

الاختلال الكامل للمنفعة العقدية في عقود المعاوضات (دراسة مقارنة)

Complete Breach of the Contractual Benefit in Netting Contracts

(A comparative study)

الاستاذ المساعد

الباحثة

اعتدال عبد الباقي يوسف

حنين موحان فالح

Haneen mohan falih

Itidal abdulbaqi yousif

dhumelek@gmail.com

haneen97iraq@gmail.com

07822461278

07704095034

كلية القانون / جامعة البصرة

College of Law / University of Basra

تاريخ قبول النشر ٢٠٢٣/١١/١٥

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٩/١١

الملخص :

قد تختل المنفعة العقدية في عقود المعاوضات بصورة كاملة بين طرفي العقد و ذلك نتيجة الاختلال الذي يحصل في الالتزامات الملقاة على عاتق كليهما ، والالتزام المقصود به هنا هو الالتزام الرئيسي او الجوهرى والذي يعتبر جزء من جوهر العقد في حد ذاته ، و تخلفه يؤدي الى غياب المنفعة كلياً سواء كان في مرحلة تكوين العقد او في مرحله تنفيذه و بالتالي يترتب على ذلك اثاراً ، ومن هذه الاثار هي بطلان العقد او فسخه ذلك بحسب الظروف التي يتعرض لها العقد ، والتي تضمن البعض منها القانون المدني العراقي و القوانين محل المقارنة وهذا ما سوف نبينه في هذا البحث .

الكلمات المفتاحية : المنفعة ، اختلال التوازن العقدي ، العدالة العقدية ، الابطال ، الفسخ .

Abstract :

The contractual benefit may be completely distorted in the netting contracts between the two parties to the contract, as a result of the imbalance that occurs in the obligations imposed on both of them, and the obligation intended here is the main or essential obligation, which is considered part of the essence of the contract in itself, and its failure leads to the absence of the benefit completely, whether it is in the stage of formation of the contract or in the stage of its implementation, and therefore this results in effects, and among these effects is the invalidity or termination of the contract according to the circumstances to which the contract is exposed, some of which are included in the Iraqi civil law and the laws in question, and this is what will We show it in this research .

Keywords: utility , Nodal imbalance, contractual justice, Champions , Annulment.

المقدمة

اولا : جوهر فكرة البحث :

نظرا للدور الكبير الذي تتمتع به المنفعة في تحديد مصير العقد سواء من حيث وجوده او من حيث تحديد الالتزامات التي تترتب عليه ، فالتوازن العقدي قد يختل نتيجة غياب المنفعة بالنسبة لاحد الطرفين ، وهذا الاختلال اما يكون في مرحلة تكوين العقد او يختل في مرحلة لاحقة، بحيث يصبح احد المتعاقدين مغبونا والعائد الاخر ، ذلك ما يترتب على العقد فسخه او ابطاله .

ثانيا : اهمية البحث :

يحتل موضوع البحث اهمية بالغة اذ ان سبب الالتزام قد يختفي كليا بعد ابرام العقد بالنسبة لاحد المتعاقدين وهذا من شأنه ان يخل بقواعد العدالة العقدية ، فالعدالة التعاقدية لا تتحقق الا عند تحقيق المنفعة المقصودة من العقد وذلك عن طريق التناسب بين ما يحصل عليه كل طرف من اطراف العقد ، كذلك التناسب بين هذه المنفعة وبين الاهداف التي يرمي المشرع الى تحقيقها. بالإضافة الى غياب الدراسات المتعلقة بموضوع البحث .

ثالثا : اشكالية البحث :

ان الاختلال الكامل للتوازن العقدي في عقود المعاوضات يؤدي الى تخلف المنفعة المقصودة من العقد، وهذا الاختلال اما يكون له اثر في وجود العقد او يكون له الاثر على وجود العقد، فقد يصيب العقد خلل اثناء ابرامه او في مرحلة تنفيذه يؤدي الى بطلانه او انعدامه .

رابعاً : اهداف البحث :

يهدف هذا البحث الى تسليط الضوء على الاثار التي تترتب على الاختلال الكلي للتوازن العقدي في عقود المعاوضات عند مرحله تكوين العقد و مرحله تنفيذه ، وصياغة كل ذلك في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة .

خامساً : منهجية البحث :

سوف نعتمد في موضوع بحثنا المنهج البحث التحليلي المقارن ، من خلال المقارنة بين نصوص القانون العراقي والمصري واللبناني والفرنسي ، فضلا عن تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث لبيان اوجه التشابه والاختلاف بينها فيما يتعلق بالموضوع ، كذلك اقتراح معالجة بعض النصوص وبيان مواطن الضعف والقوة فيها ، وهذا كله من خلال بيان النصوص والآراء الفقهية والقرارات القضائية للوصول الى استنتاجات فيما يتعلق بموضوع دراستنا .

سادساً : خطة البحث :

تنصب خطة ابحث على مطلبين وفي السياق الاتي :

المطلب الاول : مفهوم الاختلال الكامل للمنفعة العقدية في عقود المعاوضات

المطلب الثاني : اثر الاختلال الكامل للمنفعة العقدية في عقود المعاوضات

المطلب الاول

مفهوم الاختلال الكامل للمنفعة العقدية في عقود المعاوضات

ان الاختلال الكامل للمنفعة العقدية يتجسد في فوات الالتزام الرئيسي في العقد ، وهو ما يقتضي بيان تعريف الالتزام الرئيس ومعايير تحديده ، من خلال فرعين نوضح في الفرع الاول تعريف الالتزام الرئيسي ونوضح في الفرع الثاني معايير الالتزام .

الفرع الاول

تعريف الالتزام الرئيسي في عقود المعاوضات

ان الحقوق والالتزامات التي ينشئها عقد المعاوضة ^(١) في ذمة اطرافه تكون واجبة الاحترام والتتفيذ ، فلا يملك احدهما احدهما ان يتحلل مما التزم به في العقد ولا ان يغير او يعدل فيه بإرادته المنفردة ، وان اخلا احد الاطراف بالتزامه يرتب عليه مسؤولية مدنية نتيجة اخلاله بجوهر الالتزام العقدي ، فالمسؤولية المدنية هي الجزاء الذي يرتبه القانون على اخلا المتعاقد بتنفيذ التزامه ، فان قيام المسؤولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح لم يقم المدين بتنفيذه وفقا لما يقتضي به العقد ^(٢) . فالالتزام الجوهري "هو الالتزام الذي لا يتصور وجود العقد بدونه ، وهو الذي يعبر عن طبيعته ، وتخلفه قد يبطل العقد او قد يدخله في نطاق عقد اخر" ، كما عرفه البعض من الفقه بأنه "هو الالتزام الذي يفرض على العقد معناه ، وبدونه لا يكون للرابطة العقدية اي منفعة بالنسبة للأطراف" ^(٣) . وفريقا من الفقه عرفه

(١) " هو العقد الذي يأخذ فيه كل من العاقدين مقابلا لما يعطي ويعطي مقابلا لما يأخذ " ورد في اباد كاظم سعدون ، اشكالية تكييف عقد الاستصناع في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، مج ١ ، ع ٧ ، العراق ، ٢٠٢٢ ، ص ١٤٧ .

(٢) جواد كاظم جواد سميح ، فكرة جوهر الالتزام العقدي ، الكلية الاسلامية الجامعة ، النجف الاشرف ، ب ط ، ص ٤٥٣ ، ٤٦٢ .

(٣) عمر عمرو ، جوهر العقد (دراسة على ضوء الفقه والقضاء الفرنسي) ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، مج ٧ ، ع ١ ، ٢٠٢١ ، ص ١١٤٥ .

بأنه " ذلك الالتزام الذي يتحكم في العقد ، والذي يشكل خصوصيته التي يتوخاها المتعاقدان صراحة " .^(١) وعرفه البعض بأنه " هو الالتزام الذي يسمو على كل الالتزامات الاخرى ، وهو الذي يحافظ على جوهر العقد " .^(٢) كما عرفه المشرع الفرنسي في قانونه المدني المعدل بأنه " كل شرط يجرّد الالتزام الرئيس للمدين من ماهيته يعتبر كأن لم يكن " .^(٣)

وعلى صعيد القضاء عرفت محكمة النقض المصرية الالتزام الرئيسي بأنه " ذلك الالتزام الذي يحدد طبيعة العقد ويكون من مستلزماته التي لا غنى لتكوين العقد عن وجوده والصفة الجوهرية لهذه الالتزامات الاصلية انها تكون لبعضها المقابل القانوني ، بمعنى انها تكون سببا لما يقابلها من الالتزام ، اما الالتزامات الثانوية فهي كل التزام غير اساسي والعنصر الاساسي الذي تمتاز به هي انها ترمي الى تحقيق الغرض العملي الذي يقصده المتعاقدان او تتطلبه طبيعة العقد بمعنى ان هذه الالتزامات ترمي الى ان توفر للعقد جميع اثاره النافعة وتجعله ملائما للظروف " .^(٤)

وبعد التعرض لتعريف الالتزام الرئيسي او الجوهري في الفقه والتشريع والقضاء يمكن القول ان الالتزام الرئيسي هو الالتزام الذي يعد جوهر العقد والغاية الاساسية للمتعاقدين ، وهو الذي يحدد بقاء العقد او ابطاله ، بحيث لا يتصور وجود العقد من دونه .

(1) J. Flour, J-1. Aubert, E. Savaux, Les obligation, ed, vol.3« Le rapport d'obligation », Liban, Delta, 2001, p.147.

(2) Ch. Deslauriers-Goulet, l'obligation essentielle dans le contrat, les cahiers de droit.vol.55.n°4, 2014. -Christelle Pouliquen, Le rôle de la volonté en matière de qualification des contrats, Revue juridique de l'Ouest, 2004 ,p.929.

(3) الامر المرقم (١١٧٠) في ١٠ شباط ٢٠١٦ المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام والاثبات النافذ في ١/١٠/٢٠١٦ .
(4) اقرار محكمة القاهرة الابتدائية في ١٦ حزيران ١٩٥٤ . منشور في مجلة المحاماة المصرية ، العدد الاول، سنة ٥٣، ص١٠٢؛ نقلا عن ضمير حسين ناصر المعموري ، منفعة العقد والعيب الخفي ، ط٢ ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨، ص٣٦.

الفرع الثاني

معايير الالتزام الجوهري في عقود المعاوضات

عند الرجوع الى اساس هذا الالتزام نلاحظ ان بعض الفقهاء فسر الالتزام الرئيسي باعتماده معيار موضوعي وهو الذي يتعلق بتحديد الالتزام الجوهري بطبيعته ، ففي عقد البيع مثلا الالتزام الجوهري للبائع هو تسليم الشيء اي وضعه تحت تصرف المشتري ، وفي ذلك يقول الاستاذ batiiffol " التسليم هو جوهر عقد البيع بغض النظر عن الطريقة التي يتم تنفيذه بها ، فأنا لا يمكننا ان نتصور مشتر يتنازل نهائيا عن استخدام الشيء ، فالتسليم هو الفعل المحدد لعملية البيع التي سيظهر بها العقد " ^(١) ، فقد وضعت المادة (١٦٠٣) ^(٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل على عاتق البائع التزامين اساسيين ، احدهما يتعلق بتسليم الشيء المبيع والآخر التزام بضمان هذا الشيء ، فان هذا الاخير ليس الا التزاما مصاحبا للتسليم ، ويبقى الالتزام بالتسليم وحده هو الالتزام الجوهري في العقد ، لذا لا يستطيع الاطراف الاتفاق على مخالفته فهو التزام قانوني محض .

اما البعض الاخر من الفقه اخذ بالمعيار الشخصي الذي يتعلق بتجديد الالتزام الاساسي بناء على ارادة اطراف العقد ، فالأطراف وفق هذا المعيار يقومون بتجديد الالتزام الجوهري عن طريق بند في العقد وهذا الاخير يعمل على تسليط الضوء على الالتزام الجوهري او لتعزيز التزام موجود اصلا في العقد ، اي نستخلص انه كلما وضع الاطراف بندا في العقد بهدف التأكيد على التزام معين في العقد كلما اعتبر هذا الالتزام جوهريا . وقد قضت النقض الفرنسية ان الالتزام بالرعاية الذي خصه المتعاقدان بشرط صريح في العقد يعتبر التزاما جوهريا ^(٣) .

^(١) عمر عمرو ، مصدر سابق ، ص ١١٤٧ .

^(٢) (لديه التزامان رئيسيان، وهما التسليم والتزام بضمان الشيء الذي يبيعه) .

^(٣) عمر عمرو ، مصدر سابق ، ص ١١٤٩ .

كما يمكن للأطراف ان يقوموا بتحديد الالتزام الجوهرى عن طريق ارادتهم الضمنية ، ففي هذه الحالة يتم استخلاص الالتزام الجوهرى من خلال ما اراده الاطراف عند ابرامهم للعقد ، فالقاضي هنا يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالعقد ^(١) .

وبعد التطرق للمعيارين نذهب مع من يرى ان الالتزامات الرئيسية لازمة لانعقاد العقد تقاس بمعيارين مجتمعين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي ، فالمعيار الشخصي هو حالة واضحة لعدم انعقاد العقد عند عدم اتفاق الاطراف على المسائل الثانوية لانها قد تتحول الى مسألة جوهرية عند تمسك احد الطرفين فيها ولولم يقبلها الطرف الاخر ، فالمادة (٨٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ^(٢) والمادة (٩٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ^(٣) لم تحدد معيار معين لقياس المسائل الجوهرية للعقد وتعطي الحق للأطراف بالاتفاق على المسائل الجوهرية اللازمة لقيام العقد . كذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بانه " يكون البيع تاما طالما ان الفريقين متفقان على الشيء والتمن " ^(٤) . وايضا قضت بان " محكمة الاستئناف قدرت بموجب سلطتها ان بعض المسائل التفصيلية عادة كتاريخ دفع الثمن او تاريخ التسليم كان في الحالة الراهنة معتبرا من قبل البائعة كعناصر

(١) عمر عمرو ، مصدر سابق ، ص ١١٥٠ .

(٢) اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم ، واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة) .

(٣) اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم ...) .

(٤) الغرفة المدنية الاولى في محكمة النقض ، ٤ آذار ١٩٨٠ ، النشرة المدنية ، ١ ، رقم ٧٨ ، ص ٦٥ اشار اليه جاك غستان ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ حاشية رقم (١) نقلا عن سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي ، نطاق العقد ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٤ .

مكونة لرضاها ، وقد تمكنت من الاستنتاج من ذلك كله ان عقد البيع لم ينعقد " (١) . ففي القرار الاول اخذت المحكمة بالمعيار الموضوعي وانها لم تهمل المعيار الشخصي كما قضت في القرار الثاني .

المطلب الثاني

اثر الاختلال الكامل للمنفعة العقدية في عقود المعاوضات

وتأثير هذا الاختلال اما يكون في وجود العقد ذاته او يكون اثره على بقاء العقد قائما وهذا ما سنبينه على النحو الاتي :

الفرع الاول

اثر الاختلال الكلي في وجود العقد ذاته

نصت القوانين محل المقارنة^(٢) ومنها القانون العراقي الذي نص على ان " ٢- يكون العقد باطلا اذا كان في ركنه خلا كأن يكون الايجاب والقبول صادر ممن ليس اهلا للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع . ٣- ويكون باطلا ايضا اذا اختلت بعض اوصافه كان يكون المعقود عليه مجهولا جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون " (٣).

(١) الغرفة المدنية الثالثة في محكمة النقض ، ٢٢ أيار ١٩٧٨ ، دالوز ١٩٧٩ ، ص ٣١٧ ، اشار اليه جاغستان ، تكوين العقد ، مصدر سابق ، ص ٣٢٤ .

(٢) نصت المادة (١٣٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على (اذا جعل القانون لاحد المتعاقدين حقا في ابطال العقد فليس للمتعاقد الاخر ان يتمسك بهذا الحق) ، كذلك نصت المادة (٢٣٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ على ان (يكون ابطال العقد على الدوام من اجل عيب اصلي لحظة وقت انشائه (كالغلط والخداع والاكراه والغبن وعدم الاهلية)

(٣) المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

ان البطلان المطلق مقتضاه الا يكون للعقد وجود في نظر القانون ، فلا ينتج اي اثر حتى وقت ابرامه ^(١) ، ويرجع البطلان المطلق وفقا لما جاءت به القواعد العامة في القانون المدني الى انهيار ركن من اركان العقد وهي الرضا والمحل والسبب ^(٢) او الى تخلف شرط من شروط العقد ، فالرضا شرطه التمييز والمحل شرطه الوجود والامكان والتعيين والمشروعية ، والسبب شرطه المشروعية ، فإذا ما تخلف ركن من اركان العقد او شرط من الشروط فإن العقد يعتبر كأن لم يكن وهو ما يعبر عنه بالبطلان المطلق ، اما ابطال العقد فقد يرجع الى نقص الاهلية او الى عيب من عيوب الرضا كالغلط او الغبن او الاكراه او الاستغلال التي نص عليها في القانون المدني او في حالة بيع ملك الغير ^(٣) . اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فوفقا للنظرية الحديثة التي تبناها في مرسوم ١٠ / ٢٠١٦ ، التي تميز فيها بين البطلان المطلق والنسبي ، فالتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي يتوقف على طبيعة المصلحة محل الحماية وفق ما جاءت به المادة (١١٧٩) ^(٤) . فإذا انطوى العقد على الاخلال بقاعدة ترمي الى حماية مصلحة خاصة كان البطلان نسبيا ^(٥) .

(١) صاحب عبيد الفتلاوي ، تحول العقد (دراسة مقارنة) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١ ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ٣٦ .
(٢) " يعتبر التسجيل العقاري ركنا من اركان العقد المنشئ او الناقل لحق المساطحة " ورد في وداد وهيب لعمود ، تعليق على قرار محكمة التمييز بشأن الشكلية في عقد المساطحة (دراسة مقارنة) ، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، مج ١ ، ع ١ ، العراق ، ٢٠٢٠ ، ص ١٧١ . و ورد في غني ريسان جادر ، ريام لزام عبد عمران ، التأصيل القانوني لتسجيل العقار غير المسجل (دراسة مقارنة) ، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، مج ١ ، ع ٨ ، العراق ، ٢٠٢٣ ، ص ١٨٥ .
(٣) انور طلبة ، انحلال العقود ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٩ . ص ٢١٨ ، ٢٤٥ .
(٤) (بطلان مطلق عندما يكون للقاعدة المخالفة حماية المصلحة العامة. وهو نسبي عندما تكون القاعدة الوحيدة المخالفة حمائية المصلحة الخاصة) .
(٥) اشرف جابر ، مصدر سابق ، ص ٣١٩ .

ومن التطبيقات الواردة للبطلان هي العقود التي يبرمها الصبي غير المميز ، فالصبي غير المميز هو من لم يبلغ السابعة من عمره الذي لا يستطيع ان يباشر اي عقد فتثبت الولاية على عليه ولوليه وثم لوصيه ، فان باشر الصبي غير المميز تصرفا وقع التصرف باطلا بطلانا مطلقاً^(١) .

حيث نص المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود اللبناني على " ان تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التميز فهي قابلة للأبطال كالصغير والمجنون تعد كأنها لم تكن"^(٢) . وكذلك المشرع المصري الذي نص على انه " الا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن او عته او جنون "^(٣) . وبالتالي ان اي تصرف يقوم به فاقد التمييز يكون باطلا بطلانا مطلقا . اما المشرع العراقي فقد نص في قانونه المدني على انه " تصرفات غير المميز باطلة وان اذن له وليه " ^(٤) .

فالتصرف الذي يقوم على ارادة غير موجودة كما في الصغير غير المميز لا يكون له وجود ومن ثم فهو تصرف باطل ، لكنه اذا قام على ارادة معيبة باحد عيوب الارادة مثلا فهو موجود ولسبب وجود الارادة ذاتها ، ولكن يجوز للمتعاقد الذي تغيبت ارادته ان يطلب ابطال التصرف القانوني . وبهذا فقد نص المشرع الفرنسي في قانونه المدني على انه " الغلط هو بسبب البطلان لانه يتعلق بأداء احد الطرفين او الاخر " ^(٥) . كذلك اكد المشرع الفرنسي على ان الغلط في الباعث في

(١) انور طلبية ، مصدر سابق ، ص ٣١٢ .

(٢) المادة (٢١٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ .

(٣) المادة (٤٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(٤) المادة (٩٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٥) الامر المرقم (١١٣٣) في ١٠ شباط ٢٠١٦ المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام والاثبات النافذ في ٢٠١٦/١٠/١ .

عقود المعاوضة لا يعد بذاته سببا لبطلان العقد ، مالم يرتبط بالعناصر الاساسية للاداء المطلوب او بالمتعاقد الاخر ، كذلك ما لم يكن الاطراف قد اعتبروه صراحة عنصر مفصليا في رضاهم حول العقد^(١) .

كذلك ما نص عليه المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود اللبناني على ان " اذا وقع الغلط على ماهية العقد او على حقيقة موضوع الموجب فهو يحول دون انشاء العقد نفسه فيعد العقد كأنه لم يكن " ^(٢) . وايضا ما جاء به المشرع المصري في القانون المدني المصري انه " اذا وقع المتعاقدين في غلط جوهرى جاز له ان يطلب ابطال العقد ان كان المتعاقد الاخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، او كان على علم به او كان من السهل عليه ان يتبينه " ^(٣) . مفاد ذلك ان الغلط الذي يبطل العقد هو الغلط المشترك الذي وقع فيه المتعاقدان معا ، فان كان غلطا فرديا وقع فيه احد المتعاقدين وحده دون المتعاقد الاخر ، فيجب لأبطال مثل هذه الحالة ان يكون المتعاقد الاخر عالما بهذا الغلط او كان في استطاعته العلم به ^(٤) . فقد قضت محكمة النقض المصرية انه " اذا وقع المتعاقد الاخر في غلط جوهرى جاز له ان يبطل ابطال العقد ان كان المتعاقد الاخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، او كان على علم به او كان من السهل عليه ان يتبينه " ^(٥) .

(١) محمد عرفان الخطيب ، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث (الثابت والمتغير) قراءة نقدية في قانون اصلاح قانون العقود والاثبات رقم ١٣١-٢٠١٦ ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، ع ١ ، ٢٠١٨ ، ص ٢٦١ .

(٢) المادة (٢٠٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ .

(٣) المادة (١٢٠) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(٤) انور طلبية ، مصدر سابق ، ص ٣٦٧ .

(٥) قرار محكمة النقض المصرية رقم (٥٥٢٤) لسنة ٦٣ بتاريخ ٢٠٠١/٤/١٧ . قرار منشور في www.cc.gov.eg ، بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٢ الساعة ١٠:٠٠ ص .

اما المشرع العراقي فقد نص على انه " اذا وقع غلط في صحة العقد وكان مسمى ومشار اليه فان اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه وان اتحد الجنس واختلف الوصف فان كان الوصف مرغوبا فيه تعلق العقد بالمشار اليه وينعقد لوجوده الا انه يكون موقوفا على اجازة العاقد" ^(١) .

وعند تقرير بطلان العقد يترتب على ذلك اعتبار العقد كان لم يكن ، فيعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ^(٢) ، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي انه " اذا بطل العقد يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل" ^(٣) . فأن اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فهي القاعدة الاساسية التي تترتب على بطلان العقد ، وهي الاصل في تحديد وبيان المراكز القانونية للمتعاقدين اذا ما تقرر بطلان عقدهما ، فلو كان العقد الباطل بيعا يلزم البائع برد الثمن الى المشتري ويلزم المشتري برد المبيع الى البائع ^(٤) .

الا انه في حالة وجود شق باطل في العقد سواء كان شرط او التزام وكان محل العقد غير قابلا للانقسام يبطل العقد كله او يتحول الى عقد اخر ، اما اذا كان محل العقد قابلا للانقسام فان هذا الشق وحده الذي يبطل فينتقص من العقد بينما يبقى الشق الاخر صحيحا في حالة اذا ما كان المتعاقدان يقبلان الشق الذي صح وحده ^(٥) . وهذا ما نص

(١) المادة (١/١١٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٢) انور طلبية ، مصدر سابق ، ص ٢٧٠ .

(٣) المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٤) رامي قحطان محمود ، اثر بطلان العقد فيما بين المتعاقدين ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة عمان العربية ، الاردن ، ٢٠١٢ ، ص ٥٤ .

(٥) انور طلبية ، مصدر سابق ، ص ٢٩٣ .

عليه المشرع المصري في قانونه المدني انه " اذا كان العقد في شق منه باطلا او قابلا للأبطال وهذا الشق وحده هو الذي يبطل" ^(١) . و يوافقه في الراي المشرع العراقي في القانون المدني العراقي في المادة (١٣٩)^(٢).

مثال ذلك الشرط التعسفي في عقود الاذعان الذي يؤدي الى اختلال التوازن العقدي ، سواء كان هذا الاختلال اقتصاديا او معرفيا والذي يؤدي الى حصول احد الاطراف على ميزة فاحشة مبالغ فيها لا يحصل عليها عادة في العقد لو كان خاليا من عدم التوازن ^(٣) . فالباطلان كان احد الاثار المترتبة على الاختلال الكامل للمنفعة العقدية ، بالإضافة الى الاثار الاخرى التي سوف نبينها تبعا .

الفرع الثاني

اثر الاختلال الكلي على بقاء العقد قائما

تتحدد المنفعة العقدية عادة اما بحسب طبيعة العقد او تتحدد بشروط مقترنة بالعقد يتفق عليها الاطراف ، وفي حالة اختلال المنفعة التي تحددت في العقد بحسب طبيعته او اختلال الاتفاق بين الاطراف يترتب على ذلك فسخ العقد ، فعندما يمون تنفيذ الالتزام العقدي هو جوهر العقد يعتبر اي اخلال لهذا الالتزام هو مخالفة جوهرية، فاذا كان هذا الاخلال من شأنه ان يحرم الطرف الثاني من الحصول عما يتوقعه من جراء تنفيذ الالتزام فيكون من حق المتعاقد ان يقوم بفسخ العقد^(٤) .

(١) المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٢) (اذا كان العقد في شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، اما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا) .

(٣) منصور حاتم محسن ، التغيير في جزء من اجزاء العقد واثره في العدالة التبادلية ، مجلة بابل ، مج ٢٣ ، ع ٤ ، ٢٠١٥ ، ص ١٩٦٠ .

(٤) وليد خالد عطية ، مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، مج ٤ ، ع ٢ ، ٢٠١١ ، ص ٣٦ .

ففي الحالة الاولى عند النظر لعقد المقاولة نجد انه لكل طرف من الاطراف منفعة يسعى الى الحصول عليها من خلال تعاقدته مع الطرف الاخر ، ولكن منفعة الاطراف وما يتوقعون الحصول عليه من عقد المقاولة قد لا تتحقق بسبب تغير الظروف اللاحقة وقت ابرام العقد بسبب اخلال شركائهم في العقد بالتزاماتهم او استحالة تنفيذها نتيجة لسبب ما ^(١) ، فالمقاول بداية يلتزم التزاما بنتيجة ، فعليه ان ينفذ المشروع ضمن المدة المتفق عليها في العقد فلا يمكن التذرع ببذل عناية ^(٢) . فيعد المقاول مخلا بالتزامه اذا لم يحقق الغاية التي وعد بتحقيقها ، اي انه اذا لم ينجز العمل بعد فوات موعده يعد مخلا بالتزامه بإنجاز العمل ^(٣) .

فبعض القوانين ومنها القانون العراقي وقانون العقود والموجبات اللبناني اخذت بحكم يقضي اعطاء الحق لرب العمل في ان ينهي المقاولة متى تأخر المقاول تأخرا لا يتوقع معه ابد ان يستطيع انجاز العمل في المدة المتفق عليها ، فقد نص القانون المدني العراقي على انه " اذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل او تأخر عن انجازه تأخرا لا يرجى معه مطلقا ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها ، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار حلول اجل التسليم " ^(٤) . وتطبيقا للقانون المدني فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه " اذا حدد لتنفيذ المقاول اجل وتخلف المقاول عن تنفيذ التزامه رغم انذاره فأن استعداده للتنفيذ بعد انتهاء اجل المقاولة وبعد اقامة دعوى الفسخ عليه لا

(١) رجب عبد الحسن رجب عباس ، انقضاء عقد المقاولة لاستحالة التنفيذ (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، الجامعة الاسلامية في لبنان ، ٢٠١٩ ، ص ٤ .

(٢) دعاء حميد لفته الخفاجي ، الطبيعة القانونية للمدة في عقد المقاولة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الكوفة ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٠٠ .

(٣) رجب عبد الحسن رجب عباس ، مصدر سابق ، ص ٥٦ .

(٤) المادة (٨٦٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

يجدي نفعا ولا يمنع رب العمل من طلب الفسخ " (١) ، وفي قرار اخر لها قضت بانه " يفسخ العقد ويلزم المدعى عليه بدفع الغرامات التأخيرية ما دام انه استلم مبلغ العقد ولم ينفذ التزامه " (٢) .

كذلك ما نص عليه المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود بأنه " يحق لصاحب الامر ان يطلب حل العقد بعد انذار الصانع ١- اذا تمادى الصانع في تأجيل الابتداء بالعمل لغير سبب مشروع ٢- اذا كان الصانع في حال التأخر عن التسليم ما لم يكن السبب في عدم اتمام العمل او في تأخير التسليم يعزى الى خطأ من صاحب الامر " (٣).

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد اكتفى بالقواعد العامة في قانونه المدني والتي لا تجيز الفسخ الا اذا وقع الاخلال فعلا ، اي حالة تأخر الما قول عن الابتداء بالعمل او انجازه (٤) . فاذا كانت سرعة الانجاز بطيئة بحيث لا يرجى معها مطلقا امكان انجاز العمل في المدة المتفق عليها جاز لرب العمل فسخ العقد لانعدام الحصول على المنفعة من العقد (٥) .

وفي نطاق عقد الايجار الذي يعد من العقود الملزمة للجانبين حيث بمجرد انعقاده يترتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة واجراء الاصلاحات الضرورية في العين ويقابل ذلك التزام المستأجر بدفع الاجرة واجراء الترميمات (٦) . فقد نص القانون المدني العراقي على انه " لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة مدة الاجارة ولا يحدث في الما جور تغييرا يمنع من الانتفاع به او يخل

(١) قرار محكمة التمييز رقم (١٤٠) بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨ . قرار منشور في <https://www.hjc.iq> بتاريخ ٢٠٢٣/٣/١٥ الساعة ١١:٠٠ ص .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٤٢٩) بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨ . قرار منشور في <https://www.hjc.iq> بتاريخ ٢٠٢٣/٣/١٥ الساعة ١١:٠٠ ص .

(٣) المادة (٦٦١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٦ .

(٤) رجب عبد الحسن رجب عباس، مصدر سابق ، ص ٥٧ .

(٥) جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٤٤٨ .

(٦) سمير سعد سلطان، العقود المدنية المسماة (عقد الايجار) ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، بدون سنة نشر، ص ٦.

بالمنفعة المعقود عليها " ^(١). اي يتم التسليم بوضع الشيء المؤجر وملحقاته تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ^(٢). ففي حالة اخلال المؤجر بالتسليم يكون للمستأجر الحق في طلب فسخ عقد الايجار ويعد هذا تطبيقاً للقواعد العامة في الفسخ ، حيث يكفي للحكم بالفسخ عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه في العقود التبادلية بغض النظر عن سبب عدم التنفيذ . ^(٣)

كما نص المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود على انه " يتضمن الموجب الضمان وجوب امتناع المؤجر عن كل امر من شأنه ان يحول دون وضع يد المستأجر على المأجور او يحرمه المنافع التي كان يحق له ان يعول عليها بحسب الغرض الذي اعد له المأجور وبحسب الحالة التي كان وقت انشاء العقد " ^(٤).

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد قرر في قانون المدني على انه يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم العين المبيعة ^(٥). فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه "التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون الا بتسليم العين جميعها وملحقاتها تسليماً يمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً دون حائل وفي حالة اخلال المؤجر بذلك يكون من حق المستأجر طلب الفسخ والتعويض " ^(٦).

(١) المادة (١/٧٥٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) سمير سعد سلطان ، مصدر سابق ، ص ٥٤.

(٣) سمير سعد سلطان ، مصدر سابق ، ص ٥٤.

(٤) المادة (٥٥٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩.

(٥) المادة (٥٦٦) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٦) قرار محكمة النقض المصرية رقم (٧٢٧٩) لسنة ٦٥ بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٦ . قرار منشور في www.cc.gov.eg بتاريخ

٢٠٢٣/٣/١٧ الساعة ١٠:٠٠ م .

كما يجوز للمشتري اذا ظهر عيب خفي في المبيع ان يرد المبيع الى البائع ويسترد الثمن منه ، فاذا وافق البائع على استرداد المبيع واعادة الثمن المقبوض الى المشتري فعندئذ يفسخ عقد البيع^(١) . فالمادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي سمحت للمشتري عند وجود عيب خفي ان يحصل من بائعه على اصلاح العيب او ان يحتفظ بالمبيع المعيب مع نقصان الثمن ، او رد المبيع واسترداد الثمن^(٢) . كذلك ما نص عليه المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود اللبناني انه " اذا وجد ما يوجب رد المبيع او لوجود عيوب فيه واما تخلوه بعض الصفات ، حق للمشتري ان يطلب فسخ البيع واعادة الثمن " ^(٣) . اما القانون المصري فقد ميز بين العيب الجسيم وغير الجسيم فلا يحق للمشتري فسخ العقد الا اذا كان العيب في المبيع جسيما ^(٤) . وكذلك ما نص عليه المشرع العراقي في قانونه المدني انه " اذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله بالثمن المسمى " ^(٥) .

اما في الحالة الثانية وهي الحالة التي يحدد الاطراف فيها المنفعة المقصودة من العقد عن طريق شروط مقترنة بالعقد ، بحيث يستطيع الطرفان ان يعدا مسألة ما جوهرية في التعاقد و يعلقا عليها انعقاد العقد ، مثال ذلك الاتفاق بين الاطراف على تشديد المسؤولية فيجوز الاتفاق على ان يتحمل المسؤول تبعة الحادث الفجائي او القوة القاهرة وهذا ما جاء به القانون المدني المصري حيث نص على " يجوز ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة " ^(٦) . كما يمكن للأطراف ايضا ان يقوموا بتحديد الالتزام الرئيسي عن طريق ارادتهم الضمنية و في هذه الحالة يتم

(١) سيد عبد الله محمد خليل ، ضمان العيوب الخفية في بيع العقار (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة والقانون جامعة ازهر ، اسبوط ، بدون سنة نشر ، ص ١٣٩٦ .

(٢) محمد عبد الرزاق محمد الشوك ، تطويع الالتزام بضمان العيوب الخفية لحماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، مجلة رسالة الحقوق ، ع ٣ ، ٢٠١٩ ، ص ٤١٩ .

(٣) المادة (٤٤٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ .

(٤) المادة (٤٥٠) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(٥) المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٦) المادة (١/٢١٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

استخلاص الالتزام الرئيسي من خلال ما اراده الاطراف عند ابرامهم للعقد ، فالقاضي هنا يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالعقد ^(١) .

وفي المحصلة يكون كل متعاقد ملتزما بتنفيذ الالتزامات التي يتضمنها العقد مقابل تنفيذ الآخر لالتزاماته ، وفي حالة اخلال اي من المتعاقدين بالتزامه يكون للمتعاقد الاخر فسخ العقد ، وقد يثبت المتعاقدان بندا في العقد بان العقد يعتبر مفسوخا ضمنا في حالة اخلال اي منهما بالتزامه ^(٢) .

الخاتمة

اولا : الاستنتاجات :

١ - قد يخلل التوازن في العقد نتيجة لانعدام المنفعة في العقد او اختلالها بالنسبة لاحد الاطراف ، اذ يخلل التوازن بصورة كلية نتيجة تعرض احد الاطراف للإكراه الاقتصادي او حدوث ظروف طارئة تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين .

٢ - ان تأثير الاختلال في التوازن العقدي اما يكون في مرحلة تكوين العقد او مرحلة تنفيذه ، وبالتالي قد يختلف نوع الجزاء المترتب على ذلك حسب المرحلة التي يحدث فيها الاختلال .

٣ - رتب القانون العراقي والقوانين محل المقارنة جزاء الابطال عند حدوث اختلال في مرحلة تكوين العقد حيث ان هذا الاختلال يؤثر بصورة كلية في وجود العقد كما هو مبين في المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي .

٤ - كذلك قد رتب القانون العراقي والقوانين محل المقارنة جزاء اخر لاختلال التوازن العقدي عند حدوثه بعد ابرام العقد واثناء التنفيذ ، فقد رتبت المادة (٨٦٨) من القانون المدني العراقي جزاء الفسخ في حالة تأخر الما قول في انجاز عمله ، بالإضافة الى ما تضمنته القوانين محل المقارنة .

(١) عمر عمرو ، مصدر سابق ، ص ١١٥٠ .

(٢) انور طلبية، مصدر سابق، ص ٩٨ .

ثانيا : التوصيات :

- ١ - وضع نصوص خاصة تبين معنى الاختلال الكامل للتوازن العقدي في مرحلة تكوين العقد وفي مرحله تنفيذه .
- ٢ - تعديل نصوص القانون المدني العراقي ببيان مدى امكانية تحقق المنفعة بصورة كاملة من عدمها عند حدوث اختلال التوازن العقدي حيث بينت المادة (٩٦) من القانون المدني العراقي بطلان جميع التصرفات التي يبرمها الصبي الغير مميز حتى وان كانت نافعة له وتحقق المنفعة المقصودة من العقد .

Reference

First: Legal Books :

- 1 - Anwar Tolba, Dissolution of Contracts, Modern University Office, 2019.
- 2 - Dameer Hussein Nasser Al-Mamouri, The Benefit of the Contract and the Hidden Defect, 2nd edition, Zain Law Library, Beirut, 1998.
- 3 - Jaafar Al-Fadhli, Al-Wajeez in Civil Contracts, Al-Atak for the Book Industry, Cairo, 1989.
- 4 - Jacques Gustan, Formation of the Contract, translated by Mansour Al-Qadi, 2nd edition, Majd University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Lebanon, 2008 .
- 5 - Jawad Kazem Jawad Sumaisem, The Idea of the Essence of Contractual Obligation, The Islamic University College, An-Najaf
- 6 - Samir Saad Sultan, The so-called civil contracts (lease contract), Faculty of Law, Mansoura University, without a year of publication .
- 7 - Sahib Obaid Al-Fatlawi, Transformation of the Contract (a comparative study), Dar Al-Thaqafa Library for Publishing and Distribution, 1st Edition, Amman, 1997.

Second: Theses and university dissertations :

- 1 - Arara Kasali, Nodal Balance at the Creation of the Contract, PhD thesis submitted to the Faculty of Law, University of Algiers, 2015.
- 2 - Ayman Rahim, Nodal Imbalance and Mechanisms to Address It, Master Thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science, Larbi Ben M'hidi University - Umm El-Bouaghi, 2019 .
- 3 - Bashar Awwad, Modern Trends in the Theory of Emergency Conditions in Civil Contracts, MA Thesis submitted to the Faculty of Law, Islamic University of Lebanon.

- 4 - Darmash Ibn Azouz, Nodal Balance, a master's thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science, Abi Bakr Belkaid University, Tlemcen, 2014.
- 5 - Doaa Hamid Laftah Al-Khafaji, The legal nature of the duration in the contracting contract (a comparative study), a master's thesis submitted to the College of Law, University of Kufa, 2020.
- 6 –Kassa Lamia - Ismail Lydia, Imbalance of Contracting Obligations, a master's thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science, University of Bejaia, 2015.
- 7 -Ragab Abd al-Hasan Ragab Abbas, the termination of the contract due to the impossibility of implementation (comparative study), a master's thesis submitted to the Faculty of Law, the Islamic University of Lebanon, 2019.
- 8 – Rami Qahtan Mahmoud, The Impact of the Invalidity of the Contract Among the Contracting Parties, a master's thesis submitted to the Faculty of Law, Amman Arab University, Jordan, 2012.
- 9- Salam Abdul-Zahra Abdullah Al-Fatlawi, The Scope of the Contract, PhD thesis, College of Law, University of Baghdad, 2006.
- 10 - Sayed Abdullah Muhammad Khalil, Guarantee of hidden defects in the sale of real estate (a comparative study), a master's thesis submitted to the Faculty of Sharia and Law, Azhar University, Assiut, without a year of publication.

Third: Research and Articles :

- 1- Amira Sakhry, Judge's Amendment of the Contract, Transgression of the Law or Dedication to the Justice of the Contract, Journal of Legal and Political Sciences, Vol. 10, P. 1, Algeria, 2019.
- 2 - Ashraf Jaber, French Legislative Reform of the Contract Theory: Judicial Artifact and Legislative Drafting Glimpses in Some Innovations, Research of the Fourth Annual Conference, Part 2, P. 22, 2017.
- 3 – Ghani Raissan Jader, Ream Lizam Abd Omran, The legal foundation for the registration of unregistered real estate (a comparative study), Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Vol. 1, P. 8, Iraq, 2023.
- 4 - Hussein Abdullah Abd al-Ridha al-Kalabi, Nodal imbalance resulting from arbitrary conditions (comparative study), Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, Vol. 26, p. 2, 2011.
- 5- Iyad Kazem Saadoun, The problem of adapting the Istisna'a contract in Iraqi civil law (a comparative study), Maysan University Journal for Comparative Legal Studies, Vol. 1, p. 7, Iraq, 2022.
- 6 –Mansour Hatem Mohsen, Change in a Part of the Contract and its Impact on Mutual Justice, Babel Magazine, Vol. 23, p. 4, 2015.
- 7- Muhammad Abd al-Razzaq Muhammad al-Shawk, Adapting the obligation to guarantee hidden defects for consumer protection (a comparative study), Letter of Rights Journal, p. 3, 2019.

8 - Omar Amr, The Essence of the Contract (A Study in the Light of French Jurisprudence and Jurisprudence), Journal of Comparative Legal Studies, Vol. 7, p. 1, 2021.

9 - Wadad Wahib Lahmoud, Commentary on the Court of Cassation's decision regarding formality in the Musataha contract (a comparative study), Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Vol. 1, P. 1, Iraq, 2020.

10 - Walid Khaled Attia, The Concept of Substantive Violation in International Sales Contracts, Al-Qadisiyah Journal of Law and Political Science, Vol. 4, P. 2, 2011.

Fourth: Legislations :

1 - Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

2 - Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.

3 - The Lebanese Code of Obligations and Contracts issued on 9/3/1932.

4 - Order No. (1143) of February 10, 2016 related to the reform of the Contract Law, Public Order and Evidence, effective on October 1, 2016.

5 - Order No. (1170) of February 10, 2016 related to the reform of the Contract Law, Public Order and Evidence, effective on October 1, 2016.

Fifth: Judicial Decisions :

1 - Court of Cassation Decision No. (140) dated 11/28/1995. Decision published on <https://www.hjc.iq> on 3/15/2023 at 11:00 am .

2 - Federal Court of Cassation Decision No. (429) dated 11/28/1995. Decision published on <https://www.hjc.iq> on 3/15/2023 at 11:00 am.

3 - Decision of the Egyptian Court of Cassation No. (5524) for the year 63 dated 4/17/2001. A decision published on www.cc.gov.eg , on 2/2/2023 at 10:00 am.

Sixth: Sources in foreign languages :

1 – Ch. Deslauriers-Goulet, l'obligation essentielle dans le contrat, les cahiers de droit.vol.55.n°4, 2014. -Christelle Pouliquen, Le rôle de la volonté en matière de qualification des contrats, Revue juridique de l'Ouest, 2004 ,p.929.

2 - J. Flour, J-1. Aubert, E. Savaux, Les obligation, ed, vol.3« Le rapport d'obligation », Liban, Delta, 2001, p.147

3 - Decision of the Egyptian Court of Cassation No. (5524) for the year 63 dated 4/17/2001. A decision published on www.cc.gov.eg , on 2/2/2023 at 10:00 am.

Sixth: Sources in foreign languages :

1 – Ch. Deslauriers-Goulet, l'obligation essentielle dans le contrat, les cahiers de droit.vol.55.n°4, 2014. -Christelle Pouliquen, Le rôle de la volonté en matière de qualification des contrats, Revue juridique de l'Ouest, 2004 ,p.929.

2 - J. Flour, J-1. Aubert, E. Savaux, Les obligation, ed, vol.3« Le rapport d'obligation », Liban, Delta, 2001, p.147