IRAQI Academic Scientific Journals

Sumer Journal of Legal Science
مجلة سومر للعلوم القانونية

P.ISSN: -3081-1082

https://sjls.edu.iq/index.php/su/ar/index

Vol. (1), No. (3) September 2026
Pages 966-991

المجلد (١) العدد (٣) أيلول ٢٠٢٦
الصفحة ٩٦٦-٩٩١

Transformations in Traditional Contract Theory in Light of Social and Economic Considerations– An Analytical Study

Roaa Abd Alsattar Salih
College of Law, Al-Mustansiriyah University

Abstract:

According to the viewed of the traditional theory, the contract only as an embodiment of the parties, will aimed solely at realizing their respective interest (in accordance with the principle of party autonomy, the cornerstone of which is the maxim that "the contract is the law of the parties ", however the societal evolution driven by economic and social factors has prompted the judiciary and legislatures to adopt new approaches.

These shifts reflect a transformation in the perception of the contract. Moving away from viewing it merely as an expression of the contracting parties, freedom, and toward recognizing it as an instrument with a social function that balances the interests of the parties involved. The justice has become to be regarded as a fundamental principle underpinning civil law, particularly in addressing imbalance and economic inequalities between parties in this regard, the judiciary and legislative bodies have played a significant role in shifting away from the rigidity that once characterized the traditional theory of contract.

Keywords: Traditional theory, critique of the principle of freedom of contract, social, traditional, and economic developments, function of contract, contractual justice.

https://doi.org/10.66734/zmk0n680

Email:
roaa_sattar@uomustansiriyah.edu.iq

Submitted: 13-7-2026
Revised:9 -9-2026
Accepted: 14-9-2026
Published: 18-9-2026

Authors: 2026, College of Law - Sumer University. This is an open-access article under the CC BY 4.0 https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

تحولات النظرية التقليدية للعقد في ضوء الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية ـدراسة تحليلية

رؤى عبد الستار صالح
كلية القانون- الجامعة المستنصرية

المستخلص:

في الوقت الذي كان ينظر الى العقد وفقاً للنظرية التقليدية على إنه تجسيداً لإرادة أطرافه وغايته تحقيق مصلحتهما فحسب، وكانت الإرادة التعاقدية مقدسة لا يمكن المساس بها تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي كان من أهم نتائجه إن العقد شريعة المتعاقدين، غير إن التطور الذي لحق المجتمع بتأثير العوامل الاقتصادية والاجتماعية دفع القضاء والتشريعات الى تبني اتجاهات جديدة عكست بدورها تحول النظرة الى العقد من كونه تجسيداً لحرية عاقديه فحسب، الى كونه أداة لها دورها الاجتماعي في تحقيق التوازن بين الأطراف، كما أصبحت النظرة الى العدالة على إنها من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القانون المدني في إطار التصدي لعدم التوازن وانعدام المساواة الاقتصادية بين الأطراف، وفي هذا الشأن كان للقضاء والتشريعات الدور الكبير في التحول عن ذلك الجمود الذي اعترى النظرية التقليدية للعقد.

الكلمات المفتاحية: النظرية التقليدية، نقد مبدأ سلطان الإرادة، التطورات الاجتماعية والاقتصادية، وظيفة العقد، العدالة العقدية

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

في وقت تتسارع فيه خطا التطور من كل جانب لم يكن العقد ببعيد عن تلك التطورات التي أفرزها الواقع الاجتماعي والاقتصادي والتي القت بظلالها على نظرية العقد لتتحول النظرة الى الأخير من كونه تعبيراً عن ارادة المتعاقدين وتجسيداً لحريتهما فحسب، الى كونه أداة لها دورها الاجتماعي في تحقيق التوازن بين الأطراف، كما لم تعد النظرة الى العدالة على انها مجرد فكرة اخلاقية بل أضحت من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القانون المدني في إطار التصدي لعدم التوازن وانعدام المساواة الاقتصادية بين الأطراف، وأصبحت تقوم على عنصرين أساسيين هما، تحقق المنفعة العقدية من جهة، والتناسب بين الالتزامات المتقابلة للأطراف من جهة أخرى.

وما بين الجدلية التاريخية ما بين سلطان الإرادة من جهة، وحماية التوازن العقدي وتحقيق العدالة العقدية من جهة أخرى لم تألُ التشريعات جهداً، وهي تحاول الموازنة بين دعم المصلحة المجتمعية من

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

جهة واستقلالية الفرد من جهة أخرى، وهذا التوازن يعكس حرص القانون على تحقيق كل من العدالة الاجتماعية واحترام حرية الأفراد في اختيار وتحديد شروط عقودهم.

لكن هذه الحرية مهما بلغت فهي لن تكون مطلقة بل مقيدة بالغاية الاجتماعية والأهداف التي سطرها المشرع، وان الأخير لا يسمح بالتفاوت الاقتصادي في أية علاقة عقدية، وأن العقد لا يكون قانونياً الا إذا كان عادلاً.

إن مواجهة العوامل الاجتماعية والاقتصادية كان من خلال طريقين يعملان جنباً الى جنب ساهما معاً في التحول عن النظرية التقليدية للعقد، الأول: دور المشرع في التحول عن النظرية التقليدية والتي برزت مظاهرها على صعيد القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، والثاني: عن طريق القضاء والذي كان له دور مباشر وآخر غير مباشر في التحول عن النظرية التقليدية للعقد، وهو ما سنتولى الوقوف عنده في المبحثين الآتيين:

ثانياً: أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في إنه يثبت إنه لم يعدّ كافياً النظر الى العقد بوصفه تجسيداً لإرادة طرفيه كما هو الحال في نطاق النظرية التقليدية للعقد، بل إنه وبحكم العوامل الاقتصادية والاجتماعية أصبح أداة اجتماعية لتحقيق أهداف تتعلق بالمجتمع بأسره، كما تتمحور أهمية البحث في تسليطه الضوء على الدور الذي لعبه التطور التشريعي والقضائي في تحقيق الموازنة بين الحرية التعاقدية من جهة والعدالة الاجتماعية واستقرار المعاملات من جهة أخرى.

ثالثاً: مشكلة البحث

تتمحور إشكالية البحث حول مدى كفاية الأسس التي قامت عليها النظرية التقليدية للعقد في مواجهة العوامل الاجتماعية والاقتصادية من جهة، ثم كيف واجهت التشريعات والقضاء هذه العوامل من جهة أخرى، وهل إن الحرية التعاقدية وتقديس الإرادة الفردية كانت قادرة على تحقيق التوازن العقدي والعدالة بين أطراف العلاقة العقدية، وما هو دور التوجهات الحديثة في تغير النظرة الى العقد ودوره في تنظيم العلاقات القانونية؟

رابعاً: منهجية البحث:

ارتأينا اتباع المنهج الوصفي التحليلي في معالجة موضوع البحث، وذلك بوصف المبادئ الأساسية التي قامت عليها النظرية التقليدية للعقد، ثم الوقوف على المستجدات التي طرأت على الواقع الاجتماعي

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

والاقتصادي، وتحليل مدى صلاحية تلك النظرية للثبات أمام المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، فضلاً عن تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية التي كان لها الدور الكبير في هذا التحول.

خامساً: خطة البحث:

من أجل الإحاطة بموضوع البحث قمنا بتقسيمه الى مبحثين، خصصنا **المبحث الأول** للوقوف على دور المشرع في التحول عن النظرية التقليدية للعقد وذلك في مطلبين بيَّنا في **المطلب الأول** منهما مظاهر التحول عن النظرية التقليدية للعقد الواردة في القانون المدني، و تناولنا في **المطلب الثاني** مظاهر التحول عن النظرية التقليدية للعقد الواردة في القوانين الخاصة، أما **المبحث الثاني** فقد خصصناه للبحث في دور القضاء في التحول عن النظرية التقليدية للعقد وذلك في مطلبين أيضا، بحثنا في **الأول** منهما الدور غير المباشر للقضاء في التحول عن النظرية التقليدية للعقد، ووقفنا في **المطلب الثاني** على الدور المباشر للقضاء في التحول عن النظرية التقليدية للعقد.

المبحث الأول

دور المشرع في التحول عن النظرية التقليدية للعقد

على الرغم من أن القانون منح الافراد الحرية في التعاقد من عدمه وإرادتهم هي التي تنشئ العقد، إلا انه لم يغفل في الوقت ذاته عن حماية الجماعة والمجتمع وتتأكد هذه الحماية في المجال التعاقدي في القانون المدني العراقي النافذ من خلال الاستثناءات والقيود التي احاط بها مبدأ سلطان الارادة التعاقدية خدمة لمصلحة المجتمع سواء عند تكوين العقد أو عند تنفيذه أو حتى بعد تنفيذه، ولم يكتف بالقيود العامة التي تضمنها القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين الخاصة، وإنما حد من مبدأ سلطان الارادة من خلال القوانين الخاصة ومنها على سبيل المثال لا الحصر قانون العمل وقانون حماية المستهلك وقانون النقل وغيرها من القوانين والمجالات الأخرى. وسنتولى الوقوف على ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مظاهر التحول عن النظرية التقليدية للعقد الواردة في القانون المدني

لم يعدّ العقد مجرد أداة تجسد حرية إرادة المتعاقدين، بل أصبح أداة قانونية لتحقيق التوازن بين الحرية التعاقدية ومتطلبات العدالة الاجتماعية، وقد كان للمشرع الدور الكبير في هذا التحول، وتجلى هذا الدور في عدة مواطن منها على سبيل المثال مواجهة ما يسمى بالعقود المؤطرة أو العقود النموذجية، والقواعد الآمرة، ونظرية الاستغلال، وحق الشفعة الذي يتيح للشفيع ان يحل محل المشتري في الشيء المبيع[١].

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

ويراد **بالعقود المؤطرة** هي عقود يتم تنظيمها وتحديد شروطها بشكل دقيق وواضح، بحيث تتضمن كافة التفاصيل المتعلقة بالالتزامات والحقوق بين الأطراف المعنية، وتهدف هذه العقود إلى تقليل الغموض والنزاعات المستقبلية، مما يسهل تنفيذ الاتفاقيات والالتزام بها، ويمكن أن تشمل العقود المؤطرة مجموعة متنوعة من المعاملات، مثل العقود التجارية أو عقود العمل أو عقود الإيجار[٢].

ومن خلال التعريف يظهر إن الاشكال لا يتعلق بالعقد ذاته بل فيما يصاحب انعقاده من انعدام التفاوض، ومن ثم استقلال أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد، وما يؤدي اليه هذا الوضع من اختلال التوازن العقدي، فمواجهة هذا النوع من العقود يمثل تحولاً عن النظرية التقليدية للعقد والتي تعدّ حرية التعاقد القائم على الرضا عمودها الفقري، ويصبح الرضا بموجبها شكلياً أكثر منه حقيقياً، ومن هنا وعلى الرغم من إن هذا النوع من العقود قد تفرضه الضرورة الاقتصادية ومن ثم لا يمكن الاستغناء عنه الا ان ذلك لا يمنع من التدخل بشأنها واخضاعها لرقابة القضاء وبما يمنع تعسف الطرف القوي، أي على غرار مواجهة المشرع لعقود الاذعان[٣] .

كذلك يتضح دور المشرع في الاستجابة للعوامل الاجتماعية والاقتصادية ومن ثم تدخله بما يمثل خروجاً عن النظرية التقليدية للعقد وذلك من خلال فكرة النظام العام العقدي و القواعد القانونية الآمرة التي تعتبر الحارس الأمين لهذه الفكرة، إذ كان لظهور وتطور فكرة النظام العام وبجانبها القواعد القانونية الآمرة الأثر الواضح في الحد من الحرية التعاقدية إذ لم يعد هدفها قاصراً على حماية الفرد وحده، وإنما حماية المجتمع ككل وضمان انسجام العقد مع المبادئ القانونية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع[٤] ، فقد لعبت القواعد القانونية الآمرة دوراً كبيراً في انتقال العقد من النزعة الفردية المطلقة التي أفرزها مبدأ سلطان الإرادة الى تأسيسه على فكرة العدالة العقدية التوجيهية والحمائية، فمن خلال هذه القواعد تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف في العقد[٥].

إذ إن الكثير من الافراد قد لا يكونون في وضع يمكنهم من اتخاذ قرارات سليمة بسبب قلة الخبرة أو الضغوط النفسية أو الاجتماعية فالتفاوت الكبير من الناحية الاقتصادية أو الفنية أو المعرفة القانونية على سبيل المثال يمكن أن يجبر الأفراد على قبول عقود غير عادلة وتجبرهم على قبول شروط مجحفة مما يتعارض مع غاية المشرع في تحقيق العدالة العقدية.

وترتب على ذلك أنه وعلى الرغم من أن حرية التعاقد مبدأ راسخاً في العلاقات التعاقدية إلا إن فكرة النظام العام العقدي تظهر هنا لحماية الطرف الضعيف، ومن ثم لا يجوز للأفراد أن ينشئوا عقوداً أو يدرجوا شروطاً تتعارض مع هذه القواعد، وإن كان ذلك برضاهم وإرادتهم الحرة، فإرادة الأفراد لا تعلو على إرادة المشرع التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة [٦].

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

ونتيجة لذلك دأبت التشريعات على صياغة النصوص التشريعية الآمرة التي تحد من مبدأ سلطان الارادة وبدا واضحاً تراجع النظرة التقليدية للعقد شيئا فشيئا في عدة مجالات وساهم ذلك في النهاية في حماية الأفراد الأكثر ضعفاً من الاستغلال.

ومن خلال ما تقدم أن القواعد القانونية الآمرة برزت كقيد عام على مبدأ سلطان الارادة حماية للمصالح السامية للمجتمع وخلق آلية ذاتية لإبطال أي تصرف قانوني إذا كان يتعارض مع تلك القيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع بعد أن أصبح مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يخدم مصالح المجتمع نتيجة التشريعات التي تضمنت نصوصا قانونية آمرة جعلت من الرضائية المطلقة في العقود التي كانت تكرس الاستغلال والاضطهاد للطرف الضعيف شيئا من الماضي.

من جانب آخر نجد إن المشرع حقق الحماية مرة أخرى للطرف الذي اختل توازن العقد بالنسبة اليه ولكن هذه المرة بعد انعقاد العقد وذلك في نظرية الاستغلال عندما أعطى في المادة ١٢٥ من القانون المدني للمتعاقد الذي استغِلَ فيه ظرف نفسي معين (حاجته أو طيشه أو هواه أو ضعف ادراكه أو قلة خبرته) وأبرم عقداً لحقه منه غبناً فاحشا أن يطلب خلال سنة من وقت أبرام العقد رفع الغبن عنه الى الحد المعقول إذا كان التصرف معاوضة وطلب النقض العقد خلال نفس المدة إذا كان التصرف تبرعاً.

كذلك يعدّ إقرار المشرع لحق الشفعة واحدا من مظاهر خروجه على النظرية التقليدية للعقد، وقد عرّفت المادة ١١٢٨ من القانون المدني العراقي الشفعة بأنها (حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة).

ويعدّ إقرار حق الشفعة خروجاً على النظرية التقليدية للعقد، إذ الأصل إن أثر العقد لا ينصرف لغير العاقدين، بينما تمنح الشفعة شخصاً (الشفيع) لم يكن طرفاً في عقد البيع الحق في الحلول محل المشتري، كما إن فيه خروجاً على مبدأ الحرية التعاقدية، إذ يلزم المشتري بقبول انتقال الملكية الى الشفيع حتى لو لم يرضَ بذلك، وهذا ما يعدّ تقييداً لإرادة المتعاقدين، ولهذا فهي تعتبر قيدا على حرية التصرف بالنسبة للبائع وللمشتري ولكن المشرع قد اثبتها لمصلحة راجحة وقد راعى المشرع العراقي هذه المصلحة فأقر نظام الشفعة لأنه اصبح جزءا من تقاليده القانونية وان كان قد ضيق نطاق الأخذ به، أما الحكمة من تقرير الشفعة فهي وسيلة لتقليل عدد الشركاء في الشيء الشائع والتخلص من ضرر الشركة أو القسمة وما يقتضي ذلك من نفقات وإجراءات وبالتالي انهاء حالة الشيوع .[٧]

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

المطلب الثاني

مظاهر التحول عن النظرية التقليدية للعقد الواردة في القوانين الخاصة

تُفترض النظرية التقليدية للعقد قيامه على أسس راسخة، أبرزها: حرية الإرادة، ومساواة الطرفين، والقوة الملزمة للعقد بوصفه شريعة المتعاقدين، فضلاً عن مبدأ السلطة التقديرية للقاضي في تفسير بنوده. بيد أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وتنامي الفوارق التعاقدية، دفعت بعض التشريعات إلى التخلي عن هذه الأسس تدريجياً في نطاق قوانين خاصة، أبرزها قانون حماية المستهلك، وقانون العمل، وقانون النقل. وسنخصص هذا المطلب للوقوف على أوجه التحول في ظل هذه القوانين وذلك في ثلاثة فروع، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

مظاهر التحول عن النظرية التقليدية للعقد في قانون حماية المستهلك

يبدو التصدع الصريح في جدار الحرية التعاقدية التقليدية في نطاق حماية المستهلك من خلال التراجع الذي أصاب الركن الأول والأهم في العقد ألا وهو مبدأ الرضا، ذلك أن رضا المستهلك كان غالباً ما يشوبه الاذعان على نحو لا يعدو فيه القبول مجرد التوقيع على نموذج جاهز، ما حدا بالعديد من التشريعات إلى إبطال أي شرط تعسفي يخل بالتوازن العقدي، حتى لو كان المستهلك قد وقّع عليه بملء إرادته.

وقد اعتمد المشرع الفرنسي في معالجة الشروط التعسفية التي قد تواجه المستهلك بوصفه الطرف الأضعف اقتصادياً أو فنياً، على قانون حماية واعلام المستهلكين بالسلع والخدمات رقم (٢٣/٧٨) الصادر في ١٠/ يناير/١٩٧٨، ثم تلاه قانون آخر في ٥ يناير ١٩٨٨، والذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية، ثم تم ادماج القانونين السابقين في قانون الاستهلاك لعام ١٩٩٣، ثم صدر القانون رقم (٩٥/٩٦) الصادر في ١/ يناير ١٩٩٥، المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين. [٨]

ثم عرف الشرط التعسفي في المادة ١٣٢ الفقرة٠١ من قانون٩٦/٩٥ لسنة ١٩٩٥ بقوله (في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تعدّ تعسفية، الشروط التي تخلق في جانب غير المهني أو المستهلك عدم توازن ظاهر في حقوق والتزامات أطراف العقد سواء تعلقت هذه الشروط بمحل العقد أو آثاره)[٩]، ويلاحظ على هذا التعريف إنه جاء واضحاً يعكس حقيقة الشروط التعسفية، من حيث نوع العقود المبرمة وهي العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، ومن حيث محل الحماية وهو المستهلك، ومن حيث

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الطرف الذي يقوم بوضع هذه الشروط وهو المهني، ومن حيث أثر وجود مثل هذه الشروط وهو عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

وبموجب المرسوم الصادر عام ١٩٧٨، فقد نص المشرع الفرنسي على ثلاثة أنواع من الشروط التعسفية التي يكون للقاضي سلطة التدخل بشأنها منعاً أو تحديداً أو تنظيماً[١٠].

وبالانتقال الى قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ نجد إن هذا القانون وإن لم يذكر بصورة صريحة ما يعدّ من قبيل الشروط التعسفية كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، الا إنه عالجها من خلال النصوص الأخرى التي تمنع تضمين العقود أي شرط من شأنه الاخلال بحقوق المستهلك أو اعفاء المورد من التزاماته على نحو يضر بالمستهلك. [١١]

أما المشرع العراقي فإنه لم ينص بصورة صريحة أو ضمنية في قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠على أي نوع من الشروط التعسفية، ولم يورد نصاً يمنح القضاء سلطة استبعاد أو تعديل هذه الشروط ولم يتطرق لهذا الموضوع [١٢]، ومن هنا ندعو المشرع العراقي الى ضرورة التدخل وتعديل قانون حماية المستهلك وذلك من خلال وضع النصوص الكفيلة بتنظيم الشروط التعسفية.

كذلك يبدو خروج قوانين حماية المستهلك عما هو مقرر في النظرية العامة للعقد من خلال ما أوجبته من التزامات على عاتق المهنيين وأقرته من حقوق لصالح شريحة المستهلكين، فقد فرضت المادة (٦) من قانون حماية المستهلك العراقي على كل من المجهز والمعلن التزاماً بالإعلام والافصاح مسبقاً، ومن ثم عدّ اخفاء المعلومات الجوهرية أو تقديم معلومات مضللة سبباً مباشراً لإبطال العقد، ومن ثم فقد أصبح الرضا الذي يعتدّ به هو الرضا الكامل المستنير المبني على معلومات كاملة وصحيحة، وهذا لا شك يوسع من نطاق عيوب الإرادة لتشمل فضلاً عن التغرير الإيجابي التغرير السلبي الذي ينطوي على مجرد الكتمان.

وعدهم مسؤولين مسؤولية كاملة عن حقوق المستهلكين لبضاعتهم أو سلعهم أو الخدمات المقدمة من قبلهم وتبقى فترة الضمان طيلة الفترة المتفق عليها[١٣].

ومن جهة أخرى فإن إقرار المشرع بحق المستهلك في العدول عن العقد خلال أيام محددة دون حاجة إلى إبداء سبب[١٤]، يشكل خروجاً جديداً على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي تقضي بعدم جواز الرجوع عن العقد إلا بالتراضي أو لأسباب قانونية محددة.

وأخيراً، فيما يتعلق بالتنفيذ والمسؤولية، ألغى المشرع مبدأ "الضمان الاختياري" الذي كان يخضع لإرادة الطرفين، وأحل محله ضماناً قانونياً إجبارياً يتحمل بموجبه المهنّي مسؤولية العيوب الخفية والنقص

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

في المطابقة حتى لو تنازل المستهلك صراحة عن هذا الضمان، وهو قطع كامل مع مبدأ حجية العقد كأسمى تعبير عن الإرادة.

الفرع الثاني

مظاهر التحول عن النظرية التقليدية للعقد في قانون العمل

أما في قانون العمل، فتأخذ مظاهر التحول عن النظرية التقليدية للعقد شكلاً أكثر تداخلاً بين القانون العام والخاص، فعقد العمل من العقود التي تبرم بين طرفين غير متكافئين، ومن ثم فهو يعبر عن علاقة هيكلية غير متوازنة تجعل من العامل خاضعاً لسلطة رب العمل التنظيمية والتأديبية، وعلى هذا الأساس فقد تدخل المشرع بقصد تحقيق المساواة الموضوعية – عبر وسائل و آليات حماية– بدلاً من الاكتفاء بالمساواة الشكلية فقط[١٥].

وكان من أول هذه الآليات هي إخضاع عقد العمل لقواعد قانونية آمرة، ومن ثم فأن أي شرط يخالف الحد الأدنى من الحقوق التي يقررها القانون للعامل يُعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، حتى لو كان العامل قد قبل به صراحةً[١٦]. هذا البطلان لا يقف عند حد عقد العمل الحالي، بل يمتد ليشمل حالة التمديد الضمني للعقد وفقاً لمبدأ "التمديد التلقائي" للعقد محدد المدة، فإذا استمر العامل بالعمل بعد انتهاء مدة العقد المتفق عليها دون اعتراض، اعتبر العقد ممتداً لمدة غير محددة بقوة القانون، ويترتب على امتداد حماية العامل حتى في حالة الامتداد التلقائي للعقد منع استغلال أرباب العمل للعقود القصيرة لتجنب الالتزامات طويلة الأجل[١٧] .

و ثاني آليات الحماية ضمن عقد العمل فتبدو في تغير مفهوم الإرادة العقدية ليتحول هذا المفهوم من مجرد القبول بشروط العقد تحت وطأة الحاجة الاقتصادية و أياً ما كانت هذه الشروط وفقاً للنظرية التقليدية الى ضرورة الاعتداد بمعايير أخرى خارجية كتوافر متطلبات السلامة المهنية والأجر العادل مع ساعات عمل معقولة، فإذا ما توافرت هذه المعايير يمكن التعويل على الإرادة بوصفها الإرادة الحقيقية[١٨].

أما ثالث آليات الحماية والتي جسدت تدخلاً مباشراً في جوهر العلاقة العقدية فتمثلت في التدخل حتى في حرية الأطراف في انهاء العقد، ففي الوقت الذي كان لكل طرف من أطراف العقد حرية انهائه متى شاء وفقاً لشروط العقد دون أن يكلف رب العمل شيئا سوى التعويض إن كان ثمة ضرر من جراء هذا التعسف في انهاء العقد وذلك وفقاً للنظرية التقليدية، فأنه ووفقاً لقانون العمل، فإن تعسف رب العمل في انهاء العقد لم يعد مجرد خطأ تعاقدي يستلزم التعويض المادي، بل أصبح يشكل إخلالاً بالنظام العام، مما يعطي المحكمة حق التدخل واعتبار الفصل كأن لم يكن، ومن ثم وإعادة العامل الى وظيفته الأصلية[١٩] .

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

وأخيراً فأن التحول الأبرز قد تمثل فيما طرأ من تحول جذري على قواعد الاثبات وتفسير نصوص القانون، فبعد إن كانت القاعدة العامة في الاثبات تقرر إن البينة على من أدعى، فقد انقلب عبء الاثبات ليقع على عاتق رب العمل في كثير من الحالات منها على سبيل المثال اثبات إن فصل العامل وانهاء العقد كان لمبرر مشروع[٢٠]، وأصبح حسن النية لدى العامل في اثبات حقوقه مبدأ مفترضاً، ومن ثم أصبح القاضي صاحب الدور الرئيس في إعادة التوازن العقدي وتجاوز مرحلة كونه وسيطاً محايداً فحسب.

يتضح مما تقدم إن عقد العمل لم يعد مجرد تعبير عن إرادتي كل من العامل ورب العمل وانما أصبح لإشراف المشرع ورقابة القضاء الدور البارز في كل مرحلة من مراحله.

الفرع الثالث

مظاهر التحول عن النظرية التقليدية للعقد في قانون النقل

يعد عقد النقل من العقود التي تفرض بطبيعتها نموذجاً تعاقدياً موحداً لا يقبل المساومة والتفاوض، لذا فإن مظاهر التحول عن النظرية التقليدية في قانون النقل تختلف في طبيعتها بعض الشيء عن غيره من القوانين وإن كانت لا تقل جوهرية عنها، فبوليصة الشحن وتذكرة النقل عبارة عن نماذج تضعها شركات النقل بصيغة موحدة لا تقبل المناقشة مما يجعلها النموذج الأصيل لعقد الاذعان.

ومع ذلك فإن هذا العقد لم يكن بمنأى عن التحولات التي فرضتها العوامل الاقتصادية والاجتماعية، ومن مظاهر التحول الواردة في قانون النقل تلك المتعلقة بطبيعة الالتزام العقدي للناقل الذي لم يعد التزام بوسيلة، وانما أصبح التزاماً بتحقيق نتيجة مفاده وصول البضاعة أو الراكب وامتعته سالمين الى جهة الوصول باستثناء بعض حالات القوة القاهرة المحددة قانوناً، أما في إطار النظرية التقليدية فكان التزام الناقل يقتصر على نقل البضاعة أو الراكب الى الوجهة المتفق عليها[٢١].

إن هذا التحول كان من شأنه رسم حدود مسؤولية الناقل بدقة فلا يتحمل الضمان الكامل ولا يعفى اعفاء تاماً من المسؤولية.

كما انعكس هذا التحول على وسائل اثبات هذا العقد، إذ لم تعدّ الكتابة هي السبيل الوحيد لإثبات العقد خروجاً عن القاعدة التقليدية التي تستلزم الاثبات الكتابي في العقود التجارية، ومن هذا المنطلق أصَبح بإمكان الراكب أو المرسل اليه اثبات مخالفة الناقل لشروط العقد بكافة طرق الاثبات بما فيها الشهادة والقرائن[٢٢].

ومن جهة أخرى ولضمان حصول الراكب أو ذويه على التعويض فقد اعتمد آلية تحويل المخاطر الى مؤسسة تأمينية وذلك من خلال الزام الناقل بإبرام عقد تأمين على المسؤولية وذلك لتغطية مسؤوليته تجاه الركاب أو ذويهم ومن ثم حصولهم بصورة مؤكدة على التعويض، لأنهم في حال وقوع حادث سيرجعون

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الى شركة التأمين ولن يضطروا الى مقاضاة الناقل مباشرة، وهو ما يعدّ تغييراً في طبيعة العلاقة العقدية من كونها علاقة مباشرة بين الناقل والراكب الى علاقة ثلاثية بموجبها يكون للراكب الرجوع على شركة التأمين.

ومن التحولات التي أصابت هذا العقد ايضا هو اعتماد أساليب لفض المنازعات الناشئة عنه بعيداً عن القضاء، وذلك من خلال إجازة اللجوء الى التحكيم بوصفه النظام الأكثر سرعة وفعالية من القضاء في هذا الصدد.

وأخيراً فإن انضمام الدول الى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل برياً كان أو جوياً أو بحرياً أدى الى خضوع هذا العقد لنظام قانوني موحد وتجريده من صفته الوطنية وهنا يبدو التحول الرئيس عن النظرية التقليدية التي تربط العقد بإرادة الأطراف وقانون محل إبرامه.

ومن خلال ما تقدم يتضح إن النظرية التقليدية لم تعد قادرة على مواجهة العوامل الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية التي كان لها كبير الأثر في تدخل المشرع ومن ثم خروجه عن تلك النظرية، إن هذا الواقع جعل من العقد لا مجرد تعبير عن إرادة طرفيه وأداة لتحقيق مصالحهم الخاصة وانما أصبح أداة يراد من ورائها تحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية أوسع من حيث مداها على نحوٍ تصلح لحماية فئة كاملة ينطبق عليها وصف الطرف الضعيف في العقد مما يتيح إعادة توزيع المخاطر بما يحقق الحماية لهذا الطرف، إن هذا التحول لم يكن خطوة عابرة أو استثنائية بل هو نهج أو قاعدة في القوانين التي تمس حياة الفرد وهذا ما يستوجب إعادة النظر في كثير مما كان يعدّ من المسلمات التي كانت ثابتة لوقت طويل وفقاً للنظرية التقليدية للعقد.

المبحث الثاني

دور القضاء في التحول عن النظرية التقليدية للعقد

لم يكن القضاء بعيداً عن العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وما نتج عنها من آثار على موقف المشرِعين، فإذا كان الأخير يصوغ النصوص القانونية استجابة لتلك العوامل، فإن دور القضاء برز كأحد أهم الوسائل لتحقيق العدالة العقدية، إذ لم يعد دوره يقتصر على تطبيق نصوص العقد كما هي بل أصبح يمتد إلى مراقبة مدى عدالة هذه النصوص وتوافقها مع متطلبات النظام العام.

إذ تحول دور القضاء من مجرد كونه أداة آلية لتنفيذ بنود العقد كما هي الى اضطلاعه بدور إيجابي يمارس من خلاله سلطة التدخل وتوجيه العلاقات التعاقدية تحقيقاً للعدالة العقدية وحماية الطرف الضعيف من جهة والمحافظة على استقرار المعاملات من جهة أخرى، وقد ترجم القضاء موقفه هذا من خلال سبيلين، أحدهما غير مباشر تجلى في آلية تفسير العقد وتوسيع نطاق مضمون العقد بإلقائه التزامات جديدة على

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

عاتق أطرافه، والآخر طريق مباشر والذي يتضح من خلال دوره في تعديل الالتزامات التعاقدية في حالات معينة، وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نقف في الأول منهما على الدور غير المباشر للقضاء في التحول عن النظرية التقليدية، ولنبحث في المطلب الثاني الدور المباشر للقضاء في التحول عن النظرية التقليدية، وعلى النحو الآتي.

المطلب الأول

الدور غير المباشر للقضاء في التحول عن النظرية التقليدية للعقد

واجه القضاء جمود النظرية التقليدية أول الأمر بطريقة غير مباشرة، من خلال تفسيره للعقد على نحوٍ أدى في كثير من الأحيان الى إعادة صياغة الالتزامات العقدية بما ينسجم وروح العدالة، ودون أن يقضي ببطلانه مباشرة، إيماناً منه بأن العقد ليس مجرد عبارات جامدة فحسب، بل هو أداة تتأثر بالواقع الاجتماعي والاقتصادي وتؤثر به، وانطلاقاً من ذلك لم يعد دور القاضي يقتصر على تفسير العقد تفسيراً حرفياً معتمداً على الإرادة الظاهرة، بل انتقل الى دور التفسير المكمل للعقد، فضلاً عن توسيع مضمون العقد بإضافة التزامات أخرى تمخضت عن مبدأ حسن النية، الأمر الذي يقتضي بحث هذا المطلب بتقسيمه الى فرعين نخصص الأول منهما للتوسع في تفسير العقد، ولنبحث في الفرع الثاني التوسع في مبدأ حسن النية وفرض الالتزامات الضمنية.

الفرع الأول

التوسع في تفسير العقد

إن النظرية التقليدية بما كانت تقوم عليه من تقديس الإرادة الفردية وما تمخض عنها من مبدأ إن العقد شريعة المتعاقدين جعلت من دور القاضي قاصراً على التفسير الكاشف عن الإرادة الظاهرة للمتعاقدين دون أن يتعداه للوصول الى الإرادة الحقيقية لهما، أو ما إذا كانت إرادة أحد الأطراف خضعت لإرادة الطرف الآخر لأسباب ضعف اقتصادي أو فني، انطلاقاً من قاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، وهذا هو مكمن القصور في النظرية التقليدية التي لم تفصل بين وضوح عبارات العقد وعدالة مضمونه، إذ اعتبرت كل ما عبر عنه المتعاقدان عادل، دون أن تأبه بالظرف الاقتصادي الذي قد يفرض على أحد المتعاقدين قبول شروط المتعاقد الآخر دون مساومة تذكر[٢٣]، وهنا برز الدور الكبير للقضاء في التحول من دور التفسير الكاشف الى دور التفسير الموجه أو المنشئ، إذ أصبح المبدأ المستقر هو إن وضوح الألفاظ لا يعني تحقيق التوازن العقدي فظهرت فكرة العدالة العقدية والتي في سبيل تحقيقها يعتد القاضي بالإرادة المفترضة متجاوزاً حرفية نصوص العقد، ويتجسد مبدأ العدالة العقدية في تحقيق المساواة والانصاف والتوازن

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

العقدي بين الأطراف، وهو توازن نسبي نظراً لاعتبارات قانونية واقتصادية لا يمكن تجازوها إلا في حالة التعسف في استغلالها، لذلك يعدّ مبدأ العدالة العقدية من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القانون المدني، في إطار عدم التوازن وانعدام المساواة الاقتصادية بين الأطراف.[٢٤]

ترتب على مراعاة هذا المبدأ واتباع اسلوب التفسير الموجه إن العقد يفسر بوصفه كلاً واحداً، فعبارات العقد يفسر بعضها بعضاً وفي ضوء الظروف المحيطة بالتعاقد، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن (لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الشروط والعقود على وفق ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها دالاً على حقيقة ما قصده العاقدان، فإذا رأت مدلولاً معيناً لشرط أو عقد، وبينت من حكمها كيف أفادت صيغة الشرط أو العقد ذلك المدلول فلا يصح الاعتراض عليها لدى محكمة النقض ما دامت الاعتبارات التي أوردتها من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي وصلت اليها)[٢٥].

كما قضت محكمة التمييز العراقية في هذا الصدد بأن (يلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولما كان العقد ملزماً للطرفين، فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه أو تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي)[٢٦]، ووجه الاستدلال بهذا الحكم إن القاضي لا يقف عند حرفية بنود العقد، أو يفسرها بصورة منفردة عن بعضها، بل في ضوء ما اشتمل عليه العقد ككل، وبطريقة تتفق مع حسن النية، وهذا هو جوهر التفسير الموجه للعقد.

يتضح مما تقدم إن القضاء أصبح أداة رقابية على الإرادة الفردية تحد من صياغة العقود على نحو تنحرف عن وظيفتها الاجتماعية.[٢٧]

الفرع الثاني

التوسع في مبدأ حسن النية وفرض الالتزامات الضمنية

تمثل جدلية العلاقة بين مبدأ حسن النية والنص العقدي المكتوب الميدان الأبرز الذي كان محلاً للنقد من قبل القضاء، ففي الوقت الذي كانت النظرية التقليدية تنظر لمبدأ حسن النية على أنه سلوك سلبي يقتصر مضمونه على وجوب الامتناع عن الغش والتغرير، فإن التوجه الحديث للقضاء يرى في هذا المبدأ التزاماً إيجابياً يتعلق بصلب العقد ومضمونه، ويستند في ذلك الى النصوص القانونية[٢٨] التي أقرته.

إن هذا التوجه القضائي كان محل انتقاد انصار النظرية التقليدية، إذ من وجهة نظرهم يشكل هذا التدخل القضائي مساساً بالحرية التعاقدية للمتعاقدين وتجاوز القاضي دور المفسر الى دور المشرع وما ينتج عن ذلك من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم ينتفي معه الأمن القانوني ويشكل اخلالاً بمبدأ استقرار التعامل.[٢٩]

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

وفي معرض الرد على هذا النقد يرى القضاء إنه في صدد المقارنة بين الأمن القانوني والعدالة الموضوعية لا يمكن التضحية بالأخيرة لصالح الأول، فلا يمكن استبعاد حقيقة إن العقد أداة اجتماعية واقتصادية تقتضي تعاون أطرافه في سبيل تنفيذه وفقاً لما توقعه كل منهما عند ابرامه، وعلى هذا الأساس فرض القضاء التزامات عديدة تتفرع عن مبدأ حسن النية، وكان أبرز هذه الالتزامات هو الالتزام بضمان بالسلامة، والالتزام بالإعلام:

١- الالتزام بضمان السلامة: يرتبط نشوء هذا الالتزام بالقضاء الفرنسي، إذ كان له قصب السبق في نشأة هذا الالتزام، و ذلك في حكم لمحكمة النقض الفرنسية في١٩١١/١١/٢١[٣٠] قررت بموجبه إن عقد النقل بين الناقل والراكب هو الأساس في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل، ولا مجال لإعمال قواعد المسؤولية التقصيرية، ومن ثم أرست قاعدة تعد بمثابة دستور القضاء في فرنسا وهي (إن تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزاماً بنقل الراكب سالماً معافى الى وجهته)[٣١].

وما تمخض عن هذا الحكم من ان مسؤولية الناقل بعد إن كانت تقوم على خطأ واجب الاثبات أصبح الناقل ملزماً بتحقيق نتيجة وهي وصول المسافر سالماً.

ويراد بالسلامة التي يلتزم المدين بضمانها الحالة التي يكون عليها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظاً من أي مساس يكون سببه تنفيذ الالتزامات التعاقدية التي تربط المتعاقد بالمحترف. [٣٢]

ويترتب هذا الالتزام بمناسبة لجوء أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معينة، فضلاً عن وجود خطر يهدد المتعاقد طالب هذه الخدمة أو المنتج، وأخيراً إن يكون المتعاقد الملتزم بتقديم الخدمة مهنياً أو محترفاً.[٣٣]

وكان هذا الالتزام أول الأمر التزاماً عقدياً يرجع الى تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين، وإن لم ينص عليه في العقد بصورة صريحة، ولكن في تطور لاحق رأى القضاء إن هذا الالتزام يجد أساسه في القانون وتبيان ذلك إن هذا الالتزام أصبح من الالتزامات الضرورية التي فرضها التطور الحاصل في العالم في كافة الميادين الاقتصادية، ولذلك جعله القضاء الفرنسي التزاماً عاماً ليس فقط بالنسبة للمتعاقد، بل وسع نطاقه ليشمل غير المتعاقدين ايضا، وترجمة لهذا التوجه القضائي فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون الخاص بالمسؤولية عن المنتجات عام ١٩٨٣، والذي يقضي بأن حسن تنفيذ الالتزام يقتضي اطلاع المشتري على كل ما يحيط بالمنتجات من مخاطر طرق استعمال وعيوب.[٣٤]

ومن الأحكام التي كرست هذا المبدأ ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٥/١/١٧ والذي قررت فيه أن المهني يلتزم بطرح منتج خالٍ من أي عيب من شأنه أن يهدد سلامة الأشخاص والأموال، ويكون مسؤولاً عنه قبل الغير فضلاً عن المتعاقد معه.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

وفي حكمٍ آخر لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٨/٤/٢٨ الذي اعترف بالمسؤولية غير العقدية للمنتج.

وفي معرض تكريسها لهذا المبدأ قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن (عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب، وهو التزام بتحقيق غاية، فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر من غير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا تنتفي هذه المسؤولية إلا إذا أثبت إن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير)[٣٥]

٢- الالتزام بالإعلام: يعدّ هذا الالتزام واحداً من الالتزامات التي أرساها القضاء الفرنسي المعاصر دافعه في ذلك ظهور السلع المعقدة فنياً أو تكنولوجياً، مثل الأجهزة الطبية أو الإليكترونية، أو الكهربائية.

ويراد به إحاطة المتعاقد بالبيانات والمعلومات التي تجعل تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد ميسوراً، أو تسهل عليه الاستفادة من محل العقد الذي يتسم بالخطورة أو التعقيد.[٣٦]

ولا يرتبط هذا الالتزام بمرحلة معينة بل يرافق العقد منذ المرحلة السابقة على التعاقد مروراً بمرحلة تكوينه، وحتى تنفيذه[٣٧]، والغاية منه حسن تنفيذ العقد وتحقيق الغاية المرجوة منه، كما إنه لا يرتبط بعقدٍ معين، بل يمكن أن يرتبط بأي عقد تقتضي طبيعة محله هذا الالتزام، وعليه فإنه يتكيف حسب طبيعة كل عقد ومحله.[٣٨]

وكسابقه يجد هذا الالتزام أساسه في أمرين الأول: مبدأ حسن النية، وطبيعة العقد ذاته[٣٩]، إذ نصت المادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي على إن (يجب التفاوض على العقود وأبرامها وتنفيذها بحسن نية)، وفي هذا الصدد نصت المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)، أي إن العقد هو علاقة تقتضي تعاوناً بين الأطراف من أجل تحقيق الغاية المرجوة من التعاقد، و حسن النية لا يتجسد بابتعاد المتعاقد عن الغش أو التغرير القولي أو الفعلي فحسب، بل إن مجرد سكوت المتعاقد عن بيان تفاصيل المنتج و مخاطره يجعله مخلاً بالتزامه.[٤٠]

أما الأساس الثاني فيتمثل في فكرة مستلزمات العقد، وهو ما أقره المشرع الفرنسي في المادة (١١٩٤) من القانون المدني، والتي تقابلها المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (ولا يقتصر العقد على الزام العاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)، فاستنادا لهذا النص يكون للقاضي أن يلقي التزامات ضمنية على عاتق أطراف العقد طالما كان من شأنها تيسير تنفيذ العقد على النحو الذي يبتغيه المتعاقدان.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

أما فيما يتعلق بموقف القضاء العراقي فإنه وإن لم يقضي بصورة صريحة بوجود هذه الالتزامات الا إن ما درج عليه من أحكام تتبنى الأسس العامة التي تتفرع عنها هذه الالتزامات لا سيما مبدأ حسن النية ومستلزمات العقد.[٤١]

وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني العراقي، فهو لم يتضمن الإشارة لهذا الالتزام، وإنما وردت الإشارة اليه في قانون حماية المستهلك، ومن ثم لا يتعدى إعماله عقود الاستهلاك، أما العقود المدنية فلا يمكن اشتراطه فيها.[٤٢]

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقية بمسؤولية الطبيب عن عدم اعلام المريضة بإمكان انتقال مرضها الى جنينها[٤٣]، فأقرَّ بصورة عملية التزاماً قانونياً على عاتق المهني ناشئا عن العقد الطبي، يوجب الإخلال به التعويض متى ثبت الضرر وعلاقة السببية، وتمثل الضرر هنا بتفويت الفرصة على المريضة في اتخاذ قرار علاجي أو شخصي – بإسقاط الجنين– مستنير.

المطلب الثاني

الدور المباشر للقضاء في التحول عن النظرية التقليدية للعقد

في هذه المرحلة لم يكتفِ القضاء بالتدخل غير المباشر مستنداً لسلطته في تفسير العقد أو مبدأ حسن النية، بل إن تدخله هنا شكَّل التطور النوعي لدوره في تكريس العدالة العقدية، إذ مارس القضاء في هذه المرحلة دوراً مباشراً تجلى من خلال تحريم أو ابطال بعض الشروط العقدية أو تعديلها، وهذا ما شكل خروجاً صريحاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وقد تجلى موقف القضاء هذا في محورين، الأول: دوره في عقود الاذعان، والثاني دوره بصـــدد الظروف الطارئة، وهو ما ســـنتناوله في الفرعين الآتيين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الدور المباشر للقضاء بصدد عقود الاذعان

فيما يتعلق بعقود الاذعان فقد كان للقضاء دوره في مواجهة فرضاً تتراجع فيه الحرية التعاقدية، إذ يقتصر دور أحد أطرافها على مجرد القبول بالتعاقد بشروط معدّة مسبقاً أو أن يترك التعاقد، أي لا تكون له القدرة أو الحرية التفاوضية، إن هذا الوضع الذي أفرزه التطور الاقتصادي و التجاري وما أدى اليه من ظهور كبريات الشركات والتي بدورها تحتكر أو تسيطر على تقديم بعض السلع والخدمات الضرورية والتي لا غنى للأفراد عنها مثل قطاع الكهرباء والنقل والاتصالات، نجم عن هذا الوضع أن أصبح الطرف الذي هو بحاجة ماسة الى هذه السلع أو الخدمات في مركز قانوني ضعيف يجعله مضطراً لقبول التعاقد بشروطه

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

المعدة مسبقاً و دون امكانية التفاوض بشأن هذه الشروط، وفي هذه النقطة بالذات يبدو تراجع النظرية التقليدية للعقد والتي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والذي تعدّ الحرية التعاقدية أحد أهم النتائج التي انبثقت عنه[٤٤].

إذ إننا ازاء طرفين لا يقفان على مسافة واحدة من حيث القدرة على التفاوض، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن النظرة الى العقد لم تعدّ قاصرة على أنه تجسيد لإرادة المتعاقدين، بل وفضلاً عن ذلك ينظر اليه على أنه أداة ينبغي أن تحقق قدراً معقولاً من العدالة أو الانصاف بين المتعاقدين، من ثم فإن هذا النوع من العقود لا يهدر الحرية التفاوضية لأطرافه فحسب، بل ويؤدي الى اختلال مبدأ العدالة التعاقدية، هذا المبدأ الذي لم يعدّ ينظر اليه على إنه مجرد فكرة اخلاقية، بل تعدا ذلك الى كونه سبباً يبرر تقييد أو الحد من الحرية التعاقدية كلما تعارضت الأخيرة مع التوازن المنشود بين أطراف العلاقة التعاقدية، الأمر الذي جعل من تدخل القضاء في سبيل حماية الطرف المذعن و إعادة التوازن العقدي وتحقيق العدالة التعاقدية أمراً ماساً، تقتضيه التحولات الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة، ومن ثم بدا التحول عن الأسس التقليدية التي يرتكز عليها العقد أمراً اضحاً.

وقد تجلى هذا التحول عن الأسس التقليدية من خلال الدور الذي منحه المشرع للقضاء وهو بصدد النظر في عقد من عقود الاذعان، ومن خلال آليتين رقابيتين[٤٥]، تمثلت أولاهما بسلطته بحذف أو تعديل الشرط التعسفي، إذ أصبح للقاضي صلاحية مراجعة الشروط التعاقدية، فإذا وجد إن شرطاً ما يتضمن اجحافاً بحق أحد المتعاقدين لمصلحة الطرف الآخر جاز له الحكم ببطلان الشرط أو تعديله بما يرفع الاجحاف عن الطرف المذعن مع الابقاء على العقد قائماً.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها الى إن للقاضي بموجب السلطة الاستثنائية التي منحه إياها المشرع في المادة ١٤٩ مدني له أن يعفي الطرف المذعن من الشروط التعسفية أو أن يعدلها وفقاً لما تقضي به العدالة، وأي اتفاق بين الطرفين على سلب القاضي سلطته هذه يعدّ اتفاقاً باطلاً لأن هذه السلطة من النظام العام.[٤٦]

أما الآلية الثانية فتمثلت في إن الشك يفسر لمصلحة الطرف المذعن دائناً كان أو مديناً، فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين بوصفه الطرف الضعيف، فإن القضاء أدرك بعدم جدوى هذه القاعدة على اطلاقها، لأن المدين في عقود الاذعان قد يكون هو الطرف القوي أي المهني كالمصارف أو شركات التأمين بصرف النظر عما إذا كان دائنا أو مديناً.

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الاتحادية هذا التوجه الحمائي في قرار لها جاء فيه (تتميز عقود الاذعان بانتفاء المساواة العقدية الحقيقية، إذ يملك أحد أطرافها سلطة فرض الشروط دون إمكانية

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

مناقشتها من قبل الطرف الآخر، ولذلك على المحكمة مراعاة الطرف الضعيف المذعن عند تفسير أي غموض أو شك في هذه العقود، وإن الاحتجاج باتفاق الطرفين و القوة الملزمة للعقد لتمرير هذه الشروط يعدّ اتفاقاً باطلاً)[٤٧].

يتضح مما تقدم إن القضاء لم يعد يكتفي بوجود عقد اتفقت عليه إرادة الأطراف، بل أصبحت مهمته التحقق من عدالة مضمون العقد.

الفرع الثاني

الدور المباشر للقضاء بصدد الظروف الطارئة

إن دور القضاء في معالجة اختلال التوازن العقدي لم يقف عند مرحلة ابرام العقد والتي تجسدت بمكافحته للشروط التعسفية بل امتدت الى مرحلة تنفيذ العقد وذلك من خلال إعماله لنظرية الظروف الطارئة والتي تعدّ نموذجاً في التدخل القضائي المباشر في مواجهة اختلال التوازن العقدي في مرحلة تنفيذ العقد، إذ كان الفكر القانوني متمسكاً بنتائج مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والتي يعدّ مبدأ القوة الملزمة للعقد أبرزها، وبموجبه لم يكن الفقه ليعترف بأي سبب من شأنه المساس بهذا المبدأ باستثناء القوة القاهرة التي تجعل من تنفيذ الالتزام أمرا مستحيلاً استحالة مطلقة ومن ثم تؤدي الى انفساخ العقد و زواله كلياً بقوة القانون، لكنه ما لبث إن واجه فرضاً يفرضه عنصر الزمن في العقود مستمرة التنفيذ أو تلك الفورية والتي أجل تنفيذها، ويتمثل هذا الفرض بتغير الظروف الاقتصادية على نحو يجعل من استمرار التمسك بالقوة الملزمة للعقد أمراً مرهقاً للمدين، وعليه وانطلاقاً من إن القوة الملزمة للعقد وسيلة لتحقيق الاستقرار الاقتصادي لا لجعل أحد الطرفين ضحية ظرف معين من شأنه أن يثري الطرف الآخر على حساب الأول، وتطبيقاً لما نصت عليه التشريعات[٤٨] فقد تم أقرار هذه النظرية والتي مفادها إنه إذا كان العقد من العقود مستمرة التنفيذ أو الفورية ولكن أجل تنفيذها و طرأت أثناء تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة لم يكن بالإمكان توقعها وقت ابرام العقد وجعلت من تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً للمدين على نحوٍ يهدده بخسارة فادحة فإن على القاضي أن يتدخل لإعادة التوازن العقدي من خلال رفع الارهاق الى الحد المعقول وذلك إما بزيادة التزامات الدائن أو إنقاص التزامات المدين أو ايقاف تنفيذ العقد مؤقتاً لحين زوال الظرف الطارئ، أي لا يعد الفسخ واحداً من الخيارات المتاحة للقاضي في هذه الحالة.

ففيما يتعلق بزيادة التزامات الدائن قضت محكمة التمييز (إن نظرية الظروف الطارئة قد توافرت أركانها في الدعوى المقامة، وإن المادة ١٤٦ مدني التي بحثت في ذلك قد توفرت في ادعاء المدعي لذلك من حق المحكمة الموازنة بين مصلحة الطرفين وتنزيل الخسارة المألوفة من المبلغ العام لمجموع الضرر ثم توزيع ما بقي على طرفي الالتزام).[٤٩]

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

إما فيما يتعلق بإنقاص التزامات المدين فقد قضت محكمة التمييز في حكم لها (... إن المميزين دفعا بأن عدم تنفيذ الالتزام كان لسبب شحة مياه نهر الفرات ... فكان على المحكمة ملاحظة ما تقدم وانقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول)[٥٠]

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن (أحكام الظروف الطارئة التي تحدث أثناء تنفيذ العقد وفق المادة ١٤٦ من القانون المدني يجب أن يتمسك بها المتضرر أثناء فترة العقد، فإذا استمر بتنفيذ العقد لحين انتهائه دون أن يطلب تنقيص الالتزام فليس له الحق للمطالبة بذلك بعد انتهاء مدة العقد) [٥١]

وفي السياق ذاته قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن (قوام نظرية الظروف الطارئة في معنى المادة ١٤٧ من القانون المدني هو أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه) [٥٢]

يتضح مما تقدم إن ملامحاً لنظرية عقدية معاصرة تختلف عن تلك التقليدية التي وضعها الفقهاء في القرنين التاسع عشر والعشرون بدأت بالظهور وتجسدت من خلال عدم اكتفاء القضاء المعاصر بتحقيق العدالة الظاهرية أو الشكلية بل وضع نظاماً تعاقدياً مرناً قوامه تحقيق التوازن الاقتصادي دون التقيد بسلطان الإرادة، والانتقال من العدالة الظاهرية الشكلية الى العدالة التعاقدية وتطور دور القاضي من القاضي المحايد الى القاضي الموجه.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا نورد أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها، وعلى النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١- كشفت التحولات الاقتصادية والاجتماعية عجز المبادئ الكلاسيكية التي قامت عليها النظرية التقليدية وأبرزها مبد سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد، عن مواجهة التحديات التي أفرزها الواقع الاجتماعي والاقتصادي لا سيما ظهور فكرة العدالة التعاقدية والتوازن الاقتصادي، ومن ثم ما لبث أن تحرك كل من المشرع والقضاء لسد هذا الفراغ ومواجهة تلك التحديات.

٢- كرست التشريعات من خلال العديد من النصوص القانونية في القانون المدني، أو من خلال تشريعات خاصة الحماية للطرف الضعيف الذي بدت النظرية التقليدية عاجزة عن حمايته، وترتب على تلك التشريعات والنصوص القانونية عدم صمود المبادئ التي قامت عليها النظرية التقليدية للعقد لا سيما مبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٣- أفرز الواقع الجديد تحولاً في دور القضاء، فبعد إن كانت وظيفته ترتكز على مراقبة تنفيذ العقد كما هو فحسب، أصبح القضاء يتدخل كلما وجد تدخله ضرورياً لتحقيق العدالة العقدية، وتجلى هذا الدور في محورين: كان الأول غير مباشر وذلك من خلال فرضه العديد من الالتزامات التي كان من شأنها المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد، أما المحور الثاني فكان بتدخله بصورة مباشرة وهو بصدد ممارسة السلطة التي منحه إياها المشرع في مواجهة عقود الاذعان، والظروف الطارئة.

٤- يمكن القول إن أهم ما كرسته التحديات الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية في نطاق الواقع القانوني هو تغير النظرة الى العقد، إذ لم يعدّ ينظر الى الأخير على إنه مجرد تعبير عن إرادة أطرافه، ومن ثم فهو ملزم لهما على أية حال، بل فضلاً عن ذلك أصبح ينظر اليه على إنه أداة تمارس وظيفة مهمة في نطاق الواقع الاجتماعي، تتمثل بتحقيق العدالة العقدية وضمان استقرار المعاملات.

ثانياً: التوصيات

لعل أهم التوصيات التي توصلنا اليها تتمثل فيما يأتي:

١. نقترح على المشرع العراقي أن يتدخل من خلال قانون حماية المستهلك ويضع النصوص القانونية الكفيلة بتنظيم الشروط التعسفية، بأن ينص بصورة صريحة على منح القضاء سلطة استبعاد أو تعديل هذه الشروط.

٢. ندعو المشرع العراقي الى النص بصورة صريحة على (إعادة التفاوض) كآلية تسبق تدخل القاضي في حالات الظروف الطارئة، إذ يمكن من خلالها تسوية الأمر بين المتعقدين قبل اللجوء للقضاء.

٣. فيما يتعلق بالقيود التشريعية الواردة على مبدأ سلطان الإرادة، ندعو المشرع العراقي إلى إضافة (التوازن العقدي) و (العدالة التعاقدية) ضمن القيود الموضوعية التي ترد على حرية الإرادة التعاقدية.

الهوامش

(١) تنص المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على إنه (يحل الشفيع تجاه البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته.....

(٢) ينظر: د. أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود: دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٢٥، ص١٩٥.

(٣) وهو ما سنقف عنده في المبحث الثاني من هذا البحث.

(٤) تعرف القواعد الآمرة بأنها (القاعدة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف ما تقضي به، وكل اتفاق على خلافها يقع باطلاً، لأنها تتصل بالنظام العام والآداب) د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٦٨- ٧٠.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

[٥] ينظر: د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٥٠-١٥١.

[٦] ينظر: د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٨- ٤٠.

[٧] ينظر: كامل الخطيب، الموجز في شرح احكام الشفعة، دار الفي لتوزيع الكتب القانونية ، ص ٧٦.

[٨] وفي هذا القانون قام المشرع الفرنسي بإعادة النظر في بعض المسائل التي كان قد نظمها في قانون حماية واعلام المستهلكين لسنة ١٩٧٨، وقانون الاستهلاك الصادر سنة ١٩٩٣، كما استحدث أحكاماً جديدة بما يتوافق مع التوجيه الأوربي لسنة ١٩٩٣.

[٩] والواقع إن المشرع الفرنسي قد أخذ هذا التعريف عن التوجيه الأوربي رقم ١٣/٩٣ المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، إذ عرفت المادة ٣ منه الشرط التعسفي بنصها (كل شرط في العقد لم يكن محل مساومة فردية رغم ضرورة توافر حسن النية، يعتبر تعسفياً حينما يخلق على حساب المستهلك عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد)، إذ باستثناء عدم إشارة المشرع الفرنسي لمصطلحي حسن النية والمساومة الفردية فالتعريفين متقاربين الى حد كبير. ينظر: شوقي بناسي، الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم٠٢/٠٤ المحدد للقواعد المطبقة على المعلومات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، صادرة عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد٢، ٢٠٠٩، ص١٤.

[١٠] وهذه الشروط هي ١- منع الشروط التي تنص على اذعان المستهلك لاشتراطات تعاقدية مثل الشروط العامة للبيع أو غيرها، والتي لا تظهر على الوثيقة التي يوقعها. ٢- منع الشرط الذي يستبعد أو ينقص حق المستهلك في التعويض عن اخلال المحترف بالتزام من التزاماته، كما هو الحال بالنسبة للشروط التي ترمي الى انقاص الضمان القانوني أو تلك التي ترمي الى اعفاء المحترف من المسؤولية عن التأخير في التسليم، ويقتصر المنع على الشروط الواردة في عقد البيع. ٣- منع الشرط الذي يحتفظ بموجبه المحترف بحق التعديل من جانب واحد لخصائص المال أو الخدمة التي سيقدمها) وقد الغى مجلس الدولة الفرنسي النوع الأول من هذه الشروط.

[١١] تنص المادة (٢٨) من هذا القانون على (يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، اذا كان من شأنه خفض أي من التزامات المورد الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية أو اعفاؤه منها).

[١٢] ولقد منحت المادة ٢/١٦٧ من القانون المدني و تقابلها المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري القاضي سلطة تقديرية واسعة لا تقبل الاستبعاد لتعديل هذه الشروط أو الغائها واعفاء الطرف المذعن منها، بما يحقق التوازن بين المتعاقدين متى تم العقد بطريق الاذعان. كما أقرّ المشرع في الفقرة الثالثة من هذه المادة بأن تفسير الشروط التعسفية عند غموضها يكون لمصلحة الطرف المذعن.

[١٣] المادة)٦) أولا/ د من قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

[١٤] المادة (٦)/ ثانياً من قانون حماية المستهلك.

[١٥] ينظر: د. السيد عيد نايل، الوجيز في قانون العمل، ٢٠٢١، ص١٠.

[١٦] ينظر نص المادة/ ١٤ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

[١٧] ينظر: د. صبا نعمان رشيد، سرى محي عبد الكريم، الطبيعة القانونية للحقوق العمالية (آمرية الحقوق العمالية)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد٣٢، العدد٥، ٢٠١٧ ص٢٨.

[١٨] ينظر: د. فراس عبد الرزاق حمزة وم. علي ضياء عباس، التكييف القانوني لالتزام صاحب العمل بضمان الصحة والسلامة المنية في عقد العمل، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد٢، العدد ١، ص١٠.

[١٩] المادة ٤٧ من قانون العمل العراقي.

[٢٠] المادة ٤٦/ ثانياً من قانون العمل العراقي.

[٢١] ينظر: د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، ج٢، عقد النقل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

(٢٢) وذلك وفقاً للمادة السادسة من قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة١٩٨٣.

(٢٣) ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، ص٤١٢.

علي عبد الرحمن محمد المصري، التوازن العقدي عند نشأة العقد (دراسة تحليلية)، مذكرة ماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين، ٢٠٢٠، ص٢٠.

(٢٤) ينظر: نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، ٢٠١٣، ص٣٥.

(٢٥) الطعن رقم ١٢٤٥٣ لسنة ٧٥ جلسة ٢٠١٧/٣/١ منشور على الموقع الالكتروني lawyeregypt. Net آخر زيارة بتاريخ٢٠٢٦/٧/١٣.

(٢٦) القرار رقم٢٥٦/ تنفيذ عقد/ ٢٠٠٨ منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى https://www.sjc.iq. آخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٦/٧/١.

(٢٧) ينظر: د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد في القانون المدني –دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص٨٩ وما بعدها.

(٢٨) تنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي على أنه (لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، بل يتناول كل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)، وتقابلها المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري.

(٢٩) في هذا النقد ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ص٥٣١.

(30) Cour de cassation, chambre civil ,le 21nov1911, France, non publié قرار منشور على الموقع الإليكتروني. https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038440405.

(٣١) نقلاً عن علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٥٨–٥٩.

(٣٢) ينظر: اقصاصي عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقد، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٢١٢.

(33) ph.Le TOURNEAU "les obligations professional's" Mélanges dédiés a l. BOYER, PU des sciences sociales de Toulouse,1996, p 365.

نقلاً عن عايد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بالسلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص١٧.

(٣٤) وفي هذا الصدد أصدر المشرع الفرنسي فيما بعد وفي عام ١٩٩٨ القانون الخاص بالمسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة والذي بموجبه أقام هذه المسؤولية على أساس موضوعي يكتفى فيه بالضرر الذي يصيب الشخص من جراء منتج معيب لتقوم بذلك مسؤولية المنتج، بصرف النظر عن وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المضرور والمنتج من عدمه. وكان صدور هذا القانون استجابة للتوجيه الأوربي الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة والصادر عام ١٩٨٥.

(٣٥) الطعن رقم٢٣٤١ لسنة ١٩٨٥ جلسة ٢٠٢٠/٦/٣ حكم منشورعلى الموقع الإليكتروني https://www.laweg.net.

(٣٦) ينظر: د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، نطاق العقد– دراسة مقارنة– ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٣١.

(37) See: Cour de cassation, deuxième chambre civile, 18 avril 2019, n° 18-11.049, Légifrance (décision non publiée au Bulletin), disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038440405.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

[٣٨] وقد اختلف الفقه حول بعض الالتزامات وما إذا كانت متفرعة عن هذا الالتزام أم انها التزامات قائمة بذاتها، مثل الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير. ينظر في ذلك الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص١٢٠ وما بعدها. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١١٣ وما بعدها.

[٣٩] ينظر: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية والالتزام بالإعلام، دار الجامعة الجددية، الاسكندرية، ص١٤٢ وما بعدها.

[٤٠] ينظر: د. عبد الجبار ناجي صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص ٣٤٤.

[٤١] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٩١٩ ع/ ٢٠٢٥ في ٢٠٢٥/١١/٩. والقرار التمييزي رقم ٢٥١٥ في ٢٠٢٥/٦/٢٣ اللذان اكدا (وجوب تنفيذ العقد وفق ما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وتحقيق الغاية المقصودة من التعاقد) متاحة على قاعدة قرارات مجلس القضاء الأعلى العراقي https://www.sjc.iq / آخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٦/٧/١٠.

[٤٢] تنص المادة (٦) من قانون حماية المستهلك العراقي على أنه (أولاً: للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة. ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل و باللغة الرسمية المعتمدة).

[٤٣] رقم القرار ٧٩٤/٤٥٠ م١ منقول صادر في ٢٠٠١/٥/١٣ غير منشور.

[٤٤] ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص٤٤.

[٤٥] تنص المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي على (١- القبول في عقود الاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة. ٢- إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك). تقابلها المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري.

[٤٦] نقض مدني مصري، الطعن رقم ١١٤٣ في ١٩٩١. حكم منشور على الموقع الإليكتروني https://www.laweg.ne

[٤٧] القرار رقم ٤٣٢١ في ٢٠٢٣/١/٢٠ منشور على الموقع الإلكتروني https://www.sjc.iq.

[٤٨] تنص المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني العراقي عل إنه (.. إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك) وتقابلها المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري.

[٤٩] القرار رقم ١٥٠١ في ١٩٥٩/٨/١٨ منشور على الموقع الإلكتروني https://www.sjc.iq

[٥٠] القرار رقم ٤٥١/ مدنية رابعة في ١٩٧٦/١/٢٧، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة السابعة، ص٣٨.

[٥١] القرار رقم٣٦٢ ظروف طارئة ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/٢٨ منشور على الموقع الإلكتروني https://www.sjc.iq

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

(٥٢) الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ١٩٥٦ حكم منشور على الموقع الإليكتروني.https://www.laweg.ne

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١- أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود: دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٢٥.

٢- اقصاصي عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقد، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.

٣- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

٤- السيد عيد نايل، الوجيز في قانون العمل، ٢٠٢١.

٥- الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.

٦- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٧- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول.

٨- صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد في القانون المدني –دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٩- عايد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بالسلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

١٠- عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

١١- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت.

١٢- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.

١٣- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، ج٢، عقد النقل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

١٤- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.

١٥- كامل الخطيب، الموجز في شرح احكام الشفعة، دار الفي لتوزيع الكتب القانونية.

١٦- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية والالتزام بالإعلام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

ثانياً: الأطاريح والرسائل

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

١- ســـلام عبد الزهرة الفتلاوي، نطاق العقد- دراســـة مقارنة- ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

٢- عبد الجبار ناجي صــالح، مبدأ حســن النية في تنفيذ العقود، رســالة ماجســتير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٢.

٣- علي عبد الرحمن محمد المصري، التوازن العقدي عند نشأة العقد (دراسة تحليلية)، مذكرة ماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين، ٢٠٢٠.

٤- نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، ٢٠١٣.

ثالثاً: البحوث

١- شــوقي بناســي، الشــروط التعســفية في العقود في ضــوء القانون رقم٠٢/٠٤ المحدد للقواعد المطبقة على المعلومات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصــادية والســياســية، صــادرة عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد٢، ٢٠٠٩.

٢- صــبا نعمان رشــيد، ســرى محي عبد الكريم، الطبيعة القانونية للحقوق العمالية (آمرية الحقوق العمالية)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد٣٢، العدد٥، ٢٠١٧.

٣- فراس عبد الرزاق حمزة وم. علي ضــياء عباس، التكييف القانوني لالتزام صــاحب العمل بضــمان الصــحة والسلامة المنية في عقد العمل، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد٢، العدد ١.

رابعاً: القوانين

- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة١٩٨٣.
- التوجيه الأوربي المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين رقم ١٣/٩٣ لسنة١٩٩٣.
- القانون الفرنسي الخاص بالمسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة رقم٣٨٩ لسنة ١٩٩٨.
- قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.
- قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.
- قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

خامساً: القرارات القضائية العربية

١. قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٢٩٧ لسنة ١٩٥٦.

٢. قرار محكمة التمييز رقم ١٥٠١ في ١٩٥٩/٨/١٨.

٤- قرار محكمة التمييز رقم ٤٥١/ مدنية رابعة في ١٩٧٦/١/٢٧.

٥- قرار محكمة النقض المصرية رقم ١١٤٣ في ١٩٩١.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٦- قرار محكمة التمييز رقم٣٦٢ ظروف طارئة ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/٢٨.
٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم٢٥٦/ تنفيذ عقد/ ٢٠٠٨ .
٨- قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٢٤٥٣ لسنة ٧٥ جلسة ٢٠١٧/٣/١.
٩- قرار محكمة النقض المصرية رقم٢٣٤١ لسنة ١٩٨٥ جلسة ٢٠٢٠/٦/٣.
١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٣٢١ في ٢٠٢٣/١/٢٠.
١٠– قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٥١٥ في ٢٠٢٥/٦/٢٣.
١١– قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٩١٩ ع/ ٢٠٢٥ في ٢٠٢٥/١١/٩.

سادسا: القرارات القضائية الأجنبية

1- Cour de cassation, deuxième chambre civile, 18 avril 2019, n° 18-11.049.
2- Cour de cassation, chambre civil ,le 21nov1911.

سابعا: المصادر الأجنبية

1- ph.Le TOURNEAU "les obligations professional's" Mélanges dédiés a l. BOYER, PU des sciences sociales de Toulouse,1996, P 366.

ثامناً: المواقع الإليكترونية:

lawyeregypt. Net -
https://www.sjc.iq -
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038440405.-

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م