جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

التنظيم القانوني للإلتزام الرئيسي في مرحلة تنفيذ العقد ((دراسة مقارنة))

رسالة تقدم بها الطالب

حيدر فائق حطاب الصبيحاوي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بأشراف

الأستاذ الدكتور

منصور حاتم محسن الفتلاوي

١٤٤٢هـ ٢٠٢٠م

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾

صدق الله العلي

العظيم

سورة المائدة/ الآية ﴿١﴾

الإهداء

إلى حجة الله على الأولين والآخرين والسابق إلى طاعة رب العالمين ...

خاتم النبيين محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)

إلى أمين الله في أرضه وحجته على عباده ...

أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام)

إلى ابنة الرسول وزوجة فحل الفحول الزهراء البتول ...

سيدتي ومولاتي فاطمة (عليها السلام)

إلى منَ رباني صغيراً ورعياني كبيراً ...

والداي الكريمين عرفاناً وإعتزازاً

إلى من آزرتني في طريقي للنجاح وتحملت معي الصعاب ...

زوجتي العزيزة

إلى مكنونات قلبي أولادي ....

فاطمة وحسن ومحمد

إلى كل من علمني حرفاً وأنار لي سبيل المعرفة ...

أساتذتي الأفاضل

إلى كل من ساهم معي في إنجاز هذا البحث ...

أهدي لكم ثمرة جهدي المتواضع

حيدر

شكر وعرفان

الحمد لواهب المنن، والشكر لمانح الفطن، والثناء على معطي الحكمة والمتفضل بالنور سبحانه، الحمد لله الذي هدانا لحمده وجعلنا من أهله لنكون لإحسانه من الشاكرين، والصلاة والسلام على رسوله محمد الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين ...

بعد حمد الله وشكره والصلاة على رسوله الكريم ... يسعدني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري وأمتناني إلى الأستاذ المشرف (الدكتور منصور حاتم محسن) الذي كان لشخصه الكريم الأثر الكبير في أختيار موضوع البحث، ولما بذله من جهد واضح في سبيل ظهور البحث إلى حيز الوجود. إذ كانت لملاحظاته وآرائه القيمة الأثر الواضح في تقويم هذه الرسالة وإنجازها، أثابه الله على ما بذل من جهد وجزاه عني خير الجزاء.

كما يطيب لي أن أتقدم بوافر الشكر والعرفان للأستاذ الفاضل (الدكتور زيد عدنان العكيلي) عميد معهد العلمين الموقر، لما بذله ويبذله من مساعدة علمية ورعاية كريمة في خدمة العلم وأهله.

كما لا يفوتني أن أتقدم بعظيم إمتناني وتقديري إلى كل أساتذتي الأجلاء في مرحلة الماجستير، وأخص بالذكر أستاذنا (الدكتور عزيز كاظم جبر)، لما أبداه لي من توجيهات ومتابعة مستمرة، وفقه الله وأمد بعمره لينتفع به طلبة العلم. كما يحتم عليّ واجب الوفاء أن أتوجه بالشكر الجزيل والثناء الجميل لأساتذتي الأكارم كل من (الدكتور حسن حنتوش رشيد والدكتور ضمير حسين ناصر والدكتور أحمد سامي مرهون)، الذين لولا فضل الله وفضلهم وخبرتهم لما أستطعت الوصول إلى هذه المرحلة.

كما أوجه عظيم إمتناني وأحترامي إلى كل من ساعدني وبذل جهداً وقدم لي الدعم وشاركني في مشاعره نبيلة من أجل أنجاز هذا البحث، فجزاهم الله على حسن صنيعهم هذا. وأخيرا أتقدم بشكري وإمتناني إلى كل من قدم لي التسهيلات في الحصول على مصادر هذه الرسالة فجزاهم الله عني خير الجزاء.

حيدر

المستخلص

تناولت هذه الدراسة موضوع التنظيم القانوني للإلتزام الرئيسي في مرحلة تنفيذ العقد، كونه أحد وسائل ضمان تحقيق الهدف من العقد مما أدى إلى إرتباط العقد بوجوده ، إذ أبرزت بأن هذا الإلتزام يختص في مرحلة تنفيذ العقد، والذي يعتمد كمبدأ توجيهي لتلك المرحلة، فعند تعرض هذا الإلتزام في العقد إلى إستحالة مؤقتة في تنفيذه يترتب على المحكمة الحكم بوقف تنفيذ العقد من خلال وقف تنفيذ الإلتزام الرئيسي لكلا طرفي العقد لحين زوال تلك الإستحالة، في حين قد يتعرض الإلتزام الرئيسي إلى إستحالة دائمة تعيق تنفيذه فهنا ينفسخ العقد بحكم القانون في ما لو كانت إستحالة كلية، أما إذا وقعت على جزء من الإلتزام الرئيسي فهنا يجب التفريق بين ما إذا كان الإلتزام غير قابل للإنقسام نكون أمام إستحالة تشبه الإستحالة الكلية في حكمها، أما إذا كان الإلتزام قابلاً للإنقسام يجوز للدائن أن يتمسك بتنفيذ الباقي من الإلتزام. وقد يكون عدم التنفيذ إرادياً من قبل المدين وذلك بإن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه الرئيسي في العقد، فمن باب الحيلولة دون إنحلال الرابطة العقدية يعطى للدائن الحق في عدم تنفيذ إلتزامه الرئيسي المقابل للإلتزام الرئيسي الممتنع عن تنفيذه، وقد لايؤدي هذا الدفع الغرض منه من خلال إصرار المدين على عدم تنفيذ إلتزامه فهنا لم يبقى للدائن سوى المطالبة بفسخ العقد، والذي بدوره قد يكون فسخاً قضائياً تنظر به المحكمة إلى الإخلال في ما لو مس إلتزاماً رئيسياً يفسخ العقد، وقد يكون فسخاً إتفاقياً تتدخل إرادة المتعاقدين في تحديد الإلتزام الرئيسي فيه ويترتب على الإخلال به فسخ العقد. وقد تتحقق مسؤولية المدين العقدية عن إخلاله بتنفيذ إلتزامه فيعمد على التخلص من مسؤوليته بالإتفاق على الإعفاء منها جزئياً أو كلياً في حال أخل بتنفيذ إلتزامه وهنا يبرز دور الإلتزام الرئيسي كقيداً مهماً على تلك الإتفاقات ويعتبر مثل هكذا إتفاق باطل إذا ما خالف إلتزاماً رئيسياً في العقد.

وبنتيجة هذه الدراسة تبين أن بعض المواد من القانون المدني العراقي المتعلقة بالإلتزام الرئيسي في العقد لا تكفي بحد ذاتها لتحصيل الفائدة من هذا الإلتزام ، لذلك أوصت الدراسة المشرع العراقي بضرورة الاستفادة من التجارب التشريعية المقارنة ، عبر تنظيم الإلتزام الرئيسي بصورة أكثر شمولية

ووضوحاً لمواجه حالات عدة أشارت لها الدراسة ، من ضمنها تنظيم الإستحالة المؤقتة التي يتعرض لها الإلتزام الرئيسي في العقد عبر نص تشريعي واضح ، كما دعت هذه الدراسة المشرع المدني إلى ضرورة تعديل نص المادة (١٣١) لإسباغ حمايته للإلتزام الرئيسي في مقابل الشروط المقترنة بالعقد ، لأهميته البالغة في تنفيذ العقد.

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٤
الفصل الأول : مفهوم الإلتزام الرئيسي في العقد	٥-٤٦
المبحث الأول : ماهية الإلتزام الرئيسي في العقد	٦-٢٥
المطلب الأول : تعريف الإلتزام الرئيسي في العقد	٦-١٤
الفرع الإول : معنى الإلتزام الرئيسي في العقد	٧-١١
الفرع الثاني : خصائص الإلتزام الرئيسي في العقد	١٢-١٥
أولاً : من حيث النشأة	١٢-١٢
ثانياً : من حيث الإرتباط بجوهر العقد	١٢-١٤
رابعاً : من حيث إعتباره قيداً على مبدأ سلطان الإرادة	١٤-١٤
المطلب الثاني : علاقة الإلتزام الرئيسي بالمسائل الجوهرية في العقد	١٥-٢٥
الفرع الأول : ماهية المسائل الجوهرية في العقد	١٥-٢٠
أولاً : المعيار الموضوعي	١٦-١٨
ثانياً : المعيار الشخصي	١٨-٢٠
الفرع الثاني : مظاهر العلاقة بين الالتزام الرئيسي والمسائل الجوهرية	٢١-٢٥
أولاً : العلاقة بين الإلتزام الرئيسي والمسائل الجوهرية وفقاً للمعيار الموضوعي	٢٢-٢٤
ثانياً : العلاقة بين الإلتزام الرئيسي والمسائل الجوهرية وفقاً للمعيار الشخصي	٢٤-٢٥
المبحث الثاني : معايير الجوهرية في تحديد الإلتزام الرئيسي	٢٦-٤٦
المطلب الأول : طبيعة العقد	٢٦-٣٦
الفرع الأول : الألتزام الرئيسي بطبيعته في العقود المسماة	٢٧-٣٠
أولاً : الإلتزامات الرئيسية الناشئة من طبيعة عقد البيع	٢٧-٢٨
ثانياً : الإلتزامات الرئيسية الناشئة من طبيعة عقد الإيجار	٢٩-٣٠
الفرع الثاني : الإلتزام الرئيسي بطبيعته في العقود غير المسماة	٣١-٣٦
أولاً : الإلتزامات الرئيسية الناشئة من طبيعة عقد الإشتراك في خدمة الأنترنت	٣٢-٣٤
ثانياً : الإلتزامات الرئيسية الناشئة من طبيعة عقد الفندقة	٣٤-٣٦
المطلب الثاني : إرادة أطراف العقد	٣٨-٤٧
الفرع الأول : دور الإرادة الصريحة في تحويل الإلتزام الفرعي إلى إلتزام رئيسي	٣٨-٤٣

أولاً : تحديد معنى الإلتزام الفرعي في العقد	٣٨-٤٠
ثانياً : الإلتزام الرئيسي الناشيء بالإرادة الصريحة لإطراف العقد	٤١-٤٢
الفرع الثاني : دور الإرادة الضمنية في تحويل الإلتزام الفرعي إلى إلتزام رئيسي	٤٣-٤٧
أولاً : الإلتزام الرئيسي الناشيء من الإرادة الضمنية لإطراف العقد	٤٣-٤٤
ثانياً : التمييز بين الإلتزام الرئيسي بطبيعته والإلتزام الرئيسي بإرادة أطراف العقد الضمنية	٤٥-٤٦
الفصل الثاني : أحكام الإلتزام الرئيسي في حالة الإخلال بتنفيذ العقد	٤٧-٩٧
المبحث الأول : أحكام الإلتزام الرئيسي المتعلقة بتفادي إنحلال العقد نتيجة الإخلال به	٤٩-٧٢
المطلب الأول : فاعلية الإلتزام الرئيسي في نطاق الإستحالة المؤقتة في التنفيذ	٤٩-٦١
الفرع الأول : الإلتزام الرئيسي كمحل لتحقق الإستحالة المؤقتة	٥٠-٥٥
أولاً : مفهوم الأستحالة المؤقتة والآثر المترتب عليها	٥٠-٥٢
ثانياً : وجوب أن تقع الإستحالة المؤقتة على الإلتزام الرئيسي في العقد	٥٢-٥٥
الفرع الثاني : أثر الإستحالة المؤقتة على الإلتزامات الرئيسية في العقد	٥٦-٦١
أولاً : إيقاف تنفيذ الإلتزام الرئيسي الذي إستحال تنفيذه مؤقتاً	٥٧-٥٨
ثانياً : إيقاف تنفيذ الإلتزام المقابل للإلتزام الرئيسي الموقوف	٥٨-٦١
المطلب الثاني : دور الإلتزام الرئيسي في تنفيذ إلتزام المتعاقد الممتنع عن تنفيذ إلتزامه	٦٢-٧١
الفرع الأول : ماهية الإمتناع المبررللتمسك بالدفع بعدم التنفيذ	٦٢-٦٦
أولاً : تحديد معنى الدفع بعدم التنفيذ	٦٢-٦٤
ثانياً : علاقة الإلتزام الرئيسي بالدفع بعدم تنفيذ العقد	٦٤-٦٦
الفرع الثاني : نوع الإلتزام المقابل للإلتزام الممتنع عن تنفيذه	٦٧-٧٢
أولاً : حالة الإمتناع الكلي عن تنفيذ الإلتزام الرئيسي	٦٧-٦٩
ثانياً : حالة الإمتناع الجزئي في تنفيذ الإلتزام الرئيسي	٧٠-٧٢
المبحث الثاني : أحكام الإلتزام الرئيسي المتعلقة بإنحلال العقد نتيجة الإخلال به	٧٣-٩٧
المطلب الأول : أحكام الإلتزام الرئيسي في نطاق فسخ العقد	٧٣-٨٦
الفرع الأول : أحكام الإلتزام الرئيسي في نطاق الفسخ القضائي	٧٤-٨١
أولاً : تحديد معنى الفسخ القضائي	٧٤-٧٧
ثانياً : آثر الإلتزام الرئيسي على الإخلال المبرر للفسخ القضائي	٧٧-٨١
الفرع الثاني : أحكام الإلتزام الرئيسي في نطاق الفسخ الإتفاقي	٨٢-٨٦
أولاً : تحديد معنى الفسخ الإتفاقي	٨٢-٨٤

ثانياً : آثر الإلتزام الرئيسي على الإخلال الموجب للفسخ الإتفاقي	٨٤-٨٦
المطلب الثاني : أحكام الإلتزام الرئيسي في نطاق إستحالة التنفيذ	٨٧-٩٦
الفرع الأول : أحكام الإلتزام الرئيسي في نطاق الإستحالة الكلية في التنفيذ	٨٩-٩٣
أولاً : تحديد معنى الإستحالة الكلية	٨٩-٩٠
ثانياً : آثر الإلتزام الرئيسي على تحقق الإستحالة الكلية الموجبة للإنفساخ	٩٠-٩٣
الفرع الثاني : أحكام الإلتزام الرئيسي في نطاق الإستحالة الجزئية في التنفيذ	٩٤-٩٧
أولاً : تحديد معنى الإستحالة الجزئية في التنفيذ	٩٤-٩٥
ثانياً : آثر الإلتزام الرئيسي على تحقق الإستحالة الجزئية	٩٦-٩٧
الفصل الثالث : أثر الإلتزم الرئيسي على الإتفاقات المعدلة من أحكام المسؤولية العقدية	٩٨-١٤٠
المبحث الأول : الأثر الغير مباشر للإلتزام الرئيسي على الإتفاقات المعدلة من أحكام المسؤولية العقدية	٩٩-١١٨
المطلب الأول : الإتفاقات التي يتأثر وجودها بالإلتزام الرئيسي في العقد	٩٩-١١٠
الفرع الأول : إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية	١٠٠-١٠٤
أولاً : إتفاقات الإعفاء الكلي من المسؤولية	١٠٠-١٠١
ثانياً : إتفاقات الإعفاء الجزئي من المسؤولية	١٠٢-١٠٤
الفرع الثاني : القيود المفروضة على إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية	١٠٥-١١٠
أولاً : عدم جواز إقتران الإتفاقات بالغش	١٠٥-١٠٧
ثانياً : عدم مخالفة النظام العام	١٠٧-١٠٩
المطلب الثاني : عدم إقتران الإتفاقات بالخطأ الجسيم ودور الإلتزام الرئيسي في ذلك	١١٠-١١٩
الفرع الأول : معايير تحديد الخطأ الجسيم	١١١-١١٥
أولاً : المعيار الذاتي في تحديد الخطأ الجسيم	١١٢-١١٣
ثانياً : المعيار المجرد في تحديد الخطأ الجسيم	١١٣-١١٤
الفرع الثاني : تدخل الإلتزام الرئيسي في تحديد الخطأ الجسيم لإحكام أثره على إتفاقات الإعفاء من المسؤولية	١١٥-١١٩
أولاً : مخالفة الإلتزام الرئيسي أحد صور الخطأ الجسيم في العقد	١١٥-١١٦
ثانياً : الإنتقادات الموجه إلى تدخل الإلتزام الرئيسي في تحديد الخطأ الجسيم	١١٧-١١٨
المبحث الثاني : الأثر المباشر للإلتزام الرئيسي على إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية	١١٩-١٣٩
المطلب الأول : إستقلال مفهوم الإلتزام الرئيسي عن فكرة الخطأ الجسيم في تقييد إتفاقات	١٢٠-١٢٩

الإعفاء من المسؤولية العقدية	
الفرع الأول : قدرة الإلتزام الرئيسي على تقييد إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية	١٢١-١٢٥
أولاً : تكريس القضاء لقاعدة عدم المساس بالمسؤولية المترتبة من الإخلال بالإلتزام الرئيسي في العقد	١٢١-١٢٣
ثانياً : تكريس التشريع لقاعدة عدم المساس بالمسؤولية المترتبة من الإخلال بالإلتزام الرئيسي في العقد	١٢٣-١٢٥
الفرع الثاني : أثر تقييد إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية بالإلتزام الرئيسي في إزالة الغموض بينه وبين الإلتزام الفرعي في العقد	١٢٦-١٢٩
أولاً : الحالة التي يختصر فيها الإلتزام إلى حده الأدنى في العقد	١٢٧-١٢٨
ثانياً : الحالة التي يكون فيها العقد غير مجد	١٢٨-١٢٩
المطلب الثاني : تطبيقات الأثر المباشر للإلتزام الرئيسي في إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية	١٣٠-١٤٠
الفرع الأول : الأثر المباشر للإلتزام الرئيسي في العقود الناقلة للملكية	١٣٠-١٣٥
أولاً : أثر الإلتزام الرئيسي في عقد البيع	١٣٠-١٣٣
ثانياً : أثر الإلتزام الرئيسي في عقد الشركة	١٣٣-١٣٥
الفرع الثاني : الأثر المباشر للإلتزام الرئيسي في العقود الواردة على العمل	١٣٦-١٤٠
أولاً : أثر الإلتزام الرئيسي في عقد المقاولة	١٣٦-١٣٧
ثانياً : أثر الإلتزام الرئيسي في عقد الوكالة	١٣٧-١٣٩
الخاتمة	١٤٠-١٤٣
أولاً : النتائج	١٤٠-١٤٢
ثانياً : المقترحات	١٤٢-١٤٣
المصادر	١٤٤-١٥٥
Abstract	A