اقليم كوردستان / العراق

مجلس القضاء

المفهوم القانوني للعقد

بحث قدم به

القاضي / عبدالله عثمان خضر

قاضي محكمة الاحوال الشخصية ده شتى هه وليز

الى مجلس قضاء اقليم كوردستان العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول من اصناف القضات

باشراف

القاضي / نوزاد كريم حكيم

نائب رأيس محكمة استئناف منطقة اربيل

رأيس محكمة احداث اربيل

٢٧١٨ كوردي | ١٤٣٩ هجري | ٢٠١٨ ميلادي

خطة البحث

مقدمـــة

المبحث الأول: ماهية العقد

المطلب الأول: مفهوم العقد

الفرع الأول: تعريف العقد

الفرع الثاني: مجال العقد و نطاقه

المطلب الثاني: أركان العقد

الفرع الأول: التراضي

الفرع الثاني: المحـــــــل

الفرع الثالث: السبب

المبحث الثاني: تقسيمات العقود

المطلب الأول: تقسيمات العقود من حيث التسمية والموضوع و التكوين

الفرع الأول : من حيث التسمية

الفرع الثاني: من حيث الموضوع

الفرع الثالث: من حيث التكوين

المطلب الثاني: تقسيمات العقود من حيث الإلزام و تحديد قيمة الالتزام

الفرع الأول: من حيث إلتزام الأطراف

الفرع الثاني : من حيث تحديد قيمة الإلتزام

المطلب الثالث: تقسيمات العقود من حيث المقابل و مدى الإلتزام

الفرع الأول: من حيث المقابل

الفرع الثاني: من حيث الزمن

المطلب الرابع: العقود الاخرى

الفرع الاول: عقود الممارسة وعقود الاذعان

الفرع الثاني: العقود الاصلية والعقود التبعية

الفرع الثالث: العقود الفردية والعقود الجماعية

الفرع الرابع: العقود المدنية والعقود الادارية

الخاتمة:-

المصادر:-

مقدمـــــــة:

التصرف بالمعنى الفقهي هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية. وهو نوعان: فعلي وقولي: فالتصرف الفعلي هو ما كان قوامه عملاً غير لساني، كاستلام المبيع، و قبض الدين، وما شابه ذلك. و التصرف القولي نوعان: عقدي، وغير عقدي. وإن العبرة في تمييز التصرف القولي عن الفعلي إنما هي لطبيعة التصرف وصورته لا لمبناه الذي بني عليه. فلذا كان دفع الثمن وتسلم المبيع تصرفاً فعلياً ولو أنه مبني على عقد البيع .

و لا تخلو الحياة اليومية لكل فردمن الأفراد من التصرفات التي تكتسي صبغة خاصة فيتصف جانب من هذه المعاملات بأنها مصادر إرادية منشئة للالتزام و أخرى توصف بأنها مصادر غير إرادية وقد قسم الفقهاء المصادر الإرادية إلى الإرادة المنفردة و العقد. و هذا الأخير هو الذي تتمحور عليه دراستنا هذه، فما المقصود بالعقد؟ ما هي مجالاته؟ و ما هو الأساس الذي يقوم عليه؟

و لمعالجة هذه التساؤلات سنحاول في المبحث الأول تبيان ماهية العقد من خلال إعطاء مفهوم له و لمجاله و الركائز التي يقوم عليها، أما في المبحث الثاني و لكوْن أن هناك الكثير من أنواع العقود كعقود البيع والهبة و المقايضة و تأسيس الشركات وعقود الوكالات التجارية وعقود المقاولات و عقود الأشغال العامة وعقود الإدارة والتشغيل والصيانة و عقود تقديم الخدمات الاستشارية وعقود العمل وعقود التأمين وعقود الإيجار واتفاقيات القروض وعقود الرهن العقاري وعقود التجارة الدولية و الاعتماد المستندي وعقود استئجار السفن أو الطائرات والكثير من أنواع العقود الأخرى التي لم نجد لها تسمية، فإننا سنحاول ربطها ببعضها البعض بالنظر للقواسم المشتركة التي تجمعها و الخصائص المتماثلة التي تحتويها، وإعطاء التقسيمات التي اتفق بشأنها أغلب الفقه، و من البديهي جدا أن عدم المقدرة على إحصاء كل أنواع العقود يجرنا حتما إلى عدم القدرة على حصر تقسيماتها .

المبحث الأول: ماهية العقد

لقد وضع الفقهاء و الشراح موسوعات عديدة تناولت تفسير و شرح هذا النظام المحكم الذي يعرف باسم "العقد" لما له من أهمية في خلق معادلة متوازنة بين أطرافه على اعتباره الضابط الرئيس لأسس المعاملات التي تجري في مختلف الميادين،كما نص عليه قانون المدني العراقي في المادة ٧٣ هو ارتباط الايجاب الصادرمن احد العاقدين بقبول الاخر على وجه تثبيت اثره في المعقود عليه (١) و سنحاول قدر الإمكان تسليط الضوء عليه من خلال إعطاء مفهوم له و كذا أسسه و أركانه .

المطلب الأول: مفهوم العقد

من الناحية النظرية، وقبل إعطاء مفهوم للعقد لابد من معرفة معنى الالتزام، فيعرف بأنه سلطة لشخص على آخر محلها عمل أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية، بمقتضاها يلتزم شخص نحو شخص آخر موجود أو سيوجد، و تتبلور هذه السلطة في شكل عقد يبرمه الدائن و المدين فيصبح الطرفان متعاقدان و العقد شريعتهما. وسنحاول شرح ذلك فى الفرعين بتعريف العقد ومجال العقد .

الفرع الأول: تعريف العقد

يمكن تعريف العقد بانه تطابق ارادتين او اكثر على ترتيب اثار قانونية هى انشاء بالتزام او نقله او تعديله او انهائه ولهذه المثابة تسع تعريف العقد لكل صور الاتفاقات التي تتناول الالتزام من حيث نشأئة او نقله او تعديله او انهائه ويتبنى من هذا التعريف من ناحية – أن الارادة لا يمكن ان تكون عقدا بل يجب تكوينه اجماع ارادتين – ومن ناحية اخرى ضرورة اتجاه الارادتين الى ترتيب اثر قانوني (٢)

تطلق تسمية العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل، وتستعمل أيضاً بمعنى إحكام الشيء وتقويته. ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين الكلامين، ومن معنى الإحكام والتقوية الحسيّة للشيء أُخذت اللفظة وأُريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثّق، والضمان، وكل ما يُنشئ التزامات.وعلى ذلك يكون عقداً في اللغة، كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً، من جانبٍ واحد أو من جانبين، بما يتصل بمعنى الربط والتوثيق وقدعرفه

١-سلمان بيات القضاء المدن العراقى ج١ ص٥ بغداد
٢- د.عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقى البكرى و محمد طه البشير نظرية الالتزام فى القانون المدنى العراقى ص١٩ بغداد ١٩٨٠

د.عبدالرزاق السنهوري بأنه توافق ارادتين اواكثر على انشاء التزام اونقله وتعديله او انهائه فالاتفاق على انشاء الالتزام مثل عقد البيع ينشيءمن البائع والمشتري .والعقد اختصاص الاتفاق فهو توافق ارادتين على انشاء الالتزام او على نقله.ومن ذلك يتضح بأن كل عقد يكون اتفاقا اما الاتفاق فلا يكون عقدا الا اذانشيء الالتزام او تعديله (١). والعقد اصطلاحا هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه. و عرّفه المشرع العراقي في المادة ٧٣ من القانون المدني بقوله "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"، وان العقد ارادتان مرتبطان لا اراده واحده وقدم المشرع العراقى على تاكيد الفرق بين العقد والارادة المنفرده (٢) .

الفرع الثاني: مجال العقد و نطاقه.

يتحدد مجال العقد بالاتفاقات المنشئة للالتزامات بين أشخاص القانون الخاص، فتخرج من مجاله الاتفاقات المتعلقة بفروع القانون العام كالمعاهدة وهي اتفاق بين دولة ودولة أخرى وتحكمها قواعد القانون الدولي، والنيابة البرلمانية وهي اتفاق بين النائب وناخبيه وتحكمها قواعد القانون الدستوري، والوظيفة وهي اتفاق بين الحكومة والموظف وتحكمها قواعد القانون الإداري ,والزواج اتفاق بين الزوجين

غير أنه حتى في مجال القانون الخاص تقتصر منطقة العقد على الاتفاقات المتعلقة بالذمة المالية، فنستبعد من مجاله الاتفاقات المتعلقة بروابط الأحوال الشخصية كالزواج، لأن الزواج ولو أنه، اتفاق بين الزوجين، إلاّ أن القانون وحده هو الذي يحدد آثاره، ولذا لا يعتبر عقداً بالمعنى الصحيح. فاذا وقع اتفاق فى نطاق قانون الخاص وفى دائرة المعاملات المالية فهو عقد كالبيع ولايجار والقرض والعارية والوكالة (٣)ان فكرة العقد نشأ في القانون المدني ومن علاقة الافراد بعضهم ببعض,واختص فقهاء القانون المدني ببيان ماهية العقد وتفصيل شروط انعقاده وصحته وما يترتب عليه من اثار,وجرى المشرعون والفقهاء على النظر دائما الى العقد في زاوية علاقات قانون الخاصة,واصبحت فكرة العقد واحكامه كلها مصطبغة بصبغة القانون الخاص وتاثره بما يناسب العلاقات الداخلية في دائرة القانون(٤).

١-د.عبدالرزق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى مصادر الالتزام دارالنهضة العربية مصر ص ١٣٧ ج١سنة٢٠٠٠

٢- د.عباالمجيد الحكيم/ نفس المصدر السابق/ ص١٩

٣-د.عبدالرزاق السنهوري / الوجيز في النظرية العامة للالتزام /مصر ٢٠٠٤ /ص ٢٨

٤-د.سليمان مرقس /الوفي في شرح القانون المدني في التزامات نظرية العقد/مصر ١٩٨٧/ص ٥٩ ايريني للطباعة

المطلب الثاني: أركان العقد

العقد يقوم على الاراده ,أى تراضى المتعاقدين .والاراده يجب ان تتجه الى غايه مشروعه يرتكز العقد على أركان ثلاثة هي: الـرضا و المحـل و السبب كركائز أساسية لأي عقد غير أنه يضاف إليها ركن آخر هو الشكلية في بعض العقود الخاصة (١) .

الفرع الأول: التراضي

الرضا هو اتجاه الارادة نحو اثر قانوني , وبهذا المعنى يقال عادة ان البائع والمشتري قد رضى بالبيع او الشراء, او ان الرضا للبائع كان سليما او انه كان مشوبا بالغلط او الى عيب اخر من عيوب الرضا, او الى جانب هذا المعنى البسيط معنى اخر يقصد به توافق الارادتين . وبهذا المعنى يقال ان العقد يتم بمجرد رضا العاقدين او ان رضا العاقدين هو اهم ركن من اركان العقد(٢). ان الرضا دستور كل عقد وروحه وان العقد لاينعقد بدون رضا اتحاد ارادتين على ابرام العقد اي اتحاد الايجاب والقبول(٣).التراضى لغة اتحاد ارادتين او اكثر على امر معيين .والتراضي قانون اتحاد ارادتين او اكثر على احداث اثر قانونى والتراضي يفترض اعلانا عن ارادة, واعلانا عن ارادة اخر متقابل, واتحاد بين هاتين الارادتين(٤) .

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية.كقاعدة عامة فإن التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل ما، بل يكون إما باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، حتى و إن كان ضمنيا مثل الاشارة غير مبهمه من الاخرس او غيره اذا الناس على دلالتها كهز الراس عمودية للقبول او هزها افقيا او الكتف للرفض وبقاء السلعة في محل تجاري بعد انتهاء المدة التراضي هو تطابق ارادتين كما نصت عليه المادة ٧٩ من قانون المدني العرقي ويتم العقد بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير على ارادتين متطابقتين مع مراعاة ما تقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينه لانعقاد العقد فالتراضي هو تطابق ارادتين (٥) .

١- د.عبدالمجيد الحكيم /نفس المصدر السابق/ ص ٣١
٢- د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ١٣٢
٣- د.حسن علي الذنون /عقود المسمات/ مطبعة الرابطة بغداد ١٩٨٠ / ص ٢٦
٤- د.حسن على الذنون/ اصول الالتزام /بغداد ١٩٧٠/ ص ٣٤
٥- عبدالمجيد الحكيم /نفس المصدر السابق / ص٣٣ وسلمان بيات /قضاء المدني العراقي /بغداد ١٩٦٣ / ص ٨٠

اولا: الإيجاب و القبول و تطابقهما :

يبدأ التراضي بالإيجاب و هو التعبير البات عن إرادة أحد الطرفين، الصادر من موجهه إلى الطرف الآخر،بقصد إبرام عقد بينهما. لكي ينتج الإيجاب أثره، يجب أن يصل إلى علم الشخص الذي وجه إليه

و القبول يجب أن يكون باتا أيضا، أي ينطوي على نية قاطعة و أن يوجه إلى صاحب الإيجاب وأن يطابق الإيجاب مطابقة تامة، فإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه أو يغيره اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا. و بصفة عامة يمكن القول بأن " الإيجاب يسقط إذا لم يقبل فورا "طبقا لما نص عليه القانون المدني في المادة ٧٧" إذا صدر إيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا (١) و كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل. غير أن العقد يتم، و لو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول، و كان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد "حسب مانصت عليه الماده ٨٨ من القانون المدنى تعتبر التعاقد بالتلفؤن او باية طريقة مماثلة كانه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين الغائبين فيما يتعلق وبالمكان. فيما يخص التعاقد بين غائبين أو التعاقد بالمراسلة فقد اختار المشرع العراقي نظرية "وصول القبول"بقوله "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان و في الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، و في الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول واكدت عليه المادة ٨٧من قانون المدني العراقي (٣) والتراضي هو التطابق بين ارادتين , يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ايرادتين متطابقتين , مع مراعاة ما تقرره القانون فوق ذالك من اوضاع معينة لانعقاد العقد(٤). ولان قوام العقد الارادة تعين وجود الارادة لدى كل من عاقديه وهذا يقتضي ان يكون العاقد مميزا يعقل معنى التصرف ويقصده اي ان يكون مدركا ما هية العقد والتزاماته فيه او تكون ارادته حرة اي انها تملك الاختيار بين ابرام العقد وعدمه, وان تنتج اثاره(٥)

١-د.عبدالمجيد الحكيم / نفس المصدر السابق / ص ٣٣ و ٣٧
٢-د .حسن علي الذنون /اصول الالتزام /نفس المصدر السابق ص ٦٦
٣- د.عبدالمجيد الحكيم / نفس المصدر السابق / ص ٣٦
٤-د.عبالرزاق السنهوري /الوسيط/ نفس المصدر السابق / ص ١٧١ و١٧٢
٥-د.سليمان مرقس/ نفس المصدر السابق/ ص ١٣٤

ثانيا: النيابة في التعاقد :

هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني، مع إضافة آثار ذلك التصرف إلى الأصيل. مبدئيا، تجوز النيابة في كل تصرف قانوني ولكن القانون يمنع النيابة في المسائل المحددة كالطلاق و حلف اليمين...الخ(١). تخضع النيابة إلى ثلاثة شروط: أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، أن يكون التعاقد باسم الأصيل، ألا يتجاوز النائب الحدود المرسومة لنيابته. و قد اعتبر المشرع العراقي التعاقد مع النفس غير جائز بحيث من الممكن أن يغلب النائب مصلحته أو مصلحة أحد الطرفين على الآخر طبقا للمادة٥٨٩و٩٣٠ من القانون المدني العراقي التي تنص على:"لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر قريبه منه اومستغل مال موكله لصالح نفسه ، وفي المادة ٥٩٢ منعت الوكلاء ان يشتروا اموال موكليهم وهذا ماكد عليه د.السنهوري التعبير صادر عن النائب يعتبر الصادر من النائب من حيث انه تعبير عن الاداء يخضع لجميع القواعد فيكون صريحا او ضمنياويرد فيه الاخذ بالباطنة او الظاهرة انه تعبير يصدر من النائب لا من الاصيل والنيابه هي حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل اما ان تكون نيابه اتفاقيه بالنسبة الى المصدر الذي يحدد نطاقها اوقانونية هو الذي يحدد هذا النطاق كما في الولي او الوصي او القيم او الوكاله (٢) قد لا يستطيع صاحب الشأن في تصرف القانوني ابرام هذا التصرف بنفسه لظروف تحول دون وجوده في مجلس العقد او لنقص اهليته او لاي سبب اخر حينئذ ينوب عنه شخص اخر في ابرام التصرف القانوني وقد تكون النيابة قانونية او اتفاقية(٣) وقد تنشأ النيابه عن عقد بين طرفيها, كما في نيابه الوكيل عن موكليه, ومدير الشركة عن الشركة, وهذه هي النيابة الاتفاقيه- او الوكالة. وقد تنشأ النص القانوني كما هي في حالة نيابة الاولياء وقد تنشا عن حكم من المحكمة كما الحال في نيابة الوصي المنصوب والقيم والمصفي القضائي والحارس القضائي(٤),الرضا بطريق النيابة- يكون التعبير عن الارادة بطريق النيابه اذا كان صاحب التعبير يملك ولاية احلال ارادته محل ارادة الشخص الاخر في انشاء العقد باسم ذلك الاخر لحسابه وفي هذه الحالة يسمى صاحب التعبير نائبا, ويكون من يتعاقد باسمه ولحسابه اصيلا وتعبير العلاقة بينهما علاقة نيابية(٥).

١- د.جعفر الفضلي / الوجيز في العقود المدنية / جامعة الموصل ١٩٨٩ / ص ١٦٩ و ١٧٣
٢- د.عبدالرزاق السنهوري / نفس المصدر السابق / ص ١٨٩ و ١٩٠
٣- د.عبدالمجيد الحكيم / نفس المصدر السابق / ص ٥٤
٤- د.حسن على الذنون/ اصول الالتزام /نفس المصدر السابق ص ٤٤
٥-د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ٢٢٤

ثالثا: صحة التراضي :

فضلا عن ذلك، أن صحة العقد تشترط، من جهة، أن يكون الطرفان أهلا لإبرامه (الأهلية) ومن جهة أخرى، أن لا يشوب الرضا عيب من العيوب التالية: الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال .

١-الأهلية:- تنقسم إلى قسمين أهلية وجوب وأهلية أداء. وتعرف أهلية الوجوب بأنها صلاحية الانسان لوجوب الحقوق ان تتوفر للشخص اهلية الوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، و تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا. و أهلية الأداء و هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق، ويقع ان تتوافر لشخص اهلية الوجوب دون اهلية الاداء فيكون مستمتعا بالحق وهذه اهلية الوجوب, دون ان يستطيع استعماله بنفسه , وهذه اهلية الاداء, وبالتالي اكتساب لحقوق و تحمل الالتزامات و تتأثر الأهلية بعدة عوامل أهمها السن حيث يشترط في الأهلية البلوغ. وكذلك تتأثر الأهلية بعوامل أخرى تسمى "عوارض الأهلية" و هي الجنون والعته والغفلة والسفه." كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية(١).و سن الرشد ثمانية عشر سنة كاملة حسب المادة (١٠٦)من القانون المدني , يجب الملاحظة أن عدم الأهلية أو نقصها هو قرينة قانونية قاطعة على عيب الإرادة بعكس العيوب الأربعة الأخرى ، فإنه يجب إثباتها وفقا لقول المشرع في نص لمادة (٩٣) من القانون المدني:"كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته او يحد منها, وبهذا عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون ,واحكام الاهلية من النظام العام , فلا يجوز ان يعطى شخص اهليته وهي غير متوافرة عنده, ولا ان يوسع عليه فيما نقص عنده منها , كما لايجوز الحرمان من اهلية موجودة او انتقاص منها. وكل اتفاق عاى شيئ من ذلك يكون باطلا , حسب المادة ٢/١٣٠ مدني (٢), ان وجود الرضا لا يكفي لانعقاد ويكن لا يكفي لصحته من اجل ان يعقد صحيحا لابد ان يكون كل من المتعاقدين اهلا لابرامه وارادتهما سليما وخالية من عيوب الارادة (٣),الاهلية بانها صلاحية الشخص لان تتعلق به حقوق له او عليه, ولان يباشر بنفسه الاعمال القانونية والقضائيه المتعلقة بهذه الحقوق. والاهلية نوعان, اهلية وجوب هي صفة تقوم بشخص تجعله صالحا بان يتعلق به حق معين له او عليه. واهلية اداء فهي صفة تقوم بشخص تجعله صالحا بان يباشر بنفسه عملا قانونيا او قضائيا خاصا بالحقوق والواجبات التي يصلح هذا الشخص لتعلقها به(٤).

١- د.عبدالرزاق سنهوري/ نفس المصدر السابق / ص ٢٦٧ و ٢٧٩
٢- د.عبدالمجيد الحكيم / نفس المصدر السابق / ص٦٥
٣- -د,جعفر الفظلي / نفس المصدر السابق / ص ٢٩
٤- د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ٣١٠ و ٣١١

٢- عيوب الرضا:- سنحاول البحث عن عيوب الارادة وتناولها بشكل موجز على النحو الاتي:-

أ-الغلط هو الاعتقاد بصحة ما ليس بصحيح أو بعدم صحة ما هو صحيح: إذ يسمح القانون لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العمل الحقيقي، عندما يبلغ حدا كافيا من الجسامة، و يشترط فيه أن يكون الغلط جوهريا و بشرط أن يقع هذا الغلط في الشخص المتعاقد .والغلط هويقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غيرواقع.ويكون هو الدافع الى التعاقد .فهو تصور كاذب للواقع يؤدي بالشخص الى ابرام تصرف قانوني ماكان ليبرمه لو تبين حقيقة الامركشخص يشتري تمثالا ويعتقد به اثري وهو ليس ذلك(١)وان صحة كل عقد تتوقف على سلامة الرضى وهذا ما اشارت اليه المادتين ١١٧و١١٨ من القانون المدني, اذا وقع الغلط في العقد الذي يعيب الرضا فيجعل العقد موقوفا على اجازة من تقرر التوقف لمصلحته يصح ان يقع في صفة جوهرية في الشيئ او في الشخص المتعاقد اذا كانت شخصيته محل الاعتبار او في قيمة المعقود عليه(٢)

ب-الغبن مع التغرير(التدليس)هو أن يستعمل أحد طرفي العقد، وسائل غايتها تضليل الطرف الآخر و الحصول على رضاه في الموافقة على عقد أي عمل قانوني آخر.وان قانون المدني العراقي في موضع التدليس ليعتبر بوصفه عيبا مستقلا عن عيوب الاراده الا اذا اجتمع الغبن الفاحش مع التغرير كان مانعا من نفاذ العقد واعتبرعيبا من عيوب الاراده في القانون المدني العراقي حسب ما نص عليه الماده١٢٤و ١٢١و١٢٢من القانون المدني (٣), وان التدليس هو تضليل العاقد بواسطة احتياليه لايقاعه في الغلط او استمراره في غلط واقع فيه-يدفعه الى تعاقد, اي ان العاقد يكون وقع في الغلط جره عليه العاقد الاخر بوسائل احتياليه, استعملها قصدا لذلك وتحقيقا لفائدة اكثر مما يحق له(٤) ويستنتج من هذا ان التدليس لها شروط معينة وهي استعمال طرق احتياليه بقصد التضليل, ويكون هو الدافع الى التعاقد, وصادر من احد العاقدين, وان يكون على علم به بالغبن الفاحش.
ويستخلص من هذه النصوص ان للتدليس عنصرين استعمال طرق احتالية, وهو العنصر الموضوعي , وتحمل على التعاقد هو العنصر النفسي , وهذان العنصران كافيان ,ولا اهمية بعد ذالك لما اذا كان التدليس قد صدر من احد المتعاقدين او من الغير(٥).

١-د.عبدالمجيد الحكيم / نفس المصدر السابق / ص ٨٠
٢-د.جعفر الفضلي / نفس المصدر السابق / ص٣١و٣٣
٣- د.عبدالمجيد الحكيم / نفس المصدر السابق / ص ٨٥و٨٨ و د.حسن علي ذنون / الاصول / نفس المصدر السابق / ص ٩٣
٤-د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ٣٧٨
٥-- د.عبدالرزاق سنهوري/ نفس المصدر السابق / ص ٣٢٠

ج-الإكراه:- هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضا, ويقسم الى ملجأوغير ملجأ ويقال ان الاكراه يكون ملجئا اذا كان تهديدا بخطر محدق كاتلاف نفس او عضو او ضرب مبرح او اذاء شديد او اتلاف خطير في المال. ويكون غير ملجا اذا كان تهديدا بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب احوال الناس. والاكراه هو الضغط المادي أو المعنوي الذي يوجه إلى شخص بغية حمله على التعاقد، كما نصت عليه في المادة ١١٢ من القانون المدني العراقي ,هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه (١).والاكراه يفسد الرضا ولكن لايعدمه ,فالمكره ارادته موجوده لانه خيربين ان يريد اوان يقع به المكروه الذي هدده به فختاراهون الضررين .(٢)ويجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت التهديد البين بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وتعتبرالتهديد قائما على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده ، أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.و يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه و سنه، وحالته الاجتماعية، و الصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه. كما ينص عليه قانون. وإذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه". حتى يترتب على الإكراه إبطال العقد، أو العمل القانوني، يجب أن يتوفر ثلاثة شروط: استعمال وسيلة من وسائل الإكراه، و أن تحمل هذه الوسيلة العاقد الآخر على إبرام العقد، أن تصدر وسيلة الإكراه من العاقد الآخر، أو تكون متصلة به(٣) وبهذا الصدد ينص قانون المدني العراقي في المادة ١١٣و ١١٤ على ذلك. وقد قضت محكمة النقض بقرارها المرقم ٩٦ قضائية /١٨ في ١٩٥١/٣/٨"الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق كما جرى بمحكمة النقض الا بتهديد المفزع في النفس او المال او باستعمال ضغط اخرى لا تقبل للمكره باحتمالها او تخلص منها ويكون من نتائج ذلك حصول خوف شديد يحمل المكره على الاقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختيارا(٤).

١-د.حسن علي الذنون / الاصول / نفس المصدر السابق / ص ٧٩
٢- د.عبالرزاق السنهوري /الوجيز/في شرح قانون المدني / ص١٣٠
٣- د.عبدالرزاق سنهوري / الوسيط / ص ٣٣٥و٣٣٦
٤- سلمان بيات / نفس المصدر السابق/ ص ١٠٦

د-الاستغلال:- حسب ما نصت عليه المادة ١٢٥ من القانون المدني اذا كان احد المتعاقدين استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش, جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول فاذا كان تصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة ان ينقضه. واذا كان المشرع قد عد الاستغلال عيبا من عيوب الارادة فليس معنى هذا انه عيب مستقل تمام الاستقلال عن العيوب الاخرى. فهو يقترب من الاكراه, وان لم يكن اكراها, كما في حالة الهوى, وهو يقترب من الغلط او من التغرير مع الغبن, وان لم يكن واحدا منهما,كما في حالة الطيش او عدم الخبرة او ضعف الادراك(١)والاستغلال والغبن هو المظهر المادي للاستغلال و له عنصرين: عنصر مادي و عنصر معنوي فالعنصر المادي و هو عدم التعادل، أو عدم التكافؤ بين ما يعطيه العاقد وما ياخذه بين التزام المغبون و التزام الطرف الآخر الذي استغله، و يجب أن يكون فادحا أو فاحشا، و تقرير ذلك يرجع لقاضي الموضوع، أما العنصر المعنوي أوالنفسي و هو استغلال ما لدى المتعاقد الآخر من طيش أو هوى للتحصيل على التعاقد معه و يمكن القول أن هذا العنصر المعنوي متكون بدوره من ثلاثة عناصر مشار إليها في القانون المدني وهي أولا، وجود طيش أو هوى عند أحد المتعاقدين فالطيش: هو الخفة، التي تتضمن التسرع و سوء التقدير، ويعرف الهوى بأنه الميل الذي يتضمن غلبة العاطفة و ضعف الإرادة. و هكذا فإن كان المتعاقد يجهل بقيام شيء من ذلك الطيش أو الهوى لدى المتعاقد الآخر فالعقد صحيح لعدم توفر الاستغلال. ثانيا، استغلال ما لدى المتعاقد الآخر من طيش أو هوى. ثالثا، أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد(٢) والاستغلال فأنه لا يجعل العقد موقوفا اي لا يمنع من نفاذ البيع ولكنه يجعل للمتعاقد الذي استغلت حاجته او عدم تبصره ان يطلب اذا توافرت شروط الاستغلال برفع الغبن الذي لحقه نتيجة هذا الاستغلال الى الحد المعقول في خلال سنة من وقت ابرام العقد اذا كان العقد من عقود المعاوضات اما اذا كان العقد من عقود التبرع فانه يجوز له ان ينقضه خلال نفس المدة(٣) متى توفرت شروط الاستغلال, جاز لطرف المغبون ان يطلب ابطال العقد واما نقص التزاماته الناشئة من العقد, على ان يرفع المغبون دعوى في ظرف سنة واحدة من وقت ابرام العقد والا سقط حقه في ذلك ,وهذه المدة هي مدة السقوط لامدة التقادم ,فلا ترد عليهااسباب وفق التقادم اوانقطاعه (٤)

١-د.حسن علي ذنون/ اصول / ص ٩٦ و ٩٧
٢-د.عبدالرزاق السنهوري / الالتزام / ص ١٣٩و١٤٣ و عبدالمجيد الحكيم /المصدر السابق ص ٩٢ و ٩٣
٣-د,جعفر الفضلي / نفس المصدر السابق / ص ٣١و٣٢
٤-د.سليمان مرقس/ نفس المصدر السابق / ص ٤١٩

الفرع الثاني: المحـــــــل

المحل هو النتيجة القانونية التي أراد الطرفان إعطاءها للعقد أو كل ما يلتزم به المدين، و هو: إما التزام بعمل أو بالامتناع عن العمل أو بإعطاء شيء و يقصد به نقل أو إنشاء حق عيني حسب ما نصت عليه المادة ١٢٦ من قانون المدني .لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف اليه يكون قابلا لحكمه ويصح ان يكون المحل مالا عينا او منفعة اواي حق مالي اخر كما يصح ان يكون عملا او امتناعا عن عمل, وان لكلأ التزام اياكان مصدرهذا الالتزام .ومع ذلك فان اهمية دراسة محل الالتزام لاتظهر الا بالنسبة الى الالتزام الارادي (١) .

شروط المحل هي ثلاثة :

أولا- أن يكون المحل ممكنا :

اذا كان محل الالتزام باداء عمل او امتناعها عن عمل وجب ان يكون هذا الاداء اوالامتناع ممكنا وقت العقد,لان غير الممكن مستحيل ,ولان المستحيل لايلزم احد ومن يتعهد بمستحيل لايلزم بشيء لان تعهده يقع باطلا (٢) و حسب المادة ١٢٧و١٢٩ من قانون المدني إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. و يجب أن تكون الاستحالة مطلقة و قائمة وقت إنشاء العقد، أما الاستحالة اللاحقة لانعقاد العقد فجزاؤها الفسخ، لا البطلان. "يجب أن يكون محل الالتزام موجودا في الحال كما يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"، لكن في بعض الاحوال يمنع المشرع التصرفات في الشيء المستقبَل مثلا في المادة ١٢٩ من القانون المدني, كالتعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطلا وان يبيع المؤلف مؤلفه قبل ان يتمه (٣).وقضت محكمة التمييز العراقي بهذا الصدد بقرارها المرقم ١٢٠٠ حقوقية ٥٨ في ١٩٥٨/٤/٩ , ان القضية هو بدل مال بيع بطريقة بيع السلم استلمه المدعى عليه وقد تبين ان البائع لم يسلم المبيع في الوقت والمحل المتفق عليهما في العقد كما وانه لم ينذر المشتري باستعداده لتسليم المبيع حسب شروط البيع, وعلى ما تقدم يصبح الحكم المميز القاضي باعادة بدل المدعى موافق للقانون(٤)

١- د.عبدالمجيد حكيم / نفس المصدر السابق / ص ٩٥
٢- د.سليمان مرقس /نفس المصدر السابق /ص ٢٥٣
٣- د.عبدالمجيد حكيم / نفس المصدر السابق / ص ٩٦
٤- عبدالعزيز سهيل / نفس المصدر السابق / ص٩٦

ثانيا- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين :

أو بصفة أخرى يجب أن يحدد محل الالتزام أو على الأقل أن يكون قابلا للتحديد. "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، ويجب أن يكون معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره وإلا كان العقد باطلا و يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ، و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته و لم يمكن تبيين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط .اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني فيجب ان نفرق بين الاشياءالقيمية والمثلية ويجب ان يكون معينا تعينا كافيا (١)حسب ما نص عليه قانون المدني في المادة ١/١٢٩ ويجوز ان يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل و عين تعينا للجهالة و الغرر, وعامة تنطبق على جميع الالتزامات التعاقدية مالم ينص عليه قانون خلاف ذلك وان القانون المدني العراقي تخالف قواعد الفقه الاسلامي انه لايصح بيع الاشياء المستقبليه الا اذا اجازها نص الشارع كبيع السلم(٢)

ثالثا - أن يكون المحل مشروعا :

أي إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام، أو الآداب كان العقد باطلا و هذا حسب المادة /١٣٠ ١/من القانون المدني .يلزم ان يكون محل التزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام والاداب العامة والا كان العقد باطلا. وا لعقد سواء غير قابل للتعامل ام كان ممنوعا بالقانون لمصلحة عامة اوخاصة فان عقد البيع ينصب عليه يكون باطلا وفق المادة ٦١من قانون المدني العراقي الذي نص عليه كل شيء لايخرج عن تعامل بطبيعته اوبحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية . وكذلك لانعدام ركن من اركانه او لخلل في ركن المحل اقل تقدير(٣), بهذا الصدد قضت محكمة التميز اقليم كوردستان بقرارها المرقم ٢١٠ /١٩٩٥في ١٩٩٦/١/٧ حيث ان طرفي الدعوى كانا على علم بوجود مخاطر عند نقل المواد لفرض السلطلة المركزية على الاقليم ,وان مرور السيارات من اختصاصات السلطة المركزية ولايملكهاالطرفان المتعاقدان لمساسه بالنظام العام ,فلايصح ان يكون محل للالتزام ويكون مخالفا للقانون(٤)

١- د.عبدالمجيد حكيم / نفس المصدر السابق / ص ٩٧
٢- د.حسن علي الذ نون /نفس المصدر السانق / ص ٥٤
٣- - د.حسن على الذ نون /نفس المصدر السانق / ص ٨٦ و د.عبدالمجيد حكيم / نفس المصدر السابق / ص ٩٨ و ٩٩
٤-القاضي كيلاني سيد احمد /المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان اربيل/١٩٩٩/ ص ١٧٤

الفرع الثالث: السبب

هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضاه تحمل الالتزام، أي القصد الذي في سبيله تعاقد الشخصان. في العقد الملزم للجانبين يكون السبب في تنفيذ كل من الطرفين التزام الآخر، مثلا في عقد البيع: سبب التزام البائع هو في قبض ثمن المبيع بينهما السبب في التزام المشتري يكون في انتقال هذا المبيع إليه، أما في العقود الملزمة لجانب واحد يختلف السبب الدافع إلى التزام حسب نوع العقد وقد يقصد الالتزام الغرض المباشر المجرد الذي يقصده الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه .فمثلا في عقد البيع يكون السبب القصدي هو حصول البائع على الثمن.والسبب المشتري هو الحصول على المبيع.(١)

يجب أن نفرق بين سبب العقد و محل العقد: فالسبب هو الجواب على السؤال الآتي، لماذا التزم المتعاقد؟

أما المحل هو الجواب على السؤال الآتي: بماذا التزم المتعاقد. و السبب الذي يهمنا هنا هو: الغرض المباشر مثلا: قبض الثمن. أما الغرض الغير مباشر فهو الباعث، مثلا: استغلال هذا الثمن في التجارة، وقد أختلف الفقهاء بين مؤيدين لنظرية السبب و متكون لها بدعوى عدم جدواها .فوظيفة سبب العقد في النظرية الحديثة هي منع صحة عقد يبتغى بوسائل مشروعة للوصول إلى نتائج غير مشروعة، فبه تتحقق مصلحة المجتمع، و هي حماية الأخلاق و النظام العام، أي أن السبب الحقيقي يتضمن فكرة الجزاء على الخطأ: و هو إرادة المتعاقدين تحقيق غاية غير مشروعة وكل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك.و يرى السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه (٢)و حسب مانصت عليه المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي ,يكون العقد باطلا اذا التزم المتعاقد دون السبب او بسبب ممنوع قانونا اومخالف للنظام العام اوالاداب .وان السبب ركن من ارادة الالتزام وبهذا المعنى يعتبر ان السبب في ارادة الالتزام اي الارادة يلتزم بها صاحبها وانه يمتد الى العمل القانوني الذي يصدرمن جانب واحد ,ولان بعض العقود يلتزم ان يتوافر فيها اكثر من سبب واحد فيتعدد السبب في العقد الواحد بقدر عدد افراده (٣) حسب ما نص عليه القانون المدني في الماده١٣١-يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه اويلائمه او يكون جاريابه العرف والعاده ولايكون ممنوعا قانونا اومخالفا للنظام العام اوالاداب .ولذا يشترط السسبب مايلي:-

---

١- د.عبدالمجيد حكيم / نفس المصدر السابق / ص ١٠١
٢- د.عبدالرزاق سنهوري /الوسيط /نفس المصدر السابق / ص ٤٧٢ و د.عبدالمجيد حكيم / نفس المصدر السابق / ص ١٠٤و ١٠٥
٣-د. سليمان مرقس /نفس المصدر السابق ص٢٨٤و٢٨٥

اولا- أن يكون السبب موجودا: شرط وجود السبب هو شرط ابتداء وبقاء. ينبغي ان يكون موجودا وقت ابرام العقد وينبغي ان يظل قائما وقت تنفيذه . واذا لم يوجد السبب ابتداءا كان العقد باطلا ومن امثلة على عدم وجود السبب وقت ابرام العقد إذا أكره شخص على توقيع تعهد بدين، كان التعهد بغير سبب و من ثم باطلا.و كذلك الحال في سندات المجاملة، إذ لا سبب لها فيما يخص المتعاقدين أو تعاهد في تجديد دين، في حين أن هذا الدين باطلا أو كان قد انقضى او اذ ادفع قماشا الى الخياط واتفق معه على ان يخيطه حلة على شرط وان العرف جارعلى هذا الشرط ومقبول (١)

ثانيا- أن يكون السبب مشروعا :

أي لم يخالف النظام العام و الآداب .فإذا كان السبب غير مشروع ، وقع العقد باطلا و مثال ذلك: دفع مبلغ مقابل ارتكاب جريمة أو الامتناع عن ارتكاب جريمة اوان يتبرع شخص لامراة بمال على شرط ان تعاشره معاشرة غير مشروعة وان هذا الشرط هو الدافع الى التعاقد وهو السبب للعقد ومثل هذا السبب يبطل العقد وفي مثال اخر فاذا تعاقد الشخص مع اخر على الا يرتكب جريمة معينة في نظير جعل معين كان العقد باطلا لعدم مشروعية السبب (٢) .وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز اقليم كورستان بقرارها المرقم١٩٩/مدنية ١٩٩٦في١٩٩٦/٧/٩ .الالتزام على امر مستقبلي غيرمحقق الوقوع بينما الاجل هو التعليق على امر مستقبلي محقق الوقوع وكانت الواقعة التي علق عليها سداد الدين هي القبض على الدعو (ف.ب)وعودته وبهذا الاعتبار يعتبر شرطا مخالفا للنظام العام لتعلق تحقيقه على ارادة شخص لاعلاقة لها بطرفي العقد لذا يعتبر الشرط الوارد في السند لغوا لمخالفته التظام العام عملا باحكام المادة ٢/١٣١ مدني لان مبلغ القرض موضوع السند بدون الاجل(٣)

١-سلمان بيات /نفس المصدر السابق /ص ١٢٤ و د.عبدالمجيد حكيم / نفس المصدر السابق / ص ١١١
٢- سلمان بيات /نفس المصدر السابق /ص ١٢٥
٣- القاضي كيلاني سيد احمد نفس المصدر السابقص ١٧٧

فالنظام العام هو مجموع الأسس السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي يقوم عليها مجتمع معين في وقت محدد، و فكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف في المجتمع الواحد من زمن لآخر و واجب احترام النظام العام هو أمر حتمي و لو كان في ذلك تضحية بالمصالح الخاصة ويهدف المشرع من تحريم التعامل في بعض الاشياء حماية للنظام العام والاداب كتحريم الاتجار في المخدرات والتعامل في التركة المستقبلية ولم يحدد المشرع في النصوص الخاصة بل اكتفى بالنص في المادة ١٣٠من القانون المدني .أما الآداب العامة فهي مجموع الأسس الأخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع و التي يرى الناس أنها واجبة إتباع في علاقاتهم و لذلك فلا يمكن الخروج عنها بالاتفاق الخاص و قوام فكرتها هو الرأي العام و ما يتأثر به من عوامل أخلاقية و اجتماعية يبعثها العرف و الدين و الأخلاق و التقاليد في مجتمع و زمان معينين، و هي كذلك فكرة نسبية تختلف من مجتمع إلى آخر و من زمان لآخر(١)ومشروعية السبب يجب ان يكون السبب مشروعا والسبب المشروع هو الذي لايحرمه القانون ولايكون مخالفا للنظام والقانون ولا للاداب مثل عقد الوساطة في الزواج هو عقد سببه غير مشروع ,وان محله مشروعا ,فأن التزام الشخص ان يدفع اجر الوسيط يبحث له عن زوج يرضاه وان كثير من الفقهاء يقولون ان العقد غير مشروع لانه يجعل الزواج ضربا من التجاره (٢) وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقي بقرارها المرقم ١٠٥ح/٩٥٥ان دعوى المدعي هي ان المدعي عليه قد تعهد ان يزوجه متى شاء وان ينفق من ماله الخاص جميع مصاريف الزواج وذلك لقاء زواج المدعى عليه بأخت المدعي وان امتنع ذلك فأنه ملزم ان يدفع الى المدعي مأئة دينار ,وحيث انه لم يقوم بتعهده بأمر الزواج فقد طالبه بالمبلغ المطالب به ولم تلاحظ المحكمة من اتفاقا كهذا الاتفاق يعد مخالفا للنظام العام حيث لايجوز للمدعي ان يساوم على عقد نكاح اخته مع من عقد النكاح عليها وهو المدعى عليه لقاء منفعة مادية ينالها هو نفسه من وراء هذا العقد(٣) ان الغرض المباشر من التعاقد فاذا دفع الشخص مبلغا من المال لاخر لقاء ارتكاب جريمة فالعقد باطل لعدم مشروعيته واذا تعهد شخص بدفع مبلغ من المال لاخر لقاء امتناعه عن ارتكاب الجريمه فالعقد باطل كذلك لان منع ارتكاب جريمة واجب عام فلايكون الالتزام بالمعنى المفهوم في نطاق القانون المدني(٤)

١- د.عبدالمجيد الحكيم/ نفس المصدر السابق /ص٩٩
٢- د.عبدالرزاق السنهوري/الوسيط /نفس المصدر السابق ص٤٤٣و٤٤٤
٣-سلمان بيات / نفس المصدر السابق /ص١١٩
٤-د.حسن علي الذنون اصول الالتزام /نفس المصدر السابق ص١١١

المبحث الثاني: تقسيمات العقود

تتنوع العقود وتتعدد، حتى لا يكاد يحصرها عدّ. و الإرادة حرة في إنشاء الالتزام أيّاً كان، فالالتزامات ليست محددة، الأمر الذي يؤدي، بالضرورة، إلى تنوع العقود . ويظهر من استقصاء نصوص القانون المدني العراقي انه تبنى تقسيما خاصا للعقود , و يمكن النظر إليها من حيث الموضوع يكون من حيث التسمية وغير التسمية واما ان يكون بسيطا او مختلطا أو من حيث التكوين اما ان يكون رضائيا او شكليا او عينيا وهو من حيث اثرها الى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد والى عقود معاوضة وعقود تبرع ،و أخيرا من حيث الطبيعة ان يكون عقدا محددا او احتماليا واما ان يكون عقدا فوريا او زمنيا وعقود اخرى وتبين من ذالك انها تنوعت و تشعبت التصنيفات غير أنها تصب معظمها في قالب واحد و هو ما نتناوله من خلال هذا المبحث(١)في المطالب الاربع الاتيه:-

المطلب الأول: تقسيمات العقود من حيث التسمية والموضوع والتكوين

الفرع الأول : من حيث التسمية

اولا- العقود المسماة :

هي تلك العقود التي خصها القانون باسم معين، ونظمها، لشيوعها بين الناس. و هي "إما أن تقع على الملكية، كالبيع، والمقايضة، والهبة، والشركة، والقرض، والصلح. وإما أن تقع على المنفعة، كالإيجار وعارية الاستعمال. و إما أن تقع على العمل، وهي المقاولة، والتزامات المرافق العامة، وعقد العمل، والوكالة والوديعة والحراسة. و يضاف إلى ذلك عقود الغرر، وهي المقامرة، والرهان، و المرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، ثم عقود التأمينات الشخصية والعينية، وهي الكفالة ورهن الحيازي والرهن الرسمي(٢) العقد المسمى هو عقد خصصه القانون باسم معين و بنصوص تنظم أحكامه بالذات في المجموعة المدنية:كالبيع و المقايضة و الشركة و القرض و الصلح و الإيجار و العارية و المقاولة و الوكالة و الوديعة والحراسة و غيرها (٣) والعقود المسماة في غير النصوص التفصيلية التي تولت تنظيمه, يخضع للقواعد العامة التي يخضع لسائر العقود(٤)

١حسن علي الذنون- الالتزام /نفس المصدر السابق ص٢٣
٢-د.سليمان مرقس /نفس مصدر السابق / ص ١١١و١١٢
٣-د.عبدالرزاق السنهوري /الوسيط /عقد البيع ج-٤ / ص ١ و٢ و٣
٤-د.عبدالرزاق سنهوري /الوسيط / مصادر الالتزام ج-١ / ص ١٥٥

ويعرف دكتور السنهوري بان العقد المسماة هو ما خصصه باسم معين وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم .والعقود المسماة في القانون اما ان تقع على الملكية واما تقع على المنفعة ويلاحظ ان العقد المسمى ,في غير النصوص التفصلية التي تولت تنظيمه, يخضع الى القواعد العامة التي يخضع لها سائر العقود وان العقود المسماة كعقد التداول في الحياة العملية وقد خصها القانون باسم معين وبنصوص تنظم احكامها بالذات وهي عقد البيع والهبة والشركه وقد نظمها المشرع العراقي كغيره من المشرعين تنظيما مفصلا لما لها من اهمية بالغة وقدم مفصلا لهذه العقود بأنها ما وضع القانون لها اسما خاصا بها و بين أحكامها المترتبة عليها كعقدالبيع والمقايضة و الإجارة و الشركة والمقاولة التامينات والعاريةو الهبة والوديعة الكفالة و الحوالة و الوكالة و الرهن و القرض والصلح ونحوها (١) وقد عرفه القانون المدني العراقي في المادة ٥٠٦ التي نصت البيع مبادلة المال بالمال

ثانيا - العقود غير المسماة

هي التي لم يخصها المشرع باسم معين لقلة شيوعها بين الناس في معاملاتهم ,وهي تخضع للقاعدة العامة التي وضعت لسائر العقود ولان المشرع لم يرى ضرورة لتفصيل احكامها من امثلتها عقد النشروعقد بين مديرالمسرح والممثلين وعقد المباراة الرياضية وعقد الاعلان وغيرها و الراي السائد ان عقود غير المسماة لاحصر لها لان الأرادة الحرة تستطيع ماتريد من العقود لايتعارض مع النظام العام والاداب (٢) وبهذا ان العقود غير المسماة هي التي لم يوضع لها اسم خاص في القانون و لم يرتب لها التشريع أحكاما خاصة بها و إنما استحدثها الناس تبعا لحاجة ما. و هي كثيرة لا تحصر، لأنها تنشأ بحسب تعدد حاجات الناس و تطور المجتمعات و تشابك المصالح. أو بعبارة أخرى هي تلك العقود، التي لم يخصها المشرع باسم معين، ولم يقم بتنظيمها، وذلك لقِلة شيوعها. وما دامت القاعدة أن الإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من عقود، كان من المستحيل حصر العقود غير المسماة .و طائفة العقود المسماة في تطور مستمر، فقد يصبح عقداً من الشيوع بأهمية إلى درجة توجب تنظيمه، فيتدخل المشرع، منظماً له، و ينتقل بذلك، من العقود غير المسماة إلى العقود المسماة. و إذا كان من المستحيل تعداد العقود المختلفة، فإنه من الممكن، على الأقل، وضع تقسيمات مختلفة لها، وذلك بقصد بيان ما تتخصص به كل طائفة منها .و من أمثلة العقود غير المسماة العقد الذي تتعهد بموجبه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معين، وعقد المباريات الرياضية، و عقد الإعلان، و عقد النزول في الفندق وعقد التوريد و غيرها(٣).

١- د.عبدالرزاق السنهوري/ الوسيط/نفس المصدر السبق ج/١ص١٥٤و١٥٥

٢-د.انور صلطان / عقود المسمات شرح عقد البيع والمعاوضة /١٩٨٣ / ص ٩ نقلا عن د.جعفر الفضلى /نفس المصدر السابق/ ص ٧

٣-د.سليمان مرقس/ نفس المصدر السابق / ص ١١٢و١١٣ و د.عبدالرزاق السنهوري/ الوسيط/نفس المصدر السبق/ ص ١٥٥و١٥٦

الفرع الثاني: من حيث العقود البسيطة والعقود المركبة

اولا: العقود البسيطة:

وهو ما اقتصر على عقد واحد ولم يكن مزيجاً من العقود المتعددة ، فالعقد البسيط هو عقد يتناول نوعا واحدا من العقود تنجز في شكل عملية واحدة و بدفعة واحدة و من ثم وجدت بساطة تداوله فإذا غير أو أضيف إليه أي تعديل من حيث الموضوع صار مركبا ومن أمثلة العقود البسيطة نجد عقد البيع أو الإيجار ,كمايكون عقدا غير مسمى كالعقد الذي توضع بمقتضاه اسرة تحت تصرف المدرسةالطبية(١) والعقود البسيطة هي التي تقتصر على موضوع واحد بحيث لا ياخذ الى حكم عقد واحد ولو شمله عدة اشياء, فعقد البيع مثلا يعتبر موضوعه الرئيسي واحد هو انتقال ملكية المبيع مقابل الثمن(٢)

ثانيا: العقود المركبة أو المحتلطة

هو العقد واحد يحقق اغراضا تهدف اليها في العادة عدة عقود مختلفة, والعقد المختلط هو الذي يجمع بين عدة عقود متكاملة هو ما كان مزيجا من العقود المتعدده اختلطت جميعها فاصبحت عقدا واحدا ، و عادة يكون من العقود غير المسماة، مثل ذلك العقد الشائع بين صاحب الفندق و النزيل إذ هو مجموع يشتمل على عقد إيجار بالنسبة للغرفة، و عقد عمل بالنسبة للخدمة، وعقد بيع بالنسبة للطعام، و عقد وديعة بالنسبة للأمتعة وليس هناك اهمية كبيرة من امتزاج عقود في عقد المختلط و كذلك العقد الذي يبرم بين صاحب المسرح و الجمهور وكذلك عقد التمثيل والغناء فهو يشمل عقد إيجار بالنسبة للمقعد، و عقد عمل بالنسبة للمسرحية التي تعرض على الجمهور فهو يشمل عقد الايجار بالنسبة للمقعد وعقد عمل بالنسبة للفن المعروض(٣) فان هذا العقد انما تطبق علىه احكام العقود المختلفة التي يشمل عليها. فتطبع على انه قد يكون من المفيد في بعض الاحيانان ياخذ بالعقد المختلط كوحدة قائمة بذاتها, وذالك اذا تنافرت الاحكام التي تطبق على كل عقد من العقود التي يتكون منها. ففي هذه الحالة يجب تغليب احد هذه العقود باعتباره العنصر الاساسي(٤).

١- د.عبدالرزاق السنهوري / الوسيط نفس المصدر السابق / ص١٥٧
٢- د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ١١٤
٣- د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ١١٥ و د.عبدالرزاق السنهوري /الوجيز في الالتزام في نظرية الالتزام/ ص ٤٢
٤-د.عبدالرزاق السنهوري /الوسيط نفس المصدر السابق / ص ١٥٧

الفرع الثالث:من حيث التكوين:

اولا:العقد الرضائي:

هو ما يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدين,فلا حاجة فيه الى شكل خاص. واكثر العقود في القوانين الحديثة عقود رضائية, وقد تقدم ان القانون لم يبلغ هذه المرحله طفرة بل تطور اليها تدرجا. ولا يمنع العقد من ان يكون رضائيا ان يشترط في اثباته, لا في انعقاده الكتابه. فالكتابه اذا كانت لاثبات العقد, فان العقد غير المكتوب يكون مع ذالك موجودا(١) العقد الرضائي هو ما يكفي في انعقاده توافق الارادتين كالبيع والايجار وغيرهما من العقود, اي انه يتم بمجرد تبادل ارادتين متطابقتين ايا كانت طريقة هذا التبادل كتابة او مشافه او اشارة .ان قاعدة الرضائيةليست من النظام العام ,كما يجوز للعاقدين ان يتفقا على ان هذا العقد رضائيا بطبيعته لايتم بينهما الا في فعل المعين (٢)

ثانيا:العقد الشكلي:

هو العقد الذي يحتاج الى جانب الرضا الى شكليه خاصة تنبه المتعاقد الى خطورة التصرف او تحمي الغير. مثال العقد الشكلي : العقود التي ترد على نقل ملكية العقار او على ترتيب اي حق عيني عقاري وكذالك التوكيل بالخصومه و تسجيل الشركات وتسجيل المركبات وتسجيل المكائن والمعدات والاخرى (٣) والعقد الشكلي هو مالا يكفي في انعقاده اقتران الايجاب بالقبول بل لا بد فيه من التعبير عن الارادتين في شكل خاص حدده القانون بحيث يعتبر ركنا من انعقاد العقد لا يتم العقد ولا يكون له وجود بدونه, وهذا الشكل يكون في الغالب تحرير ورقة رسمية تدون فيها ارادة الطرفين ويقال في هذه الحالة ان العقد رسمي,ويقصد الشارع بفرضه اما توجيه نظر العاقدين الى اهمية العقد الذي يبرمانه وخطورته واما الغير وتنظيم الاتمان ,ومن هذا القبيل اشترط المشرع في كل من الهبة والرهن الرسمي تحرير ورقة رسمية بيهما(٤) وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان بقرارها المرقم ٢٤٧/مدنية ٩٩٥ في ١٩٩٥/٢/٣. الثابت ان عقد بيع العقار لم يستوفي شكله القانوني لذا يعتبر البيع باطلا ومقتضاه اعادة الطرفين المتداعين الى الحالة التي كانا عليها مثل العقد(٥)

١-د.عبالرزاق السنهوري /الالتزام / نفس المصدر السابق / ص ٣٥
٢-د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ٨٠و٨١و٩٣
٣-د.حسن علي ذنون / نفس المصدر السابق / ص ٢٤
٤- د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ٨٣
٥-القاضي كيلان سيد احمد / نفس المصدر السابق / ص ١٧٥

ثالثا:العقد العيني:-

هو العقد الذي لا بد لانعقاده, الى جانب الرضا من القبض والتسليم واذا كان الفقه المدني الحديث يميل الى التخلص من فكره عينية العقود التي انحدرت الى التقنيات المدنية من رومان فانه ينبغي عدم مسايرة هذا الاتجاه الذي لا يتفق مع مسلك التشريع العراقي فانه متاثر الى حد بعيد بالفقه الاسلامي الذي يتوسع في عينية العقود توسعا ظاهرا ملموسا وعلى هذا نجد ان التشريع العراقي يجعل من هبة المنقول ومن القرض ومن شركة المضارب ومن الوديعة ومن العارية ومن رهن الحيازي عقودا عينية حيث نص صراحة على انها لا تتم الا بالقبض كما في المواد
٦٠٣,٦٦١,٦٨٤,٦٤٧,٩٥١,١٣٢٢ من القانون المدني وفائدة هذا التقسيم ظاهرة فبمعرفةطبيعة العقد لغرض ما اذا كان العقد منعقد وغير منعقد(١)
هو عقد لا يتم بمجرد التراضي, بل يجب لاتمامه فوق ذلك تسليم العين محل التعاقد. ولا يكاد يوجد في التقنين المدني الجديد مثل للعقد العيني الى هبه المنقول, فهذه قد تكون عقدا شكليا اذا تم بورقة رسمية, وتكون عقدا عينيا اذا تمت بالقبض(٢) والعقد العيني هو الذي لا يكفي في انعقاده مجرد الايجاب والقبول, بل يجب فيه فوق ذلك ان يقترن توافق الارادتين بتسليم العين موضوع العقد من احد الطرفين الى الطرف الاخر. فهو يشبه العقد الشكلي من حيث انه لا يتم بمجرد توافق الارادتين,بل يلزم فيه توافر ركن اضافي, ويختلف عنه في هذا الركن الاضافي, فهو في العقد الشكلي شكل خاص يفرغ في العقد, وفي العقد العيني تسليم المعقود عليه من احد العاقدين الى اخر(٣) هو العقد الذي يعتبر التسليم ركنا فيه. فلا ينعقد بمجرد التراضي. بل يجب, فضلا عن التراضي تسليم العين موضوع العقد. وليس ثمة ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على ان العقد لا يتم الا بقيام احدهما بتسليم ما تعهد بادائه. وتسير شركات التامين احيانا على ان عقد التامين لا ينشا الا بعد قيام المؤمن له يدفع القسط الاول. وبهذا الاتفاق يصبح العقد عينيا, لان التسليم يعتبر ركنا من التعاقد(٤) من العقود العينية عقد الرهن الحيازي عقد فيه يجعل الرهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدين للمرتهن يمكن استفائه, كلا او بعضا, مقدما على الدائنين العاديين التالين في المرتبة في يد كان هذا المال(٥)

١- د.حسن علي ذنون / الاصول نفس المصدر السابق / ص ٢٤
٢- د.عبالرزاق السنهوري /الالتزام / نفس المصدر السابق / ص ٣٦
٣- د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ٩٠و٩١
٤-د.عبدالمجيد الحكيم / نفس المصدر السابق / ص ٢٤
٥-د.محمد طه بشير و غني حسون طه / الحقوق العينية / مطبعة التعليم العالي بغداد ١٩٨٢ / ص ٤٨٦

المطلب الثاني: تقسيمات العقود من حيث الإلزام و تحديد قيمة الالتزام.

الفرع الأول: من حيث التزام الأطراف

اولا-عقد ملزم للجانبين

العقد الملزم للجانبين او العقد التبادلي هو العقد الذي ينشيء منذ ابرامه التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين بحيث كل منهما في ذات الوقت دائنا ومدينا للاخر كعقد البيع مثلا يترتب منذ ابرامه التزامات في ذمة المشتري اهمها التزامه بدفع الثمن والتزام البائع بتسليم المبيع كما تنص عليه المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه تثبيت اثره في المعقود عليه (١) على أنه يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان التزام بعضهما البعض ويسمى، كذلك، عقداً تبادلياً. وهو عقد تنشأ، بموجبه، التزامات متقابلة على كل من طرفيه. فيكون كل منهما دائناً ومديناً، في الوقت عينه، مثل عقد الإيجار وعقد البيع، وهو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. و على هذا يعتبر كل متعاقد دائنا و مدينا في آن واحد كعقود البيع و الإيجار و المقايضة و المقاولة و العمل(٢) وفي العقد الملزم للجانين اذ لم يقوم احد المتعاقدين بتفيذ ما بذمته من التزام كان للمتعاقد الاخر ان يفسخ العقد .وهذا يسمى عادة بالشرط الفاسخ(٣)

ثانيا- عقد ملزم لطرف واحد

هو العقد الذي يولد التزاما لاحد الطرفين فقط فاحد المتعاقدين دائن غير مدين وثانيهما مدين غير دائن مثل الهبه والوكاله بغير أجر والكفالة (٤)لذافأن العقد الملزم لطرف واحد لا ينشيء التزامات إلا في جانب واحد، أي يكون بمقتضاه احد الطرفين دائنا فقط دون الاخر, بحيث يكون احد طرفيه دائنأ فقط غير مدين والاخر مدينا غير دائن كالهبه والوديعة بدون اجور والاخرى.(٥) كما نصت عليها المادة ١٨٤مثل الارادة المنفردةقي قانون المدني. و مثال ذلك عقود الجعاله المادة ١٨٥قانون المدني، و الهبة في المادة ٦٠١، و الوكالة بغير أجر و الوديعة بغير أجر كما في المادة٩٥١ من الفانون المدني والعقود الاخرى. ويلاحظ هنا أن كلمة "جانب واحد" مقصود بها أثر العقد لا تكوينه أو انعقاده، فهو عقد ثنائي التكوين، أحادي الأثر وان في العقد الملزم لجانب الواحد كالوديعة فلا محل لهذا الفسخ ,لان المقصود منه هو ان يتحلل الطرف الاخر من التزامه ولا التزام عليه حتى يطلب التحلل منه ,وان يطلب تنفيذ التزام

١-د.عبدالمجيد الحكيم / نفس المصدر السابق / ص ٢٤
٢-د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ٩٣
٣-د.عبدالرزاق السنهوري /الوسيط/ نفس المصدر السابق/ ص ١٥٨
٤-د.حسن علي ذنون/ نفس المصر السابق / ص ٢٥
٥- د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ٩٤

ثابت في الطرف الاولو يعرف الدكتور عبدالرزاق السنهوري العقد الملزم لطرف واحد بأنه من العقود التي لاينشيء التزامات الا من جانب احد المتعاقدين فيكون المتعاقد الاخر دائنا غير مدين ,مثل الوديعة الغير الماجورة فهي من تلك العقود التي يملك كل من العاقدين فيها حق الفسخ و الرجوع، كالإيداع و الإعارة و الوكالة و الشركة و المضاربة و الوصية و الهبة، فالعقود الخمسة الأولى يجوز لكل من العاقدين فسخ العقد متى شاء. و الوصية و الهبة يصح للموصي و الواهب الرجوع عنها، كما يصح للموصى له و الموهوب له ردها أو إبطالها بعد وفاة الموصي، و في حال حياة الواهب (١).

الفرع الثاني : من حيث تحديد قيمة الالتزام.

اولا-العقود المحددة

العقد المحدد هوالعقد الذي تحدد فيه التزامات الطرفين وحقوقهما مباشرة عند ابرام العقد ,فيستطيع كلا الطرفين تقدير وقت الالتزام الذي يرتبه العقد عليه والحق الذي يكسبه مثل عقد البيع بثمن معين والايجار واللشركة والقرض بفائدة وانه من العقود المحدد في الاصل والعقد المحدد هو العقد الذي يستطيع فيه كل الطرفين المتعاقدين ان يحدد وقت ابرام العقد المقدار الذي ياخذه ويعطيه, وعقد البيع من عقو دالمحددة (٢)فالعقد المحدد القيمة اذا كان كل من الطرفيه ففي العقد البيع مثلا يستطيع البائع وقت العقد ان يتبين قدر المبيع الذي يلتزم بنقل ملكيته والثمن يشترط دفعه اليه .والعقد المحددهو الذي تنشأ عنه في ذمة طرفيه التزامات محققة الوجود و محددة القدر، بحيث يستطيع كل منهما أن يحدد وقت انعقاده و القدر الّذي أخذه، و القدر الذي أعطاه, ولو كان القدر غير المتعادلين (٣). ويستطيع فيه كل من العاقدين ان يحدد وقت اتمام العقد المقدار الذي اخذ والمقدار الذي اعطى. فبيع شيئ بثمن معين عقد محدد ما دامت قيمة المبيع ومقدار الثمن يمكن تحديدهما وقت البيع ,فالعبرة في العقد المحدد هي عِلم كل متعاقد وقت التعاقد بالمقدار الذي يعطيه و المقدار الذي يأخذه بمقتضى هذا العقد، مثل عقد البيع الذي لا ينعقد ما لم يكن المبيع و الثمن محددين.(٤) و قد نص عليه القانون المدني العراقي في المادة ٧٣ تحت اسم العقد التبادلي: "يكون العقد تبادليا متى التزم احد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل له .

١- د.عبدالرزاق السنهوري /الوسيط/ نفس المصدر السابق/ ص و١٥٩و١٥٨
٢- د.حسن علي ذنون/ الاصول نفس المصر السابق / ص٢٧ والعقد البيع / ص ٢١
٣- - د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ٩٠٥
٤-د.عبدالمجيد الحكيم / نفس المصدر السابق / ص ٢٧ و د.عبدالرزاق السنهوري /الوسيط ص ١٦٤ و الوجيز ص ٤٣

ثانيا- عقود احتمالية

والعقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يستطيع فيه الطرفان المتعاقدان تحديد مركزهما المالي عند ابرام العقد اذ يترك امر نشوء الالتزام او تحديد مداه معلقا على حادثة مستقبلية فالمجازفة والقمار هي من العقود الاحتمالية (١) فالعقد الاحتمالي لايستطيع فيه كل المتعاقدين ان يحدد وقت تمام العقد القدر الذي اخذ او القدر الذي اعطى ,ولا يتحدد ذلك الا في المستقبل تبعا لحدوث امر غير محقق الحصول او غير معروف وقت حصوله .فالبيع بثمن هو ايراد مرتب مدى الحياة عقد احتمالي وتسمى أيضا بعقود الغرر. و لا يعرف فيها كلا المتعاقدين، أو أحدهما مقدارما يعطي أو ما سيأخذ، وقت انعقاده، و لا يتحدد ذلك إلا في المستقبل، كعقد البيع بثمن هو إيراد مرتب مدى الحياة، حيث الثمن لا يتحدد إلا بموت المشتري والموت أمر لا يعرف وقت حصوله. و العقد الاحتمالي هو كذلك عقد لا يستطيع فيه كل طرف، لحظة انعقاده، أن يحدد القدر الذي سيعطيه أو الذي سيأخذه، لأن هذا و ذاك يكون متوقفا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع. و مثال ذلك عقود التأمين، و الرهن، و المقامرة، وبيع الثمار قبل نضوجها بثمن جزافي(٢) العقد الاحتمالي فهو الذي يتوقف فيه قدر التزامات احد الطرفين على حادث محقق من شانه يزيد او ينقص من قدر هذه الالتزامات, وذلك كما في عقد التامين على الحياة وظاهر ان هذا العقد لا يستطيع فيه الطرفان ان يتبينا وقت عقده مدى الاقساط التي ستحقق في ذمة المؤمن او على الاجل وقت حلولها. فقد تطول حياة المؤمن له فيزيد عدد ما يدفعه من اقساط التامين وتزيد بالتالي جملة المبالغ التي يدفعها, وقد يموت مبكرا فلا يدفع الا قسطا او اقساط قليلة. وفي الفرض الاول المؤمن هو الرابح وفي الثاني خسارته جسيمة, ويعتبر احتمال الكسب والخسارة في العقد الاحتمالي امرا جوهريا بحيث لو غلط الطرفان فيه فأعتقدا وجوده مع انه منعدم, فان ذلك يبطل العقد. كما لو باع شخص ماله بايراد مرتب مدى الحياة لشخص ثالث وكان هذا الشخص قد مات وقت العقد, ولمن يبيع ماله بايراد مرتب مدى الحياة اذا كان مقدار الايراد المرتب دون مقدار الريع بكثير بحيث يكون كسب المشتري من العقد مؤكدا ينعدم كل احتمال لالتزامه بان يدفع فوق الريع شيئا من عنده ولا يكفي لاعتبارالعقد احتماليا ان يكون كل طرفيه معرضالا لايكسب او يخسر منه ,بل يجب لذلك ان كل الطرفين قبل ان يعلرض نفسه للكسب والخسارة (٣)

١-د.حسن علي ذنون / الاصول نفس المصدر السابق / ص ٢٨
٢-د.عبدالرزاق السنهوري/نفس المصدر السابق / الوسيط ص ١٦٤ و الوجيز ص ٤٣
٣-د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ١٠٥و١٠٦

المطلب الثالث: تقسيمات العقود من حيث المقابل و مدى الالتزام.

الفرع الأول: من حيث المقابل.

اولا: عقد المعاوضة:

هوالعقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه .وهو العقد الذي تقابل فيه المنافع المادية للطرفين كالبيع والاجارة والشركة والوكالة باجر والقرض بفائدة فالبيع عقد معاوضة بالنسبة الى البائع لانه ياخذ الثمن في مقابل اعطاء المبيع,وبالنسبة الى المشتري لانه ياخذ المبيع في مقابل اعطاء الثمن والقرض بفائدة عقد معاوضة الى المقرض,لانه ياخذ الفوائد في مقابل اعطاء السبب الاجل, وعقد الكفالة معاوضة بالنسبة الى الدائن المكفول ,لانه كفالة في مقابل اعطاء الدين وهو بالنسبة الى الكفيل يكون تبرعا اذا لم ياخذ اجر الكفالة اذ يكون قد اعطى دون ان ياخذه(١) عقد البيع وعقود المقايضه (التبادل) فتتكافؤ فيه الكفتان من حيث الحقوق و الالتزامات، فالبيع هو أخذ ثمن مقابل تسليم المبيع و كذلك التبادل فهو تعويض شيء في حوزة الطرف الأول بما يقابله و الذي يكون في حوزة الطرف الثاني .لان كل من الطرفين ياخذ مقابلا لما اعطى ولذلك كان عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

و هو ما نصت عليه المادة ١٤٣ من القانون . عقد المعاوضة الواردة على الاعيان يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه للمعقود عليه للاخر (٢)

ثانيا: عقد التبرع

هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما اعطاه وهو العقد الذي يتعاهد فيه احد الطرفين بتقدير منفعة بجانبه للاخر لايعطي المتعاقد الاخر مقابلا لما اخذه .فالعارية عقد التبرع بالنسبة الى المعير لانه لاياخذ شيأ من المستعيرفي مقابل الشيء المعار, وكذلك الهبة و الوديعة دون المقابل و القرض بدون فائدة و الوكالة بدون أجر و غيرها. و تجدر الإشارة هنا إلى أن أغلب المعاوضات هي عقود ملزمة للجانبين، و أغلب التبرعات هي عقود ملزمة لجانب واحد.(٣)

١-د.عبدالرزاق السنهوري / نفس المصدر السابق / الوسيط ص ١٦٢ و الوجيز ص ٣٩
٢-د.جعفر الفضلي / نفس المصدر السابق / ص ١٧
٣-د.عبدالرزاق السنهوري/نفس المصدر السابق / الوجيز ص ٣٩

و ترجع أهمية تقسيم العقود إلى معاوضة و تبرع إلى أنه في مجال المسؤولية العقدية أن مسؤولية المتبرع أخف عادة من مسؤولية المعاوض، كما أنه يشترط القانون في المتبرع أهلية المتبرع)باعتبار التبرع من التصرفات الضارة ضررا محضا(في حين يشترط أهلية التصرف في المعاوض، كما أن الأصل العام في عقود التبرع أن الغلط في شخص المتعاقد يعيب الرضا، فيجعل العقد قابلا للإبطال، و أخيرا في المعاوضات لا بد من التواطؤ بين المدين و المتصرف له للطعن فيها، بينما في التبرعات لا يعتبر الإثبات شرطا للطعن فيها عن طريق الدعوى البولصية(١) .

الفرع الثاني: من حيث الزمن

اولا: العقد الفوري:

العقد الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه وبعباره اخرى وهو العقد الذي لا يكون زمن فيه مقياسا لتقدير الالتزامات والحقوق الناشئة عنه وانما تقاس بمقياس اخر كالطول والوزن والعدد والحجم والمساحة(٢) وهو عقد ينشأ بين طرفَيه التزامات قابلة، بطبيعتها، لأن تنفذ دفعة واحدة. و لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه. ولا ينشأ بين طرفَيه علاقة قانونية ممتدة بطبيعتها. و يظل العقد فورياً، حتى و لو أجل فيه التزام أحد الطرفين إلى أجل مستقبل. فالبيع بثمن مؤجل، هو عقد فوري، ذلك أن الزمن لا يتدخل في تحديد مقدار هذا الثمن، و إنما يحدد فقط موعد تنفيذه. ويظل كذلك،حتى لو قسط المقابل على أقساط، و من ثم فإنه العقد الذي تحدد فيه التزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها، بحيث لا يؤثر على مقدار الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين، و يتم عادة تنفيذ هذه العقود دفعة واحدة وعلى الفور مما يبرر تسميتها هذه، كبيع الجريدة مثلا، حيث يتسلم الجريدة فورا ويدفع الشخص في نفس الوقت ثمنها. و التأخير في التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال متتابعة بإرادة المتعاقدين المحضة لا ينال حتما من طبيعة العقد كبيع عقد السيارة مثلا(٣)فالعقد الفوري هو العقد الذي لا يكون للزمن دخل في تعين محله ولو كان دخل في تعيين اجل تنفيذه, فالبيع عقد فوري لان محله المبيع والثمن وهما لا دخل للزمن في تعينهما(٤)

١-د.عبدالرزاق السنهوري / نفس المصدر السابق الوسيط / ص ١٦٣ و د.جعفر الفضلي /نفس المصدر السابق / ص ١٧
٢د.حسن علي ذنون / نفس المصدر السابق / ص ٢٨
٣-د.عبد الرزاق السنهوري / نفس المصدر السابق / الوجيز / ص ٤٤
٤-د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ١٠٧

ثانيا: العقد المستمر(الزمن)

العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا من عناصره وبعباره اخرى هوالذي يكون الزمن فيه مقياسا لتحديد التزامات وحقوق اطرافه كعقد الاجاره وعقد العمل فانهما عقدان لا يقاسان عادة بغير الزمن. على ان هناك من اشياء ما يتحدد بالمكان فيكون حقيقة مكانيه لكن المتعاقدين يتفقان على تكرار ادائه مد من الزمن لسد حاجه تكرر فهو في ذاته يقاس بالمكان ولكن المتعاقدين اتفقا على ان يقاس بالزمان مثل عقد التوريد يلتزم به احد المتعاقدين ان يورد للمتعاقد الاخر شيئا معينا يتكرر مدة من الزمن(١) وهوعقد يستلزم، بطبيعته، أن ينشأ بين طرفيه التزامات، يستمر تنفيذها فترة من الزمن، أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات، مثل عقد الإيجار، وكذلك عقد التوريد. و هناك مفهوم آخر لهدا النوع من العقود مفاده أن:العقد الزمني أو الممتد هوالذي يعتبر الزمن معيارا لتنفيذ التزاماته و عنصرا جوهريا فيها مثل عقد الإيجار و عقد العمل، فهما عقدان يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيهما. فلا يتصور أن يكون عقد إيجار أو عقد عمل بدون أن يكون كل منهما يوميا أو شهريا، فالزمن هو الذي يقاس به عقد الإيجار أو عقد العمل ما يلاحظ من خلال هذين النوعين من العقود أن فسخ العقد الفوري ذو أثر رجعي خلافا للعقد المستمر أو الممتد، و تقابل الالتزامات في العقد. المستمر الإيجار مقابل ثمن الإيجار، و تعديل شروط العقد يكون غالبا في العقود الممتدة زيادة الأسعار والتكاليف، على خلاف العقود الفورية فلا مجال فيها غالبا لتطبيق هده النظرية لان الالتزامات تنفذ فيها في الأصل فورا(٢) فالعقد المستمر هو العقد الذي يدخل الزمن في تعيين محله فيكون الزمن عنصرا جوهريا فيه يراد لذاته لا عنصرا عرضيا يحدد اجل تنفيذه فحسب. فاذا كان المعقود عليه ملكية شيئ فيمكن تحديده باوصاف هذا شيء دون ادخال عنصر الزمن في هذا التحديد, ولا يعتبر في هذه الحالة عقدا مستمرا ولو اضيفت احد التزاماته الى اجل او اجال معينه كتقصيد الثمن في عقد المبيع(٣) ترجع خصائص العقد الزمني الى فكره جوهرية هي المعقود عليه فيه هو الزمن. والزمن اذا امضى لا يعود. فاذا نفذ العقد الزمني حينا من الزمن, واريد لسبب او لاخر الرجوع في العقد استحال ذالك, فان الفتره من الزمن التي نفذ فيها العقد قد انقضت, وما نفذ من ةالعقد اصبحت تنفيذه نهائيا لايمكن الرجوع فيه(٤)

١-دحسن علي ذنون /نفس المصدر السابق / ص٢٨و٢٩
٢-د.عبدالرزاق السنهوري / الوجيز نفس المصدر السابق / ص٤٤و٤٥
٣-د.سليمان المرقس / نفس المصدر السابق / ص ١٠٨
٤-د.عبدالرزاق السنهوري / الوسيط نفس المصدر السابق / ص ١٦٨

المطلب الرابع:العقود الاخرى:

الفرع الاول: عقود الممارسة وعقود الاذعان:

اولا:عقود الممارسة او المساومة:

الاصل في العقود ان تتم نتيجة مفاوضة بين الطرفين يقف فيها كل منهما من الاخر على قدم المساواة, حيث يتاح لكل منهما مناقشة جميع شروط العقد ومساومة الطرف الاخر الى ان يصل الى اتفاق تام على جميع شروط العقد. كعقد بيع والايجار والهبة والاخرى

ثانيا:عقود الاذعان:

ظهرت مع الوقت حالات كثيرة يكون فيها احد الطرفين متمتعا بمركز قانوني او فعلي يسمح له باملاء شروطه على الطرف الاخر الذي يكون في حاجة الى تعاقد معه, ولو ان له كامل الحرية في ان يتعاقد معه ولا يتعاقد. ومن امثلة ذلك المحلات او المنشات الكبرى التي تعرض بضائعها او خدماتها على الجمهور باسعار وشروط معينة لا تقبل مناقشة فيها ولا تحيد عنها, فيتعين على ما يقبل التعامل معها بهذه الاسعار والشروط ان يذعن لها ويقبل شروطها دون مساومة,مثل الماء والكهرباء

الفرع الثاني: العقود الاصلية والعقود التبعية

اولا: العقد الاصلي:

هو الذي يقوم بذاته دون استثناء الى عقد اخر وهذا هو الغالب في العقود. وحكمه انه لا يتاثر بوجود عقد اخر او بصحته او بطلانه.

ثانيا:العقد التبعي:

هو الذي لا يقوم الا باستناد الى عقد اخر كعقد صلح بشان عقد بيع متنازع عليه, فان الصلح يكون عقدا تابعا لعقد البيع ومعدلا لاحكامه فقط بحيث لو ابطل الصلح او انفسخ, بقية العقد الاصلي قائما بجميع اثاره, ولا ينال منه التعديل الذي اجرى عليه بعقد الصلح طالما ان هذا الاخير قد ابطل او فسخ.(١)

١-د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ١١٧ و ١١٩ و د.حسن علي الذنون / الاصول نفس المصدر السابق / ص ٢٤

الفرع الثالث:العقود الفردية والعقود الجماعية:

اولا: العقد الفردي:

هو العقد الذي لا يلزم الا من ارتبط به شخصيا سواء بنفسه او بنائب عنه.

ثانيا: العقد الجماعي:

هو العقدالذي يلزم مجموعة دون الافراد دون ان يكون صدر من كل متهم رضا به, وذلك خروجا على قاعدة الاثر النسبي للعقد, فهذا العقد يتم بارادة فريق ممن يستلزمون به, فتصبح ارادتهم ملزمة لسائر افراد المجموعة ولو لم يشاركوا في ابرام العقد ولم يصدر منهم قبول به. ومن امثلة ذلك العقود التي يبرمها اتحاد الملاك بشان صيانة العقار, والعقود الاخرى. مثل العقد الجماعي الذي يبرم بين نقابه من نقابات العمال وبين واحد او اكثر من اصحاب الاعمال.

الفرع الرابع: العقد المدني والعقد الاداري

اولا: العقود المدنية:

هي التي تبرم بين اشخاص القانون الخاص بعضهم وببعض او بينهم وبين شخص من اشخاص القانون العام لا باعتباره صاحب سيادة.

ثانيا:العقود الادارية:

اما اذا تعاقد احد هذه الاشخاص الاخيرة باعتباره صاحب سيادة فان العقد يعتبر عقدا اداريا وتسري عليه الاحكام الخاصه بالعقود الادارية وتنحصر عنه احكام القانون المدني المقابلة لتلك الاحكام الخاصه واهم ما تميز به العقود الادارية ان المنازعات التي تنشا بشانها لا تدخل في اختصاص القضاء المدني بل تختص بنظرها القضاء الاداري.(١)

١-د.سليمان مرقس / نفس المصدر السابق / ص ١١٨ و ١٢٢ و د.حسن علي الذنون / الاصول نفس المصدر السابق / ص ٢٤

الاستنتاج و الخاتمة

الأستنتاج:-

لقد حاولت قدر الإمكان من خلال العمل هذا تسلط الضوء على المفهوم القانونى للعقد و أعطاء المفاهيم التى تخصه و التى اعتمد عليها المشرع العراقى فى صياغته للقانون المدنى. ولم تتمكن القيام بالقدر الكافى فى التفاصيل لكون أن الموضوع طويل جدا من جهة ومن جهة أخرى فإن بحثي هذا هو البحث القصير و محدود بمثابة تمهيد الموضوع واستفادته لحياة العملية في عملنا اليومي ارى الأهتمام اكثربالعقود الألكترونية نظرا لظروف الحالي لوجود المشاكل كثيره ومنها العقود الألكترونيه ومفروض معالجة كيفية تنظيم العقود بشكل القانوني بواسطة الأجهزة الحديثه ما يجري في الدول .

الخاتمة :-

في الختام نحاول ان التحدث عن موضوع البحث ففي المبحث الأول تعرضت إلى التعريف والأسس والأركان العقد والمواضيع التي لها علاقة وطيدة بهذه البحث وقد تتعرض لها بشكل أدق. أما فى المبحث الثانى فقد تطرقت إلى مختلف التقسيمات العقود والتى وردت على سبيل المثال لا الحصر إذ يتضح جليا وجود عدن تشعبات و أنواع من العقود.ولايمكن فى أى حال من الأحوال حصرها، ويعزي هذا الى تعدد مختلف النشاطات والتعاملات التي يقوم بها الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أم أعتباريين، إضافة إلى ذالك فإن هناك تداخل فى علاقات الأشخاص أو الأطراف العقد فيما بينهم مما يؤثر فى الاحيان معينة على تكوين العقد وأنتمائه لأى قسم من الاقسام التي أوردناها، ومثاله البيع والأيجار والوصية . . . الخ . وفى الختام أقول إن موضوع البحث أوسع بكثير من أن ينحصر فى هذه الاسطر القليلة، وما هذا البحث إلا مدخل بسيط جدا لدراسة نظرية الالتزام ، لذا أرجو أن أكون قد وفقت و لو بشىءالقليل فى إزالة بعض الغموض الذى يحيط بمثل هذه الموضوعات القانونية ، وآمل أن يجيد فيه أستفاده من الموضوع .

المصادر :

١. د.عبدالرزاق السنهوري /الوسيط في شرح القانون المدني جزء١ مصر-٢٠١١ , ط٣ نهضة المصر.

٢. د.عبدالرزاق السنهوري /الوجيز في النظرية العامة في الالتزام-٢٠٠٤ , مطبعة الاسكندرية نهضة المصر.

٣. سلمان بيات /القضاء العراقي جزء ١- شركة الطبع والنشر الاهلية, ١٩٦٢ – بغداد.

٤. عبدالعزيز السهيل /احكام القضاء العراقي جزء الاول و الثاني/ ١٩٦٣ – بغداد.

٥. د.جعفر الفضلي /الوجيز في عقود المدنية / ١٩٨٩ – مطابع جامعة الموصل.

٦. د.حسن علي الذنون /العقود المسمات/ ١٩٥٣ – بغداد , المكتبة القانونية.

٧. د.حسن علي الذنون /الاصول الالتزام ١٩٧٠ – بغداد , مطبعة المعارف.

٨. د.عبدالمجيد الحكيم :

الاستاذ عبدالباقي البكري : /الوجيز في نظرية الالتزام في قانون المدني الجزء الاول/ ١٩٨٦ – بغداد.

الاستاذ محمد طه البشير :

٩. القاضي نبيل عبدالرحمن /قانون المدني العراقي / رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بغداد , المكتبة القانونية.

١٠. القاضي كَيلان سيد احمد /كامل مبادئ القانونية في القرارات محكمة التمييز الاقليم جزء الاول ٢٠١٣- اربيل.

١١. د.محمد طه البشير :

د.غني حسون طه : / شرح القانون المدني الحقوق العينية / بغداد مطبعة جامعة بغداد – ١٩٨٧.

١٢. د.سليمان مرقس /شرح القانون المدني جزء – ٢ / ١٩٨٧

/الوافي في الالتزامات نظرية العقد – ١٩٨٧ – ط – ٤ – مصر – ١٩٨٧ .

الفهرست

الموضوع	الصفحة
١-خطة البحث	١-٢
٢-مقدمة	٣
٣-المبحث الاول/مفهوم العقد وتعريف العقد	٤
٤-مجال العقد ونطاقه	٥
٥-اركان العقد	٦
٦-الاجاب و القبول	٧
٧-النيابة في التعاقد	٨
٨- صحة التراضي	٩
٩-عيوب الرضا	١٠-١٢
١٠- المحل	١٣-١٤
١١-السبب	١٥-١٧
١٢-المبحث الثاني/تقسيمات العقود	١٨-١٩
١٣-العقود البسيطة والعقود المركبة	٢٠
١٤-العقد الرضائي والعقد الشكلي	٢١
١٥-العقد العيني	٢٢
١٦-عقد ملزم للجانبين وملزم لطرف الواحد	٢٣-٢٤
١٧-عقود المحدد وعقود الاحتمالية	٢٥-٢٦
١٨-عقد العاوضة وعقد التبرع	٢٦-٢٧
١٩-العقد الفوري والعقد الزمني	٢٧-٢٨
٢٠-العقود الاخرى	٢٩-٣٠
٢١- الخاتمة	٣١