AL- Rafidain University

PISSN: (1681-6870); EISSN: (2790-2293)

مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم

Available online at: https://www.jrucs.iq

JRUCS

Journal of AL-Rafidain University College for Sciences

نظرية العقد بين الجمود التشريعي ومتطلبات التطور القانوني في ظل التحولات المعاصرة

أ.د.حيدر مهدي نزال

haidermahdi9@gmial.com

كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، العراق

المستخلص

أحتلت نظرية العقد مكانة محورية في البناء التقليدي للقانون المدني، بوصفها الاداة القانونية الاساسية لتنظيم المبادلات الاقتصادية، غير ان التحولات الاقتصادية المتسارعة وما صاحبها من تطور في أنماط التعاقد وظهور صور جديدة للعلاقات التعاقدية، قد أوجدت واقعاً تعاقدياً مغايراً لذلك الذي نشأت في ظله القواعد التقليدية للعقد، وفي ظل هذا الواقع تبرز الحاجة الى إعادة النظر بالأسس التي تقوم عليها هذه النظرية، بما ينسجم مع متطلبات البيئة الاقتصادية المعاصرة ويعزز تحقيق التوازن في العلاقات التعاقدية.

معلومات البحث

تواريخ البحث:

تاريخ تقديم البحث: 2026/3/29

تاريخ قبول البحث: 2026/4/22

تاريخ رفع البحث على الموقع: 2026/6/30

الكلمات المفتاحية:

نظرية العقد، سلطان الارادة، الطرف الضعيف، النظام العام.

للمراسلة:

أ.د.حيدر مهدي نزال

haidermahdi9@gmial.com

DOI: https://doi.org/10.55562/jrucs.v59i1.10

المقدمة

تعد نظرية العقد من أكثر النظريات رسوخاً في القانون المدني، اذ شكلت عبر قرون طويلة الاداة القانونية الاساسية لتنظيم المبادلات الاقتصادية بين الافراد، وقد قامت هذه النظرية تقليدياً على مجموعة من المبادئ المستقرة، وفي مقدمتها مبدأ سلطان الارادة، والقوة الملزمة للعقد، وهي مبادئ عكست في نشأتها فلسفة اقتصادية ليبرالية تفترض تكافؤ المراكز القانونية للمتعاقدين وقدرتهم على التعبير الحر عن ارادتهم، غير ان التحولات الاقتصادية والتكنولوجية التي شهدها العالم في العصر الحديث، ، كشفت عن محدودية هذه الفرضيات التقليدية في مواجهة الواقع التعاقدي المعاصر، وعجز فكرة الارادة عن تفسير الظواهر العقدية من جهة ، مما دفع البعض الى انكار دور الارادة في العقد، الى حد القول بأن العقد يمر بما عرف بـ أزمة العقد" Cris de contract"، اي بمعنى التشكيك في فاعلية الارادة في انشاء وتحديد مضمون العقد[1]، وهي أزمة لاتعني انهيار نظرية العقد بقدر ماتعكس حالة من التوتر بين استقرار القواعد التقليدية لهذه النظرية وبين الحاجة الى تطويرها بما ينسجم مع متطلبات التحول الاقتصادي ويحقق قدراً اكبر من التوازن والعدالة في العلاقات التعاقدية.

لذلك بدأت التشريعات الحديثة محاولة اصلاح هذا الامر عبر التدخل في تحديد مضمون العقد في ظل تغير البيئة التعاقدية، وظهور عقود غير مألوفة في النظرية العامة التقليدية للعقد، كعقود الاستهلاك والعقود المبرمة عبر المنصات الالكترونية ، كما ان المساواة المجردة التي كرسها المذهب الفردي لم تعد ذات فعالية في ظل اختلال التوازن بين الاطراف المتعاقدة، لذلك لابد من اقامة المساواة بتوجيه الارادة عن طريق آلية النظام العام الاقتصادي بشقيه التوجيهي والحمائي، حيث اصبح العقد اكثر تأثراً بالمصلحة العامة والنظام العام الاقتصادي وبرزت سياسة جديدة للدولة في حماية العلاقة التعاقدية وحماية المتعاقد الضعيف، ومن ثم اصبحت النظرية العامة للعقد قاصرة على الانسجام والمواءمة مع هذه التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم.

(1) د. علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2019، ص 73.

اولاً: أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في تسليط الضوء على التحديات التي يواجهها التنظيم التقليدي للعقد في ظل تطور الممارسات التعاقدية، ومايفرضه ذلك من ضرورة إعادة النظر في آليات ضبط العلاقة بين اطرافه بما يحقق قدراً مناسباً من التوازن والاستقرار العقدي.

ثانياً: اشكالية البحث

تتمثل أشكالية البحث في التساؤل الاتي: "مدى قدرة نظرية العقد بصورتها التقليدية، القائمة على سلطان الارادة على تجاوز الجمود التشريعي والاستجابة لمتطلبات الواقع المعاصر".

ثالثاً: أهداف البحث

يهدف البحث الى أبراز مدى قدرة نظرية العقد في صورتها التقليدية على تنظيم العلاقات التعاقدية في الواقع العملي، وبيان حدود فاعليتها في تحقيق التوازن بين اطراف العقد، كما يسعى الى أستجلاء مدى أستجابة هذه النظرية للتغيرات التي طرأت على البيئة التعاقدية مع تسليط الضوء على الاتجاهات القانونية التي تعزز مرونتها وتدعم دورها في تحقيق الاستقرار والعدالة العقدية.

رابعاً:منهجية البحث

يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية والاراء الفقهية، مع الاشارة الى بعض التطبيقات التشريعية الحديثة.

خامساً: هيكلية البحث

سيتم بحث موضوع نظرية العقد بين الجمود التشريعي ومتطلبات التطور القانوني في ظل التحولات المعاصرة وفق خطة علمية تتضمن تقسيمه الى مبحثين ، نتناول في المبحث الاول جمود نظرية العقد في مواجهة التحولات الاقتصادية المعاصرة ، اما المبحث الثاني خصصناه لدراسة آليات تكيف نظرية العقد مع متطلبات البيئة التعاقدية الحديثة، وسنصل في نهاية البحث الى جملة من النتائج والمقترحات.

المبحث الاول: جمود نظرية العقد في مواجهة التحولات الاقتصادية المعاصرة

يعد العقد الاداة القانونية التي تهدف الى تلبية احتياجات الفرد كافة[1]، ووسيلة لاغنى عنها لضبط المعاملات، وهو درع الامان بالنسبة لاطرافه سواء فيما بينهما أو بالنسبة للغير،وايا كان الامر فأن مفهوم العقد الذي أستقر عليه الفكر القانوني المعاصر هو: اتفاق أرادتين أو أكثر على احداث أثر قانوني سواء كان بأنشاء او نقل او تعديل او انهاء التزام معين[2]، ومن خلال هذا التعريف يبرز الدور الرائد للارادة في العقد، وارتباطها الوثيق به، فالعقد عملاً ارادياً في المقام الاول واساس وجوده هو اساس ارادي[3]، ومعنى ذلك ان للارادة السلطان الاكبر في اتمام العلاقة التعاقدية، وهو مايعبر عنه بجلاء بمبدأ سلطان الارادة[4]، الذي أفرغ في شكل نظرية قانونية مرتكزة على أسس فلسفية ترجمت في كل النظم القانونية التي أتسمت بتقديس المذهب الفردي ،وتأثرت به العديد من التشريعات ولعل اهمهما القانون المدني الفرنسي حيث جاءت المادة (1134) بالنص على انه "تقوم الاتفاقات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة الى من ابرموها، ولايمكن الرجوع عنها الا برضاهم المتبادل او للاسباب التي يجيزها القانون"[5]

وقد تكرس هذا المبدأ ايضاً في المادة (146) من القانون المدني العراقي بنصها على انه " اذا نفذ العقد كان لازماً ولايجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولاتعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي " .

فالعقد يجد قوته الملزمة في ارادة طرفيه التي تكون بمثابة القانون في مواجهتهما وفي مواجهة القاضي ايضاً، فلا يمكن المساس بها او انتهاكها الا وفق اتفاق جديد للمتعاقدين او في الاحوال التي يقررها القانون ، ووفقاً لمبدأ سلطان الارادة فأن الارادة كافية لانشاء التصرفات القانونية بصفة عامة وابرام العقود بصفة خاصة وتحديد شروطها واثارها، واستقلالية الارادة تعني بالضرورة حرية الارادة المطلقة في انشاء العقود وتحديد مفاعيلها[6]، فيكفي ان يتطابق الايجاب مع القبول لانعقاد العقد ولايشترط اي شكل معين للتعبير عن الارادة وهو مايعبر عنه بقاعدة" الرضائية في العقود" التي اشارت اليها المادة (73) من القانون المدني العراقي والتي نصت على "العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه" [7]

---

(1) يعد العقد مصدراً من مصادر الالتزام الثابت التي لاتتغير، وفي هذا الشأن ذهب جانب من الفقه الى القول :" ينظر الى العقد غالباً على انه أداة ثابتة لاتتغير موروثة عن القانون الروماني" ينظر في تفصيل ذلك د. أيمن أبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2002، ص5.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية،2004 ، ص 118. وكذلك د. حسام الدين كامل الاهوائي، مصادر الالتزام،ج1،ط2،بدون دار نشر،1995، ص 1995، وكذلك د. نبيل ابراهيم سعد،النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،دار الجامعة الجديدة،2019، ص 30.

(3) د.حسين عامر، القوة الملزمة للعقد،ط1، مطبعة مصر، القاهرة،1994، ص9 .وكذلك د. عبد الرحمن عياد، اساس الالتزام التعاقدي، النظرية والتطبيقات،مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية،1971، ص 20.

(4)Ghestin(J.), Traite de droit civil ; la formation du contract, 3ed, L.G.D.J,Paris,1993 ,p.27.

(5) تم تعديل هذه المادة بموجب الامر رقم (131) لسنة 2016 الذي طال قانون العقود والالتزامات الفرنسي لسنة 2016 وتمت صياغة مضمونها في المادتين (1103و1194) اذ نصت المادة (1103)" تنشأ العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون للذين انشؤوها" ، في حين نصت المادة (1194) على انه" لاتلزم العقود بما هو منصوص عليه فيها فقط بل ايضاً بجميع مايعتبر من توابعها وفقاً للعدالة والعرف والقانون" ينظر محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،2018 ، بيروت، ص 29و80.

(6) د. ريما فرج مكي ، تصحيح العقد، دراسة مقارنة،ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب،2011، ص352.

(7) تقابلها المادة (89) من القانون المدني المصري، والمادة (73) من القانون المدني الاردني.

وبالرغم من ان الارادة هي الاداة القانونية القادرة على تكوين العقد وتحديد مضمونه ، الا انها عجزت عن تحقيق التوازن بين اطراف العقد نظراً للتحولات الاقتصادية والتكنولوجية التي عرفها المجتمع، والتي اثرت بشكل واضح على اسلوب المعاملات وعلى القواعد التقليدية خاصة فيما يتعلق بتفاوت القوة التفاوضية بين الاطراف وبروز انماط تعاقدية حديثة مثل عقود الاستهلاك التي تفرض شروطاً موحدة على الطرف الضعيف والعقود الرقمية التي تبرم عبر منصات الكترونية وفق أساليب سريعة وموحدة ، هذه التطورات مهدت الطريق لبروز نزعة موضوعية اجتماعية، اعتبرت العقد فيها اداة للتعاون والتبادل المتوازن للمصالح واضفت عليه قيمة اجتماعية، ولم يعد العقد كما كان يعتقده اصحاب النزعة الشخصية عملاً فردياً يستمد قوته من الارادة المطلقة لعاقدية، بقدر ماصبح ذو طابع اجتماعي يتصل بمصالح المجتمع ويؤثر فيها [1].

ففي بداية القرن العشرين تراجع مبدأ سلطان الارادة ،نظراً للتحولات والتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي حدثت[2]، بسبب ظهور الصناعات الكبرى والهائلة، والشركات الضخمة وتمركز الاقتصاد والاستثمار في يد فئة معينة والتي استحوذت على الاموال والسلطة دون الفئة الاكبر في المجتمع كالعمال والمستهلكين وغيرها من الفئات الضعيفة اقتصادياً[3]، ونتج عن ذلك تضييق لمفهوم الحرية العقدية ليتوافق مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي السائد في الدولة، فالارادة التي كانت اساس العقد تعرضت لانتقادات شديدة ، فلم يعد من الصحيح القول ان القوة الملزمة للعقد تنشأ من الارادة وحدها، وبذلك فقد اختفى دور الارادة تدريجياً في العقد، واندثرت الحرية التعاقدية شيئاً فشيئاً وبالطبيعي تأثر العقد بهذا الغياب، واصبحت الصلة الوثيقة بين العقد والارادة في طريقها الى الزوال، وعلى اثر ذلك اختل التوازن العقدي بين المتعاقدين[4]، مما ادى الى الوقوف امام علاقة عقدية من حيث الشكل فحسب دون الجوهر والمضمون، او بالاحرى لسنا امام علاقة قانونية قائمة على حرية وارداة طرفيها، وكانت هذه النبتة الاولى لخلق الازمات والاضطرابات في المجال العقدي[5].

وكان من مظاهر تراجع دور سلطان الارادة، قيام الدولة بتقييد الحرية العقدية من خلال استعمال قواعد النظام العام الحمائي (L ordre public de protection)[6]، المكرسة لحماية بعض الفئات من الاشخاص كالعمال ، المستأجرين، المستهلكين، فعدم التوازن العقدي في العلاقة العقدية غير مفترض اليوم في اطار النظرية العامة للعقد القائمة على اساس مبدأ سلطان الارادة والتي تفترض تساو معرفي وتساو اقتصادي ، وبالتالي تساو واقعي بين المتعاقدين، وهو مادفع التشريعات الحديثة الى محاولة تضمين العقود بما لايوجد في اطار النظرية العامة للعقد من خلال نصوص آمرة حملت معها التزامات جديدة كالالتزام بالاعلام ومكافحة الشروط التعسفية ، من اجل القضاء على التفاوت الكبير في المراكز القانونية، حيث اتسع مجال حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من اجل تحقيق التوازن العقدي[7]، وعليه اذا كانت الارادة هي منطلق الالتزام، الا انه في بعض الاحيان اصبح على المشرع ان يتدخل لفرض بعض القيود على الاطراف، بحيث اصبحنا اليوم نتحدث عن العدالة التعاقدية والامن التعاقدي من اجل تحقيق العقد لاغراضه الاجتماعية.

وهكذا لم يعد يكفي مبدأ سلطان الارادة وحده من اجل الزام المتعاقدين بمضمون العقد ، اذ اصبح يفرض المشرع في نصوص قانونية خاصة مقتضيات تحد من الاساس الذي يمكن ان يلعبه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في القوة الملزمة للعقد، وبذلك لم تعد الدولة محايدة في العقود، وأصبحت توجه العلاقات التعاقدية حتى تكون لها غايات معينة، ومنها ان تداول الثروة لم يعد يخضع للعقود، لكن أصبح يمتثل لقاعدة التوزيع بحسب الحاجة .

يتضح مما تقدم ان مبدأ سلطان الارادة، بوصفه الدعامة الاساسية لنظرية العقد في صورتها التقليدية، لم يعد قادراً بذات الكفاية على استيعاب التحولات التي يشهدها الواقع التعاقدي، في ظل ما أفرزته الممارسات الحديثة من تباين المراكز القانونية للاطراف، وهو مايعكس قصوراً بنيوياً في القواعد التقليدية لنظرية العقد، لذلك خلقت ازمة العقد اختلافاً بين الفقهاء[8] بين من يدعو الى التضييق من نطاق العقد والحد من مداه، وبين من يزيد في تضييق نطاق العقد حتى في اطار القانون الخاص، بشكل يشمل المعاملات المالية دون الاحوال الشخصية، ورأي ثالث يذهب الى اقصى مدى فيطالب بتضييق نطاق العقد في المعاملات المالية وقصرها على العقود التي يسودها مبدأ المساواة القانونية والتكافؤ الاقتصادي بين اطرافها، ومن ثم اخراج عقود الاذعان والعقود الاستهلاكية والعقود الجماعية والنموذجية والعقود التي تجمع بين مصالح متوافقة مثل (عقد الشركة) من نطاق العقد .

واذا كانت هذه المظاهر تعكس تحولاً في كيفية التعامل مع العلاقة التعاقدية، فأنها تثير في الوقت ذاته تساؤلاً حول طبيعة الاليات التي اعتمدها المشرع والقضاء لاعادة ضبط هذا التوازن وهو مايقتضي بحثه بصورة أكثر تفصيلاً في المبحث القادم .

---

(1) د. بلال العشيري،الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مطابع الرباط نت، المغرب،2016، ص 105-106.

(2) د.أيمن ابراهيم العشماوي، مصدر سابق، ص 6.

(3) د.جميل محمد بني يونس، دور الارادة والشكل في انشاء العقد وترتيب اثاره، بحث منشور في مجلة اربد للبحوث والدراسات ، الاردن،المجلد 15،العدد1 ،2011 ، ص 121.

(4) د. عبد الفتاح محمد حجازي، ازمة العقد، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1998، ص 194.

(5) بكر عبد السعيد محمد ابو طالب،أزمة العقد، اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر،2020، ص29.

(6) د. حسين علي الكلابي، النظام العام العقدي،دراسة مقارنة، ط1، دار السنهوري، بيروت، لبنان،2016، ص106.

(7) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية،دراسة تحليلية مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،2008، ص 16. وكذلك ينظر:
Frederic Leclerc ,La protection de partie faible dans les contrats internationau (Etude de conflits de Iois),Tome1 ,These /Universite Robert Schumann de strasbourg,1990,p.11.

(8) د.بلال العشيري، مصدر سابق، ص 106.

المبحث الثاني: تكيف نظرية العقد مع متطلبات البيئة التعاقدية الحديثة

أسفرت الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي سادت المجتمع، وتوسع عملية التصنيع التي شهدها العالم الى ظهور ممارسات من شأنها ان تسبب في اختلال ميزان القوى في العلاقة التي تقوم بين المنتج والمصنع والمورد من جهة والمستهلك من جهة اخرى، فكان من غير الممكن ان يترك المجال واسعاً لتطبيق مبدأ سلطان الارادة وحريتها على اعتبار انه كاف لتحقيق مصالح الطرفين، فلايمكن للمستهلك بأي حال ان يقف في مواجهة المورد الذي يتمتع بالخبرة والكفاءة التي تؤهله للسيطرة على العقد بل وضع هذا المبدأ جانباً في اطار العلاقة الاستهلاكية، ولم يعد للارادة دور في خلق العقود التي تبرم بين المورد والمستهلك، وهكذا اصبحت اغلب دول العالم تتدخل من خلال قوانين خاصة، لحفظ التوازن الاجتماعي والاقتصادي بسبب عجز مبدأ سلطان الارادة عن توفير الحماية للمتعاقد الضعيف.

وفي هذا الاطار استحدث المشرع الفرنسي آليات ومفاهيم جديدة غير متعارف في قانون العقود من اجل استعادة التوازن العقدي، ومن هذه الاليات ابطال العقد للاكراه[1] لتوافر حالة التبعية الاقتصادية (الاكراه الاقتصادي)، وانهاء العقد اذا لم يحقق الهدف المرجو منه استناداً الى فكرة السبب، والسماح للقاضي بمراجعة العقد او انهاؤه وفقاً لما يراه ملائماً في التاريخ وبالشروط التي يحددها في حالة تغير الظروف التي ابرم فيها العقد(نظرية الظروف الطارئة)[2]، وغير ذلك من الاليات المستحدثة.

وجدير بالاشارة الى ان الاليات التي اعتمدها المشرع والقضاء في هذا المجال لاتقتصر على صور محددة ، بل تتعدد بتعدد الحالات والظروف التي تحيط بالمعاملات المعاصرة، الا ان طبيعة البحث وحدوده تقتضي منا الاكتفاء ببيان ابرزها واكثرها تأثيراً في تحقيق التوازن العقدي، فعلى مستوى الحرية في التعاقد، نجد ان اغلب التشريعات[3] ،قد عمدت الى تحديد دور الارادة عن طريق فرض التزامات وشروط على عاتق المورد في سبيل تحقيق اهداف تتمثل في الالتزام باعلام المستهلك واعطائه صورة واضحة عن العقد المبرم وعن المنتوج المستهلك لايضاح العقد جلياً للمستهلك[4]، وهذا الالتزام يؤثر بدوره على مبدأ سلطان الارادة اولاً كما عمد الى الحد من حرية الارادة للمورد عن طريق منعه من وضع الشروط التعسفية[5]، وبصدد التأكيد على تكريس تكريس الالتزام بالاعلام قبل التعاقد ذهب الفقيه الفرنسي جستان الى ان " الالتزام باعلام المتعاقد الاخر بكل ظروف العقد ماهو الا وسيلة جديدة تضاف الى الوسائل التقليدية التي تهدف الى حماية الرضا حتى لايقوم العقد على رضا غير حر من جانب احد طرفيه ، فالرضا لايكون كاملاً الا اذا استند الى حرية كاملة من المتعاقد في تقدير ظروف التعاقد"[6].

ومن جانب اخر فقد وسع المشرع من دائرة الاعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال خيار الرجوع الممنوح للمستهلك، وهو بمثابة وسيلة لتوفير الحماية للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد[7]، وبموجبه يحق للمستهلك رد السلعة او المنتج او الخدمة، ويكون العدول مرهون بارادة المستهلك وحده دون ارادة الطرف الاخر، وثبت هذ الحق بنصوص تشريعية آمرة[8]، وبالتالي نجد ان معالجة مسألة عدم التوازن وجدت حلولاً لها خارج اطار النظرية العامة للعقد ، مما أثر سلباً على شموليتها، اذ لم يعد الحديث عن مبدأ سلطان الارادة كافياً لتحقيق العدالة العقدية والمنفعة الاجتماعية.

ان تدخل الدولة في تنظيم العقود وتحديد اثارها يهدف الى تحقيق العدالة العقدية والمنفعة الاجتماعية ويرمي الى حماية فئة خاصة من الاشخاص على الرغم من وصف علاقاتهم التعاقدية ، فالتفسير الموضوعي للعقد يستند الى معايير العدالة والمنفعة ، كما ان العادل والمفيد يلعب دوراً هاماً في مدة العقد، بحيث يمكن اعادة النظر في العقد لعدم التوقع وهذا السعي يبرر حماية فئة خاصة وهي الطرف الضعيف[9].

---

(1) Robert A.Hillman, The Crisis in Modern Contract Theory, 1988, Cornell law faculty publication,paper566,p74. Available on: http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/566.

(2) لقد كان القضاء الفرنسي معادياً بشدة لتدخل القاضي لمراجعة بنود العقد لتغير الظروف ، فلايجوز للمحاكم بأي حال من الاحوال مهما كان قرارها عادلاً عادلاً ان تاخذ في الاعتبار الظروف لتعديل اتفاق الاطراف، ومن ثم يجب تنفيذ الاتفاقات كما هي مهما كانت التكلفة، وعلى هذا النحو اصدرت محكمة النقض الفرنسية في 6 مارس 1876 حكماً على اساس المادة (1/1134) من القانون المدني السابق في قضية تتلخص وقائعها "بأن هناك مستفيدين من حق السقاية والرعي من قناة معينة يدفعون رسوماً لمالك القناة ، وبعد ثلاثة قرون طالب ورثة مالك القناة برفع قيمة الرسوم، نظراً لارتفاع تكاليف الاصلاح والصيانة لتلك القناة، وبالفعل استجابت محكمة اشتئناف Aix لطلبهم ، بيد ان محكمة النقض الفرنسية كان لها موقف معادي لمراجعة العقود لتغير الظروف ، وعليه رفضت قرار محكمة أيكس استناداً لنص المادة 1134 قبل التعديل الفرنسي لعام 2016، فضلاً عن ان العدالة والانصاف تقضي عدم تعديل اتفاق الطرفين من قبل القاضي حيث جاء في قرارها" لايحق للمحكمة مهما كان قرارها عادلاً ان تعدل اتفاق الاطراف او تبدل الشروط التي تم قبولها بحرية من قبل الاطراف بشروط مستحدثة لان العقد شريعة المتعاقدين" . مشار اليه لدى د.جسبو الفزاري، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن،دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن وفي الشريعة الاسلامية، مطبعة الديزة،الاسكندرية،1979، ص 114.

(3) ومن هذه التشريعات قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010، قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018، وكذلك المدونة العامة لحماية المستهلك في فرنسا الصادرة بمقتضى القانون رقم 949-93 في 26 يوليو1993.

(4) د. بوعبيد عباس، الالتزام بالاعلام في العقود، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة ابو عبيدة، مراكش،2008 ، ص 34.

(5) د. بن العلي عبد النور، تأثير قانون حماية المستهلك على النظرية العامة للعقد،المبالغة في حماية المستهلك على حساب القواعد الكلاسيكية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية،جامعة يحيى فارس، الجزائر،المجلد8، العدد2، 2022 ، ص759.

(6) د. عمر عبد الفتاح السيد عبد الطيف،التوازن المعرفي في العقود المدنية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2016، ص 38.

(7) د. منصور حاتم محسن واسراء خصير مظلوم، العدول عن التعاقد في العقد الاستهلاكي الالكتروني، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية القانونية والسياسية، كلية القانون،جامعة بابل، العدد الثاني،المجلد الرابع،2012، ص 53.

(8) ينظر نص المادة(6/ثانياً) من قانون جماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010، والمادة (17) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018 ،والمادة (3/121) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(9) مختارية شيباني، التدخل التشريعي في العقود واثره على سلطان الارادة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون خلدون تيارت، الجزائر، 2022، ص34.

هذا وقد كان للقضاء ايضاً دور في تقرير أساليب تحد من اختلال التكافؤ المعرفي بين المتعاقدين وتقرير التزامات وواجبات استناداً الى مبدأ حسن النية الذي يسمح للقاضي بفرض التزامات جديدة على الاطراف لتنفيذ العقد على أكمل وجه[1]، وعموماً نعتقد نعتقد ان دور القضاء في اعادة تشكيل نظرية العقد بشكل يسهم في تحقيق نوع من التوازن العقدي يظهر من خلال مناسبتين: اولهما عند تطبيقه للمقتضيات القانونية التي نص عليها المشرع في قواعد قانونية آمرة وهذه الاخيرة ملزم القاضي بأثارتها وتطبيقها على العقد من تلقاء نفسه، اما المناسبة الثانية من خلال اجتهاد القضاء في تفسير بنود العقد لصالح الطرف الضعيف وحماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في بعض العقود كعقد الاستهلاك وعقد العمل وعقد الايجار او اعفاء الطرف المذعن منها وحسب نص المادة (167) من القانون المدني العراقي، وتدخله بموجب هذا النص وجوبياً وليس جوازياً ومناط الحماية هنا محصور في ظل عقد الاذعان، وسلطة القاضي هنا تقتصر على تعديل الشرط التعسفي او الاعفاء منه بما يعيد للعقد توازنه، ولكن لايجوز له ان يقضي ببطلان العقد كلياً او جزئياً، ونص المادة اعلاه هو من النظام العام فلايجوز اتفاق الطرفين على سلب القاضي سلطته التقديرية في تعديل او الغاء الشروط التي يراها تعسفية.

ويلاحظ ان معظم العقود اليوم اصبحت تغلب عليها صفة اذعان الطرف الاخر نظراً لوجود العديد من المتدخلين لاستخدام العقود الانموذجية التي تغيب فيها المفاوضات والتي تؤدي الى وضع شروط تعسفية تكون مجحفة في حق احد اطراف العقد لذلك فقد تدخل المشرع ومنح القاضي هذه السلطة حماية للطرف الضعيف بعد ان كان العقد من صلب اهتمام المتعاقدين فقط.

ولاتقتصر سلطة القاضي عند هذا الحد، بل قد سمح المشرع للقاضي بالتدخل لاكمال نطاق العقد، على اساس ان الالتزامات التي أنشأها العقد لم تكن كاملة، وانما يشوبها النقص، فيعمد القاضي الى سد هذا النقص بأضافة بعض الالتزامات الى مضمون العقد الاصلي لتنظيم المسائل التفصيلية التي تركها المتعاقدان او حتى يتم تنفيذ العقد مراعياً في ذلك حسن النية والالتزام بالاعلام والالتزام بالسلامة والنصيحة والتبصير وغيرها من الالتزامات المستحدثة[2]، وهذا ماتكرس في نص المادة (2/150) من القانون المدني العراقي[3]، ومما لاشك فيه ان اسناد هذه السلطة للقاضي يأتي في اطار تعزيز دوره الايجابي واخراجه من الدور السلبي المتمثل بالتطبيق الجامد للنص، فالعقد تتخلله بعض العقبات التي من الممكن ان تمس توازنه الاقتصادي الامر الذي دفع بالعديد من التشريعات الى منح القاضي سلطة تعديل العقد واعادة التوازن الاقتصادي وبما يتفق مع حسن النية وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بموجب القرار المرقم 4473/الهيئة الاستئناقية عقار/2025 المؤرخ ف2025/7/3 [4]

صفوة القول ان تحقيق التوازن في العلاقات التعاقدية لم يعد قائماً على اليات الارادة التقليدية، بل اصبح نتيجة لتدخل قانوني منظم، سواء من خلال القواعد القانونية ذات الطابع الحمائي، او عبر الدور الذي يضطلع به القضاء في مواجهة الشروط التعسفية، واستكمال ما قد يشوب العقد من نقص، ويعكس ذلك اتجاهاً نحو اضفاء قدر أكبر من المرونة على تطبيق النظرية العامة للعقد، وبذلك يتأكد ان مستقبل نظرية العقد لايكمن في تجاوزها، وانما في اعادة توجيهها بما ينسجم مع متطلبات الواقع المعاصر.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع نظرية العقد بين الجمود التشريعي ومتطلبات التطور القانوني في ظل التحولات المعاصرة، لابد لنا من تسطير ابرز ماتمخض عنه البحث، من نتائج ومقترحات:

- **اولا: النتائج**

1. بالرغم من ان نظرية العقد هي الشريعة العامة لجميع العقود حتى تلك التي تنظمها القوانين الخاصة ، الا أنها اضحت اليوم وفي صورتها التقليدية عاجزة عن الاستجابة الكاملة لمتطلبات الواقع التعاقدي المعاصر.
2. أدى الجمود التشريعي النسبي في القواعد العامة للعقد الى خلق فجوة بين النص القانوني والتطبيق العملي.
3. افرز الواقع التعاقدي المعاصر صوراً جديدة من العلاقات التعاقدية اتسمت بتفاوت المراكز القانونية، مما ادى الى تراجع مبدأ سلطان الارادة.
4. المرحلة التي مر بها العقد هي ليست لأزمة كما اطلق عليها البعض، وانما مرحلة تحول وتغيير تهدف الى التوفيق بين استقرار القواعد القانونية ومتطلبات الواقع التعاقدي المعاصر.
5. استجابة لمتطلبات التطور الاقتصادي والاجتماعي المعاصر اتجه المشرع الى اقرار قواعد ذات طابع حمائي كما اضطلع القضاء بدور متزايد في تجاوز الجمود في تطبيق النصوص ، بما يسهم في تحقيق التوازن العقدي.

- **ثانيا : المقترحات**

1. ضرورة تطوير القواعد العامة لنظرية العقد المقررة في القانون المدني العراقي واعادة النظر فيها بشكل يحد من اثار الجمود التشريعي فيها التي اصبحت لا تلائم ولا تنسجم مع متطلبات الواقع المعاصر الاقتصادية والتكنولوجية , وتضمينها نصوصا

---

(1)(Mazeaud Denis, Le triomphe de l esprit du contrat sur la lettre de l acte instrumentaire Deferions,N 1,1996,P.1009. 1,1996,P.1009.

(2) د. سارة بيلامي، الالتزامات المستحدثة كآلية لتحقيق العدالة العقدية في تنفيذ العقد، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر،المجلد 33، العدد4 ،2022، ص251.

(3) نصت المادة (2/150) من القانون المدني العراقي على مايلي " ولايقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً، ماهو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام " ، تقابلها المادة (2/148) من القانون المدني المصري، والمادة 1194 من القانون المدني الفرنسي.

(4) تفاصيل القرار منشورة على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى :www.https://sjc.iq

قانونية توازن ما بين استقرار المعاملات القانونية وامكانية هذه القواعد القائمة للتطور ولتحقيق ذلك اقترح تعديل نص المادة (150 /1) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وفقاً لنص الاتي ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية , وبما يضمن تحقيق التوازن العقدي مع الاخذ بنظر الاعتبار طبيعة التعامل ومستجدات الظروف الاقتصادية والتكنلوجية)) .

2. تعزيز التدخل التشريعي لتنظيم العقود المستحدثة، ولاسيما تلك التي افرزها التطور الاقتصادي والتكنولوجي نخص بالذكر منها العقود الالكترونية وعقود الاستثمار وغيرها من العقود التي تتطلب وجود نظام قانوني خاص يراعي خصوصيتها وبالشكل الذي يحقق التوازن بين استقرار المعاملات ومتطلبات العدالة العقدية .
3. تكريس الدور القضائي في تحقيق التوازن العقدي من خلال منحه صلاحيات وسلطات اوسع لغرض التدخل في تعديل العقد والاثار المترتبة عليه في الظروف الطارئة التي يختل فيها التوازن العقدي وبما يتيح مرونة اكبر في مواجهة خصوصية النزاعات التعاقدية , وتحقيقاً لذلك اقترح تعديل نص المادة (146 /2) من القانون المدني العراقي وفقاً للنص الاتي ((اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي , وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة , جاز للمحكمة بعد طلب الطرف المضرور، ان تعدل الالتزام او تعيد توزيع اثاره بما يضمن تحقيق التوازن العقدي ومصلحة الطرفين , ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك))
4. العمل على اعادة توجيه تطبيق نظرية العقد بما يضمن فاعليتها واستجابتها للمتغيرات التي يشهدها الواقع التعاقدي، وذلك من خلال تبني التفسير الحقيقي للنص القانوني يتفق والغاية المتوخاة من العقد بعيداً عن التفسير الحرفي غير المرن .

المصادر

- **اولاً: الكتب القانونية**

[1] د. أيمن أبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2002.
[2] د. بلال العشيري،الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مطابع الرباط نت، المغرب،2016.
[3] د. بوعبيد عباس، الالتزام بالاعلام في العقود، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة ابو عبيدة، مراكش،2008.
[4] د. حسام الدين كامل الاهوائي، مصادر الالتزام،ج1،ط2،بدون دار نشر،1995.
[5] د.حسين عامر، القوة الملزمة للعقد،ط1، مطبعة مصر، القاهرة،1994.
[6] د. حسين علي الكلابي، النظام العام العقدي،دراسة مقارنة، ط1، دار السنهوري، بيروت، لبنان،2016.
[7] د.جسبو الفزاري، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن،دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن وفي الشريعة الاسلامية، مطبعة الديزة،الاسكندرية،1979.
[8] د. ريما فرج مكي ، تصحيح العقد، دراسة مقارنة،ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب،2011.
[9] د. عبد الرحمن عياد، اساس الالتزام التعاقدي، النظرية والتطبيقات،مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية،1971.
[10] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية،2004.
[11] د. علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2019.
[12] د.عمر عبد الفتاح السيد عبد الطيف،التوازن المعرفي في العقود المدنية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2016.
[13] د.محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2018.
[14] د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية،دراسة تحليلية مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،2008.
[15] د. نبيل ابراهيم سعد،النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،دار الجامعة الجديدة،2019.

- **ثانياً : الاطاريح الجامعية**

[1] بكر عبد السعيد محمد ابو طالب،أزمة العقد، اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر،2020.
[2] د. عبد الفتاح محمد حجازي، ازمة العقد، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1998.
[3] مختارية شيباني، التدخل التشريعي في العقود واثره على سلطان الارادة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2022.

- **ثالثاً: البحوث القانونية**

[1] د.جميل محمد بني يونس، دور الارادة والشكل في انشاء العقد وترتيب اثاره، بحث منشور في مجلة اربد للبحوث والدراسات ، الاردن،المجلد 15،العدد1، 2011.
[2] د. بن العلي عبد النور، تأثير قانون حماية المستهلك على النظرية العامة للعقد،المبالغة في حماية المستهلك على حساب القواعد الكلاسيكية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية،جامعة يحيى فارس، الجزائر،المجلد8، العدد2، 2022 ، ص759.

[3] د. منصور حاتم محسن واسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في العقد الاستهلاكي الالكتروني، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون،جامعة بابل، العدد الثاني،المجلد الرابع،2012.
[4] د . سارة بيلامي، الالتزامات المستحدثة كألية لتحقيق العدالة العقدية في تنفيذ العقد، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر،المجلد 33، العدد 4 ،2022.

- **رابعاً: القوانين العراقية والاجنبية**

أ. القوانين العراقية

[1] القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1950 المعدل.
[2] قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.

ب. القوانين الاجنبية

[1] القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل.
[2] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
[3] القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 المعدل.
[4] قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018 .
[5] قانون الاستهلاك الفرنسي القانون رقم 949-93 في 26 يوليو1993.

- **خامساً: المواقع الالكترونية**

[1] الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى :www.https://sjc.iq
[2] http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/566

- **سادساً: المصادر الاجنبية**

[1] Frederic Leclerc ,La protection de partie faible dans les contrats internationau (Etude de conflits de Iois), Tome1, These /Universite Robert Schumann de strasbourg.1990.
[2] Ghestin (J.), Traite de droit civil ; la formation du contract, 3ed, L.G.D.J, Paris, 1993.
[3] Mazeaud Denis, Le triomphe de l esprit du contrat sur la lettre de l acte instrumentaire Deferions, N 1,1996.
[4] Robert A.Hillman, The Crisis in Modern Contract Theory, 1988, Cornell law faculty publication, paper 566.

Journal of AL-Rafidain University College for Sciences (2026); Issue 59; pp. 123 - 130

AL- Rafidain University

PISSN: (1681-6870); EISSN: (2790-2293)

Journal of AL-Rafidain University College for Sciences

Available online at: https://www.jrucs.iq

JRUCS

Journal of AL-Rafidain University College for Sciences

Contract Theory: Between Legal Rigidity and the Demands of Development, as Seen in Contemporary Transformations

Prof. Dr. Hayder M. Nazzal

haidermahdi9@gmial.com

College of Law, Al-Nahrain University, Baghdad, Iraq

Article Information

Article History:
Received: March, 29, 2026
Accepted: April, 22, 2026
Available Online: June, 30, 2026

Keywords:
Contract theory, sovereignty of will, weaker party, public order.

Correspondence:
Prof. Dr. Hayder M. Nazzal
haidermahdi9@gmial.com

Abstract

Contract theory has occupied a pivotal position in the traditional structure of civil law as the basic legal instrument for regulating economic exchanges.

However, rapid economic transformations and the accompanying development in contracting patterns and the emergence of new forms of contractual relations have created a contractual reality different from that under which the traditional rules of contract arose. In light of this reality, the need arises to reconsider the foundations on which this theory is based in a way that is consistent with the requirements of the contemporary economic environment and enhances the achievement of balance in contractual relations.

DOI: https://doi.org/10.55562/jrucs.v59i1.10