Journal Of the Iraqia University (74-8) December(2025)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

قاعدة الصحة في العقود دراسة مقارنة في القانون العراقي والإيراني والفقه الإسلامي

موسى راهي كاظم الحسيني
طالب دكتوراه قانون خاص، كلية قانون، جامعه قم، قم، جمهوري اسلامي ايران
الدكتور علي محمد حكيميان
أستاذ مساعد، قانون خاص، جامعة قم، قم، جمهوري اسلامي ايران

The Principle of Validity in Contracts: A Comparative Study in Iraqi and Iranian Law and Islamic Jurisprudence

PhD Candidate in Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Islamic Republic of Iran
Dr. Ali Mohammad Hakimian
Assistant Professor, Private Law, University of Qom, Qom, Islamic Republic of Iran

المستخلص

تُعَدّ قاعدةُ الصحّة في العقود، كما تجسّدها المادتان ٧٥ و١٤٦ من القانون المدنيّ العراقيّ والمادة ١٩٠ من القانون المدنيّ الإيرانيّ، ركيزةَ إلزامٍ ظاهريّة، غير أنّ التحليل المقارن يكشف أنّ نموذج «الانتقاص والإجازة اللاحقة» العراقيّ ونموذج «عدم النفاذ» الإيرانيّ يشكّلان صورتين متباينتين لحماية التعاقد، ويولّدان في البيئات العابرة للحدود والرقميّة ظاهرةَ «التسوّق القانوني» وما يصاحبها من ارتفاع أخطار الائتمان وكلفة التمويل؛ ومن هنا ينبثق السؤال الرئيس: إلى أيّ مدى تستطيع قاعدةُ الصحّة، في ضوء مبادئ الفقه الإسلاميّ كأصول الصحّة والإلزام ولا ضرر، تحقيقَ التوازن بين استقرار المعاملات وصون الإرادة، وكيف يمكن ردم فجوة الكفاءة بين النظامين بتقريب المعايير التشريعيّة؟ اعتمد البحث منهجاً وصفيّاً–تحليليّاً–مقارناً شمل دراسةَ ٧٥ حكماً قضائيّاً عالياً (٢٠٠١–٢٠٢٣)، وتحليلَ النصوص الفقهيّة السنيّة والإماميّة، واستخراجَ بيانات إحصائيّة عن زمن التقاضي ومعدّلات التأمين الائتماني، مع مقابلاتٍ شبه مهيكلةٍ لـ٣٢ خبيراً؛ فبيّن أنّ آليّة الانتقاص والإجازة تقلّص متوسط مدّة النزاع في العراق بنسبة ٣٤٪، بينما يخفّض عدمُ النفاذ الإيرانيّ مخاطرَ تصرّف المحجور بنسبة ٢٢٪ لكنه يجمّد رأس المال في العقود القائمة على البلوك–تشين نحو تسعة أشهر، وأنّ غياب سجلٍّ مركزيّ للعقود المصحَّحة، وعدمَ وجود معيار رقميّ للخسارة الفادحة (م ٢/١٤٦ عراق)، وطولَ مسار التحقّق من الأهلية في إيران، تمثّل عنقَ زجاجة في فاعليّة القاعدة. ويوصي البحثُ بإضافة فقرةٍ لمادة ١٣٩ العراقيّة تُقرّ الإجازةَ الضمنيّة بعد ثلاثين يوماً وتعريف «الجزء الدافع» بمؤشّر ماليّ، وبإصلاح مادة ١٢١٤ الإيرانيّة بإدخال «النفاذ المشروط بالمصلحة الظاهرة» ومهلةٍ قضائيّةٍ مختصرة واعتماد «الانتقاص الشكلي»، فضلاً عن إنشاء منصّةٍ مشتركةٍ لتسجيل العقود الموقوفة/المصحَّحة واعتماد بروتوكول تحقّق آنيّ من الأهلية والتوقيع الرقمي وفق معايير الأونسيترال. وتخلص الدراسة إلى أنّ دمج مرونة النموذج العراقيّ وصلابة النموذج الإيرانيّ في إطارٍ يستلهم مقاصد الشريعة يهيّئ بنيةً موحَّدةً قادرةً على ضمان العدالة الحمائية والأمن القانونيّ في العقود التقليدية والذكية معاً.

الكلمات المفتاحية: قاعدةُ الصحّة، الانتقاصُ والإجازة، عدمُ النفاذ، العقودُ الذكيّة، التكاملُ التشريعيّ.

المبحث الأول: تمهيدات

المطلب الأول: بيان المسألة

تبدو قاعدةُ الصحّة في العقود، بحضورها المحوريّ في المادتين ٧٥ و١٤٦ من القانون المدنيّ العراقيّ لسنة ١٩٥١ والمادة ١٩٠ من القانون المدنيّ الإيرانيّ لسنة ١٣٠٧ش، كأنّها حقيقةٌ بديهيةٌ تحسم النزاع منذ لحظة التكوين، غير أنّ تحليلَ البنية المفهوميّة التي تستند إليها يكشف عن

فجوةٍ إبستمولوجيّةٍ واسعةٍ تتعلق بحدود هذه القاعدة ومقتضياتها الإجرائية ومقدار قابليتها للتكيّف مع التحوّلات التكنولوجيّة والاقتصادية المعاصرة؛ فالنصوصُ العراقيّة إذ تفترض لزوم العقد بعد نفاذه وتُجيز للمحكمة في المادة ١٤٦ / ٢ إنقاص الالتزام المرهق عند الطوارئ، تُشيّد فرضيةَ الاستقرار على مفهوم سلطان الإرادة، بينما يغلب على التشريع الإيرانيّ منحى وقائيٌّ يحمي الطرف الضعيف من خلال نظام عدم النفاذ، فتتجلّى في المادة ١٢١٣ قيدُ أهلية المجنون الأدواريّ، وفي المادة ١٢١٤ ضوابطُ تصرّف السفيه، وفي المادة ١٢١٢ إمكانُ قبول تملّك الصغير المميّز بلا عوض؛ هذه التباينات البنيويّة، التي يفترض أن تشكّل مادّةً غنيّةً للبحث المقارن، لم تُعالَج بعد بمعايير تحليليةٍ ترصد أثرها على تنازع القوانين، ولا سيما في العقود العابرة للحدود التي تُبرَم عبر منصّاتٍ إلكترونيةٍ تتجاوز ولايات القضاء المحليّ، فينشأ وضعٌ يصبح فيه الأصل العراقيّ بالصحّة شاملاً لما قد يُعدّ في النظام الإيرانيّ باطلًا أو موقوفًا، ما يفضي إلى حالةٍ من عدم اليقين توصف في الاقتصاد بأنها «مخاطر قواعد المنشأ القانونية».

إنّ الدراسات الفقهية السابقة، سواء العربية أو الفارسية، عالجت المسألة في إطار تعليق نصوصيّ أقربَ إلى الشرح المدرسيّ منه إلى التقويم العلميّ للمشكلات، إذ انصرفت غالبًا إلى سرد الأحكام المتعلقة بالعيوب الأربعة في الإرادة المنصوص عليها في المواد ١١٢–١٢٥ من القانون المدنيّ العراقيّ، أو أحكام الحجر في المواد ١٢٠٧–١٢١٧ الإيرانيّة، دون أن تبلور نماذج تفسيريةً تشرح أثر هذه العيوب على كفاءة السوق ولا أن تقيس مدى قدرة القاعدة على استيعاب أدوات التمويل الحديثة القائمة على عقودٍ معياريةٍ جماعيةٍ لا تسمح بفردنة الشروط؛ كما أن معظم هذه الكتابات لم يتجاوز توصيف التعارض بين الانتقاص العراقيّ والإبطال الإيرانيّ نحو بيان انعكاسه على توزيع عبء الإثبات، مع أن المادة ١٣٩ العراقيّة تُقرّر بقاء العقد صحيحًا بعد استبعاد الجزء الباطل بينما تُلقي المادة ٢٢٣ الإيرانيّة عبئًا مقلوبًا يقضي بفرض أصل الصحّة ابتداءً ما لم يثبت العكس، وهو ما يثير إشكالًا مركّبًا حين يُنظَر إلى التوقيع الرقميّ مُنشئًا لعقدٍ ذكيٍّ يُنفّذ ذاته تلقائيًّا من دون فسحةٍ زمنيةٍ للاعتراض أو الإجازة.

تبرز الحاجةُ التطبيقيةُ الملحّةُ حين يُلاحظ أنّ القانون العراقيّ لا يضع سجلًّا مركزيًّا يدوَّن فيه ما صدر عن الورثة من إقرارٍ بشأن تصرّف المريض في مرض الموت وفق المادة ١١٠٨ / ٢، كما لا يحدّد معيارًا رقميًّا لما يُعدّ «خسارةً فادحةً» عند تطبيق نظريّة الظروف الطارئة في المادة ١٤٦ / ٢، فتظلّ سلطةُ التقدير القضائيّ مجالًا واسعًا للتفاوت، الأمر الذي يُضعف قيمةَ قاعدة الصحّة بوصفها آليّةً استباقيةً لضبط توقّعات المتعاقدين؛ وفي المقابل، يُظهر النظامُ الإيرانيّ صرامةً زائدةً في تعليق نفاذ تصرّفات ناقص الأهلية على دليلٍ قطعيٍّ على الإفاقة، من دون أن يضع آجالًا إجرائيةً أو مساراتٍ عاجلةً للخبرة الطبّية، فيُجمّد مليارات الريالات في نزاعاتٍ مطوّلةٍ لا تجد في النصّ حلًّا يراعي سرعةَ حركة الأموال، وهو قصورٌ لم يُعالَج في البحوث الميدانية التي تكتفي بإيراد الإحصاءات القضائية حول دعاوى الحجر من دون تفكيك أثرها في مؤشرات التنمية.

كما تكشف الممارسةُ التجاريةُ العابرة للحدود عن تحدٍّ إضافيّ يتمثل في المادة ٤٨ / ٢ من قانون التجارة العراقيّ لسنة ١٩٨٤ التي تعترف بأهلية الموقّع وفق قانون بلد التوقيع، مقابل تشبّث القانون الإيرانيّ بمبدأ جنسية الشخص في تحديد الأهلية؛ هذه الازدواجية تُنتِج ما يُعرف بظاهرة «التسوّق القانونيّ» حيث يختار المتعاملون ولاياتٍ قضائيةً بعينها لإبرام الأوراق التجارية مستثمرين المرونة العراقية، ثم يلتجئون إلى الحماية الإيرانية لدرء التنفيذ إذا تعثّرت الصفقة، فتتسع فجوةُ الثقة وتزداد كلفةُ التأمين على المخاطر الائتمانية، ومع ذلك لم تُخصَّص دراسةٌ مقارنةٌ تقيس حجم هذه الظاهرة ولا تقترح صيغ اعترافٍ أوّليّ متبادل تنقح التعارض عند المنبع.

المطلب الثاني: دراسات سابقة

١. جوهر، وفاء، «فسخ العقد بين سلطان الإرادة وسلطة القضاء»، *مجلة الوقائع القانونية*، المجلّد ٤، الأعداد ٢٥–٢٦ (٢٠٢٣)، ص ٧–٢٣.

يعالج هذا البحثُ العلاقةَ الجدلية بين حرية الإرادة في إنهاء الروابط التعاقدية وسلطة القاضي في الرقابة على أسباب الفسخ وشروطه، ويستند إلى قراءة تحليلية لأحكام محكمة التمييز العراقية بين عامَي ٢٠١٥ و٢٠٢٢، مع إبراز الدور الحاسم للمادتين ٧٣ و١٤٦ من القانون المدني العراقي في ترجيح مبدأ استقرار المعاملات على الحقّ المطلق في الفسخ. تُظهر الكاتبة كيف يستعين القاضي بقاعدة الصحّة بوصفها قرينةً على نفاذ العقد إلى حين توافر دليلٍ جدّيّ على اختلال الرضا أو الإخلال الجسيم، كما تناقش الأثر المالي للفسخ على تقسيم العوضين والضمانات المتبادلة. الدراسة توسّع مباحث الفقه السنّي والإماميّ عن «الخيار» لتستخلص معياراً عمليّاً للتوازن بين مصلحة الدائن والمدين.

تشابه هذا العمل مع بحثنا الحاضر يتمثّل في توظيفه قاعدة الصحّة كأداةٍ لحماية لزوم العقد وفي تحليله لأحكام القضاء العراقي ذات الصلة باستقرار التعامل، كما يشترك مع رسالتنا في إبراز وظيفة القاضي التقديرية عند تعارض الإرادة الظاهرة مع اعتبارات العدالة العقدية.

يختلف عن بحثنا في كونه يركّز حصراً على الفسخ دون بقية وسائل تصحيح العقد، ولا يُجري مقاربةً مقارنة مع التشريع الإيراني أو مع قواعد الفقه الإسلامي المتقدمة، بينما يتبنّى مشروعُنا منظاراً ثلاثياً ويضيف دراسةً عن الانتقاص والإجازة اللاحقة وطرق تكييف العقود الرقمية الحديثة.

٢. علي، يونس صلاح الدين، «عقد الرهان في القانون الإنكليزي: دراسة مقارنة بالقانون المدنيّ العراقي»، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، جامعة كركوك، مجلد ١٢، عدد ٤٤ (٢٠٢٣)، ص ٩٧–١٢٢.

يذهب الباحث إلى تحليل طبيعة عقد الرهان في الفقه الأنغلوساكسوني، مبيناً تحوّله من بطلانٍ مطلق إلى مشروعيةٍ مقيدة بمبادئ العدالة والأمن العام، ثم يقارن النتائج بأحكام المادتين ٧٣٠ و٧٢٨ مدني عراقي اللتين تعكسان موقفاً تقليدياً من المراهنة. يستعرض المقالُ تطور اجتهاد المحاكم العراقية في قبول رهانات التأمين والمشتقات المالية بوصفها عقودَ معاوضة مشروعة متى تحقق عنصر الغرَض المباح، ويبرز دور قاعدة الصحّة في إضفاء الحجّية على هذه المعاملات عند غياب نصّ صريح. كما يناقش الأثر الاقتصادي لإباحة الرهانات المنظمة على أسواق رأس المال الإقليمية.

تشابه هذه الدراسة مع البحث الحالي يكمن في استخدامها المنهج المقارن لإبراز مرونة قاعدة الصحّة عند نقل مفاهيم أجنبية إلى البيئة العراقية، وفي إظهارها وظيفة القاعدة في تذليل القيود الشكلية وتحقيق الانسجام التشريعي.

تختلف عن بحثنا من حيث اقتصارها على نموذج عقدٍ واحد (الرهان) وعدم تناولها للفقه الإسلامي أو التشريع الإيراني، فضلاً عن تركيزها على التحليل الاقتصادي أكثر من التأسيس الفقهي؛ في حين يستهدف بحثُنا مقاربةً أشمل لمختلف العقود المالية والمدنية ويقارن الأساسات التشريعية في النظامين الإيراني والعراقي مع توظيف الرؤى الفقهية الإمامية والسنّية.

٣. الطنيجي، إبراهيم علي أحمد الشال، «طرق تصحيح العقد الفاسد»، *مجلة الشريعة والقانون*، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد ٣١ (٢٠٠٧)، ص ١٥٩–١٨٧.

يُفصّل الكاتبُ الآليات الفقهية والقانونية التي تُحوِّل العقد الفاسد إلى صحيح، مركزاً على الانتقاص، والإجازة، وإسقاط الشرط الفاسد، مع استعراضٍ مقارن للمواد ١٣٩ و١٠٧٧ من القانون المدني العراقي واجتهادات فقهاء الإماميّة والشافعية. تتبع الدراسةُ جذور هذه الآليات في نظرية البطلان النسبي وتشرح كيف استوعبها المشرّع العراقي لضمان استقرار التعامل ومنع ضياع المنافع، كما توثق نماذج قضائية من محاكم التمييز الإماراتية والعراقية تُبيّن التطبيق العملي لمبدأ الأثر الرجعي بعد التصحيح. يُقدِّم الباحث نموذجاً إجرائياً لقاضي الموضوع يُراعي فيه تسلسل الأولويات بين تصحيح العقد وحمايته للمتضرر.

تشابه هذه الدراسة مع رسالتنا يتمثل في معالجتها المفصلة لتقنيات التصحيح ودورها في إعمال قاعدة الصحّة، وفي استنادها إلى نصوص القانون المدني العراقي والفقه الإمامي بما يعزّز الإطار النظري المشترك بين البحثَين.

تختلف عن بحثنا بأنها لا تتناول السياق الإيراني تشريعاً وقضاءً، ولا تعالج التحديات الرقمية أو العقود الذكية، كما تفتقر إلى منظور مقارن بين الأنظمة؛ أما بحثنا فيضيف هذه الأبعاد ويوسّع النقاش ليشمل علاقة التصحيح بالذكاء الاصطناعي في إنشاء العقود وطرق الإثبات الإلكتروني.

المطلب الثالث: مفهوم العقد

يتجلّى العقد، في ضوء المادة (٧٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١) المعدّل، بوصفه ثمرةً طبيعيةً لسلطان الإرادة حينما يُجيز المشرّع انصبابه «على أيّ شيء آخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب»، بحيث يَنهض مبدأ حرّية التعاقد على ركيزتين متلازمتين: أولاهما انسياب الإرادة الفردية غير المقيَّدة في اختيار محلّ الالتزام ما دامت غاية التعامل لا تصطدم بحدود النظام العام أو الأخلاق، وثانيتهما التزامٌ ضمنيٌّ بمراعاة تلك الحدود بوصفها سقفاً حاكماً يَفرضه المشرّع لتحقيق التوازن بين مصالح الأفراد ومقتضيات الصالح العام؛ وإذ يتقدَّم النصّ إلى هذا المستوى من الإطلاق ثم يعقّبه بقيود النظام العام والآداب، فإنّه إنّما يكرّس مفهوماً مزدوج الحضور للمصلحة، يسمح من جهةٍ بتحقّق النفع التبادلي الحرّ داخل نطاقٍ شبه مطلق، ويؤكّد من جهةٍ أخرى سلطة المشرّع الرقابية التي تحول دون تحوّل الإرادة الفردية إلى وسيلةٍ لزعزعة البُنية الأخلاقية أو المساس بأُطر المعايير المجتمعية المستقرة، مّا يؤدّي عملياً إلى توطيد القاعدة القائلة إنّ العقد أداةٌ لتمكين الأفراد لا لإطلاقهم على حساب الجماعة، فتغدو حرّية التصرّف مشروطةً باحترامِ حدٍّ معياريٍّ يُبقي التصرّف في دائرة المشروعية ويحفظ انسجاماً قيمياً يضمن استمرار النظام القانوني في أداء وظيفته التنظيميّة.[١]

لا يقف المشرّع العراقي عند حدود تحديد نطاق الإرادة، بل يرتقي إلى تأمين استقرار الروابط التعاقديّة عبر تكريس القوّة الإلزامية للعقد في المادة (١/١٤٦) التي تُعلن بأنّه «إذا نُفّذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نصّ في القانون أو بالتراضي»، فيغدو العقد بعد استكمال أركانه موضوعاً لقاعدة ثباتٍ جوهريّة تحظر الرجوع الانفرادي، الأمر الذي يقطع الطريق على تقلبات الأهواء ويحقق الاطمئنان الائتماني اللازم لاستمرار المعاملات، غير أنّ هذا الثبات، وإن بدا ظاهرياً صارماً، ينطوي على مرونةٍ منهجيّة يُتيحها النصّ ذاته حين يفتح نافذة التراضي المُشترَك أو الاستثناء التشريعي، فتظهر جدليّة ثابتة بين مبدأ سلطان الإرادة الذي يمنح المتعاقدين حرّيّة التعديل باتفاقٍ جديد، وسلطان القانون الذي يُجيز التعديل بقوةٍ آمرةٍ حين تتطلّبه العدالة أو المصلحة العامّة، الأمر الذي يُبرز كيف أنّ المشرّع لا يُفرّط في الاستقرار حمايةً للثقة المتبادَلة، ولا يُغفل، في الوقت نفسه، احتمال تغيّر الظروف أو ظهور عيوبٍ في التوازن العقدي تستدعي تدخلاً يُعيد الانسجام دون المساس بجوهر الرابطة الأصليّة.[٢]

يزداد البناء تنظيماً حين تُقدّم المادة (٢/١٤٦) حلّاً لمعضلة الحوادث الاستثنائيّة غير المتوقَّعة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وإن لم يبلغ حدّ الاستحالة، إذ تُجيز للمحكمة، بعد موازنة مصالح الطرفين، إنقاص الالتزام «إلى الحدّ المعقول» كلّما تبيّن أنّ المدين مهدَّد بخسارة فادحة، مع التصريح ببُطلان كل اتفاقٍ يُخالف هذا الحكم، فتلتقي بذلك اعتبارات العدالة الموضوعية مع مقتضيات الأمن التعاقدي؛ فالتدخّل القضائي هنا ليس نقضاً لمبدأ قوّة العقد بقدر ما هو استكمالٌ له عبر استحضار معيارٍ واقعيّ يُحقّق إنصافاً ديناميكياً حين تُفرز الأحداث ظروفاً قاهرةً تمسّ الوظيفة الاجتماعية للعقد، فيصبح القاضي حارساً لتكافؤٍ مفقود لم يكن في مُكنة الأطراف توقّعُه، مُعيداً توزيع الأعباء على نحوٍ لا يُهدر الإرادة الأصلية لكنه يُنقذ المدين من خرابٍ ماليّ ويصون الدائن من تلاشي حقوقه بفعل امتناع تامّ محتمل، في ظلّ سقفٍ تشريعيّ يَحظر مقدّماً أيّ محاولاتٍ تعاقديّة لحرمان المتعاقد المرهق من هذا الملاذ العادل.[٣]

إنّ المادّة ٢/١٤٦ من القانون المدني، بما تحمله من دقّة صياغيّة ومضمونٍ محكم، تمثّل منعطفاً دلاليّاً وتشريعياً بالغ الأهميّة في بنية النظام التعاقدي، إذ إنّها لا تقف عند حدود الاعتراف النظري بإمكان تغيّر الظروف، بل تتجاوز ذلك إلى رسم إطار قضائيّ فعّال للتدخّل عند تحقّق تلك الظروف الاستثنائية، التي وإن لم تؤدِّ إلى استحالة تنفيذ الالتزام، فإنّها تجعله مرهقاً إلى حدٍّ يُهدّد فيه المدين بخسارة فادحة لا تتناسب مع ما كان مرسوماً من توازن تعاقديّ وقت إبرام العقد. وهذا التدخّل، الذي تُوكَلُ مباشرته إلى المحكمة، لا يتمّ اعتباطاً أو تعسّفاً، بل ضمن معايير دقيقة تستوجب موازنة موضوعيّة بين مصالح الطرفين، بما يضمن تحقيق العدالة دون المساس بالبنية الجوهرية للعقد. ففي هذا السياق، لا تُفهم سلطة القاضي في إنقاص الالتزام على أنّها إهدار لإرادة الأطراف أو نسفٌ لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بل هي استحضار عقلانيّ لمفهوم مرونة العقد بوصفه أداة قانونية تخضع للتكيّف مع المتغيّرات الواقعيّة بما يحقّق الوظيفة الاجتماعيّة المنشودة منه، ويمنع تحوّله إلى أداة ظلمٍ أو أداة إثراءٍ بلا سبب على حساب أحد طرفيه.[٤]

إنّ إقرار المشرّع بحق القاضي في تعديل الالتزام إلى "الحدّ المعقول" عند تحقق إرهاق غير متوقّع، يُعدّ تعبيراً بالغ النضج التشريعيّ عن التوازن بين صرامة الالتزام وواقعية التنفيذ، وهو لا يقوم على عاطفة أو نزعة أخلاقيّة عامّة، بل يُبنى على أسس قانونيّة محضة، تستند إلى معيار الضرر الفادح غير المحتمل الذي تتسبّب به ظروف استثنائية لم تكن في حسبان المتعاقد، وهو معيار يتّسم بالمرونة والانضباط في آنٍ معاً، إذ يتيح للقاضي هامشَ سلطة تقديرية محسوبة تُمارَس وفق شروط دقيقة ولا تُفتح البابَ أمام تعسّف المدين أو تذرّعه بالمتغيّرات العادية أو المتوقعة. وعلى هذا الأساس، فإنّ حضور القاضي لا يُنظر إليه كمهيمن على العقد، بل كضامن لمبدأ التكافؤ التعاقديّ حينما تُفضي التحوّلات الطارئة إلى إخلال جوهريّ بذلك التكافؤ، بما يهدّد الأمن القانونيّ ويفتح المجال لنتائج كارثيّة على المستويين الفردي والاقتصادي العام.[٥]

تكمن القوّة التحصينية لهذا النصّ في إقرانه هذا التدخّل القضائيّ بحظرٍ قاطع لأيّ اتفاقٍ سابق أو لاحق يُفضي إلى حرمان المدين من هذه الحماية، وهو ما يعني أنّ قاعدة الإرهاق ليست مجرّد استثناء اختياريّ، بل ضمانة حمائيّة من الدرجة الأولى، لا يجوز التنازل عنها أو إلغاؤها عبر آليات التراضي التقليدية، مما يُظهر بوضوح انحياز المشرّع إلى صيانة المبادئ التعاقديّة الجوهرية من خلال رفض منطق "التغليب المطلق لإرادة الأقوى" الذي قد يُكرّسه الطرف المهيمن في مرحلة ما قبل العقد. فإبطال كلّ اتفاقٍ يُخالف مقتضى المادة ٢/١٤٦ يعني فعلياً إدماج هذه القاعدة ضمن النظام العام التعاقدي، فلا تملك الإرادة الفردية حقّ المساس بجوهرها، ولا يجوز الانحراف عنها تحت ذريعة الحرية التعاقدية، ما لم تزل العلّة التي استوجبت قيامها، أي الحالة الاستثنائية غير المتوقعة وما تولّده من إرهاق جسيم. بذلك يتّضح أن التشريع لا يحمي فقط التوازن العقدي نظرياً، بل يمنحه أداة عمليّة لإعادة ترسيخ هذا التوازن حال اختلاله بفعل وقائع غير مألوفة.[٦]

إنّ استقراء وظائف هذه المادة يكشف عن تحوّل في نظرة القانون إلى العقد من كونه تعبيراً عن التزامات ثابتة غير قابلة للتعديل، إلى كونه منظومة ديناميكية قابلة لإعادة الضبط عند الطوارئ، بما لا يُلغِي العقد ولا يُفقده جوهره، بل يُعيد تأطيره في ضوء مستجدّات قاهرة تُهدّد غايته الاجتماعية، وهي حفظ الحقوق وتحقيق العدالة في التبادل. فإرادة المشرّع في هذا النص لم تتّجه إلى زعزعة الاستقرار القانوني، بل إلى تجنيب النظام التعاقدي نتائج العبث بمفهوم العدالة عند تحوّل الالتزام من واجب مشروع إلى عبء مدمر. وفي هذا الإطار، تتكامل الفلسفة القانونية للمادة ٢/١٤٦ مع نظرية الظروف الطارئة التي وإن بدت في ظاهرها مخالفة لمبدأ إلزامية العقد، إلا أنّها في جوهرها تسعى إلى حماية ذات المبدأ من التآكل أو الاستغلال، عبر توفير آليّة عقلانية لتصحيح المسار دون إلغاء الالتزام أو إعفاء المدين كليةً من موجباته.

كما أن هذا النص يندمج ضمن حركة أوسع لتطويع قواعد القانون المدني بما يُراعي العدالة التفاعليّة والواقع الاقتصاديّ المتغيّر، من دون الوقوع في فخّ نسبية الالتزامات أو ضبابيّة النتائج. إذ إنّ تحديد "الحدّ المعقول" للإنقاص لا يترك متروكاً لتقدير مطلق، بل يُمارَس ضمن أطر رقابيّة وقضائيّة تكفل ألا يتحوّل إلى ذريعة للتهرّب من المسؤولية. فوظيفة القاضي هنا تقتضي مهارة قانونيّة عالية في رصد ملامح الإرهاق الحقيقي، وتقدير مدى خطورته على استمرارية العلاقة التعاقديّة، واستخلاص الحلّ العادل الذي لا يُهدر مصلحة أيّ من الطرفين. وهذا ما يعكس نضج الفقه القانوني في تقديم مفهوم الإنصاف كقيمة قانونيّة قابلة للتطبيق ضمن بنية مدنيّة صارمة، وليس مجرّد شعار أخلاقيّ يُستدعى عند الطوارئ.[٧]

فإنّ طبيعة هذا النص وموقعه في منظومة القانون المدني يُؤكّدان على أهميّة التوازن بين سلطان الإرادة من جهة، والرقابة القضائيّة الرشيدة من جهة أخرى، باعتبار أنّ الإرادة الحرة لا يمكن أن تُفهم بمعزل عن واقعها الاجتماعي والاقتصادي، ولا أن تُترك وحدها لمواجهة أحداث قد تفوق طاقة التحمّل البشري والاقتصادي. لذا، فإنّ المادة ٢/١٤٦ تُمثّل صمّام أمانٍ قانونيّ يُعيد الاعتبار لمفهوم العدالة التعاقدية ضمن أطر واقعية مدروسة، ويمنع تحوّل العقود إلى مصادر ظلمٍ باسم الالتزام، ويضع على عاتق القاضي مسؤوليّة إعادة التوازن متى اختلّ، لا من باب الاستثناء، بل بوصفه امتداداً عقلانياً لنطاق الالتزام نفسه، حين تُصبح مقتضيات الواقع أشدّ من افتراضات النصّ، ويغدو تكييف الالتزام أداة ضرورية للحفاظ على أصالة العقد وجوهره.

المطلب الرابع: مفهوم القاعدة الصحة

يتأسّس فهم القاعدة الصحّة في نطاق المواد المبيَّنة على إدراكٍ دقيقٍ لوظيفة الإرادة في العقد كما صوّرها المشرّع العراقي في المادة (٧٣) حين قرّر أنّه ارتباط الإيجاب بالقبول على وجهٍ يُثبت أثره في المعقود عليه، مع إبراز أنّ كفاية التراضي لوجود العقد لا تنتج بالضرورة عقداً صحيحاً ما لم يستكمل شروط الأهلية وسلامة الرضا من العيوب، الأمر الذي يجعل القاعدة الصحّة مقياساً حاكماً يُنظّم الانتقال من مجرّد وجودٍ شكليّ للرابطة إلى كيانٍ نافذٍ يخلق التزاماً ملزماً من غير حاجةٍ إلى مراجعةٍ مستمرةٍ لمشروعية كلّ عنصر، لأنّ التشريع، في ضوء المادة (٧٥) ذاتها، يفسح للإرادة مجالاً واسعاً مادامت لا تصطدم بحظرٍ قانونيّ أو مخالفةٍ للنظام العام أو الآداب، فيُشيّد بذلك قرينةً ضمنيةً على سلامة التصرف ما لم يَثبت العكس، وهي قرينةٌ لا تُلغى إلا بإظهار عيبٍ مشخَّصٍ في الإرادة أو نقصٍ جوهريّ في الأهلية، في حين يبقى أساس العدالة العقدية متمثّلاً في التوازن الذي ينشأ حين لا يُعطى امتيازٌ مطلقٌ للإرادة الظاهرة على البطانة ولا العكس، بل يُترك الأمر لتقديرٍ موضوعيّ يكفل استقرار المعاملات ويحمي حسن النية، فتغدو القاعدة الصحّة بمثابة خطِّ دفاعٍ أوّليّ يحمي التصرفات من التقويض السهل، فلا يُباح إبطال العقد إلا على ضوء معايير محدَّدة تجلّت تفصيلاً في المواد (١١٢–١٢٥) التي عالجت عيوب الإكراه والغلط والتغرير المقترن بالغبن الفاحش والاستغلال، ممّا يؤكّد أنّ نطاق الحماية التشريعية يبتدئ بفرضية الصحّة ثم يفسح مجالاً لمَنْ تضرّر من عيبٍ نفسيّ أو معرفيّ ليختار الإجازة أو النقض خلال أجلٍ قصيرٍ لا يتجاوز ثلاثة أشهر، فإذا اختار الإجازة عُدّ العقد مصحَّحاً دون أن تُضاف عناصر جديدة، وبذلك يتبدّى أنّ التشريع يبني قاعدة الصحّة على منطقٍ مزدوجٍ يُقدّم الثقة على الارتياب ولكنّه لا يترك المضرور دون ملاذٍ يعيد التوازن البنيويّ.[٨]

إذا كانت المادة (٧٣) تَصِلُ قاعدة الصحّة بحماية الإرادة السليمة، فإنّ مضمون المادة (٧٥) يُكمّل هذه الحماية بإقرار سلطةٍ معياريّةٍ تَمنع الأطراف من الاتفاق على محلٍّ مخالفٍ للنظام العام أو الآداب، ما يعني أنّ افتراض الصحّة ليس مطلقاً بل يظلّ مشروطاً بمراعاة ذلك السقف القيميّ الذي يضبط مجال الحرّية، ولذلك يُغني اقتراح فرض غراماتٍ ماليّةٍ على الطرفين عند ثبوت مخالفة النصّ عن مجرّد الإبطال العقوديّ، لأنّ الجزاء الماليّ يشكّل رادعاً وقائياً يكفل احترام القاعدة من اللحظة الأولى، ويؤسّس لمسؤوليةٍ متبادلة تردع محاولة تجاوز الحدود التشريعية، وبذلك تُعزَّز القاعدة الصحّة بمنظورٍ ردعيّ يَحُول دون تحويل القرينة إلى أداةٍ لتبرير تعاقداتٍ باطلة، في حين يبقى خيار الإبطال أو الإنقاص القضائيّ متاحاً حيث يُثبت العاقد أنّ إرادته شابها إكراهٌ أو تغريرٌ أو غيرهما، فتتجلّى فلسفة التشريع في إقامة توازنٍ دقيقٍ بين استقرار المعاملات وعدم التضحية بالعدالة الفردية، بحيث لا يُضحّى بالثقة التعاقدية لأجل احتمالٍ مجرد، ولا يُعطى الاستقرار حصانةً ضدّ تصحيح الخلل البيّن،

فتغدو القاعدة الصحّة حاميةً للمصالح الجماعية عبر استمرار الروابط، وحاميةً للمصالح الفردية عبر فتح باب الإبطال أو الإنقاص المقيَّد بمعايير صارمة.[٩]

يُضيء التشريع كذلك على دور الإجازة في علاج العقد المعيب، إذ أجاز لمن وقع تحت تأثير الإكراه أو الغلط أو التغرير أن يُصحّح العقد خلال المهلة المقرَّرة، فتتحوّل القاعدة الصحّة إلى آليةٍ لاستعادة التوازن حيث يُمنَح الطرف المضرور سلطةً ذاتيةً لا تحتاج إلى إجراءٍ قضائيٍّ مُطوَّل، فيُعيد بقرارٍ إراديٍّ ترتيب الآثار دون إضافة عناصر، ما يدلّ على أنّ الناظم التشريعيّ يُؤمن بأنّ فعالية السوق المدنية تقتضي حلولاً سريعةً وقابلةً للتنبّؤ تُعيد العقد إلى مساره الأصليّ، خلافاً لمدخلٍ يُعَطِّل التعاملات بإجراءات إبطالٍ دائمة، وبذلك يتّضح أنّ القاعدة الصحّة ليست مجرد قرينةٍ إجرائية بل نظامٌ بنيويٌّ متكاملٌ يوازن بين الاستقرار والمراجعة، لأنّه يُفترض ابتداءً سلامة التصرّف غير المخالف لمبدأ النظام العام، ويُعلّق تلك الفرضية عند قيام دليلٍ على عيبٍ محدَّد، ثم يُعطي الإمكان للمتعاقد أن يُزيل الخلل بإرادته، فيجمع بين الحرّية والحماية بمعيارٍ واحد: حماية الثقة في التعامل.[١٠]

عند النظر إلى النصوص الإيرانية، يتبدّى أنّ قاعدة الصحّة تتجلّى بصورةٍ موازية وإن وُظِّفت ألفاظٌ مختلفة، إذ أقرّت المادة (١٩٦) أنّ الأصل أن يتعامل الإنسان لنفسه، وأنّ من يدّعي النيابة عن الغير عليه الإثبات، ومع ذلك فقد ميّزت بين حالتين: إذا صرّح الوكيل بنيابته فلا يقع الالتزام إلا على الأصيل، وإذا لم يصرّح جاز للمتعاقد الآخر الرجوع على الأصيل والوكيل معاً، فتُبرز هذه الصياغة أنّ القاعدة الصحّة تفترض سلامة العلاقة التمثيلية متى ظهرت قرائنُها الصريحة، كما تفترض كذلك سلامة العقد المعاطاتي الذي يحصل بالقبض والإقباض بوصفه مظهراً عمَليّاً للإرادة، ما لم يَرِد استثناءٌ تشريعيٌّ خاصٌّ كعقود الزواج أو نقل الملكية المسجَّلة، فيستقر البناء التشريعي على فرضية قيام إرادةٍ صحيحةٍ تُنشئ أثراً قانونياً بمجرد التصرف المعبِّر عن رضا الطرفين، بينما تُترك مسألة الاختلال إلى قواعد عامةٍ تسمح بطعنٍ خاصٍّ يستند إلى الغلط أو الإكراه أو غيرهما، فيتقاطع هذا المنظور مع ما سبق في القانون العراقي عبر فلسفةٍ مشتركة تستبقي العقود نافذةً ما لم يتجلَّ سببٌ واضحٌ لإبطالها، وتُعطي أيضاً لمن وقع عليه الإكراه أو الغلط حقّاً في الإنكار أو الإجازة بما يوفّر مساحةً لاستعادة التوازن دون إرباك رَكائز الثقة في السوق المدنية، وبخاصّة أنّ المعاملة مع النفس تُعتَبَر صحيحةً في ضوء الإجازة القانونية لوَلِيٍّ قهريٍّ أو وصيّ، ما دام القانون قد فرض ضوابط تكفل عدم تجاوز مصلحة المولّى عليه.[١١]

يتّضح من المادة ١٩٦ من القانون المدني الإيراني أنّ المشرّع قد تبنّى مقاربةً دقيقةً تتماهى مع روح قاعدة الصحة وإن لم تُصرَّح بها لفظاً، إذ إنّ افتراض أنّ الإنسان يتعامل بالأصالة عن نفسه يرسّخ مبدئياً مفهوماً ضمنياً للنيّة السليمة في المعاملة، ما لم يقم دليل صريح على وجود نيابة. وهذا التصوّر لا ينفصل عن جوهر قاعدة الصحة التي تنطلق من فرض سلامة التصرفات القانونية ما لم يثبت العكس، بما يعني أنّ الأصل هو اعتبار العقد صحيحاً وصادراً عن ذي صفة، فيما الاستثناء هو الطعن في هذا التصرف على أساس خللٍ في الأهلية أو السلطة أو الإرادة. ولذلك فإنّ التمييز الذي أوردته المادة المذكورة بين حالتي التصريح بالنيابة وعدمه لا يُنتج اختلافاً في الفلسفة التشريعية، بل يعكس ترتيباً منطقياً للآثار القانونية وفق مدى وضوح الصفة التمثيلية، فحين يُصرّح الوكيل بنيابته فإنّ الالتزام يقع حصراً على الأصيل، ما يعني أن العقد قائم من حيث المبدأ وتترتّب آثاره على مَن له الصفة الأصيلة، أمّا إذا لم يُصرّح، فالمتعامل معه ليس مُلزماً بإجراء فحص دقيق، بل يجوز له أن يرجع على الأصيل والوكيل معاً، وهو ما يُعزّز من استقرار التعاملات ويدفع الطرفين إلى الانضباط في صياغة العلاقة التمثيلية.[١٢]

فإنّ افتراض صحّة العقد المعاطاتي الذي يتم بالقبض والإقباض دون حاجة إلى صيغة لفظيّة أو كتابيّة، يُعبّر عن اتجاه تشريعيّ ينظر إلى الإرادة لا كظاهرة مجرّدة، بل كممارسةٍ محسوسة تتجلّى في السلوك الظاهر المتّسق مع مضمون الرضا، وهو ما ينسجم تماماً مع روح قاعدة الصحة التي تُولِي العبرة للظاهر وتمنح الفعل العادي قيمةً قانونيّةً أصيلة، ما لم يتبيّن عكسه صراحة. إنّ هذا الفهم العمليّ لا يعزل الإرادة عن التصرّف، بل يدمجهما في وحدةٍ وظيفيّة تجعل من الإرادة العمليّة قرينةً قائمة على الصحّة والاعتبار. ولذلك فإنّ استثناء بعض العقود من هذا الإطار العام، كعقود الزواج أو نقل الملكية العقارية، لا يضعف من صلاحية القاعدة، بل يؤكّد أنها القاعدة الأصلية التي لا يُستثنى منها إلا بنصٍ صريح، ما يعني أنّ التشريع لا يتبنّى شكليةً عامة بل يُراعي طبيعة العقد ووظيفته القانونية والاجتماعية، وبهذا يتعزّز الاعتراف بفاعلية قاعدة الصحّة بوصفها قاعدةً مرنة تستوعب تنوّع صور التعبير عن الإرادة.

المنظومة القانونية الإيرانية لا تكتفي بإقرار الصحّة الظاهرة، بل تؤمّن آلية موضوعيّة للطعن في العقد حين تتوافر أسباب جديّة كالغلط أو الإكراه أو التغرير، ما يمنح المتضرّر وسيلةً قانونيّة لمواجهة اختلالات الإرادة دون أن يُفرَض على العقد بطلانٌ أو عدم نفاذٍ تلقائي، وهو ما يُجسّد بوضوح موازنة دقيقة بين حماية الاستقرار القانوني وتمكين الأفراد من الدفاع عن ذواتهم حال المساس بمبدأ الرضا. إنّ هذا الترتيب يعبّر عن

فلسفة متكاملة مفادها أنّ العقد صحيح مبدئياً، لكنّه قابلٌ للطعن بشروط، وهو من صلب مقاصد قاعدة الصحة التي لا تعني العصمة المطلقة بل تُقرّ بإمكان الخطأ دون أن تهدم البناء التعاقديّ العام، كما تُبقي على مساحةٍ قانونيّة تسمح بإصلاح الخلل دون هدم التصرف برمّته. هذه المقاربة، التي توازن بين الثبات والتعديل، تؤكد التماهي بين قاعدة الصحّة والنظام القضائي الذي يُدير العلاقة بين الأطراف على أساس من الاعتبار المبدئي للنفاذ والاعتراف، ثمّ يفتح المجال للإبطال أو الإجازة وفقاً لمصلحة الطرف المتضرّر.[١٣]

تُبرِز المادة المشار إليها وجهاً إضافياً لتطبيق قاعدة الصحة في سياق العلاقات التمثيلية حين تُجيز التعامل مع النفس – سواء من طرف الوليّ القهريّ أو الوصيّ – ما دام ذلك في حدود الضوابط التي يُحدّدها القانون صراحة. وهذا النص يُعبّر عن إدراك تشريعيّ دقيقٍ لطبيعة الواقع العمليّ حيث كثيراً ما يتداخل تمثيل الأشخاص مع مصالحهم الذاتية، ولا يمكن دائماً الفصل التامّ بين الذات والنيابة، خصوصاً في حالات القُصّر أو فاقدي الأهلية. لكن التشريع هنا لا يتساهل، بل يفرض شروطاً تُؤمّن توازناً بين المصلحة الخاصّة والمصلحة العامّة، إذ لا يُعتَبَر التعامل مع النفس باطلاً أو فاسداً بذاته، بل يُنظر إليه كتصرفٍ جائز متى اقترن بموجب قانونيّ يفرض رقابة على غرض التصرف وحدوده. هذه الفلسفة ترتكز بوضوح على منطق قاعدة الصحّة الذي يُعطي الأصل للأثر القانونيّ للنيّة الظاهرة، ما دام القانون قد وضع آليات رقابيّة تكفل حماية المولى عليه من التصرّف المُضرّ.[١٤]

إذا ما قورِن هذا البناء التشريعي بالنظام العراقي، فإنّ نقاط الاشتراك تبدو جليّة، ولا سيّما في افتراض الصحّة ما لم يثبُت العكس، وفي اعتماد التصرّف العمليّ ككاشفٍ للإرادة، وفي منح الطعن صيغةً استثنائيةً لا تُلغي الأصل. فالتقاطع البنيوي بين النظامين يكشف عن وحدة فلسفية تنظر إلى العقد لا كترتيبٍ شكليّ، بل كترجمانٍ موضوعيّ للتراضي، فلا يُبطَل إلا بموجبٍ قاطع، ولا يُفترَض فيه الخلل إلا بدليلٍ بيّن، وهو ما يعزّز الثقة في البيئة التعاقدية ويمنع تسليع الطعن كوسيلة للإفلات من الالتزام. وهذا المنظور يتوافق بدقّة مع قاعدة الصحّة، التي ترى في كل تصرّفٍ ظاهريّ صورةً معتبرةً ما لم يتبيّن عكسه، وتمنح للأطراف إمكانية التصحيح دون هدم.

المبحث الأول: الإطار الفقهي لقاعدة الصحة في العقود في السياق العراقي

يتبدّى الإطارُ الفقهيُّ العراقيُّ لقاعدةِ الصحّة من صياغةٍ تشريعيّةٍ بَنَت مفهومَ العقد الصحيح على تلازُمٍ بين الشرعيّة ذاتًا ووصفًا وبين تَحقّق أهلية المُبرِم وصلاحيّة المحلّ وقَبول السبب للحُكم مع خُلُوّ الصفقة من أيّ وَصْمٍ بالخلل، فجاءت المادة ١/٣٣ من القانون المدنيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ مُنشئةً منظومةً تتكفّل بإسباغ سلامةٍ موضوعيّةٍ وآنيّةٍ على كلّ تصرّفٍ يلتزم هذه الحدود، وما إن يتحقّق هذا التلاقي بين الركن الشخصيّ والموضوعيّ حتى يُطلَق الأثرُ بقوّةِ فقرة ٢ ليُفيد الحكمَ في الحال ما دام العقد غير موقوف، فتنبني بذلك قرينةُ نفاذٍ ذاتيّةٌ تجعل القاضي في غنًى عن بحثٍ ابتدائيّ في مشروعيّة الهيكل ما لم يَقدّم الخصم دليلاً صريحًا على عيبٍ في أحد الأركان، فتتحوّل الصحّة إلى أداةٍ لإغلاق باب الشكّ الابتدائيّ وتوجيه عبء الإثبات إلى مُدّعي الخلل، وهو مسلكٌ يُرسّخ استقرارَ الروابط التعاقديّة قبل أيّ مراجعةٍ قضائيّة.[١٥]

عند مواجهة واقعةٍ يَزعم أحد المتعاقدَيْن أنّها تُطيح بالرابطة من أصلها، تُبرز المادة ١/١٣٨ حدًّا فاصلاً بين التصحيح والإعدام، إذ تُقِرّ بأنّ العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً، ما يعني أنّ أيّ خللٍ يمسّ جوهر الأهلية أو المحلّ أو السبب يُفرّغ الإرادةَ من مضمونها، فيتلاشى التصرّف وكأنّه لم يوجد، فيغدو نطاق التدخّل القضائيّ محصورًا في إعادة الحال إلى ما كانت عليه استنادًا إلى الفقرة الثانية، ومع ذلك تفتَح ذات المادة نافذةَ العدالة حين تَحكم بجواز تعويضٍ معادلٍ إن استحال ردّ الحال، لتسدّ فراغًا قد ينشأ عن اندماج الحقوق في ذممٍ تَوالى عليها تبدّلٌ واقعيّ، فيقوم التعويض مقام الاسترداد العينيّ ضمانًا لعدم إفلات أحد الفريقين من خَسارةٍ غير مُستحقّةٍ نشأت عن نفي الآثار بأثرٍ رجعيّ.[١٦]

يأخذ النصُّ بيد ناقص الأهلية خطوةً أبعد حين يُصرّح في الفقرة الثالثة بأنّ إبطال العقد لنقص الأهلية لا يُلزمه بردّ أكثر من منفعةٍ تحصّل عليها عبر التنفيذ، فيرتبط الضابطُ بعنصر الاغتناء الواقعيّ لا بقيمة المحلّ، فيؤكّد التشريع مراعاةَ المصلحة الإنسانيّة لمن لم يكتمل إدراكُه أو عُدّ كذلك بموجب أحكامٍ خاصّة، فتندمج قاعدةُ الصحّة مع حمايةٍ توازنُ بين ضرورة صيانة السوق ومقتضى رفع الحيف عن الضعيف، بحيث لا يُستغلّ مبدأ الردّ لإثقال ذمّةٍ قاصرةٍ بتبعاتٍ تفوق ما استقرّ في حيازتها فعلاً، فيُصان الميزانُ الأخلاقيّ للعقد دون المساس بصلابة القاعدة.

تكمّل المادة ٢/٤٨ من قانون التجارة هذا البناءَ إذ تُحدّد قانونَ الدولة التي ينتمي إليها حاملُ الورقة التجارية مرجعًا لتقدير أهليّته، لكنها تُحدث أثرًا خاصًّا إذا تمّ تحريرُ الورقة في العراق، فتبقي الالتزام صحيحًا ولو اعتُبر الطرف ناقصَ الأهلية في قانون جنسيّته مادام القانون العراقيّ يعدّه كاملَ الأهلية، فتتداخل الإرادةُ الوطنيّةُ في إسناد الصحّة مع قاعدة تنازع القوانين، فينشأ حلٌّ واقعيٌّ يحمي استقرار المعاملات الداخلية بانحيازٍ إلى معيار الرشد العراقيّ عند وجود الورقة في إقليمه، بينما يفسح المجال لاحترام قانون الجنسية في ما وراء ذلك النطاق إذا خرجت الورقة منه، وهنا تصون القاعدةُ حركيّة التجارة بأن تجعل صحّة الالتزام رهينةً ببيئة الإصدار لا باختلاف التشريعات.[١٧]

يكشف النصّ الملغى في المادة ٢/١٠ من قانون التجارة السابق عن رؤيةٍ تشريعيّةٍ مكملةٍ حين سمح لمَنْ أتمّ الخامسة عشرة من عمره أن يزاول التجارة في العراق متى استوفى شروطَ قانون جنسيته، وهو حكمٌ لا يزال صالحًا للاستئناس في ضوء فراغ القانون النافذ، فيتجلّى أنّ قاعدة الصحّة تحتفظ بمرونتها لتقبّل إعادة إحياء نصٍّ قديمٍ ما دامت البيئةُ التشريعيّةُ تفتقر إلى تنظيمٍ بديل، فتظلّ سلامةُ التصرّف المنعقد مع قاصرٍ أجنبيٍّ مقوّمةً بمعيارٍ مزدوجٍ يزاوج بين سنّ الرشد الوطنيّ وضوابط قانون الجنسية، فتُغلّب حمايةَ التعامل داخل العراق في حال بلوغ الخامسة عشرة، فيما تمنع عن من هو أدنى سنًّا مزاولة التجارة ولو كان قانون موطنه يُجيزها، فتتواءم قاعدة الصحّة مع متطلّب السياسة التشريعيّة في تأمين بيئةٍ تجاريّةٍ منضبطةٍ لا تترك القاصر عُرضةً للمخاطرة الكاملة ولا تضيّق على الانفتاح الاقتصاديّ أكثر من اللازم.[١٨]

يُلامس هذا التفصيلُ جوهرَ الصحّة حين يمتدّ إلى عقدٍ معقّدٍ يتداخل فيه عنصرُ الورقة التجاريّة مع بيعٍ وتقاصٍّ وضمانٍ، إذ تُثبت المادة ٣٣ قرينةَ النفاذ متى صدر التعامل من مَن يعدّه القانون العراقيّ كاملَ الأهلية واكتملت عناصرُه الأخرى، ويتراجع أيّ اعتراضٍ مستندٍ إلى قانون أجنبيّ إلا إذا أُبرز دليلٌ مكتوبٌ يُخضِع العقد لسلطة ذلك القانون صراحةً، فيظلّ الأصلُ لصالح صحة التصرف دون تعطيلٍ اقتصاديّ، بينما يملك المدينُ دفعًا يَستند إلى المادة ٢١١ إذا أثبت أنّ قوةً قاهرةً أو فعلَ الغير قطع العلاقة السببيّة بين التقصير والضرر، فتتناول القاعدةُ تصويرَ المسؤولية في سياقٍ يحفظ للاقتصاد نبضَ انتظامه ولنظام العدالة موقعَ التوازن.

المطلب الأول: أصول قاعدة الصحة في العقود في فقه المعاملات

يستمدّ العقدُ في التشريع العراقيّ قوّةَ نفاذه الأُولى من قاعدةٍ راسخةٍ تجعل ثبوتَ الأهلية الكاملة، وفق ما تقرّر في المادة ٥٦ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ والمادة ٢١٥ من قانون الأحوال الشخصيّة لسنة ١٩٩١، شرطًا لا يحتمل التجزئة، لأنّ بلوغ الثامنة عشرة يُعدّ الحدَّ الفاصلَ الذي ينتقل فيه الشخص من ولاية الغير إلى ولايته على ذمّته، فيغدو كلُّ تعبيرٍ إراديٍّ صادرٍ عنه مُنشئًا لآثارٍ ملزمةٍ ما دام المحلُّ قابلاً للحكم الشرعيّ والقانونيّ، وما دام السببُ المُنشئ للمصلحة التعاقديّة مشروعًا لا يشوبُه حظرٌ نصّيّ أو اصطدامٌ بالنظام العام أو الآداب؛ ويتّضح في ضوء المادة ١/٣٣ أنّ هذه الدعائم الأربعة تُكوّن دائرةً مغلقةً تحرسها قرينةُ الصحّة، فتُعتبر الإرادةُ الكاملةُ بعد اكتمال السنّ قادرةً على إنشاء التزامٍ صحيحٍ منتجٍ لآثاره، ويُضاف إلى ذلك اعتبارُ مخاطر العيب اللاحق شأنًا خارجَ دائرة التكوين ما لم يَستنزف ركنًا من الأركان، فتنتقل المنازعةُ – إن نشأت – من مقام الافتراض إلى مقام الدليل، فيتحمّل من يدّعي النقص عبءَ إثباته دون حاجةٍ إلى إثبات الصحّة من جانب الخصم، فيتحقّق بذلك مقصودُ التيسير الذي صاغته المدارس الفقهيّة حين جعلت الأصل في العقود اللزوم.[١٩]

ترتقي وظيفةُ هذه القاعدة إلى حفظ التوازن الاجتماعيّ عند إخضاعها للتنظيم الأسريّ؛ فالزواجُ الذي يُبرم خارج دائرة محكمة الأحوال الشخصيّة يظلّ منعقدًا إذا استوفى أركانه الموضوعيّة من الإيجاب والقبول والشاهدين والولاية، لأنّ إطلاق المادة ٣٣ يشمل كلَّ عقدٍ مشروعٍ ذاتًا ووصفًا، غير أنّ حكم النفاذ المدنيّ لا يكتمل إلا بعد التسجيل الرسميّ تطبيقًا للمادة ١٠ من قانون الأحوال الشخصيّة لسنة ١٩٥٩، فتبدو الصياغةُ موزَّعةً بين صحةٍ تحفظ النسب ولو قبل التوثيق وبين حجّيّةٍ إجرائيّةٍ تُؤخِّر ثبوت الآثار الماليّة حتى يقع التسجيل، فيصبح عقدُ الزواج مثالًا تطبيقيًّا على أنّ الصحّة في الفقه العراقيّ مفهومٌ مستقلٌّ عن المرتبة الإجرائيّة التي تمنح الحمايةَ في سجلّ الحقوق، وبذلك تنسجم القاعدة مع مقاصد الشريعة في بناء الأسرة وتنساق، في الوقت ذاته، مع نظام الدولة الذي يشترط العقدَ المدنيّ لضمان استقرار الأحوال الشخصية في مجالات الإرث والنفقة والولاية.

يُستدلّ على سَعة هذه القاعدة في باب الإقرار، إذ يشترط النصّ أن يكون المقرّ عاقلاً بالغًا، فلا يُقبل إقرارُ صبيٍّ غير مميّز أو مجنون، غير أنّ المشرّع ميّز بإذنٍ تشريعيٍّ بين الصغير المميّز وغير المميّز، فعَدّ إقرار المميّز المأذون فيما أُذن له صحيحًا طبقًا للمادة ٦١ من قانون الإثبات، وربط وصف التمييز بإكمال العاشرة وفق المادة ٢٢٠/ب من قانون الأحوال الشخصيّة؛ فيُدرِج هذا التفصيلُ مفهومَ الصحّة داخل نطاق الطفولة على نحوٍ تدريجيّ، فلا يُغلق البابَ بتمامه أمام الميول الاقتصادية الناشئة لدى الناشئة، ولا يفتحُه على مصراعيه تعريضًا لهم لغرر، لأنّ صحة الإقرار تنحصر في حدود الإذن وتظلّ مرفوضةً خارجها، فيأتي التقييد متّسقًا مع أصل القاعدة دون أن يُلغيه، فيثبت أنّ الصحّة لا تُلغِي ولاية الرقابة بل تُقنّنها، فتنحصر وظيفتها في دعم ما أجيز وقطع الطريق على ما تجاوز الحدّ المشروع.[٢٠]

تتجلّى صلابة القاعدة عند اصطدامها بادّعاء البطلان، إذ تُقرّر المادة ١/١٣٨ انعدامَ الأثر للعقد الباطل، وتقضي الفقرة الثانية بإعادة الحال إلى ما كان عليه مع إمكان التعويض إذا استحال الردّ؛ إلا أنّ هذه الصرامة تُليَّن بنصٍّ خاصٍّ في الفقرة الثالثة يرفع عن ناقص الأهلية عبءَ ردّ غير المنفعة، فتُحقق توازنًا دقيقًا بين حقّ الطرف الآخر في استرداد ما دفع، وحماية القاصر من التزامٍ يفوق ما استفاد، ليبقى مبدأ الاستقرار محفوظًا

من جهة، ومبدأ رفع الضرر مرعيًّا من جهةٍ مقابلة، فيتلاقى تفسير القاعدة مع كليّة الشريعة في رفع الحرج عن الضعيف، وتُبقى العدالةُ الخاصّةُ مجرىً سريًّا في نهر قاعدة الصحّة، لا يُرى لأول وهلة لكنه يجري حيث يستدعيه الواقع.[٢١]

لا يقتصر تطبيقُ القاعدة على الرعايا العراقيّين، بل يتعدّاه إلى الأجانب المتعاملين داخل الإقليم، حيث حددت المادة ٢/٤٨ من قانون التجارة قانونَ جنسية الملتزم مرجعًا للأهلية، ثم استثنت من أثر النقص إذا حُرِّرت الورقة في العراق وكان قانونُه يعدّه كاملاً، فحمت الثقة في الأوراق التجارية المستعملة داخليًّا من تزلزل مستندٍ إلى قانونٍ أجنبيٍّ يرى غير ما يراه القانون الوطنيّ؛ وفي المقابل، أشار النصّ الملغى للمادة ٢/١٠ إلى ضرورة البلوغ الخامسة عشرة على الأقل لمزاولة التجارة، الأمر الذي يبقي بيد القاضي سلطةً حمائيةً إذا وُجد مراهقٌ أقلّ سنًّا تحاول تشريعاتُ موطنه توسيع دائرة أهليته، فيجمع النظام بين الانفتاح على الاستثمار الأجنبيّ وبين الحذر من عبء المخاطر على القصر، فتأخذ قاعدة الصحّة لونًا مزدوجًا يحمي التداول ويصون الحدّ الأدنى من الرشد.

يتّضح من خلال المادة ٢/٤٨ من قانون التجارة العراقي أنّ المشرّع قد تبنّى نهجاً مركّباً يتوسّع في تطبيق القواعد الوطنية من جهة، ويحتفظ بهيكل الحماية التشريعية من جهة أخرى، وذلك من خلال تحديد قانون جنسية الملتزم كقاعدة عامة لتحديد أهليته في التعاملات التجارية، وهو ما يُكرّس مبدأ التبعية الشخصية المعروف في القانون الدولي الخاص. غير أنّ النصّ ذاته قد استثنى حالة محددة تُعدّ على قدرٍ بالغ من الأهمية، وهي تلك التي يُحرّر فيها السند التجاري داخل إقليم الدولة، بحيث يُعتدّ بأهلية الشخص وفقاً للقانون العراقي، حتى إذا كان قانون جنسيته لا يُقرّ بتلك الأهلية. وبهذا يعلو اعتبار المكان على الاعتبار الشخصي في نطاق الأوراق التجارية الداخلية، ليتم تحصينها من أي اضطراب ناتج عن اختلاف المعايير القانونية بين الدول، فتُمنَح الورقة المتداولة في السوق المحلية حصانةً قائمة على افتراض سلامة تصرّف الموقّع، ما دام القانون العراقي يراه كامل الأهلية، وهو ما يُبرز أثر قاعدة الصحة في منح التعاملات التجارية إطاراً محلياً آمناً لا تُقوّضه المتغيرات الخارجية أو النصوص الأجنبية المخالفة.[٢٢]

هذا الترتيب لا يعني بالضرورة إهمال مبدأ الشخصية في قواعد الأهلية، بل يُعيد ترتيب أولوياته بما يُناسب مقتضيات التداول التجاري، فالمشرّع لم يَستبعد قانون الجنسية كلياً، بل أبقى له السيادة العامة، غير أنّه قرّر تغليبه على قانون الموطن فقط عندما تكون الورقة قد حُرّرت خارج العراق، أما إذا أُنشئت الورقة في الداخل، فإنّ النظام القانوني العراقي يتدخّل مباشرة لضمان استقرار المعاملات، وتُصبح قاعدة الصحة ذات بُعد إقليميّ يتصل بالمكان بوصفه عنصراً حاسماً في منح الحماية القانونية. وبذلك تَمنع المادة ٢/٤٨ من أن يُصبح قانون الدولة الأجنبية أداةً لإسقاط حجّية الأوراق التجارية العراقية أو للطعن في أهليّة أطرافها بموجب تصورات مختلفة، فتتحوّل قاعدة الصحة من افتراض مجرد في الرضا، إلى أداة حمائية للمصلحة الاقتصادية العليا، ويُفهم من ذلك أنّ المشرّع لم يُرد فقط تحقيق العدالة التعاقدية بين الأطراف، بل أراد كذلك تأمين النظام القانوني العامّ للأسواق من التقلبات النابعة من تعدد الأنظمة.[٢٣]

تتكامل هذه القاعدة مع ما كان يُقرّره النصّ الملغى للمادة ٢/١٠، والذي اشترط لبدء مزاولة التجارة بلوغ سن الخامسة عشرة على الأقل، ما يُؤشّر إلى إدراك المشرّع لحاجة العمل التجاري إلى حدّ أدنى من الرشد الذهني والإدراك المالي، حتى في حال وجود مواطن أجنبيّ تسمح قوانين بلاده للقاصرين بمزاولة التجارة في سنّ أدنى. ومع أنّ النصّ قد أُلغي، إلا أنّ روحه بقيت حاضرة في الممارسة القضائية بوصفها إطاراً مرجعيّاً يمكّن القاضي من التثبّت من مدى نضج المتعاقد الشاب، وبخاصة إذا اقترن ذلك بتباين تشريعيّ دوليّ قد يُظهر القاصر كامل الأهلية في بلده بينما لا يكون كذلك في العراق. في هذه الحالات، تُضفي قاعدة الصحة بُعداً احترازياً يُرشد القاضي إلى تحقيق المصلحة العليا عبر التأكّد من توفّر الحدّ الأدنى من الإدراك الواعي عند المتصرّف، ما يفتح أمامه مجالاً للتوفيق بين قاعدة افتراض الصحة وبين متطلبات الحماية القانونية للفئات الضعيفة.[٢٤]

المطلب الثاني: مدى انسجام قاعدة الصحة في العقود مع الممارسات الفقهية المعاصرة

تنبثقُ قاعدةُ الصحّة في العقود، بوصفها قرينةً تشريعيّةً على سلامة الإرادة وانضباط محلّ الالتزام، من تصوّرٍ فقهيّ تنامي مع نشوء الحاجة إلى حراكٍ تجاريٍّ يطمئنّ فيه المتعاقدان إلى أنّ القانون يقف ابتداءً في صفّ ما أنجزاه من توافق، فلا يُقوَّض العقدُ إلا بظهور دليلٍ صريحٍ على عيبٍ جوهريٍّ في أحد أركانه؛ وإذ تتغيّر بنية المجتمع وتتنوّع صوره الاقتصاديّة، فإنّ سؤال الانسجام بين هذه القاعدة وممارسات الفقه المعاصر يفرض اختبارًا مزدوجًا: فحص مدى مرونة نصوصها أمام وقائعِ جديدةٍ من جهة، ورصد قدرتها على صون مقاصد الشريعة في حماية الضعيف وتحقيق الاستقرار من جهةٍ أخرى، ولا سيّما حين تُطبق على حالات الولاية على مال القاصر، وعلى مسألة الأهلية التجاريّة في الأوراق القابلة للتداول، وعلى توحيد سنّ الرشد للأجانب والمواطنين في البيئة العراقيّة.[٢٥]

تحدّد المادة السابعة والعشرون من قانون رعاية القاصرين النافذ قوسَ الولاية الماليّة ابتداءً بالأب ثم المحكمة، بينما يرتّب القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ سلّمًا أكثر تفصيلًا يمضي من الأب فوصيّه فالجدّ فوصيّ الجدّ فالمحكمة، ما يعني أنّ دائرة الإذن التي تُضفي على تصرّف الصغير أو ناقص الأهلية وصفَ المشروعيّة تتّسع بتعدّد أصحاب الولاية، فيتأسّس باطنُ قاعدة الصحّة هنا على افتراضِ صدور التصرّف ممن يملك سلطةً طبيعيّةً أو قضائيّةً وافيةً للشروط، لأنّ الحماية الفقهيّة في الممارسات الحديثة تقتضي أن يظلّ مالُ الصغير مدارَ تنميةٍ لا مدار شلّ، فيسمح النظامُ للأب أو للجدّ بالإدارة المباشرة، ثم لا يقطع الطريق أمام استمرار التصرّفات الضروريّة إذا غاب هذان الوليّان، إذ تنتقل الشرعيّة إلى وصيّهما أو إلى المحكمة، فتَبقى الاستثماراتُ الجارية باسم القاصر محروسةً بقرينة الصحّة ما دام الوليّ المعيَّن قَدّم السندَ الإداريّ، ويُدرأ احتمالُ التلاعب بإلزامه الحصولَ على إذنٍ قضائيّ في التصرفات الجسيمة، فتلتقي قاعدةُ الصحّة بممارسةٍ فقهيّةٍ تؤمن بأنّ الأصل في المال النماء، والأصل في الإرادة حمايةُ المصلحة، ولا تُعَطَّل الإمكاناتُ لأجل احتمالاتٍ محضةٍ ما لم يثبت سوء الإدارة أو تضارب المصلحة.[٢٦]

هذا الامتدادُ المنهجيّ يبدو جليًّا حين يُستحضَر مفهومُ «الإذن الخاصّ» الذي تُجيز به المحكمة للقاصر الاتجار في مالٍ معينٍ أو عقدٍ معيّنٍ تحققًا لولايتها الأصيلة، إذ تصبح إرادتُه في حدود هذا الإذن مُدرَجةً في إطارٍ موضوعيّ يكفل اكتمال الأهلية حكميًّا، وبمجرّد توقيعه تصير قاعدةُ الصحّة ملتصقةً بالعقد على نحوٍ لا يختلف عن التصرف الصادر من راشدٍ كامل الأهلية، فلا يُقبل من الغير التذرّع بانعدام الأهلية بعد ظهور الإذن في السجلّ، لأنّ هدف الفقه المعاصر في تفعيل استثمارات القاصرين لا ينهض ما لم تُعامل عقودهم معاملة العقود الصحيحة أو الموقوفة القابلة للإجازة، لا معاملة الباطلة التي تُهدر الزمن والعوائد، فيتحقّق بذلك انسجامٌ وظيفيٌّ بين القاعدة الراسخة وضرورات السوق الحديثة التي تستقبل ودائع الأيتام في محافظٍ استثماريّةٍ منظّمة.[٢٧]

تبرز فاعليةُ القاعدة في نطاق الأوراق التجارية حين ينصّ قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنّ توقيع الشخص على الكمبيالة في دولةٍ تعدّه كامل الأهلية يجعل التزامه صحيحًا ولو عدّه قانون جنسيته ناقص الأهلية، وهو اتجاهٌ يرتكز على مبدأ حماية المعاملات واستقرارها ومنع عنصر المفاجأة المتمثّل في تطبيق قانون الجنسية على نحوٍ يربك حامل الورقة حسن النية، فيتبيّن أنّ التشريع اختار معيار مكان التوقيع لا الانتماء القوميّ لقياس الرشد التجاريّ، فجعل قرينة الصحّة متّصلةً ببيئة الإصدار تيسيرًا للتداين والتقاصّ الدوليّين؛ وعندئذٍ تتجلّى الممارسة الفقهية في إجازة هذا التوجّه أخذاً بقاعدة «اليقين لا يزول بالشكّ»، لأنّ العبرة بالظاهر الموقَّع بين الأيدي، وليس من العدالة ولا المصلحة أن يُطالب الحامل بتفحص قوانين جميع الجنسيّات قبل قبول الورقة، فيتلاقى مقصد الاستيثاق التجاري مع أصل الصحّة لحماية الائتمان وسرعة التداول، فتظلّ الموازنة بين سدّ أبواب التحايل وصون الثقة مقصدًا حاضرًا في كلّ توصيةٍ فقهيةٍ معاصرة.[٢٨]

يتجلّى التطبيق العمليّ العميق لقاعدة الصحّة في مجال الأوراق التجارية من خلال ما نصّ عليه قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، حين قرّر أن توقيع شخص على كمبيالة في دولةٍ تعتبره كامل الأهلية يجعل التزامه صحيحًا ونافذًا، حتى ولو كان قانون جنسيته يراه ناقص الأهلية، وهو حكم يتجاوز ميدان التنازع بين القوانين ليُرسي مبدأ سيادة اليقين التجاريّ في البيئة التي تم فيها التصرّف، فبدلاً من إخضاع الالتزام الشخصيّ إلى نظام قانونيّ قد يكون غامضاً أو غير معلوم لحامل الورقة، يتم ربط مدى صحة التصرّف بمكان التوقيع، ما يُكرّس أولويّة الواقع الظاهر على المرجعية الشخصية في نطاق التصرّفات التجارية الدولية. ومن خلال هذا الترتيب، يَحسم القانون العراقي جدلاً عابراً للحدود حول أهلية المتعهّد بالكمبيالة، ويختار حماية الاستقرار في السوق التجارية بوصفه أولى من حماية معيار جنسية الموقّع، لأنّ الركون إلى معيار شخصيّ قابل للتغيير والتأويل يُعرّض الائتمان التجاريّ إلى اضطراب، ويُفقد الورقة وظيفتها الأساسية المتمثلة في سرعة التداول ووضوح الالتزام، وهو ما لا يتماشى مع طبيعة الكمبيالة كأداة ائتمان جوّالة وعابرة للحدود.[٢٩]

أنّ المشرّع العراقي قد تعمّد استبعاد عنصر المفاجأة الذي قد يَظهر إذا أُعطيت الغلبة لقانون الجنسية على حساب قانون المكان، لأنّ حامل الورقة، وهو غالبًا طرف حسن النية، لا يُتوقّع منه الإحاطة بقوانين الأهلية في كل بلدٍ يُحتمل أن يحمل رعاياه أوراقاً تجارية، كما أنّ من غير المقبول قانوناً تحميله عبء التحقق من شرط أهلية كل موقّع بموجب قانونه الوطني، ما يجعل من اليقين القانونيّ غايةً أساسية تتقدم على البحث المجرد عن مدى توفر الأهلية بحسب الأصل القومي. وهنا تتلاقى فلسفة المادة مع جوهر قاعدة الصحّة التي تفترض اكتمال عناصر التصرف ما لم يثبت العكس، فتجعل التوقيع الظاهر قرينةً قوية على التزامٍ صحيح، وتُضفي على الورقة صفة النفاذ المطلق ضمن حدود المظهر المكتوب، ما يُسهم في تقوية الثقة بين المتعاملين، ويُكرّس وظيفتها بوصفها أداة وفاء أو ضمان لا أداة نزاع.[٣٠]

إنّ هذا الحكم لا يُقصي حق الدفاع أو الطعن المطلق، بل يُعيد تنظيمه بحيث يُقدَّم الظاهر على الباطن إلا إذا أُثبت العكس بيقين، فتُصبح قرينة الصحّة حاجزاً أوليّاً يمنع تسلّل الطعون التعسفية، ويُلزم من يُريد نقض الالتزام أن يأتي بدليل قاطع يُثبت اختلال أهلية الموقّع في مكان تحرير

الورقة لا في موطنه الأصلي، لأنّ مرجعية المكان هنا ليست فقط مسألة إجرائية، بل مسألة موضوعية تتصل بجوهر التصرّف القانوني ذاته، فإذا تمّ توقيع الورقة في العراق، وكان الموقّع يُعتبر كامل الأهلية وفق القانون العراقي، فإنّ مسؤوليته تنشأ بصورة صحيحة بغضّ النظر عن وضعه القانونيّ في بلده الأصلي، ما يمنع من إدخال معيار خارجيّ يُهدد انتظام التعاملات الداخلية، ويُكرّس بذلك مفهوم "الإقليمية الحامية" التي تجعل من حدود

المبحث الثاني: الإطار القانوني لتطبيق قاعدة الصحة في العقود في العراق

يشكّل استقرار النظام القانونيّ ركيزةً أساسيّةً لإعمال قاعدة الصحّة في العقود لأنّ هذه القاعدة، بوصفها قرينةً على سلامة التصرف حال اكتمال أركانه، تفترض وجود سلطةٍ قضائيّةٍ عليا قادرةٍ على حسم النزاعات الدستوريّة والتشريعيّة التي قد تُلقي بظلالها على الصحّة المستندة إلى ظاهر النصوص، ومن هنا يبرز دور المحكمة الاتحاديّة العليا التي أُنشئت بموجب الأمر التشريعي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ باعتبارها الفيصل في تفسير الدستور وفي الرقابة على مشروعيّة القوانين، غير أنّ هذا الإطار النظريّ اصطدم عمليًّا بمشكلة النصاب عندما اشترطت المادة (٥) من الأمر ذاته انعقاد المحكمة بحضور جميع أعضائها، ثم أقحم الواقع نفسه في مسار التطبيق حين شهدت تركيبة المحكمة نقصًا عدديًّا استحال معه الحضور الكامل، فظهرت إشكاليّةٌ تتناول جوهر مبدأ الشرعيّة الذي تقوم عليه قاعدة الصحّة، إذ كيف يُطمأنّ إلى سلامة التصرفات إذا تعذّر على الهيئة المختصّة الفصل في الادعاءات التي تمسّ دستوريتها، وقد زادت هذه الحيرة حدّةً بعد أن قضت المحكمة نفسها بعدم دستوريّة المادة (٣) من الأمر المذكور، وهي المادة التي كانت تُتيح سدّ الشواغر، فتركت النظام بلا آليّةٍ صريحةٍ للتعويض، ما أثار بين المختصّين قولًا بتعطّل المحكمة وتعذّر انعقادها، وهو قولٌ يتعارض ظاهريًّا مع متطلبات الاستقرار العقديّ لأنّ الفراغ المؤسّسيّ يبعث على الارتياب في مآل التشريعات ويُضعف قرينة الصحّة التي يُفترض أنّ القاضي الأدنى رتبةً يعتمد عليها عند نظره في النزاعات الناشئة من العقود.[٣١]

يميل اتجاهٌ فقهيٌّ آخر إلى تفسير عبارة «حضور جميع الأعضاء» الواردة في المادة (٥) على أنّ المقصود بها جميع الأعضاء القائمين فعليًّا لا العدد الأصليّ المنصوص عليه في المادة (٣)، لأنّ وفاة القاضي أو تقاعده تُنهي صفة العضويّة بحكم الواقع، فإذا بقي في الهيئة عددٌ لم يمسّه سببٌ من أسباب الانقضاء، كان هؤلاء هم المعتبرين قانونًا ولا يَحول نقصانهم عن الحدّ الابتدائيّ دون انعقاد المحكمة، فيبقى الاختصاص قائمًا ويمكن للهيئة الناقصة . من حيث عددها الأصليّ . أن تباشر وظيفتها، إلى أن يتولّى مجلس النوّاب إصدار قانون المحكمة الاتحاديّة العليا المنصوص عليه في الدستور لسنة ٢٠٠٥ ويعالج آليّة تسمية الأعضاء الجدد، وبذلك تُسدّ فجوة التعطيل دون الحاجة إلى تعديل الأمر التشريعيّ أو إلى العودة إلى نصٍّ سبق الحكم بعدم دستوريّته، وفي هذا التفسير ما يؤمّن استمراريّة الرقابة القضائيّة ويعيد الاطمئنان إلى أن العقود المبرمة ظلّت واقعةً تحت حماية سلطةٍ عليا ناظرة، فلا ينهض ادّعاء البطلان الدستوريّ في مواجهة قاعدة الصحّة إلا إذا صدر حكمٌ قاطعٌ عن المحكمة مكتملةً بمن تبقّى من أعضائها، وهو حكمٌ يتّصف بالنهائيّة ولا يُطعن بغير طريق التفسير، فيُعيد وزن اليقين إلى كفّة المتعاقدين ويُجنّب السوق موجاتِ الرعب التي يثيرها احتمالُ الانهيار التشريعيّ.[٣٢]

أنّ الإطار القانونيّ العراقيّ استبقى، رغم قصوره الإجرائيّ الظاهر، مجالًا واسعًا لإعمال قاعدة الصحّة، لأنّ المشرّع حين سنّ المادة (٢/٤٨) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ وقضى بأنّ التوقيع على الورقة التجاريّة في إقليمٍ يعدّ الموقّع كامل الأهلية يجعل التزامه صحيحًا، لم يربط نفاذ هذه الصحّة بشرطٍ سابقٍ أو لاحقٍ يتعلّق بقرار من المحكمة الاتحاديّة، بل اكتفى بالظاهر الموضوعيّ من ركني الأهلية والتوقيع، ثم جعل النظام العام . وهو أحد الموانع المحدّدة صراحةً . الأداةَ الوحيدةَ لهدم هذا الظاهر إذا تقاطعت الورقة مع مصلحةٍ عليا أو تلبّسها غشٌّ نحو القانون، وبذلك تصدّى للاحتمالات السلبيّة عبر ضابطٍ موضوعيّ لا عبر ربطٍ مؤسّسيّ قد يتعطّل بغياب الهيئة، فأبقى مرفق القضاء العاديّ قادرًا على إنفاذ الأوراق التجاريّة صحيحةً أو استبعادها فاسدةً دون الحاجة إلى تدخل المحكمة العليا إلا عندما يبلغ التناقض حدًّا دستوريا، أي أنّ قاعدة الصحّة ظلّت قائمةً بذاتها لا تستمدّ حيويّتها من مؤسّسةٍ قد تتوقف، وإن كانت مؤسّسة الرقابة العليا تكمل دائرة الاطمئنان بتوحيد معايير الإبطال.[٣٣]

بالنظر في ما قرّرته المادة (٢/٤٨) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، يتبيّن بوضوح أنّ المشرّع قد اختطّ مسلكًا موضوعيًّا راسخًا في بناء قاعدة الصحّة ضمن النظام القانوني للأوراق التجارية، حيث جعل من مكان التوقيع معيارًا أساسًا لتقدير صحّة الالتزام، فأقرّ بصحّة توقيع الشخص على الورقة التجارية متى تمّ في إقليمٍ يعدّه كامل الأهلية، دون أن يربط هذا التقدير بأي شرطٍ مؤسسيّ لاحقٍ كتدخّل المحكمة الاتحادية أو صدور قرارٍ قضائيّ معيّن، بل استند إلى ظاهر التصرّف ومظنّة الرشد القانوني في البيئة التي وقع فيها الالتزام. وهنا تتجلّى عبقرية

التشريع في حماية الاستقرار القانوني والتجاري عبر تمكين قاعدة الصحّة من العمل بذاتها على أساسٍ شكليّ ظاهرٍ يتّسم بالبساطة واليقين، حيث يُعدّ التوقيع الصادر في نطاق قانونٍ يجيز الأهلية قرينةً كافية لنفاذ الالتزام، ما لم يعترض ذلك مانعٌ قانونيٌّ جوهريّ.

المشرّع، رغم ما قد يُفترض من قصورٍ إجرائيّ على مستوى الهياكل القضائية العليا، لم يجعل من هذا القصور مبرّرًا لتقويض قاعدة الصحّة أو تعطيل نفاذ التصرّفات التجارية، بل منح هذه القاعدة ذاتيّةً في التطبيق ومرونةً في الاستمرار، وجعل الوسيلة الوحيدة لهدم قرينة الصحّة في هذا السياق هي تعارض الورقة التجارية مع النظام العام، كأن تتضمّن مخالفةً بيّنةً للقانون أو تمثّل غطاءً لغشٍّ يناهض المصلحة العامّة. وهذا التحديد لا يُنتقص منه ما إذا لم تكن المحكمة الاتحادية أو جهة الرقابة العليا ناشطةً أو موجودةً في مرحلة ما، لأنّ الأساس في تقدير الصحّة هو الظاهر الموضوعيّ من جهة، وإمكانية إثبات ما يعارضه من جهةٍ أخرى، الأمر الذي يُبقي القضاء العاديّ مرجعًا صالحًا لإنفاذ أو استبعاد التصرّف دون انتظار قرارٍ مؤسّسيّ أعلى.[٣٤]

قاعدة الصحّة في القانون العراقيّ ليست متوقّفةً على كمال النظام القضائي أو فعاليّة المحكمة العليا، بل تستمدّ مشروعيتها من وضوح النصّ وتماسكه، ومن كونه قابلًا للتطبيق العمليّ المباشر من قبل المحاكم العادية على ضوء العناصر الظاهرة في الورقة محلّ النزاع. وإذا كانت المحكمة الاتحادية تمثّل من الناحية البنيوية ضمانةً دستورية لتوحيد الاجتهادات أو لردّ التعارضات الكبرى، فإنّ غيابها أو بطء عملها لا يُقوّض من حضور قاعدة الصحّة في الواقع القضائيّ، لأنّ النصّ التشريعيّ لم يجعل منها شرطًا لتقدير صحّة الورقة أو لنفاذ التزام الموقع، بل أوكل هذه المهمّة إلى معيار ظاهرٍ بسيطٍ يتعلّق بمكان التوقيع ومطابقته لقانونٍ يُقرّ الأهلية، ليُجسّد بذلك نموذجًا لقاعدة قانونية تشتغل بأقلّ قدر من التعقيد المؤسّسيّ وأعلى درجات الاستقلال التطبيقيّ.[٣٥]

بتناول التكييف الدستوريّ لحماية التجارة الداخلية والخارجيّة يظهر أنّ وحدة سنّ ممارسة الأعمال التجاريّة للأجانب والمواطنين . المستقاة من النهج السابق في المادة (١٠) من قانون التجارة الملغى . لم تتأثّر بتعطيل المحكمة، لأنّ البرلمان حين عدّل المنظومة التجاريّة لم يُلغِ هذا التوحيد ضمنيًّا، ولم يصدر نصٌّ جديدٌ يفرّق بين الفئتين، فيبقى الاستقرار التشريعيّ على حاله حتى يُلغى صراحةً، وهو ما يضمن قدرة المتعاقدين على الاحتجاج بقرينة الصحّة دون خشيةٍ من مبدأ عدم المساواة، كما يضمن للحماية الوطنية أن تبقى نافذةً عبر شرط المصلحة الوطنية كمانعٍ لتطبيق قانون جنسيةٍ يسمح بتصرّف لا يسمح به القانون العراقيّ، فيتحقّق الاتزان بين تشجيع الاستثمار وبين صون السوق من منافسةٍ غير متكافئة.[٣٦]

المطلب الأول: ظهور قاعدة الصحة في العقود في المبادئ العامة للقانون المدني العراقي

يشير عنوان هذا القسم إلى تبلور مبدأٍ يُعَدّ من دعائم بنية القانون المدني العراقي، إذ يتقاطع فيه سلطان الإرادة مع قرينة الصحة ليولّدا تصورًا يقضي بأنّ كلّ علاقةٍ تعاقديّةٍ، متى خرجت من حيّز الإرادة السليمة وانصرفت إلى محلٍّ غير محظور، تُعَدّ صحيحةً ونافذةً من اللحظة الأولى؛ وتنطلق هذه الفلسفة من نصّ المادة ٧٥ التي تُتيح للعقد أن يَرِد على أيّ شيءٍ لا يحرّمه القانون ولا يصطدم بالنظام العام أو الآداب، فتضع بذلك قاعدةً موضوعيّةً تجعل حدّ المشروعية هو السقف الوحيد للإرادة، وتكفّ عن التساؤل حول قيمة المحلّ أو طبيعة المنفعة متى لم يُحظَر صراحة، لتُنشئ افتراضًا ضمنيًّا بأنّ كلّ ما عداه مباحٌ صالحٌ لأن يكون موضوع التزام، فتشرق في هذا الإطار قرينةُ الصحة بمظهرها الأوّل حين تغلق أبواب الشكّ في مشروعية المحلّ، وتحوّل العبء إلى من يدّعي الحظر أو المخالفة، لأنّ انطلاق الإرادة في فضاءٍ مباحٍ يكفي وحده لاستيلاد ظنّ السلامة ما لم يقم دليلٌ على العكس.[٣٧]

يترسّخ أثر هذه القرينة أكثر عندما تستمدّ قوتها من المادة ١/١٤٦ التي تُعلن أنّ العقد، بعد تنفيذه، يصبح لازمًا ولا يجوز لأحد الطرفين الرجوع عنه أو تعديله إلا بنصّ القانون أو بمقتضى التراضي؛ فهنا ينتقل مفهوم الصحة من نطاق التكوين إلى نطاق اللزوم، فيَختلط وصفُ الصحة بوصف الخُصوصية التنفيذية، لأنّ المشرّع جعل مجرّد الشروع في التنفيذ علامةً كافيةً لتحصين الرابطة من النقض الانفرادي، وبذلك تتخذ قرينةُ الصحة بعدًا حمائيًّا مزدوجًا: فهي تفترض سلامة التكوين، ثم تُلحِق به افتراض لزوم التنفيذ، فيرتفع العقد إلى مرتبة الحقوق المكتسبة التي لا تمسّ إلا بمناطٍ استثنائيٍّ نصّ عليه القانون، أو بموافقةٍ جديدةٍ متوازنةٍ تحلّ محلّ التراضي السابق، فيستقرّ الاقتصاد النفعي على يقينٍ يحول دون رياح التقلبات العاطفية أو الحسابات الطارئة التي قد تدفع أحد العاقدين إلى محاولة الفكاك.[٣٨]

غير أنّ المشرّع لم يترك هذا اللزوم صلدًا عصيًّا على كلّ طارئ، بل أدخل في الفقرة ٢ من المادة ١٤٦ مبدأ الحوادث الاستثنائية العامة التي لم يكن في الوسع توقعها، ورتّب على تحققها أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقًا وإن لم يبلغ حدّ الاستحالة، فيُجيز للمحكمة أن تنقص العبء إلى الحدّ المعقول بعد الموازنة بين مصلحة الدائن والمدين، ويُبطِل كل اتفاقٍ على خلاف ذلك؛ وهنا تتجلّى عراقة الإطار النظري لقاعدة الصحة، إذ إن المشرّع، وهو يمنح القاضي سلطةَ خفض الالتزام، لم يَعُد إلى فكرة البطلان بل إلى فكرة تعديل المراكز التعاقدية إبقاءً على أصل الرابطة

الصحيحة، فاعتبر صحة العقد ثابتةً لكنّ العدالة توجب إعادة توزيع الخسارة، فيتحقق انسجامٌ تامّ بين استقرار المعاملة ومرونة النظام، إذ تستمرّ الصحة افتراضًا وتُزال قسوة الظرف بتخفيف الالتزام لا بإعدام العقد، فيحيا النظام على روح التوازن لا على نقض الأصول.[٣٩]

يتعمّق هذا البناء حين يلقي التشريع الضوء على دور الإرادة الباطنة عبر المواد ١١٢–١٢٥ التي تُعرّي عيوب الرضا الأربعة: الإكراه، الغلط، التغرير المقترن بالغبن الفاحش، الاستغلال؛ فمع أنّ الرضا يُشترط لصحة التعاقد، فإنّ القانون لا يكتفي بمجرد التراضي الظاهر، بل يشترط سلامته النفسية، ويُعرّف الإكراه في المادة ١١٢ بأنه إجبار الشخص بغير حق على عملٍ لا يريده، ويجعل عنصر الخوف الباطني هو اللبّ وإن لم يُسمّ صراحةً؛ وبذلك يوسّع دائرة البحث في صحة الإرادة لتستوعب الداخل النفسيّ متى قُدّم دليلٌ على اضطرابها، ولكن من دون الإقرار ببطلان العقد ابتداءً، بل يربط ذلك بثبوت العيب بدليلٍ مقبولٍ قضائيًا. ومن ثمّ تبقى قرينة الصحة حاضنةً للعقد إلى أن ينهض المدّعي ببيّنة قاطعة تُثبت أحد هذه العيوب، فيتحرّك القاضي بين خيارات الإبطال أو التعديل أو الإبقاء، تبعًا لخطورة الخلل، فتعمل القاعدة بوصفها سياجًا استقراريًّا لا يستعجل نقض التصرف بدعوى احتمال وقوع ضغط أو غبن ما لم تُقام البينة.

يُنظر إلى التفاعل بين سلطان الإرادة وموانع الصحة على أنه حوار بين الحرية والحماية؛ فالمادة ٧٥ تُطلق الإرادة في كل موضوع غير محظور، والمواد ١١٢–١٢٥ تُبقي ميزان الحماية مرفوعًا لمن يُكره أو يُخدع أو يُستغلّ، بينما تُمثل المادة ١٤٦ صمام أمانٍ يحفظ الرابطة بعد تنفيذها من عبث التقلب، وتُفسح الفقرة ٢ في المتن ذاته للقاضي مجالًا لإعادة التوازن عند الكارثة الاقتصادية العامة، فيبقى العقد صحيحًا إلا أن يُخفَّف العبء، وفي قلب هذا المشهد تتبدّى قاعدة الصحة بوصفها نتيجةً منطقيةً لتآلف هذه المبادئ: فإذا تمتّع العاقد بأهليةٍ كاملة وأُبرم العقد بإرادةٍ خاليةٍ من العيوب، وانصرف إلى محلٍّ مشروع، صار استصحاب الصحة واجبًا، ولا يُفرّط به إلا بقدر الحجّة التي تزعزع واحدًا من هذه الركائز أو بقدر ظرفٍ فادحٍ يجعل التنفيذ جائرًا.[٤٠]

يتجلّى الإيقاع العمليّ للقاعدة حين تنهمر النزاعات على القاضي؛ فبدلًا من تفكيك كل عقدٍ إلى ذرات الشك، يبدأ القاضي من فرضية استقامةٍ تستند إلى النصّ، فلا يُلزم الدائنَ بإثبات أنّ المدين لم يُكره ولا يطلب من البائع برهانًا على أنّ المشتري لم يُخدَع، بل يلقي عبء النفي على من يدّعي الخلل، وهنا تتضح قيمة المادة ١١٢ وما بعدها باعتبارها استثناءً لا أصلًا، فيسعى المدّعي إلى استخراج الدليل النفسيّ من ظروف خارجية أو من قرائن تُقنع القاضي بأن عنصر الخوف أو الغلط أو الاستغلال كان قائمًا وقت الإبرام، فإذا سقط في الإثبات بقي العقد متحصّنًا ولو ادّعى الخصم ما ادّعى، لأنّ المنطق التشريعيّ للقاعدة يقيس اليقين بالظاهر ويسمح بنقضه فقط بيقينٍ أقوى، فلا تنهار الصفقات تحت طائل الوهم أو سوء الظن.[٤١]

لم يكن المشرّع غافلًا عن أنّ معايير الغبن والتغرير قد تختلف باختلاف العصر والسوق، لذلك نصّ، ضمنيًّا، على ضرورة أن يكون الغبن «فاحشًا» وأن يكون التغرير «معيبًا»، فجعل القضاء بوابة التكييف، وترك لقواعد العدالة المرنة تقدير ما إذا كان العيب يبلغ حدّ تقويض الصحة؛ فتظلّ القاعدة هي المركز، ويبقى القضاء هو هامش المراقبة، وفي هذا التوزيع ضمانةٌ لئلا تقلب الرغبات الشخصية أو الفوارق الطفيفة مبدأ الاستقرار رأسًا على عقب، ولئلا تُستعمل الدعوى أداةً لتعطيل المنافسة.

عندما يتلاقى هذا النسيج مع المعاملات المتجددة التي توظّف العقود الذكيّة أو الشروط المؤجلة، يلاحظ أنّ المادة ٧٥ لا تعترض على الشكل الإلكتروني ولا تشترط الكتابة إلا حيث نصّ خاص، وأنّ المواد المتعلقة بالرضا تسري على النقر الرقمي كما تسري على التوقيع التقليدي، فيظلّ عقد البيع في متجرٍ إلكترونيّ صحيحًا إذا لم يحظر القانون محلّه، ويبقى التعهد بنقرةٍ واحدةٍ لازمًا إذا تمّ التنفيذ، ولا يفرَّق بين الضغط على زرٍّ وبين التلفظ، ما دام قصد الطرفين يفصح عنه سجلٌّ تقنيٌّ معتمد، فيعطي التشريع العراقي لقاعدة الصحة لسانًا جديدًا تتكلم به في البيئة الرقميّة من غير حاجةٍ إلى تعديل جوهريّ.[٤٢]

المطلب الثاني: تفسير القضاء العراقي لمبدأ الصحة في العقود

يُتجلّى موقف القضاء العراقيّ من مبدأ الصحّة حين يضع معيارَ التكييف بين حقيقة الإرادة وبطانتها وعلامات التعبير الظاهر، فيُعيد قراءة المادة ٧٣ بوصفها نقطةَ الانطلاق التي تُعرِّف العقد بأنّه اقتران الإيجاب بالقبول على نحوٍ يُثبت أثَرَه في المعقود عليه، غير أنّ القضاة لا يقفون عند حدّ اكتمال الإيجاب والقبول شكليًّا، بل يبحثون في سلامة الأهلية وخلُوّ الرضا من العيوب تطبيقًا للمادتين ١١٢–١٢٥، فيتعاملون مع كلِّ ادِّعاء بالإكراه أو الغلط أو التغرير على أنّه طعنٌ استثنائيٌّ يقتضي الدليل؛ فإذا عجز الطاعن عن إقامة البيّنة يقضي الحكم باستمرار نفاذ العقد تأسيسًا على قرينة الصحّة، أمّا إذا قُدِّم الدليلُ القاطع فإنّ المحكمة تمنح المتعاقد المتأثّر خيارَ الإجازة أو النقض خلال المدّة المقرّرة بثلاثة أشهر، وتَعُدّ الإجازة في هذه الحالة تصحيحًا للعقد المعيب بأثرٍ رجعيٍّ من دون إضافة عنصر جديد إلى البنية الأصليّة، فيبقى وصفُ الصحّة ملازمًا للعقد

المجيز بينما ينهار أثرُه إذا وقع النقض، وبذلك يوفّق القضاء بين استقرار التعاملات وحماية الإرادة الحرّة بلا إخلال بأساس سلطان الإرادة المنصوص عليه في المادة ٧٥.[٤٣]

يذهب اجتهادُ المحاكم إلى أنّ التمييز بين الظاهر والباطن لا يعني مضاهاةَ الإرادتَين لترجيح إحداهما مطلقًا، إذ لا تُعطى الغلبة للباطن لمجرّد ادّعائه ولا للظاهر لمجرّد ظهوره، بل يتحقق التوازن حين تُفحص ظروف التعاقد وملابساته؛ فإذا ظهر من مسار المفاوضات ما يدلّ على قصدٍ مختلفٍ عمّا سُطِّر في العقد، امتنع القاضي عن الإذعان للظاهر وحده، ومع ذلك لا يُعَدّ هذا الميل ترخيصًا لنقض كل صكٍّ بدعوى مخالفته النية الحقيقيّة، لأنّ محكمة التمييز اشترطت لرفض الظاهر قرائنَ خطيّةً قاطعةً أو اعترافًا صريحًا، وإلا بقي النصُّ سيد الأدلة إعمالًا لمقتضى استقرار المعاملات، وهو ما عبّرت عنه قراراتٌ عدّة اعتبرت الاتفاقات التمهيدية قرائنَ تفسير لا وسائلَ إبطال، ما لم يثبت سبقُ الإكراه أو التغرير الفاحش المحظور بنصّ المادة ١١٩.[٤٤]

في معرض تطبيق المادة ١٤٦ ظهر اتجاهٌ فقهيٌّ قضائيٌّ يرى أنّ تنفيذ العقد كليًّا أو جزئيًّا يكشف عن حيازة رضا جديد يَرُدّ ادّعاء العيب؛ فمتى تسلَّم المشتري المبيع واستعمله زمنًا معقولًا دون تحفظٍ كتابيّ يُعَدّ إقراره ضمنيًّا بسلامة الإرادة ويُغلَّق باب النقض، بينما لا يحول التنفيذ الجزئيّ دون طلب الإلغاء إذا أثبت المدين أنّه مُكرَه على الاستمرار خوفَ خسارة فادحة؛ فيعيد القاضي التوازن اعتمادًا على المادة ٢/١٤٦ فيُنقِص الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول دون أن يُبطِل العقد، مؤكّدًا بذلك تمسّك القضاء بفلسفة تصحيح الالتزام لا تصحيح الأركان متى كان الخلل خارجيًّا لا يمسّ تكوين الرضا.

قد برز في أحكام النزاع حول الأوراق التجاريّة أنّ المادة ٢/٤٨ من قانون التجارة تُطبَّق بحزمٍ لحماية الحامل حسن النيّة، إذ قضت محكمة البداءة بأنّ ناقص الأهليّة حسب قانون جنسيّته لا يملك الطعن بصحّة توقيعه على الكمبيالة المبرَمة في العراق طالما كان يُعَدُّ راشدًا بالمعيار الوطنيّ، واستندت المحكمة في تسبيبها إلى مبدأ الأمن القانونيّ ورغبة المشرّع في منع مفاجآت تطبيق قانون الجنسية، فلا يقبل الدائنُ انكشاف نقصٍ خفيّ بعد التداول؛ ومع ذلك احتفظ القضاء ببوّابة النظام العام، فحكم ببطلان ورقةٍ وُقِّعت لغرض رهانٍ ماليّ منافٍ للآداب، معلنًا أنّ المادة ٧٥ جعلت مشروعية المحلّ شرطًا لا يُقبل التراخي فيه، وأنّ كلّ اتفاقٍ يتجاوز هذا السقف يقع باطلًا ولو اكتملت أوراقه الشكلية.[٤٥]

لم يتردد القضاة في استدعاء فكرة الغرامة التعزيزية التي اقترحها بعض الفقه حين ثبت أنّ الطرفين تعمّدا مخالفة المادة ٧٥ بإبرام عقدٍ يغاير النظام العام؛ فبرغم عدم وجود نصٍّ خاصٍّ يُقرّر الغرامة، استندت المحكمة إلى سلطتها التقديرية في التعويض عن الضرر الأدبي اللاحق بسمعة السوق، فألزمت الطرفين تعويضًا ماليًّا لصالح خزينة الدولة، وعلّلت بأنّ الاجتهاد مقصدُه ردعُ السلوك الخطر على توازن المعاملات، ما يظهر مرونة القضاء في مواءمة النصوص مع مقاصد العدالة دون الإخلال بمنطوق القانون.[٤٦]

في قضايا الإكراه شددت المحاكم على ضرورة إثبات العنصر النفسيّ المتمثل في رهبةٍ معتبرةٍ قانونيًّا، لأنّ تعريف المادة ١١٢ وإن وُصِف بالقصور اللغويّ لم يُغفل جوهر الإجبار، فأكدت الأحكام أن الإكراه لا يُستفاد من مجرد تفاوت مركزٍ اقتصاديّ أو ضغطٍ اجتماعيّ، بل من تهديدٍ جدّيّ أو فعلٍ غير مشروعٍ يجعل المكره يُبرم العقد حفظًا للنفس أو المال، ويكفي لإثباته شهادةٌ متضافرةٌ أو مستندات رسمية، فإذا تردد الدليل بَقيت قرينة الصحّة غالبةً ولم يُجبَر المتعاقد الآخر على ردّ ما قبض، ما دام المكره لم يَسلك طريقَ الإجازة خلال الأجل القانونيّ.[٤٧]

في نطاق الغلط فرّقت الأحكام بين الغلط في الدافع والغلط في المحلّ، فقضت بأن الأول لا يُبطل العقد ما لم يبلغ حدّ الغلط الجوهريّ في الصفة محلّ التعاقد، واستندت إلى أن الفقرة الضمنيّة من قاعدة الصحّة تجعل الأخطاء الفرعية داخلة في نطاق تحمّل المخاطر الطبيعية، بينما الغلط الجوهري يفضّ الرضا نفسه ويُسقط الركن الذاتيّ، فيُبطل العقد أو يُعدَّل بحسب ما يقتضيه العدل، مع السماح بالاجازة لتصحيح المعاملة؛ وبهذا يتواصل الخط الفاصل الذي رسمه المشرّع بين الصحة على مقتضى الظاهر وإمكان زوالها ببينةٍ جليّةٍ على الخلل الجوهرى.[٤٨]

أما التغرير المقترن بالغبن الفاحش فاعتبرته محكمة الاستئناف حالةً تجمع بين عنصر ماديّ هو تفاوت القيمة وعنصر معنويّ هو استعمال حيلة تدفع المتعاقد إلى القبول، فحكمت بإبطال عقد بيع أرضٍ تم خلال أزمة نزوحٍ جماعيّ بسعرٍ يقلّ عن المثل بنسبةٍ جاوزت نصف القيمة، بعد أن تأكدت بشهادة الشهود واللجان الخبيريّة من استغلال ظرف الضيق، وأكدت أنّ الإبطال لا يئنف قاعدة الصحّة، بل يبرهن على أنّ القرينة ليست حصنًا للغش، وأنّ صحة العقد متى استبان فساد ركن الرضا تنهار بحكم النصّ مباشرةً دون حاجةٍ إلى إعلان إضافي.[٤٩]

في حالات الاستغلال قنّنت المحاكم معيار المقارنة بين منفعة العاقد وقيمة التزامه، فقضت بأنّ كلّ ربحٍ فاحشٍ يستند إلى استغلال حالة حاجةٍ ظاهرةٍ يفتح الباب للإبطال أو الإنقاص، ورتبت على ذلك أن الإجازة اللاحقة تردّ المعاملة إلى مسارها الصحيح، وهو ما يوطد فكرة أنّ القضاء يرى في الإجازة وسيلةً لإعادة الاعتبار إلى العقد لا لإعادة تكوينه، فتظلّ عناصره ثابتةً وتزول معلوليةُ الرضا.

عند تطبيق المادة ٢/١٤٦ على الحوادث الاستثنائية برز اتجاهٌ واضحٌ إلى اشتراط العموميّة وعدم التوقع وشدّة الإرهاق، فرفض القضاء دعوى مقاولٍ بطلب زيادة الكلفة لمجرّد ارتفاع سعر العملة بنسبةٍ يسيرةٍ لأنها ظاهرةٌ مألوفةٌ في السوق، بينما قَبِل دعوى مماثلةً عقب انهيارٍ غير مسبوقٍ بنسبة سبعين بالمائة عدَّه حادثًا جارحًا للعدالة، وأنقص الالتزام حتى لا يتبدّد رأس مال المدين، مسترشداً بفكرة «المشقة لا تجلب الفسخ» بل تجلب التعديل، لتبقى الصحّة شجرةً مثمرةً لا تُقتلع وإنما تُهذَّب أغصانها.[٥٠]

الخاتمة

النتائج

١. في ضوء استقراء الموادّ العراقيّة ١٣٩ و٣٣٦ و١٤٦ وإزاء نظيراتها الإيرانيّة ١٢٠٧ و١٢١٣ و١٩٠ تبيّن أوّلاً أنّ قاعدة الصحّة، متى أُضيف إليها معيار الانقسام المادّيّ، تسمح بإنقاذ الجزء السليم من العقد ولو بعد اكتشاف فساد الجزء الآخر، فتحقّق استقراراً تداوليّاً من غير إهدارٍ لأموال الأطراف، غير أنّ نجاح هذا المسلك يظلّ رهناً بإثباتٍ فنّيٍّ سريعٍ لطبيعة الشيء أو لغرض المتعاقدين تجنّباً لتعطيل القضاء بجدلٍ شكليٍّ حول الدافع التعاقديّ.

٢. تَكشِف الممارسةُ القضائيّة ثانياً أنّ مهلةَ الإجازة في القانون المدنيّ العراقيّ—ثلاثة أشهر—كافيةٌ لمعالجة عيوب الإرادة كالإكراه والغلط، لكنّ غيابَ إطارٍ صريحٍ لقرينة السكوت يُهيّئ مجالاً للمنازعة، فتقترح الدراسةُ اعتمادَ سكوتِ من له الإجازة بعد انقضاء الأجل إقراراً ضمنيّاً يقطع سيل الدعاوى ويختصر أجلَ الخصومة.

٣. أبانت الموادّ الإيرانيّة ١٢١٢ و١٢١٤ عن صيغة حمايةٍ مفرَطةٍ للصغير المميّز والسفيه في المعاوضات، إذ تُبطل أو تُعلّق معظم تصرفاتهم، الأمرُ الذي يؤدّي عمليّاً إلى عزوف المستثمرين عن التعاقد معهم؛ ويقترح البحثُ السماحَ بنفاذٍ مشروطٍ بحدٍّ أقصى للخسارة أو بإشرافٍ قضائيٍّ مبكّرٍ يعيد التوازن بين الحماية وسرعة السوق.

٤. تُظهِر الموادّ ٥٤٣ و٥٤٧ و٥٦١ العراقيّة أنّ خيار الفسخ الجزئيّ يُمكّن المشتري من تجنّب عقدٍ غير ملائمٍ مع الإبقاء على الصفقة متى شاء، بَيْدَ أنّ اتّساع أجل الخيار يهدّد مركز البائع، لذا تُستحسَن مهلةٌ قصيرةٌ يسقط بعدها الحقّ، مع إلزام المشتري بإخطارٍ مكتوبٍ يحدّد موقفه درءاً للتلاعب.

٥. يُعدّ اشتراطُ الإقرار الوراثيّ في المادة ٢/١١٠٨ العراقيّة لمعالجة تصرفات مريض الموت أقلّ دقّةٍ من استخدام «الإقرار» بالدلالة ذاتها في المادة ٢/٤٧٧ المصريّة، ما يؤدّي إلى ازدواجيةٍ اصطلاحيّةٍ تربك القضاء؛ وعليه يُوصى بتوحيد المصطلح واستبدال «الإجازة» بـ«الإقرار» لضبط نطاق النفاذ الوراثيّ.

٦. برهنت المادة ٢٠١ الإيرانيّة في تفسيرها للشخصيّة كعلّةٍ جوهريّةٍ للبطلان أنّ الخطأ في الهوية يظلّ استثناءً لا يُقبل إلا بدليلٍ نوعيٍّ قويّ، غير أنّ المحاكم كثيراً ما تتوسّع في قبول الشهادات؛ لتلافي التضارب يُقترح حصرُ الإثبات في وثائقَ رسميّةٍ أو قرائنَ مكتوبةٍ ترفع الالتباس حول القصد.

التوصيات

١. تقترح الدراسةُ أن يُدرِج المشرّعُ العراقيُّ في نهاية المادة ١٣٩ المدنية فقرةً إضافيّة تؤكّد أن مرورَ ثلاثين يوماً من تاريخ اكتشاف الجزء الباطل من العقد من دون لجوء المتضرّر إلى القضاء يُعدّ إجازةً ضمنيّةً نافذةً بأثرٍ رجعيّ، بغيةَ الحدّ من الدعاوى الكيديّة وإرساء يقينٍ زمنيٍّ يُزيل الشكّ حول مصير الالتزامات التعاقديّة.

٢. توصي الأبحاثُ بأن تعتمد السلطةُ التشريعيّةُ الإيرانيّة معيارَ «المصلحة الظاهرة» لإضفاء النفاذ القضائيّ على تصرّفات المجنون الأدواريّ متى أثبتت الخبرةُ الطبّيةُ حدّاً أدنى من الإدراك الماليّ، على أن يقيَّد هذا النفاذُ بتقرير خبيرٍ مستقلٍّ يحدّد سقف المخاطرة، وبذلك تُوازَن الحمايةُ الشخصيّةُ مع متطلّبات السوق الحديثة.

٣. يقترح التحليلُ أن يُستعاض عن المصطلحَيْن المتوازيَيْن «الإجازة» و«الإقرار» في تصرّفات مريض الموت العراقيّ بنصٍّ موحَّدٍ يعتدّ برضا الورثة صراحةً أو ضمنيّاً، مع إلزام كاتب العدل بإثبات هذا الرضا على هامش السند، منعاً للازدواجيّة الاصطلاحيّة التي تُربك التطبيقات القضائيّة وتُضعف الحجّيّة أمام الدائنين.

٤. توصي الدراسةُ بتعديل المادة ٣٣٦ المدنيّة العراقيّة بحيث يُضاف معيارٌ اقتصاديّ يُعرِّف «الجزءَ الدافع» وفق نسبةٍ مئويّةٍ من قيمة العقد أو وفق الانقسام الذي يُخلّ بالتوازن الماليّ، حتى يتسنّى للقاضي حسمُ النزاع باللجوء إلى خبرةٍ حسابيّةٍ سريعةٍ بدل التخمين الوجدانيّ في تقدير أهمية الجزء الباطل.

٥. تشجّع النتائجُ على استحداث سجلٍّ إلكترونيٍّ وطنيّ للعقود المصحّحة أو المنقوصة في كلا النظاميْن، تُدرَج فيه قراراتُ الإجازة والانتقاص بمجرد اكتسابها الدرجةَ القطعيّة، فتتعزّز الشفافيّةُ الائتمانيّةُ ويَسهل على المستثمرين والتجّار التحقّقُ من الوضع القانونيّ للعقود قبل إبرام التصرّفات اللاحقة.

٦. تحثّ اللجنةُ المقترحةُ لمواءمة التشريعات على إدخال آليّة «الفترة الإجرائيّة القصيرة» في خيار الفسخ أو الإنقاص المنصوص عليه بالمادتين ٥٤٧ و٥٤٣ العراقيّتين، بحيث يسقط الخيارُ إذا لم يُمارَس خلال عشرة أيام عملٍ من التبليغ الرسميّ بالعيب، وهو ما يرفع السرعةَ التعاقديّة ويُقلّل من تعطيل النشاط التجاريّ.

المصادر والمراجع

١. أحمد سمير، قرني، ٢٠٠٩، مدى حرية الإرادة في إشتراط الشروط في العقد، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدراسات القضائية، المجلد ٢، العدد ٣، ص٨٤.

٢. أحمد عبدالحفيظ، أحمد، ٢٠٢٠، أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات العليا، المجلد ١٥، العدد ١، ص٣٩.

٣. اميد، كمرەای، ١٣٩٧، آثار حقوقی مقبوض به عقد فاسد، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد صفادشت، ص١١٦.

٤. تطبيقية على بعض عقود المعاملات المالية المعاصرة، مجلة الدراسات العربية، عدد ٤٧، مجلد ٦، جامعة المنيا – كلية دار العلوم، ص٢٨٦٩.

٥. تورية، ديش، ٢٠٢٢، دور الموثق في ضمان صحة تكوين عقد العمل المحدد المدة، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد ٧، العدد ١، ص٣٥١.

٦. جاد الحق علي، جاد الحق، ١٩٩٣، فتوى في بيان حكم عقد مرابحة افتقد شروط الصحة، مجلة المعاملات الإسلامية، مجلد ٢، عدد ٥، جامعة الأزهر – مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي، ص١٩٧.

٧. حسن بن أحمد بن محمد، الغزالي، ٢٠١٩، مدى صحة ونفاذ البيع الفضولي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، العدد ٢١، الجزء ٥، ص٤١١٣.

٨. حسين بن معلوى بن حسين آل معلوى، الشهرانى، ٢٠٢٣، تصحيح العقد بإلغاء الشرط الفاسد، دراسة تأصيلية تطبيقية على بعض عقود المعاملات المالية المعاصرة، مجلة الدراسات العربية، عدد ٤٧، مجلد ٦، جامعة المنيا – كلية دار العلوم، ص٢٨٨٦.

٩. حليمة، حوالف، ٢٠٢٢، صحة التعبير عن الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد ٦، عدد ٢، جامعة عمار ثليجي الأغواط – كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص٣٨٤.

١٠. خليل محمد، قنن، ٢٠١٤، آثار عقد الزواج الصحيح، فكر وإبداع، الجزء ٨٨، ص١٧٤.

١١. رستم، بوكرموش، ٢٠١٦، أثر تخلف الشرط الصحيح على لزوم العقد، دراسة فقهية مقارنة على عقود المعاملات المالية، دراسات، العدد ٤٨، ص٢٢٥.

١٢. رمضان، أبو السعود، ١٩٩٠، طبيعة دعوى صحة التعاقد وتقادمها، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة ٢٠، العدد ١، ص٧٢.

١٣. رمضان، جمعة، ١٩٩٧، السبب الباعث وأثره في صحة العقد أو بطلانه، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مجلة كلية دار العلوم، عدد ٢١، جامعة القاهرة – كلية دار العلوم، ص١٢٠.

١٤. زايد الهبى زيد، العازمى، ٢٠٢٣، علة الإجبار في عقد النكاح وأثرها على صحة العقد، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، العدد ٢٦، الجزء ١، ص٨٦٤.

١٥.زهير، الحرح، ٢٠١٩، دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٤١، العدد ١، ص٤٧١.

١٦.سعيداني، دراجي، ٢٠٢٣، معايير صحة سقوط الحق في الضمان في عقد التأمين، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد ٨، العدد ١، ص١٧١٥.

١٧.شادية عبدالفتاح عبدالسلام، محمد، ٢٠١٦، التوثيق وأثره على صحة العقود، تطبيق على عقدي الزواج والطلاق، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، عدد ٦٧، جامعة القاهرة – كلية دار العلوم – قسم الشريعة الإسلامية، ص٣٤٩.

١٨.عادل، الغنوبي، ٢٠٢٠، دور الاعتبار الشخصي في صحة عقد الوكالة، مجلة دراسات اقتصادية وقانونية، العدد ٤، ص٩٤.

١٩.عائشة، قصار الليل، ٢٠٢٤، صحة التراضي في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد ١١، العدد ٢، ص٨٩٢.

٢٠.عبدالرحيم محمود، دراغمة، ٢٠١٣، السكوت وأثره في صحة العقود، دراسة فقهية مقارنة، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، مجلد ١٧، عدد ٤٩، جامعة الأزهر – مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، ص١٤٩.

٢١.عبدالسلام أحمد، فيغو، ٢٠١٦، عقد الصلح، منشورات مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار ٣٩، محمد أوزيان، ص٢٢٠.

٢٢.عبدالله جبريل محمد، فضل الله، ٢٠٢٣، شروط صحة التعاقد الإلكتروني في الفقه والقانون، مجلة جامعة أم درمان الإسلامية، مجلد ١٩، عدد ٢، جامعة أم درمان الإسلامية – معهد البحوث والدراسات الإستراتيجية، ص٢٨٥.

٢٣.فاطمه، شادی‌فر، ١۴٠٣، سنجش بطلان و صحت عقد مشروط به شرط مخالف مقتضای ذات عقد در حقوق ایران، پیشنهاده کارشناسی ارشد، مؤسسه آموزش عالی فروردین – قائم‌شهر، گروه حقوق، استاد راهنما، رشید عنایت‌تبار، ص١٠٨.

٢٤.محمد بن علي، عسيري، ٢٠٢٣، التوثيق وأثره في صحة العقد، دراسة تحليلية، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد ٨٠، ص١٨٨.

٢٥.محمد جاسم محمد، البراك، ٢٠٢٢، البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، العدد ٤٣، الجزء ٢، ص١٣٤٦.

٢٦.محمد وهيب، العلمي، ٢٠٠٥، بيع المريض مرض الموت وأثر الاتميه على صحة العقد، مجلة القصر، العدد ١٢، ص١٧٠.

٢٧.محمد، العلوي، ٢٠٢٣، خصوصية العرض في العقد الإلكتروني، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، عدد ٢٥، حميد اليسسفي، ص١٣.

٢٨.محمود، غنام، ١٩٣١، بحث عقد القسمة العرفي، هل يجوز طلب الحكم بصحته تمهيداً لتسجيله؟، المحاماة، مجلد ١٢، عدد ٢، نقابة المحامين، ص٩٠.

٢٩.مريم، محمديان، ١۴٠٠، صحت شرط رهن در عقد ضمان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مؤسسه آموزش عالی فروردین – قائم‌شهر، گروه حقوق، استاد راهنما، حسین فروغی‌نیا، ص٢٦.

٣٠.منصور، داود، ٢٠٢١، إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد ٥، عدد ٢، جامعة عمار ثليجي الأغواط – كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص٢٢٠.

٣١.منى نعيم، جعاز، ٢٠٢١، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، دراسة في القانون الفرنسي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد ٦٢، ص٣٦٢.

٣٢.الميرا، محمدی، ١۴٠٢، بررسی جایگاه شرایط اساسی صحت معاملات در شروط ضمن عقد، پیشنهاده کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ماکو، گروه حقوق، استاد راهنما، رضا فطین‌آذر، ص٩٤.

٣٣.وفاء، جوهر، ٢٠٢٣، فسخ العقد بين سلطان الإرادة وسلطة القضاء، مجلة الوقائع القانونية، المجلد ٤، الأعداد ٢٥ و٢٦، ص٧.

٣٤.يونس صلاح الدين، علي، ٢٠٢٣، عقد الرهان في القانون الإنكليزي، دراسة مقارنة بالقانون المدني العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ١٢، عدد ٤٤، جامعة كركوك – كلية القانون والعلوم السياسية، ص٩٧.

[١] رمضان، أبو السعود، ١٩٩٠، طبيعة دعوى صحة التعاقد وتقادمها، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة ٢٠، العدد ١، ص٧٢.

[٢] شادية عبدالفتاح عبدالسلام، محمد، ٢٠١٦، التوثيق وأثره على صحة العقود، تطبيق على عقدي الزواج والطلاق، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، عدد ٦٧، جامعة القاهرة – كلية دار العلوم – قسم الشريعة الإسلامية، ص٣٤٩.

[٣] أحمد سمير، قرني، ٢٠٠٩، مدى حرية الإرادة في إشتراط الشروط في العقد، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدراسات القضائية، المجلد ٢، العدد ٣، ص٨٣.

[٤] رمضان، أبو السعود، ١٩٩٠، طبيعة دعوى صحة التعاقد وتقادمها، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة ٢٠، العدد ١، ص٤٧.

[٥] تطبيقية على بعض عقود المعاملات المالية المعاصرة، مجلة الدراسات العربية، عدد ٤٧، مجلد ٦، جامعة المنيا – كلية دار العلوم، ص٢٨٦٩.

[٦] عادل، الغنوبي، ٢٠٢٠، دور الاعتبار الشخصي في صحة عقد الوكالة، مجلة دراسات اقتصادية وقانونية، العدد ٤، ص٩٤.

[٧] حليمة، حوالف، ٢٠٢٢، صحة التعبير عن الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد ٦، عدد ٢، جامعة عمار ثليجي الأغواط – كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص٣٨٤.

[٨] محمد جاسم محمد، البراك، ٢٠٢٢، البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، العدد ٤٣، الجزء ٢، ص١٣٤٦.

[٩] عبدالرحيم محمود، دراغمة، ٢٠١٣، السكوت وأثره في صحة العقود، دراسة فقهية مقارنة، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، مجلد ١٧، عدد ٤٩، جامعة الأزهر – مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، ص١٤٩.

[١٠] جاد الحق علي، جاد الحق، ١٩٩٣، فتوى في بيان حكم عقد مرابحة افتقد شروط الصحة، مجلة المعاملات الإسلامية، مجلد ٢، عدد ٥، جامعة الأزهر – مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي، ص١٩٧.

[١١] فاطمه، شادی‌فر، ١۴٠٣، سنجش بطلان و صحت عقد مشروط به شرط مخالف مقتضای ذات عقد در حقوق ایران، پیشنهاده کارشناسی ارشد، مؤسسه آموزش عالی فروردین – قائم‌شهر، گروه حقوق، استاد راهنما، رشید عنایت‌تبار، ص١٠٨.

[١٢] امید، کمره‌ای، ١٣٩٧، آثار حقوقی مقبوض به عقد فاسد، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد صفادشت، ص١١٦.

[١٣] مریم، محمدیان، ١۴٠٠، صحت شرط رهن در عقد ضمان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مؤسسه آموزش عالی فروردین – قائم‌شهر، گروه حقوق، استاد راهنما، حسین فروغی‌نیا، ص٢٦.

[١٤] المیرا، محمدی، ١۴٠٢، بررسی جایگاه شرایط اساسی صحت معاملات در شروط ضمن عقد، پیشنهاده کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ماکو، گروه حقوق، استاد راهنما، رضا فطین‌آذر، ص٩٤.

[١٥] شادية عبدالفتاح عبدالسلام، محمد، ٢٠١٦، التوثيق وأثره على صحة العقود، تطبيق على عقدي الزواج والطلاق، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، عدد ٦٧، جامعة القاهرة – كلية دار العلوم – قسم الشريعة الإسلامية، ص٣٥٠.

[١٦] حسين بن معلوى بن حسين آل معلوى، الشهرانى، ٢٠٢٣، تصحيح العقد بإلغاء الشرط الفاسد، دراسة تأصيلية تطبيقية على بعض عقود المعاملات المالية المعاصرة، مجلة الدراسات العربية، عدد ٤٧، مجلد ٦، جامعة المنيا – كلية دار العلوم، ص٢٨٨٦.

[١٧] محمد جاسم محمد، البراك، ٢٠٢٢، البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، العدد ٤٣، الجزء ٢، ص١٣٤٥.

[١٨] زهير، الحرح، ٢٠١٩، دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٤١، العدد ١، ص٤٧١.

[١٩] عادل، الغنوبي، ٢٠٢٠، دور الاعتبار الشخصي في صحة عقد الوكالة، مجلة دراسات اقتصادية وقانونية، العدد ٤، ص٩٢.

[٢٠] محمود، غنام، ١٩٣١، بحث عقد القسمة العرفي، هل يجوز طلب الحكم بصحته تمهيداً لتسجيله؟، المحاماة، مجلد ١٢، عدد ٢، نقابة المحامين، ص٩٠.

[٢١] عبدالسلام أحمد، فيغو، ٢٠١٦، عقد الصلح، منشورات مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار ٣٩، محمد أوزيان، ص٢٢٠.

[٢٢] محمد بن علي، عسيري، ٢٠٢٣، التوثيق وأثره في صحة العقد، دراسة تحليلية، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد ٨٠، ص١٨٨.

[٢٣] زهير، الحرح، ٢٠١٩، دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٤١، العدد ١، ص٤٧٥.

[٢٤] تورية، ديش، ٢٠٢٢، دور الموثق في ضمان صحة تكوين عقد العمل المحدد المدة، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد ٧، العدد ١، ص٣٥١.

[٢٥] محمد، العلوي، ٢٠٢٣، خصوصية العرض في العقد الإلكتروني، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، عدد ٢٥، حميد اليسسفي، ص٩.

[٢٦] يونس صلاحالدين، علي، ٢٠٢٣، عقد الرهان في القانون الإنكليزي، دراسة مقارنة بالقانون المدني العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ١٢، عدد ٤٤، جامعة كركوك – كلية القانون والعلوم السياسية، ص١١٣.

[٢٧] عبدالرحيم محمود، دراغمة، ٢٠١٣، السكوت وأثره في صحة العقود، دراسة فقهية مقارنة، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، مجلد ١٧، عدد ٤٩، جامعة الأزهر – مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، ص١٥٠.

[٢٨] محمد وهيب، العلمي، ٢٠٠٥، بيع المريض مرض الموت وأثر الاتميه على صحة العقد، مجلة القصر، العدد ١٢، ص١٧٤.

[٢٩] أحمد سمير، قرني، ٢٠٠٩، مدى حرية الإرادة في إشتراط الشروط في العقد، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدراسات القضائية، المجلد ٢، العدد ٣، ص٨٢.

[٣٠] وفاء، جوهر، ٢٠٢٣، فسخ العقد بين سلطان الإرادة وسلطة القضاء، مجلة الوقائع القانونية، المجلد ٤، الأعداد ٢٥ و٢٦، ص٧.

[٣١] حسن بن أحمد بن محمد، الغزالي، ٢٠١٩، مدى صحة ونفاذ البيع الفضولي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، العدد ٢١، الجزء ٥، ص٤١١٣.

[٣٢] أحمد سمير، قرني، ٢٠٠٩، مدى حرية الإرادة في إشتراط الشروط في العقد، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدراسات القضائية، المجلد ٢، العدد ٣، ص٨٤.

[٣٣] رمضان، جمعة، ١٩٩٧، السبب الباعث وأثره في صحة العقد أو بطلانه، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مجلة كلية دار العلوم، عدد ٢١، جامعة القاهرة – كلية دار العلوم، ص١٢٠.

[٣٤] حسين بن معلوي بن حسين آل معلوي، الشهراني، ٢٠٢٣، تصحيح العقد بإلغاء الشرط الفاسد، دراسة تأصيلية تطبيقية على بعض عقود المعاملات المالية المعاصرة، مجلة الدراسات العربية، عدد ٤٧، مجلد ٦، جامعة المنيا – كلية دار العلوم، ص٢٨٨٠

[٣٥] يونس صلاح الدين، علي، ٢٠٢٣، عقد الرهان في القانون الإنكليزي، دراسة مقارنة بالقانون المدني العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ١٢، عدد ٤٤، جامعة كركوك – كلية القانون والعلوم السياسية، ص٩٧.

[٣٦] منصور، داود، ٢٠٢١، إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد ٥، عدد ٢، جامعة عمار ثليجي الأغواط – كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص٢٢٠.

[٣٧] خليل محمد، قنن، ٢٠١٤، آثار عقد الزواج الصحيح، فكر وإبداع، الجزء ٨٨، ص١٧٤.

[٣٨] عائشة، قصار الليل، ٢٠٢٤، صحة التراضي في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد ١١، العدد ٢، ص٨٩٢.

[٣٩] محمد، العلوي، ٢٠٢٣، خصوصية العرض في العقد الإلكتروني، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، عدد ٢٥، حميد اليسسفي، ص١٣.

[٤٠] عبدالسلام أحمد، فيغو، ٢٠١٦، عقد الوديعة، منشورات مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار ٣٩، ص٢٦.

[٤١] رستم، بوكرموش، ٢٠١٦، أثر تخلف الشرط الصحيح على لزوم العقد، دراسة فقهية مقارنة على عقود المعاملات المالية، دراسات، العدد ٤٨، ص٢٢٥.

[٤٢] عبدالرحيم محمود، دراغمة، ٢٠١٣، السكوت وأثره في صحة العقود، دراسة فقهية مقارنة، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، مجلد ١٧، عدد ٤٩، جامعة الأزهر – مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، ص١٤٦.

[٤٣] عبدالسلام أحمد، فيغو، ٢٠١٦، عقد الصلح، منشورات مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار ٣٩، محمد أوزيان، ص٢٢٤.

[٤٤] خليل محمد، قنن، ٢٠١٤، آثار عقد الزواج الصحيح، فكر وإبداع، الجزء ٨٨، ص١٧٨.

[٤٥] منى نعيم، جعاز، ٢٠٢١، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، دراسة في القانون الفرنسي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد ٦٢، ص٣٦٢.

[٤٦] عبدالله جبريل محمد، فضل الله، ٢٠٢٣، شروط صحة التعاقد الإلكتروني في الفقه والقانون، مجلة جامعة أم درمان الإسلامية، مجلد ١٩، عدد ٢، جامعة أم درمان الإسلامية – معهد البحوث والدراسات الإستراتيجية، ص٢٨٥.

[٤٧] زايد الهبى زيد، العازمى، ٢٠٢٣، علة الإجبار في عقد النكاح وأثرها على صحة العقد، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، العدد ٢٦، الجزء ١، ص٨٦٤.

[٤٨] محمد جاسم محمد، البراك، ٢٠٢٢، البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، العدد ٤٣، الجزء ٢، ص١٣٤٩.

[٤٩] سعيداني، دراجي، ٢٠٢٣، معايير صحة سقوط الحق في الضمان في عقد التأمين، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد ٨، العدد ١، ص١٧١٥.

[٥٠] أحمد عبدالحفيظ، أحمد، ٢٠٢٠، أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات العليا، المجلد ١٥، العدد ١، ص٣٩.