



## تضخم المحتوى الإجباري للعقد

أ.م. د. عبد الباسط جاسم محمد

www.aabdulbaset2@uoanbar.edu.iq

قسم القانون / كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة الأنبار

## INFLATED THE MANDATORY CONTENT OF THE CONTRACT

Assist. Prof. Abdul Basit Jasim Mohammed  
Department of Law College of Law and Political Science  
University of Anbar

### المستخلص

لم تعد مفاهيم الفردية والحرية من المقومات التي تقود القانون، منذ أن دخل مرحلة الوظيفة الاجتماعية، التي اتجه المشرع، بهدف تحقيقها، نحو الاهتمام بالمصلحة العامة والتضامن الاجتماعي وحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فلم تعد للعقد قيمة قانونية ما لم يوظف في خدمة المجتمع، ولم يعد لصفة المتعاقد أثرها السابق على النظرية العامة للعقد، فإرادة المتعاقدين وحدها ليست كافية لإنشاء الالتزام، مذ بدأت حرية الفرد تمارس في إطار المجموع، نظراً لأنها حرية ذات وظيفة اجتماعية، ونتيجة للتطورات التقنية والاقتصادية، وما صاحبها من تعقّد في السلع والخدمات، اضطرت الدولة الحديثة، إلى التدخل في مضمون العقد، من خلال التشريع والقضاء، وفرضت التزامات إجبارية في العقد مصدرها التشريعات الخاصة؛ حماية للطرف الضعيف، مادام التعاقد بين طرف قوي يحتكر الخبرة التقنية، وآخر ضعيف الخبرة محتاج للتعاقد، لا يحقق فعلاً التوازن العقدي بين الأطراف، ما ولّد تضخماً في الالتزامات التعاقدية الإجبارية على حساب الاختيارية، وانعكس بالنتيجة على المبادئ العامة في نظرية العقد، كالحجية والنسبية ونوع المسؤولية والتعويض.

**الكلمات المفتاحية:** تضخم العقد، الإجباري

## Summary

The concepts of individualism and freedom are no longer among the foundations that drive the law, since it entered the stage of the social function, which the legislator, with the aim of achieving it, has turned towards concern for the public interest, social solidarity and protection of the weak party in the contractual relationship, so the contract no longer has legal value unless it is employed in the service of society. The status of the contractor has ceased to have its previous effect on the general theory of the contract, for the will of the contractors alone is not sufficient to establish the obligation, since the freedom of the individual began to be exercised within the framework of the group, given that it is a freedom with a social function, and as a result of technical and economic developments, and the accompanying complexity in goods and services, the state was forced Modern, to interfere with the content of the contract, through legislation and the judiciary, and imposed compulsory obligations in the contract originating from private legislation; A protection for the weak party, as long as the contract between a strong party monopolizes technical expertise, and another with a weak experience in need of contracting, does not actually achieve contractual balance between the parties, which generated an inflation of compulsory contractual obligations at the expense of voluntariness, and was reflected in the result on the general principles of contract theory, such as authenticity, relativism and the type of Liability and compensation.

**Keywords:** hypertrophy. contract, mandatory

### المقدمة

يستمد العقد، قوته الملزمة من قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، فيجب على طرفيه الالتزام بمضمونه، وعدم الرجوع عن الالتزامات المفروضة بموجبه، أو تعديلها، إلا بالتراضي، أو بموجب نص في القانون<sup>(١)</sup>، غير أنه في ظل التطورات الحاصلة في

(١) علي ماجد صاحب، "دور الإرادة المنفردة في تعديل العقد"، بحث منشور في مجلة أهل البيت تصدر عن جامعة أهل البيت عليهم السلام (العراق)، ٢٠١٩، المجلد ١، العدد ٢٣، (الصفحات ٥٤١-٥٦٦)، ص ٥٥٠؛ والمادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي.

ميدان التشريع، وبخاصة ما يتعلق بسنّ قوانين تعنى بحماية المستهلك، أضحي المجري الطبيعي للأمر يشير إلى أنّ قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) لم تعد كافية بمفردها لتحديد مضمون العقد، إذ وجب على أطراف العلاقة التعاقدية، فضلاً عن وجوب احترام وتنفيذ ما تطابقت إرادتيهما بشأنه، احترام قواعد قانونية واجبة سنّها المشرع المعاصر، بوصفها جزءاً أصيلاً من مضمون عقدهم، مع أنها لم تكن ضمن ما انتقوا عليه، كلاسيكياً، يتحدد مفهوم (القوة الملزمة للعقد)، في ضوء ما ورد في المادة (١/١٥٠) مدني عراقي إذ: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)، ويتحدد نطاق إلزامية العقد موضوعياً، وفقاً للمادة (٢/١٥٠) مدني عراقي، ف(لا يقتصر العقد على إلزام العاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)، فضلاً عن محتوى تفسيره في حالات الغموض<sup>(١)</sup>، وحقيقة نية المتعاقدين المشتركة من التزامهما، التي يُتوصّل إليها عبر تكييف العقد<sup>(٢)</sup>، ما يعني أنّ القوة الملزمة للعقد لم تعد مقتصرة على بنوده الرضائية فحسب، إنما تشمل -فضلاً عنها- ما أضحي جزءاً لا يتجزأ من مضمون العقد، سواء فرضته النصوص القانونية الآمرة، أم أكمله القاضي من خلال الوصول بإرادة أطراف العقد إلى غايتها الحقّة، عبر إعادة الفرع للأصل<sup>(٣)</sup>، مستنداً إلى معايير استكمال القوة الملزمة للعقد بالاستناد إلى مصادر القانون الأصلية والاحتياطية<sup>(٤)</sup>.

**أهمية موضوع الدراسة:** تأتي أهمية الموضوع، من النظرة المعاصرة المستحدثة لنظرية العقد، التي شهدت مجموعة تحولات مست مبادئها التقليدية بدءاً من الرضائية، وليس انتهاءً بالقوة الملزمة، ما أفقدها طابعها المطلق، لكنها من وجه آخر بدأت تبعث في

(١) د.محمد عبدالوهاب محمد، د.حميد سلطان علي، "تحريف العقد دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٨، المجلد ٨، العدد ٣، (الصفحات ٢٢-٣٦)، ص ٢٤.

(٢) مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٠٥.  
(٣) سمير عبد السيد تناغو، منصور محمد حسين، القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٤٩.  
(٤) علي ماجد صاحب، "دور الإرادة المنفردة في تعديل العقد"، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

القانون المدني وجها من المرونة والملاءمة مع مختلف العقود، في ضوء التطورات المختلفة التي فرضتها الظروف الاقتصادية، الاجتماعية، بل وحتى الأخلاقية على واقع التعامل، ولم يمنع تراجع دور الإرادة، من استبدال المبادئ التقليدية بعدد من الأسس الجديدة تترجم أفكار المنفعة، الأخوة، التضامن، والتوازن العقدي، مجموعة أدوات ضرورية وتكميلية في الالتزام التعاقدية، وفي سياق آخر يعد تنامي فئة العقود الخاصة على تنوع أشخاصها، مواضعها وغاياتها مصدرا لإثراء مجال المرونة الذي أصبح يميز القانون المدني المعاصر بواسطة مجموع ما يكمله من نصوص تشريعية وتنظيمية خاصة، ساهم في كله في تضخم المحتوى الإجباري للعقد.

كما ساهم اهتمام المشرعين والشرح والقضاة بالعقد، في العمل على الإبقاء على النظرية العامة عوض انهيارها، فجاءت مبادئ النظرية العامة للعقد، ونصوص التشريعات الخاصة اللاحقة للقواعد العامة، وسيلة تحافظ على العقد، انطلاقاً من الاهتمام بمصالح المتعاقدين معاً، وكأن اختلاف تصور القواعد العامة، عن التشريعات الخاصة، اختلاف في الآليات للوصول إلى هدف واحد، يسعى كلاهما إليه؛ وهو تحقيق التوازن العادل واستقرار الأوضاع القانونية، والأمان التعاقدية، في خدمة العقد.

**منهجية الدراسة:** اتبع البحث منهجية التأصيل (الاستقراء)، بتأصيل جزئيات الموضوع، وعبر رجاها إلى كليات القواعد العامة، بعد ملاحظة ظاهرة (تضخم) المحتوى الإلزامي للعقد، ووضع الفروض التي تساعد في التحقق من صحتها، عن طريق التجربة الفعلية، عسى أن يعين ذلك في استخلاص قاعدة كلية تحكم جزئيات الموضوع المتشابهة، مع منهجية التحليل (الاستنباط)، القائمة على الانتقال من كليات موضوع البحث إلى جزئياته، أو من العام إلى الخاص، تحليلاً للحقائق الكلية إلى الحقائق الجزئية.

**تصميم الدراسة:** واستتبع الالتزام بالمنهجية المتقدمة، تقسيم الدراسة على مبحثين، كما يأتي: المبحث الأول: العلاقة بين تضخم المحتوى الإجباري للعقد وبين النظرية العامة للالتزام/ المطلب الأول: علاقة تضخم المحتوى الإجباري للعقد بدور الإرادة / الفرع الأول: تضخم المحتوى الإجباري للعقد ومبدأ (سلطان الإرادة)، الفرع الثاني: تضخم

المحتوى الإجباري للعقد وقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) المطلب الثاني: انحسار دور الإرادة في المحتوى الإجباري للعقد. الفرع الأول: أثر تضخم المحتوى الإجباري في تراجع مبدأ سلطان الإرادة الفرع الثاني: أثر تضخم المحتوى الإجباري في زيادة الاهتمام بالمتعاقدين/ المبحث الثاني: المظاهر الحديثة لتضخم المحتوى الإجباري للعقد المطلب الأول: تضخم المحتوى الاجباري للعقد نتيجة تدخل المشرع الفرع الأول: الانتقال نحو النظام العام الاقتصادي. الفرع الثاني: تقييد الإرادة التعاقدية. المطلب الثاني: تضخم المحتوى الاجباري للعقد نتيجة تدخل القضاء الفرع الأول: التدخل القضائي في الظروف الطارئة. الفرع الثاني: التدخل القضائي تجاه الشروط التعسفية.

### المبحث الأول

#### العلاقة بين تضخم المحتوى الاجباري للعقد وبين النظرية العامة للالتزام

يستلزم بيان أوجه العلاقة بين تضخم المحتوى الاجباري للعقد وبين النظرية العامة للالتزام، بيان دور الإرادة في عملية التعاقد وفق المفهوم الكلاسيكي الشائع، ثم تفسير انحسار دورها في ظلّ المحتوى الإجباري للعقد بمفهومه المقصود من هذه الدراسة، وذلك في مطلبين: المطلب الأول: علاقة تضخم المحتوى الاجباري للعقد بدور الإرادة. المطلب الثاني: انحسار دور الإرادة في المحتوى الإجباري للعقد.

### المطلب الأول

#### علاقة تضخم المحتوى الاجباري للعقد بدور الإرادة

يقوم مبدأ سلطان الارادة على ركيزتين؛ أولاهما فلسفية، مفادها حرية الأطراف في اختيار الطريقة التي يبرمون بها عقودهم، لذا يقوم العقد على الارادة الحرة لأطرافه، مادامت إرادة الانسان قادرة، أن تصنع -بنفسها- قانونه الخاص، وهو ما يعبر عنه بـ(العقد شريعة المتعاقدين)؛ أما الركيزة الثانية، فاقتصادية، خلاصتها أن أطراف العقد، أفضل من يدافع عنه، فالعقد حين أبرم بين طرفيه كان عادلاً بالضرورة، ونافعاً لهما، بحكم ما يُفترض فيه من مساواة بين مركزيهما، لذا نرى علاقة تضخم المحتوى الإجباري للعقد بكل من مبدأ (سلطان الإرادة)، وقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين، في فرعين: الفرع الأول: تضخم المحتوى الإجباري للعقد ومبدأ (سلطان الإرادة).

الفرع الثاني: تضخم المحتوى الإجباري للعقد وقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين).

## الفرع الأول

### تضخم المحتوى الإجباري للعقد ومبدأ (سلطان الإرادة)

يُجَبِّد مبدأ (سلطان الإرادة) مبادئ تقديس الإرادة الفردية<sup>(١)</sup>، فاستقرَّ في ضوء منحهاها المقدَّس للفرد، التصور الكلاسيكي للعقد، وهو أساس النظرة التقليدية للتعاقد، كمجموعة مبادئ وأفكار اقتصادية فلسفية يقوم عليها المجتمع الليبرالي<sup>(٢)</sup>، وتولد (سلطان الإرادة) آثار هامة، أبرزها حرية التعاقد، وأنَّ الإرادة أساس القوة الملزمة للعقد؛ وأنَّ للعقد أثر النسبي<sup>(٣)</sup>، من حيث المضمون<sup>(٤)</sup>، ومن حيث الأشخاص<sup>(٥)</sup>.

تولَّدت عن مبدأ (سلطان الإرادة) آثار قانونية بارزة؛ تمثلت في [قوة العقد الملزمة]، بمعنى حرية إقدام الأطراف على التعاقد، أساس القوة الملزمة لعقدتهما، وإنسية أثر العقد]، في عدم انصراف آثاره إلاَّ لمتعاقديه، و[مبدأ الحرية التعاقدية]، في أنَّ للفرد الإقدام أو الإحجام عن التعاقد ممارسة لحيثه هذه، وإذ أن هذه المبادئ -كلها- متولدة عن أصلها الأم (سلطان الإرادة)، لذا تراجعت بتراجعها البادي للعيان اليوم، وأنكر الفقه القانوني -تدريجياً- ما تقضي به، من تقديس الفرد، وجعله محور التشريع وغايته، فانقلبت الأمور للسير عكس الاتجاه، فلم يعد المتعاقد حراً، تمام الحرية، عند التعاقد،

(١) عمار محسن كزار، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد"، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، ٢٠١٥، المجلد ١، العدد ٣٨، الصفحات (٨٣-١٢٠)، ص ٨٨.

(٢) علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط ٣، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٥١.  
(٣) جامع مليكة، حمودي محمد، "آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية"، بحث منشور في مجلة مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، ٢٠٢٠، المجلد ١٧، العدد ٧٢، (الصفحات ١٤٩-١٦٧)، ص ١٤٩-١٥٠.

(٤) علي ماجد صاحب، "تعديل العقد بالإرادة المنفردة"، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، ٢٠١٥، المجلد ٣٦، العدد ٣٦، الصفحات (٥٧٣-٦٠٤)، ص ٥٧٥-٥٧٦.

(٥) د. نبراس ظاهر جبر، "مدى تأثير فكرة المجموعة العقدية بقاعدة نسبية أثر العقد - دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ٢٠١٩، المجلد ١٠، العدد ٢، الصفحات (٢٨٢-٣٢٢)، ص ٢٩٨؛ يونس صلاح الدين علي، "مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، ٢٠١٧، المجلد ٦، العدد ٢٠/٢، (الصفحات ٢٨-٩٥)، ص ٤٥ وما بعدها.

بل لم يعد حراً -أحياناً- في التعاقد أو عدمه، وأجبر على التعاقد، في حالات بعينها، فضلاً عن فقدان الأثر النسبي للعقد بريقه السابق، فلم يعد مقتصرًا على طرفيه، إنما امتد إلى غيرهما، ولم تعد لقوته الملزمة تلك الخصوصية، بعدما تدخل المشرع حيناً، والقاضي حيناً آخر، في تنظيم العلاقة العقدية<sup>(١)</sup>، ولعلّ من الصواب حقاً، أن يعزى هذا التراجع، في مضمون وقوة مبدأ (سلطان الإرادة)، إلى التحولات الواقعية التي فرضتها الأسباب الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية العصرية، وبالتالي، فنحن أمام أحد أهم أسباب تأثر القواعد العامة التقليدية في (نظرية العقد)، وخصوصاً، الحدّ من [مبدأ الرضائية]، عبر فرض آليات جديدة، وشكليات معينة، ومبدأ [الحرية التعاقدية] عبر تنظيم مضمون العقد<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### تضخم المحتوى الإجباري للعقد وقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)

تؤشر نظرية (العقد شريعة المتعاقدين) معنى قوة العقد الملزمة لجهتي الموضوع والأشخاص<sup>(٣)</sup>، فلا يلزم بالعقد سوى طرفيه، أشخاصاً؛ ولا يلتزمان إلا بما ورد فيه، مضموناً، كأنّ العقد (قانون) الاتفاق، ملزم لطرفيه وللقاضي، لا يستقلّ بتعديله أو الرجوع عنه طرف بمفرده<sup>(٤)</sup>، لكنّ مضمون العقد يشمل، ما اتجهت إليها الإرادة من

(١) حسيني عزيزة، "أثر صفة المتعاقد على النظرية العامة للعقد"، بحث منشور في مجلة بحوث جامعة الجزائر ١، ٢٠٢٠، العدد (١٤)، الجزء الأول، الصفحات (١٥٦-١٧٠)، ص ١٥٧.

(٢) نساخ فطيمة، "النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة: فلسفة مختلفة لكن الاهتمام واحد"، بحث منشور في مجلة بحوث جامعة الجزائر، الجزء الأول / العدد: ١٤ أكتوبر-تشرين الأول ٢٠٢٠، الصفحات (٢٥٣-٢٦٨)، ص ٢٥٥-٢٥٦.

(٣) يكمن الأساس القانوني لمبدأ القوة الملزمة للعقد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهناك نظريات أخرى نادى بها الفقه من أجل التقليل من حدة هذه القاعدة خاصة في حالة وجود مبررات تتيح الخروج من القوة الملزمة للعقد. علي ماجد صاحب، "تعديل العقد بالإرادة المنفردة"، مرجع سابق، ص ٥٨١.

(٤) د. جليل حسن الساعدي، د. محمد عبد الوهاب محمد، "تهافت معوقات قاعدية العقد"، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٦، المجلد ٦، العدد ١، الصفحات (٢٩٣-٣١٨)، ص ٢٩٤. تنص المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي على أن: (تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة إلى من أبرمها...). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مع جدول مقابلة القوانين المدنية لاثنتي عشرة دولة عربية مع القانون المدني الفرنسي، دالوز/ جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي (بيروت)، طبعة L. E. G. O. S. p. A، إيطاليا، ٢٠١٢، ص ١٠٦٠.

بنود، صريحة أو ضمنية، وما تستلزمه طبيعته وفقاً للعرف والعدالة ونوع العقد<sup>(١)</sup>، فضلاً عما يفرضه القانون من قواعد التعاقد العامة، مفسرة كانت، يجوز الاتفاق على مخالفتها، أو أمره لا يمكن الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام<sup>(٢)</sup>، فإن نضج العقد وفقاً لهذه الآلية-أبرم صحيحاً، وأضحى (قانون) اطرافه، وناظرت قوته الإلزامية، قوة القانون، ووجب التقيّد بينود التعاقد، كوجوب احترام قواعد القانون؛ لتتجلى -هنا- أبرز سمة مشتركة بين العقد والقانون، الإلزام، مع عدم إنكار الفوارق بينهما، التي تحول دون أن يكمل العقد مسيرته نحو القاعدية مثل القانون، وأبرزها افتقاره خاصيتي (العموم) و(التجريد)، اللتين تسمان قواعد القانون، فضلاً عن عدم خضوع تفسيره لرقابة محكمة التمييز كالقانون<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الثاني

### انحسار دور الإرادة في المحتوى الاجباري للعقد

يتجلى انحسار دور الإرادة في المحتوى الاجباري للعقد، بما خلّفه تضخم المحتوى الإجباري في تراجع (مبدأ سلطان الإرادة)، وفي زيادة الاهتمام بالمتعاقد، في القوانين المعاصرة، وهو ما نراه في فرعين: الفرع الأول: أثر تضخم المحتوى الإجباري في تراجع مبدأ سلطان الإرادة. الفرع الثاني: أثر تضخم المحتوى الإجباري في زيادة الاهتمام بالمتعاقد.

## الفرع الأول

### أثر تضخم المحتوى الإجباري في تراجع مبدأ سلطان الإرادة

(١) إنَّ تحديد ما يعد من مستلزمات العقد، وبالتالي جزءاً من مضمونه، مسألة قانون لا مسألة وقائع، وبالتالي تكون خاضعة لرقابة محكمة التمييز. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ١٧٠.

(٢) د. دلال تفكير مراد، "حالات بطلان بعض اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية"، بحث منشور في مجلة آداب الكوفة، ٢٠٢٠، المجلد ج ٢، العدد ٤٥، (الصفحات ٣٤٣-٣٦٦)، ص ٣٤٤.

القواعد الأمرة والمفسرة جزء من مضمون العقد

(٣) د. جليل حسن الساعدي، د. محمد عبد الوهاب محمد، مرجع سابق، ص ٢٩٧-٢٩٨.

صمدت تعاليم المذاهب الفردية؛ تقديس الفرد وِعدّه محور التشريع وِغايتها، حتى شاخ (مبدأ سلطان الإرادة)<sup>(١)</sup>، وأضحى أثر العقد بعد نسبته، ممتداً إلى غير طرفيه، إذ تدخل في تنظيم العلاقة العقدية المشرع والقاضي، الأول، عبر تحميل طرف أو أكثر التزامات إضافية، كما في عقود الاستهلاك، والثاني عبر إقصاء الشروط التعسفية إن أُوردت، أو تعديل بنود العقد حال الظرف الطارئ؛ ولم يعد المتعاقد كامل الحرية عند التعاقد؛ فربما أُجبر عليه أحياناً، كالتأمين الإلزامي من حوادث السيارات<sup>(٢)</sup>، وربما أضطر لإيراد بنود تفرضها قواعد آمرة، شاء إيرادها أم أبي<sup>(٣)</sup>.

لذا، تتاسب تراجع (سلطان الإرادة) عكسياً، مع تطور الحياة، نتيجة تحول الظروف الاقتصادية والاجتماعية، واستهداف منظومة الدولة، المصلحة العامة أولاً، لا مصلحة الفرد<sup>(٤)</sup>، ما أثر على قواعد (نظرية العقد) الكلاسيكية، وأولها (الرضائية)، نتيجة فرض آليات جديدة لإبرام العقود؛ وعلى (حرية التعاقد) نتيجة التدخل التشريعي في مضمون العقد<sup>(٥)</sup>، والحق، أن أبرز أسباب تقهقر (سلطان الإرادة)، التشريعات الحديثة لحماية المستهلك؛ وضرورات تنظيم حركة الأسواق، وقواعد المنافسة<sup>(٦)</sup>، كما استدعى اصطباغ العلاقات التعاقدية بعدم التكافؤ؛ نتيجة تفوق طرف وضعف آخر اقتصادياً، تدخل المشرع حيناً، والقضاء حيناً آخر؛ لإعادة التوازن العقدي<sup>(٧)</sup>، ناهيك عمّا أثمرته ولادة (ظاهرة) حماية المستهلكين والدفاع عن مصالحهم، من انتشار غير مسبوق لقواعد

(١) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط٢، مؤسسة الرسالة، الكويت، ١٩٧٧، ص٣٠٩.

(٢) د. علي حسين منهل، "التأمين الإلزامي من حوادث السيارات ودوره في تعويض الأضرار الناشئة عنها (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٨، المجلد ١٠، العدد ٢، الصفحات (٢٤١-٢٨٤)، ص٢٤٥.

(٣) د. هيثم المصاروة، عقد التأمين الإلزامي في المسؤولية المدنية لحوادث المركبات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٧.

(٤) علي ماجد صاحب، "دور الإرادة المنفردة في تعديل العقد"، مرجع سابق، ص٥٥٠.

(٥) نساخ فطيمة، مرجع سابق، ص٢٥٦.

(٦) د. بخيت عيسى، "أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد"، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد ٢٠، ٢٠١٨، الصفحات (١١٠-١١٧)، ص١١١.

(٧) MAZEAUD، Dines، L' attraction du droit de la onsomation، RTDcom، 1998، p.96.

حماية المستهلك في العالم، أفرزت تضخماً في الالتزامات التعاقدية الإجبارية، فانشقَّ إيوان (نظرية العقد) الكلاسيكية، وتحديدًا نسبة أثر العقد، في الأشخاص والمضمون<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### أثر تضخم المحتوى الإجباري في زيادة الاهتمام بالمتعاقد

رافق تراجع (سلطان الإرادة) على النحو المتقدم، تغييراً في مدلول العقد؛ دفع نحوه زيادة الاهتمام بمصلحة المتعاقد، فقد أظهر التطور التشريعي، والاجتهاد القضائي العملي، العقد بحلة جديدة، تبدّل تحت عباءتها، المظهر الخارجي للعقد؛ فلم يعد مجرد رابطة بين مَنْ أبرمه، إنما استحال منظومة تعاقدية متكاملة<sup>(٢)</sup>، تشمل اعتبارات أخلاقية، تعدُّ في نظر كثير من الشراح المعاصرين، إحدى عوامل ترسيخ قواعد حماية المتعاقد<sup>(٣)</sup>، ولئن تمثّل الاهتمام بالمتعاقد، بموجب أحكام القواعد العامة، في صورة سعي تشريعي حثيث لحماية المتعاقد كمتعاقد، بقطع النظر عن صفته الملحقة، من خلال نظريات (عيوب الإرادة)، (الضمان)، وبقية أحكام خدمة المتعاقد وحماية مركزه القانوني وحقوقه المشروعة، فإنَّ زيادة هذا الاهتمام أضحت تتجلى-اليوم-بالسعي نحو إقرار مزيد من

(١) محمد بودالي، "أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، أربعون سنة على مرور القانون المدني"، بحث منشور في مجلة حوليات حوليات الجزائر، ٢٠١٦ المجلد (٣٠)، العدد (٣)، الصفحات (٢٢٤-٢٤٥)، ص ٢٢٦.

(٢) د. زابينة آيت وازو، "المركز القانوني للمستهلك في مواجهة قواعد الأنشطة المقننة: دراسة تطبيقية في المجال المصرفي والمالي"، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، تصدر عن جامعة مولود معمري، تيزي أوزو- الجزائر، العدد الرابع، ٢٠١٧، الصفحات (٦٤٦-٦٥٦)، ص ٦٤٩.

(٣) يؤثر في تنفيذ العقد بحسن نية جانباين؛ ثقافي، وأخلاقي؛ ويبدو الأثر الثقافي في مدى تباين القيم والمعايير الأخلاقية للمجتمعات والثقافات المختلفة، في مجال الأعمال والحياة التنظيمية، وهي تتأني من مجموع المعتقدات الدينية والأخلاقية والجمالية والسياسية للمتعاقد، أما الأثر الأخلاقي فيصطبغ بمفهوم الأخلاق لدى المجتمع، ونظرته إلى ما يعدُّ صواباً أو خطأ، وهو قائم -بلا شك- على أساس ثقافي، مع الإقرار ببقاء قواعد الدين، أساس المعايير الأخلاقية في القوانين المدنية المعاصرة، وهو موضوع جدير بالبحث والتمحيص. لمزيد من التفصيل:

GRACE, Damian & COHEN, Stephen, Business ethic, 4<sup>th</sup> edition, Oxford, 2010, p.200.

القواعد التي تنشأ المساواة الحقيقية، والتوازن العقدي الفعلي بين الأطراف<sup>(١)</sup>، على النحو الذي فُصّل في المبحث الثاني الآتي.

## المبحث الثاني

### المظاهر الحديثة لتضخم المحتوى الإجباري للعقد

لعلّ من الحق، القول بأنّ المظاهر الحديثة لتضخم المحتوى الإجباري للعقد، إنما تتجلى في تضخم المحتوى الاجباري للعقد نتيجة لتدخل المشرع في إضافة بنود معينة لمضمون العقد، في حالات بعينها، وفي إباحته، في حالات أخرى، تدخل القضاء لإعادة التوازن العقدي، وهو ما يجري تفصيله، في مطلبين، على النحو الآتي: المطلب الأول: تضخم المحتوى الاجباري للعقد نتيجة تدخل المشرع. المطلب الثاني: تضخم المحتوى الاجباري للعقد نتيجة تدخل القضاء.

### المطلب الأول

#### تضخم المحتوى الاجباري للعقد نتيجة تدخل المشرع

تدخل المشرع المعاصر في مضمون العقد، تارةً بمناسبة رغبته الإشراف على الانتقال الفعلي نحو النظام العام الاقتصادي، مواكبة للتطورات الحديثة على مختلف الصُّعد، وتارة ثانية، بمناسبة سعيه نحو تقييد إرادة المتعاقدين في حالات معينة، قصد من خلالها مراعاة تحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة، تحت دواعي الميل نحو إقرار العدالة، وهو ما يفصل في فرعين، على النحو الآتي: الفرع الأول: الانتقال نحو النظام العام الاقتصادي. الفرع الثاني: تقييد الإرادة التعاقدية.

### الفرع الأول

#### الانتقال نحو النظام العام الاقتصادي

النظام العام مجموعة الأسس والمقومات التي يقوم عليها كيان المجتمع، في زمان ووقت معينين، تتصف قواعده بالمرونة والنسبية، وعدم الثبات زمانياً ومكانياً، لتشكّله

(١) أزوا عبد القادر، "إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية و المستحدثة"، بحث منشور في مجلة القانون والتنمية المحلية، تصدر عن جامعة أحمد دراية/ الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، ٢٠٢٠، الصفحات (٢٦-٣٧)، ص ٣١-٣٢.

من معطيات متغيرة<sup>(١)</sup>، ولم يكن له، في ظل الدولة الحارسة، التي تصب اهتمامها على مؤسسات الدولة، الأسرة، والأخلاق؛ بوصفها أبرز ركائز استقرار المجتمع، سوى مفهوم واحد، سياسي الصبغة، تطور رويداً رويداً، بتطور وظيفة الدولة، المتدخلة-الحارسة معاً، بعد أن رسخ في وجدان الطرف الضعيف تعاقدياً، طوباوية قيم المساواة والحرية، وعدم واقعيتهما، لتفوق الطرف القوي بميزات مادية ومعنوية عدّة، جسدها التفاوت الاقتصادي والمعرفي، وتحت ضغط السعي نحو تحقيق تلك القيم، أضطر المشرع للتدخل في تنظيم العلاقة العقدية، بفرض التزامات إضافية على القوي، في صيغة قواعد أمر، مجسّداً-بذلك-النظام العام الاقتصادي في صورته الاجتماعية (حماية الضعيف)<sup>(٢)</sup>، ليرسم المشرع لوحة تدخله في النظام العام الاقتصادي، بريشٍ ثلاث: أولاً: تحديد مضمون العقد، ثانياً: حظر رفض التفاوض، ثالثاً: حق العدول عن التعاقد. أولاً: تحديد مضمون العقد: تتميز التشريعات الحديثة، وتحديداً المتعلقة بحماية المستهلك، بأنها من النظام العام الاقتصادي الذي يحمي مضمون العقد لا مظهره<sup>(٣)</sup>، ففي حين يكون دور النظام العام التقليدي سلبياً لاستهدافه بطلان العقود التي يكون محلها أو سببها غير مشروعين، يتميز النظام العام الاقتصادي بدوره الإيجابي؛ لتدخل المشرع في تحديد مضمون العقد<sup>(٤)</sup>، بتقييد دور الإرادة في تحديد المضمون في

(١) ROLLAND، Louise: «qui dit contractuel dit juste» (Fouillée)...en trois petits bonds، a reculons، Revue de droit de MCGILL، vol. 51، 2006، p.769.

نقلاً عن: علي فيلاي، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٢) د. زابينة آيت وازو، مرجع سابق، ص ٦٤٩.

(٣) د. إبراهيم عنتر فتحي، "النظام العام الاقتصادي من المقترضات الاجتماعية للعقد"، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، السنة الثانية، المجلد (٢)، العدد (٢)، ٢٠٢٠، الصفحات (١٤٨-١٧٦)، ص ١٥٥.

(٤) يعد النشاط الاقتصادي الأسمى بين أنشطة الدولة؛ كونه المحرك لبقية الأنشطة السياسية والاجتماعية، وتنظم الدول هذين النشاطين بقوانين وأنظمة وقرارات فاعلة وكفوة لضمان حُسن تنظيمها، ومن مجمل ما يسود الدولة من اعتبارات ومصالح تخص الشأن الاقتصادي، تحكمها النصوص القانونية التي تعالج هذا النشاط يتشكل النظام العام الاقتصادي: شروق جابر حبيب الجبوري، "النظام العام الاقتصادي وتطبيقاته في التشريع العراقي"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق تصدر عن جامعة النهريين، المجلد ٢٠، العدد ٢، ٢٠١٨، الصفحات (٢٢٨-٢١١)، ص ٢١٢. كما يظهر دور المشرع في مضمون عقد الاستهلاك من خلال نصوص قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٢، إذ تنص المادة (٢) منه: (يهدف هذا القانون إلى: أولاً: ضمان حقوق=

العلاقات الاستهلاكية، الأمر الذي من شأنه النيل من مبدأ سلطان الإرادة؛ لأنَّ الأخذ بمبدأ حرية التعاقد على إطلاقه، يجعل المستهلك في مركز (الضحية) أمام المحترف؛ فلا ضعفه والاقتصادي ولا قلة خبرته المعرفية، يسمحان له مناقشة شروط العقد، والتفاوض بشأنها وصولاً إلى تحديد مضمونه بما يحقق مصالحه<sup>(١)</sup>، ما دفع المشرع إلى إقرار (النظام العام الاقتصادي)، لحماية العلاقات الاستهلاكية، عبر التنظيم الأمر لهذه العقود<sup>(٢)</sup>، بهذا التنظيم الأمر، يكون التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد قد نحي منحى إيجابي، كتجلبٍ من تجليات النظام العام الجديد، تأثرت به مبادئ النظرية الكلاسيكية للعقد؛ إذ فرض التزامات، إيجابية، محددة، آمرة، لا تقتصر على الالتزام بالتبصير، أو ضمان السلامة والمطابقة فحسب<sup>(٣)</sup>، إنما تشمل طيفاً واسعاً من الالتزامات السلبية، في حظر الممارسات غير المشروعة، كالإعلان المضلل<sup>(٤)</sup>، أو تضمين شروط تعسفية، وغير ذلك<sup>(٥)</sup>، ولما كان التحديد المسبق لمضمون العقد، في حقيقته، جزء من آليات تحقيق التوازن العقدي في العلاقات القانونية المعاصرة<sup>(٦)</sup>، فقد تأكد بما لا يقبل اللبس، انحسار دور (سلطان الإرادة) في العلاقات التعاقدية، زاد من

=المستهلك الأساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي إلى الإضرار به... ثالثاً: منع كل عمل يخالف قواعد استيراد أو إنتاج أو تسويق السلع أو ينتقص من منافعها أو يؤدي إلى تضليل المستهلك).

(١) د. عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي في التعاملات التجارية الالكترونية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص ١٩٨.

(٢) هذه الجهة، كانت سابقاً حكراً على العقود الإدارية، لأن الأصل فيها، رجحان كفة الصالح العام على مصلحة الأفراد، فامتازت بتحديد شروطها العامة سلفاً، دون حق مناقشتها من المتعاقد؛ كونها وسيلة من وسائل ضمان سير المرفق العام الذي يساهم في تسييره. رنا محمد راضي البياتي، "العقد شريعة المتعاقدين في العقود الادارية"، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهريين، ٢٠١١، المجلد ١٣، العدد ٢، الصفحات ٣٢٣-٣٤٨، ص ٣٢٣.

(٣) د. محمد بودالي، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٤) د. معالي حميد الشمري، "حماية المستهلك من جريمة الخداع الاعلاني"، بحث منشور في مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، تصدر عن جامعة واسط، ٢٠٢٠، المجلد ٢، العدد ٣٧، الصفحات (٢٣٥-٢٤٤)، ص ٢٣٥.

(٥) د. حسين عبد الله عبد الرضا، "اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١١، المجلد ٢٦، العدد ٢، الصفحات (٢٠٤-٢٨٥)، ص ٢٥٤.

(٦) د. حسين عبد الله عبد الرضا، "اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

ذلك اليقين، خضوع عدد من هذه العلاقات، وتحديدًا، التي تتم في إطار الاستهلاك، لتنظيم مسبق، يحصر دور الإرادة في دائرة تقرير الانضمام أو عدم الانضمام، إلى نموذج عقد حدده المشرع سلفاً، بمعنى أن دور الإرادة أضحي شكلياً محضاً<sup>(١)</sup>، وبرزت الاتفاقيات الجماعية التي يجري التعاقد خلالها في عدد من النظم القانونية، تفاوضاً بين جمعيات حماية المتعاقد، المدافعة عن حقوق المستهلك، الذي ليس بمقدوره ذلك لو ترك بمفرده، وبين التنظيمات المهنية، مع الإقرار بحاجة هذه الاتفاقيات، حتى الآن، لصفة إلزام المهنيين<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: **حظر رفض التفاوض:** عرفنا، أن الأصل بموجب القواعد العامة، في النظرية التقليدية للعقد، (حرية التعاقد)، فالمتعاقد حر في الاقدام على، والإحجام عن التعاقد، ولو عيبت إرادته بإكراه أو غلط أو غبن مع تغيير أو استغلال، حق له إبطال العقد<sup>(٣)</sup>، كما أنه حر في اختيار من يتعاقد معه، غير أن المشرع يحظر على المهني، في عقود الاستهلاك، رفض التعاقد دون مبرر مشروع، بشأن كل سلعة أو خدمة معروضة للتعاقد<sup>(٤)</sup>، وقد قنن المشرع العراقي في المادة (٦/رابعاً) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، هذا الحق صراحة<sup>(٥)</sup>، ليقرر حظر رفض المهني للتعاقد دون مسوغ، لدى ربط هذا النص بمضمون المادة (٢/أولاً)<sup>(٦)</sup>، وما هذا الحظر إلا قيّد على (مبدأ حرية التعاقد)، الطاعي على النظرة الكلاسيكية للعقد، وإن هو إلا طوق يكبل حرية

(١) FILALI، Ali، Le droit de la consommation، une adaptation du droit commun des contrats Les annales de L' Université d' Alger1 n° 27، T2 Juillet2015، p.26-34.

(٢) د. عماد حسن سلمان، علي جاسم محمد، "دور المفاوضات الجماعية في تسوية منازعات العمل الجماعية دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، ٢٠٢٠، المجلد ٢٢، العدد ٢، الصفحات (١٠٣-١٢٤)، ص ١٢٠.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، طباعة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، (د.ت.)، ص ٧٥.

(٤) د. بخيت عيسى، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٥) بقوله: للمستهلك (حرية اختيار السلعة أو الخدمة المعروضة مقابل ثمنها دون أي تدخل من المجهز). ونص القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد (٤١٤٣) في ٢٠١٠/٢/٨.

(٦) التي قررت أن واحداً من أهداف القانون: (ضمان حقوق المستهلك الأساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي إلى الإضرار به).

المهني في الإقبال أو الإديبار عن التعاقد تارة، ويضيق حريته فيمن يتعاقد معه تارة أخرى، ما يؤكد إلى اصطباغ العلاقة التعاقدية بصبغة موضوعية، نأت بها عن طابعها الشخصي، الماشي نحو الزوال<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً: حق العدول عن التعاقد:** يمنح المشرع المعاصر المتعاقد بقصد الاستهلاك، حق العدول عن العقد، الذي أقدم عليه بمحض إرادته؛ تلافياً لعواقب تسرع في التعاقد، وعدم أخذه كفايته من الوقت للتدبير، وقياس المصلحة باتزان، فإن أضيف إلى ذلك كله، قلة الخبرة أو انعدامها أحياناً، والوقوع في شرك مغريات فوضى الإعلانات التجارية، وكثيراً منها مضللّ خادع، فيقبل المستهلك على التعاقد غير مترو، كان ذلك سبباً منح المشرع العراقي في سياقه، خيار العدول، بموجب المادة (٦/ثانياً) من قانون حماية المستهلك<sup>(٢)</sup>، ما يعني إيغال المشرع في التجني على قوة العقد الإلزامية، عبر جعل العدول عن التعاقد (حقاً)، متذرعاً بعدم رؤية المشتري-في عقود التجارة الالكترونية- للمبيع رؤية حقيقية كافية، لتحقيق كامل رضاه تجاه التعاقد<sup>(٣)</sup>.

إن ثبوت حق المتعاقد في العدول، بموجب نص أمر، ارتقى به إلى مصاف قواعد النظام العام، غير القابلة للاتفاق على سلبها من المقررة لصالحه، وقد تقررت لمجابهة الضعف الفني لديه، فله ممارسة خياره بالعدول دون إلزامه تبريره، ولا تحميله ما تبعة بسببه، اللهم إلا نفقات إعادة العقود عليه، لئلا يُثري على حساب المتعاقد الآخر<sup>(٤)</sup>.

والمتمعن لمبررات منح المتعاقد حق العدول، يلاحظ-يقيناً-أنه من فصيلة وسائل المشرع المعاصر الفنية، التي تدرج في اللجوء إليها، جزءاً فعالاً من السياسة التشريعية

(١) مع التأكيد على قصور مذهب قانون حماية المستهلك العراقي في عدم الركون إلى آلية واضحة لإعادة التوازن العقدي المختل بسبب الشرط التعسفي، وتقييده حق المستهلك المتضرر من إيراد شرط تعسفي، في المطالبة بالتعويض حسب، والأدق منح القضاء سلطة تقديرية واسعة في إعادة التوازن العقدي، وإعمال أحكام القواعد العامة التي تبيح للقاضي إلغاء الشرط التعسفي أو تعديله في أقل تقدير.

(٢) التي تنص على أن: (للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلا أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك).

(٣) د. محمد بودالي، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٤) د. منصور حاتم محسن، اسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٢، المجلد ٤، العدد ٢، الصفحات (٤٨-٨٥)، ص ٦١-٦٢.

لمعالجة إفرازات الأوضاع الجديدة للحياة الاقتصادية والاجتماعية، ولعلّه أقرب إلى أن يتشجّح بوشاح الوسيلة الفنية الأصيلة أبداعها التشريع المعاصر، لإعادة التوازن العقدي حال اختلاله بين الأطراف، فهو من ثمّ-وسيلة غير مألوفة في القواعد العامة؛ لمخالفته (مبدأ القوة الملزمة للعقد)<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### تقييد الإرادة التعاقدية

سعى المشرع الحديث إلى تقييد الإرادة التعاقدية، تارة عبر الارتقاء بـ(الشكلية) إلى مرتبة (الركن) في العقد؛ وتارة ثانية بالتدخل في عقد الإذعان، لصالح المذعن، دائماً كان أم مديناً؛ وتارة ثالثة، بالإجبار على الدخول في عقود معينة، تحقيقاً لغايات سامية، ومصالح عليا؛ وتارة رابعة أخرى، بتقييد إرادة المتعاقد الذي قد يؤدي إطلاق إرادته إلى إخلال غير محمود بالتوازن العقدي، وهو ما نراه في أربع فقرات، على النحو الآتي: أولاً: تقييد الإرادة التعاقدية عبر جعل الشكلية (ركناً). ثانياً: تقييد الإرادة التعاقدية في عقود الإذعان. ثالثاً: تقييد الإرادة التعاقدية في العقود الإجبارية. رابعاً: تقييد الإرادة التعاقدية بقصد تحقيق التوازن العقدي.

أولاً: تقييد الإرادة التعاقدية عبر جعل الشكلية (ركناً): لوحظ، من جملة ما تقدم، كيف انتقص التشريع المعاصر من الأساس الكلاسيكي للتعاقد (الرضائية)، حين أحكم وثاق المهمّ منها، بقيد الشكل، أكان (الشكل) ركناً في الانعقاد، لا ينعقد العقد دون إفراده في وعاء خصه به المشرع، أم كان مجرد (وسيلة) لإثبات وجود العقد<sup>(٢)</sup>، إذ الفرق بين الحاليين، لا يدعو على إبطال العقد عند تخلف (الشكل)، رسمياً أم عرفياً، متى اشترط

(١) جامع مليكة، حمودي محمد، مرجع سابق، ص ١٤٩. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ١٠.

(٢) فضيل نسيغة، رياض دنش، "النظام العام"، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، ٢٠١٨، ص ١٦٩.

للانعقاد، وعلى صعوبة جمّة في إثبات عقد اشترط الشكل لإثباته، فتخلف فيه هذا (الشكل)<sup>(١)</sup>.

ويؤمن الباحث، بأنّ كل ما قيل عن سلبية اشتراط (الشكل) في العلاقات العقدية الحديثة<sup>(٢)</sup>، ومساهمته النسبية في تضخم التزاماتها، لا ينتقص من بقاء نفعها أكبر من إثمها؛ حماية لـ(الإرادة التعاقدية)، وضماناً لسلامة الرضا ركناً جوهرياً في العلاقة، تحديداً لدى اشتراط رسمية الشكل، بإجرائه على يد موظف عام، مختصّ، طبقاً للأوضاع المرسومة قانوناً<sup>(٣)</sup>، ناهيك عن تعظيم موارد الخزينة العامة، بما يفرضه استيفاء (الشكل) من مكوس وضرائب يؤديها ذوو العلاقة<sup>(٤)</sup>، وما تمنحه للأجهزة الحكومية من فرصة ذهبية تراقب بها تصرفات منصبة على نقل ملكيات أعيان ثمينة كالعقارات<sup>(٥)</sup>.

ثانياً: تقييد الإرادة التعاقدية في عقود الإذعان: وُلدت (عقود الإذعان) من رحم تطور الصناعة والاقتصاد حديثاً، في غرف احتكار الكارتلات الاقتصادية العظمى، دولاً كانت أم مؤسسات، مزيداً من السلع والخدمات<sup>(٦)</sup>، وانعكس أبرز آثارها على (إرادة) المذعن؛ بالحدّ منها، وتقييد حريته التفاوضية حول بنود عقدية يملئها المحتكر<sup>(٧)</sup>، ويبرز وجه استبعاد قاعدة (حرية التعاقد) العامة، في حقيقة قيام عقد الإذعان على

(١) د. زينة قدرة لطيف، د. عبد الله تركي عيال، "أثر الشكلية العلنية غير المباشرة على نفاذ العقد"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، ٢٠١٨، المجلد ٧، العدد ٢٧/الجزء 2، الصفحات (٤٣-١١١)، ص ٤٣.

(٢) حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ١٧٧-١٨٢.

(٣) د. عبد الباسط جاسم محمد، الموجز في المرافعات المدنية والإثبات والمحاماة، ج ٢، شرح أحكام قانون الإثبات وممارسة المحاماة، ط ١، مطبعة الباز الأشهب، الرمادي (العراق)، ٢٠٢١، ص ٣٣ وما يليها.

(٤) نور حمزه حسين، "الإصلاح الضريبي في العراق"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٩، المجلد ٩، العدد ٢، الصفحات (٤٣٠-٤٦٢)، ص ٤٣١.

(٥) نجيم أهنوت، "توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري"، بحث منشور في مجلة المنبر القانوني، تصدر في المملكة المغربية، العدد (٨)، مجلد (٧)، ٢٠١٥، الصفحات (٢٣-٥٠)، ص ٢٣.

(٦) محمد فواز صباح الالوسي، "التعسف في عقود الإذعان"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٧)، العدد (٢)، ٢٠١٧، (الصفحات ١٨٩-٢١١)، ص ١٩١-١٩٢.

(٧) جامع مليكة، حمودي محمد، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(استغلال) حاجة المذعن، لما يحتكره المنتج من سلع أو خدمات ضرورية، فينفرد بميزة إملاء شروطه، دون مندوحة (سعة) تفاوضية للمذعن، فإما يقدم أو يحجم، يأخذ أو يدع<sup>(١)</sup>، مع أنّ الباحث يؤيد عدم ربط الازعان ب(الاحتكار) مطلقاً؛ فتعدد مقدمي (محل) الاحتكار، يجعل راغب التعاقد مختاراً مفاضلاً، بين المحتكرين، مع حاجته للمنتج/للخدمة، وجهله خبايا أخطارها وعيوبها، فلا رباطاً وثيقاً للازعان-هنا- بالاحتكار، إنما عروته الوثقى تجلت في: الحاجة مع الضعف الاقتصادي-المعرفي، لتتأكد بهذا الوضع، طبيعة (الازعان) الاستثنائية من قواعد التعاقد العامة، وخروجها على لازمة (العقد شريعة المتعاقدين)<sup>(٢)</sup>، هذا الخروج الذي شجّع المشرع، على جعل قاضي الموضوع، طرفاً في العقد، متدخلًا، معدلاً لما استبطنه من شروط تعسفية<sup>(٣)</sup>.

ثالثاً: تقييد الإرادة التعاقدية في العقود الإجبارية: استولد تدخل الدولة في العلاقات الاقتصادية، حفاظاً على نظامها العام الاقتصادي، عقوداً (إجبارية)، لا يملك المتعاقد حرية قبول الارتباط بها أو رفضها، إذ هي مفروضة عليه، يستتبع رفضه الارتباط بها عقوبة جزائية، لتعلقها بالمصلحة العامة، كعقد التأمين الإلزامي من حوادث السيارات<sup>(٤)</sup>، وعقد التأمين الصحي لفئات بعينها كموظفي القطاع العام مثلاً<sup>(٥)</sup>، ومع أنّ البيّن من هذا التعاقد الإجباري، قصد المشرع إدخال شريك يتحمل إلى جانب المسؤول الرئيس، تبعه الوقائع المؤمن منها<sup>(٦)</sup>، فإنّ التضخم لم يقتصر على محتوى الالتزام العقدي القائم، إنما تجلّى، بالإجبار في الإقدام على العقد بمجمله، ما يؤشر نأي المشرع أكثر فأكثر، عن مركز دائرة (حرية التعاقد)، ولئن عيب على هذا الإجبار تقييده حرية التعاقد، فإنّ في ميزات توزيع المخاطر، والسعي نحو تحقيق المصالح العامة، مبرراً يسيغ الإجبار،

(١) وعود كاتب الانباري، مرجع سابق، ص ٢١٥..

(٢) محمد فواز صباح الألوسي، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٣) حسيني عزيزة، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٤) الوارد في التشريع العراقي بموجب قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ (النافذ)، المنشور في الوقائع العراقية بعدد (٢٧٦٦) في ٣١ آذار-مارس/١٩٨١.

(٥) بموجب المادة (١٦/ثالثاً) من قانون الضمان الصحي العراقي رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢٠، المنشور في الوقائع العراقية بعدد (٤٦١٤) في ١ شباط-فبراير/١٩٨١.

(٦) لحو خيار غنيمية، نظرية العقد، بيت الحكمة، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٢٧.

وعلينا أن نتوقع-مستقبلاً-الإجبار على الانخراط في عقود أخرى، ما دام الضابط حماية المتعاقد، ورعاية المصالح العامة.

رابعاً: تقييد الإرادة التعاقدية بقصد تحقيق التوازن العقدي: لم تعد (فكرة) المساواة بين المتعاقدين سوى افتراض، أثبت التفاوت الواقعي بين الطرفين عدم دقته، ما دفع المشرع للتدخل من أجل إعادة التوازن العقدي، عبر وضع (قواعد) تفرض التزامات، لم تكن محل (تراضي) من الطرفين، كما يحصل في عقود العمل وعقود الاستهلاك، لذا نرى تقييد الإرادة التعاقدية بقصد تحقيق التوازن العقدي في عقود العمل، وفي اشتراط التزامات معينة إجبارية على المهني في عقود الاستهلاك، في فئتين: في عقود العمل (١)، وفي عقود الاستهلاك (٢)، على النحو الآتي:

١: التوازن العقدي في عقود العمل: أبقى عقود العمل الكلاسيكية العامل، رديحاً طويلاً من الزمن، تحت نير سلطان رب عمله، وما يفرضه من ظروف عمل، قد تقتصر، أدنى شروط الحماية، فلا اتفاق مرضٍ على الأجر، لا ضمان اجتماعي، لا مدد راحة عادلة، أو عطلاً أسبوعية أو سنوية منتظمة<sup>(١)</sup>، ولم تحل الطبيعة التعاقدية لعلاقة العمل دون ذلك، إذ قيّدت الظروف الاجتماعية، حرية العامل العقدية، غير تاركة أمامه، سوى خيار الاستجابة لشروط رب العمل، ما استدعى تدخل المشرع لتنظيم علاقة الطرفين<sup>(٢)</sup>، تحقيقاً لحماية عادلة للعامل، فنظمت (غالبية) المسائل الجوهرية في عقد العمل: الحد الأدنى للأجر، الحد الأقصى لساعات العمل، شروط السلامة والأمان، ظروف العمل الصحية، مواعيد العطل والإجازات، آليات الضمان الاجتماعي، وغيرها<sup>(٣)</sup>، ممّا يمكن معه القول، أنّ عقد العمل لم يعد يعدو على أن يكون مجرد إقرار

(١) بشأن تطور نظام العمل في التشريعات الوضعية: أحمد صبيح جميل النقاش، تنازع القوانين في عقد العمل الفردي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ١٢-١٤.

(٢) وعود كاتب الانباري، "التوازن العقدي لعقد العمل الفردي في مرحلة التكوين"، بحث منشور مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، المجلد (١٠)، العدد (٣)، ٢٠١٨، الصفحات (٢٠٧-٢٢٨)، ص ٢١١.

(٣) المرجع نفسه، ص ٢٠٨.

لنصوص القانون، وبنود الاتفاقيات الجماعية ذات الصلة، فكان ذلك وجهاً بارزاً لتضخم المحتوى الإجباري للعقد.

لعلّ أبرز أدلة هذا التضخم، من التشريع العراقي النافذ<sup>(١)</sup>، تحميل رب العمل جملة أعباء، هي-في الوقت عينه-حقوقاً للعامل<sup>(٢)</sup>، أبرزها: تحديد مدة العمل<sup>(٣)</sup>، الحد الأدنى المضمون للأجر<sup>(٤)</sup>، تحديد أيام الراحة<sup>(٥)</sup>، عطل المناسبات الدينية والوطنية<sup>(٦)</sup>، حماية المرأة العاملة<sup>(٧)</sup>، حماية العاملين في مهن بعينها، في المقالع والمناجم والمواد المعدنية<sup>(٨)</sup>، ومراقبة ضمان مقتضيات الصحة والسلامة للعاملين<sup>(٩)</sup>، وأمثال ذلك.

لم يكتفِ المشرع العراقي، بتضخيم المحتوى الإلزامي لعقد العمل، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، فسعى لضمان تطبيق قواعده، والتثبت من شمول بنود عقد العمل، ما فرضه من التزامات؛ تحمي العامل، عبر منح جهة تنفيذية (هي وزارة العمل)، سلطة الرقابة والتفتيش، بما يضمن احترام أرباب العمل نصوصه، ومعاينة مخالفتهم، وقيدها، والمحاسبة عليها<sup>(١٠)</sup>، مع قابلية عقد العمل-دوماً-للتعديل، وفق مقررات المفاوضات الجماعية، بين منظمات العمال وممثلهم، وبين أرباب العمل<sup>(١١)</sup>، بهدف رعاية مصالح

(١) نظم المشرع العراقي عقد العمل الفردي، في المواد (٣٧-٤٤) ضمن الفصل السادس، من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، المنشور في الوقائع العراقية بعدها (٤٣٨٦) في ٩ تشرين الثاني-نوفمبر/٢٠١٥.

(٢) المادة (٤١/٤١) من قانون العمل العراقي.

(٣) المواد (٣٩/٣٩) و(٦٦-٦٩) من قانون العمل العراقي.

(٤) أقرّ مجلس الوزراء العراقي بتاريخ ١٨ كانون الأول-ديسمبر/٢٠١٧، تحديد الحد الأدنى لأجر العامل ليكون (٣٥٠) ألف دينار شهرياً بما يعادل (٢٢٥-٢٧٥) دولار أمريكي، بدلاً من (٢٥٠) ألف دينار الذي حدده المجلس بموجب قراره ١٧٨ لسنة ٢٠١٣، استناداً الى احكام المادة (٦٢/٦٢) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، ودخل القرار حيز النفاذ اعتباراً من ١/ شباط-فبراير/٢٠١٨.

(٥) المواد (٧٠) وما بعدها من قانون العمل العراقي.

(٦) المواد (٧٤) وما بعدها من قانون العمل العراقي.

(٧) وعود كاتب الانباري، مرجع سابق، ص ٢١٣. والمواد (٨٤) وما بعدها من قانون العمل العراقي.

(٨) المواد (١٠٦) وما بعدها من قانون العمل العراقي.

(٩) المواد (١١٣) وما بعدها من قانون العمل العراقي.

(١٠) من خلال أعمال التفتيش والرقابة التي تقوم بها وزارة العمل استناداً لنصوص المواد (١٢٦-١٣٥) من قانون العمل العراقي.

(١١) المادة (١٤٦) من قانون العمل العراقي.

العمال، وتحسين ظروف عملهم، وفق أرقى معايير الموازنة العقدية العادلة مع مصالح أرباب عملهم<sup>(١)</sup>.

٢: التوازن العقدي في عقود الاستهلاك: تفرض قوانين الاستهلاك المعاصرة، التزامات عدة على المهني، سببت بما لا يقبل الجدل، تضخم المحتوى الإجباري للعقد، أبرزها الالتزام بالتبصير (الإعلام)<sup>(٢)</sup>، عبر تزويد المستهلك بالمعلومات الكافية عن المنتج، حقاً أصيلاً من حقوقه، وإطلاعه على دقائق تفاصيل التعاقد، بما يضمن صدور رضاه صحيحاً تماماً<sup>(٣)</sup>، فمادام مركز المهني الاقتصادي يتيح له بذخاً في النفقة، يُوصل به ما شاء من معلومات إلى المستهلك، في ظلّ احتمال تعذر وصول الأخير إلى معلومة يحتاجها؛ لضعفه المعرفي والمالي<sup>(٤)</sup>، وربما إن وصل إليها، لم يفهمها؛ لتعلقها بالمعلوماتية العصرية، فقد وجب إعلامه إعلاماً كافياً، يسمح له الخيرة بين عروض عدّة، ما يكملّ معه ركن (الرضا)، وتنشط به المنافسة المشروعة<sup>(٥)</sup>.

كذلك، تضخّم المحتوى الإجباري لعقد الاستهلاك، عبر الزام المهني، الامتناع عن الاعلان المضللّ، ووجوب تضمين عقده، وعروض دعوته إلى التعاقد، بنوداً تفصّل ما يروّج له، بوضوح لا لبس فيه ولا غموض<sup>(٦)</sup>؛ تنويراً لإرادة المستهلك، ليقدم، حين يقدم

(١) المادة (١٤٧/أولاً) من قانون العمل العراقي.

(٢) هادي حسين عبد علي الكعبي ومحمد جعفر هادي، "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٣، المجلد ٥، العدد ٢، الصفحات (٨-١٣٥)، ص ١٥.

نص المشرع العراقي على التزام المهني بالإعلام بموجب نص المادة (٦/أولاً/أ، ب) من قانون حماية المستهلك العراقي.

(٣) لحو خيار غنيمه، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٤) د. حسين عبد الله عبد الرضا، بروين محمود محمد، "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة كركوك، ٢٠٢٠، المجلد ٩، العدد ٣٤ / الجزء ٢، (الصفحات ١٨٠-٢٠٦)، ص ١٨٠.

(٥) مالك جابر الخزاقي، زهراء ياسين برهان، "حماية المستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني"، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٩، المجلد ١، العدد ٤٢، (الصفحات ٣٠٨-٣٣٥)، ص ٣٠٩.

(٦) د. أحمد السعيد الزقرد، "الحماية القانونية من الخداع الاعلان في القانون الكويتي والمقارن"، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، (أيلول-سبتمبر) ١٩٩٥، ص ١٤٤.

على التعاقد، عن إرادة حرة واعية<sup>(١)</sup>، كما فرض الامتناع عن الاعلان المقارن؛ حماية للمستهلك وللمنشآت المنافسة ذات النشاط المتماثل<sup>(٢)</sup>، وبذلك، فُرض على المهني، التزامً بإيراد بنود عقدية إلزامية، ووجب عليه احترامها، بوصفها جزءاً لا يتجزأ من عقد الاستهلاك<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الثاني

### تضم المحتوى الاجباري للعقد نتيجة تدخل القضاء

يملك القضاء، بتقويض المشرع، صلاحية تعديل العقد، أو إلغاء الشروط التعسفية الواردة فيه، بما يعيد التوازن العقدي بين طرفيه، في حالتين؛ متى طرأت حوادث غير متوقعة وقت إبرام العقد، نتيجة ظروف طارئة، تدخل القاضي فرداً الالتزام المرهق إلى حدٍ معقول، وتدخل تارة ثانية، عندما ينجم الاختلال عن شرط تضمنه العقد، يُتوقع مساهمته في ميل كفة التوازن، فيعالج القاضي الاختلال، تعديلاً في بنود العقد، أو إبطاً لشرط فيه، مع بقاء مجمل العقد صحيحاً، وهو ما يجري بيانه في فرعين، كما يأتي: الفرع الأول: التدخل القضائي في الظروف الطارئة. الفرع الثاني: التدخل القضائي تجاه الشروط التعسفية.

## الفرع الأول

### التدخل القضائي في الظروف الطارئة

(١) مالك جابر الخزاعي، زهراء ياسين برهان، مرجع سابق، ص ٣١٣. وقد فرض المشرع العراقي هذا الالتزام، بموجب أحكام قانون حماية المستهلك العراقي بقوله في المادة (٧/ أولاً وخامساً): (يلتزم المجهز والمعلن بما يلي: أولاً: التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة...خامساً: عدم الترويج بأية وسيلة من وسائل الاعلام والنشر والدعاية للسلعة أو الخدمة التي لا تتوفر فيها المواصفات القياسية المحلية والدولية المعتمدة).

(٢) علي مطشر عبد الصاحب، "حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد، العدد (١)، مجلد (٢٧)، ٢٠١٢، الصفحات (١٩٣-١٢١)، ص ٢١٤.

(٣) إذ هناك التزامات لاحقة على مرحلة التعاقد تتمثل في الالتزام تتمثل في خيار المستهلك العدول عن العقد، وحمايته من الشروط التعسفية، التي تناولها البحث كل في موضعه المناسب.

يتضخم المحتوى الإجباري للعقد، عند تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي، لدى اختلاله نتيجة ظروف طارئة<sup>(١)</sup>، فبُعِيد إلزام المشرع، طرفي التعاقد، تنفيذ عقدهما بحسن نية، طبقاً لما اشتمل عليه، تدارك احتمال أن تطرأ ظروف، تعيق تنفيذ الالتزامات العقدية على الوجه المتفق عليه<sup>(٢)</sup>، فأباح للقاضي التدخل في العقد، وردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، متى كانت الحوادث الطارئة استثنائية، عامة، غير متوقعة، ترتب عليها جعل تنفيذ الالتزام، ليس مستحيلاً، بل مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة<sup>(٣)</sup>. لم يشدّ القانون المدني العراقي عن سائر القوانين الحديثة بشأن (نظرية الظروف الطارئة)، فعرض على قاضي الموضوع، في المادة (٢/١٤٦)، الحل الذي تلجأ إليه غالبية القوانين المدنية، المتمثل بإنقاص التزام المدين، المرهق له، إلى حدّ المعقول، مراعيًا مصلحة الطرفين، استثناء من الأصل العام، في تنفيذ العقد بما قام بشأنه (رضا) أطرافه؛ معالجة لاختلال التوازن العقدي في مرحلة تنفيذ الالتزامات العقدية، شرط تأثر الناس جميعاً بالحدث الاستثنائي الطارئ<sup>(٤)</sup>، وجميع الناس هنا، جميع مَنْ هم في ظروف التعاقد ذاتها<sup>(٥)</sup>، فيكون الظرف عاماً لكل المنتجين، كل الموردين، كل البائعين، كل المؤجرين، وهكذا، مع التأكيد على تأييد الباحث فكرة كون النص على (إنقاص) التزام المدين، إنما هو أصل، يرد عليه استثناء، يتمثل في إمكانية رفع

(١) عمار محسن كزار، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٢) د. عبد الباسط جاسم محمد، "فاعلية قواعد القانون الخاص المنظمة للظروف الاستثنائية في تسوية المنازعات الناجمة عن الظرف المستجد Covid-19 Corona Virus نموذجاً"، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠٢٠، المجلد ١٠، العدد ٢، الصفحات (٢١٩-٢٥٤)، ص ٢٣٨.

(٣) دلاور صالح محمود، "شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، ٢٠٢٠، المجلد ٩، العدد (٣٢) الجزء (١)، الصفحات (٣١٩-٣٥٢)، ص ٣٢٢.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٣، ص ١٥. عمار محسن كزار، مرجع سابق، ص ٩٢.

BENCHENEB (٥) ، Ali, le droit algérien des contrats، données fondamentales، édition AJED, 2011, p.247.

الإرهاق عن المدين، من خلال زيادة التزامات الدائن<sup>(١)</sup>، أو تأجيل تنفيذ المدين التزاماته عبر منحه أجلاً مناسباً<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### التدخل القضائي تجاه الشروط التعسفية

تبين جلياً، وجه تضخم الالتزامات العقدية في علاقات الاستهلاك المعاصرة، بدافع تحقيق التوازن فيها، تحت مبررات، صفة ضعف أحد طرفيها، بالقياس لقوة الآخر، لاسيما وأن عبء إثبات اختلال التوازن، يقع على عاتق من يدّعيه، وهو الطرف الضعيف، ما يثقل كاهله أكثر<sup>(٣)</sup>، لذا فإنّ إحدى أبرز آليات إعادة التوازن المختل، في العلاقات العقدية، المعيبة بالتفاوت<sup>(٤)</sup>، إنما تتمّ عبر مكافحة الشروط التعسفية.

فإنّ أضيف لذلك، ما سلف، من أنّ العلاقة العقدية لم تعد حكراً على طرفيها فقط، إنما شهدت تدخل أطراف أخرى، غير متعاقدة بالأساس، فرض المشرع تدخلها؛ حماية للطرف الضعيف، كما حصل مع تدخل وزارة العمل، بالنسبة لعقود العمل<sup>(٥)</sup>، وجمعيات حماية المستهلكين، بالنسبة لعقود الاستهلاك؛ نظراً للطبيعة الجماعية لعقدي العمل والاستهلاك، بين عدد لا محدود من الأشخاص، ما يقتضي حماية جماعية، تؤمّنّها

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج ٦، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٧-٢٨؛ د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٧٨؛ عمار محسن كزار، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٢) د. حميد سلطان الخالدي، لؤي سظام حمود، "السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى الفسخ دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق تصدر عن جامعة النهدين، ٢٠٢٠، المجلد (٢٢)، العدد (٤)، الصفحات (١-٣١)، ص ٤. وقد تكون القوانين العربية اقتبست مصطلح (إنقاص) التزامات المدين من مصطلح (réduire) المستعمل من المشرع الفرنسي، بمعنى (تقليص)، غير أنّ الصحيح أنّ روح النص تشير إلى قصد المشرع منح القاضي مكنة (مراجعة) البنود العقدية في ظل الطرف الطارئ بغية إعادة التوازن العقدي الذي أختل، وهذه المراجعة لموقف المتعاقدين، برأينا، يمكن أن تتحقق بغير طريق إنقاص التزامات المدين، سواء بزيادة التزامات الدائن، أو بمنح المدين أجلاً مناسباً لتنفيذ التزاماته، خاصة إن لم يلحق الدائن ضرر من هذا الأجل.

(٣) حسني عزيزة، مرجع سابق، ص ١٥٧-١٥٨.

(٤) د. منصور حاتم محسن، "متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، ٢٠١٨، المجلد (٢٦)، العدد (٣)، الصفحات (١-٣٠)، ص ٢.

(٥) بموجب المواد (١٢٦-١٣٥) من قانون العمل العراقي.

جهات حددها القانون، رسمية أم شبه رسمية، فإن عُرف ذلك السبب، بطل العجب من تضمّن المحتوى الإجباري للعقد.

ولعلّ من نافلة القول، التأكيد على أنّ الشرط العقدي يكون تعسفياً متى استأثر بفرضه أحد المتعاقدين، فاستتبع اختلالاً بيّناً في كفتي التوازن العقدي، بين حقوق والتزامات الطرفين<sup>(١)</sup>، ويمكن وضع ضابط واضح، للحكم من خلاله، على شرط أو بند أُورد في العقد، بأنه تعسفي، حينما يسبب، بمفرده، أو مشتركاً مع بند واحد، أو عدة بنود أو شروط أخرى، اختلال التوازن المفترض، بين حقوق وواجبات الأطراف، وقد أثبت الواقع، غلبة ورود الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، متى فرض المهني (المحترف)، شروطاً توجب عنّت المستهلك، ليحصل هو على مزايا تتفعه<sup>(٢)</sup>، ما يجعل فكرة التعسف قائمة على عنصرين؛ تعسف المهني في استعمال نفوذه الاقتصادي؛ وقصده تحصيل ميزة زائدة، مردّها التفاوت بين التزاماته والتزامات المستهلك، ما يعدم التوازن المفترض بين الأطراف<sup>(٣)</sup>.

وأبرز الشروط التعسفية، واجبة الاستبعاد من عقود الاستهلاك، مثلاً لا حصراً، إذ أمثلتها كثيرة متنوعة، تستعصي على الحصر؛ كل شرط تضمن تخفيف مسؤولية البائع

(١) د. منصور حاتم محسن، "العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٥، المجلد (٧)، العدد (٤)، الصفحات (١٥٣-١٨٧)، ص ١٥٦؛ وذهبت الهيئة الموسعة في محكمة التمييز العراقية بحكمها المرقم (١٤٣/١٤٣/الظرف الطارئ/٢٠٠٨) في ٢٠/٢٠ شباط-فبراير/٢٠٠٨ إلى أنّ طلب إنقاص الالتزامات المالية لأحد طرفي العقد، للظروف الطارئة، التي أدت إلى إخلال التوازن الاقتصادي لطرفي العقد، بحيث أصبحت الالتزامات مرهقة عليه استناداً لأحكام المادة (٤٦/٢) مدني، ويجب أن يتمّ خلال مدة نفاذ العقد، وإلا عدّ راضياً بالتزاماته التعاقدية، ولا سند من القانون، لمطالبته بعد انتهاء العقد. (غير منشور).

(٢) رباحي أحمد، "أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، بحث منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسبية بن بو علي، الشلف-الجزائر، العدد (٥)، (كانون الثاني-يناير) ٢٠٠٨، ص ٣٤٧؛ جامع مليكة، حمودي محمد، مرجع سابق، ص ١٥٢؛ د. منصور حاتم محسن، "العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٣) وليس كل شرط يفرضه المحترف، بحكم تخصصه وخبرته، تعسفياً، بل يجب للقول بوجود التعسف في شروط العقد من عدمه، النظر إلى الشروط التعاقدية وحدة واحدة، بما تحدده من التزامات متقابلة في مجموعها، ومن ثم القول بوجود أو عدم وجود اختلال كبير بين التزامات الطرفين. جامع مليكة، حمودي محمد، مرجع سابق، ص ١٥٤-١٥٥.

المحترف أو إعفائه منها، بصدد ضمانات العقد، كضمان التعرض والاستحقاق<sup>(١)</sup>، وضمان العيوب الخفية<sup>(٢)</sup>، واشتراط حرمان المستهلك من حقه في فسخ العقد<sup>(٣)</sup>، أو في اللجوء إلى القضاء<sup>(٤)</sup>، واشتراط المهني إنهاء العقد بإرادته المنفردة وقتما وقتما شاء<sup>(٥)</sup>.

وإذ أنّ التشريعات المعاصرة، تكافح الشروط التعسفية، بوحدة من وسائل ثلاث؛ منح القاضي سلطة إلغاء الشرط التعسفي من العقد، أو إعداد قائمة بشروط تعسفية يلتزم الأطراف استبعادها من بنودها العقدية؛ أو التنسيق بين الويلتين، كفعل غالبية التشريعات الحديثة<sup>(٦)</sup>، فإننا يحدونا الأمل، أن يتوسع المشرع العراقي في تنظيم الشروط التعسفية، ونتمنى عليه، أن ينحو منحى غالبية التشريعات، في التنسيق بين قدرة القاضي على استبعادها، وبين حصرها بقائمة تيسر عليه تحديدها، مع تضمين قانون حماية المستهلك، منعاً صريحاً من إيرادها، سيما وقدّم ألزم نفسه، استهدافه من وراء سنّ القانون: (ضمان حقوق المستهلك الأساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي إلى الإضرار به)<sup>(٧)</sup>، فلم يعد نص المادة (٢/١٦٧) من القانون

(١) دلالة تفكير مراد، د. إيمان طارق مكي، "أثر حسن النية في نطاق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٩، المجلد (١١)، العدد (٢)، الصفحات (٨٥-١٤٧)، ص ١٠٦.

(٢) محمد فواز صباح الألوسي، مرجع سابق، ص ٢٠٤.  
(٣) د. سليمان براك دايع، "الفسخ بوصفه ضماناً للتنفيذ"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة كركوك، ٢٠١٥، المجلد (٤)، العدد (١٣)، الصفحات (١٠٠-١٣٣)، ص ١٠٦ هامش (٨).

(٤) عادل شمران الشمري، علي شمران الشمري، "التعسف في استعمال حق النقاضي"، بحث منشور في مجلة أهل البيت عليهم السلام، ٢٠١٦، المجلد (١)، العدد (٢٠)، الصفحات (١٨٠-١٩٥)، ص ١٦٥.

(٥) عماد خضير علاوي، "دور الإرادة المنفردة في إنهاء العقد"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١١، المجلد (٢)، العدد (١)، الصفحات (١٩٤-٢٣٦)، ص ٢٠٤.

(٦) جامع مليكة، حمودي محمد، مرجع سابق، ص ١٦١-١٦٤.

(٧) المادة (٢/أولاً) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٢.

المدني كافياً لتنظيم المسألة، لاسيما وأنَّ صياغته، توجي اقتصار خطي أحكامه، على ما يسير في (طريق) الاذعان حسب<sup>(١)</sup>.

ولا حيلة للباحث، إزاء إهمال المشرع العراقي، تنظيم الشروط التعسفية، في عقود الاستهلاك، ضمن قانون حماية المستهلك<sup>(٢)</sup>، سوى دعوته للنص صراحة على عدِّ كلِّ شرط، يخلت به التوازن العقدي، تعسفياً، مع ضرورة تفسير العقود لمصلحة المستهلك؛ والاعتداد بتوافر رضاه، وظروف التعاقد، ومدى انتفاعه من العقد، عند القول بوجود أو انعدام التوازن، بين حقوق والتزامات الطرفين<sup>(٣)</sup>، وإذ أنَّ ميدان الاستهلاك، من متجدد، تولد فيه مستجدات، قد يقصر التشريع النافذ عن الإحاطة ببعضها، فيكون من اللازم، النص على إبقاء النظرة إليها، أنها تعسفية، ذكرها، أم أحجم عن ذكرها التشريع، وإبقاء صولجان السلطة بيدي قاضي الموضوع، يقدر به-كون الشرط تعسفياً أم عادلاً<sup>(٤)</sup>، واستمرار دوام تفسير غموض البند التعاقدية، في عقد الاذعان، لصالح المدعن، دائناً كان أم مديناً، استناداً لعدالة مضمون حكم المادة (٣/١٦٧) من القانون المدني العراقي<sup>(٥)</sup>، ولا غنى -أخيراً- عن التأكيد، على أنَّ كل توافق بين الأطراف، يمنع تعديل الشروط التعسفية، باطل مطلقاً<sup>(٦)</sup>.

(١) إذ ورد النص بصيغة: (إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المدعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

(٢) ناصر خليل جلال، سميرة عبد الله مصطفى، "قراءة نقدية لنطاق الحماية المدنية في قانون حماية المستهلك العراقي: بحث مقارن"، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (١٢)، العدد (١)، ٢٠١٥، الصفحات (١٥٠-١٨٥)، ص ١٧٨.

(٣) د. محمد عبد الوهاب محمد، د. حميد سلطان علي، مرجع سابق، ص ٣١. يلاحظ أنَّ قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥، قد أورد نص المادة (١٨٠) منه بهذا المضمون تماماً.

(٤) رباحي أحمد، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٥) تنص المادة (٣/١٦٧) أنه: (ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعن ولو كان دائناً).

(٦) د. منصور حاتم محسن، "العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي (دراسة مقارنة)"، ص ١٥٩؛ ويقع باطلاً كل اتفاق بين الطرفين على منع تعديل الشروط التعسفية. علي مصباح صالح الحبيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير في القانون الخاص، مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١، ص ٣٨-٣٩.

## الخاتمة

عقب العرض المتقدم لجوهر، ومضمون فكرة تضخم المحتوى الإجباري للعقد، يكون لازماً استقراء أبرز ملامح هذا التضخم في النظرية العامة للالتزام، والمسؤولية المدنية، وعسى ألا يجانب الباحث الصواب، حين يقرر، أن أوضح مفاعيل التضخم، تتلخص بالآتي:

١. يعدُّ التضخم الإجباري للعقد، بالكيفية المتقدمة، أولى خطوات الاتجاه التشريعي السليم، نحو ترسيخ المعنى الحقيقي للعدالة التعاقدية، في ماهيتها وعناصرها، وربما يصح وصفه، على أنه هروبٌ إلى الأمام، من المشرع المعاصر، نحو تحقيق الموائمة الكاملة بين عدالة التعاقد، وبين المفهوم (الكلاسيكي-المعاصر) لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

٢. يمكن أن ينجح هذا التضخم في تحقيق التوازن العقدي، قدر الإمكان، طالما حافظت التشريعات على سير خطواتها، في طريق التلاؤم المتسق، بين متطلبات العدالة التعاقدية، وبين مبادئ تحقيق الأمان التعاقدية في نفوس الأطراف، وثبات العقد كما اتفق عليه أول مرة، وضمان سلامة الرضا وصحته، من الشوائب والعيوب، إذ من شأن ذلك، تحقيق منفعة المتعاقدين المقصودة من ارتباطهما بالعقد، نظراً للتناسب والتوازن بين حقوقهما والتزاماتهما، ناهيك عن التوازن بين منافع الأطراف، وبين ما ينشد المشرع تحقيقه من العقد بالمفهوم المعاصر، من مصلحة اجتماعية واقتصادية وإدارية.

٣. من شأن تضخم المحتوى الإجباري للعقد، تحقيق الموازنة العادلة بين أداءات أطراف العلاقة العقدية، ولعل أبرز مظهر يمكن التعويل عليه في تحقيق التوازن العقدي، تدخل المشرع عبر النص القانوني، أو القاضي عبر الحكم القضائي، في أية مرحلة من مراحل الرابطة العقدية، لتغيير العقد، تصحيحاً، أو إكمالاً، أو تعديلاً، وهذا الهدف ليس بعيد المنال، مادام المشرع المعاصر يتوسل اليوم بنوعين من المتطلبات، ضخمت المحتوى الإجباري للعقد، تحقيقاً للعدالة العقدية بعناصرها الثلاثة: المنفعة المرجوة من وراء الارتباط العقدي؛ والتوازن بين أداءات الأطراف؛ وأخيراً الموائمة بين

منفعة المتعاقدين، والتوازن بين الأداءات، تلکم المتطلبات: أساسية؛ تتجلى باستبعاد الشروط التعسفية، وإمكانية تعديل بنود العقد، أو إكماله بما يحقق التوازن العقدي؛ ومتطلبات ثانوية؛ تظهر بوجوب التعامل بحسن نية عند إبرام العقد، وعند تنفيذه، مع رفع مستوى قواعد حماية المستهلك، بوصفه طرفاً ضعيفاً في العلاقة، إلى مرتبة النظام العام، بهدف حمايته من ضعفه الاقتصادي أو الفني أو المعرفي.

### المراجع

#### أولاً: الكتب:

١. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.
  ٢. سمير عبد السيد تناغو، منصور محمد حسين، القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧.
  ٣. د. عبد الباسط جاسم محمد، الموجز في المرافعات المدنية والإثبات والمحاماة، ج ٢، شرح أحكام قانون الإثبات وممارسة المحاماة، ط ١، مطبعة الباز الأشهب، الرمادي (العراق)، ٢٠٢١.
  ٤. د. عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي في التعاملات التجارية الالكترونية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
  ٥. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج ٦، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
  ٦. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، طباعة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، (د.ت.).
  ٧. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٣.
  ٨. علي فيلاللي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط ٣، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣.
  ٩. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط ٢، مؤسسة الرسالة، الكويت، ١٩٧٧.
  ١٠. القانون المدني الفرنسي بالعربية، مع جدول مقارنة القوانين المدنية لاثنتي عشرة دولة عربية مع القانون المدني الفرنسي، دالوز/ جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي (بيروت)، طبعة L. E. G. O. S. p. A، إيطاليا.
  ١١. لحو خيار غنيمية، نظرية العقد، بيت الحكمة، الجزائر، ٢٠١٨.
  ١٢. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦.
  ١٣. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩.
  ١٤. هيثم المصاروة، عقد التأمين الالزامي في المسؤولية المدنية لحوادث المركبات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ثانياً: البحوث الأكاديمية:**
١٥. د. إبراهيم عنتر فتحي، "النظام العام الاقتصادي من المقترضات الاجتماعية للعقد"، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، السنة الثانية، المجلد (٢)، العدد (٢)، ٢٠٢٠، الصفحات (١٤٨-١٧٦).

١٦. د. أحمد السعيد الزقرد، "الحماية القانونية من الخداع الاعلان في القانون الكويتي والمقارن"، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، (أيلول-سبتمبر) ١٩٩٥.
١٧. أزوا عبد الفادر، "إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية و المستحدثة"، بحث منشور في مجلة القانون والتنمية المحلية، تصدر عن جامعة أحمد دراية/ الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، ٢٠٢٠، الصفحات (٣٧-٢٦).
١٨. د. بخيت عيسى، "أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد"، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد ٢٠، ٢٠١٨، الصفحات (١١٠-١١٧).
١٩. جامع مليكة، حمودي محمد، "آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية"، بحث منشور في مجلة مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، ٢٠٢٠، المجلد (١٧)، العدد (٧٢)، (الصفحات ١٤٩-١٦٧).
٢٠. د. جليل حسن الساعدي، د. محمد عبد الوهاب محمد، "تهافت معوقات قاعدية العقد"، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٦، المجلد (٦)، العدد (١)، الصفحات (٢٩٣-٣١٨).
٢١. د. حسين عبد الله عبد الرضا، "اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١١، المجلد ٢٦، العدد ٢، الصفحات (٢٠٤-٢٨٥).
٢٢. د. حسين عبد الله عبد الرضا، بروين محمود محمد، "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة كركوك، ٢٠٢٠، المجلد ٩، العدد (٣٤)، الجزء (٢)، (الصفحات ١٨٠-٢٠٦).
٢٣. حسيني عزيزة، "أثر صفة المتعاقد على النظرية العامة للعقد"، بحث منشور في مجلة بحوث جامعة الجزائر الأولى، ٢٠٢٠، العدد (١٤)، الجزء الأول، الصفحات (١٥٦-١٧٠).
٢٤. د. حميد سلطان الخالدي، لؤي سطات حمود، "السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى الفسخ دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق تصدر عن جامعة النهريين، ٢٠٢٠، المجلد (٢٢)، العدد (٤)، الصفحات (٣١-١).
٢٥. دلال تفكير مراد، "حالات بطلان بعض اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية"، بحث منشور في مجلة آداب الكوفة، ٢٠٢٠، المجلد (٢)، العدد (٤٥)، (الصفحات ٣٤٣-٣٦٦).
٢٦. دلال تفكير مراد، د. إيمان طارق مكي، "أثر حسن النية في نطاق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٩، المجلد (١١)، العدد (٢)، الصفحات (٨٥-١٤٧).
٢٧. رباحي أحمد، "أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، بحث منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبية بن بو علي، الشلف-الجزائر، العدد (٥)، (كانون الثاني-يناير) ٢٠٠٨.
٢٨. رنا محمد راضي البياتي، "العقد شريعة المتعاقدين في العقود الادارية"، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهريين، ٢٠١١، المجلد (١٣)، العدد (٢)، الصفحات (٣٢٣-٣٤٨).
٢٩. زينة آيت وازو، "المركز القانوني للمستهلك في مواجهة قواعد الأنشطة المقننة: دراسة تطبيقية في المجال المصرفي والمالي"، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، تصدر عن جامعة مولود معمري، تيزي أوزو- الجزائر، العدد الرابع، ٢٠١٧، الصفحات (٦٤٦-٦٥٦).
٣٠. د. زينة قدرة لطيف، د. عبد الله تركي عيال، "أثر الشكلية العلنية غير المباشرة على نفاذ العقد"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، ٢٠١٨، المجلد (٧)، العدد (٢٧)، الجزء (٢)، الصفحات (٤٣-١١١).

٣١. نساخ فطيمة، "النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة: فلسفة مختلفة لكن الاهتمام واحد"، بحث منشور في مجلة بحوث جامعة الجزائر، الجزء (الأول)، العدد (١٤)، أكتوبر-تشرين الأول، ٢٠٢٠، الصفحات (٢٥٣-٢٦٨).
٣٢. د. سليمان براك دايح، "الفسخ بوصفه ضماناً للتنفيذ"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة كركوك، المجلد (٤)، العدد (١٣)، الصفحات (١٠٠-١٣٣).
٣٣. د. شروق جابر حبيب الجبوري، "النظام العام الاقتصادي وتطبيقاته في التشريع العراقي"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق تصدر عن جامعة النهريين، المجلد (٢٠)، العدد (٢)، ٢٠١٨، الصفحات (٢١١-٢٢٨).
٣٤. عادل شمران الشمري، علي شمران الشمري، "التعسف في استعمال حق التقاضي"، بحث منشور في مجلة أهل البيت عليهم السلام، المجلد (١)، العدد (٢٠)، الصفحات (١٨٠-١٩٥).
٣٥. د. عبد الباسط جاسم محمد، "فاعلية قواعد القانون الخاص المنظمة للظروف الاستثنائية في تسوية المنازعات الناجمة عن الظرف المستجد Covid-19 Corona Virus نموذجاً"، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١٠)، العدد (٢)، الصفحات (٢١٩-٢٥٤).
٣٦. علي حسين منهل، "التأمين الإلزامي من حوادث السيارات ودوره في تعويض الأضرار الناشئة عنها (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، المجلد (١٠)، العدد (٢)، الصفحات (٢٤١-٢٨٤).
٣٧. د. علي ماجد صاحب، "تعديل العقد بالإرادة المنفردة"، مجلة كلية الاسلامية الجامعة، المجلد (٣٦)، العدد (١)، الصفحات (٥٧٣-٦٠٤).
٣٨. د. علي ماجد صاحب، "دور الارادة المنفردة في تعديل العقد"، بحث منشور في مجلة أهل البيت تصدر عن جامعة أهل البيت عليهم السلام (العراق)، المجلد (١)، العدد (٢٣)، الصفحات (٥٤١-٥٦٦).
٣٩. د. علي مطشر عبد صاحب، "حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد، العدد (١)، مجلد (٢٧)، ٢٠١٢، الصفحات (١٩٣-١٢١).
٤٠. عماد حسن سلمان، علي جاسم محمد، "دور المفاوضات الجماعية في تسوية منازعات العمل الجماعية دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، المجلد ٢٢، العدد ٢، الصفحات (١٠٣-١٢٤).
٤١. عماد خضير علاوي، "دور الإرادة المنفردة في إنهاء العقد"، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٢)، العدد (١)، الصفحات (١٩٤-٢٣٦).
٤٢. عمار محسن كزار، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد"، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد (١)، العدد (٣٨)، الصفحات (٨٣-١٢٠).
٤٣. فضيل نسيغة، رياض دنش، "النظام العام"، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، ٢٠١٨.
٤٤. د. مالك جابر الخزاعي، زهراء ياسين برهان، "حماية المستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني"، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٤٢، الصفحات (٣٠٨-٣٣٥).

٤٥. محمد بودالي، "أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، أربعون سنة على مرور القانون المدني"، بحث منشور في مجلة حوليات حوليات الجزائر، ٢٠١٦، المجلد (٣٠)، العدد (٣)، الصفحات (٢٤٥-٢٢٤).
٤٦. د. محمد عبدالوهاب محمد، د. حميد سلطان علي، "تحريف العقد دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٨، المجلد (٨)، العدد (٣)، الصفحات (٣٦-٢٢).
٤٧. محمد فواز صباح الالوسي، "التعسف في عقود الإذعان"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٧)، العدد (٢)، ٢٠١٧، الصفحات (٢١١-١٨٩).
٤٨. معالي حميد الشمري، "حماية المستهلك من جريمة الخداع الإعلاني"، بحث منشور في مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، تصدر عن جامعة واسط، ٢٠٢٠، المجلد ٢، العدد ٣٧، الصفحات (٢٤٤-٢٣٥).
٤٩. د منصور حاتم محسن، "العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٧)، العدد (٤)، الصفحات (١٨٧-١٥٣).
٥٠. د منصور حاتم محسن، "متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، ٢٠١٨، المجلد (٢٦)، العدد (٣)، الصفحات (٣٠-١).
٥١. د منصور حاتم محسن، اسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٢، المجلد ٤، العدد ٢، الصفحات (٨٥-٤٨).
٥٢. ناصر خليل جلال، سميرة عبد الله مصطفى، "قراءة نقدية لنطاق الحماية المدنية في قانون حماية المستهلك العراقي: بحث مقارن"، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (١٢)، العدد (١)، (حزيران-يونيو) ٢٠١٥، الصفحات (١٨٥-١٥٠).
٥٣. د نبراس ظاهر جبر، "مدى تأثير فكرة المجموعة العقدية بقاعدة نسبية اثر العقد - دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ٢٠١٩، المجلد ١٠، العدد ٢، الصفحات (٣٢٢-٢٨٢).
٥٤. نجيم أهنوت، "توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري"، بحث منشور في مجلة المنبر القانوني، تصدر في المملكة المغربية، العدد (٨)، مجلد (٧)، ٢٠١٥، الصفحات (٥٠-٢٣).
٥٥. نور حمزه حسين، "الإصلاح الضريبي في العراق"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٩، المجلد ٩، العدد ٢، الصفحات (٤٦٢-٤٣٠).
٥٦. د هادي حسين عبد علي الكعبي ومحمد جعفر هادي، "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٣، المجلد (٥)، العدد (٢)، الصفحات (١٣٥-٨).
٥٧. وعود كاتب الأنباري، "التوازن العقدي لعقد العمل الفردي في مرحلة التكوين"، بحث منشور مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، المجلد (١٠)، العدد (٣)، ٢٠١٨، الصفحات (٢٢٨-٢٠٧).
٥٨. د. يونس صلاح الدين علي، "مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، ٢٠١٧، المجلد ٦، العدد ٢/٢٠، الصفحات (٩٥-٢٨).

ثالثاً: الرسائل والأطاريح:



٥٩. أحمد صبيح جميل النقاش، تنازع القوانين في عقد العمل الفردي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣.
٦٠. حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٤.
٦١. علي مصبح صالح الحبيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير في القانون الخاص، مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١.
- رابعاً: المتون القانونية:**

٦٢. قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠.
٦٣. قانون الضمان الصحي العراقي رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢٠.
٦٤. قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
٦٥. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٦٦. القانون المدني الفرنسي (قانون بونايرت) لسنة ١٨٠٤.
٦٧. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٢.
٦٨. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥.

**خامساً: الأحكام القضائية:**

٦٩. حكم الهيئة الموسعة في محكمة التمييز العراقية المرقم (١٤٣) / الظرف الطارئ / ٢٠٠٨ في ٢٠ / شباط-فبراير / ٢٠٠٨.

**سادساً: المراجع الأجنبية**

70. BENCHENEB ،Ali, le droit algérien des contrats ،données fondamentales, édition AJED, 2011.
71. FILALI ،Ali :Le droit de la consommation : une adaptation du droit commun des contrats Les annales de L' Université d' Alger1 n° 27 ،T2 Juillet, 2015.
72. GRACE, Damian & COHEN, Stephen, Business ethic, 4<sup>th</sup> edition, Oxford, 2010.
73. MAZEAUD ،Dines, L' attraction du droit de la consommation, RTDcom, 1998.