الإخلال الجوهري أو المخالفة الجوهرية التي نصت عليها المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لعام ١٩٨٠ CISG. [٢]

وأما الفسخ في القانون المدني العراقي، لا يزال هذا القانون متمسك بالتقاليد التشريعية الفرنسية القديمة، والتي تقضي بعدم جواز فسخ العقد ألا عن طريق حكم قضائي [٣] ويستبعد القانون المدني العراقي أنهاء العقد أو فسخه من جانب واحد. ويكرس القانون المدني العراقي فسخ العقد بناءا على شرط أو بند فاسخ في العقد. [٤] والواقع، أن موقف قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ أفضل من موقف القانون المدني العراقي بشأن الفسخ. وكذلك، أحسن قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ صنعا عندما قام بجمع جزاءات الإخلال بالعقد جميعها في موضع واحد وبشكل ممنهج. وعلى النقيض من ذلك، لايزال القانون المدني العراقي يعالج جزاءات الإخلال بالعقد بشكل متفرق وبأماكن مختلفة في القانون المدني، ولم يعمل على وضع نظام خاص بها شامل وجامع لكل سبل الانتصاف العقدية في مكان واحد من القانون.

الخاتمة

وفي خاتمة هذا البحث لا يسعنا ألا أن نسجل اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال البحث. وعلى الشكل الاتي:

---

[1] Benabent, Driot Des Obligations at 310, para. 90.

[٢] للمزيد حول مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية يراجع: د. وليد خالد عطية. مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية للبضائع. بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية. العدد الثاني. المجلد الرابع. ٢٠١١.

[٣] المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي.

[٤] المادة ١٧٨ من القانون المدني العراقي.

١- ثبت لنا أفضلية موقف القانون المدني العراقي بشأن معيار الغلط الذي اعتمد على المعيار الموضوعي بعد أن سبقه بالمعيار الشخصي أو الذاتي. وهذا يدل على أن القانون المدني العراقي اخذ بالمعيار المختلط.

٢- ظهر لنا رجحان موقف القانون المدني الفرنسي بشأن الأخذ بنظرية الوصول فيما يتعلق بالتعبير عن الإرادة لأنها تنسجم مع صكوك عقود البيع الدولية للبضائع.

٣- ثبت لنا تشابه قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ والقانون المدني العراقي بصدد أحكام الإيجاب والقبول مع توسع بعض الشيء في القانون الفرنسي.

٤- عزوف القانون المدني العراقي عن معالجة المسئولية السابقة للتعاقد وتصدي قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ لها بشكل مفصل مما يعطي الأفضلية لقانون العقود الفرنسي الجديد على القانون المدني العراقي.

٥- ثبت لنا أفضلية القانون الفرنسي على العراقي بشأن التفسير إذ تبنى القانون الفرنسي المعيار الموضوعي وابتعد عن المعيار الشخصي على خلاف القانون المدني العراقي الذي اعتمد على المعيار الشخصي فقط.

٦- ثبت لنا أن ما فعله القانون المدني الفرنسي الجديد بشأن سبل الانتصاف الناشئة عن الأخلال بالعقد أفضل بكثير فيما يتعلق بالقانون المدني العراقي الذي انتهج منهجا متخبطا ومتفرقا بصدد الجزاءات الناشئة عن الأخلال بالعقد.

٧- تبني قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ أنهاء أو فسخ العقد من جانب واحد يعكس تحرر هذا القانون من الطابع التقليدي الذي كان يقدس السلطة التقديرية للقضاء بشأن الفسخ. والذي للأسف الشديد لا يزال القانون المدني العراقي معتنقا له.

٨- ثبت لنا تقرب قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ الى صكوك عقود البيع الدولية وذلك بتبنيه مصلحات مثل المهلة الإضافية والأخلال الجوهري أو الجسيم وهذه المصطلحات لم يتناولها القانون المدني العراقي ما يضفي عليه الطابع التقليدي.

٩- تبين لنا تبني القانون الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ نظرية الظروف غير المتوقعة بشكل مختلف عما هي علية في القانون المدني العراقي مع رجحان كبير للقانون الفرنسي.

١٠- وحسنا فعل قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ عندما ألغي وأزال مفهوم السبب لما يحمله من غموض وجدل عقيمين على خلاف القانون المدني العراقي الذي لا يزال يعتنق مفهوم السبب لقيام العقود.

المصادر

أولا. المصادر العربي:

١- حازم أكرم صلال الربيعي. إثر الإرادة الباطنة في العقد. ط١. المؤسسة الحديثة للكتاب. بيروت. ٢٠١٩.

٢- د. حسن علي الذنون. النظرية العامة للالتزام. المكتبة القانونية. ١٩٧٦.

٣- د. جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. دار النهضة العربية. القاهرة. 1976

٤- د. حسن علي الذنون. النظرية العامة للالتزامات. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠١٢.

٥- د. صبري حمد خاطر. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. ط٢. هاتريك للطباعة والنشر. أربيل. ٢٠٢٤.

٦- د. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط. ج١. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٥٢.

٧- د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. ج١. انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧.

٨- د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. ج١. منشورات جامعة جيهان الخاصة. أربيل. ٢٠١١
٩- د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. ط١. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥.
١٠- د. غني حسون طه. مصادر الالتزام. بلا مكان وسنة نشر.
١١- د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع. القانون التجاري الأوراق التجارية. المكتبة القانونية. شركة العاتك لصناعة الكتاب. بيروت. بلا سنة طبع.
١٢- د. محمود جمال الدين زكي. مشكلات المسئولية المدنية. ج١. القاهرة. ١٩٧٨.
١٣- د. محمود سعد الدين الشريف. شرح القانون المدني العراقي. نظرية الالتزام. ج١. مطبعة العاني. بغداد. ١٩٥٥.
١٤-د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. ط١. منشورات ناراس. أربيل. ٢٠٠٦.
١٥- د. وليد خالد عطية. المطول في القانون المقارن للالتزام. ج١. العقد والإرادة المنفردة. ط١. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان بيروت. ٢٠٢٥.
١٦- د. وليد خالد عطية. النظرية العامة لواجب تقليص الأضرار في العقود. دراسة مقارنة بين القوانين الانكلو-سكسونية والمدنية وعقود البيع الدولي. ط١. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠١٥.
١٧-د. وليد خالد عطية. صياغة العقود بالعربية والإنكليزية. ج١. أصول صياغة العقود. ط١. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠٢٥.

ثانيا. المصادر الإنكليزي:

1- Alain Bénabent, Droit Des Obligations (16th edn., Précis Domat Droit Privé; France: LGDJ, 2017)
2- Benabent, Driot Des Obligations.
3- Cooter and Ulen, Law & Enconomics.
4- Donald harris. Denis talon. Contract law today. Anglo-french comparison. Clarendon press. Oxpord. 1991.
5- Francois Chénedé, Le Nouveau Droit Des Obligations Et Des Contrats: Consolidations - Innovations - Perspective (France: Dalloz, 2016).
6- G. H. Treitel. remedies for breach of contract a comparative account. clarendon press oxford. 1989.
7- H Beale, B Fauvarque-Cosson, J Rutgers, and S Vogenauer (eds) Cases, Materials and Text on Contract Law, lus Commune Casebooks for the Common Law of Europe (3rd end, Hart publishing: oxford, 2019).
8- Jean-Christophe Roda, Reflexions Pratiques Sur L imprevision, in Mathias Latina (ed), La Reforme Du Droit Des Contrats En Pratique (France: Dalloz, 2017).
9- Munoz, Modern Law of Contract and Sales in Latina-America, Spain and Portugal at.
10- O Deshayes, T Genicon, and Y-M Laithier, Reforme du droit des contrats, du regime general et de la preuve des obligation (2nd edn, LexisNexis: Paris, 2018).
11- P Le Tourneau and M poumarede, Repertoire de droit civil: bonne foi (Dalloz: 2017) .
12- Richard Posner and Andrew M. Rosendfiled, Impossibility and Related Doctrines in contract law: An Economic Analysis, The Journal of legal Studies, 6/1 (1997).
13- Riyadh M. S. Al-Qaysi. Introduction to the study of law. Law Bookshop. Baghdad. Motanabi St. 1967. 45.
14- Solen Rowan. The new Franch law of contract. First edition. Oxford.
15- Virginie Colaiuta, Recent Reform of the French Civil Code, Construction Law International, 21/1 (March 2017).