گوڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەورۆز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.١٢ ژ.٣، ٢٠٢٣
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0، e-ISSN: 2520-789X
https://doi.org/10.25007/ajnu.v12n3a1707

تجزئة الالتزامات العقدية

(دراسة تحليلية مقارنة)

هذا البحث مستل من رسالة الماجستير للباحث الموسومة بـ (تجزئة العقد وتأثيرها في العدالة العقدية) غير المنشورة والتي قدمت إلى كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية

م.م. خالد خورشيد حسين، قسم القانون -كلية القانون، جامعة تيشك الدولية، اربيل، اقليم كوردستان العراق

الملخص

تعتبر فكرة تجزئة الالتزامات العقدية من الموضوعات المهمة في القانون المدني، لما تمتاز به من خصوصية، فهي تعد وسيلة مهمة لا يمكن الاستغناء عنها، فعلى الرغم من انه إعماله يؤدي إلى عدم انتاج العقد لكل آثاره، إلا انه يساهم في المحافظة على حياة العقد، وعدم التضحية بالجزء السليم نتيجة لتعيب الجزء الاخر، فبقاء جزء من الالتزامات العقدية بعضها افضل من زوالها كلها، لأنه يؤدي الى عدم زوال العقد كله، وباعتمادنا المنهج التحليلي المقارن تبين لنا بأن هذه الفكرة تطبيقاتها موجودة في نصوص متفرقة في القوانين المدنية محل المقارنة، ولكن لم يتم جمع تطبيقاتها تحت مسمى نظرية مكتملة الجوانب، وعليه فإننا نوصي المشرع المدني العراقي بضرورة تنظيم هذه الفكرة بقواعد واضحة وصريحة.

الكلمات المفتاحية: العقد، الانحلال الجزئي، البطلان الجزئي، ارادة المتعاقدين، الالتزام الرئيسي.

1. المقدمة

1.1 التعريف بموضوع البحث

يبرم العقد لأجل حصول أطرافه على المنفعة التي يراد تحقيقها من خلال العملية التعاقدية، ولأجل تحقيق هذا الهدف يجب تنفيذ العقد ككل، بيد أن الأمور لا تسير دائماً على هذا النحو، فقد يعترض جزء من العقد بعض العوارض تؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذه كلياً، سواء كان في شروطه وأركانه، أم في الالتزامات المترتبة عليه. وفي حالة عدم إمكانية تفادي العارض، يواجه المتعاقدين خيارين، إما مواجهة زوال العقد كلياً، أو مواجهة زوال جزء منه، ومن الامور التي قد تزول هو التزام من الالتزامات العقدية او جزء منها، وتدور تجزئة الالتزامات العقدية حول فكرة واحدة، وهي انقاذ الالتزامات العقدية الاخرى من العيب الذي أصاب أحد الالتزامات أو جزء منها، واعادتها للحياة، وتفادي الزوال الكلي للالتزامات العقدية، كحالة انقاص التزامات المتعاقد المغبون بسبب استغلاله اذا كان العقد معاوضة، بدلاً من نقض العقد.

2.1 أهمية موضوع البحث

تتمثل أهمية هذا البحث في أنه يتناول مشكلة من أدق المشاكل القانونية في القانون المدني، وهي مشكلة تعيب الالتزامات العقدية جزئياً، ونظراً لجسامة خطورة زوال الالتزامات العقدية كلها، والتي بالنتيجة تؤدي إلى زوال العقد كله، فإن المشرع غالباً ما يحاول تفادي زوال العقد أو على الأقل إضعاف آثار زوال العقد كلياً، وتجزئة الالتزامات العقدية هي إحدى الوسائل التي يستعملها المشرع لتحقيق هذا الهدف. ومن جهة ثانية، تعد تجزئة الالتزامات العقدية أستثناء على وجوب تنفيذ الالتزامات العقدية كلها، وغالباً ما تحظى الاستثناءات باهتمام أكبر عند الفقه، لذلك يعد أمراً مهماً وضرورياً ضبط حدود هذا الاستثناء لتجنب التوسع فيه، وذلك لتفادي الاجتهادات الفقهية والقضائية بصدده.

3.1 مشكلة البحث

تكمن مشكلة هذا البحث في أن الصعوبات العلمية والعملية التي تثيرها مسألة تجزئة الالتزامات العقدية لا سيما فيما يتعلق بالحكم القانوني لها في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة تجعلها محلاً للنقاش والتجاذبات الفقهية، إذ من جهة القوة الملزمة للعقد ووحدة العملية التعاقدية يستلزم زوال جزء احد الالتزامات العقدية أو جزء منها، زوال الالتزامات الاخرى كلها، ولكن في سبيل المحافظة على حياة العقد لا يستلزم تعيب جزء من العقد التضحية به كله؛ لذلك ينبغي الموازنة بين احترام وحدة العقد والمحافظة على حياته، من خلال سماح القوانين تارة بتجزئة الالتزامات العقدية بإرادة المتعاقدين أو أحدهما أو من خلال السلطة التقديرية للقاضي، وقد تفرض تارة أخرى التجزئة دون الاكتراث لإرادة المتعاقدين، كحالة وجوب تخفيض الفائدة المتفق عليها في عقد القرض إلى نسبة (7%) إذا كان المتفق عليه يزيد على هذه النسبة.

4.1 أهداف البحث

تتلخص أهداف البحث في بيان مفهوم تجزئة الالتزامات العقدية من أبعاد ومنطلقات مختلفة سواء كان من منطلق الفقه أو القوانين المقارنة، ثم نعرج إلى الشروط اللازمة لإعمالها وتطبيقاتها، ثم بيان موقف القوانين المقارنة بصدد ذلك،

وتحديد الثغرات ومواطن الضعف فيها، لكي نقوم بتقديم التوصيات اللازمة إلى المشرع العراقي.

5.1 منهجية البحث

نعتمد في هذا البحث منهجاً تحليلياً ومقارناً، إذ نعقد المقارنة بين القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 والقانون المدني الفرنسي لسنة (1804) المعدل، فيما يتعلق بتناول كل منها لتجزئة الالتزامات العقدية، ثم نقوم بتحليل النصوص التشريعية في هذه القوانين الثلاثة، وكذلك نعرض ونحلل الآراء الفقهية ومناقشتها وترجيح ما نراه أحق بالترجيح، ونحاول التعليق على أحكام قضائية في المواطن التي نجدها ضرورية.

6.1 خطة البحث

من أجل الاحاطة بموضوع البحث، نقوم بتقسيم البحث على مبحثين، نخصص المبحث الأول لماهية تجزئة الالتزامات العقدية من خلال مطلبين، نتناول في الأول مفهوم تجزئة الالتزامات العقدية، ونعرض في الثاني شروط إعمال تجزئة الالتزامات العقدية، ونبين في المبحث الثاني تطبيقات تجزئة الالتزامات العقدية من خلال مطلبين، نخصص الأول لتجزئة الالتزامات العقدية بإرادة المتعاقدين، والثاني نخصصه لتجزئة الالتزامات العقدية بحكم القضاء والقانون.

2. المبحث الأول: ماهية تجزئة الالتزامات العقدية

نظراً لان القوانين المقارنة لم تضع مفهوماً محدداً لتجزئة الالتزامات العقدية ولم تحدد شروطها بشكل دقيق، لذلك لابد لبيان ماهية تجزئة الالتزامات العقدية، القيام بتحديد مفهومها، هذا من جانب.

ومن جانب آخر يتعذر إكمال تحديد معنى أي مفهوم قانوني ذو تطبيقات متعددة من دون بيان شروط اعماله، لأنه بمجرد توافر هذه الشروط تتحدد الآثار القانونية التي يقضي بها هذا المفهوم القانوني.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لبيان مفهوم تجزئة الالتزامات العقدية، أما الثاني فنتناول فيه شروط إعمال تجزئة الإلتزامات العقدية.

1.2 المطلب الأول: مفهوم تجزئة الالتزامات العقدية

إذا نشأ العقد صحيحاً ولم يطرأ عليه ما يجعله غير نافذ ولا غير لازم، أي إذا لم يؤثر عليه أي عامل يؤدي إلى بطلانه أو فسخه أو الرجوع عنه أو الغائه، فانه يترتب عليه جميع آثاره ويصبح له قوة ملزمة، وهذا يعني إنه على المتعاقدين تنفيذ جميع ما ورد فيه من التزامات[i].

وكأصل عام فإن المتعاقدين هما من يلتزمان بالعقد، أي يكون للعقد أثر نسبي فيما بين المتعاقدين، ويسمى هذا الأصل بنسبية أثر العقد من حيث الاشخاص، ويلتزمان بما يتضمنه العقد من التزامات دون غيرهما، وهذا ما يمثل نسبية العقد من حيث المضمون، كما أن العقد من حيث مضمونه يلزم طرفيه وخلفهما العام والخاص بشروط معينة، وبالتزامات محددة ومعينة ناجمة عنه[ii].

ولإلزام المتعاقد بتنفيذ ما تضمنه العقد من الالتزامات لا بد من تحديد مضمونه، ولأجل ذلك يقوم القاضي بتفسير العقد إذا كان بحاجة إلى ذلك، فاذا تم ذلك، أو كانت عبارات العقد واضحة بحيث لا تحتاج إلى التفسير، فإنه يجب عليه أن يقوم بتحديد نطاق العقد ليعين مدى ما انشأ من التزامات، وذلك ببيان ما يشتمل عليه في ضوء ما ورد فيه وما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام، كما يتعين على القاضي أن يدخل في حسابه الطريقة التي يجب أن تراعى في تنفيذ العقد، إذ يجب على المتعاقد ان يقوم بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[iii]، ونصت على ذلك القوانين المقارنة[iv].

وبناء على ما سبق، فقد ذهب رأي[v] إلى انه يجب التمييز بين أثر العقد وأثر الالتزام وأن لا يتم الخلط بينهما، فأثر العقد ينحصر في انشاء الالتزامات بين المتعاقدين، أما أثر الالتزام فهو اجبار المدين على التنفيذ.

وفي كل الأحوال، فانه متى ما انتهى القاضي إلى ان هناك عقداً صحيحاً، وتحدد مضمونه، فإنه يصبح واجب التنفيذ، وعلى المدين أن يقوم بتنفيذ الالتزامات التي اصبحت واجبة بذمته اختيارياً، وإذا لم يقم بذلك، فإنه من الممكن اجباره على التنفيذ إذا توافرت شروطه، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط جميعاً، فإن التنفيذ العيني الجبري يتحول إلى التنفيذ بمقابل، أي التعويض. بمعنى آخر إذا لم يقم المدين بتنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد أو تأخر في تنفيذها ولم يمكن اجباره على ذلك، وكذلك إذا أصبح تنفيذ الالتزامات أو أحدها مستحيلاً بخطأه فأنه يسأل عن تعويض الدائن عن الضرر الذي اصابه نتيجة ذلك[vi].

وهذا يعني، إن الأصل هو عدم تجزئة الالتزامات العقدية، أي وجوب أن يكون تنفيذ العقد بالكامل وهو الطريق الطبيعي لزوال الرابطة العقدية وانتهائها كما يراد لها[vii]، فالعقد ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها، وهذا هو مصيره

المألوف[viii]، فالتنفيذ الكامل يحقق الغاية التي أبرم من أجلها العقد، بيد أن الأمور لا تسير وفق هذا الأصل دائماً، إذ قد يعترض تنفيذ العقد بعض الأحوال[ix] التي قد تؤدي إلى عدم تنفيذه بالكامل وبالتالي تنفيذه جزئياً، ويرتب المشرع بصددها حكماً خاصاً يختلف عن الأحكام العامة ، فإما يعطي صلاحية تعديل الالتزامات العقدية إلى أحد طرفي العقد أو كليهما أو إلى القاضي، أو يقوم بذلك بنفسه، أي يتم تعديل الالتزامات العقدية بحكم القانون، كحالة انقاص الفوائد المتفق عليها إلى الحد القانون كما اشرنا اليها في السابق.

وعن تعريف تجزئة الالتزامات العقدية كاصطلاح قانوني، فلم نجد تعريفاً لها لا في الفقه ولا ضمن نصوص القوانين المدنية محل المقارنة، وعليه فإننا نرى بأن تجزئة الالتزامات العقدية تعني (زوال أحد الالتزامات المترتبة على العقد أو جزء منها بحكم القانون أو بالاتفاق، أو إزالته بالارادة المنفردة أو بالاتفاق أو بحكم المحكمة، في ظل عدم وجود مانع قانوني أو طبيعي أو شخصي-)، ونوضح باختصار ما جاء في التعريف:

- عبارة (زوال أحد الالتزامات المترتبة على العقد أو جزء منها بحكم القانون أو بالاتفاق) تعني عندما يحصل الزوال بحكم القانون، كما في بطلان جزء من الالتزامات العقدية بسبب تجاوز الفائدة القانون الحد المقرر قانوناً، أو عندما يحصل الزوال بالاتفاق لوجود شرط فاسخ لجزء من الالتزامات العقدية أو أحدها.
- عبارة (إزالته بالارادة المنفردة أو بالاتفاق أو بحكم المحكمة) تعني عندما يزول جزء من الالتزام العقدي أو أحد الالتزامات العقدية بتدخل الإرادة، سواء كانت إرادة احد المتعاقدين في الحالات التي يسمح بها القانون، أو باتفاق طرفي العقد، أو بإرادة القاضي عندما يطلب منه.
- عبارة (في ظل عدم وجود مانع قانوني أو طبيعي أو شخصي) تعني إنه نظرا لأن تجزئة الالتزامات العقدية هي خروج على أصل وجوب تنفيذ الالتزامات العقدية كلها دون أي زوال أو ازالة، فإنه لابد من عدم وجود نص في القانون يجيز إعمال التجزئة، وأن لا تكون طبيعة الالتزامات مما لا يمكن تجزئتها، وأن لا تكون الارادة الصريحة والضمنية للمتعاقدين تمنع إعمال التجزئة.

وباعتبار الالتزامات العقدية من آثار العقد وجزءاً لا يتجزأ منه، فأنه متى ما زالت أحدها أو زال جزء منها، يؤدي ذلك إلى زوال جزء من العقد، ويترتب على ذلك تجزئة العقد لأن أثر من آثاره يزول.

2.2 المطلب الثاني: شروط إعمال تجزئة الالتزامات العقدية

بناءً على ما أوردناه من تعريف، إذا حصل حال من الأحوال التي تؤدي إلى تجزئة الالتزامات العقدية، فإن ثمة شروط لا بد من تحققها لحصول التجزئة، وبغيابها يتعذر إعمال التجزئة، وهذه الشروط هي:

1.2.2 أن لا تكون الالتزامات العقدية قد نفذت بالكامل:

لإعمال التجزئة للالتزامات العقدية، يتطلب أن تكون هذه الالتزامات لم تنفذ كلها، ويعترض العقد بعض الاحوال التي تؤدي إلى عدم تنفيذه بالكامل، ويترتب عليه إعمال التجزئة، وهذا يعني إنه إذا كانت الالتزامات قد تم تنفيذها بالكامل، فلا مجال لإعمال التجزئة، هذا بالنسبة لتجزئة الالتزامات العقدية بسبب الانحلال الجزئي، أي الحالات التي تزول فيها أحد الالتزامات العقدية أو جزء منها بسبب غير البطلان.

أما إذا حصلت التجزئة بسبب بطلان جزء من العقد، فانها تحصل حتى ولو تم تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها بالكامل، لأنه بموجب القوانين المقارنة[x] إذا وقع البطلان الكلي للعقد، فإنه يكون له أثر رجعي باعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، وإننا نرى بأن الأمر نفسه يسري بالنسبة لتجزئة الالتزامات العقدية بسبب بطلان جزء من العقد، فيعاد الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، لأن جزء من العقد يبطل، وآثار البطلان هي واحدة سواء كان كلياً أو جزئياً، وبغض النظر عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقد.

2.2.2 أن يقتصر سبب الزوال أو الإزالة على احد الالتزامات المترتبة على العقد أو جزء منها:

ويشترط لإعمال التجزئة، أن يقتصر سبب الذي يؤدي إلى الزوال على إحدى الالتزامات العقدية او أكثر، وهذا الشرط بديهي، لأنه يتعذر إعمال التجزئة إذا لم يوجد سبب لزوال أحد الالتزامات العقدية، وأيضاً يتعذر ذلك إذا شمل سبب الزوال الالتزامات العقدية كلها[xi].

ومتى ما ترتب على تجزئة الالتزامات العقدية زوال أحد الالتزامات العقدية باكملها، فانه يجب ان لا يكون هذا الالتزام التزاماً رئيسيا أو أساسياً في العقد،

لانه إذا تمت ازالة الالتزام الرئيسي من نطاق مضمون العقد الذي تعهد به المدين، فإن ذلك قد يؤدي إلى عدم تحقيق العقد الغرض المقصود منه، وعليه فإنه يجب أن لا يفرغ العقد من جوهره، فجوهر عقد الايجار هو التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة والتزام المستأجر بدفع الاجرة، ولا يتصور وجود عقد الايجار بدون وجود هذه الالتزامات الرئيسية، فانتفاء الاجرة كلها يؤدي إلى عدم اعتبار العقد ايجاراً بل عارية[xii]، فوجود الاجرة وانتفائها، هو الذي يميز الايجار عن العارية[xiii]، لكن كما سنرى لاحقاً أن الالتزام الرئيسي- إذا زال جزء منه في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، فإنه لا يؤدي إلى تفريغ العقد من مضمونه، لان جزءاً من الالتزام الأساسي يظل موجوداً، كحالة تجاوز الاجرة في عقد الايجار الحد المقرر قانوناً، فيزول ما زاد عن الحد الاعلى للاجرة وتنتقص إلى هذا الحد، وقد يزول احد الالتزامات العقدية دون بقية الالتزامات ولا يؤدي ذلك إلى تفريغ العقد من مضمونه، كحالة زوال التزام البائع بضمان تعرض الغير، اذا لم يعذره المشتري بدعوى الاستحقاق التي اقامها الغير في الوقت الملائم، مما فوت على البائع فرصة رد دعوى المعترض[xiv].

3.2.2 قابلية الالتزام للتجزئة

يتطلب لإعمال التجزئة ان يكون ذلك ممكناً من الناحية العملية، بمعنى إنه يجب أن يكون هناك إمكانية للاستغناء عن الجزء المعيب في الالتزام، ولا يكون كذلك ما لم يكن الالتزام قابلا للتجزئة والانقسام إلى جزئين، يزول أحدهما ويبقى الآخر[xv]،

ولكي تكون الالتزامات قابلة للتجزئة والانقسام، يجب أن تكون قابلة لذلك من الناحيتين الموضوعية والشخصية، وسنتناول كلاً منها على النحو التالي:

1.3.2.2 قابلية الالتزامات العقدية للتجزئة الموضوعية:

لكي تكون الالتزامات العقدية قابلة للتجزئة الموضوعية، فإنه يجب ان تكون قابلة لذلك من الوجهة المادية البحتة، ومن الوجهة القانونية.

فمن حيث قابلية الالتزامات العقدية للتجزئة من الوجهة المادية البحتة، فيقصد بها إنه يمكن الفصل بين الجزء المعيب والجزء غير المعيب، سواء أكان بعيب الانحلال أو البطلان. وتكون الالتزامات العقدية غير قابلة لذلك في حالة ما إذا كان أحد الالتزامات التي يرتبها العقد غير قابلة للتجزئة بسبب طبيعة المحل الذي يرد عليه هذا الالتزام[xvi]، وقد أشارت القوانين المقارنة[xvii] إلى هذه الحالة.

وعدم القابلية للتجزئة التي ترجع إلى طبيعة المحل، إما أن تكون مطلقة عندما تكون عدم القابلية للانقسام راجعة إلى اصل الخلقة لا إلى عارض من عمل الانسان، كالالتزام بترتيب حق الارتفاق، ففي هذه الحالة يكون الالتزام غير قابل للتجزئة بصفة مطلقة[xviii]، أو قد تكون نسبية عندما لا تكون عدم القابلية للتجزئة راجعة إلى أصل الخلقة، بل راجعة لعارض من عمل الانسان، كالمحل التجاري، فهو يتكون من عدة عناصر مختلفة، هي مكان المحل وزبائنه وحقوقه وديونه والسلع الموجودة فيه، فعلى الرغم من أن هذه العناصر قابلة للتجزئة، إلا إن الالتزام بتسليمه لا يقبل الانقسام، لان هذه العناصر قد أجتمعت بفعل الانسان في تكوين محل واحد لا يقبل الانقسام، وهو المحل التجاري[xix].

وتثور مسألة عدم قابلية الالتزامات العقدية للتجزئة بسبب الطبيعة القانونية للعقد، في حال إذا ما ورد الزوال على الالتزام الرئيسي أو الأساسي في العقد، أو على أحدها في العقود التي يترتب عليها اكثر من التزام رئيسي- واحد، فكما ذكرنا سابقا بانه استبعاد الالتزام الأساسي من نطاق مضمون العقدي الذي تعهد به المدين، يؤدي إلى عدم تحقيق العقد الغرض المقصود منه، وعليه فإنه يجب أن لا يفرغ العقد من جوهره، وعليه فإننا نرى بان الطبيعة القانونية للعقد تحول دون اعمال التجزئة إذا ما اقتضى اعمالها زوال أحد الالتزامات الرئيسية في العقد.

وإننا نرى في هذا الصدد، بأن معيار التمييز بين الالتزام الرئيسي الذي يؤدي انتفاؤه إلى عدم قابلية العقد للتجزئة والإلتزام غير الرئيسي- الذي لا يؤدي انتفاؤه إلى عدم القابلية للتجزئة في عقد الايجار مثلاً، يكمن في أن انتفاء الأول يؤدي إلى تفويت الغرض الذي انعقد من أجله العقد وإفراغ العقد من جوهره، بسبب الطبيعة القانونية للعقد، بينما انتفاء الثاني لا يؤدي إلى ذلك، لانه لا يؤدي إلى تفريغ العقد من مضمونه.

2.3.2.2 قابلية الالتزامات العقدية للتجزئة الشخصية

لا يكفي لإعمال التجزئة ان يكون الالتزام العقدي قابلاً للتجزئة من الناحية الموضوعية فقط، أي من الوجهتين المادية البحتة والقانونية، بل يجب أن يكون قابلاً للتجزئة من الناحية الشخصية أيضاً، وإلى هذا ذهبت القوانين المقارنة[xx].

ويقصد بقابلية الالتزامات العقدية للتجزئة الشخصية، ان تكون قابلة للتجزئة والانقسام بقصد وإرادة المتعاقدين، أي يجب قبل اعمال التجزئة الرجوع إلى إرادة المتعاقدين والتأكد فيما إذا كانت إرادتهما تتجه إلى الابقاء على العقد بعد تجزئته أم

لا، فإذا ظهر إن الإرادة تتجه إلى جعل الالتزامات العقدية وحدة واحدة لا تتجزأ فإنه لا يمكن إعمال التجزئة، أما إذا ظهر العكس من ذلك فيمكن إعمال التجزئة، ومثال ذلك عقد الهبة المقترن بشرط غير مشروع، فهذا العقد من الممكن تجزئته من الناحية الموضوعية، ولكن إذا كان الشرط غير المشروع هو الدافع للتعاقد فلا يمكن التجزئة، لأن الالتزامات غير قابلة للتجزئة من الناحية الشخصية[xxi]، هذا ما لم تكن التجزئة مفروضة بحكم القانون لاعتبارات خاصة، كحالة انقاص الفائدة الاتفاقية إلى الحد القانوني. وقد يعطي القانون في حالات معينة الخيار للمتعاقد الذي لم يظهر سبب التجزئة من طرفه في مسألة تقرير التجزئة من عدمه، كما في حالات الانحلال الجزئي للعقد[xxii].

وعندما تتجه إرادة المتعاقدين إلى جعل الالتزام العقدي غير قابل للتجزئة، يكون ذلك إما بالاتفاق صراحةً، بان تدل عبارات العقد بشكل واضح وصريح على اعتباره غير قابل للتجزئة، رغم أن محله قابل للتجزئة بطبيعته، مثال ذلك، عقد قرض مبلغ من النقود لأجل معين يشترط فيه أن يكون الوفاء غير قابل للتجزئة، وهذا الفرض كثيراً ما يحصل، لأن الأطراف المتعاقدة منذ بداية تكوين العقد يضعون في حسابهم احتمال أن هناك طرف قد يخل بتنفيذ التزاماته، سواء أكان التنفيذ جزئياً أو متراخياً أو معيباً أو غيرها من الأحوال[xxiii].

أو قد يكون الاتفاق ضمنياً، يستخلص من الغرض الذي قصده المتعاقدان بجعل الالتزام غير قابل في تنفيذه للتجزئة، مثال ذلك، أن يبيع شخص قطعتي ارض إلى مشتري واحد بصفقة واحدة، ويكون مفهوماً بين المتعاقدين ان البائع يبيع القطعتين لتسديد دين عليه، فيكون في هذه الحالة التزام المشتري بدفع ثمن القطعتين هو التزام واحد لا يقبل التجزئة[xxiv]، ويمكن استخلاص الاتفاق الضمني أيضاً، إذا ما انصرفت نية المتعاقدين على ان يكون تنفيذ الالتزام غير منقسم، وهذه النية بدورها من الممكن أن تستخلص من ظروف التعامل بين طرفي الالتزام والقرائن الأخرى التي تعزز انصراف نيتها على جعله غير قابل للتجزئة والانقسام[xxv].

ونظراً لان شروط التعاقد واجزائه تختلف اهميتها من عقد إلى آخر، وكذلك من متعاقد إلى آخر، فان الحكم على ما إذا كان الالتزام العقدي قابلاً للتجزئة من الناحية الشخصية أم لا في حالة غياب الاتفاق الصريح على ذلك يجب أن يترك لتقدير القاضي، وهو بدوره يستخلصه من خلال بحثه عن إرادة المتعاقدين ونيتها المشتركة[xxvi]، وذلك عندما يمارس سلطته في تفسير العقد[xxvii]، اما إذا وجد الاتفاق الواضح والصريح على ما إذا كان الالتزام العقدي قابلاً للتجزئة من عدمه، فإنه على القاضي أن يحكم على العقد بموجب هذه الإرادة الصريحة، ولا يكون هناك مجال لتفسير العقد[xxviii].

والواقع أن قابلية الالتزامات العقدية للتجزئة الشخصية ماهي إلا تعبير عن شرط أساسي لاعمال التجزئة، وهو أن لا يكون الجزء أو الشق الذي يزول هو الدافع إلى التعاقد، وذلك لأنه مرتبط بنية وإرادة المتعاقدين، بمعنى آخر أن قابلية وعدم قابلية الالتزامات العقدية للتجزئة يرتبط ويتوقف على تكييف الجزء أو الشرط الذي يزال بالتجزئة، فيما إذا كان جوهرياً أو غير جوهري في نظر المتعاقد، حيث يعبر عن هذه النية في العقود البسيطة بفكرة الشرط أو الشق الدافع للتعاقد[xxix].

وقد اعتمدت القوانين المقارنة[xxx] والقضاء هذا المعيار النفسي- أي قصد ونية المتعاقدين – في إمكان الاخذ بتجزئة العقد من عدمه، وذلك عند انتقاص العقد لبطلان جزء منه، حيث اشترطت للحكم بتجزئة العقد، أن يكون من الممكن اتمام العقد بدون الجزء الذي وقع باطلاً، أي أن لا يكون هذا الجزء دافعاً للتعاقد[xxxi].

3. المبحث الثاني: تطبيقات تجزئة الالتزامات العقدية

كما هو معلوم إنه إذا نشأ العقد بتوافق إرادتين وذلك باقتران القبول بالايجاب، وكان العقد خالصاً مما يمكن أن يعتريه من العيوب التي قد تؤدي إلى بطلانه أو فسخه أو تعديله وما إلى ذلك من أحوال، فإن العقد يستكمل قوته الملزمة، ويجب على كل من المتعاقدين ان يقوم بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من التزامات[xxxii]، وقد نصت القوانين المقارنة[xxxiii] على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك باعتمادها قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين).

لكن كما ذكرنا سابقاً ان الأمور لا تسير وفق هذا الأصل دائماً، إذ قد يعترض تنفيذ العقد بعض الأحوال التي قد تؤدي إلى عدم تنفيذه بالكامل وبالتالي تنفيذه جزئياً، ويرتب المشرع بصددها حكماً خاصاً يختلف عن القواعد العامة وذلك لمصلحة يراها جديرة بالرعاية، فإما يعطي أحد المتعاقدين أو كليهما الخيار في امضاء العقد أو فسخه أو تعديل أو إنقاص الالتزامات العقدية أو إلى القاضي، أو يقوم بذلك بنفسه.

وبناءً على ما سبق، فإننا سنتناول حالات تجزئة الالتزامات العقدية من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول تجزئة الالتزامات العقدية بإرادة المتعاقدين، ونخصص المطلب الثاني لتجزئة الالتزامات العقدية بحكم القضاء والقانون.

1.3 المطلب الأول: تجزئة الالتزامات العقدية بإرادة المتعاقدين

نتناول في هذا المطلب عدد من تطبيقات تجزئة الالتزامات العقدية، والذي يستطيع فيها أحد المتعاقدين أن يجبر المتعاقد الآخر على تجزئة الالتزام العقدي وذلك وفق شروط معينة نص عليها القانون، فيبقى جزء من الالتزام ويزول الجزء الآخر، وهذا بالنتيجة يترتب عليه تجزئة الالتزامات العقدية لأن جزء من الالتزام العقدي يزول، وهذه الحالات كثيرة في القوانين المقارنة وتستعصي على الحصر، إلا اننا نكتفي بذكر بعض تطبيقاتها في عقد البيع وذلك لسببين، الأول هو للمحافظة على التوازن الكمي للبحث، والثاني هو لاعتباره من احد العقود المسماة الكثيرة التداول، حيث نظمت القوانين المقارنة أحكامه تنظيماً مفصلاً لما له من أهمية بالغة في ميادين التعامل والنشاط الاقتصادي[xxxiv].

فعقد البيع باعتباره عقداً ملزماً للجانبين يرتب جملة من الالتزامات على عاتق كل من البائع والمشتري، من أهمها التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، والتزام المشتري بدفع الثمن للبائع ودفع مصروفات عقد البيع وتسلم المبيع وغيرها من الالتزامات. إلا انه قد يحدث أن لا يقوم أو لا يستطيع أحد الطرفين بتنفيذ التزامه بالكامل ويعطي القانون في حالات معينة الخيار للمتعاقد الاخر بعدم تنفيذ التزامه أو التحلل منه بقدر ما لم يتم تنفيذه من قبل الطرف الاخر[xxxv].

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول تجزئة الالتزامات العقدية بسبب التسليم الجزئي، ونخصص الفرع الثاني لتجزئة الالتزامات العقدية بسبب الاستحقاق الجزئي والعيب الخفي.

1.1.3 الفرع الأول: تجزئة الالتزامات العقدية بسبب التسليم الجزئي

بموجب عقد البيع يوجد التزام على البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالمقدار المذكور في العقد وبما في ذلك ملحقاته، وقد عالجت القوانين المقارنة حالة ظهور المبيع ناقصاً عند التسليم، ولكن تباينت مواقفها بصدد هذه المعالجة.

فقد ميز القانون المدني العراقي بين ما إذا كان المبيع الذي ظهر ناقصاً يضره التبعيض أو لا يضره التبعيض، وبين ما إذا كان الثمن محدداً بسعر الوحدة أو مقدراً جملة، فإذا كان المبيع من المثليات التي لا يضرها التبعيض وسواء كان الثمن قد حدد جملة أو بسعر الوحدة، فإن للمشتري الخيار في فسخ البيع كله أو اخذ المبيع بحصته من الثمن[xxxvi]. اما إذا كان المبيع من المثليات التي يضرها التبعيض، فان حكم المشرع يختلف بحسب ما إذا كان الثمن قد حدد بسعر الوحدة أو جملة، ففي الحالة الأولى يحق للمشتري الاختيار بين فسخ البيع كله أو اخذ المبيع بحصته من الثمن[xxxvii]، أما في الحالة الثانية فإنه لا يوجد خيار للمشتري في إنقاص الثمن، أي يجب عليه الاختيار بين فسخ البيع أو اخذ المبيع بكل الثمن دون أي إنقاص، الا إذا وجد اتفاق مع البائع وقت التعاقد على اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن[xxxviii]، ولم يعطي المشرع في هذه الحالات أي خيار للبائع.

أما القانون المدني المصري[xxxix] فقد نص على انه إذا وجد بالمبيع نقص وكان هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين بخصوص هذه الحالة، فإنه يجب اتباع هذا الاتفاق، وإذا لم يوجد اتفاق، فإنه يجب العمل بالعرف الجاري في التعامل، فقد يكون النقص مما جرى العرف على التسامح فيه فعندئذ لا يرجع المشتري على البائع بشئ بسبب هذا النقص، أما إذا كان النقص محسوساً ولا يتسامح فيه، فإن للمشتري خياران، الأول هو فسخ العقد كله بشرط ان يكون النقص جسيماً بحيث لو كان يعلمه لما أتم العقد، والثاني هو انقاص الثمن، ولكن لا يشترط أن يكون انقاص الثمن بقدر ما نقص من المبيع[xl].

أما بالنسبة لموقف القانون المدني الفرنسي- من النقص في المبيع، فلم يقم باجراء تمييز بين الاشياء التي يضرها التبعيض والاشياء التي لا يضرها التبعيض، ولكن قام بالتفرقة بين حالة إذا ما تم البيع على أساس سعر الوحدة، وبين ما إذا تم بسعر اجمالي، ففي حالة تعين سعر الوحدة وكان المبيع عقاراً وظهر ناقصاً فان للمشتري أن يطلب من البائع تكملة القدر المعين في العقد إذا كان هذا ممكناً، مهما كانت مساحة هذا العجز ونسبته إلى مقدار المبيع، فإذا لم يطلب المشتري ذلك أو كان من المستحيل تحقيق هذه التكملة، فإنه يجب على البائع ان يقبل تخفيض الثمن بنسبة ما نقص من مقدار المبيع[xli]، اما إذا تم البيع بثمن اجمالي وكان المبيع عيناً معينة ومحدودة أو كان عبارة عن عقارات متميزة ومستقلة أو سواء بدأ البيع بتعين القياس أو بتعين الشيء المبيع ثم القياس بعده، فانه لا محل لانقاص الثمن إذا وجد المبيع ناقصاً، الا إذا كان النقص يتجاوز نسبة (جزء من العشرين) من قيمة مجمل الاموال المبيعة ، مالم يشترط غير ذلك[xlii]، واشترط المشرع المدني الفرنسي-[xliii] بان تقام دعوى المشتري لتخفيض الثمن خلال مدة سنة من تاريخ ابرام عقد البيع لا من تاريخ تسليم المبيع[xliv].

وفي الحالات التي يحق فيها للمشتري المطالبة بتخفيض الثمن ويختار ذلك، فإنه تتم

تجزئة التزامه بدفع الثمن بزوال جزء منه، لأنه تمت تجزئة التزام البائع بتسليم المبيع بسبب نقصه، وهذا يترتب عليه تجزئة الالتزامات العقدية لأن جزء من التزامين اثنين يزول في العقد.

والكلام نفسه ينطبق على حالة الهلاك الجزئي للمبيع المعين بالذات إذا كان سبب الهلاك اجنبياً، حيث خير المشرع المشتري في اختيار فسخ البيع كله أو إنقاص الثمن، وإذا اختار المشتري الخيار الأخير، فإن هذه الحالة تؤدي إلى تجزئة الالتزامات العقدية، لانها تؤدي إلى زوال جزء من التزام البائع بتسليم المبيع وزوال جزء من التزام المشتري بدفع الثمن، وبقاء جزء في كل من هذين الالتزامين.

ونفهم مما سبق ان حصول حالة نقص المبيع إذا كان من المثليات وحالة هلاك جزء منه بسبب أجنبي إذا كان قيمياً، تؤديان إلى زوال جزء في كل من الالتزام بالتسليم والالتزام بدفع الثمن، إذا اختار المشتري إنقاص الثمن وتوافرت شروط اعطائه هذا الخيار، وهذا يعتبر تجزئة للالتزامات العقدية.

2.1.3 الفرع الثاني: تجزئة الالتزامات العقدية بسبب الاستحقاق الجزئي والعيب الخفي

نتناول في هذا الفرع تجزئة الالتزامات العقدية في عقد البيع بسبب كل من الاستحقاق الجزئي والعيب الخفي من خلال فقرتين، نخصص الفقرة الأولى لحالة تجزئة الالتزامات العقدية بسبب الاستحقاق الجزئي، ونعرض في الفقرة الثانية لحالة تجزئة الالتزامات العقدية بسبب العيب الخفي وعلى الشكل الآتي:

1.2.1.3 تجزئة الالتزامات العقدية بسبب الاستحقاق الجزئي:

يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري الحصول على المبيع وحيازته حيازة هادئة تجعله يتمكن من استغلاله والانتفاع به، ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناع البائع عن التعرض للمشتري في وضع يده على الشيء المبيع، كما يجب عليه دفع تعرض الغير لكي يبقى الحق المبيع خالصاً للمشتري[xlv].

فإذا تعرض الغير للمشتري مدعياً حقاً على المبيع أو إذا اقام المشتري دعوى طالباً منه تسليم المبيع إذا كان الأخير حائزاً له، فيدعي الغير بأن له حق على المبيع، وطلب المشتري من البائع الدخول معه في الدعوى، فإن التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير يكون قد تحقق، وهذا يعني أنه على البائع دفع هذا التعرض وذلك بأن يثبت عدم احقية تعرضه، سواء كان ادعاء الغير يتناول ملكية البيع كلاً أم جزءاً، وإذا نجح البائع في ذلك فانه يكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض عيناً، أما إذا لم يتمكن من ذلك، وتمكن الغير من اثبات الحق الذي يدعيه، سواء تدخل البائع أم لا، فلا يكون للمشتري من سبيل إلا الرجوع على البائع بالضمان، وهذا الضمان يسمى ضمان الاستحقاق، لأن اثبات الغير لحقه يجعل تنفيذ البائع لالتزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينياً امراً مستحيلاً، وعليه متى ما كان الاستحقاق كلياً فإن الاستحالة تكون كلية، ومتى ما كان الاستحقاق جزئياً فإن الاستحالة تكون جزئية[xlvi].

والذي يهمنا من هذا العرض هو تحديد متى تحصل تجزئة الالتزامات العقدية، وهذه الحالة لا تحصل إلا في حالة الاستحقاق الجزئي، لانه في حالة الاستحقاق الكلي ينقضي الالتزام كله وينقضي العقد كله، ولا يكون هناك محل لتجزئة الالتزامات العقدية.

ووضعت القوانين المقارنة حلولاً متباينة في معالجة حكم حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع، فذهب القانون المدني العراقي[xlvii] إلى أنه إذا استحق بعض المبيع أو كان مثقلاً بتكليف، فان المشتري له الخيار في أن يفسخ العقد أو أن يأخذ ما تبقى من المبيع مع المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به بسبب الاستحقاق، وسواء كان الاستحقاق جسيماً أم غير جسيم، فإذا اختار المشتري الفسخ وأجيب إلى طلبه، فأنه يجب رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل ابرام العقد ويعتبر العقد كانه لم يوجد اصلاً، أما إذا اختار بقاء العقد فانه يحق له المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من هذا الاستحقاق الجزئي[xlviii].

أما القانون المدني المصري[xlix] فقد فرق في حالة الاستحقاق الجزئي بين ما إذا كانت الخسارة جسيمة أم غير جسيمة، فإذا كانت الخسارة جسيمة أي بلغت قدراً لو علم به المشتري قبل العقد لما اقدم على الشراء، فقد خير المشرع المصري المشتري بين خيارين، الأول هو رد ما بقي من المبيع وما افاده منه إلى البائع ومطالبته بالتعويضات التي يستحقها كما لو كان الاستحقاق كلياً، والخيار الثاني هو استبقاء المبيع مع مطالبة البائع بالتعويض عما اصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي، اما إذا لم تكن الخسارة جسيمة، فان المشتري فقط يملك الخيار الثاني ولا يملك الخيار الأول.

اما القانون المدني الفرنسي[l] فقد فرق في حالة الاستحقاق الجزئي بين ما إذا كانت الخسارة جسيمة أم لا، حيث انه إذا كان الجزء المستحق من الأهمية بالنسبة إلى المجموع إلى حد أن المشتري لولا وجوده لأمتنع عن الشراء، فان له

في هذه الحالة فسخ العقد كله، اما إذا اختار عدم فسخ البيع أو لم يكن الجزء المستحق مهماً بالنسبة إلى المجموع بحيث لولا وجوده لما اقدم على العقد، فانه يدفع له البائع قيمة الجزء المنتزع بحسب قيمته عند الاستحقاق وليس بنسبة ثمن المبيع كله سواء ارتفعت قيمة المبيع أم انخفضت[li].

وبعد هذا العرض بقي أن نحدد متى تحصل تجزئة الالتزامات العقدية في القوانين المقارنة بسبب الاستحقاق الجزئي للمبيع، فإننا نرى بان التجزئة تحصل في القوانين المقارنة كلها متى ما اختار المشتري الابقاء على المبيع الذي استحق جزئياً، وذلك لأن جزء من الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق الواجب على البائع يزول عندما يختار المشتري الابقاء على المبيع وكذلك يزول جزء من التزام المشتري بدفع الثمن.

2.2.1.3 تجزئة الالتزامات العقدية بسبب العيب الخفي

إذا كان الغرض من ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع هو تحقيق انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً كاملاً، فإن التزاماً اخراً ينبثق ويترتب على عاتق البائع، وهذا الالتزام هو ضمان العيوب الخفية التي قد تظهر في المبيع بعد التسليم، وذلك من أجل تحقيق الفائدة المرجوة للمشتري في الانتفاع به، حيث أن ظهور عيب في المبيع يحول دون انتفاع المشتري به انتفاعاً مفيداً[lii].

ففي عقد البيع هناك شروط معينة اوردها الفقه[liii] والقوانين المقارنة[liv] لا بد من توافرها لكي يصبح العيب في المبيع موجباً للضمان، واذا ما تحققت هذه الشروط واخطر المشتري البائع بوجود هذا العيب، فإنه يجب إعمال أحكام ضمان العيب الخفي وفق ما يقرره القانون. وقد تباين موقف القوانين المقارنة بهذا الصدد، فقد حدد القانون المدني العراقي[lv] هذا الضمان بتخيير المشتري بين فسخ البيع ورد المبيع أو قبول المبيع بكل الثمن المسمى دون ان يستطيع انقاص الثمن بسبب العيب، وكذلك نص على الحكم نفسه في حالة إذا كان المبيع عبارة عن عدة اشياء وظهر بعد فحصها ان بعضها معيب دون البعض الاخر وكان في تفريقه ضرر، أما إذا لم يكن في تفريقه ضرر، فقد أورد المشرع العراقي حكماً مختلفاً، حيث اعطى للمشتري الخيار بين رد الشيء المعيب فقط مع مطالبة البائع ما يصيبه من ثمن، أو رد المبيع كله واسترداد الثمن كله ولكن بشرط موافقة البائع، وهذا يعني أن المشرع العراقي قد جعل في انقاص الثمن من عدمه في حالة تعيب المبيع إذا كان عبارة عن عدة اشياء بيعت صفقة واحدة، هو قابلية المبيع للتجزئة من عدمه[lvi].

أما القانون المدني المصري[lvii] فوحد الحكم في ضمان الاستحقاق وفي ضمان العيب، فاعتبر أن الضمانين مردهما اصول واحدة في القواعد العامة، فالواجب اذن في ضمان العيب تطبيق ما قرره المشرع في ضمان الاستحقاق، ومقتضى هذا التطبيق انه يجب التفريق بين ما إذا كان العيب جسيماً أو غير جسيم، فإذا كان جسيماً فانه يخير المشتري بين رد المبيع وما افاده منه ومطالبة البائع بالتعويض طبقاً لأحكام ضمان الاستحقاق، أو استبقاء المبيع والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب وجود العيب طبقاً لأحكام ضمان الاستحقاق. أما إذا لم يكن العيب جسيماً فلا يكون للمشتري الا الحق في المطالبة بالتعويض عن ما اصابه من ضرر[lviii].

أما القانون المدني الفرنسي[lix] فقد اعطى المشتري الخيار بين فسخ البيع وما يترتب على ذلك من اعادة البائع للثمن ورد المشتري للمبيع، وبين الابقاء على المبيع مع تخفيض الثمن[lx].

وهناك حالات معينة يطلق عليها موانع الرد[lxi] نص عليها القانون المدني العراقي[lxii] إذا تحققت لا يكون باستطاعة المشتري رد المبيع وفسخ العقد، بل ينحصر حقه في المطالبة بنقصان الثمن بما يقابل ذلك العيب، حيث يجبر المشتري على قبول المبيع المعيب بالثمن المسمى أو بإنقاص الثمن، وذلك إما بإرادة البائع أو بحكم القانون[lxiii].

وعلى أية حال فانه متى ما تم إنقاص الثمن في جميع الحالات السابقة سواء كان ذلك بإرادة المشتري أو البائع بسبب تحقق ضمان العيب الخفي، فانه يترتب على ذلك تجزئة الالتزامات العقدية، وذلك لأنه يزول جزء من التزام المشتري بدفع الثمن، بسبب تحقق ضمان العيوب الخفية.

2.3 المطلب الثاني: تجزئة الالتزامات العقدية بحكم القضاء والقانون

قد يتضمن العقد التزاماً يجاوز الحد القانوني المسموح به، أو قد يواجه العقد أو الالتزام الناشئ عنه ظرفاً معيناً، فيورد المشرع بصدد هذه الحالات حكماً خاصاً، حيث قد يقوم بتجزئة هذه الالتزامات بازالة جزء منها دون الاكتراث لإرادة المتعاقدين، وذلك إما عن طريق اعطاء السلطة للقاضي للقيام بذلك، أو يقوم بذلك بنفسه دون اعطاء أي سلطة تقديرية للقاضي.

وعليه نقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول تجزئة الالتزامات العقدية بسلطة القاضي، ونبين في الفرع الثاني تجزئة الالتزامات العقدية بحكم

القانون.

1.2.3 الفرع الأول: تجزئة الالتزامات العقدية بسلطة القاضي

لا يستطيع القاضي أن يتدخل في تعديل العقد الا إذا سمح القانون له بذلك، وهذا يعني أن هذه السلطة هي استثناء من الأصل العام الذي منع عليه التدخل احتراماً لإرادة المتعاقدين، وبالتالي لا يجوز توسيع هذه الحالات أو القياس عليها وابتداع حالات أخرى لم ينص عليها المشرع لانها استثناء، ولا يجوز التوسع فيه[lxiv].

والقاضي عندما يقوم بتعديل العقد في الحالات التي يسمح له القانون بذلك، فانه إما يقوم بزيادة التزامات أطراف العقد أو إنقاصها، وعندما يقوم بإنقاص الالتزامات فانه ذلك يترتب عليه زوال جزء من هذه الالتزامات ويبقى جزء اخر، وهذا بالنتيجة يعتبر تجزئة للالتزامات العقدية.

وسلطة القاضي في تعديل العقد قد تبرز في مرحلة تكوين العقد أو في تنفيذه، وعليه سنعرض لحالات تجزئة الالتزامات العقدية بسلطة القاضي من خلال فقرتين، نبين في الأولى تجزئة الالتزامات العقدية في مرحلة تكوين العقد، وفي الثانية نتناول تجزئة الالتزامات العقدية في مرحلة تنفيذه.

1.1.2.3 تجزئة الالتزامات العقدية بسلطة القاضي في مرحلة تكوين العقد

منح القانونان العراقي والمصري على عكس القانون الفرنسي- السلطة للقاضي في تعديل الالتزامات التي تترتب على عقد يشوبه عيب الاستغلال، إلا أن هناك اختلافاً في هذين القانونين من حيث مدى هذه السلطة، ومن حيث نوعية العقد.

فالقانون المدني العراقي[lxv] قد منح القاضي سلطة تعديل الالتزامات العقدية إذا كان العقد معاوضة وطلب المتعاقد المغبون رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول خلال سنة ومن وقت العقد، وكان قد لحقه غبن فاحش، ويحق له لأجل تحقيق ذلك سلطة إنقاص التزامات المتعاقد المغبون أو زيادة التزامات المتعاقد الغابن، أما عقود التبرع فلا يملك القاضي حق تعديل الالتزامات فيها[lxvi].

أما القانون المدني المصري[lxvii] فلم يفرق بين الجزاء الوارد على كون العقد معاوضة أو تبرع، فسلطة القاضي تختلف تبعاً لاختلاف الطلب الذي يتقدم به المتعاقد المغبون للقضاء، فإذا طلب ابطال العقد، فإن للقاضي الخيار في أن يجيبه إلى طلبه بالابطال أو أن يحكم بانقاص التزامات المتعاقد المغبون، أما إذا طلب انقاص الالتزام المرهق، فإنه يكون ملزماً بالاستجابة إلى طلبه في انقاص التزامه، ولا يستطيع الحكم بابطال العقد، وكذلك لا يستطيع بزيادة التزامات المتعاقد الغابن، و يستطيع الطرف الغابن أن يتوقى الابطال إذا كان العقد معاوضة إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن الفاحش عن المتعاقد المغبون[lxviii].

وتجزئة الالتزامات العقدية تحصل في الحالات التي يقوم بها القاضي بإنقاص التزامات الطرف المغبون، وذلك بموجب السلطة التي منحها المشرع للقاضي، حيث يزول جزء من التزام الطرف المغبون ويبقى جزء اخر.

2.1.2.3 تجزئة الالتزامات العقدية بسلطة القاضي في مرحلة تنفيذ العقد

أن المشرع عندما يمنح القاضي سلطة تعديل العقد أو الالتزامات الناشئة عنه في مرحله تنفيذه، يكون ذلك في حالات معينة وفي نطاق ضيق، ولدوافع عدة منها العدالة، ومنها التخفيف عن كاهل المدين المعسر، ومنها منع استغلال الوكيل لموكله، ومنها المحافظة على حياة العقد[lxix].

فللقاضي سلطة تعديل التزام المتعاقد الذي تهدده خسارة فادحة بسبب حدوث ظرف طارئ لم يكن في الوسع توقعه، إذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وسلطة القاضي وردت في القوانين المقارنة[lxx].

ومتى ما قام القاضي بموجب سلطته التقديرية بإنقاص التزامات الطرف المرهق، فانه يترتب على ذلك زوال جزء من التزاماته وبقاء جزء اخر، وهذا يعني أن الالتزامات العقدية تمت تجزئتها بسبب زوال جزء منها بموجب سلطة القاضي.

ومن التطبيقات الأخرى على السلطة التي منحها المشرع للقاضي في تعديل العقد أو الالتزامات الناشئة عنه، الصلاحية التي منحها القانونان العراقي والمصري[lxxi] للقاضي في تعديل أجر الوكالة المتفق عليه بين الوكيل والموكل، حيث يجوز للقاضي بناءً على طلب أحد المتعاقدين بأن يزيد في اجر الوكالة أو ينقصه بقدر ما قام به الوكيل من مجهود، إلا إذا كان الموكل قد دفع له الاجر المتفق عليه، عندئذ لا يجوز للقاضي التدخل[lxxii].

ونظراً لأن سلطة القاضي في تعديل اجر الوكيل هو استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فذهب رأي[lxxiii] إلى انه يلزم لاعمال هذه السلطة ان تكون هنالك ظروف واقعية دفعت الموكل إلى التعهد بأجر يفوق كثيراً قيمة العمل المكلف به والجهد الذي بذله في انجازه، أو كان المتعاقدان قد اخطئا في تقدير قيمة العمل الذي تعهد به للوكيل.

وعليه فإنه متى ما قام القاضي بموجب السلطة التي منحه اياها المشرع في إنقاص الاجرة، فإنه يترتب على ذلك تجزئة الالتزامات العقدية، وذلك لأن جزء من التزام الموكل بدفع الاجرة يزول ويبقى جزء آخر.

2.2.3 الفرع الثاني: تجزئة الالتزامات العقدية بحكم القانون

هناك قيود وضوابط يضعها المشرع على حرية التعاقد، الهدف منها حماية النظام العام والمصلحة العامة أو تحقيق العدالة العقدية أو حماية الطرف الضعيف في العقد أو المحافظة على حياة العقد، فمتى ما تم مخالفة هذه القيود، أو واجه العقد أو الالتزام الناشئ عنه ظرفاً معيناً، عندها يورد المشرع بصدد هذه الحالات حكماً خاصاً، فقد يقوم بتجزئة هذه الالتزامات بازالة جزء منها دون الاكتراث لإرادة المتعاقدين ودون اعطاء أي سلطة تقديرية للقاضي.

ومن تطبيقات ذلك ما نص عليه القانونان العراقي والمصري[lxxiv] على وجوب قيام القاضي بتخفيض الفائدة المتفق عليها في عقد القرض إلى نسبة (7%) إذا كان المتفق عليه يزيد على هذه النسبة ويجب رد ما دفع زائداً عن هذه المقدار، وتعتبر هذه الحالة تجزئة للالتزامات العقدية بحكم القانون، حيث يزول جزء من التزام المقترض بدفع الفائدة بحكم القانون ودون اعطاء أي صلاحية للقاضي أو المتعاقدين بصدد ذلك.

وايضاً بالنسبة لحالة الاتفاق على البقاء في الشيوع لمدة تزيد على خمس سنوات، حيث نصت القوانين المقارنة[lxxv] على وجوب إنقاص هذه المدة وابقائها عند الحد الاقصى المقرر قانوناً وهي خمس سنوات، وتعتبر هذه الحالة تجزئة للالتزامات العقدية، حيث يزول جزء من التزام المتعاقد في البقاء في الشيوع بحكم القانون ودون اعطاء أي سلطة للقاضي ودون أي اعتبار لإرادة المتعاقدين.

4. الخاتمة

توصلنا من خلال بحثنا الموسوم ب(تجزئة الالتزامات العقدية) للاستنتاجات والتوصيات الآتية:

1.4 الاستنتاجات

- ان فكرة تجزئة الالتزامات العقدية تطبيقاتها موجودة في نصوص متفرقة للقوانين المقارنة، ولكن لم يتم جمع تطبيقاتها تحت مسمى وضع قانوني أو نظرية مكتملة الجوانب.
- ان الأصل هو عدم تجزئة الالتزامات العقدية، أي وجوب ان يكون تنفيذ العقد بالكامل هو الطريق الطبيعي لزوال الرابطة العقدية وانتهائها كما يراد لها، فالعقد ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها، ولكن قد يعترض تنفيذ العقد بعض الأحوال التي قد تؤدي إلى تنفيذه جزئياً، وبهذا يكون الاستثناء هو تجزئة الالتزامات العقدية عند هذه الأحوال، ويرتب المشرع بصددها حكماً خاصاً يختلف عن القواعد العامة وذلك لمصلحة يراها جديرة بالرعاية، كالعدالة أو المحافظة على حياة العقد أو بسبب الطبيعة الخاصة لبعض انواع العقود وغيرها من الأسباب.
- نظرا لأن الالتزامات العقدية من آثار العقد وجزءاً لا يتجزأ منه، فأنه متى ما زالت أحدها أو زال جزء منها، يؤدي ذلك إلى زوال جزء من العقد، ويترتب على ذلك تجزئة العقد لأن أثر من آثاره يزول نتيجة لتجزئة الالتزامات العقدية.

2.4 التوصيات

- نوصي المشرع المدني العراقي بضرورة تنظيم فكرة تجزئة الالتزامات العقدية، وعدم الاقتصار على بيان قابلية الالتزام للتجزئة والانقسام كما ورد في المادة (336) من القانون المدني، لأن تجزئة الالتزامات العقدية كوضع قانوني له تطبيقات كثيرة في نصوص القانون المدني، لذلك ينبغي جمع تطبيقاته وأحكامه المتناثرة في نصوص القانون المدني تحت مسمى وضع قانوني أو نظرية مكتملة الجوانب، وذلك للدور الذي تساهم فيه هذه الفكرة القانونية في الحفاظ على حياة العقد واستقرار المراكز القانونية للمتعاقدين، وتفادياً للاجتهادات الفقهية والقضائية بصددها.

5. قائمة المصادر والمراجع

1.5 المراجع القانونية

1. ابراهيم سيد احمد، فكرة حسن النية في المعاملات المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2015.
2. د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1977.
3. د.أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية، دون مكان النشر، 2013.
4. د.اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والاثبات، ج2، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، دون سنة النشر.

5. د.انور سلطان، العقود المسماة، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
6. د.ايمان طارق الشكري، سلطة القاضي في تفسير العقد، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، 2018.
7. د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة النشر.
8. د.حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007.
9. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1949.
10. د.راقية عبد الجبار علي، سلطة القاضي في تعديل العقد، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت،2017.
11. د.سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع والايجار، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1974.
12. د.سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والاثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.
13. د.عادل حسن علي السيد، أحكام انقاص العقد الباطل، مكتبة زهراء الشرق، دون مكان النشر، 1998.
14. د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني، مطبعة الاهالي، بغداد، 1956.
15. د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج2، مطبعة نهضة مصر، 1954.
16. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
17. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المجلد2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
18. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
19. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
20. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج6، المجلد2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
21. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج4، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
22. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
23. د.عبد العزيز المرسي، نظرية انقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار الشمس للطباعة، القاهرة، 2006.
24. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر.
25. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة النشر.
26. د.عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.
27. د.غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج1، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
28. فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد (الفسخ والاقالة)، مكتبة الصباح، بغداد، 2015.
29. د.كمال قاسم ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد البيع، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973.
30. لفتة هامل العجيلي، دور القاضي في تعديل العقد، مطبعة الكتاب، بغداد، 2010.
31. د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، ج1، المجلد2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
32. موفق حميد البياتي، شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الثاني، آثار الالتزام، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2017.
33. د.ندى الشجيري، آثار بطلان العقد، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016.

3.5 المجلات العلمية

1. د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق في جامعة الكويت، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، 1987.

4.5 القرارات القضائية

1. قرار محكمة تمييز العراق، رقم 915/مدنية ثانية/1974م في 1975/4/1م ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السادسة، 1975.

6. الهوامش

[i] د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة النشر، ص129.

[ii] د.عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص725.

[iii] د.عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1974، ص425.

[iv] المواد (150) و(155-166) من القانون المدني العراقي، والمواد (148) و(150) من القانون المدني المصري، والمواد (1134-1135) و(1156) من القانون المدني الفرنسي، والمواد (1188-1192) و(1195) و(1104) من قانون عقود الفرنسي لسنة 2016.

[v] د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج2، مطبعة نهضة مصر، 1954، ص184.

[vi] د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر ، ص12 و43.

[vii] فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد (الفسخ والاقالة)، مكتبة الصباح، بغداد، 2015، ص9.

[viii] د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المجلد2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص776.

[ix] نقصد بالأحوال التي تسبب تجزئة الالتزامات العقدية، الأمور التي تؤدي إلى تجزئة الالتزامات العقدية، وهذه الأمور قد تحصل عند تكوين العقد أو عند تنفيذه.

[x] المادة (138) من القانون المدني العراقي، والمادة (142) من القانون المدني المصري، والمادة (1178) من قانون العقود الفرنسي لسنة 2016.

[xi] د.عبد العزيز المرسي، نظرية انقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار الشمس، القاهرة، 2006، ص420

[xii] الالتزام الرئيسي في العقد "هو ذلك الإلتزام الذي لا يتصور إعفاء أحد المتعاقدين منه حيث يؤدي الإخلال به إلى عدم وجود العقد أو فقده لتسميته أو لتكييفه القانوني، وهو ما يطلق عليه الإلتزام الرئيسي بطبيعته، أما ماعداه من الإلتزامات فتكون من قبيل الالتزامات الفرعية أو الثانوية".
ينظر في هذا الصدد: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية، دون مكان

النشر، 2013، ص77 و ص20-21 ؛ د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، ج1، المجلد2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص301-302.

[xiii] د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج6، المجلد2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص1511.

[xiv] د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة النشر، ص112 و 222.

[xv] د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق في جامعة الكويت، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، 1987، ص90.

[xvi] د.عبد العزيز المرسي، نظرية انقاص التصرف القانوني، مرجع سابق، ص434.

[xvii] نصت المادة (336) من القانون المدني العراقي على انه " يكون الالتزام غير قابل للانقسام : 1- إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم ... " ، ونصت المادة (300) من القانون المدني المصري على انه " يكون الالتزام غير قابل للانقسام : أ- إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم ... " ، ونصت المادة (1217) من القانون المدني الفرنسي على انه " يكون الالتزام قابلاً أو غير قابل للتجزئة حسبما يكون موضوعه شيئاً أو عملاً قابلاً أو غير قابل للتجزئة عند التسليم أو التنفيذ، سواء أكانت تجزئة مادية أو معنوية "، وقد الغيت هذه المادة بموجب قانون العقود الفرنسي لسنة 2016 الذي لم يرد فيه نص مماثل له.

[xviii] د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ط3، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص375.

[xix] د.سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والاثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص326.

[xx] نصت المادة (336) من القانون المدني العراقي على انه " يكون الالتزام غير قابل للانقسام :- ..... 2- إذا تبين من الغرض الذي يرمي اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك " ، ونصت المادة (300) من القانون المدني المصري على انه " يكون الالتزام غير قابل للانقسام : ..... ب- إذا تبين من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك " ، ونصت المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي على انه " يكون الالتزام غير قابل للتجزئة حتى في حال كان الشيء أو الفعل الذي يشكل موضوعه قابلاً للتجزئة بطبيعته، إذا كانت الرابطة المعتمدة لمقاربته في الالتزام لا تجعله قابلاً للتنفيذ الجزئي".

[xxi] د.ندى الشجيري، آثار بطلان العقد، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص93-94 ؛ د.عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج4، ط2، منشورات الحلبي، بيروت، 1998، ص100.

[xxii] ينظر على سبيل المثال: المواد (543) و (545) و (547) من القانون المدني العراقي، والمادة (1/433) و(438) من القانون المدني المصري، والمادة (1617) من القانون المدني الفرنسي.

[xxiii] ابراهيم سيد احمد، فكرة حسن النية في المعاملات المدنية فقهاً وقضاءً، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2015، ص67.

[xxiv] د.اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والاثبات، ج2، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، دون سنة النشر، ص348 ؛ د.حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص202.

[xxv] موفق حميد البياتي، شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الثاني، آثار الالتزام، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2017، ص193.

[xxvi] قرار محكمة النقض المصري، الطعن رقم 1819 لسنة 53 ق جلسة 1987/3/25 .
مشار اليه لدى: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص1145، هامش(1/أ).

[xxvii] د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1977، ص47 ؛ د.ايمان طارق الشكري، سلطة القاضي في تفسير العقد، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2018، ص17-19.

[xxviii] د.عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج2، مرجع سابق، ص934.

[xxix] د.عادل حسن علي السيد، أحكام انقاص العقد الباطل، مكتبة زهراء الشرق، دون مكان النشر، 1998، ص117-118 ؛ د.عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج4، مرجع سابق، ص100.

[xxx] المادة (139) من القانون المدني العراقي، والمادة (143) من القانون المدني المصري، والمادة (1184) من قانون العقود الفرنسي لسنة 2016.

[xxxi] قرار محكمة تمييز العراق، رقم 915/مدنية ثانية/1974م في 1975/4/1م ، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السادسة، 1975، ص66 ؛ نقض مدني مصري 16 مايو 1968، مجموعة أحكام النقض، س19، ص954.
مشار اليه لدى: د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص101، هامش(2).

[xxxii] حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1949، ص10.

[xxxiii] نصت المادة (1/146) من القانون المدني العراقي على انه "اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي"، ونصت المادة (1/147) من القانون المدني المصري على ان "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، ونصت الفقرة الأولى والثانية من المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي قبل تعديل سنة (2016) على انه "1- تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة إلى من أبرموها. 2- ولا يمكن الرجوع عنها إلا برضاهم المتبادل أو للأسباب التي يجيزها القانون"، ونصت المادة (1103) من قانون العقود الفرنسي لسنة 2016 على انه "تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشؤوها"، وكذلك نصت المادة (1193) من نفس القانون على انه "لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها، أو للأسباب التي يقررها القانون".

[xxxiv] د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص1.

[xxxv] د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار، مطبعة الاهالي، بغداد، 1956، ص125.

[xxxvi] المادة (543) من القانون المدني العراقي.

[xxxvii] المادة (545) من القانون المدني العراقي.

[xxxviii] المادة (544) من القانون المدني العراقي.

[xxxix] المادة (1/433) من القانون المدني المصري.

[xl] د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، مرجع سابق، ص571 ؛ د.انور سلطان، العقود المسماة، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص194.

[xli] المادة (1617) من القانون المدني الفرنسي.

[xlii] المادة (1619) من القانون المدني الفرنسي.

[xliii] المادة (1622) من القانون المدني الفرنسي

[xliv] د.كمال قاسم ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد البيع، ط1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973،ص149 و151، هامش(1).

[xlv] د.سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع والايجار، ج1، ط3، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص128.

[xlvi] د.كمال قاسم ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص184-185.

[xlvii] المادة (555) من القانون المدني العراقي.

[xlviii] د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ، مرجع سابق، ص116.

[xlix] المادة (444) من القانون المدني المصري.

[l] المادتين (1636) و(1637) من القانون المدني الفرنسي.

[li] د.غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج1، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص291.

[lii] د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار، مرجع سابق، ص205.

[liii] د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، مرجع سابق، ص717-729 ؛ د.كمال قاسم ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص215-232.

[liv] المادتان (2/558) و(559) من القانون المدني العراقي، والمادة (447) من القانون المدني المصري، والمادتان (1641-1642) من القانون المدني الفرنسي.

[lv] المواد (1/558) و(561) من القانون المدني العراقي.

[lvi] د.غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج1، عقد البيع، مرجع سابق، ص316.

[lvii] المادة (450) من القانون المدني المصري.

[lviii] د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، مرجع سابق، ص740.

[lix] المادة (1644) من القانون المدني الفرنسي.

[lx] د.كمال قاسم ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص237، هامش(1).

[lxi] يطلق الفقه على هذه الحالات مصطلح موانع الرد لانها تمنع رد المبيع وفسخ البيع، ويختلف حكمها باختلاف موقف القوانين المقارنة منه، وبشكل عام هي: حدوث عيب جديد في المبيع عند المشتري بعد التسليم، وزيادة شيء على المبيع من مال البائع، وهلاك المبيع في يد المشتري، وتصرف المشتري بالمبيع المعيب قبل اطلاعه على العيب.

ينظر: د.سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع والايجار، مرجع سابق، ص153-155 ؛ د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار، مرجع سابق، ص211-222.

[lxii] المادة (562) من القانون المدني العراقي.

[lxiii] هناك موانع رد إذا حصلت فانه لا يحق لا للمشتري ولا للبائع في الخيار بين الفسخ الكلي أو انقاص الثمن، بل يقتصر حقه على انقاص الثمن بما يقابل ذلك العيب، أي ان انقاص الثمن يحصل بحكم القانون.

ينظر: د.كمال قاسم ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص240-249.

[lxiv] لفتة هامل العجيلي، دور القاضي في تعديل العقد، مطبعة الكتاب، بغداد، 2010، ص114.

[lxv] المادة (125) من القانون المدني العراقي.

[lxvi] د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص93-94.

[lxvii] المادة (129) من القانون المدني المصري.

[lxviii] د.راقية عبد الجبار علي، سلطة القاضي في تعديل العقد، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2017، ص148.

[lxix] د.راقية عبد الجبار علي، سلطة القاضي في تعديل العقد، مرجع سابق، ص177.

[lxx] المادة (2/146) من القانون المدني العراقي، والمادة (2/147) من القانون المدني المصري، و المادة (1195) من قانون عقود الفرنسي لسنة 2016.

[lxxi] المادة (2/940) من القانون المدني العراقي، والمادة (2/709) من القانون المدني المصري، ولا يوجد نص مقابل لها في القانون المدني الفرنسي، لكن القضاء اجتهد واستخدم هذه السلطة.

ينظر: د.راقية عبد الجبار علي، سلطة القاضي في تعديل العقد، مرجع سابق، ص286.

[lxxii] لفتة هامل العجيلي، دور القاضي في تعديل العقد، مرجع سابق، ص109.

[lxxiii] د.راقية عبد الجبار علي، سلطة القاضي في تعديل العقد، مرجع سابق، ص290.

[lxxiv] المادة (172) من القانون المدني العراقي، والمادة (227) من القانون المدني المصري.

[lxxv] المادة (1070) من القانون المدني العراقي، والمادة (834) من القانون المدني المصري، والمادة (823) من القانون المدني الفرنسي.