https://doi.org/10.17656/jlps.10181

فكرة تجزئة العقد
دراسة مقارنة في القانون المدني

أ.م. د. إسماعيل نامق حسين خالد خورشيد حسين**

* قسم القانون/ كلية القانون، جامعة السليمانية- اقليم كوردستان العراق; قسم القانون/ كلية القانون، جامعة جيهان- السليمانية- اقليم كردستان العراق.

** باحث وطالب ماجستير.

الملخص

تعتبر فكرة تجزئة العقد موضوعاً مهما في القانون المدني، لما تمتاز به من خصوصية، لكونه يعد استثناء على وجوب تنفيذ العقد ككل، وعلى الرغم من انه يؤدي اعماله الى عدم انتاج العقد لكل آثاره بل بعض آثاره، الا انه يعد وسيلة مهمة لايمكن الاستغناء عنها للمحافظة على حياة العقد، وعدم التضحية بالجزء السليم بسبب تعيب الجزء الاخر، سواء كان بعيب البطلان او الانحلال، وباعتمادنا في بحثنا المنهج التحليلي المقارن بين موقف القوانين المقارنة لموضوع البحث، تبين لنا بان فكرة تجزئة العقد تطبيقاته موجودة في نصوص متفرقة من التقنين المدني للقوانين المقارنة، ولكن لم يتم جمع تطبيقاته تحت مسمى نظرية مكتملة الجوانب، وعليه فاننا نوصي المشرع العراقي بضرورة تنظيم فكرة تجزئة العقد، وذلك عن طريق جمع تطبيقاتها وتحديد شروطها ونطاقها والاساس القانوني الذي تستند اليه في نظرية مكتملة الجوانب، وذلك للدور الذي تساهم فيه هذه الفكرة القانونية في الحفاظ على حياة العقد واستقرار المراكز القانونية للمتعاقدين، وتقليلاً للاجتهادات الفقهية والقضائية بشأنها.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

پوختە

بیرۆکەی بەشبەشکردنی گرێبەست

توێژینەوەیەکی بەراوردکاریە لە یاسای شارستانی

بیرۆکەی بەشبەشکردنی گرێبەست بە بابەتیکی گرنگی یاسای شارستانی هەژمار دەکرێت، بە هۆی ئەو خەسڵەت و تایبەتمەندیانەی کە هەیەتی، چونکە بە هەڵاوێرد هەژمار دەکرێت لەسەر پابەند بوون بە جێبەجیکرنی گرێبەست بە تەواوی، سەرەرای ئەوەی کارپێکردنی دەبێتە هۆی نەهاتنەدی سەرجەم ئاسەوارەکانی گرێبەست، و تەنها بەشێکیان دێنە دی، بەڵام بە ئامرازێکی گرنگ هەژمار دەکرێت و ناتوانریت دەستبەرداری لێ بکرێت، چونکە هاوکار دەبیت لە پاراستنی ژیانی گرێبەستەکە، لە رێگەی قوربانی نەدان بە بەشە دروستەکەی گرێبەست بە هۆی لەکەدار بونی بەشەکەی تری، جا چی بە لەکەداری پوچەل بێت یان هەلوەشاندنەوە بێت، وە بە پشت بەستنمان بە میتۆدی شیکاری بەراوردکاری نێوان هەلوێستی یاسا بەراوردکاریەکانی بابەتی ئەم توێژینەوەیە، بۆمان ڕوون بوویەوە کە بەکارهێنانی بیرۆکەی بەشبەشکردنی گرێبەست بوونی هەیە لە دەقە یاساییە جیاوازەکانی یاسا بەراوردکاریەکان، بەڵام بەکارهێنانەکانی کۆ نەکراوەتەوە لە ژێر ناوی بیرۆکەیەکی تەواو کراو لە سەرجەم لایەنەکانیدا، بۆیە یاسادانەری عیراقی ڕادەستپێرین بۆ رێکخستنی ئەو بیرۆکەیە بە بنەمای ڕوون ودیار، لە رێگەی کۆکردنەوەی بەکارهێنانەکانی و دیاریکردنی مەرجەکانی و مەودای کارپێکردنی و ئەو بناغە یاساییە کە پشتی پێ دەبەستێت لە بیردۆزێکی تەواو کراو لە سەرجەم لایەنەکانیدا، لەبەر ڕۆڵی ئەو بیرۆکە یاساییە لە بەشداریکردن لە پاراستنی ژیانی گرێبەست و سەقامگیری ناوەندە یاساییەکانی لایەنکانی گرێبەست، وەهەروەها بۆ کەمکردنەوەی حوکم و ڕا جیاوازەکان.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

Abstract

The Notion of Contract Segmentation

A Comparative Study in Civil Law

The notion of segmentation of the contract is an important subject in the Civil Code, because of its particularity, as it is an exemption to the obligation of the implementation of the contract as a whole, and although it leads to the inability of producing the contract and its effects, but for some of its effects, despite that, it is an important Instrument that cannot be dispensed of and without which maintaining the life of the contract cannot occur, further, so that to avoid sacrificing the proper part because of the defect of the other part, whether the contract is defected as invalid or annulled, this research has depended on and by adopting comparative Research/Analytical Methods between the position of comparative laws for the subject of the research, we observed that the idea of segmentation of the contract and its applications are found in different texts of the codified and comparative civil laws, but its applications have not been collected under the name of a complete theory, therefore, we recommend that the Iraqi legislator should organize the idea of Segmentation of the contract, and that is by collecting its applications and their terms and conditions, scope and the legal basis on which the theory is based on as a complete theory. And the stability of the legal centers of contractors, and to reduce jurisprudence and jurisprudence. This is because of the role that this legal concept contributes to the preservation of the life of the contract and the stability of the legal centers of the contractors, and to reduce judicial and jurisprudential interpretations.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

المقدمة

يبرم العقد لأجل حصول اطرافه على المنفعة التي يراد تحقيقها من خلال العملية التعاقدية، ولاجل تحقيق هذا الهدف يجب تنفيذ العقد ككل، بيد ان الامور لا تسير دائماً على هذا النحو، اذ قد يعترض جزء من العقد بعض العوارض تؤدي الى عدم امكانية تنفيذه كلياً، سواء كان في شروطه واركانه، ام في الالتزامات المترتبة عليه، وفي حالة عدم امكانية تفادي العارض، يكون امام العملية التعاقدية احد الخيارين، اما زواله كلياً، او زوال الجزء المعيب وبقاء الجزء السليم من العقد، أي تجزئة العقد.

أولاً : أهمية البحث

تتمثل اهمية هذا البحث في انه يتناول مشكلة من ادق المشاكل القانونية في القانون المدني، وهي مشكلة تعيب العقد جزئياً، سواء اكان بعيب البطلان او الانحلال، ونظراً لجسامة خطورة زوال العقد كله، فأن المشرع غالباً ما يحاول تفاديه او على الاقل اضعاف تأثيره، وتجزئة العقد هي احدى الوسائل التي يستعملها المشرع لتحقيق هذا الهدف، وتدور تجزئة العقد حول فكرة واحدة، وهي انقاذ العقد من العيب الجزئي الذي اصابه، واعادته الى الحياة، وتفادي الزوال الكلي للعقد عن طريق ازالة الجزء المعيب منه فقط، ونظراً لان تجزئة العقد هي استثناءَ على وجوب تنفيذ العقد ككل، وغالباً ماتحظى الاستثناءات باهتمام اكبر من الفقهاء، فانه يعد امراً مهما ضبط حدود هذا الاستثناء لتجنب التوسع فيه، وذلك لتفادي الاجتهادات الفقهية والقضائية بصدده، ولأجل تحقيق هذا الهدف اخترنا موضوع بحثنا تحت عنوان (فكرة تجزئة العقد).

ثانياً : مشكلة البحث

تتجسد المشكلة الاساسية التي يثيرها موضوع البحث في ان الصعوبات العلمية والعملية التي تثيرها مسألة تجزئة العقد لا سيما فيما يتعلق بالحكم القانوني لها في القانون العراقي والقوانين المقارنة تجعلها محلاً للنقاش والتجاذبات الفقهية، خصوصاً ان تجزئة العقد تتعارض

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

من القوة الملزمة للعقد التي تقضي بتنفيذ العقد ككل، وقد تسمح هذه القوانين تارة بتجزئة العقد بارادة المتعاقدين استناداً الي مبدأ سلطان الارادة، وقد تفرض تارة اخرى التجزئة دون الاكترات لارادة المتعاقدين، وقد تفرض تارة ثالثة عدم التجزئة على الرغم من توجه ارادة المتعاقدين الى تجزئة العقد، وغيرها من الفرضيات التي يقررها المشرع عند التعيب الجزئي للعقد، كل هذا يدفعنا الى البحث في فكرة تجزئة العقد من خلال ايجاد التعريف المناسب لتجزئة العقد وتحديد شروطها ونطاق اعمالها والاساس القانوني الذي تستند اليه وتمييزها عما يشبهها من اوضاع قانونية.

ثالثاً : منهجية البحث

نعتمد في هذا البحث منهجاً تحليلياً ومقارناً، إذ نعقد المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، فيما يتعلق بتناول كل منها فكرة تجزئة العقد، ثم نقوم بتحليل النصوص التشريعية في هذه القوانين الثلاثة، وكذلك نعرض ونحلل الاراء الفقهية ومناقشتها وترجيح ما نراه أحق بالترجيح.

رابعاً : خطة البحث

من اجل الاحاطة بموضوع البحث، نقوم بتقسيم البحث على الشكل الآتي:

المبحث الأول : مفهوم تجزئة العقد

المطلب الإول : تعريف تجزئة العقد

المطلب الثاني : شروط اعمال تجزئة العقد

المبحث الثاني : معالم تجزئة العقد

المطلب الأول : نطاق تجزئة العقد واساسها القانوني

المطلب الثاني : تمييز تجزئة العقد عن بعض ما يشتبه من اوضاع قانونية

الخاتمة

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

المبحث الاول

مفهوم تجزئة العقد

نظراً لان القوانين المقارنة لم تضع تعريفاً لتجزئة العقد واكتفت بإيراد تطبيقات لها، ولكي نتمكن من تحديد المفهوم القانوني لتجزئة العقد ولتكوين صورة واضحة وشاملة عنها، لابد من البدء في وضع تعريف جامع شامل لها استناداً الى تلك التطبيقات وآراء الفقهاء بصددها وما يشتبه معها من اوضاع قانونية هذا من جانب، ومن جانب اخر يتعذر اكمال تحديد مفهوم اي وضع قانوني ذات تطبيقات متعددة من دون بيان شروط اعماله، لانه فقط بتوافر هذه الشروط تتحدد الآثار القانونية التي يقضي بها هذا الوضع القانوني، وعليه فاننا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبين في المطلب الاول تعريف تجزئة العقد، وفي المطلب الثاني نحدد شروط اعماله.

المطلب الاول

تعريف تجزئة العقد

نتعرض لتعريف تجزئة العقد من ناحيتين، في الاصطلاح اللغوي اولاً، وفي الاصطلاح القانوني ثانياً.

أولاً / في الاصطلاح اللغوي:

تجزئة العقد لفظ مركب من كلمتين (تجزئة) و(العقد)، لذلك يقتضي تعريف كل منهما في اللغة.

فالتجزئة في اللغة هي جعل الشئ اجزاء ، و (جَزَأَهُ) من باب قطع، و (جَزَّأَهُ تَجزِئَةً) قسمه اجزاءَ[١] ، و(تَجَزَّأَ) أي تَبَعَّضَ ، ومنه (أَخَذُوا مالَه فبَعَّضُوه) أي فَرَّقُوهُ أَجْزاءً[٢] .

[١] محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، الجزء الاول، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٩٩، ص٥٧.

[٢] محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء الثامن عشر، دارالهداية، دون مكان النشر، دون سنة النشر، ص٢٤٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

والعَقْ دُ في اللغة (بفَتح فسكون) يعني الضَّـمَان والعهـد، والعَقْـد نقـيض (الحَـلِ)، و(العَقْـد) مصدر عَقَدَه يَعْقِدُه وتَعْقاداً وعَقَّدةً، و(تَعاقَـدَ القَـوْمُ) تَعَاهَـدُوا [١] ، وقـال الله تعـالى ﴿ يَـا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [٢] .

ثانياً / في الاصطلاح القانوني :

كما هو معلوم انه اذا نشأ العقد بتوافق ارادتين وذلك باقتران القبول بالايجاب، وكان العقـد خالصاً مما يمكن ان يعتوره من العيوب التي قد تـؤدي الى بطلانـه او فسـخه او تعديلـه ومـا الى ذلك من احوال، فإن العقد يستكمل قوتـه الملزمـة، ويجـب عـلى كـل مـن المتعاقـدين ان يقـوم بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه [٣]، وقد نصت القوانين المقارنة [٤] على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك باعتمادها قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين).

وهذا يعني، ان الأصل هو عدم تجزئة العقد، اي وجوب ان يكون تنفيذ العقد بالكامـل هـو الطريـق الطبيعـي لـزوال الرابطـة العقديـة وانتهائهـا كـما يـراد لهـا [٥]، فالعقـد ينقضي بتنفيـذ الالتزامات التي ينشئها، وهذا هو مصيره المألوف [٦]، فالتنفيذ الكامل يحقق الغاية التي ابـرم مـن اجلها العقد، بيد ان الامور لا تسير وفـق هـذا الاصـل دائمـاً، اذ قـد يعـترض تنفيـذ العقـد بعـض

---

[١] أبو الفضل جمال الدين أبن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، الطبعـة الثالثـة، دار صـادر، بـيروت، ١٤١٤هــ ، ص٢٩٦-٢٩٧.

[٢] سورة المائدة، الآية (١).

[٣] حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٤٩، ص١٠.

[٤] نصت المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي على انه " اذا نفذ العقـد كـان لازمـاً ولا يجـوز لأحـد العاقـدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بـالتراضي " ، ونصـت المـادة (١/١٤٧) مـن القـانون المـدني المصري على انه "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجـوز نقضـه ولا تعديلـه إلا باتفـاق الطـرفين، أو للأسـباب التـي يقررها القانون " ، ونصت الفقرة الاولى والثانية من المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي قبل تعـديل سـنة (٢٠١٦) على انه "١- تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة إلى مـن أبرموهـا. ٢- ولا يمكـن الرجوع عنها إلا برضاهم المتبادل أو للأسباب التي يجيزها القانون"، ونصت المـادة (١١٠٣) مـن قـانون العقـود الفرنسي الجديد على انه " تنزل العقود المبرمة على الوجـه القـانوني منزلـة القـانون بالنسـبة للـذين أنشـؤوها"، وكذلك نصت المادة (١١٩٣) من نفس القانون على انه "لا يجوز تعديل العقـود أو نقضـها إلا بالرضـاء المتبـادل لأطرافها، أو للأسباب التي يقررها القانون".

[٥] فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد (الفسخ والاقالة)، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٥، ص٩.

[٦] د.عبـدالرزاق احمـد السـنهوري، الوسـيط في شرح القـانون المـدني، الجـزء الاول، المجلـد الثـاني، الطبعـة الثالثـة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٧٧٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

الاحوال التي قد ت ؤدي الى عدم تنفيذه بالكامل وبالتالي تنفيذه جزئياً، وبهذا يكون الاستثناء هو تجزئة العقد، ولكن عند حصول هذه الاحوال يصبح اعمال التجزئة هو الاصل، والاستثناء هو عدم اعماله، فهناك بعض الحالات ضمن هذه الاحوال قد يفرض المشرع عدم التجزئة اعتبارات معينة كالنظام العام على الرغم من توافر شروط التجزئة، اي يصبح عدم التجزئة هو استثناء على الاستثناء الذي هو التجزئة.

وهذه الاحوال قد تحصل في مرحلة تكوين العقد وتظهر تبعاتها او آثارها في مرحلة تنفيذ العقد، كحالة كون جزء من العقد باطلاً [١] او موقوفاً (قابلاً للابطال)[٢]، فيبطل الجزء الباطل ويظل الجزء الآخر عقدا مستقلاً صحيحاً منتجاً لآثار.

وقد تحصل هذه الاحوال في مرحلة تنفيذ العقد بعد نشوئه صحيحاً، كحالة تنفيذ جزء من العقد وبقاء الجزء الآخر دون تنفيذ، فأما ينقضي الجزء المتبقي بحكم القانون ، كعقد الايجار المبرم لمدة تزيد على ثلاث سنوات من قبل من له حق الادارة فقط ، فتنتقص المدة الى ثلاث سنوات[٣]، او يزال بقرار من القاضي، كحالة التنفيذ الجزئي للعقد، فللقاضي ان يقضي بالفسخ الجزئي للعقد بموجب سلطته التقديرية[٤]، او يزال باتفاق الطرفين، فكما يجوز الغاء العقد كله باتفاق الطرفين [٥] ، فمن باب اولى يجوز الغاء جزء من العقد، كحالة الاتفاق على انهاء عقد

[١] العقد الباطل هو "الذي لا يصح اصلاً، أي بالنظر إلى ذاته، أو لا يصح وصفاً، أي بالنظر إلى أوصافه الخارجية". ينظر في هذا الصدد: د.عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة النشر، ص١٢١.

[٢] استخدم المشرع المدني العراقي عبارة (العقد الموقوف) للدلالة على العقد الصحيح الغير نافذ بسبب تعيبه بعيب من عيوب الارادة، بينما استعمل كل من المشرع المدني المصري والفرنسي عبارة (العقد القابل للابطال) للتعبير عنه.

[٣] المادة (٧٢٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (٥٥٩) من القانون المدني المصري.

[٤] د.مصطفى عبدالسيد الجارحي، فسخ العقد، الطبعة الاولى، دارالنهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٠٧. وينظر كذلك : د.عبدالحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد الاول، السنة الاولى، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٩، ص١٨٦.

[٥] المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي، والمادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٢/١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١١٩٣) من قانون العقود الفرنسي الجديد.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

الايجار محدد المدة قبل انتهاء مدته باتفاق الطرفين دون المساس بما تم تنفيذه من العقد [١]، او من قبل احد الطرفين، بأن ينفرد بازالة جزء من العقد والاحتفاظ بالجزء الآخر، كحالة انهاء عقد الاعارة بالارادة المنفردة للمعير اذا عرضت له حاجة عاجلة غير متوقعة لمحل الاعارة، ففي هذه الحالة تتم تجزئة العقد، لانه تم تنفيذ جزء من العقد وألغي الجزء الاخر [٢] .

وبناءً على العرض السابق، يظهر لنا ان تجزئة العقد كوضع قانوني تطبيقاته موجودة في نصوص متفرقة من التقنين المدني للقوانين المقارنة، ولكن لم يتم جمع تطبيقاته تحت مسمى نظرية مكتملة الجوانب.

وعن تعريف تجزئة العقد كاصطلاح قانوني، فلم نجد تعريفاً لها ضمن نصوص القانون المدني للقوانين المقارنة، على الرغم من انه تم التطرق الى مصطلح تجزئة العقد او مرادفاته او تجزئة الالتزامات العقدية في عدة مواضع من نصوص هذه القوانين [٣]، وعلى كل حال، فان هذه عادة المشرع، حيث يتجنب تعريف الافكار والمفاهيم القانونية التي ترد ضمن نصوص القوانين، ويحيل الى الفقه مسألة ايجاد التعريف المناسب، ونحن نتفق مع هذا التوجه، لكونه يساهم في اثراء الفقه القانوني.

وانقسم الفقه القانوني في هذا الصدد على اتجاهين، نظر اتجاه فقهي الى العقد كوحدة واحدة لا تقبل التجزئة، وذهب اتجاه آخر الى ان العقد قابل للتجزئة في بعض الحالات وبشروط معينة.

ففي الاتجاه المؤيد لوحدة العقد وعدم جواز تجزئته، ذهب رأي [٤] الى القول بان مبدأ تفرق العقد يعني "انه لا يجوز لأحد المتعاقدين، بزعم عدم الاخلال بالتوازن العقدي اي بالتناسب القائم بين اداءاتهما المتبادلة ان يلزم العاقد الآخر بجعل العقد منتجاً لبعض فقط من آثاره القانونية ".

---

[١] د.عبدالحي حجازي، عقد المدة او العقد المستمر والدوري التنفيذ، مطبعة جامعة فؤاد الاول، القاهرة،١٩٥٠، ص٢٢٩-٢٣٠.

[٢] المادة (٨٦٢/أ) من القانون المدني العراقي، والمادة (٦٤٤/أ) من القانون المدني المصري، ولكن المادة (١٨٨٩) من القانون المدني الفرنسي تطلبت موافقة القاضي على انهاء الاعارة.

[٣] تنظر على سبيل المثال المادة (٧٢٠) و(٣٣٦) و(٥٤٣) من القانون المدني العراقي، والمادة (١/٥٥٧) و(٣٠٠) و(٤٣٨) من القانون المدني المصري، والمادة (١٢١٧) و(١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي.

[٤] د.عصام انور سليم، قاعدة عدم تجزئة التصرف القانوني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

وذهب رأي آخر[١] الى تعريف عدم تجزئة التصرف القانوني بأنه " هو وحدة التصرف القانوني المبني على اساس الارادة التي لايجوز تجزئتها، سواء كانت إرادة منفردة ام ارادة مشتركة في صورة عقد. والتي ارتضت ان يكون التصرف القانوني كلاً لا يتجزأ سواء أكان في إلابرام أم التنفيذ أم الآثار القانونية من حقوق والتزامات أم الفسخ ".

والذي يفيدنا من عرض تعريف عدم تجزئة العقد او التصرف القانوني في هذا الاتجاه، وان كان موضوعنا عكس ذلك وهو تجزئة العقد، انه يمكن إلالمام من خلاله بمعنى تجزئة العقد.

اما في الاتجاه الذي يرى بأن العقد قابل للتجزئة، فكانت محاولات تعريف تجزئة العقد قليلة جداً ولا تتناسب مع اهمية هذه الفكرة القانونية، وان اغلب هذه المحاولات بينت معنى تجزئة العقد عند تناولها انتقاص العقد او شروطه، على الرغم من وجود بعض الاختلافات بين الفكرتين.

وذهب رأي فقهي [٢] عند تحليله لنص المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي الى القول " بأن المقصود بفكرة انتقاص العقد هو تجزئته في حالة ما اذا انصب على محل بعضه قابل لترتب اثر العقد عليه وبعضه ليس كذلك ".

وذهب رأي فقهي[٣] الى القول بأن المشرع المدني المصري قد قرر مبدأ تجزئة العقد بشروط معينة، وذلك عندما نص على حالات البطلان الجزئي (انتقاص العقد) في المادة (١٤٣) من تقنينه المدني.

وعلى كل حال، فان حالات تجزئة العقد لا تقتصر على حالة بطلان جزء من العقد وبقاء الآخر، اي لا تقتصر على حالة انتقاص العقد فقط، بل تمتد لتشمل جميع حالات انقضاء جزء من العقد وبقاء الجزء الآخر، سواء اكان ذلك بالبطلان الجزئي او بالانحلال الجزئي.

وقد ورد تعريف فقهي لتجزئة العقد، وجاء فيه بأنه " تجزئة العقد تعني زوال جزء من العقد او ازالته دون تنفيذ وبقاء الجزء الآخر، بوصفه عقداً مستقلاً، بمقتضى نص القانون " [١].

---

[١] عقيل حمد فاضل الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١٢.

[٢] د.حسن علي الذنون، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص١٢٢.

[٣] د.سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٩٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

الا اننا نرى بانه هناك عدة اوجه للقصور في التعريف الأخير، فلم يكن تعريفاً جامعاً شاملاً لكل حالات تجزئة العقد، فحالات تجزئة العقد لا تقتصر على الحالات المذكورة في التعريف، بل تشمل ايضاً حالة تجزئة او انقسام الالتزامات المترتبة على العقد، فقد لا ينقضي جزء من العقد ولكن جزء من الالتزامات العقدية تنقضي، كحالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على الاعفاء من المسؤولية التي تترتب عن عقد ما، بصياغة عامة لا تقتصر على الاعفاء من الخطأ اليسير، وكما نعلم انه بموجب القانون المدني العراقي والمصري، لا يعتبر هذا الشرط صحيحاً الا بالنسبة للخطأ اليسير دون الغش والخطأ الجسيم [٢] ، ونظراً لأن نصوص القوانين المقارنة [٣] تتميز بعمومية التطبيق في مجال انقاص العقد، لتكون صالحة لمواجهة كافة حالات وصور البطلان الجزئي طالما امكن الفصل بين ما يبطل و ما يبقى صحيحاً من العقد، حتى ولو تمثل ذلك في آثار العقد وليس محتواه، لذلك ان البطلان في هذه الحالة يقتصر على آثار الشرط في مجال الاعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم والغش، اما بالنسبة لأثر الشرط في مجال الاعفاء من المسؤولية المترتبة على الخطأ اليسير، فيبقى شرط الاعفاء من المسؤولية صحيحاً وتنفذ آثاره، وعليه فان تجزئة العقد في هذا المثال يتعلق بالآثار التي تترتب على العقد، حيث ترد الازالة على آثار العقد دون تغيير ظاهر في العقد ذاته[٤]، وكذلك لم يرد في هذا التعريف مصدر تجزئة العقد والاساس الذي يستند اليه، والغاية التي تقررت من اجلها.

وبناءً على ما سبق، فأنه يمكننا تعريف مانع جامع لكل حالات تجزئة العقد، بحيث يتناسب مع اهمية هذا الوضع القانوني، وعليه فاننا نعرف تجزئة العقد بأنه: ((هو زوال جزء من العقد او جزء من الالتزامات المترتبة عليه بحكم القانون او الاتفاق، او ازالته بالارادة المنفردة او بالاتفاق او بحكم المحكمة، وبقاء الجزء الآخر كعقد مستقل يرتب آثاراً خاصةً به، بغية تحقيق ارادة المتعاقدين او العدالة العقدية، هذا كله في ظل عدم وجود مانع قانوني او طبيعي او شخصي)).

---

[١] عبدالامير جفات كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص١٢.

[٢] المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري، واما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فلا يوجد نص حول جواز او عدم جواز اتفاقات الاعفاء من المسؤولية العقدية.

[٣] المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٨٤) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

[٤] د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق في جامعة الكويت، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، ١٩٨٧، ص٨٥-٨٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

المطلب الثاني

شروط اعمال تجزئة العقد

بناءَ على ما أوردناه من تعريف، فأنه اذا حصل حال من الاحوال التي تؤدي الى تجزئة العقد، ثمة شروط لا بد من تحققها لحصول التجزئة، وبغيابها يتعذر اعمال التجزئة، وهذه الشروط هي :

أولاً / ان تحصل التجزئة بعد نشوء العقد :

لإعمال التجزئة لعقد ما، يتطلب ان يكون هذا العقد متراخي[1] او مرجأ التنفيذ، اي ان العقد قام ولم يتم تنفيذه بعد، او تم تنفيذ جزء منه ولم يتم تنفيذ الجزءالآخر، أو ان تكون الالتزامات العقدية لم تنفذ كلها، ويعترض العقد عارض يؤدي الى عدم تنفيذه بالكامل، ويترتب عليه اعمال التجزئة، وهذا يعني انه اذا كان العقد قد تم تنفيذه بالكامل، فلا مجال لاعمال التجزئة، هذا بالنسبة لتجزئة العقد بسبب الانحلال الجزئي.

اما اذا حصلت التجزئة بسبب بطلان جزء من العقد، فانها تحصل حتى ولو تم تنفيذ العقد بالكامل، لانه بموجب القوانين المقارنة[2] اذا وقع البطلان الكلي للعقد، فانه يكون له اثر رجعي باعادة الحال الى ما كان عليه قبل العقد، واذا استحال ذلك جاز الحكم بتعويض عادل، واننا نرى بان الامر نفسه يسري بالنسبة لتجزئة العقد بسبب بطلان جزء من العقد، فيعاد الحال الى ما كان عليه قبل العقد، لان جزء من العقد يبطل، وآثار البطلان هي واحدة سواء كان كليا او جزئياً، وبغض النظر عن التنفيذ الكلي او الجزئي للعقد.

ثانياً / ان يقتصر سبب الزوال او الازالة على جزء من العقد او الالتزامات المترتبة عليه:

ويشترط ايضاً لاعمال التجزئة، ان يقتصر سبب الزوال على جزء من العقد او الالتزامات العقدية المترتبة عليه، وهذا الشرط بديهي، لانه يتعذر اعمال التجزئة اذا لم يوجد سبب لزوال جزء من العقد، وايضاً يتعذر ذلك اذا شمل سبب الزوال العقد كله [3].

---

[1] العقد المتراخي التنفيذ هو العقد الذي يفصل بين ابرامه وبين تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه، فترة زمنية طويلة نسبياً، بحيث تسمح بتغير الظروف خلالها.
ينظر: د.سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص٣٣٩.

[2] المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٢) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٧٨) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

[3] د.عبدالعزيز المرسي، نظرية انقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دون مكان النشر، ٢٠٠٦، ص٤٢٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

فبالنسبة لحالة تجزئة العقد لبطلان جزء منه، فانه يشترط ان يقتصر البطلان على هذا الجزء، ولا يمتد الى الاجزاء الاخرى، لانه لو كان العقد باطلاً في جميع اجزائه، لما كان من الممكن حصول التجزئة، فأي جزء من العقد يبقى بعد ازالة الجزء الباطل يكون باطلاً ايضاً [١].

والحال نفسه بالنسبة لحالة تجزئة العقد بسبب انحلال او فسخ جزء من العقد وذلك لتعيب جزء منه، فانه يشترط ان يقتصر سبب الزوال اوالازالة على جزء من العقد، واذا امتد الى جميع اجزاء العقد، فانه يتعذر اعمال التجزئة، وبالتالي اما ان يحل او يفسخ العقد كله او يبقى كله.

ثالثاً / ان يبقى الجزء الآخر من العقد صالحاً لاعمال حكمه مع استقرار طبيعته القانونية :

ويراد بهذا الشرط ، أنه من الضروري لاعمال تجزئة العقد ان يكون الجزء المتبقي منه قابلاً للوجود الذاتي المستقل، بحيث يرتب نفس الآثار التي كان يرتبها العقد الاصلي، على الرغم انقاص هذه الآثار، بقدر ماتم ازالته من العقد نتيجة لتجزئته [٢] .

ولايكون العقد مستقلاً وقابلاً لاعمال حكمه، وله كافة مقومات البقاء، إلا اذا توافرت فيه اركان وشروط اي عقد من محل ورضا وسبب، لكن دون ان يعني تحوله بهذه الاركان والشروط الى نوع آخر من العقود يختلف عن العقد الذي تم تجزئته، فالتجزئة لاتعني سوى تغيير للعقد من الناحية الكمية وليس الكيفية [٣] .

وهذا يعني انه يجب ان تستقر الطبيعة القانونية للعقد بعد تجزئته، اي يجب ان لا يؤدي بتر بعض الاجزاء من العقد او آثاره الى تغيير في وضعه القانوني، بمعنى أن لا يؤدي الى تغيير في نوعه وطبيعته، اما اذا كان العقد بعد ازالة جزء منه، قد اصبح نموذجاً قانونياً آخر غير الذي كان ينتمي اليه في الاصل قبل التجزئة، ففي هذه الحالة لانكون امام تجزئة العقد، بل نكون امام تحول العقد [٤].

---

[١] د.عبدالرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج٤، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٩٩.

[٢] د.ابراهيم الدسوقي ابوالليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص٩٠.

[٣] رشيد خواضي، الفسخ الجزئي للعقود المدنية، بحث منشور في مجلة القضاء المدني، السنة السابعة، العدد الثالث عشر، المغرب، ٢٠١٦، ص٣٤.

[٤] د.احمد يسري، تحول التصرف القانوني، مطبعة الرسالة، القاهرة، ١٩٥٨، ص٦٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

واذا لم يكن الجزء الـذي زال مـن العقـد بعـد اعـمال التجزئـة شرطـاً مـن شروط التقييـد او التعليق، وكان شرطاً من شروط انعقاد العقد، اي اذا كان جزءاً من ركن مـن اركـان العقـد محـل التجزئة، فانه يجب ان يكون جزء الركن الذي يبقى بعد التجزئة هو جزء من ركن العقد الاصلي، فمحل العقد الذي يبقى بعد التجزئة هو جزء من محل العقد الاصلي، كما يجب ان يكون الجزء المتبقي من العقد تم الـتراضي عليـه مـن قبـل المتعاقـدين صراحـة او ضـمناً، وان لا يكـون ركـن السبب قد انتفى بالنسبة للعقد كله، بل يجـب ان يبقـى موجـوداً بالنسـبة للجـزء المتبقـي مـن العقد [1] .

رابعاً / قابلية العقد للتجزئة :

يختلط في الواقع هذا الشرط بالشرطين السابقين، فلا يكفي لاعمال التجزئة وجـود سـبب لـه في جزء من العقد، وبقاء الجزء الآخر منه صالحاً لاعمال حكمه مع استقرار طبيعته القانونية، بل يتطلب لاعماله فعلاً ان يكون ذلك ممكناً من الناحية العملية، بمعنى انه يجب ان يكـون هنـاك امكانية للاستغناء عن الجزء المعيب في العقد، ولا يكون كذلك ما لم يكن العقد قابلاً للتجزئـة الى جزئين، يزول احدهما ويبقى الآخر.

يترتب على ذلك، انه اذا تعذر الفصل بين جزئي العقد على الرغم مـن كـون العيـب المسـبب للتجزئة قد لحق جزءاً منه فقط ، او اذا تعذر قيام الشـق الصـحيح دون الشـق الباطـل، او اذا لم تتوجه ارادة المتعاقدين الى ابرام العقد دون الجزء الذي يزول بالتجزئة، فـلا يكـون هنـاك مجـال لاعمال التجزئة في هذه الحالات[2]، وعليه فأنه يتطلب لكي يكون العقـد قـابلاً للتجزئـة، ان يكـون قابلاً لذلك من الناحيتين الموضوعية والشخصية، وسنتناول كلاً منهما على النحو التالي :

١. **قابلية العقد للتجزئة الموضوعية :**

لكي يكون العقد قابلاً للتجزئة الموضـوعية، فأنـه يجـب ان يكـون قـابلاً لـذلك مـن الوجهـة المادية البحتة، ومن الوجهة القانونية.

وينظر كذلك : منصور حاتم محسن، مبدأ تجزئة العقد، مقال منشور على العنوان الالكتروني التالي : http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/fileshare/articles/مبدأ%٢٠تجزئة%٢٠العقد.pdf.
Last visit: 22/10/2019.

[1] عبدالامير جفات كروان، مرجع سابق، ص٨٤-٨٥.

[2] د.عادل حسن علي السيد، أحكام إنقاص العقد الباطل، مكتبة زهراء الشرق، دون مكان النشر، ١٩٩٨، ص١١٢-١١٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

فمن حيث قابلية العقد للتجزئة من الوجهة المادية البحتة، فيقصد به انه يمكن الفصل بين الجزء المعيب والجزء غير المعيب، سواء اكان بعيب الانحلال او البطلان. ويكون العقد غير قابلاً لذلك في حالة ما اذا كان احد الالتزامات التي يرتبها العقد غير قابلة للتجزئة بسبب طبيعة المحل الذي يرد عليه هذا الالتزام [١]، وقد اشارت القوانين المقارنة [٢] الى هذه الحالة.

فاذا لم يكن محل العقد مما يقبل بطبيعته الانقسام والتجزئة فان ذلك يحول دون اعمال التجزئة، وذلك لعدم امكان استبعاد الجزء المعيب، لوجود الترابط المادي بين جزئي العقد المعيب وغير المعيب، وهذا يعني ان الباقي من العقد لا يمكن ان يرتب آثاراً قانونية لعدم قدرته اصلا على ترتيبها [٣] ، كحالة ورود عقد البيع على عدة اشياء مقابل ثمن واحد قدر اجمالياً، ثم تبين ان البيع باطل بالنسبة لاحد الاشياء فقط ، وصحيح بالنسبة للاشياء الاخرى، وتعذر على القاضي تحديد ثمن الشئ الذي وقع بيعه باطلاً، ففي هذه الحالة ذهب البعض [٤] الى ان البيع يبطل في مجموعه، بسبب عدم قابلية العقد للتجزئة مادياً، وفي نفس الاتجاه ذهبت محكمة تمييز العراق [٥].

وكذلك الحال اذا كان تنفيذ العقد معيباً او جزئياً، فيكون للدائن الحق في طلب الفسخ، فإذا رأى القاضي بموجب سلطته التقديرية بأن عدم التنفيذ الجزئي يبرر الفسخ، فأنه عليه ان يقدر فيما اذا كان يقضي بفسخ العقد كله ام انه يقتصر على فسخ جزء منه مع بقاء الجزء الآخر منتجاً لآثاره، لكن في حالة ما اذا كان التزام المدين لا يحتمل التجزئة، فعليه ان يقضي بفسخ العقد كله [٦].

---

[١] د.عبدالعزيز المرسي، مرجع سابق، ص٤٣٤.

[٢] نصت المادة (٣٣٦) من القانون المدني العراقي على انه " يكون الالتزام غير قابل للانقسام : ١- اذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم ... " ، ونصت المادة (٣٠٠) من القانون المدني المصري على انه " يكون الالتزام غير قابل للانقسام : أ- اذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم ... " ، ونصت المادة (١٢١٧) من القانون المدني الفرنسي على انه " يكون الالتزام قابلاً او غير قابل للتجزئة حسبما يكون موضوعه شيئاً او عملاً قابلاً او غير قابل للتجزئة عند التسليم او التنفيذ، سواء اكانت تجزئة مادية او معنوية " ، وقد الغيت هذه المادة بموجب قانون العقود الفرنسي الجديد الذي لم يرد فيه نص مماثل له.

[٣] د.ندى الشجيري، آثار بطلان العقد، الطبعة الاولى، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص٩٢.

[٤] د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص٩٤.

[٥] قرار محكمة تمييز العراق، رقم ٨٩/٨٠ لسنة ١٩٩١.
مشار اليه لدى : د.منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص٤.

[٦] د.محمد احمد عابدين، زوال العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

اما من حيث قابلية العقد للتجزئة من الوجهة القانونية، فيقصد به ان يكون العقد قابلاً للتجزئة والانقسام من حيث الطبيعة القانونية، اي ان يكون عناصر العقد ذاتها قابلاً للتجزئة، حيث ان هناك بعض العقود لاتحتمل بطبيعتها التجزئة على الرغم من امكانية تجزئتها من الوجهة المادية البحتة، فإذا تعيب جزء من العقد بعيب البطلان او الانحلال، امتد هذا العيب الى العقد كله وليس الجزء المعيب فقط ، ذلك لأن زوال جزء منه يؤدي الى الاخلال بتوازن العقد ووجوده، وهذا الامر يحتم البطلان او الانحلال الكامل له[١].

وتثور عدم قابلية العقد للتجزئة بسبب الطبيعة القانونية للعقد، في حال اذا ما ورد الزوال على الالتزام الرئيسي[٢] او الاساسي في العقد، او على احدها في العقود التي يترتب عليها اكثر من التزام رئيسي واحد، فاذا تم استبعاد الالتزام الاساسي من نطاق مضمون العقدي الذي تعهد به المدين، فان ذلك يؤدي الى عدم تحقيق العقد الغرض المقصود منه، وعليه فانه يجب ان لا يفرغ العقد من جوهره، والمثال على ذلك عقد الايجار، فمن جوهره هو التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، والتزام المستأجر بدفع الاجرة، فلا يتصور وجود عقد الايجار بغير وجود هذه الالتزامات الرئيسية[٣]، فانتفاء الاجرة يؤدي ا لى عدم اعتبار العقد ايجاراً، بل يكون عارية، فوجود الاجرة وانتفائها، هو الذي يميز الايجار عن العارية[٤]، وعليه فاننا نرى، بان الطبيعة القانونية للعقد تحول دون اعمال التجزئة اذا ما اقتضي اعمالها زوال احد الالتزامات الرئيسية في العقد، وذهب رأي[٥] في هذا الصدد الى القول، بانه يشترط للقضاء بالفسخ الجزئي للعقد بسبب عدم التنفيذ الجزئي له، ان لا يكون الجزء الذي يزول بالتجزئة هو الجزء الاساسي من الالتزام.

---

[١] د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص٩٥.

[٢] الالتزام الرئيسي في العقد " هو ذلك الإلتزام الذي لايتصور إعفاء احد المتعاقدين منه حيث يؤدي الإخلال به إلى عدم وجود العقد أو فقده لتسميته أو لتكييفه القانوني، وهو مايطلق عليه الإلتزام الرئيسي- بطبيعته، أما ماعداه من الإلتزامات فتكون من قبيل الإلتزامات الفرعية أو الثانوية ".
ينظر في هذا الصدد: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي- في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية، دون مكان النشر، ٢٠١٣، ص٧٧.

[٣] د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، الجزء الاول، المجلد الثاني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص٣٠١-٣٠٢.
ينظر كذلك: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ١٨.

[٤] د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٥١١.

[٥] د.محمد احمد عابدين، مرجع سابق، ص١٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

واننا نرى في هذا الصدد، بأن معيار التمييز بين الالتزام الرئيسي الذي يؤدي انتفاؤه الى عدم قابلية العقد للتجزئة والالتزام الرئيسي الذي لا يؤدي انتفاؤه الى عدم القابلية للتجزئة في عقد الايجار مثلاً، يكمن في ان انتفاء الاول يؤدي الى تفويت الغرض الذي انعقد من اجله العقد وافراغ العقد من جوهره، بسبب الطبيعة القانونية للعقد، بينما انتفاء الثاني لا يؤدي الى ذلك، لانه لا يؤدي الى تفريغ العقد من مضمونه.

٢. قابلية العقد للتجزئة الشخصية :

يشترط لاعمال التجزئة ان يكون العقد او الالتزام العقدي قابلاً للتجزئة من الناحية الشخصية ايضاً، والى هذا ذهبت القوانين المقارنة [١]، ويقصد بها ان يكون العقد قابلاً للتجزئة والانقسام بقصد وارادة المتعاقدين، اي يجب قبل اعمال التجزئة والتأكد فيما اذا كانت ارادة المتعاقدين تتجه الى الابقاء على العقد بعد تجزئته ام لا، فاذا ظهر ان الارادة تتجه الى جعل العقد وحدة واحدة لا تتجزأ فانه لا يمكن اعمال التجزئة، اما اذا ظهر العكس من ذلك فيمكن اعمال التجزئة، ومثال ذلك العقد الهبة المقترن بشرط غير مشروع، فهذا العقد من الممكن تجزئته من الناحية الموضوعية، ولكن اذا كان الشرط الغير المشروع هو الدافع للتعاقد فلا يمكن التجزئة، لأن العقد غير قابل للتجزئة من الناحية الشخصية[٢]، هذا ما لم تكن التجزئة مفروضة لاعتبارات خاصة.

ونظراً لان شروط التعاقد واجزائه تختلف اهميتها من عقد الى آخر، وكذلك من متعاقد الى آخر، فان الحكم على ما اذا كان العقد قابلاً للتجزئة من الناحية الشخصية ام لا في حالة غياب الاتفاق الصريح على ذلك يجب ان يترك لتقدير القاضي، وهو بدوره يستخلصه من خلال بحثه

[١] نصت المادة (٣٣٦) من القانون المدني العراقي على انه " يكون الالتزام غير قابل للانقسام :- ..... ٢- اذا تبين من الغرض الذي يرمي اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً او اذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك " ، ونصت المادة (٣٠٠) من القانون المدني المصري على انه " يكون الالتزام غير قابل للانقسام : ..... ب- اذا تبين من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً، او اذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك " ، ونصت المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي على انه " يكون الالتزام غير قابل للتجزئة حتى في حال كان الشئ او الفعل الذي يشكل موضوعه قابلاً للتجزئة بطبيعته، اذا كانت الرابطة المعتمدة لمقاربته في الالتزام لا تجعله قابلاً للتنفيذ الجزئي " .

[٢] د.ندى الشجيري، مرجع سابق، ص٩٣-٩٤.
وينظر كذلك : د.عبدالرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج٤ ، مرجع سابق، ص١٠٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

عن ارادة المتعاقدين ونيتهما المشتركة [١]، وذلك عندما يمارس سلطته في تفسير العقد [٢]، اما اذا وجد الاتفاق الواضح والصريح على ما اذا كان العقد قابلاً للتجزئة من عدمه، فانه على القاضي ان يحكم على العقد بموجب هذه الارادة الصريحة، ولا يكون هناك مجال لتفسير العقد [٣].

وقد اعتمدت القوانين المقارنة[٤] والقضاء[٥] هذا المعيار النفسي في امكان الاخذ بتجزئة العقد من عدمه، وذلك عند انتقاص العقد لبطلان جزء منه، حيث اشترطت للقضاء بتجزئة العقد بانتقاصه، ان يكون من الممكن اتمام العقد بدون الجزء الذي وقع باطلاً، اي ان لا يكون هذا الجزء دافعاً للتعاقد.

وعلى الرغم من ان البعض[٦] قد ايد اتجاه القوانين المقارنة، الا ان البعض الاخر قد انتقده، حيث ذهب رأي[٧] الى القول بضرورة اعتماد معيار موضوعي بدلاً من هذا المعيار، وذلك لصعوبة التوصل الى قصد الطرفين ومعرفته للحكم بجوهرية شق الباطل من عدمه، وان اعتماد هذا المعيار في اعمال الانقاص لا يشكل اعتداء على ارادة المتعاقدين لكونه لا يرتب التزامات جديدة على عاتق المتعاقدين، وعليه فاننا نهيب بالمشرع المدني العراقي بان يتخذ اتجاهاً توفيقيا، وذلك

---

[١] قرار محكمة النقض المصري، الطعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٥ .
مشار اليه لدى : د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١١٤٥، هامش رقم ١/أ.

[٢] د.احمد شوقي محمد عبدالرحمن، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، المطبعة العربية الحديثة، مصر، ١٩٧٧، ص٤٧.
وينظر كذلك : د.ايمان طارق الشكري، سلطة القاضي في تفسير العقد، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٨، ص١٧-١٩.

[٣] د.عبدالرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٩٣٤.

[٤] المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٨٤) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦.

[٥] قرار محكمة تمييز العراق، رقم ٩١٥/مدنية ثانية/١٩٧٤م في ١٩٧٥/٤/١م ، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص٦٦.
وينظر كذلك : نقض مدني مصري ١٦ مايو ١٩٦٨، مجموعة احكام النقض، س١٩، ص٩٥٤.
مشار اليه لدى: د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص١٠١، هامش ٢.

[٦] عبدالامير جفات كروان، مرجع سابق، ص٩١-٩٤.

[٧] د.ندى الشجيري، مرجع سابق، ص٩٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

بـان يسـتعمل المعيـار الشخصي- والموضـوعي في اقـرار التجزئـة مـن عدمـه، وذلـك لاهميـة كـلا المعيارين.

ومن الجدير بالذكر، ان الشق او الشرط الدافع للتعاقد لا يقصد به ذلك الجزء الـذي يحـول دون قيام العقد من الوجهة القانونية، اي لا يقصد به ركن من اركان العقد [١]، فالشـق او الشرط الدافع للتعاقد لا يمنع قيام العقد من الوجهة القانونية، فالعقد يستمر ويبقى رغـم بطـلان هـذا الشق او الشرط ، وانما المقصود به ان العقد لا يقوم في قصد ونية المتعاقـدين او احـدهما اذا مـا تجرد من ذلك الشق او انتزع منه [٢].

خامساً / توافر حسن النية :

اخذت القوانين المقارنـة[٣] بمبـدأ حسـن النيـة في تنفيـذ العقـود[٤]، واعطتـه دوراً هامـاً، حيـث ألزمت اطراف العقد بتنفيذه اياً كان نوعه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[٥].

ونظراً لأن تجزئة العقد تعني تنفيذ العقد جزئياً، اي بعد مرحلة اكتمال نشـوئه، وبنـاءً عـلى ما اوردناه من الشروط لتجزئة العقد، والتي كـان مـن ضـمنها شرط قابليـة العقـد للتجزئـة مـن

---

[١] باستثناء التعيب الجزئي لأحد اركان العقد، فمن الجائز ان تحصل تجزئة العقد في هذه الحالة، حيث من الممكن ان ينصب الزوال على جزء من ركن العقـد، شريطـة ان يكـون للجـزء المتبقـي مـن ركـن العقـد الوجـود الـذاتي المستقل.

[٢] د.عبدالعزيز المرسي، مرجع سابق، ص٤٤٤-٤٤٥.

[٣] نصت المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري، والمـادة (٣/١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي على وجوب تنفيذ العقد بحسن النية، اما المادة (١١٠٤) من قانون العقـود الفرنسي- الجديد لسنة ٢٠١٦، فأنها نصت على انه يجب التفاوض على العقـود وابرامهـا وتنفيـذها بحسـن نيـة، وكـذلك اعتبرت هذا الحكم من النظام العام، واننا نؤيد التوجه الجديد للمشرع المدني الفرنسي في توسيع نطاق تطبيـق مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

[٤] مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يعني " تحقيق الغرض من التعاقد، ذلك الغرض الذي قد يكون واضحا محـددا محددا لا مجال للنزاع حوله ، او قد لايكون كذلك بل يمكن ان يستفاد من ارادة المتعاقدين التي يمكن التعـرف عليها بصورة موضوعية، وذلك التحقيق الذي يتطلب التنفيذ بكل اماتة وشرف واخلاص ، في نطاق النظام العـام وا لاعراف ووفقاً لقواعد العدالة ".

ينظر: عبدالجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير قـدمت الى كليـة القـانون، جامعة بغداد، مطبعة اليرموك، ١٩٧٤، ص ٣٣٣.

[٥] د.عبـدالرزاق احمـد السـنهوري، الوسـيط في شرح القـانون المـدني، الجـزء الاول، المجلـد الاول، الطبعـة الثالثـة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٧٠٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

الناحيـ ـة الشخصية، اي ان يكون قابلاً للتجزئـة بقصـد وارادة المتعاقـدين، والتزامـاً بمبـدأ وجـوب تنفيذ العقد بحسن نية، فأنه يشترط لاعمال التجزئة، ان يتوافر حسن النية لـدى اطـراف العقـد، او على الاقل لدى الطرف الذي يتوقف عليه الاخذ بالتجزئة من عدمه[١]، اي انه يتوجب عليـه ان يمارس حقه بحسن نية، سواء ادت ممارسة هذا الحـق الى تجزئـة العقـد ام لا، والا فأنـه يسـقط حقه، بمعنى اخر، ان انتفاء حسن النية لدى المتعاقد قد يؤدي الى تجزئة العقد، او قد يكـون لـه نتيجة عكسية فيؤدي الى فرض عدم تجزئة العقد.

فبالنسبة لحالة بطلان جزء من العقد، فان القـوانين المقارنـة[٢] افترضـت ان الاصـل هـو بقـاء الجزء الصحيح من العقد وزوال الجزء الاخر بشرط ان لا يكون الجزء الباطل دافعاً للتعاقد، ففـي هذه الحالة يظهر دور توفر حسن النية وانتفائه لدى المتعاقد الذي يتوقف عليـه التجزئـة، فـاذا طلب بطلان العقد كله على الرغم من ان الشق المعيب لم يكـن جوهريـاً او كـان ثانويـاً، او لـكي يتخلص من الالتزامات الجزء الصحيح، وغيرها من الحالات التي تنتفـي فيهـا حسـن النيـة، فـيرد على هذا المتعاقد سوء نيته ويسقط حقه، ويحكم القاضي بتجزئة العقد، والمثال على ذلك، حالـة ابرام عقد قرض بضـمان رهـن تـأميني وكفالـة شخصـية، والـذي لايجـوز للكفيـل بموجبـه بغيـة التخلص من التزاماته، الادعاء ببطلان عقد القرض وعقـد الكفالـة بحجـة وجـود عيـب في الـرهن يؤدي الى بطلانه[٣]. والحكم نفسه يسري ولكن بشـكل عكسيـ اذا طلـب المتعاقـد الـذي يتوقـف عليه التجزئة القيام بتجزئة العقد بأدعاء ان الجزء الذي يزول غير دافع للتعاقد، على الـرغم مـن انه قد تسبب بطلان هذا الجزء، كحالة حصول التعيب بسبب حصول الغش من قبله، ففي هذه الحالة يرد عليه سوء نيته ويحكم القاضي بعدم تجزئة العقد، وينتج عن ذلك بطلان العقد كله.

وكذلك الحال بالنسبة لحالات تجزئة العقد بسـبب انحـلال جـزء مـن العقـد، حيـث يكـون لتوفر حسن النية وانتفائه دور في الحكم بتجزئة العقـد او عـدم الحكـم بـه، كحالـة عـدم قيـام المدين بتنفيذ التزامه كاملاً، فقد يؤدي مبـدأ حسـن النيـة الى ارغـام الـدائن عـلى تقبـل الفسـخ

[١] د.ابراهيم الدسوقي ابوالليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص١٣١.
[٢] المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٣) من القانون المـدني المصـري، والمـادة (١١٨٤) مـن قـانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.
[٣] عبدالامير جفات كروان، مرجع سابق، ص١٠١.
وينظر كذلك : د.عبدالعزيز المرسي، مرجع سابق، ص٥٠٣-٥٠٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

الجزئي للعقد عندما يقدم له المدين من خلال التنفيذ الجزئي للعقد ترضية كافية، حاله حال الدائن الذي يرغم على تقبل مهلة قضائية للتنفيذ[١]، ففي هذه الحالة ادى مبدأ حسن النية الى تجزئة العقد على الرغم من الدائن. والنتيجة نفسها من الممكن ان تؤدي اليها مبدأ حسن النية ولكن بشكل عكسي، اذا طلب المدين تجزئة العقد عن طريق الفسخ الجزئي للعقد وكان سيئ النية، ففي هذه الحالة يرد عليه سوء نيته ويحكم القاضي بفسخ العقد كله، الا اذا كان الدائن الذي هو ضحية سوء نية المدين له مصلحة في الفسخ الجزئي، حينئذ يحكم القاضي بالفسخ الجزئي للعقد[٢].

سادساً / وجود الرخصة القانونية :

نظراً لان تجزئة العقد هي خروج عن الاصل الذي هو وجوب تنفيذ العقد بالشكل الذي تم الاتفاق عليه، ما لم يوجد نص القانون او الاتفاق[٣]، لذلك فانه يقتضي لاعمال تجزئة العقد وجود الرخصة القانونية او النص القانوني الذي يجيز ذلك، اضافة الى توفر الشروط السابقة.

وهذه الرخصة القانونية تتمثل اما بالسماح باعمال التجزئة اذا توافرت شروط اعماله، كحالة تجزئة العقد بانقاصه لبطلان جزء منه[٤] ، او يتجاوز ذلك ليصل الى الحد الذي يفرض المشرع التجزئة لاعتبارات معينة كالنظام العام[٥] دون الاكتراث لشروط اعمال التجزئة او ارادة

---

[١] د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ، مطبعة نهضة مصر، مصر، ١٩٤٦، ص١٠١.

[٢] د.عبدالحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مرجع سابق، ص٢٠٤.

[٣] المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي، والمادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١١٩٣) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦.

[٤] المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٨٤) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦.

[٥] واجه الفقه القانوني صعوبه في تعريفه للنظام العام، نظراً لكونه فكرة نسبية مرنة وغير محددة وتتغير وفقا للزمان والمكان وتختلف باختلاف المذاهب والنظريات ، ويتشكل حسب الغرض الذي من اجله يراد تحديده، واكتفوا بتقريبه للاذهان بقولهم انه هو "مجموع القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية. فلا يجوز للأفراد مخالفة هذه القواعد باتفاقات خاصة بينهم".
ينظر في هذا الصدد: د.حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، النظام العام العقدي، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٣، ص١١-٣٤؛ د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص١٥٧-١٥٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

المتعاقدين او احدهما[١] ، والمثال على ذلك، وجوب عدم تجاوز مدة الاتفاق على البقاء في الشيوع على خمس سنين، فاذا اتفق الشركاء على مدة اطول او على مدة غير معينة، فانه يتم تخفيض المدة الى الحد المسموح به قانونا وهي خمس سنين ،على الرغم من ارادة المتعاقدين[٢]، ومن امثلة ذلك ايضا، عدم جواز الاتفاق على سعر للفوائد تزيد على سبعة في المائة، فاذا زاد على ذلك، فانه يجب تخفيضها الى هذا الحد[٣].

وايضاً من الممكن ان يحصل العكس، حيث قد يمنع النص القانوني اعمال التجزئة على الرغم من توفر شروط اعماله، والمثال على ذلك ، حالة بطلان الشرط الواقف، فجعلته القوانين المقارنة[٤] سبباً لبطلان العقد المعلق عليه، بغض النظر عما اذا كان هذا الشرط دافعاً ام غير دافعاً للتعاقد، اي دون الاعتداد بنية المتعاقد[٥].

المبحث الثاني

معالم تجزئة العقد

ان تعريف تجزئة العقد، وتحديد شروط اعماله، لا يكفي لتحديد فكرة تجزئة العقد ذاتها بشكل كامل، لذلك يقتضي منا تحديد معالم هذه الفكرة، تحديد نطاقها، والبحث عن اساس قانوني موحد تستند اليه جميع حالات تجزئة العقد، ولهذا التحديد دور واهمية بارزة في المساهمة ببناء نظرية او فكرة موحدة ومكتملة لتجزئة العقد، حيث لا يمكن اعتماد التجزئة الا اذا ما ارتكز على اساس قانوني متين، وبيان الميدان الذي تعمل فيه هذا من جهة، ومن جهة

---

[١] ندى عبدالكاظم حسين، نظرية انتقاص العقد، رسالة ماجستير قدمت الى كلية صدام للحقوق، جامعة صدام، ٢٠٠٠، ص٦٤.

[٢] المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (٨٣٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٣/٨١٣) من القانون المدني الفرنسي.

[٣] المادة (١٧٢) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٢٧) من القانون المدني المصري.

[٤] المادة (١/٢٨٧)من القانون المدني العراقي، والمادة (١/٢٦٦) من القانون المدني المصري، اما القانون المدني الفرنسي فقد نص في المادة (١١٧٢) على بطلان العقد متى ما كان الشرط الذي يرتبط به باطلاً لكونه مستحيلاً او مخالفاً للاداب العامة او مما نوعاً بموجب القانون بغض النظر عما اذا كان واقفاً ام فاسخاً. اما قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦، فلم يتناول اثر الشرط الواقف الباطل المخالف للنظام العام او الاداب على بطلان العقد كله.

[٥] د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص١٢٥.

اخرى فان التمييز بين تجزئة العقد عما تشتبه من اوضاع قانونية يساهم في اكمال مفهوم الفكرة.

وعليه ولاجل عرض معالم فكرة تجزئة العقد بشكل واضح، نقسم هذا المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الاول نطاق تجزئة العقد واساسها القانوني، ثم نتناول في المطلب الثاني تمييز تجزئة العقد عن بعض ما يشتبه من اوضاع قانونية.

المطلب الاول

نطاق تجزئة العقد واساسها القانوني

نقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الاول نطاق تجزئة العقد، وفي الفرع الثاني نحاول الوصول الى اساس قانوني لتجزئة العقد.

الفرع الاول: نطاق تجزئة العقد

نظرا لان محل دراستنا يقتصر على احدى صور التصرف القانوني وهو العقد، ولا يمتد الى الصور الاخرى التي هي الارادة المنفردة، حيث ان الاخيرة، هي تعبير عن ارادة واحدة تتجه الى احداث اثر قانوني على عكس العقد الذي هو تعبير عن ارادتين او اكثر[1]، لذلك فانه من البديهي ان يخرج عن نطاق بحثنا مسألة تجزئة كافة صور الواقعة القانونية، لان الاخيرة هي واقعة مادية يرتب القانون عليها اثراً ولا تمت الى التصرف القانوني او العقد بصلة[2]. وايضاً لا يعد كل اتفاق يراد به احداث اثر قانوني ع قداً، بل يجب ان يكون هذا الاتفاق واقعاً في نطاق القانون

[1] د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، الجزء الاول، المجلد الاول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص٤١.

[2] يرى الفقه بانه في التصرف القانوني "الارادة تتجه الى احداث اثر قانوني معين" وتشمل العقد والارادة المنفردة، اما الواقعة القانونية فانها "واقعة مادية يرتب القانون عليها اثرا" وتشمل العمل غير المشروع والاثراء بلا سبب والقانون والحيازة وغيرها، وان الواقعة القانونية لم تؤسس على الارادة على عكس التصرف القانوني الذي يتأسس على الارادة.
ينظر في هذا الصدد: د.عبدالرزاق احمد السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، مطبعة البرلمان اول محمد، دون مكان النشر، ١٩٥٣-١٩٥٤، ص٣-٤ ؛ المادة (١١٠٠) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

الخاص وفي دائرة المعاملات المالية[١]، ويخرج من نطاق بحثنا مسألة تجزئة القانون الذي يخضع له العقد في نطاق العقد الدولي[٢].

وحيث ان العقد هو تطابق او اتفاق ارادتين او اكثر على ترتيب آثار قانونية[٣]، فانه يخرج من نطاق التجزئة المرحلة السابقة على تكوين العقد المتمثل بتطابق الارادات، ويقصد بالمرحلة السابقة على نشوء العقد، الايجاب والقبول وكذلك المفاوضات، وعليه فانه اذا تناولنا تجزئة الايجاب والقبول، فان ذلك يدخل ضمن نطاق تجزئة التصرف القانوني وليس تجزئة العقد.

هذا بالنسبة لمصدر الالتزام الذي يرد عليه التجزئة، وكذلك بالنسبة للمرحلة التي يحصل فيها التجزئة من حياة العقد، ولكن هذا لا يكفي لتحديد نطاق تجزئة العقد، والذي يتطلب منا تحديد امرين اخرين، اولهما، من حيث الجزء الذي يتعيب بعيب يؤدي الى تجزئة العقد، وبالتالي زوال هذا الجزء كنتيجة منطقية لاستئصال هذا الجزء، وبقاء الجزء الاخر كعقد مستقل يرتب آثاره، حاله كحال استئصال الورم الخبيث من جسم الانسان لمنعه من التأثير على بقية الاجزاء، ولكي يمارس حياته بشكل طبيعي، وثانيها، من حيث نوع العيب الذي يصيب جزء من العقد، بحيث يستأصل لكي لا ينتقل الى بقية العقد.

فبالنسبة للأمر الاول، فقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد الجزء الذي يزول بالتجزئة عند تنظيمها للنص العام المتعلق ببطلان جزء من العقد وانتقاص العقد كنتيجة لذلك، حيث استعمل المشرع المدني العراقي والمصري[٤] مصطلح (شق) للدلالة على الجزء الذي يتم انتقاصه، تاركاً تحديد مدى او ما الذي يشتمل عليه الشق للفقه والقضاء، اما المشرع المدني الفرنسي، فلم يتطرق الى حالة بطلان جزء من العقد في قانونه المدني[٥]، ثم تناول ذلك في قانون العقود لسنة

[١] د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، المجلد الاول، مرجع سابق، ص١٥١.
[٢] عوني محمد الفخري، ارادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية،الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص١٤٩.
[٣] المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي، والمادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١١٠١) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦، اما القانون المدني المصري، فلم يتضمن تعريفا للعقد، على الرغم من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري كان يتضمن تعريفا للعقد في المادة (١٢٢).
[٤] المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٣) من القانون المدني المصري.
[٥] تناولت انتقاص العقد في عقود التبرع والهبات في المادة (٩٠٠).

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

٢٠١٦[١]، ولكنه استعمل مصطلح (شرط) للدلالة على الجزء الذي يتم ازالته، واذا ما طبقنا حرفيا ما نص عليه الاخير، فانه يتعذر اعمال التجزئة اذا ورد البطلان على غير الشرط، وفي هذا تضييق لنطاق التجزئة، وعليه فاننا نفضل ما ذهب اليه المشرع المدني العراقي والمصري في عدم تضييقه لنطاق التجزئة، وذلك لإمكان تعميم مصطلح الشق لكي يشمل الشرط ايضاً، على الرغم من اننا كنا نطمح بان يذهب المشرع العراقي شوطاً اكبر، وذلك بايراد مصطلح (جزء) بدلاً من (شق)، وذلك تفادياً لاجتهادات الفقه في هذا الصدد، وبالتالي توسيع نطاق تطبيق التجزئة على العقد المعيب جزئيا، وهذه يؤدي بدوره الى المحافظة على حياة العقد وتحقيق العدالة العقدية.

وعلى كل حال، فانه يمكن اعمال التجزئة اذا كان العقد بسيطاً في حال ورود سبب الزوال على جزء او احد الالتزامات العقدية او على الشروط الثانوية او التبعية، سواء أكانت من شروط التقييد التي لا تخرج عن كونها مجرد عبء او التزام، مثل الشرط الجزائي والشرط المانع من التصرف، او اذا كانت من شروط التعليق، اي الشرط بمعناه الفني الدقيق، باعتباره وصفا للرضاء والالتزام[٢]، وكذلك اذا ورد سبب الزوال على جزء من الشروط الجوهرية او الاساسية، وهي من شروط انعقاد العقد وصحته ، اي ركن الرضا وما ينصب عليه من محل وسبب، وعلى الرغم من ان الاصل ان لا يرد عليها التجزئة، الا ان البعض[٣] يرى بأنه من الممكن ان ينصب سبب الزوال على جزء من اركان العقد، كتعيب جزء من ركن الرضا بسبب انعدام الاهلية لاحد العاقدين اذا كان اطراف العقد متعددين، او اذا وجد عيب من عيوب الارادة بالنسبة لجزء من العقد، او اذا وجد سبب الزوال في احد عناصر المحل اذا كان متعدداً، او كحالة وجود سبب لجزء من العقد وانعدامه بالنسبة للجزء الآخر، او اذا كان الباعث الدافع للتعاقد مشروعاً بالنسبة لجزء من العقد وغير مشروع بالنسبة للجزء الآخر، او اذا تخلف ركن الشكل بالنسبة لجزء من العقد وتوفر بالنسبة للجزء الآخر في العقود التي يستلزم القانون شكلاً معيناً لابرامه، شريطة ان يكون الجزء المتبقي من ركن العقد الوجود الذاتي المستقل في هذه الحالات كلها.

[١] المادة (١١٨٤) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.
[٢] د.عبدالعزيز المرسي، مرجع سابق، ص٤٢٤.
[٣] د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص١٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

اما اذا كان العقد الذي ترد عليه التجزئة مركباً او كان يقع ضمن مجموعة عقدية[١]، فانه يجب ان يرد سبب الزوال على احد المركبات العقدية، دون باقي المركبات التي تتضمنها هذه الطائفة من العقود، ففي هذه الحالة، يتم تجزئة العقد المركب او المجموعة العقدية، ويزال المركب العقدي الذي تحقق فيه سبب الزوال، وتبقى العقود الاخرى صحيحة ومنتجة لآثارها[٢]، ويشرط ان تقبل هذه العقود التجزئة، كأن لا يكون العقد الذي اصابه الزوال هو العقد الرئيسي بالنسبة للعقود الاخرى، اي ان لا يكون دافعاً للتعاقد [٣]، كعقد النزيل في الفندق، حيث يشتمل على المبيت والحراسة والتنظيف وخزانة الاموال وخدمة ركن السيارة وغيرها، فاذا ما زال العقد الرئيسي الذي هوالمبيت في الفندق، فان العقود الاخرى ايضاً تزول، لانه تنتفي الحاجة الى وجودها، او اذا وجد وحدة الهدف الذي يربط المجموعة بحيث لا يمكن يتحقيقه الا بالتنفيذ الشامل للمجموعة كلها[٤].

واما اذا ورد سبب التجزئة على جزء من احد العقود الذي يتضمنها العقد المركب او المجموعة العقدية، فاننا نرى بأنه يجب تطبيق قواعد تجزئة العقد بالنسبة للعقود البسيطة على هذا العقد الذي تعيب، فيجزء هذا العقد فقط دون ان يؤثر على وجوده ضمن العقد المركب او المجموعة العقدية، اما اذا امتد العارض او العيب الذي يصيب العقد الى العقد كله،

---

[١] العقد المركب هو " العقد الذي يشتمل على عدة عمليات ويكون ممتزجاً بعدة عقود مختلفة اختلطت فأصبحت عقداً واحداً"، اما المجموعة العقدية فهي "مجموعة من العقود ارتبطت بتعاقبها على مال واحد او بتحقيقها لهدف مشترك دون اتحاد اطرافها"، وبهذا يختلف العقد المركب عن المجموعة العقدية، حيث ان الاخيرة هي مجموعة مستقلة من العقود من حيث التكوين، اي ان اطراف كل عقد ليسوا هم اطراف العقد الاخر، وهذا بعكس العقد المركب الذي هو مجموعة من العقود المختلفة من حيث الطبيعة والمحل الا ان اطرافها متحدون.
ينظر في هذا الصدد: محمد عبدالملك محسن المحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في اطار المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص١٣٢ و١٣٨.

[٢] قضت محكمة التمييز في العقد المنصب على بيع مضخة والمشاركة في الزراعة، بتجزئة العقد وازالة احد الاجزاء الجوهرية الباطلة من العقد، والمتمثل بعقد بيع المضخة نظرا لبطلانه، بسبب عدم تسجيله لدى كاتب العدل، وبقاء المشاركة في الزراعة صحيحاً.
ينظر: قرار محكمة تمييز العراق، رقم ٧٧٢/مدنية ثانية/١٩٧٣ في ١٩٧٤/٣/١٤، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص١٢٤.

[٣] د.عبدالعزيز المرسي، مرجع سابق، ص٤٢٥.

[٤] د. مصطفى عبدالسيد الجارحي، مرجع سابق، ص٣١.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

فانه يبطل او ينحل هذا العقد، وهذا يؤدي بدوره الى تجزئة العقد المركب او المجموعة العقدية نتيجة لزوال احد المركبات العقدية.

اما بالنسبة للامر الثاني الذي هو تحديد نوع العيب الذي يصيب جزءاً من العقد، بحيث يستأصل لكي لا ينتقل الى بقية العقد، فيلاحظ في هذا الصدد، ان القوانين المقارنة [١] قد قصرت سبب الزوال على حالة بطلان جزء من العقد، وذلك عندما تناولت حالة تجزئة العقد بانتقاصه كفكرة عامة، ولم تتناول حالة الانحلال الجزئي لجزء من العقد، على الرغم من انها طبقت فكرة تجزئة العقد بسبب الانحلال الجزئي في تطبيقات تشريعية اخرى [٢]، وكان من الافضل ان تسلك مسلك قانون الالتزامات السويسري [٣] في عدم حصر العيب الجزئي المسبب لتجزئة العقد على البطلان فقط ، وانما تناول العيوب بصفة عامة.

لذلك نرى بان العقد يقبل التجزئة مهما كان نوع العيب الذي يلحق بجزء من العقد، متى ما توافرت شروط اعمالها، سواء أكان بعيب البطلان او الانحلال.

الفرع الثاني: الاساس القانوني لتجزئة العقد

بما ان تجزئة العقد هو استثناء على وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه دون اي نقصان، فانه لاكتمال مفهوم هذه الفكرة، يقتضي علينا تحديد الاساس القانوني الذي تستند اليه. وبسبب عدم وضوح التشريعات المقارنة في تحديد الاساس القانوني المناسب لتجزئة العقد والاوضاع القانونية التي تدخل ضمن نطاقها، تباينت آراء الفقهاء في هذا الشأن، ولكن انصبت معظمها في مجرى واحد، وهو سلطان الارادة، ففي مجال انتقاص العقد رد البعض [٤] اساسها الى

[١] المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٨٤) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦.

[٢] المادة(٧٢٤) القانون المدني العراقي، المادة (٥٥٩) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦١٧) من القانون المدني الفرنسي.

[3] Artikel(20/2) besagt, dass “ Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre”.

[٤] د.عبدالعزيز المرسي، مرجع سابق، ص٣٤٤ و٥١٤.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

ارادة المتعاقدين، التي هي الفيصل في اقرار الانقاص من عدمه، باستثناء بعض الحالات التي يقر فيها القانون التجزئة لاعتبارات خاصة كالنظام العام، دون الاكتراث لارادة المتعاقدين.

وفي مجال الفسخ الجزئي للعقد، رد البعض[١] اساسها الى عدة امور، منها الارادة الصريحة والضمنية للمتعاقدين، وطبيعة الاشياء التي هي محل العقد، والمنفعة الاقتصادية للعقد.

اما بالنسبة لاساس عدم تجزئة العقد، وعلى الرغم من ان موضوعنا هو عكس ذلك، الا اننا من خلاله يمكننا الالمام اكثر بالاساس القانوني لتجزئة العقد، حيث ذهب البعض[٢] الى ان فكرة عدم تجزئة العقد لايمكن لها الا ان تستند الى الارادة، فهي وحدها التي تقرر صراحة او ضمناً، ان العقد او التصرف القانوني يقبل التجزئة او لايقبلها.

وفي مجال تجزئة العقد على وجه التحديد، ذهب رأي[٣] الى القول بان الاساس القانوني لتجزئة العقد هو الحفاظ بقدر ما امكن على حياة العقد من خلال المحافظة على الجزء السليم من العقد، لان ذلك فيه استقرار للتعامل وحماية للمصالح المشروعة، ولكن بشرط ان لا يتعارض ذلك مع ارادة الاطراف، لانه اذا ازيل الجزء الدافع للتعاقد، تصبح التجزئة دون جدوى، فذلك يجلب ضررا اكبر، والذي نفهمه من هذا الرأي، انه رد اساس تجزئة العقد بشكل غير مباشر الى ارادة الاطراف.

واننا نأخذ على هذه الاراء مآخذ عدة، خصوصاً في اعتمادها الارادة بشكل مباشر او غير مباشر كاساس لتجزئة العقد او بعض الاوضاع القانونية التي تدخل ضمن نطاقه او حتى بالنسبة لعدم تجزئة العقد، على الرغم من ان القوانين المقارنة اعتبرته اساس للتجزئة في النص العام للانتقاص[٤] ، وأولها، ان التجزئة ليس شرطاً ان تحصل في كل الاحوال بارادة المتعاقدين، فهناك حالات معينة قد يفرض القانون فيها التجزئة رغماً عن كلا المتعاقدين او احدهما وذلك

---

[١] عبدالله جبار خشان، الفسخ الجزئي للعقد، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠١٩، ص٩١-١٠٤.

[٢] عقيل حمد فاضل الدهان، مرجع سابق، ص٣٩.
وينظر كذلك: د.عصام انور سليم، مرجع سابق، ص٥٦٩-٥٧٠.

[٣] عبدالامير جفات كروان، مرجع سابق، ص١٠٩-١١٠.

[٤] المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٨٤) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

لاعتبارات معينة[١]، او قد يعطي خيار الاخذ بالتجزئة لاحد المتعاقدين دون الآخر[٢]، وثانيها، ان الارادة خصوصاً الضمنية، هي من الامور التي يصعب التوصل اليها والتحقق من صحتها، وثالثها، ان ارادة الطرفين قد تحدد في بعض الاحوال حصول التجزئة، كاتفاق الطرفين على انهاء او اقالة جزء من العقد، او قد تحصل التجزئة نتيجة استخدام احد الطرفين حقه في انهاء الجزء المتبقي من العقد قبل انتهاء مدته، كانهاء عقد الوكالة[٣]، الا ان هذه الارادة التي تؤدي الى اعمال التجزئة، هي ليست الاساس القانوني لحصول التجزئة، وانما هي مصدر من مصادر تجزئة العقد، حيث يرى البعض[٤] بانه هناك فرق بين المصدر والاساس، فيعتبر الاخير بانه هو العلة او الحكمة او الفلسفة، ورابعها، ان فكرة الارادة كاساس للالتزام العقدي بدأ يواجه انتقاداً لدى البعض[٥] حيث انكروا عليه هذه الصفة، سواء كان ذلك في نشأة الالتزام او قدره او سقوطه، اذن فكيف الحال باعتباره اساس لتجزئة العقد.

وفي حقيقة الامر، اننا لا ننكر الارادة والاساسات الاخرى لتجزئة العقد التي اوردناها من خلال عرضنا لاراء الفقهاء، الا اننا نرى بان كل منها تعبر عن اساس لحالة معينة من حالات تجزئة العقد، وان هناك اساس قانوني واحد يقف وراء مسلك المشرع في اقرار تجزئة العقد من عدمه، وهو العدالة العقدية.

حيث ان تجزئة العقد هي عملية قانونية لابد ان تستند الى اساس يمكن ان يخدم العلاقة العقدية ككل، وان يحميها بالوقت ذاته، ويجب ان يكون هذا الاساس مجرد من ارادة المتعاقدين، ذلك ان الارادة وان كانت تستطيع انشاء الرابطة العقدية، الا ان العدالة فوق ذلك، وكذلك ان تحقيق العدالة العقدية هو الهدف المنشود من العملية التعاقدية، ويسعى المشرع الى تحقيقها، وهو يعبر عن ارادة المتعاقدين، ومقتضى العدالة ان يحصل كل طرف في العقد على

[١] المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (٨٣٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٣/٨١٣) من القانون المدني الفرنسي.
[٢] المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي، والمادة(٤٣٨) من القانون المدني المصري.
[٣] المادة (٩٤٧) من القانون المدني العراقي، والمادة (٧١٥) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٠٠٤) من القانون المدني الفرنسي.
[٤] د.مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، نشر احسان للنشر والتوزيع، عراق، ٢٠١٤، ص٧١.
[٥] د.عبدالرحمن عياد، اساس الالتزام العقدي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، دون سنة النشر، ص٣١٥ ومابعدها.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

المنفعة التي يرغب في الحصول عليها، وهذه لا تتحقق الا ببقاء العقد قائما عن طريق المحافظة على حياته، ويتدخل المشرع في العملية العقدية، سواء اكان ذلك في مرحلة النشوء او التنفيذ، وذلك بهدف اعادتها الى مسارها الحقيقي متى ما خرجت عنها، ويتم ذلك اما عن طريق اسناد تجزئة العقد الى ارادة المتعاقدين او احدهما كما في حالة تجزئة العقد بالانتقاص، او عن طريق اعطاء الخيار لكلا المتعاقدين او احدهما كما في حالات الفسخ الجزئي، او عن طريق فرض التجزئة لاعتبارات معينة كالنظام العام، وغيرها من الحالات التي نرى بان معظمها تصب في مصلحة تحقيق العدالة العقدية، وذلك بالطريقة التي يراها المشرع مناسبة لتحقيق هذا الغرض.

المطلب الثاني

تمييز تجزئة العقد عن بعض ما يشتبه بها من اوضاع قانونية

ان السعة في عمومية تطبيق تجزئة العقد قد يجلب خلطاً بينها وبين اوضاع قانونية اخرى، التي قد يختلط تطبيقها مع تطبيق تجزئة العقد، فتشترك تجزئة العقد مع كل من البطلان الجزئي والفسخ الجزئي في ان كلاً منهما يتضمن زوالا لجزء من العقد وبقاء للجزء الاخر، ولكنها تختلف عنها من نواح اخرى، وكذلك تشترك تجزئة العقد مع تصحيح العقد في ان كليهما يهدفان الى المحافظة على حياة العقد، ولكنهما يختلفان من عدة نواح.

وعليه سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، في الفرع الاول نميز تجزئة العقد عن البطلان الجزئي، وفي الفرع الثاني نميزه عن الفسخ الجزئي للعقد، اما في الفرع الثالث فنخصصه لتمييزه عن تصحيح العقد.

الفرع الاول: تمييز تجزئة العقد عن فسخه جزئياً

نظراً لعدم قيام القوانين المقارنة بايراد تعريف للفسخ، واكتفت بايراد احكامه[1]، دأب الفقه القانوني في التصدي لتعريف الفسخ، فعرفه البعض[2] على انه هو "انقضاء الرابطة التعاقدية لاستحالة التنفيذ او للامتناع عنه او للاخلال به"، وهو وسيلة استثنائية من وسائل انقضاء

[1] المواد (١٧٧-١٨٠) من القانون المدني العراقي، والمواد (١٥٧-١٦١) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي، والمواد (١٢٢٤-١٢٣٠) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

[2] د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ، مرجع سابق، ص٢٤-٢٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

الرابطة التعاقدية للاسباب الواردة في التعريف، فالفسخ يصيب العقود الملزمة للجانبين بعد ان انعقدت صحيحة فيمحو اثارها ويرجع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد.

الا ان عدم التنفيذ قد يكون جزئيا، ويجد القاضي ان الفسخ امر لا مناص منه، فعليه في هذه الحالة، اما ان يقضي بفسخ العقد كلياً، او ان يقتصر على فسخ الجزء غير المنفذ، اذا كان العقد قابلا للانقسام بعد الموازنة بين مصالح الطرفين، وذلك بموجب سلطته التقديرية، والحل الاخير هو الفسخ الجزئي[١]، ونحن لا نتفق مع ما اتجهت اليه محكمة التمييز في انكار الفسخ الجزئي، حيث ذهبت في احد قراراتها[٢] الى القول بان "طلب الفسخ الجزئي للعقد غير جائز قانوناً وللمدعي اما طلب فسخ العقد كلياً والمطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى او المطالبة بقيمة المحولتين ...".

وذهب رأي[٣] الى القول بان الفسخ الجزئي هو "هو حل جزء من الرابطة العقدية في العقود الملزمة للجانبين نتيجة عدم قيام احد الطرفين بتنفيذ التزامه تنفيذاً كاملاً او تنفيذه بشكل معيب ويتم ذلك اما عن طريق القضاء او بموجب الارادة".

يتبين لنا مما تقدم ان تجزئة العقد تتفق مع الفسخ الجزئي في ان كليهما يهدفان الى المحافظة على حياة العقد، كما ان كلا منهما يجب ان يكون العيب الذي اصابهما جزئياً وليس كلياً، وكذلك لاعمال كليهما يجب ان يكون العقد قابلاً للتجزئة، كما ان كليهما مصدرهما الارادة والقانون، الا ان بين النظامين بعض الفوارق، اولها، ان الفسخ الجزئي يقتصر على العقد الصحيح دون العقد الباطل، اما تجزئة العقد فأنها ترد على العقد الصحيح والباطل، وبهذا تكون تجزئة العقد اوسع نطاقاً في التطبيق من الفسخ الجزئي[٤]، وثانيها، ان تجزئة العقد ترد على العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد، بينما يرد الفسخ الجزئي على العقود الملزمة للجانبين فقط، فلا يتصور حصول الفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد، حيث ان طرفا واحدا هو الملتزم،

[١] د.عبدالحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مرجع سابق، ص١٨٦-١٨٧.
[٢] قرار محكمة تمييز العراق، ١١٦٢/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٢٣، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، لسنة ٢٠٠٩، العراق، ص١٢٠.
[٣] عبدالله جبار خشان، مرجع سابق، ص١٠.
[٤] المصدر السابق نفسه، ص٢٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

فاذا لم يقم الاخير بتنفيذ التزامه، لا يكون للطرف الاخر اية مصلحة في طلب الفسخ، لانه لا يوجد على عاتقه اي التزام يتحلل منه بالفسخ، وبهذا يكون من مصلحته ان يستمر بطلب تنفيذ العقد[١]، وثالثها، انه لا يتصور ان يحصل الفسخ الجزئي بحكم القانون، واذا ما حدث فانه يكون انفساخاً وليس فسخاً، بينما في تجزئة العقد، فانه من الممكن ان تحصل بحكم القانون، كعقد الايجار المبرم لمدة تزيد على ثلاث سنوات من قبل من له حق الادارة فقط، حيث تنتقص مدة العقد الى ثلاث سنوات بحكم القانون[٢] ، وبناءً على ما سبق، فاننا نرى بان الفسخ الجزئي يدخل ضمن دائرة تطبيقات تجزئة العقد ويعد احدى حالاته.

الفرع الثاني: تمييز تجزئة العقد عن انتقاصه

لم يرد في القوانين المقارنة ذكر مصطلح انتقاص او انقاص العقد، الا انها نضمت فكرة انتقاص العقد في نص عام[٣]، وجعلت هذه الفكرة مبدأ عاما يتم بموجبه معالجة التصرفات المعيبة جزئياً بعيب البطلان.

وقد تعرض الفقه القانوني لتعريف انتقاص العقد، وتباينت تعاريفهم لهذا الوضع القانوني، فذهب رأي[٤] الى القول بان الانقاص هو "اثر من الآثار العرضية التي تترتب على العقد الباطل في جزء منه وهو اجراء ينصب على تصرف او عقد يتضمن في احد اجزائه عيباً يبطله فيستبعد من التصرف للابقاء على صحة الشق الاخر طالما امكن ذلك بأن يكون العقد قابلاً للأنقسام وان لا يكون الشق الباطل دافعا للتعاقد".

وعرفه البعض الاخر[٥] على انه هو "حصر البطلان في الشق المعيب من التصرف وعدم مده الى الشق الاخر الصحيح، بهدف انقاذ التصرف من مصير البطلان الكامل".

---

[١] د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ٢٧٨-٢٧٩.
[٢] المادة (٧٢٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (٥٥٩) من القانون المدني المصري.
[٣] المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٨٤) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦، اما القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، فلم ينظم فكرة انتقاص العقد في نص عام، واكتفت بايراد تطبيقات له في نصوصه.
[٤] ندى عبدالكاظم حسين، مرجع سابق، ص١٠.
[٥] د.عبدالعزيز المرسي، مرجع سابق، ص١٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

وذهب راي اخر[١] الى القول بان "آثارا اصلية قد تترتب على العقد الباطل بالرغم من بطلانه، وذلك بصفة استثنائية مراعاة لاعتبارات معينة. ونرى الآن صورة خاصة تترتب فيها على العقد الباطل بعض آثاره الاصلية دون بعضه الآخر. وهذه صورة لايكون العقد فيها باطلاً بأكمله. وانما يكون باطلاً او قابلاً للابطال في جزء منه وصحيحاً في الجزء الآخر. وفي هذه الحالة يستبعد الجزء الباطل، اما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقاً مستقلاً. وهذا هو ما يقال انتقاص العقد"، وبموجب هذا الرأي تم اعتبار الانقاص اثر من الاثار الاصلية التي تترتب على العقد الباطل.

وقد حصل لدى الفقه نوع من الخلط بين تعبيري (الانتقاص) و(البطلان الجزئي)، فاعتبرهما رأي[٢] مصطلحين مترادفين، حيث يقول بانه "الانقاص بطلان جزئي للعقد، فكل منهما يؤدي الى نتيجة واحدة، ذلك ان انقاص الالتزام المغالي فيه يتم عن طريق اسقاط جزء من هذا الالتزام، وهذا ما يحدث في حالة وجود شق باطل، اذ يتم اسقاط هذا الشق"، في حين ان رأي آخر[٣] يرى بانه على الرغم من ان كليهما يؤديان الى نتيجة واحدة وهي حذف او بتر الشق الباطل من العقد والابقاء على الشق الاخر، الا ان هناك فارقاً بينهما، والذي يتمثل في ان الانتقاص يحصل نتيجة البطلان الجزئي، وهذا يجعل من الانتقاص نتيجة واثر لحصول البطلان الجزئي، فلا وجود للانتقاص بغير حصول البطلان الجزئي، وهذا يؤدي الى اعتبار البطلان الجزئي وسيلة من وسائل الانتقاص، وبرغم من هذا الاختلاف بين الانتقاص والبطلان الجزئي، الا انه من الممكن التعبير عن الانتقاص بالبطلان الجزئي، على حسب هذا الرأي.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد، بانه هناك رأي فقهي[٤] ينكر حصول البطلان الجزئي، ولا يعتبر الانتقاص بطلانا جزئيا، فالبطلان لديه من نوع واحد، وهو البطلان الكلي فقط.

يتبين لنا من هذا العرض الموجز لانتقاص العقد وموقف القوانين المقارنة منه، ان هناك مساحة مشتركة بين تجزئة العقد وانتقاص العقد، حيث يتفقان في ان كل منهما يرد على عقد

[١] د.عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص٤٣٦.
[٢] عادل حسن علي السيد، مرجع سابق، ص٣٢.
[٣] د.عبدالعزيز المرسي، مرجع سابق، ص٢٤-٢٥.
[٤] د.جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦، ص٨١-٨٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

يقبل التجزئة والانقسام، وكلاهما عند اعمالهما يؤديان الى نفس النتيجة وهو زوال او ازالة الجزء المعيب من العقد وبقاء الجزء الاخر بوصفه عقد مستقلا يرتب آثاراً، وهذا يعني ان في كلا الوضعين يحصل التعيب في جزء من العقد، وايضاً كلاهما الهدف من اعمالهما هو المحافظة على حياة العقد، اي استبقاء العقد الى اكبر قدر ممكن.

ولكن يختلفان في مساحة اعمالهما، فنطاق تطبيق تجزئة العقد اكبر من انتقاص العقد، حيث ان التجزئة تحصل عند تعيب جزء من العقد سواء اكان ذلك بعيب البطلان او الانحلال، اما انتقاص العقد، فانه من الممكن اعماله فقط عند تعيب جزء من العقد بعيب البطلان[١]، وعليه فاننا نرى بان انتقاص العقد يقع ضمن دائرة تطبيقات تجزئة العقد.

الفرع الثالث: تمييز تجزئة العقد عن تصحيحه

لم يرد في القوانين المقارنة تعريف لتصحيح العقد، وكذلك لم تأت بنص قانوني يتضمن مبدأ عاماً حول تصحيح العقد، ولكن اوردت تطبيقات له في عدة نصوص من قانونها المدني[٢].

وهنا ايضاً لعب الفقه القانوني دوره المعتاد في ايجاد التعريفات المناسبة للمصطلحات القانونية، فعرف رأي[٣] تصحيح العقد على انه هو "زوال البطلان الذي يتهدده اي ان القابل للابطال-بعد التصحيح-غير قابل له"، وذهب البعض الاخر[٤] الى القول بان "تصحيح العقد يكون بادخال عنصر جديد عليه يؤدي قانوناً الى جعله صحيحاً".

وعرف رأي اخر[٥] تصحيح العقد بانه هو " زوال البطلان او التهديد به بوسائل تستند الى ارادة المشرع يترتب عليها الابقاء على العقد مصححاً باثر رجعي"، وانتقد هذا الرأي التعريفين

[١] عبدالامير جفات كروان، مرجع سابق، ص٦٣.

[٢] ينظر في بعض تطبيقات تصحيح العقد في القواني المقارنة، المواد (١٢٥،١٣٩،١٦٧،١٧٢،١٠٧٧) من القانون المدني العراقي، والمواد (١٢٩،١٤٣،١٤٩،٢٢٧،٨٤٥) من القانون المدني المصري، والمواد (٨٨٧-٨٩١) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١١٨٤) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

[٣] د.عبدالعزيز المرسي، مرجع سابق، ص١٧.

[٤] د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، المجلد الاول، مرجع سابق، ص٥٥٠، هامش(١).

[٥] د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دار شتات للنشر والبرمجيات، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٢٠-٢٧.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

السابقين لكونهما لا يشتملان على جميع حالات تصحيح العقد وتطبيقاته، فتصحيح العقد لايقتصر على حالة اضافة او ابدال عنصر من عناصر العقد، ولا يقتصر التصحيح على العقود المهددة بالبطلان، بل ان التصحيح يرد على العقد الباطل عن طريق تغيير في عنصر من عناصره، ويكون هذا التغيير الذي يؤدي الى التصحيح اما عن طريق اضافة او تكملة عنصر في العقد، او ابدال عنصر قديم في العقد بعنصر جديد، او بانتقاص او استبعاد الجزء الباطل، وكذلك يرد التصحيح على العقد المهدد بالبطلان اي الموقوف (القابل للابطال) عن طريقين، الاول عن طريق التغيير في عنصر من عناصره (الاضافة والابدال والانقاص)، والثاني عن طريق الاجازة والتقادم.

وعرف البعض الاخر[١] التصحيح على انه هو "العمل الذي يهدف الى حذف العيوب التي يتضمنها العقد وبذلك يظهر شرط من شروط التصحيح وهو وجود خلل في التوازن بين الموجبات المتبادلة، يكون التصحيح الوسيلة لعلاجه".

يتضح لنا مما سبق، ان تجزئة العقد يشترك مع تصحيح العقد في ان كلاهما يهدفان الى استبقاء العقد الى اكبر قدر ممكن، وكذلك يؤديان الى نفس النتيجة وهو تصحيح مسار العقد، وكلاهما يطرأن على العقود الصحيحة والباطلة ، حيث يعتبر البعض[٢] ان العقد المهدد بالبطلان يعتبر عقدا صحيحا لانه مشوب بالبطلان وليس باطلا، وكذلك كلاهما يفترض لاعمالهما تعيب العقد، الا انهما يختلفان من عدة نواحي، اولها، انه يشترط لاعمال التجزئة ان يكون التصرف معيبا جزئياً، بينما في التصحيح لا يشترط ذلك في جميع الحالات، وثانيها، ان التجزئة تشمل زوال او ازالة جزء من العقد حصراً، على العكس من التصحيح، حيث لا يتطلب ذلك في جميع حالاته، وثالثها، ان التصحيح لا يشترط لاعماله ان يكون العقد قابلاً للتجزئة في حالة التصحيح بالاضافة والابدال والاجازة والتقادم، بينما في التجزئة يشترط ذلك.

وعليه فانه يتبين لنا، بانه نطاق تصحيح العقد اوسع من تجزئة العقد، فالتجزئة وسيلة من وسائل تصحيح الع قد، والغاية والهدف من اعماله هو تصحيح العقد المعيب جزئياً.

[١] د.ريما فرج مكي، تصحيح العقد، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١، ص١٧.
[٢] د. منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص٣١٤، هامش(١).

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث الى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولا / الإستنتاجات :

١- ان فكرة تجزئة العقد تطبيقاتها موجودة في نصوص متفرقة للقوانين المقارنة، ولكن لم يتم جمع تطبيقاتها تحت مسمى وضع قانوني او نظرية مكتملة الجوانب. وعن تعريف تجزئة العقد كاصطلاح قانوني، فلم نجد تعريفاً لها ضمن نصوص القانون المدني للقوانين المقارنة، بالرغم من انه تم التطرق الى مصطلح تجزئة العقد او مرادفاته او تجزئة الالتزامات العقدية في عدة مواضع من نصوص هذه القوانين.

٢- ان الأصل هو عدم تجزئة العقد، اي وجوب ان يكون تنفيذ العقد بالكامل هو الطريق الطبيعي لزوال الرابطة العقدية وانتهائها كما يراد لها، فالعقد ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها، وهذا هو مصيره المألوف، فالتنفيذ الكامل يحقق الغاية التي ابرم من اجلها العقد، بيد ان الامور لا تسير وفق هذا الاصل دائماً، اذ قد يعترض تنفيذ العقد بعض الاحوال التي قد تؤدي الى عدم تنفيذه بالكامل وبالتالي تنفيذه جزئياً، وبهذا يكون الاستثناء هو تجزئة العقد، ولكن عند حصول هذا الاحوال يصبح اعمال التجزئة هو الاصل، والاستثناء هو عدم اعماله، فهناك بعض الحالات ضمن هذه الاحوال قد يفرض المشرع عدم التجزئة اعتبارات معينة كالنظام العام على الرغم من توافر شروط التجزئة، اي يصبح عدم التجزئة هو استثناء على الاستثناء الذي هو التجزئة.

٣- وبالنسبة لقابلية الالتزامات العقدية للتجزئة، فان الاصل هو قابليتها للتجزئة، الا اذا تبين من قصد المتعاقدين انها غيرقابلة للتجزئة او من الغرض الذي رمي اليه المتعاقدان في جعل الالتزام غير قابل للتجزئة.

٤- تعد تجزئة العقد حلاً وسطاً بين بقاء العقد كله وما يترتب عليه من عراقيل في التنفيذ بسبب التعيب الجزئي، وبين الزوال الكامل للعقد وما يترتب عليه من آثار في مقدمتها صعوبة اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد، وهذا يعني تجزئة العقد يساهم في الحفاظ على حياة العقد، واستبقائه الى اكبر قدر ممكن اذا تعيب جزئياً، فبقاء جزء من العقد اولى من زواله كله.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

٥- ان الاساس القانوني الذ سقف وراء مسلك المشرع في اقرار التجزئة من عدمه يرجع الى هدف تحقيق العدالة العقدية.

٦- ان نطاق تجزئة العقد يشمل العقد البسيط او المركب، وان الجزء الذي يزول يصح ان يكون جزء او احدى الالتزامات العقدية، او ان يكون جزءاً او شرطا من شروط التقييد او التعليق، او جزءاً من شروط الانعقاد، اي جزءاً من اركان العقد وليس الركن بكامله.

ثانيا / التوصيات :

١- نوصي المشرع العراقي بضرورة تنظيم فكرة تجزئة العقد وذلك عن طريق جمع تطبيقاته وتحديد شروطه ونطاقه والاساس القانوني الذي يستند عليه في نظرية مكتملة الجوانب، وذلك للدور الذي تساهم فيه هذه الفكرة القانونية في الحفاظ على حياة العقد واستقرار المراكز القانونية للمتعاقدين، وتفادياً للاجتهادات الفقهية والقضائية.

٢- نوصي المشرع العراقي بان يتبنى مفهوما واسعاً لتجزئة العقد، لكي يشمل جميع حالات التعيب الجزئي للعقد، سواء كان بعيب البطلان او الانحلال، وكذلك ايراد عبارة (الجزء) بدلاً من (الشق)، واستخدام المعيار الموضوعي والشخصي في اقرار التجزئة من عدمه، وذلك بتعديل نص المادة (١٣٩) من قانونه المدني، ليحل محله النص التالي:

(اذا كان العقد في جزء منه معيباً بعيب البطلان او الانحلال، فهذا الجزء وحده هو الذي يزال، اما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، الا اذا تبين من الارادة الصريحة والضمنية للمتعاقدين ان العقد غير قابل للتجزئة، او من الوجهة المادية او القانونية، ما لم ينص القانون على غير ذلك).

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

قائمة المصادر والمراجع

- **القرأن الكريم**

اولاً- مراجع اللغة :

١. أبو الفضل جمال الدين أبن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ.

٢. محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، الجزء الاول، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٩٩.

٣. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء الثامن عشر، دارالهداية، دون مكان النشر، دون سنة النشر، ص٢٤٥.

ثانياً- المراجع القانونية:

١. د.احمد شوقي محمد عبدالرحمن، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، المطبعة العربية الحديثة، مصر، ١٩٧٧.

٢. د.احمد يسري، تحول التصرف القانوني، مطبعة الرسالة، القاهرة، ١٩٥٨.

٣. د.أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية، دون مكان النشر، ٢٠١٣.

٤. د.ايمان طارق الشكري، سلطة القاضي في تفسير العقد، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٨.

٥. د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ، مطبعة نهضة مصر، مصر، ١٩٤٦.

٦. د.حسن علي الذنون، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

٧. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٤٩.

٨. د.حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، النظام العام العقدي، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٣.

٩. د.ريما فرج مكي، تصحيح العقد، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١.

١٠. د.سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.

١١. د.سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

١٢. د.عادل حسن علي السيد، احكام انقاص العقد الباطل، مكتبة زهراء الشرق، دون مكان النشر، ١٩٩٨.

١٣. د.عبدالحي حجازي، عقد المدة او العقد المستمر والدوري التنفيذ، مطبعة جامعة فؤاد الاول، القاهرة، ١٩٥٠.

١٤. د.عبدالرحمن عياد، اساس الالتزام العقدي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، دون سنة النشر.

١٥. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، مطبعة البرلمان اول محمد، دون مكان النشر، ١٩٥٣-١٩٥٤.

١٦. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

١٧. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

١٨. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

١٩. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

٢٠. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

٢١. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٢٢. د.عبدالعزيز المرسي، نظرية انقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دون مكان النشر، ٢٠٠٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

٢٣. د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة النشر.

٢٤. د.عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.

٢٥. د.عصام انور سليم، قاعدة عدم تجزئة التصرف القانوني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦.

٢٦. عوني محمد الفخري، ارادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية،الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٢٧. فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد (الفسخ والاقالة)، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٥.

٢٨. د.محمد احمد عابدين، زوال العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣.

٢٩. د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، الجزء الاول، المجلد الاول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

٣٠. د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، الجزء الاول، المجلد الثاني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

٣١. د.مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، نشر احسان للنشر والتوزيع، عراق، ٢٠١٤.

٣٢. د.مصطفى عبدالسيد الجارحي، فسخ العقد، الطبعة الاولى، دارالنهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٣٣. د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دار شتات للنشر والبرمجيات، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٣٤. د.ندى الشجيري، آثار بطلان العقد، الطبعة الاولى، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

ثالثاً – الرسائل والاطاريح الجامعية :

١. د.جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦.

٢. عبدالامير جفات كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨.

٣. عبدالجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة بغداد، مطبعة اليرموك، ١٩٧٤.

٤. عبدالله جبار خشان، الفسخ الجزئي للعقد، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠١٩.

٥. عقيل حمد فاضل الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

٦. محمد عبدالملك محسن المحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في اطار المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦.

٧. ندى عبدالكاظم حسين، نظرية انتقاص العقد، رسالة ماجستير قدمت الى كلية صدام للحقوق، جامعة صدام، ٢٠٠٠.

رابعاً - المجلات العلمية :

١. د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق في جامعة الكويت، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، ١٩٨٧.

٢. رشيد خواضي، الفسخ الجزئي للعقود المدنية، بحث منشور في مجلة القضاء المدني، السنة السابعة، العدد الثالث عشر، المغرب، ٢٠١٦.

٣. د.عبدالحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الاولى، العدد الاول، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٩.

https://doi.org/10.17656/jlps.10181

خامساً - القوانين :

١. القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣. القانون المدني الفرنسي- لسنة ١٨٠٤ (القانون المدني الفرنسي- بالعربية، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، دالوز، بيروت، ٢٠١٢).

٤. قانون العقود الفرنسي- رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦، ترجمة للعربية، د.محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

٥. قانون الالتزامات السويسري لسنة ١٩١١.

سادساً - مواقع الانترنت :

١. منصور حاتم محسن، مبدأ تجزئة العقد، مقال منشور على العنوان الالكتروني التالي :

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/fileshare/articles/مبدأ%٢٠تجزئة%٢٠العقد.pdf

سابعاً – القرارات القضائية :

١. قرار محكمة تمييز العراق، رقم ٧٧٢/مدنية ثانية/١٩٧٣ في ١٩٧٤/٣/١٤، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السادسة، ١٩٧٤.

٢. قرار محكمة تمييز العراق، رقم ٩١٥/مدنية ثانية/١٩٧٤م في ١٩٧٥/٤/١م ، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السادسة، ١٩٧٥

٣. قرار محكمة تمييز العراق، ١١٦٢/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٢٣، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، لسنة ٢٠٠٩، العراق.