اهم المبادئ التي تستهدف التوازن العقدي

أ.م. فادية احمد حسن
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

The most important principles targeting nodal balance

Assistant Professor Fadia Ahmed Hassan / Ministry of Higher Education and Scientific Research

الملخص

يحتل العقد المكانة الاهم من مصادر الالتزام بوصفه منشأ لأثار في الغالب ساهمت الارادة في نشأتها او على الاقل تقبل بها ، ولما كانت هذه الارادة ارادة واعية ومدركة فأنها لا تنشأ من الاثار او لا تقبل بها الا ما كان متوافقاً مع مصالحها ، الامر الذي ادى جعل كل من الحرية العقدية والقوة الملزمة للعقد تعد من الوسائل والسبل لتحقيق التوازن العقدي الذي يخلق مساواة وعدالة بين مصالح اطراف العلاقة العقدية ، وان حصل هنالك خلل في ذلك التوازن لأسباب عرضية ، كما في عقود الاذعان على سبيل المثال والتي يرضخ فيها احد المتعاقدين لشروطاً وضعها الطرف الاخر الاكثر قوة من الناحية الاقتصادية ، لكن تبقى لإرادته الدور الكبير في الدخول في تلك العلاقة العقدية من عدمه ،فضلا عن ارادة المتعاقدين هي الاقوى من ارادة المشرع وارادة القاضي في تحقيق التوازن العقدي كونها اقدر من غيرها في تحقيق مصالحها.

Summary

The contract occupies the most important place among the sources of obligation, as it is the origin of effects, in most cases the will contributed to their creation or at least accepts them, and since this will is a conscious and aware will, it does not create effects or accept them except what is compatible with its interests, which has led to making... Both contractual freedom and the binding force of the contract are means and ways to achieve the contractual balance that creates equality and justice between the interests of the parties to the contractual relationship. If there is an imbalance in that balance for accidental reasons, as in contracts of adhesion, for example, in which one of the contracting parties submits to conditions set by the other party, which is more powerful from

an economic standpoint, but his will still has a major role in entering into that contractual relationship or not, in addition to the will of the contracting parties. It is stronger than the will of the legislator and the will of the judge in achieving doctrinal balance because it is more capable than others in achieving its interests.

المقدمة (introduction)

اولا: موضوع البحث

يعد العقد الوسيلة الفاعلة القانونية التي تجمع بين ارادة طرفين تهدف كل منها الى حماية مصالحها الخاصة ، اذ يتيح لكل منها متى ما كانت مستوفية لكافة شروطها القانونية ، الحق في ترتيب ما تشاء من حقوق والتزامات تكفل مصالح الطرفين ،انطلاقا من مبدأ سلطان الارادة والذي تقوم عليه كافة العقود دون استثناء ، الامر الذي من البديهي ان يجعل العلاقة العقدية متوازنة بين مصالح اطرافها كلاهما يعرف ما لديه وما عليه ، لكن قد يحصل هنالك عائق من شأنه ان يخل بذلك التوازن ، والمتمثل بعدم تكافؤ المراكز القانونية لأطرافها ، خاصة اذا كان لاحد اطرافها مركز قانوني متميزاً عن الاخر ، مما يجعله يفرض شروطاً مجحفة قبل الطرف الاخر ، وما على الاخير سوى الرضوخ اليها، مما يجعل العقد يشكو عدم التوازن العقدي .

ثانياً: اشكالية البحث

يعد موضوع المبادئ التي تستهدف التوازن العقدي من المواضيع التي تدفعنا للبحث بشأنها من حيث مدى امكانية ان تكون هنالك مبادئ اساسية تحكم العقود من شأنها ان تجعل العقد متوازناً ، او تحاول ولحداً ما جعله متوازناً ، بشكل تتقارب فيه مصالح طرفيه ، خاصة وان موضوع التوازن العقدي من المواضيع التي تظهر الحاجة المستمرة للبحث فيها لأهميتها في جميع العلاقات العقدية ، بشكل يجعلنا نبتعد عن دور القانون والقاضي في معالجة الخلل في التوازن ، ونفعل دور الارادة العقدية في معالجتها لذلك الخلل ، من خلال الاعتماد بشكل كبير على اساسيات العلاقات العقدية .

ثالثا:- هيكلية البحث

تحدد هيكلية البحث من خلال تقسيم الدراسة الى مقدمة ومطلبين ، المطلب الاول مبدأ الحرية التعاقدية وقسم الى فرعين الفرع الاول : مفهوم مبدأ الحرية التعاقدية اما الفرع الثاني : اثر مبدا الحرية التعاقدية على توازن العلاقة العقدية ، كذلك هنالك المطلب الثاني :مبدأ القوة الملزمة للعقد ، وقسمناه الى فرعين، الفرع الاول مفهوم مبدا القوة الملزمة للعقد ، اما الفرع الثاني ، اثر مبدا القوة الملزمة للعقد في تحقيق توازن العلاقة العقدية

المطلب الاول (The first requirement)

مبدأ الحرية العقدية (The principle of freedom of contract)

لعل أهم ما يميز العلاقات العقدية: قدرتها على حماية المتعاقدين، وتحقيق التوازن في مصالحهم، كون الذي يحكمها مبدأ استقلال الإرادة، والذي يفترض فيه أن تتساوى المراكز القانونية لأطرافها، وما التوازن العقدي إلاّ أثرًا لوجود إرادة حرة

لأطراف العلاقة العقدية (١) وللحديث عن مبدا الحرية العقدية يتطلب الامر ان نبين مفهومها بشكل عام ، ومن ثم الاثر الذي يترتب على ذلك المبدأ في تحقيق التوازن العقدي ، وعليه نقسم المطلب الى فرعين نتناول في الاول مفهوم مبدا الحرية العقدية ، ونبين في الثاني اثر مبدا الحرية العقدية على توازن العلاقة العقدية

الفرع الاول (First branch)

مفهوم مبدأ الحرية العقدية

(The concept of the principle of freedom of contract)

لعلنا ندرك جيدا ان مفهوم الحرية العقدية يفهم معناه من خلال تسميته والتي تعني حرية اطراف العلاقة العقدية بالتعاقد مع من يشاؤوا ، واملاء شروطهم بموجب العقد وتحديد اثار العقد بناءاً على ارادة حرة وصريحة (٢) وبمعنى اخر ان الارادة الحرة هي وحدها القادرة على نشوء العقد او التصرف القانوني ومن ثم تحدد مضمون العقد من حيث الحقوق والالتزامات التي يضطلع بها اطراف العلاقة العقدية (٣).

اذاً هنالك متعاقدين يملكون ارادة وهذه الارادة حرة في ابرام العقد وترتيب اثاره ، فالعقد ابرم بموجب تراضي وتطابق ارادتين وتم اتفاق اطرافه على محتواه (محل وسبب) ، وقد نصت اغلب التشريعات المدنية على فكرة الحرية العقدية كونها فكرة تلازم العقد وجوداً وعدماً (٤)

وقد اشار القانون المدني العراقي النافذ بموجب نص المادة (٧٣) منه على حرية اطراف العلاقة العقدية في ابرام العقد من خلال وجود ارادتين ارادت ان ترتبط بتلك العلاقة والتي نصت : العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه " ، وايضا اشار قانون العقود الفرنسي النافذ بعد تعديله لسنة ٢٠١٦ في المادة ١١٠٢ على ذلك المبدأ حيث نصت : كل شخص حر في ان يتعاقد او الا يتعاقد " على الرغم من ان القانون نفسه قبل التعديل لم يتضمن ذلك النص ، ولعل السبب في ذلك اعمالا بما قضى به المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٠١٣ والمتضمن ان مبدأ الحرية العقدية من المبادئ الدستورية واجبة الاحترام (٥)

فالذي يهمنا بهذا الصدد وجود ارادتي طرفين اتفقت على ابرام علاقة عقدية ، لها الحرية الكاملة في تضمينه ما تشاء دون اي قيد او شرط ، مرتبة اثاره من حقوقا والتزامات بما يخدم مصالح اطرافها، لكن التساؤل الذي يثار هنا هل لتلك الحرية دور في تحقيق التوازن العقدي الذي يفترض وجوده في اي علاقة عقدية ، هذا ما نتناوله في الفرع التالي .

الفرع الثاني (Second section)

اثر مبدا الحرية العقدية في تحقيق توازن العلاقة العقدية (The effect of the principle of contractual freedom in achieving a balance in the contractual relationship)

سبق ان قلنا ان من حيث الاصل ان مبدأ الحرية العقدية يفترض وجود أرادتين تطابقت على احداث اثر قانوني ، وكان لها مطلق الحرية في ترتيب بنود وشروط التعاقد

من خلال مفاوضات اجريت بين الطرفين من شأنها ان تخدم مصالحهم وتحقق العدالة فيما بينهم من حيث حقوق وواجبات كلا منهم (٦) وطالما تطابقت الارادتين بموجب اتفاقات ومفاوضات فانه من المؤكد قد ضمن كل منهم مصالحه الخاصة ، بشكل يجعل العلاقة العقدية فيما بينهم علاقة عادلة قائمة على المساواة في الحقوق والواجبات ، الامر الذي يجعلها متوازنة من الناحية العقدية ، وهذه الفرضية تفترضها الاحكام العامة في العقود والتي جاءت بها اغلب التشريعات المدنية وبضمنها التشريع العراقي والفرنسي ، فتلك الفكرة لاتعد شرط من شروط العقد او صحته بل انها من البديهيات التي لا تقبل النص ، فضلا عن كونها من نتائج تطبيق مبدأ سلطان الارادة (٧) هذا ما جعلنا نقول ان مبدأ الحرية العقدية من المبادئ التي تستهدف التوازن العقدي ابتداءاً من المرحلة السابقة على التعاقد ، ومن ثم مرحلة الابرام ، لكن نتيجة لتغيير المراكز القانونية لأطراف العلاقات العقدية ، وحصول تفاوت فيما بينها ، جعل العلاقات العقدية تشكو عدم التوازن بسبب تغليب احدهم لمصالحه على حساب الاخر ، الامر الذي يجعل العقد يتصف بعدم التوازن ، مما دفع المشرع يأخذ دوره في معالجه ذلك ويحاول ان يعيد العلاقة العقدية الى ما كانت عليه في ظل مبدأ الحرية التعاقدية ، وتعديل بنود العقد بما يحقق مصلحة الطرفين (٨) فضلا عن وجود سلطة قضائية اعطيت لها صلاحية تعديل بنود العقد فيما لو اتصف العقد بصفة الاذعان طبقا لما جاءت به المادة (١٦٧) من احكام القانون المدني العراقي والتي تنص على : القبول في عقود الاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه
الموجب ولا يقبل فيه مناقشة. – اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. – ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا .
وفضلًا عمّا تقدم، فإنّ مسألة كون الشروط تعسفية أو لا، ليس فقط محصورًا بعقود الإذعان، بل نجدها أيضًا في أغلب العقود التي تتفاوت فيها المراكز القانونية لأطرافها، والأهم من هذا أنّ غاية المُشرِّع والقضاء لا تقتصر على ضمان تحقيق العدالة العقدية التي يتوصل إليها أطراف العلاقة العقدية من منظورًا شخصي، بل هي عدالة ذات صفة موضوعية تتوافق إلى حدًا كبيرًا مع المصلحة العامة (٩)
لكن من وجه نظرنا نرى ان مبدأ الحرية العقدية يبقى من المبادئ الاساسية التي من شأنها ان تحقق التوازن لأي علاقة عقدية كانت ، كونه يرتبط بإرادة الطرفين ورغبتهم في تحقيق مصالحهم بموجب اتفاق ومفاوضات ، دون اي قيد او شرط ، وما اختلال التوازن العقدي الا حالة طارئة ممكن ان يحصل بشكل استثنائي ، بل وحتى يمكن ان يتم معالجته بإرادة طرفي العلاقة العقدية متي ما اتفقوا على ذلك كونهم احرص من غيرهم في ادارة مصالحهم .

المطلب الثاني (The second requirement)

مبدأ القوة الملزمة للعقد(The principle of binding force of a contract)

من اجل الحديث عن مبدأ القوم الملزمة للعقد باعتباره احد المبادئ الاساسية التي تستهدف التوازن العقدي ،بل وتسعى جاهدة لتحقيقه ، فان الامر يستلزم تقسيم المطلب الى فرعين نبحث في الفرع الاول مفهوم مبدأ القوة الملزمة للعقد ، ونبين في الثاني الاثر ذلك المبدأ على توازن العلاقة العقدية وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول (First branch)

مفهوم مبدأ القوة الملزمة للعقد (The concept of the principle of binding force of a contract)

من حيث الاصل فان مبدأ القوة الملزمة للعقد يعني توافق ارادتين لأنشاء رابطة عقدية ، من شأنها ان تثبت له قوته الملزمة ، والتي تمنع الطرفين من الرجوع بما تم الاتفاق عليه (١٠) وقد اشار القانون المدني العراقي بموجب احكام المادة (١٤٦) على الزامية العقد بحق اطرافه ولا يجوز لاطرافه تعديله او الرجوع عنه الا بمقتضى الاتفاق او نص في القانون ، وايضاً ما جاءت به احكام المادة ١١٠٣ من قانون العقود الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١٦ على ذلك المبدأ بقولها " ان العقود التي ابرمت وفقا لصحيح القانون تعد بمثابة القانون بالنسبة للمتعاقدين " ويفهم من خلال النص اعلاه ان معظم التشريعات المدنية قد قامت بالنص على ذلك المبدأ ضمن احكام القوانين المدنية لفاعليته في اطار الاحكام العامة في العقود ، كونه يلزم طرفي العلاقة العقدية باحترام بنود العقد وعدم القيام بالرجوع عنها ، كونها اصبحت بمثابة قانون لكلا الطرفين واجب اتباعه وتنفيذه (١١)

ويكاد الفقه يجمع على وجوب تنفيذ العقد من قبل المتعاقدين وبشكل ملزم ، وهذا ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد (١٢) حتى انه بات من المبادئ الرئيسية في العقود والتي لا تحتاج للنص عليها ، كونه من النتائج المترتبة الى جانب الحرية العقدية عن تطبيق مبدا سلطان الارادة ، بحيث يبذل كل من المتعاقدين قصارى جهدهما في سبيل الوفاء بما رتبا على نفسيهما من التزامات، وقد كان للقضاء موقف في ذلك من خلال اصداره عدد من القرارات القضائية تشدد على ضرورة الالتزام بمبدأ القوة الملزمة للعقد وعدم اخلال أي من طرفيها فيه (١٣)

الفرع الثاني (Second section)

اثر مبدأ القوة الملزمة للعقد على توازن العلاقة العقدية (The effect of the principle of binding force of a contract on the balance of the contractual relationship)

اذا قلنا ان مبدا القوة الملزمة للعقد يفترض تطابق ارادتين ، انشأت عقداً ثبت له قوته الملزمة دون ان يتيح لأطرافه الرجوع عنه ، لكن قد نجد ان الواقع قد لا يحمل مثل ذلك الوصف دائماً ، فقد يصل الطرفان الى القناعة لأنشاء الرابطة العقدية لكن يترك

لنفسه ، مكنة الرجوع عن بعض الشروط من خلال تعديل بعض بنوده دون ان يترتب على ذلك الرجوع مسؤوليته (١٤) فضلا عن القوة الملزمة للعقد يمكن ان تضعف بإرادة المشرع من خلال حق العدول لاحد الطرفين او لكليهما ، حتى يصبح العقد بطبيعته غير لازم ، او لأمراً اورده المشرع كما في عقود الاستهلاك ، فهي عقوداً ملزمة بطبيعتها الا ان المشرع جعلها غير ملزمة من خلال منح اطرافها امكانية العدول عن العقد خلال مدة محددة لغايات ارادها المشرع ، وعليه فلولا قيام احد الطرفين بأدراج شروطاً من شانها ان تعزز مركزه القانوني القوي ، وتملى على الطرف الاخر الضعيف الذي يضطر لقبولها ، لما سمح بتدخل المشرع لإضفاء نوع من التعادل بين الحقوق والواجبات لكلا الطرفين ، كون تلك الشروط قد اضعفت القوة الملزمة للعقد ، واربكتها ، وفتحت النافذة امام احدهم لاستمرار العلاقة العقدية من عدمها .

لكننا بصدد طرح تساؤل ما هو الاثر الذي يرتبه مبدأ القوة الملزمة للعقد على توازن العلاقات العقدية ؟

من وجه نظري ان مبدأ القوة الملزمة للعقد يعد من اهم المبادئ التي تستهدف تحقيق التوازن العقدي ، وذلك لارتباطه بالإرادة العقدية ، فهي من انشأت العلاقة العقدية وهي من حددت اثارها ، وهي من الزمت نفسها بضرورة تنفيذ ما ورد في مضمون العقد ، ودخلت في حيز قوته ،فاذا هي منذ البداية حققت توازنا لتلك العلاقة ، من حيث حقوق والتزامات كلا الطرفين ، فضلا عن انها وان ابرمت العلاقة العقدية والتزم كلا الطرفين بتنفيذ بنود العقد الا ان القانون قد سمح للطرفين حق الرجوع عن التعاقد او تعديله بموجب الاتفاق او نص القانون (١٥) الا يعد ذلك كافيا لعد الارادة السلطان الاكبر في العلاقة العقدية من جميع جوانبها من حيث الابرام والاثار بل وحتى في تحقيق توازنها ، كونها مصدر القوة بالنسبة للمتعاقدين ، اما القانون فيقتصر دوره على ضمان تنفيذ الالتزام الذي ارتضاه المتعاقدين .

وعليه نخلص مما تقدم ان العقد يحتل المكانة الاهم من مصادر الالتزام بوصفه منشأ لأثار في الغالب ساهمت الارادة في نشأتها او على الاقل تقبل بها ، ولما كانت هذه الارادة ارادة واعية ومدركة فأنها لا تنشأ من الاثار او لا تقبل بها الا ما كان متوافقاً مع مصالحها ، الامر الذي ادى جعل كل من الحرية العقدية والقوة الملزمة للعقد تعد من الوسائل والسبل لتحقيق التوازن العقدي الذي يخلق مساواة وعدالة بين مصالح اطراف العلاقة العقدية ، وان حصل هنالك خلل في ذلك التوازن لأسباب عرضية ، كما في عقود الاذعان على سبيل المثال والتي يرضخ فيها احد المتعاقدين لشروطاً وضعها الطرف الاخر الاكثر قوة من الناحية الاقتصادية ، لكن تبقى لإرادته الدور الكبير في الدخول في تلك العلاقة العقدية من عدمه ،فضلا عن ارادة المتعاقدين هي الاقوى من ارادة المشرع وارادة القاضي في تحقيق التوازن العقدي كونها اقدر من غيرها في تحقيق مصالحها .

الخاتمة (Conclusion)

من خلال الحديث عن اهم المبادئ التي تستهدف التوازن العقدي توصلنا الى عدد من النتائج والمقترحات والتي قد تساعد القارئ بالاطلاع على بعض المضامين في اطار العلاقات العقدية وعلى النحو الاتي :

اولا : النتائج (Results)

١- وجود ارادتي طرفين اتفقت على ابرام علاقة عقدية ، لها الحرية الكاملة في تضمينه ما تشاء دون اي قيد او شرط ، مرتبة اثاره من حقوقا والتزامات بما يخدم مصالح اطرافها.

٢- ان مبدأ الحرية العقدية يبقى من المبادئ الاساسية التي من شأنها ان تحقق التوازن لأي علاقة عقدية كانت ، كونه يرتبط بإرادة الطرفين ورغبتهم في تحقيق مصالحهم بموجب اتفاق ومفاوضات ، دون اي قيد او شرط ، وما اختلال التوازن العقدي الا حالة طارئة ممكن ان يحصل بشكل استثنائي ، بل وحتى يمكن ان يتم معالجته بإرادة طرفي العلاقة العقدية متي ما اتفقوا على ذلك كونهم احرص من غيرهم في ادارة مصالحهم .

٣- ان مبدأ القوة الملزمة للعقد يعد من اهم المبادئ التي تستهدف تحقيق التوازن العقدي ، وذلك لارتباطه بالإرادة العقدية ، فهي من انشأت العلاقة العقدية وهي من حددت اثارها ، وهي من الزمت نفسها بضرورة تنفيذ ما ورد في مضمون العقد ، ودخلت في حيز قوته ،فاذا هي منذ البداية حققت توازنا لتلك العلاقة ، من حيث حقوق والتزامات كلا الطرفين ، فضلا عن انها وان ابرمت العلاقة العقدية والتزم كلا الطرفين بتنفيذ بنود العقد الا ان القانون قد سمح للطرفين حق الرجوع عن التعاقد او تعديله بموجب الاتفاق او نص القانون الا يعد ذلك كافيا لعد الارادة السلطان الاكبر في العلاقة العقدية من جميع جوانبها من حيث الابرام والاثار بل وحتى في تحقيق توازنها ، كونها مصدر القوة بالنسبة للمتعاقدين ، اما القانون فيقتصر دوره على ضمان تنفيذ الالتزام الذي ارتضاه المتعاقدين .

ثانيا : المقترحات (Proposals)

١-دعوة المشرع العراقي بموجب القانون المدني العراقي بضرورة تفعيل دور الارادة العقدية ، وجعلها السلطان الاكبر للعلاقات العقدية من حيث النشوء والاثار بل وحتى التوازن ، كونها اقدر من غيرها على حماية وضمان مصالحها ، مع التأكيد على عدم معالجة الخلل في التوازن العقدي من قبل القانون والقاضي الا في اضيق الحدود .

٢- دعوة المشرع العراقي الى تضمين القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١ بضرورة عدم قيام المتعاقدين بأبرام العلاقة العقدية الا بعد ان تكون متوازنة في الحقوق والواجبات لأطرافها ، من خلال اتاحة الفرصة لأطرافها بأجراء مباحثات واتفاقات جدية قبل ابرام العقد.

الهوامش (Footnotes)

١- د. وعود كاتب الأنباري، التوازن العقدي لعقد العمل في مرحلة التكوين، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث، ٢٠١٨م، ص٢٠٨.

٢- موهوبي صبرينه، موساوي رادية ، ازمة الحرية التعاقدية ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،الجزائر ،٢٠٢١،٢٠٢٠،ص٢

٣- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،٢٠٠٥ ،ص٢٢

٤- انظر نص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ

٥- د. اسامة ابو الحسن مجاهد ، شرح قانون العقود الفرنسي الجديد، نادي القضاة ،القاهرة ،٢٠٢٣،ص٧٧

٦- علي فيلالي ، الحرية العقدية مفهوم قديم وواقع متجدد، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود ، العدد الخامس ،الجزائر ،٢٠١٨،ص١٠

٧- مبدا سلطان الارادة نظرية تدخل في نطاق فلسفة القانون ، تعود لفلسفة القرن الثامن عشر التي اتسمت بالفردية والآراء الحرة والتي جاءت بها اعلانات حقوق الانسان ، وتتلخص الفلسفة بان الناس ولدوا احرارا ومتساوين في الحقوق ، وتسمح لهم هذه الحرية ان يأتوا ما شاءوا من التصرفات بشرط عدم الاضرار بالغير ،والنتيجة المنطقية لتلك النظرية هو ان الارادة هي مصدر قوة العقد ، اما دور القانون فهو تحقيق تنفيذ الالتزام الذي ارتضاه الطرفان ، نقلا عن عبد المجيد الحكيم ،عبد الباقي البكري ،محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، الطبعة الرابعة ، الجزء الاول ، العاتك لصناعة الكتب ، ٢٠١٠ ،ص٢٢.

٨- من ابرز الامثلة على ذلك ،اصدار قوانين حماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ، من خلال تشريع نصوص حمائية تحفظ له حقه في الكثير من الاحيان ، فضلا عن منح القاضي فرصة التدخل لاعادة التوازن العقدي ، كتدخله في عقود الاذعان لابطال الشرط التعسفي ، وتخفيضه لقيمة الشرط الجزائي ، نقلا عن ايمن دحام ، اختلال التوازن العقدي واليات التصدي له ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي ،٢٠١٩،ص٧١

٩- نرمين محمد محمود، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، القاهرة.ص٤٥

١٠- نصت المادة ١/١٤٦ من القانون المدني العراقي النافذ" اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي"

١١- د. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، طبعة جديدة ومنقحة ،دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر ، دون سنة طبع ، ص٤٧

١٢- شيرزاد عزيز سليمان ، يونس عثمان علي ، القوة الملزمة للعقد واسسه القانونية ، بحث منشور في مجلة قەلای زانست العلمية في اربيل –العراق ، العدد الثالث، ٢٠٢٠،ص٣٨٧

١٣- انظر قرار محكمة التمييز، رقم الحكم ٥٧/٢٧١٨/حقوقية في ١٩٥٧/١٢/٢١ أن عقد البيع لازم بين طرفين ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي.

١٤- انظر قانون حماية المستهلك في العراق رقم (١) لسنة ٢٠١٠، والذي يعطي الحق للمستهلك بحق العدول عن التعاقد مع المهني لمدة معينة ، في حال وجود اختلال في

التوازن العقدي ، نقلا عن احمد حسن ثابت ، مدى حق المستهلك بالعدول عن العقد ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية في لبنان ،٢٠١٩ ،ص١

١٥- نصت المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي النافذ /١ اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي ،٢/ على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

المصادر (**Sources**)

اولا:- الكتب القانونية

(I) علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،٢٠٠٥

(II) د. اسامة ابو الحسن مجاهد ، شرح قانون العقود الفرنسي الجديد، نادي القضاة ،القاهرة ،٢٠٢٣،

(III) عبد المجيد الحكيم ،عبد الباقي البكري ،محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام، الطبعة الرابعة ، الجزء الاول ، العاتك لصناعة الكتب ، ٢٠١٠

ثانيا:- الاطاريح والرسائل العلمية

(I) موهوبي صبرينه، موساوي رادية ، ازمة الحرية التعاقدية ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،الجزائر ،٢٠٢١،٢٠٢٠

(II) ايمن دحام ، اختلال التوازن العقدي واليات التصدي له ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي ،٢٠١٩.

(III) احمد حسن ثابت ، مدى حق المستهلك بالعدول عن العقد ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية في لبنان ،٢٠١٩

(IV) نرمين محمد محمود، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، القاهرة.

ثالثا:- البحوث المنشورة

(I) علي فيلالي ، الحرية العقدية مفهوم قديم وواقع متجدد، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود ، العدد الخامس ،الجزائر ،٢٠١٨

(II) شيرزاد عزيز سليمان ، يونس عثمان علي ، القوة الملزمة للعقد واسسه القانونية ، بحث منشور في مجلة قەلای زانست العلمية في اربيل –العراق ، العدد الثالث، ٢٠٢٠

(III)د. وعود كاتب الأنباري، التوازن العقدي لعقد العمل في مرحلة التكوين، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث، ٢٠١٨م.

رابعا : القرارات القضائية

- قرار محكمة التمييز، رقم الحكم ٥٧/٢٧١٨/حقوقية في ١٩٥٧/١٢/٢١

خامسا:- القوانين

(I) قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(II) قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠

(III) قانون العقود الفرنسي ٢٠١٦