مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٦ المجلد ١٦/ العدد ٩

سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي وأسسها العامة
دراسة في القانون العراقي

جيهان عباس محسن كرماشة

الدكتور: محمد ستايش پور
استاذ مشارك، قانون الدولي، كلية قانون، جامعة قم، قم، جمهوري إسلامي ايران

البريد الإلكتروني Email : Asdr40932@gmail.com

الكلمات المفتاحية: الحدود، سلطة القاضي، التراضي، الفعالية، القانون العراقي.

كيفية اقتباس البحث

كرماشة، جيهان عباس محسن ، محمد ستايش پور ، سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي وأسسها العامة دراسة في القانون العراقي،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، أيلول ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٩ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The Judge's Authority in Enforcing Consensual Agreements and its General Principles: A Study in Iraqi Law

Ph.DJihan Abbas Mohsen Karmasha Private Law
Faculty of Law, University of Qom, Qom, Islamic Republic of Iran

Dr: Mohamad Setayeshpur
Associate Professor, Intertnational Law Department, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Islamic Republic of Iran

Keywords : Boundaries, judge's authority, consent, effectiveness, Iraqi law.

How To Cite This Article
Karmasha, DJihan Abbas Mohsen , Mohamad Setayeshpur , The Judge's Authority in Enforcing Consensual Agreements and its General Principles: A Study in Iraqi Law,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, September 2026,Volume:16,Issue 9.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract:

This research examines the role of the judiciary in activating the legal effects of consensual contracts and agreements, and the extent to which judicial intervention in contractual relationships is legitimate, within the framework of the balance between the principle of freedom of contract and the requirements of contractual justice. The research aims to identify the legal basis upon which the judge's authority rests in this area, and to analyze its various forms, namely the interpretation and completion of the contract, oversight of its terms, and modification of some of its effects in cases permitted by law. Furthermore, it seeks to clarify the limits of this authority and the safeguards that prevent it from becoming a substitution of judicial will for the will of the contracting parties. The importance of this research stems from its examination of a fundamental issue in the general theory of contracts, given its direct impact on achieving legal certainty and the stability of transactions. Studying this authority contributes to clarifying the relationship between

the role of the legislator and the role of the judiciary in protecting contractual balance, and helps to reveal the adequacy of Iraqi legislation in addressing modern developments in the field of contracts and obligations. This research adopted a descriptive-analytical approach by studying relevant Iraqi legal texts, particularly the provisions of the Civil Code, the Code of Civil Procedure, and the rules governing arbitration and enforcement. These texts were analyzed in light of jurisprudential and judicial trends. The research also employed a comparative approach by contrasting Iraqi legislation with other legal systems, especially Egyptian and French law, to identify similarities and differences and to benefit from modern legislative experiences. The research reached several conclusions, most notably that the judge's authority to enforce consensual agreements is not absolute, but rather a legal function limited by the principles of good faith, public order, and preserving the essence of the contract. Furthermore, the Iraqi legislator granted the judiciary significant powers to achieve contractual justice while upholding the mutual will of the contracting parties. The research also revealed a need for further legislative regulation to define the limits of this authority and standardize judicial criteria for its exercise. This would prevent unchecked expansion of judicial intervention, enhance confidence in civil and commercial transactions, and achieve a balance between contractual stability and the requirements of justice.

الملخص

يتناول هذا البحث دراسة الدور الذي يؤديه القضاء في تفعيل الآثار القانونية للعقود والاتفاقات الرضائية، وبيان مدى مشروعية تدخل القاضي في نطاق العلاقة التعاقدية في ظل التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة ومتطلبات العدالة العقدية. ويهدف البحث إلى تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه سلطة القاضي في هذا المجال، وتحليل صورها المختلفة المتمثلة في تفسير العقد واستكماله، والرقابة على شروطه، وتعديل بعض آثاره في الحالات التي يجيزها القانون، فضلاً عن بيان حدود هذه السلطة والضوابط التي تمنع تحولها إلى إحلال الإرادة القضائية محل إرادة المتعاقدين. وتبرز أهمية البحث من خلال تناوله إحدى المسائل الجوهرية في النظرية العامة للعقد، لما لها من أثر مباشر في تحقيق الأمن القانوني واستقرار المعاملات، إذ تسهم دراسة هذه السلطة في توضيح العلاقة بين دور المشرّع ودور القضاء في حماية التوازن العقدي، كما تساعد في الكشف عن مدى كفاية التنظيم التشريعي العراقي في مواجهة التطورات الحديثة في مجال العقود والالتزامات. واعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية العراقية ذات الصلة، ولا سيما أحكام القانون المدني وقانون المرافعات

والقواعد المنظمة للتحكيم والتنفيذ، وتحليلها في ضوء الاتجاهات الفقهية والقضائية، كما استعان بالمنهج المقارن من خلال موازنة التنظيم العراقي مع بعض التشريعات المقارنة، وبالأخص القانونين المصري والفرنسي، للوقوف على أوجه التشابه والاختلاف والاستفادة من التجارب التشريعية الحديثة. وقد توصل البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها أن سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي ليست سلطة مطلقة، وإنما هي وظيفة قانونية مقيدة بضوابط حسن النية والنظام العام والمحافظة على جوهر العقد، وأن المشرّع العراقي منح القضاء صلاحيات مهمة لتحقيق العدالة العقدية مع الإبقاء على احترام الإرادة المشتركة للمتعاقدين. كما أظهر البحث وجود حاجة إلى مزيد من التنظيم التشريعي لتحديد حدود هذه السلطة وتوحيد المعايير القضائية المتعلقة بممارستها، بما يمنع التوسع غير المنضبط في التدخل القضائي، ويعزز الثقة في المعاملات المدنية والتجارية، ويحقق التوازن بين استقرار العقود ومتطلبات العدالة.

المقدمة

تُعدّ سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي من الموضوعات القانونية التي اكتسبت أهمية متزايدة في ظل التطورات التي شهدتها العلاقات التعاقدية الحديثة، إذ لم يعد دور القضاء مقتصراً على الفصل في المنازعات وفق التطبيق الحرفي للنصوص القانونية، وإنما امتد ليشمل تفعيل الإرادة التعاقدية وضمان تحقيق آثارها القانونية بما ينسجم مع مبادئ العدالة وحسن النية واستقرار المعاملات. فالتراضي يمثل الأساس الذي تقوم عليه العقود، ويُعدّ التعبير القانوني عن سلطان الإرادة، غير أن هذه الإرادة قد تعترضها ظروف أو منازعات أو ثغرات تشريعية تجعل تدخل القاضي أمراً ضرورياً لضمان تنفيذ العقد على الوجه الذي يحقق الغاية المشتركة للمتعاقدين دون الإخلال بالقواعد الآمرة أو النظام العام. ومن هذا المنطلق، منح المشرّع العراقي القاضي مجموعة من الصلاحيات القانونية التي تخوله تفسير العقد، واستكمال ما أغفله المتعاقدان، وتعديل بعض آثاره في حالات استثنائية، والرقابة على الشروط التعسفية، فضلاً عن إضفاء القوة التنفيذية على الصلح والتحكيم وغيرهما من صور التراضي، بما يجعل القضاء شريكاً في تحقيق الفعالية القانونية للعقد دون أن يحل محل إرادة أطرافه.

وتتمثل مشكلة البحث في تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، وبيان حدود هذه السلطة وضوابط ممارستها في القانون العراقي، ومدى نجاح المشرّع في تحقيق التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة الذي يقتضي احترام ما اتفق عليه المتعاقدان، وبين منح القضاء سلطة التدخل لحماية العدالة التعاقدية والنظام العام واستقرار

المعاملات.

كما تنبع أهمية هذا البحث من كونه يتناول إحدى المسائل الدقيقة في النظرية العامة للعقد، التي تتقاطع فيها قواعد القانون المدني مع قواعد المرافعات والتحكيم والتنفيذ. فمن الناحية العلمية، يسهم البحث في تأصيل مفهوم سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، وبيان الأسس القانونية التي تقوم عليها، والكشف عن حدودها في ضوء المبادئ العامة للقانون المدني. أما من الناحية العملية، فإن البحث يسهم في توضيح الضوابط التي ينبغي أن تحكم ممارسة القضاء لسلطته التقديرية.

ويهدف البحث إلى دراسة مفهوم سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي وتحليل أسسها القانونية في التشريع العراقي، وبيان صور هذه السلطة وحدودها والضوابط التي تحكم ممارستها، مع الوقوف على دور القضاء في تفسير العقود واستكمالها وتعديل آثارها وإضفاء القوة التنفيذية على صور التراضي المختلفة.

واعتمد البحث في معالجته لموضوعه على المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية العراقية ذات الصلة وتحليلها في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، كما اعتمد على المنهج المقارن بإجراء مقارنة بين التنظيم العراقي وبعض التشريعات المقارنة، ولا سيما القانونين المصري والفرنسي، لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف واستظهار الاتجاهات التشريعية الحديثة في تنظيم سلطة القاضي في المجال العقدي.

المبحث الأول

تمييز سلطة الإضفاء القضائي عن السلطتين التشريعية والتنفيذية

يعد تمييز سلطة الإضفاء القضائي عن غيرها من السلطات أمرًا جوهريًا لضمان عدم تداخل الاختصاصات واحترام مبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الأول: سلطة الإضفاء كوظيفة قضائية أصيلة

يُظهر التطور التشريعي في القانون المدني العراقي أن سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي لا تُعد استثناءً يرد على مبدأ سلطان الإرادة، وإنما تمثل وظيفة قضائية أصيلة ترتبط بطبيعة العقد بوصفه شريعة المتعاقدين. فقد نصت المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي على أن العقد[١]، بعد انعقاده صحيحاً، يكون ملزماً لطرفيه ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق جديد أو بنص في القانون، ثم جاءت المادة (١/١٥٠) لتؤكد إلتزام القاضي بتنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه وبما يتفق مع مقتضيات حسن النية، وهو ما يجعل من حسن النية معياراً موضوعياً يوجّه السلطة القضائية في الرقابة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية. ويبرز هذا الدور

بصورة أوضح في المادة (٢/٨٦) التي تخول القاضي، إذا اتفق المتعاقدان على العناصر الجوهرية للعقد وأرجآ الاتفاق على المسائل التفصيلية، سلطة استكمال هذه المسائل عند قيام النزاع، مستنداً إلى طبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف ومقتضيات العدالة. وبهذا لا ينشئ القاضي التزاماً جديداً من تلقاء نفسه، وإنما يستكمل الإرادة الناقصة للأطراف بما يؤدي إلى إضفاء القوة القانونية الكاملة على العقد وتحقيق الغاية التي قصدها المتعاقدان، الأمر الذي يؤكد أن وظيفته تتجاوز التنفيذ الشكلي إلى تفعيل الإرادة التعاقدية في الحدود التي رسمها القانون[٢].

وتتجلى أصالة هذه الوظيفة أيضاً في نطاق نظرية الظروف الطارئة التي أخذ بها المشرّع العراقي في المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني، إذ منح المحكمة سلطة تعديل الالتزام إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن بالإمكان توقعها وجعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً بما يهدد المدين بخسارة فادحة، وذلك بعد تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين، مع اعتبار كل اتفاق يحرم القاضي من هذه السلطة باطلاً. ولا يُعد هذا التدخل خروجاً على مبدأ سلطان الإرادة، بل يمثل وسيلة قانونية للحفاظ على العقد وإعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل بفعل ظروف استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين. وقد تأثر المشرّع العراقي في هذا التنظيم بالمادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري التي قررت سلطة مماثلة للقاضي، كما يتقاطع مع الاتجاهات الحديثة في القانون الفرنسي التي اعترفت بإمكان تعديل العقد عند اختلال التوازن نتيجة الظروف غير المتوقعة، وإن ظل نطاق تطبيقها أضيق من التنظيم العراقي. لذلك استقر جانب مهم من الفقه العراقي على اعتبار سلطة القاضي في هذا المجال من القواعد الآمرة المرتبطة بالنظام العام، لما تؤديه من دور في حماية العدالة العقدية واستمرار العلاقات التعاقدية[٣].

ويمتد دور القاضي في إضفاء الفعالية على التراضي إلى مجال إنهاء المنازعات بالصلح، حيث تتحول الإرادة الاتفاقية للخصوم إلى سند يتمتع بالحجية وقابلية التنفيذ بعد تدخل القضاء. فقد عرفت المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي الصلح بأنه عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي، إلا أن هذا الأثر يكتمل عندما يتم إثبات الاتفاق أمام المحكمة أو أمام الجهة المختصة قانوناً، فيدوَّن في محضر رسمي يوقعه الخصوم أو من يمثلهم تمثيلاً قانونياً، فيكتسب بذلك قوة الحكم القضائي من حيث الحجية والتنفيذ الجبري. ولا يقتصر دور القاضي في هذه الحالة على التحقق من استيفاء الإجراءات الشكلية، بل يمتد إلى فحص توافر أركان عقد الصلح وصحة إرادة أطرافه، والتأكد من مشروعية محله وعدم مخالفته للنظام العام أو مساسه بالحقوق التي لا يجوز التصرف فيها، وذلك في ضوء الأحكام الواردة في المواد (٦٩٩–٧٠٥) من القانون المدني[٤]. كما يملك القاضي الامتناع عن منح الصلح قوته التنفيذية إذا ثبت صدوره نتيجة إكراه

أو غش أو إذا انطوى على تنازل غير مشروع عن حقوق ثابتة لا تدخل في نطاق النزاع. ويتفق هذا الاتجاه مع الفقه المقارن الذي يساوي بين محضر الصلح المصدق عليه قضائياً والحكم القضائي من حيث الحجية وقابلية التنفيذ، بما يجعل التصديق القضائي عملاً إنشائياً يمنح الاتفاق الخاص قوة قانونية ملزمة[٥].

ولا تقتصر سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على الاتفاقات الرضائية الداخلية، وإنما تمتد إلى الاتفاقات والأحكام ذات الطابع التعاقدي الصادرة في الخارج، سواء كانت أحكاماً قضائية أجنبية أم قرارات تحكيم تتضمن تسويات رضائية، متى طُلب تنفيذها داخل العراق. ففي هذه الحالة يمارس القاضي اختصاصه وفق أحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ وقانون المرافعات المدنية، حيث يقتصر نطاق رقابته على التحقق من اختصاص المحكمة أو هيئة التحكيم، واكتساب الحكم قوة الأمر المقضي في دولة صدوره، وعدم تعارضه مع النظام العام والآداب في العراق، دون إعادة النظر في موضوع النزاع أو مضمون الاتفاق الذي بني عليه الحكم[٦]. وقد تعزز هذا الاتجاه بإنضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، التي كرست مبدأ احترام الاتفاقات التحكيمية مع إبقاء رقابة القضاء الوطني في حدود النظام العام. ويقارب هذا التنظيم ما استقر عليه القانون الفرنسي في شأن منح الصيغة التنفيذية للتسويات والصلح، إذ يمارس القاضي رقابة محدودة تنصرف إلى صحة التراضي ومشروعية الاتفاق دون التدخل في تفاصيله الموضوعية. ومن ثم فإن قرار منح الصيغة التنفيذية أو الامتناع عنها يعد عملاً قضائياً منشئاً للأثر القانوني، إذ يضفي على الاتفاق قوة النفاذ داخل الدولة ويؤكد الدور الأصيل للقضاء في تنظيم حركة الالتزامات الوطنية والدولية.[٧]

وفي ضوء ما تقدم، ترى الباحثة أن التطور التشريعي العراقي ما زال بحاجة إلى مزيد من التنظيم الدقيق لسلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، بما يحقق التوازن بين احترام إرادة المتعاقدين وضمان العدالة العقدية. ومن ثم، يقتضي الأمر إعادة تنظيم الأحكام المتفرقة الواردة في القانون المدني وقانون المرافعات وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية ضمن إطار تشريعي موحد يحدد شروط إكساب الاتفاقات الرضائية، سواء كانت قضائية أم شبه قضائية، القوة التنفيذية وضوابط الرقابة القضائية عليها. كما ترى الباحثة أن بعض النصوص النافذة ما تزال تغلب الاعتبارات الشكلية على مقتضيات العدالة الموضوعية، الأمر الذي يستدعي النص صراحة على سلطة القاضي في رفض أو تعديل الآثار القانونية لأي اتفاق يتضمن تعسفاً واضحاً أو إخلالاً جسيماً بالتوازن العقدي، ولو تجسد في صورة حكم أجنبي أو قرار تحكيمي.

المطلب الثاني: الفصل بين سلطة الإضفاء وسلطة التشريع في مجال العقود

يقتضي التمييز بين سلطة الإضفاء وسلطة التشريع في مجال العقود الوقوف على الحدود الفاصلة بين اختصاص المشرّع واختصاص القاضي. فالمشرّع يتولى وضع القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم العلاقات التعاقدية، بينما يقتصر دور القاضي على إعمال هذه القواعد عند الفصل في المنازعات من خلال تفسير العقد أو استكماله أو تعديل آثاره في الحدود التي أجازها القانون[٨]. ويعكس القانون المدني العراقي هذا التصور من خلال المواد (١٤٥) و(١٤٦) و(١٥٠)، التي كرّست مبدأ سلطان الإرادة بإعتبار العقد شريعة المتعاقدين، مع إخضاع ممارسة القاضي لاختصاص تشريعي سابق يحدد نطاق تدخله[٩]. ومن ثم، لا يملك القاضي إنشاء قواعد قانونية جديدة أو الحلول محل المشرّع في تنظيم العلاقات العقدية، وإنما يمارس سلطة قانونية مستمدة من النصوص النافذة، هدفها ضمان التطبيق السليم للإرادة التعاقدية وتحقيق العدالة في إطارها. وقد أكدت الدراسات المقارنة أن سلطة القاضي في تعديل آثار العقد أو إعادة التوازن إليه لا تُعد مصدراً مستقلاً للتشريع، وإنما تمثل امتداداً للسلطة التي منحه إياها القانون، مهما اتسع نطاقها في معالجة الاختلالات الاقتصادية أو تحقيق التوازن بين مصالح المتعاقدين[١٠].

وفي ضوء هذا الإطار، تتحدد سلطة الإضفاء في القانون المدني العراقي بوصفها سلطة تفسيرية وتكميلية تمارس في نطاق تنفيذ العقد، لا في مجال إعادة صياغته تشريعياً. فالمادة (١٥٠) من القانون المدني توجب تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه وبما تقتضيه قواعد حسن النية، ثم تُحيل في فقرتها الثانية إلى القانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام لاستكمال ما يعد من مستلزمات العقد. ويترتب على ذلك أن تدخل القاضي في سد النقص أو تفسير ما سكت عنه المتعاقدان لا يُعد إنشاءً لالتزام جديد، وإنما هو استظهار للإرادة العقدية في ضوء الإطار التشريعي الذي يحكمها. ويؤكد ذلك ما استقر عليه الفقه بشأن تطبيق المادة (٨٦) من القانون المدني، إذ يتدخل القاضي لاستكمال المسائل الثانوية التي لم يتناولها الاتفاق، مسترشداً بطبيعة المعاملة والأعراف السائدة والاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية، مع بقاء العناصر الجوهرية للعقد بمنأى عن أي تعديل أو استحداث[١١]. وبذلك تظل سلطة القاضي وسيلة لإنفاذ الإرادة العقدية وإكمالها، لا أداة لإعادة تشكيلها أو استبدالها.

ويتجلى هذا التوازن بصورة أوضح في الحالات التي يجيز فيها القانون للقاضي تعديل بعض آثار العقد أثناء مرحلة التنفيذ، كما في تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو تخفيض التعويض الاتفاقي إذا تجاوز الحدود المعقولة. فقد يبدو هذا التدخل، للوهلة الأولى، قريباً من وظيفة

التشريع لما ينطوي عليه من تعديل في الالتزامات المالية، إلا أن التحليل الدقيق لأحكام القانون المدني العراقي يكشف أن هذه الصلاحيات لا تمثل سلطة عامة للقاضي، وإنما استثناءات محددة بنصوص تشريعية خاصة. فالقاضي، عند تطبيق المادة (٢/١٤٦) الخاصة بالظروف الطارئة، أو المادة (١٧٠) المتعلقة بالتعويض الاتفاقي، لا يعيد تنظيم العلاقة العقدية وفق تقديره الشخصي، وإنما يمارس اختصاصاً منحه له المشرّع لتحقيق العدالة في ظروف استثنائية، مستنداً إلى معايير موضوعية كالإرهاق الجسيم أو الخسارة الفادحة أو المغالاة في التعويض. ومن ثم، فإن تدخله يظل تطبيقاً للنص القانوني على وقائع الدعوى، وليس إحلالاً لإرادته محل إرادة المشرّع، الأمر الذي يحافظ على التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة ومتطلبات العدالة العقدية ويصون استقرار المعاملات[١٢].

ومن ناحية أخرى، تكشف التطبيقات المقارنة في مجال تفسير العقود، ولا سيما عقود الإذعان وعقود التأمين، عن أن سلطة الإضفاء القضائية تُمارس أساساً من خلال وسائل التفسير والتكميل والرقابة، لا عن طريق إنشاء قواعد قانونية جديدة. فعندما يواجه القاضي شروطاً تعسفية أو نصوصاً غامضة، فإنه لا يبتدع حلولاً تشريعية مستقلة، وإنما يستند إلى معايير سبق أن أقرها المشرّع، مثل حماية الطرف الضعيف، وتحقيق التوازن العقدي، وتفسير الشك لمصلحة المذعن. ويستهدف هذا النهج الوصول إلى العدالة العقدية من خلال تفعيل المبادئ التشريعية القائمة، مع الإبقاء على مهمة تطوير السياسة التشريعية وإعادة تنظيم القواعد العامة في يد السلطة التشريعية وحدها. وبهذا تتحقق الحماية القضائية للمتعاقدين دون المساس بمبدأ الفصل بين وظيفتي القضاء والتشريع.[١٣]

وعلى الصعيد النظري، تجمع الاتجاهات الفقهية الحديثة على أن سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد تستند إلى ركيزتين أساسيتين. تتمثل الأولى في وجود تفويض تشريعي صريح يحدد حالات التدخل وأهدافه وضوابطه، بينما تتمثل الثانية في سلطة تقديرية مقيدة تمارس في إطار معايير موضوعية تحول دون تحول الاستثناء إلى قاعدة عامة. فالقاضي، وإن كان يملك إعادة التوازن العقدي في الحالات التي نص عليها القانون، فإنه لا يملك تعطيل مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» أو استبدال إرادته بإرادة الأطراف خارج الحدود التي رسمها المشرّع. ولو أُطلق له هذا المجال لتحولت سلطة الإضفاء إلى صورة من صور التشريع القضائي، وهو ما يتعارض مع مقتضيات الأمن القانوني ويهدد استقرار المعاملات. لذلك يؤكد الفقه المدني المعاصر أن العلاقة بين القضاء والتشريع في نطاق العقود ينبغي أن تقوم على التكامل الوظيفي، بحيث يؤدي كل منهما دوره في إطار اختصاصه الدستوري، فيظل القاضي مفسراً

ومكملاً للنصوص، بينما يبقى وضع القواعد العامة من اختصاص المشرّع وحده[١٤].

وفي ضوء ما تقدم، ترى الباحثة أن تطوير التنظيم التشريعي العراقي في هذا المجال يقتضي تعزيز الضوابط الفاصلة بين سلطة الإضفاء القضائية وسلطة التشريع، بما يحقق التوازن بين مرونة التطبيق واستقرار الأحكام القانونية. ويستلزم ذلك إعادة تنظيم النصوص المتفرقة التي تخول القاضي استكمال العقد أو تعديل آثاره ضمن إطار تشريعي موحد يحدد بدقة حالات التدخل، وشروطه، ومعاييره، وحدود الرقابة التي تمارسها محكمة التمييز، بما يمنع التوسع غير المنضبط في مفهوم العدالة العقدية. كما ترى الباحثة أهمية النص صراحة على أن تدخل القاضي في حالات الظروف الطارئة، وعقود الإذعان، وغيرها من صور التدخل الاستثنائي، يمثل استثناءً لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، مع ربط ممارسته بمعايير موضوعية واضحة كلما كان ذلك ممكناً.

المبحث الثاني: المبادئ الحاكمة لممارسة سلطة الإضفاء

لا تُمارس سلطة الإضفاء القضائي بشكل مطلق، بل تخضع لجملة من المبادئ التوجيهية التي تضمن تحقيق الغاية منها دون مساس بجوهر العقد وإرادة المتعاقدين.

المطلب الأول: مبدأ احترام الإرادة المشتركة للمتعاقدين

يرتكز مبدأ احترام الإرادة المشتركة للمتعاقدين على القاعدة الأساسية التي تقرر أن «العقد شريعة المتعاقدين»[١٥]، وهي القاعدة التي كرسها المشرّع العراقي في المادة (١/١٤٦) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، إذ نص على أن العقد، متى انعقد صحيحاً، يكون ملزماً لطرفيه ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق جديد بينهما أو بنص في القانون. ويترتب على ذلك أن الإرادة المشتركة تُعد المصدر المباشر للقوة الملزمة للعقد، كما تمثل الإطار الذي يحدد نطاق تدخل القاضي في العلاقات التعاقدية. ويعزز هذا الاتجاه ما ورد في المادة (٢٥) من القانون المدني، التي منحت المتعاقدين في العقود المشتملة على عنصر أجنبي حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، بما يعكس امتداد مبدأ سلطان الإرادة إلى مجال تنازع القوانين، مع بقاء هذا الاختيار مقيداً بعدم مخالفته للنظام العام في دولة القاضي. ويجد هذا التنظيم ما يقابله في التشريعات المقارنة، ولا سيما المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٠٣) من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل سنة ٢٠١٦، اللتين تؤكدان أن العقد يقوم مقام القانون بالنسبة للمتعاقدين، مع احتفاظ القضاء بسلطة التدخل في الحالات الاستثنائية التي يقررها القانون[١٦].

ويقتضي احترام الإرادة المشتركة أن يتعامل القاضي مع أحكام العقد بوصفها تعبيراً عن التوازن الذي ارتضاه المتعاقدان في توزيع الحقوق والالتزامات والمخاطر، فلا يجوز له إعادة صياغة هذا

التوازن لمجرد تغير الظروف أو اختلال مصلحة أحد الطرفين، وإنما يقتصر تدخله على الحالات التي أجازها المشرّع صراحة. ويظهر ذلك بوضوح في المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي، التي خولت المحكمة تعديل الالتزام عند تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة، على نحو يقارب ما قررته المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري. وقد انتهت الدراسات الحديثة في مجال سلطان الإرادة والعدالة العقدية إلى أن تدخل القضاء لتعديل العقد أو استبعاد بعض شروطه ينبغي أن يظل استثناءً تبرره اعتبارات تشريعية محددة، كحماية الطرف الضعيف أو المحافظة على النظام العام الاقتصادي، دون أن يتحول إلى وسيلة لإعادة توزيع الالتزامات وفق تقدير شخصي لمفهوم العدالة. ومن ثم، فإن احترام الإرادة المشتركة يمثل الضابط الرئيس لسلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، بحيث يكون تفسير العقد وفق المقاصد المشتركة للمتعاقدين هو الأصل، بينما يظل تعديل مضمونه استثناءً لا يلجأ إليه إلا في الحدود التي رسمها القانون. [١٧]

ويمتد أثر احترام الإرادة المشتركة إلى المجال الإجرائي، حيث اعترف قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ بحق الأطراف في الاتفاق على التحكيم، سواء بالنسبة إلى نزاع قائم أو إلى جميع المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ عقد معين، وذلك وفق أحكام المواد (٢٥١) وما بعدها. وقد اشترط القانون أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ورتب على وجوده امتناع المحكمة عن نظر الدعوى إذا تمسك أحد الخصوم بشرط التحكيم في الوقت المناسب. ويعكس هذا التنظيم احتراماً واضحاً لاختيار الأطراف وسيلة بديلة لتسوية منازعاتهم، إذ يتحول دور القاضي من الفصل في أصل النزاع إلى دعم العملية التحكيمية وضمان فاعليتها، من خلال تعيين المحكمين عند الاقتضاء، أو منح قرار التحكيم الصيغة التنفيذية، أو ممارسة الرقابة المحدودة التي يجيزها القانون، دون التعرض لموضوع النزاع ذاته. وقد تعزز هذا الاتجاه بإنضمام العراق إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الأمر الذي أوجب على القضاء الوطني احترام الاتفاقات التحكيمية وآثارها القانونية، ما دامت لا تتعارض مع النظام العام[١٨].

كما يتجلى احترام الإرادة المشتركة في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية الناشئة عن العقود الدولية، ولا سيما عندما يكون المتعاقدان قد اختارا بإرادتهما قانوناً أجنبياً أو جهة قضائية معينة للفصل في منازعاتهما. فقد نظم قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، فجعل دور المحكمة العراقية مقتصراً على التحقق من استيفاء الحكم للشروط القانونية، ومنها اختصاص المحكمة الأجنبية، وصحة إجراءات

التبليغ، ونهائية الحكم وقابليته للتنفيذ في دولة صدوره، فضلاً عن عدم مخالفته للنظام العام والآداب في العراق. أما مضمون العلاقة التعاقدية أو توزيع الالتزامات الذي ارتضاه الأطراف، فلا يخضع لإعادة التقييم من جانب المحكمة، ما لم يتضمن مخالفة صريحة لقواعد آمرة. وبهذا يقتصر دور القضاء على إضفاء الفعالية القانونية على الآثار التي أنشأتها الإرادة المشتركة، مع الحفاظ على الحد الأدنى من الرقابة اللازمة لحماية النظام القانوني الوطني[١٩].

وفي ضوء هذا التحليل، ترى الباحثة أن احترام الإرادة المشتركة ينبغي أن يظل الأساس الذي تنطلق منه سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، كما يمثل في الوقت ذاته الحد الذي لا يجوز لهذه السلطة تجاوزه. فكلما التزم القاضي بما اتفق عليه المتعاقدان من تحديد للقانون الواجب التطبيق، أو توزيع للمخاطر، أو اختيار لوسيلة تسوية المنازعات، ازداد انسجام تدخله مع مبدأ سلطان الإرادة وتعززت الثقة في استقرار المعاملات. إلا أن التطبيق العملي في بعض الأحكام القضائية يكشف عن توسع في تفسير النظام العام أو الظروف الاستثنائية بما يؤدي أحياناً إلى تعديل التزامات واضحة ارتضاها الأطراف، وهو ما قد ينعكس سلباً على الأمن القانوني وجاذبية البيئة التعاقدية، ولا سيما في العقود ذات الطابع الدولي. وانطلاقاً من ذلك، توصي الباحثة بإعادة صياغة المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي بما يؤكد بصورة أكثر وضوحاً أن تدخل القاضي في تعديل الالتزامات يمثل استثناءً محكوماً بضوابط دقيقة، مع إلزام المحكمة بتسبيب قراراتها بصورة تبين كيفية الموازنة بين احترام الإرادة العقدية وحماية المصالح الجوهرية للمجتمع.

المطلب الثاني: مبدأ الموازنة بين استقرار المعاملات وتحقيق العدالة

يُعدّ مبدأ الموازنة بين استقرار المعاملات وتحقيق العدالة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام العقدي، إذ يسعى إلى تحقيق التوفيق بين القوة الملزمة للعقد وبين ضرورة التدخل لتصحيح ما قد يطرأ على العلاقة التعاقدية من اختلالات استثنائية. فمن ناحية، يقوم استقرار المعاملات على احترام مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين»، بما يوفر الأمن القانوني ويعزز الثقة في التعاملات الاقتصادية ويشجع على الاستثمار واستقرار المراكز القانونية. ومن ناحية أخرى، قد تؤدي الظروف غير المتوقعة إلى جعل التنفيذ مرهقاً بصورة تخل بالتوازن العقدي، الأمر الذي يقتضي إتاحة قدر من المرونة للقضاء تحقيقاً للعدالة. وقد أخذ المشرّع العراقي بهذا التوازن في المادة (١٤٦) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، إذ قررت الفقرة الأولى أن العقد يكون ملزماً لطرفيه ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق جديد أو بنص في القانون، بينما أجازت الفقرة الثانية للمحكمة، عند تحقق شروط معينة، تعديل الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بعد الموازنة

بين مصالح الطرفين. ويستند هذا التنظيم إلى ذات الفلسفة التي تبناها المشرّع المصري في المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني، والتي تقوم على التوفيق بين مبدأ القوة الملزمة للعقد ومتطلبات العدالة العقدية دون التضحية بأي منهما[٢٠].

وتبرز الطبيعة الفنية لهذا المبدأ من خلال القيود الدقيقة التي وضعها المشرّع العراقي لممارسة سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة. فقد اشترطت المادة (٢/١٤٦) أن يكون الحادث استثنائياً وعاماً، وأن يقع خارج إرادة المتعاقدين، وألا يكون من الممكن توقعه عند إبرام العقد، وأن يؤدي إلى إرهاق المدين بخسارة فادحة دون أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. وتمثل هذه الشروط في حقيقتها آلية تشريعية لتحقيق التوازن بين استقرار المعاملات والعدالة، إذ تحد من نطاق التدخل القضائي حفاظاً على استقرار العقود، ولا تسمح به إلا إذا بلغ الاختلال حداً يبرر الحماية القضائية. كما أن المشرّع العراقي قصر سلطة المحكمة على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون أن يجيز لها فسخ العقد، وهو ما يعكس اتجاهاً محافظاً يهدف إلى الإبقاء على الرابطة العقدية كلما أمكن ذلك. ويختلف هذا النهج عن التنظيم الفرنسي المستحدث في المادة (١١٩٥) من القانون المدني بعد تعديل سنة ٢٠١٦، الذي منح القاضي صلاحيات أوسع في تعديل العقد أو إنهائه بعد استنفاد مرحلة إعادة التفاوض بين المتعاقدين، الأمر الذي يجسد مرونة أكبر في تحقيق التوازن بين استقرار المعاملات والعدالة.[٢١]

ولا تقتصر الموازنة على التحقق من توافر الشروط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإنما تمتد إلى الكيفية التي يمارس بها القاضي سلطته التقديرية عند إصدار الحكم. فالقاضي مطالب بإجراء موازنة حقيقية بين مصالح الطرفين، بحيث لا يؤدي تخفيف عبء المدين إلى تحميل الدائن خسائر غير مبررة، كما لا يجوز في المقابل إلزام المدين بتحمل أعباء استثنائية تفوق الحدود المألوفة لمخاطر التعاقد[٢٢]. ومن ثم، فإن وظيفة القاضي لا تقتصر على التطبيق الحرفي للنصوص، بل تمتد إلى تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد في ضوء الظروف الواقعية لكل حالة. وقد دعم المشرّع العراقي هذا الاتجاه من خلال المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني التي تقضي بأن العقد يشمل ما يعد من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام، بما يتيح للقاضي استكمال ما أغفله المتعاقدان دون المساس بجوهر إرادتهما. كما تتجسد الفلسفة ذاتها في المادة (٢/١٦٧) المتعلقة بعقود الإذعان، إذ خولت المحكمة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها إذا اقتضت العدالة ذلك، وهو ما يعكس توجهاً تشريعياً عاماً يرمي إلى إعادة التوازن العقدي كلما اختلت المساواة الفعلية بين المتعاقدين[٢٣].

وتكشف المقارنة بين القانون العراقي وبعض التشريعات المقارنة عن تباين في منهج تحقيق هذا

التوازن. فقد ظل القانون المدني الفرنسي، قبل إصلاح سنة ٢٠١٦، متمسكاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد، ورافضاً تدخل القضاء لتعديل الالتزامات المدنية بسبب تغير الظروف، استناداً إلى المادة (١١٣٤) القديمة، في حين اقتصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية الغاز الشهيرة سنة ١٩١٦. أما القانون المدني المصري فقد تبنى منذ صدوره سنة ١٩٤٨ نظرية الظروف الطارئة في المادة (٢/١٤٧)، وهو التنظيم الذي استلهمه المشرّع العراقي بصورة واضحة عند إعداد القانون المدني العراقي. وإلى جانب ذلك، انفرد القانون العراقي بتوسيع نطاق فكرة الموازنة لتشمل مرحلة تكوين العقد أيضاً، إذ منحت المادة (٢/٨٦) المحكمة سلطة استكمال المسائل التفصيلية التي لم يتفق عليها المتعاقدان، بالرجوع إلى طبيعة المعاملة والقانون والعرف والعدالة. ويؤكد ذلك أن فكرة الموازنة في التشريع العراقي لا تقتصر على معالجة اختلال تنفيذ العقد، وإنما تمتد كذلك إلى استكمال عناصره بما يضمن تحقيق التوازن منذ مرحلة تكوينه وحتى انتهاء آثاره.[٢٤]

وفي ضوء هذا التحليل، ترى الباحثة أن مبدأ الموازنة بين استقرار المعاملات وتحقيق العدالة يمثل الأساس الذي تستند إليه سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، إلا أن التنظيم التشريعي العراقي ما يزال بحاجة إلى مزيد من التطوير لمواكبة التحولات التي تشهدها العلاقات التعاقدية الحديثة. ويتمثل أول أوجه القصور في اشتراط أن يكون الحادث استثنائياً عاماً، وهو قيد قد يحرم بعض حالات الإرهاق الفردي الجسيم من الحماية رغم تماثلها في الأثر مع الحوادث العامة. كما أن اقتصار الجزاء على إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول يحد من مرونة القضاء في معالجة الأزمات التعاقدية، إذ قد تقتضي العدالة في بعض الحالات تعليق تنفيذ الالتزام مؤقتاً أو إعادة توزيع الأعباء بين المتعاقدين بما يحقق استمرار العقد ويحافظ على مصالحهما معاً. ويضاف إلى ذلك غياب نص يلزم الأطراف بمحاولة إعادة التفاوض قبل اللجوء إلى القضاء، وهو ما يؤدي إلى زيادة المنازعات القضائية التي يمكن تسويتها باتفاق الطرفين.

المبحث الثالث: الضمانات العامة وحدود ممارسة سلطة الإضفاء

تكتمل أسس سلطة الإضفاء القضائي ببيان الضمانات التي تكفل عدم تعسف القاضي وحدود هذه السلطة التي لا يجوز تجاوزها.

المطلب الأول: رقابة محكمة التمييز كضمانة قضائية عليا

تُعدّ رقابة محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية الركيزة الأساسية لضبط حدود السلطة التي يمارسها قاضي الموضوع في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، إذ تهدف إلى ضمان سلامة تطبيق القانون وتحقيق وحدة الاجتهاد القضائي، دون أن تتحول إلى درجة

جديدة من درجات التقاضي. وقد نظم قانون المرافعات المدنية هذا الدور من خلال المادة (١٦٨)، التي حددت طرق الطعن في الأحكام، وجعلت الطعن بطريق التمييز وسيلة استثنائية لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون وتفسيره، وليس لإعادة بحث الوقائع أو إعادة تقدير الأدلة. واستقر الفقه الإجرائي العراقي على أن محكمة التمييز هي محكمة قانون، تنحصر وظيفتها في مراقبة مدى التزام محاكم الموضوع بأحكام القانون الموضوعي والإجرائي، والعمل على توحيد تفسير النصوص القانونية بما يحقق استقرار المعاملات والأمن القانوني. وقد عزز التعديل الخامس لقانون المرافعات هذا الاتجاه باستبدال عبارة «محكمة التمييز» في عدد من النصوص بعبارة «المحكمة المختصة بنظر الطعن»، بما أتاح لمحاكم الاستئناف ممارسة الاختصاص التمييزي في بعض الحالات التي يحددها القانون، مع بقاء محكمة التمييز الاتحادية على رأس الهرم القضائي. ويترتب على ذلك أن الرقابة التمييزية تشكل ضمانة أساسية تحول دون تجاوز قاضي الموضوع للحدود التي رسمها القانون عند تفسير العقد أو استكماله أو تعديل آثاره، وبخاصة في نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو الرقابة على عقود الإذعان، بما يكفل احترام مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» ويمنع التوسع غير المبرر في التدخل القضائي. [٢٥]

وتباشر محكمة التمييز هذه الرقابة من خلال أسباب الطعن التي حددتها المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية، والتي تمثل الإطار القانوني لمراجعة مدى مشروعية الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع. فقد أجاز المشرّع الطعن إذا وقع الحكم مخالفاً للقانون أو مشوباً بخطأ في تطبيقه أو تأويله، كما أجاز الطعن إذا انطوى الحكم على خطأ جوهري يؤثر في سلامته. ويقصد بالخطأ الجوهري كل عيب يمس البناء القانوني للحكم ويؤثر في صحته، ومن ذلك الخطأ في التكييف القانوني للوقائع، أو سوء فهم عناصر النزاع، أو إصدار حكم يتعارض مع حكم سابق حاز حجية الأمر المقضي بين الخصوم أنفسهم[٢٦]. وفي نطاق المنازعات العقدية، تمارس محكمة التمييز رقابتها عندما يتجاوز قاضي الموضوع حدود سلطته في تفسير العقد أو استكماله أو تعديل الالتزامات استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة أو قواعد عقود الإذعان، فتتحقق من مدى التزامه بالنصوص القانونية المنظمة لهذه السلطات، ومن صحة التكييف القانوني للوقائع التي استند إليها. فإذا تبين لها أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون أو في تقدير الوقائع على نحو انعكس على الحكم، كان لها أن تنقضه وتعيد الدعوى إلى مسارها الصحيح، بما يحقق التوازن بين استقرار المعاملات ومتطلبات العدالة العقدية. ويتميز التنظيم العراقي في هذا المجال باتساع نطاق الرقابة مقارنة ببعض التشريعات المقارنة، إذ يسمح سبب «الخطأ الجوهري» برقابة تمتد – في حدود معينة – إلى الكيفية التي عالجت بها محكمة الموضوع الوقائع المؤثرة في

تطبيق القانون[٢٧].

ولا تقتصر الضمانات التي يوفرها النظام التمييزي العراقي على سلطة نقض الأحكام، بل تمتد إلى وسائل إجرائية أخرى تعزز من فاعلية الرقابة القضائية. فقد خولت المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية محكمة التمييز، إذا كان سبب النقض يتعلق بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وكان موضوع الدعوى صالحاً للفصل، أن تتصدى للفصل في النزاع بنفسها بعد تمكين الخصوم من إبداء دفاعهم عند الاقتضاء. كما أتاح القانون، بموجب المواد (٢١٩) و(٢٢٢) وما بعدها، طريقاً استثنائياً لتصحيح القرارات التمييزية الصادرة بالتصديق أو بالنقض مع التصدي للموضوع، وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر، من بينها مخالفة نص قانوني صريح، أو وقوع تناقض في القرار، أو إغفال سبب قانوني جوهري من شأنه التأثير في النتيجة التي انتهى إليها الحكم. وبهذا التنظيم تخضع الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بتفسير العقود أو تعديل الالتزامات لرقابة مزدوجة؛ تتمثل الأولى في نظر الطعن تمييزاً، والثانية في إمكان تصحيح القرار التمييزي وفق الضوابط التي رسمها القانون. وتسهم هذه الآليات في الحد من ترسيخ اجتهادات قضائية قد تتوسع في منح قاضي الموضوع سلطة تتجاوز الحدود التي رسمها المشرّع، كما تمكن الهيئة العامة من توحيد الاتجاهات القضائية وتصويب ما قد يقع من تباين بين الهيئات المختلفة، بما يعزز استقرار المعاملات ويكرس الأمن القانوني. [٢٨]

وتظهر خصوصية الرقابة التمييزية العراقية بصورة أوضح عند مقارنتها بما هو مقرر في القضاء المقارن، ولا سيما في مصر وفرنسا. فمحكمة النقض المصرية تعد محكمة قانون يقتصر اختصاصها على مراقبة صحة تطبيق القانون وتفسيره، دون إعادة بحث الوقائع أو تقدير الأدلة، إلا أنها تعتبر الخطأ في تفسير العقد أو إغفال قواعد تفسيره القانونية من قبيل الخطأ في تطبيق القانون، متى انحرفت محكمة الموضوع عن المعنى الواضح لعبارات العقد أو خالفت القواعد القانونية المنظمة للتفسير. أما محكمة النقض الفرنسية، فإن وظيفتها تنحصر في مراقبة سلامة تطبيق القانون وضمان وحدة تفسيره، دون أن تتدخل في تقدير الوقائع التي تختص بها محاكم الموضوع. وفي المقابل، منح المشرّع العراقي لمحكمة التمييز مجالاً أوسع نسبياً للتدخل من خلال سبب «الخطأ الجوهري في الحكم»، الذي قد يمتد إلى مراقبة ما إذا كان فهم محكمة الموضوع للوقائع قد أدى إلى تطبيق غير صحيح للقانون أو إلى تجاوز حدود السلطة التي خولها المشرّع في تعديل أو استكمال أحكام التراضي. ومن ثم، فإن الرقابة العراقية تجمع بين المحافظة على طبيعة محكمة التمييز بوصفها محكمة قانون وبين منحها مساحة أوسع لضمان سلامة التطبيق القضائي في المنازعات العقدية[٢٩].

وفي ضوء هذا التحليل، ترى الباحثة أن الرقابة التي تمارسها محكمة التمييز على سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي تمثل إحدى أهم الضمانات الكفيلة بتحقيق التوازن بين استقرار المعاملات وتحقيق العدالة، غير أن اتساع نطاق هذه الرقابة قد يثير إشكالية تتعلق بإمكان تحول محكمة التمييز إلى جهة تعيد عملياً تقييم ما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع. فإذا توسعت المحكمة في تفسير مفهوم «الخطأ الجوهري» بما يسمح لها بإعادة تقدير الوقائع أو الظروف الاقتصادية للعقد، فإن ذلك قد يؤدي إلى الحد من المرونة التي يتمتع بها قاضي الموضوع في معالجة الخصومات العقدية وفق خصوصية كل حالة. ومن ثم، ترى الباحثة ضرورة إعادة النظر في صياغة المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية بما يحدد مفهوم الخطأ الجوهري على نحو أدق، ويقصره على الحالات التي تنطوي على انحراف واضح في الاستدلال، أو مخالفة لقواعد الإثبات، أو خطأ في تطبيق قواعد تفسير العقد، مع النص صراحة على أن تقدير مدى إرهاق الالتزام أو اختلال التوازن العقدي يظل من المسائل التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع متى التزم بضوابط القانون المدني وأسس تسبيب الأحكام.

المطلب الثاني: ضابط عدم الإخلال بجوهر العقد والنظام العام

تُعدّ سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي سلطة قانونية مقيدة بطبيعتها، إذ لا تمارس بمعزل عن الضوابط التي رسمها المشرّع، وإنما تخضع لقيود موضوعية تضمن عدم تحولها إلى وسيلة لإحلال الإرادة القضائية محل إرادة المتعاقدين. ويأتي في مقدمة هذه القيود الحفاظ على جوهر العقد واحترام النظام العام، وهما الضابطان اللذان يحددان نطاق التدخل القضائي وحدوده. وقد كرس القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ هذين المبدأين في أكثر من موضع، فنصت المادة (١٣٠) على وجوب أن يكون محل الالتزام مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب، وإلا كان العقد باطلاً، في حين أوجبت المادة (١/١٥٠) تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه وبما يتفق مع مقتضيات حسن النية. ويستفاد من هذين النصين أن سلطة القاضي لا تمتد إلى إعادة صياغة العقد أو استبدال مضمونه، وإنما تنحصر في تفسيره أو استكماله أو تعديل بعض آثاره في الحدود التي يجيزها القانون[٣٠]. وقد استقر الفقه المقارن على التمييز بين التفسير القضائي، الذي يستهدف الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين دون المساس بها، وبين التعديل القضائي الذي يرد على بعض آثار العقد استناداً إلى نصوص آمرة اقتضتها اعتبارات العدالة أو النظام العام. وقد أكد الفقيه عبد الرزاق السنهوري هذا التمييز عندما أوضح أن مبدأ سلطان الإرادة لا يعني إطلاق الحرية التعاقدية من كل قيد، وإنما يظل مقيداً

بمقتضيات النظام العام والغاية الاجتماعية للعقد، الأمر الذي يبرر منح القاضي سلطة تقديرية محددة تضمن بقاء العقد محققاً لوظيفته الاقتصادية والقانونية دون أن يفقد هويته الأصلية[٣١].

ويمثل النظام العام قيداً أساسياً على سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، ويتخذ هذا القيد بعدين متكاملين. يتمثل البعد الأول في منع القاضي من إضفاء الحماية القانونية على أي اتفاق يتعارض مع القواعد الآمرة أو الآداب العامة، بينما يتمثل البعد الثاني في إلزامه بالتحقق من أن الاتفاق المراد إضفاء الفعالية عليه ينسجم مع الأحكام القانونية المكملة التي أوجبها المشرّع. ويجد هذا الاتجاه سنده في المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي التي تقضي بأن العقد لا يقتصر على ما ورد فيه صراحة، وإنما يشمل أيضاً ما يعد من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام. ومن ثم، فإن سلطة القاضي في استكمال العقد أو تفسيره تظل محكومة بهذه المصادر، فلا يجوز أن تؤدي إلى إنشاء التزامات تتجاوز البناء القانوني للعقد. كما أن التطور الذي شهده القانون الفرنسي بعد إصلاح سنة ٢٠١٦، ولا سيما فيما يتعلق بتوسيع مفهوم النظام العام ليشمل النظام العام الاقتصادي، يؤكد أن حماية التوازن العقدي أصبحت جزءاً من الوظيفة الحمائية للقضاء، دون أن يجيز ذلك تجاوز الحدود التي رسمها المشرّع. ويؤكد القانون المدني العراقي هذا الاتجاه في المادة (٢/١٦٧)، إذ منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة، غير أن هذه السلطة تبقى مقيدة بعدم المساس بالأساس الاقتصادي أو القانوني للعقد، وبما يحقق إعادة التوازن دون إهدار الإرادة المشتركة للمتعاقدين[٣٢].

وعلى مستوى التطبيق القضائي، تبرز أهمية التمييز بين المساس بجوهر العقد وبين تعديل بعض آثاره. فالإخلال بجوهر العقد يتحقق عندما يؤدي التدخل القضائي إلى تغيير طبيعة العقد أو استبداله بعقد آخر يختلف عن ذلك الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين، أو عندما يمس ركناً من أركانه الأساسية بما يفقده مشروعيته أو وظيفته القانونية[٣٣]. أما التعديل الجزئي الذي يرد على بعض الآثار أو الشروط، فيظل مشروعاً متى استند إلى نص قانوني وأبقى على هوية العقد وأهدافه الاقتصادية. ويتضح ذلك في مجال التحكيم، حيث حدد قانون التحكيم العراقي رقم (٤) لسنة ٢٠٢٤ في المادة (٥) نطاق المنازعات القابلة للتحكيم، مستبعداً المسائل المتعلقة بالنظام العام، الأمر الذي يوجب على القاضي، عند النظر في طلب منح الصيغة التنفيذية لقرار تحكيمي، التحقق من توافق مضمونه مع القواعد الآمرة قبل إضفاء القوة التنفيذية عليه. ويقابل ذلك ما قرره القانون المدني المصري في المادة (١٤٩) بشأن عقود الإذعان، إذ خول المحكمة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها تحقيقاً للعدالة، مع استقرار قضاء محكمة

النقض المصرية على أن هذا التدخل يظل مقيداً بقيام الشرط التعسفي ويطلب من صاحب المصلحة، دون أن يمتد إلى تعديل طبيعة العقد أو إعادة تشكيله. كما ينسجم هذا الاتجاه مع ما استقر عليه الفقه الإيراني في تفسير المادة (١٠) من القانون المدني الإيراني، التي تقرر حرية التعاقد في حدود عدم مخالفة القواعد الآمرة[٣٤].

وتزداد أهمية هذه الضوابط في العقود ذات الطبيعة الإجرائية، ولا سيما عقود الصلح والتسوية، التي تمثل إحدى أبرز صور التراضي القضائي. فقد أجاز قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، بموجب المادة (١٠٦)، للمحكمة إثبات الصلح الذي يتوصل إليه الخصوم وإكسابه الحجية القانونية، إلا أن هذا الاختصاص لا يعني التزام المحكمة بالتصديق على كل اتفاق يعرض عليها، بل يظل خاضعاً لرقابة جوهرية تستهدف التأكد من عدم مخالفته للنظام العام أو الآداب أو حقوق الغير، استناداً إلى المادة (١٣٠) من القانون المدني. ومن ثم، فإن وظيفة القاضي لا تقتصر على التحقق من استكمال الإجراءات الشكلية، وإنما تمتد إلى فحص مضمون الاتفاق للتأكد من خلوه من التحايل على القانون أو التنازل عن حقوق لا يجوز التصرف فيها. وقد وصف الفقه العراقي هذا النوع من الرقابة بأنه رقابة موضوعية تتجاوز الشكل إلى مضمون الالتزامات، وهو الاتجاه الذي أخذت به محكمة التمييز الاتحادية عندما قررت أن رقابة النظام العام تشمل مضمون الالتزامات الناشئة عن الصلح القضائي، وأحكام التحكيم، وسائر الاتفاقات التي يترتب عليها أثر قانوني ملزم، وليس مجرد استيفائها للمتطلبات الإجرائية[٣٥].

وفي ضوء ما تقدم، ترى الباحثة أن التشريع العراقي يوفر إطاراً قانونياً متكاملاً يكفل ضبط سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، من خلال ما قررته المواد (١٣٠) و(١٥٠) و(٢/١٦٧) من القانون المدني من ضوابط تتعلق بالمشروعية وحسن النية والتوازن العقدي. غير أن الإشكالية العملية لا تكمن في نقص النصوص التشريعية بقدر ما تتمثل في تفاوت التطبيق القضائي وغياب معايير موحدة تميز بين التدخل المشروع الذي يحقق العدالة العقدية، وبين الإحلال القضائي الذي يؤدي إلى استبدال إرادة القاضي بإرادة المتعاقدين. ومن ثم، ترى الباحثة أن الدور المحوري في هذا المجال يقع على عاتق محكمة التمييز الاتحادية، من خلال إرساء مبادئ قضائية مستقرة تحدد بصورة دقيقة المقصود بجوهر العقد، والضوابط التي تحكم التمييز بين التفسير المشروع والتعديل المسموح به وبين التغيير الذي يمس هوية العقد ووظيفته الاقتصادية.

الخاتمة

انتهى هذا البحث إلى أن سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي تمثل إحدى الركائز الأساسية لتحقيق التوازن بين احترام مبدأ سلطان الإرادة ومتطلبات العدالة العقدية، فهي ليست سلطة مطلقة ولا استثنائية، وإنما سلطة قانونية مقيدة بالنصوص التشريعية وضوابط حسن النية والنظام العام واستقرار المعاملات. وقد أظهر البحث أن التشريع العراقي وفر إطاراً قانونياً يتيح للقاضي ممارسة هذه السلطة في تفسير العقد واستكماله وتعديل آثاره في الحالات التي يجيزها القانون، إلا أن التطبيق العملي ما زال بحاجة إلى مزيد من الوضوح والتوحيد بما يضمن عدم تجاوز الحدود الفاصلة بين التفسير المشروع والإحلال القضائي بالإرادة التعاقدية. ومن ثم، فإن تطوير التنظيم التشريعي وإرساء مبادئ قضائية مستقرة من شأنهما أن يعززا الأمن القانوني والثقة في المعاملات، ويكرسا دور القضاء في تحقيق العدالة العقدية دون المساس بجوهر العقد أو استقرار العلاقات القانونية.

والاستنتاجات

١.توصل البحث إلى أن سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي في القانون العراقي تستند إلى أساس تشريعي واضح، ولا تُعد خروجاً على مبدأ سلطان الإرادة، وإنما تمثل امتداداً له في الحدود التي رسمها القانون، بما يحقق تنفيذ العقد وفق مقاصده المشروعة ويحافظ على استقرار المعاملات.

٢.وأثبت البحث أن المشرّع العراقي تبنى توازناً دقيقاً بين احترام القوة الملزمة للعقد ومنح القضاء سلطة التدخل الاستثنائي في حالات محددة، كإستكمال العقد، وتفسيره، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة، والرقابة على الشروط التعسفية، بما يضمن تحقيق العدالة العقدية دون الإخلال بجوهر الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

٣.وبيّن البحث أن حدود سلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي تحكمها ضوابط قانونية موضوعية تتمثل في احترام النظام العام، وحسن النية، والمحافظة على جوهر العقد، وعدم استبدال إرادة القاضي بإرادة المتعاقدين، الأمر الذي يجعل هذه السلطة وظيفة قانونية مقيدة وليست سلطة تقديرية مطلقة.

٤.كما كشف البحث أن التشريع العراقي، رغم احتوائه على نصوص متعددة تنظم تدخل القاضي في المجال العقدي، يفتقر إلى إطار تشريعي موحد يجمع الأحكام المتعلقة بسلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، وهو ما يؤدي إلى تباين التطبيقات القضائية ويحد من وضوح المعايير الحاكمة لهذه السلطة.

٥.وأظهر البحث المقارنة أن الاتجاهات التشريعية الحديثة، ولا سيما في القانونين الفرنسي والمصري، اتجهت إلى تعزيز دور القضاء في حماية التوازن العقدي مع الإبقاء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهو اتجاه يتوافق في جوهره مع الفلسفة التي يقوم عليها القانون المدني العراقي، مع وجود اختلاف في نطاق السلطة الممنوحة للقاضي وآليات ممارستها.

٦.وانتهى البحث إلى أن رقابة محكمة التمييز تمثل الضمانة الأساسية لضبط حدود سلطة قاضي الموضوع في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي، إذ تسهم في توحيد تفسير النصوص القانونية، ومنع التوسع غير المبرر في التدخل القضائي، وبما يعزز الأمن القانوني، ويحقق التوازن بين استقرار المعاملات ومتطلبات العدالة العقدية.

التوصيات

١.يوصي البحث بضرورة تدخل المشرّع العراقي لإعادة تنظيم الأحكام المتعلقة بسلطة القاضي في إضفاء الفعالية على أحكام التراضي ضمن إطار تشريعي أكثر وضوحاً وتكاملاً، من خلال تحديد حالات التدخل القضائي وضوابطه بصورة دقيقة، بما يحقق التوازن بين حماية الإرادة التعاقدية ومنح القضاء المرونة اللازمة لمعالجة اختلال التوازن العقدي.

٢.توصي الباحثه بضرورة تعزيز دور محكمة التمييز الاتحادية في إرساء مبادئ قضائية مستقرة تحدد مفهوم حدود سلطة القاضي في تفسير العقد واستكماله وتعديله، بما يمنع تضارب الأحكام ويضمن توحيد المعايير التي تستند إليها المحاكم عند ممارسة سلطتها في مجال إضفاء الفعالية على أحكام التراضي.

٣.كما يوصي بضرورة تطوير النصوص المنظمة لنظرية الظروف الطارئة وعقود الإذعان بما يواكب التطورات الحديثة في التشريعات المقارنة، وذلك من خلال منح القاضي أدوات أكثر مرونة لتحقيق العدالة العقدية، مع وضع قيود واضحة تحول دون تحول التدخل القضائي إلى مساس بجوهر العقد أو استقرار المعاملات.

٤.ضرورة تعزيز التخصص القضائي في المنازعات العقدية، ولا سيما العقود التجارية والدولية والتحكيمية، من خلال إنشاء دوائر أو هيئات قضائية متخصصة وتطوير برامج تدريب القضاة في مجال التوازن العقدي والوسائل الحديثة لتفسير العقود، بما يسهم في تحقيق تطبيق أكثر دقة وفاعلية لأحكام القانون.

الهوامش

[١] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، الوقائع العراقية، بغداد، ١٩٥١، ص ١.

[٢] . عبد الفتاح صبري أبو الليل، ١٩٩٤، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دون ذكر جهة النشر، القاهرة، ص ٣٣٠.

[٣] نسرين عبد الكريم عبد الله، ٢٠٢٣، دور القاضَي في معالجة اختلال التوازن في إطار نظرية الظروف الطارئة، جامعة جيهان – أربيل، مج٥، ع٢، ص ٩.

[٤] . محمد أحمد عبد المنعم، ٢٠٠٠، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٢.

[٥] حسن هادي عبد، ٢٠٢٤، أحكام قطع النزاع بالتراضي – دراسة مقارنة، مجلة المعهد، جامعة العلمين، ع١٧، ص ٤١١–٤٣٠؛ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المواد ٦٩٨–٧٠٥، بغداد، ١٩٥١، ص ١–٣.

[٦] . عبد الرؤوف جابر، ٢٠٠٣م، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ١٥٢.

[٧] سعد عبد الأمير، ٢٠٢٢، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، الوكالة الوطنية العراقية للأنباء، بغداد، منشور إلكترونياً بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٢٨، ص ٢.

[٨] . سامال إسكندر محمد الباجلان، ٢٠١٧، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية دار الفكر العربي، بيروت، ص ١٥٤.

[٩] منى داؤد أحمد داؤد، ٢٠١٥، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، الخرطوم، ص ٢٠.

[١٠] . مخلد توفيق خشمان؛ محمد يوسف الحسين، ٢٠١٦، العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري والقضاء المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد ٤٣ ملحق ٣ كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ص ١٣٤٥.

[١١] ليلى طبيب، ٢٠٢٠، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد في مرحلة التنفيذ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، مستغانم، ص ١٠.

[١٢] بالل بوغازي، ٢٠٢٠، تدخل القاضي لتعديل العقد في مرحلة التنفيذ بين الضوابط القانونية وسلطته التقديرية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بسكرة، بسكرة، مج١٠، ع٤، ص ٦٨٤.

[١٣] ميسوم فضيلة، ٢٠١٦، دور القاضي المدني في تفسير العقد: عقد التأمين نموذجاً، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، رضوان العنبي للنشر، وجدة، مج١٤، ص ٣٤٣.

[١٤] طبيب فايزة، ٢٠١٩، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، مستغانم، ص ٣٠.

[١٥] . عمر حلمي فهمي؛ عادل عبد الرحمن خليل، ١٩٩٨، العقود الإدارية الأحكام العامة والاختصاص القضائي دار الفكر للثقافة الجامعية، القاهرة، ص ٢٧٨.

[١٦] عبد الرؤوف دبابش، حملاوي دغيش، ٢٠١٦، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ٢، ص ٢٥٧.

[١٧] بورزق أحمد، بورزق خديجة، ٢٠١٩، مبدأ سلطان الإرادة في العقود . دراسة مقارنة، مجلة أبحاث، المجلد ٤، العدد ٢، ص ١٣٤.

[١٨] مرايصي سفيان، لعور بدرة، ٢٠٢٣، تأثير مبدأ سلطان الإرادة على العدالة التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد ١٠، العدد ٢، ص ٣٥٤.

[١٩] بركات عماد الدين، ٢٠٢٤، احترام التوقعات بين مبدأ سلطان الإرادة وقوة القانون وسلطة القاضي، مجلة المفكر، المجلد ١٩، العدد ٢، ص ٦٦.

[٢٠] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ١٩٩٨، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، مج١، ط٣ الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٧٠٥.

[٢١] نصر رمضان سعد الله حربي، ٢٠٢٤، حدود سلطة القاضي في تعديل العقد في إطار نظرية الظروف الطارئة: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد العاشر، العدد الثالث، جامعة دمنهور، سبتمبر ٢٠٢٤، ص٢٢١٥.

[٢٢] . جورجي شفيق، ١٩٩٩، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٣٢ وما بعدها.

[٢٣] محمد محي الدين إبراهيم سليم، ٢٠٠٧، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص١٩.

[٢٤] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص٨٢٣.

[٢٥] عباس العبودي، ٢٠١٦، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ص٤٩١.

[٢٦] . إبراهيم المنجي، ١٩٩٩، المرافعات الإدارية، دارسة عملية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٣٢٠ وما بعدها .

[٢٧] عبد المنعم عبد الوهاب العامر، ٢٠١٦، «التنظيم القانوني للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي في قانون المرافعات المدنية العراقي»، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٤١، جيل مركز الدراسات، طرابلس، ص١١٧.

[٢٨] فتحي والي، ٢٠١٧، المبسوط في قانون القضاء المدني، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤٥٨.

[٢٩] . جميل الشرقاوي، ١٩٩٣، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية القاهرة، ص ٤٠٤.

[٣٠] . مهند مختار نوح، ٢٠٠٧، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دارسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، ص ٧٨٦.

[٣١] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص ١٢٢.

[٣٢] محمد حسين منصور، ٢٠٠٥، أحكام الالتزام – النظرية العامة للعقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٣١٥

[٣٣] . عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ٢٠٠٤، الأسس العامة في العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٥٠.

[٣٤] عبد المنعم فرج الصده، ١٩٧٤، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٢٨٦.

[٣٥] أنور سلطان، ١٩٨٧، مبادئ القانون المدني – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٤٠.

قائمة المصادر العربية

١.إبراهيم المنجي، ١٩٩٩، المرافعات الإدارية، دارسة عملية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٢.جميل الشرقاوي، ١٩٩٣، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية القاهرة.

٣.جورجي شفيق، ١٩٩٩، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤.سامال إسكندر محمد الباجلان، ٢٠١٧، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية دار الفكر العربي، بيروت.

٥.عبد الرؤوف جابر، ٢٠٠٣م، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٦.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ٢٠٠٤، الأسس العامة في العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٧.عبد الفتاح صبري أبو الليل، ١٩٩٤، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دون ذكر جهة النشر، القاهرة.

٨.عمر حلمي فهمي؛ عادل عبد الرحمن خليل، ١٩٩٨، العقود الإدارية الأحكام العامة والاختصاص القضائي دار الفكر للثقافة الجامعية، القاهرة.

٩.محمد أحمد عبد المنعم، ٢٠٠٠، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٠.مخلد توفيق خشمان؛ محمد يوسف الحسين، ٢٠١٦، العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري والقضاء المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد ٤٣ ملحق ٣ كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

١١.مهند مختار نوح، ٢٠٠٧، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دارسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة.

١٢.القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، الوقائع العراقية، بغداد.

١٣.أنور سلطان، ١٩٨٧، مبادئ القانون المدني – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٤.بالل بوغازي، ٢٠٢٠، تدخل القاضي لتعديل العقد في مرحلة التنفيذ بين الضوابط القانونية وسلطته التقديرية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بسكرة، بسكرة، مج١٠، ع٤.

١٥.بركات عماد الدين، ٢٠٢٤، احترام التوقعات بين مبدأ سلطان الإرادة وقوة القانون وسلطة القاضي، مجلة المفكر، المجلد ١٩، العدد ٢.

١٦.بورزق أحمد، بورزق خديجة، ٢٠١٩، مبدأ سلطان الإرادة في العقود . دراسة مقارنة، مجلة أبحاث، المجلد ٤، العدد ٢.
١٧.حسن هادي عبد، ٢٠٢٤، أحكام قطع النزاع بالتراضي – دراسة مقارنة، مجلة المعهد، جامعة العلمين، ع١٧.
١٨.سعد عبد الأمير، ٢٠٢٢، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، الوكالة الوطنية العراقية للأنباء، بغداد، منشور إلكترونياً بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٢٨.
١٩.طبيب فايزة، ٢٠١٩، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، مستغانم.
٢٠.عباس العبودي، ٢٠١٦، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد.
٢١.عبد الرزاق أحمد السنهوري، ١٩٩٨، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، مج١، ط٣ الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
٢٢.عبد الرؤوف دبابش، حملاوي دغيش، ٢٠١٦، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ٢.
٢٣.عبد المنعم عبد الوهاب العامر، ٢٠١٦، «التنظيم القانوني للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي في قانون المرافعات المدنية العراقي»، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٤١، جيل مركز الدراسات، طرابلس.
٢٤.عبد المنعم فرج الصده، ١٩٧٤، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت.
٢٥.فتحي والي، ٢٠١٧، المبسوط في قانون القضاء المدني، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٦.ليلى طبيب، ٢٠٢٠، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد في مرحلة التنفيذ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، مستغانم.
٢٧.محمد حسين منصور، ٢٠٠٥، أحكام الالتزام – النظرية العامة للعقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
٢٨.محمد محي الدين إبراهيم سليم، ٢٠٠٧، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
٢٩.مرايصي سفيان، لعور بدرة، ٢٠٢٣، تأثير مبدأ سلطان الإرادة على العدالة التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد ١٠، العدد ٢.
٣٠.منى داؤد أحمد داؤد، ٢٠١٥، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، الخرطوم.
٣١.ميسوم فضيلة، ٢٠١٦، دور القاضي المدني في تفسير العقد: عقد التأمين نموذجاً، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، رضوان العنبي للنشر، وجدة، مج١٤.
٣٢.نسرين عبد الكريم عبد الله، ٢٠٢٣، دور القاضَي في معالجة اختلال التوازن في إطار نظرية الظروف الطارئة، جامعة جيهان – أربيل، مج٥، ع٢.
٣٣.نصر رمضان سعد الله حربي، ٢٠٢٤، حدود سلطة القاضي في تعديل العقد في إطار نظرية الظروف الطارئة: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد العاشر،

العدد الثالث، جامعة دمنهور، سبتمبر.

References

1.Ibrahim Al-Munji, 1999, Administrative Pleadings: A Practical Study of Litigation Procedures before the State Council, 1st ed., Al-Maaref Establishment, Alexandria.
2.Jamil Al-Sharqawi, 1993, The Theory of Invalidity of Legal Acts in Egyptian Civil Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
3.George Shafiq, 1999, Arbitration and the Extent of its Admissibility in Resolving Disputes in the Field of Administrative Contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
4.Samal Iskandar Muhammad Al-Bajlan, 2017, The Powers of the Administration and the Restrictions Imposed on Them in Administrative Contracts, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Beirut.
5.Abdul Raouf Jaber, 2003, Guarantees for Public Construction Projects: A Comparative Legal Study, Al-Halabi Legal Publications, Beirut.
6.Abdul Aziz Abdul Moneim Khalifa, 2004, General Principles of Administrative Contracts, Al-Maaref Establishment, Alexandria.
7.Abdel Fattah Sabri Abu Al-Layl, 1994, Administrative Contracting Methods: A Comparative Study Between Theory and Practice, no publisher mentioned, Cairo.
8.Omar Helmy Fahmy and Adel Abdel Rahman Khalil, 1998, Administrative Contracts: General Provisions and Judicial Jurisdiction, Dar Al-Fikr for University Culture, Cairo.
9.Muhammad Ahmad Abdel Moneim, 2000, The Negotiation Stage in Administrative Contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
10.Mukhlid Tawfiq Khashman and Muhammad Yusuf Al-Hussein, 2016, Administrative Contracts and Their Penalties in Administrative Jurisprudence and Comparative Jurisprudence, Journal of Sharia and Law Studies, Volume 43, Supplement 3, Faculty of Law, University of Jordan.
11.Muhannad Mukhtar Noah, 2007, Offer and Acceptance in the Administrative Contract: A Comparative Study, PhD Dissertation, Faculty of Law, Ain Shams University, Cairo.
12.Iraqi Civil Law No. 40 of 1951, Iraqi Gazette, Baghdad.
13.Anwar Sultan, 1987, Principles of Civil Law - Sources of Obligation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
14.Bilal Bougazi, 2020, The Judge's Intervention to Amend the Contract During the Execution Stage: Between Legal Controls and His Discretionary Authority, Journal of Legal and Political Sciences, University of Biskra, Biskra, Vol. 10, No. 4.
15.Barakat Imad El-Din, 2024, Respecting Expectations: Between the Principle of Freedom of Contract, the Force of Law, and the Authority of the Judge, Al-Mufakkir Journal, Vol. 19, No. 2.
16.Bourzouk Ahmed and Bourzouk Khadija, 2019, The Principle of Freedom of Contract in Contracts: A Comparative Study, Abhath Journal, Vol. 4, No. 2.

17.Hassan Hadi Abdel, 2024, Provisions for Settling Disputes by Mutual Agreement: A Comparative Study, Al-Ma'had Journal, Al-Alamein University.
18.Saad Abdul-Amir, 2022, Enforcement of Foreign Arbitration Awards, Iraqi National News Agency, Baghdad, published online on March 28, 2022.
19.Tabib Faiza, 2019, The Judge's Authority to Amend Contracts During Formation and Execution, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Mostaganem, Mostaganem.
20.Abbas Al-Aboudi, 2016, Explanation of the Provisions of the Civil Procedure Code, 1st ed., Al-Sanhouri Library, Baghdad.
21.Abdul-Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, 1998, The Intermediate Guide to Explaining the New Civil Law: The Theory of Obligation in General, Vol. 1, No. 1, 3rd ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut.
22.Abdul Raouf Dababesh and Hamlawi Daghish, 2016, "The Principle of Freedom of Contract in Sharia and Law," *Journal of Human Sciences*, Vol. 16, No. 2.
23.Abdul Moneim Abdul Wahab Al-Amer, 2016, "The Legal Regulation of Appeals by Way of Correcting Cassation Decisions in the Iraqi Civil Procedure Code," *Jeel Journal of In-Depth Legal Research*, No. 41, *Jeel Center for Studies*, Tripoli.
24.Abdul Moneim Faraj Al-Sadah, 1974, *Contract Theory in the Laws of Arab Countries*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Beirut.
25.Fathi Wali, 2017, *Al-Mabsout fi Qanun Al-Qadaa Al-Madani*, Vol. 2, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
26.Laila Tabib, 2020, "The Judge's Authority to Amend the Content of the Contract During the Execution Stage," Master's Thesis, Faculty of Law, University of Mostaganem, Mostaganem.
27.Muhammad Hussein Mansour, 2005, *The Provisions of Obligation - The General Theory of the Contract*, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda, Alexandria. 28. Muhammad Muhi al-Din Ibrahim Salim, 2007, The Theory of Emergency Circumstances between Civil Law and Islamic Jurisprudence: A Comparative Study, University Press, Alexandria.
28.Maraisi Sufyan and Laour Badra, 2023, The Impact of the Principle of Freedom of Contract on Contractual Justice, Al-Bahith Journal for Academic Studies, Volume 10, Issue 2.
29.Mona Daoud Ahmed Daoud, 2015, The Judge's Authority to Amend the Content of the Contract: A Comparative Study, Master's Thesis, Faculty of Law, Nilein University, Khartoum.
30.Maysoum Fadila, 2016, The Role of the Civil Judge in Interpreting the Contract: The Insurance Contract as a Model, Al-Manara Journal for Legal and Administrative Studies, Radwan Al-Anabi Publishing, Oujda, Vol. 14.
31.Nasreen Abdul Karim Abdullah, 2023, The Role of the Judge in Addressing Imbalance within the Framework of the Theory of Emergency Circumstances, Cihan

University – Erbil, Vol. 5, Issue 2.
32.Nasr Ramadan Saadallah Harbi, 2024, The limits of the judge's authority to amend the contract within the framework of the theory of emergency circumstances: A comparative study between Egyptian and French law, Journal of Legal and Economic Studies, Volume 10, Issue 3, Damanhour University, September.